Del Colegio dela Compª de Jesus de Granª Bª

R.6821

D. ANDREAE

ALCIATI MEDIOLANENSIS,

IVRECONSVLTI CLARISSIMI, LVCVBRATIONVM IN IVS CIVILE ET PONTIFICIVM

Tomus Tertius,

Cuius contenta proxima pagina plenissimè referuntur.

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA GRANADA

BASILEAE. ANNO M.D LXXI.

Don Joan de Arma [illegible]

Del Colegio dela Comp.ª de Jesus de Gran.ª B.ª

R.6821

D. ANDREAE

ALCIATI

MEDIOLANENSIS,

IVRECONSVLTI CLARISSIMI, LVCVBRATIONVM IN IVS CIVILE ET PONTIFICIVM

Tomus Tertius,

Cuiùs contenta proxima pagina plenissimè referuntur.

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA GRANADA

BASILEAE. ANNO M. D. LXXI.

Don Joan de Acuña Vela

TOMVS TERTIVS
CONTINET

I.

Paradoxorum iuris ciuilis libros VI. col.6

II.

Commentaria in aliquot Codicis Iustinianei titulos: videlicet,

De ſũmma Trinitate & fide catholica: & vt nemo de ea publicè contendere audeat. *lib.1.tit.1.* 178

De ſacroſanctis eccleſiis: & de rebus & priuilegiis earum. *lib.1.tit.2.* 197

De edendo. *lib.2.tit.1.* 223

De in ius vocando. *lib.2.tit.2.* 291

De pactis. *lib.2.tit.3.* 305

De tranſactionibus. *lib.2.tit.4.* 456

Finium regundorum. *lib.3.tit.39.*
ſeu
De quinq; pedum præſcriptione, librum 596

De ſententiis quæ pro eo quod intereſt, proferuntur. *lib.7.tit.47.*
ſeu
De eo quod intereſt, librum. 524

Item & in ſubſequentes DIGESTORVM *titulos:*

De rebus creditis, ſi certum petatur, & certi condictione. *lib.12.tit.1.* 568

Depoſiti, vel contrá. *lib.16.tit.3.* 817

De verborum obligationibus. *lib.45.tit.1.l.2.3.4*
ſeu
De ſtipulationum diuiſionibus tractatum 821

III.

Declamationem Minutio tranſmiſſam. 842

De ſingulari certamine librum. 846

Conſilium in materia duelli, exceptum ex Reſponſorum libris do. Alciati. 890

And. Alciatus Lectori S.

AGITVR, niſi fallor, duodecimus annus, lector optime, cùm ciuilis pontificiíq; iuris profeſſoríjs inſignibus primùm ornatus, Paradoxa, Diſpunctionesq; in publicũ emiſi: opus à me adhuc candidato & tyrone, ſucciſiuis horis elaboratũ. quoties enim ea quæ à præceptoribus meis acceperam, ſtudendo ipſe mecum perpendiſſem, ſi qua probabilibus argumentis confutatione digna uidebantur, ne confeſtim memoria exciderent, quibuſdam quaſi aduerſaríjs ſcribere conſueueram: quæ omnia tum in manus accepta, cùm paulò accuratius expoliſſem, in codicem uerasq; tabulas referenda duxi, ſicq; cum ſtudioſis communicanda. quod opus non tam ut gloriam, cuius illa ætas ſolet eſſe auidiſsima, captarem, à me editũ fuit, quàm ut aliquo modo Doctorum, qui tum ſtudia hæc noſtra profitebantur, iudicium cõuellerem, qui bonarum literarum cognitionẽ non modò Iureconſulto nõ neceſſariã ubiq; inclamabant, ſed contrariã potius, & ſeríjs omnib. ſtudíjs blanda quadam & illici uoluptate repugnantẽ: quapropter non ſecus quàm à nauigantibus Homericæ illæ Syrenes euitandam, Vlyſsisq; exemplum imitandum, qui ſe malo nauis alligauit, ſocíjsq; aures cera illeuit, ne uocum modulatione capti, cœptũ curſum non tenerent. quæ ab eis ut non prorſus in omnibus falſa, abſq; tamen delectu ubiq; prædicari æquo animo ferre non poteram: quoniam fieri hominũ more apparebat, ea libenter damnantium, quæ aſſequi ipſi non potuerũt. nec enim ex eis tunc quiſquam in precio habebatur, qui non egregiè (uno aut altero exceptis) omnium aliarum artium rudis eſſet. Satis itaq; mihi abundéq; factum eo tempore arbitrabar, ſi ſuum literis humanioribus honorem ſeruaſſem, iungíq; eas noſtra tempeſtate ſapientiæ ſtudíjs poſſe docuiſſem. quæ omnis ſpes expectatióq; mea à principio planè me fefellit: nam & iuris Doctores tanquam transfugam me inſectabantur, ſcriptísq; ſuis laceſſere non deſinebant. apud humanitatis uerò profeſſores, tanquã alieni hominis, nec mihi locus, nec ratio ulla conſtabat: quorũ alíj me tanto æri ſoluendo non eſſe, alíj prædíjs prædibusq; non ſatis idoneũ, alíj alia cõminiſcebantur: quo factum eſt, ut maximam apud omnes inuidiam loco gloriæ adeptus mihi uiderer: diſtædebatq; eius ſuſcepti incaſſum, uel potius magno cum malo meo laboris: nec ut opus illud reſpicere amplius uellem, in animum inducere poteram, donec paulatim inſinuauit ſe ad ſtudioſorum gratiam liber, omnibusq; in prouinciarum gymnaſíjs locum ſuum pedetentim obtinuit. cuius rei mihi argumẽto eſſe cœpit, & quòd à pleríſq; doctis undiq; ad me datæ ſunt literæ, quæ & eius rei nomine gratias agerent, & ad alia edenda inuitarent, & quòd pluribus prælís in Italia prouincíjsq; excuſus, diligenterq; à Cratandro Baſileæ conformatus, nullo non in locò reperiebat emptorẽ. Addidit planè hæc celebritas mihi calcar, & quem ferè deſponderam animum reſtituit: cœpiq; rurſus in manus accipere, & ſi qua prioribus in editionibus errata erãt, corrigere: adeò enim à quibuſdam deprauatus fuerat, ut ſuſpicari potuiſſem, conſultò atq; dedita opera id factũ: niſi cognouiſſem, in cæteris quoq; aliorũ operibus eandem eos diligentiã adhibere ſolitos. quapropter non eſt quod de eis ulterius conquerar, maius mihi negocium eſt cum detractoribus: è quibus aliqui ſtylum tanquam non planè Ciceronianũ damnant. quibus reſpondeo, iniquè eos mecum agere, qui cùm ipſi in ſinu & ſub puluino Ciceronem ſemper habeant, eiusq; elegantiã, copiam, ſuauitatem non ideo præſtant, hæc à me requirũt, qui cum Bartolo, Baldo, Alexandro, Iaſone ſolùm uerſor, eosq; autores in delicíjs habeo. Illud tantũ Ciceroniani mihi habere uideor, quòd ſicut Auguſtinus ſcribit, in eius libris aliquos deprænſos eſſe manifeſtos à doctis ſolœciſmos, quales quandoq; etiam diligentiſsimis excidunt, opinor in noſtris pleraq; eſſe uitioſa: quæ omnia ego fortis uir ſtomachi, nihilominus æqui boni facio, ut qui non adeò ueterum religioſus obſeruator fuerim, quin etiã aliqua de recentioribus Doctoribus mihi mutuò accipienda ducerem, dum tamen non omnino barbara eſſent, ſed exemplo aliquo uel Theodoſiani ſeculi autorum, defendi poſſent. Alíj titulum reprændunt tanquam nimis ſuperbum, qui Paradoxa inſcripſerim, quod admirabilia ipſi interpretantur: ſed cùm παράδοξον apud rhetores argumentum & illud ſit, quod in fron-

te (ut Hermogenes ait) malæ eſt opinionis: uel quod, cùm maximã expectationem fecerit, leue aliquid (ut Quintilianus exiſtimat) inducit, cur potius hanc interpretationem non aſſumunt, & me ampulloſi lemmatis crimine nõ abſoluunt? quamuis & ipſi ſciant, me nõ alia ratione ita inſcripſiſſe, quàm ut oſtenderem, quæ hîc diſputantur concluſiones, præter cõmunem ſententiam eſſe. Sed hi uidentur nobis hanc contumelæ notam à Momi ipſius hiſtoria accepiſſe, quem fama eſt, cùm in Veneris pulchritudinẽ nihil dicere poſſet, in deæ crepidas, uti obſtreperas, maledicæ linguæ uirus effudiſſe. Sunt qui nimiam mihi ſermonis breuitatẽ obijciant, copiamq; requirant. quibus reſpondeo, id à nobis conſultò affectari: quin & ſolere me eos ridere, qui aliter ſcribũt: nõ quòd flumina illa eloquentiæ exhauriri uelim, ſed quòd rarius id donũ eſt, quàm ut ego ſperauerim mihi poſſe contingere: quapropter nec affectaui quidem, uno excepto Cicerone, in quo non minus laudantur ſententiæ, quàm uerba. Mihi uidetur cæteros cõſultius fuiſſe facturos, ſi breuitatem affectaſſent. Vbi tam improbatur Seneca, quàm cùm copioſus (quod tamen raro facit) haberi uult? nam nec Quintiliani declamationes, nec Apulei defenſiones, ſatis eorũ doctrinæ (ut plericq; tradiderunt) reſpondent. Atenim in operibus ſuis autores laudare, eorum integra dicta chartis inſcribere, cõgeriemq; huiuſmodi facere, ego hominis ocio ſuo abutentis eſſe cenſeo: ſicut & qui omiſſo, in quem intendunt, ſcopo diuagantur, argumentumq; aliquod declamatorium aſſumunt, non ſatis ſcire arbitror, quo res quæq; loco ſtatuenda ſit: quapropter & ipſe unam itemq; alteram epiſtolam hinc ſummoui, ne huius ἀπαξίας cauſam amplius dicerẽ. Sunt iuris ciuilis, ſicut alia pleraq; ſtudia, adeò diffuſe tractata, ut publicè interſit, eam ingentem ſyluã potius recidere, quàm magnis cõmentarijs lectorem onerare: quod & Caius exnoſtratibus ſenſit, & qui ſub porticu philoſophabantur, pro dogmate habent. Sed & in Paradoxis quædã à nobis cõciſe dicta, nolui in præſentia latius attingere, quòd à me alijs in operibus fuſius tractata fuerunt, quæ & ipſa quandoq; emittentur: nec enim omnia unum in locum congerenda ſunt. Ceſſerit hoc feliciter patrum memoria aliquibus: faciant qui nunc in humanis degunt, non tamen ea in parte aliam laudem uidentur dignè poſſe conſequi, quàm quę ſolet Firmiano, uel Brixienſi, uel ſyllabographis (ut grammaticos quoq; attingam) huiuſmodiq; repertoriorũ conſarcinatoribus tribui. In Diſpunctionibus uerò omnes omnino locos reſtituere potuiſſem, quibus uel Pandectæ Florentinæ, uel alij uetuſti codices à uulgatis diſſident: idq; factu mihi facillimum fuiſſet: ſed malui ea tantùm recenſere, quæ probabilem in iure aliquã dubitationem faciebant, aut unde errori anſa præſtari potuiſſet, ne uiderer etiam librariorum ipſorum munus mihi præripere, & quod auari uinitores ſolent, ne racemationem quidem reliquam tenuioribus facere. In utriſque certè ita à me actũ eſt, ut Tuccæ Varíq; exemplo ſubſecanda potius quædam cenſuerim, quàm locupletanda: tametſi adeò condus diſpenſator hac in re eſſe non potuerim, quin & quædam paulò uberius explicarem, quædam penitus obelo confoderem, aliaq; ſubſtituerem, poſterioribus (ut dici ſolet) melioribus. At hîc uideo poſſe calumnijs locũ eſſe, & non defuturos, qui me hoc modo errata mea confitentem damnent, & ceu talpam, qui indicio ſuo perierit, irrideant. Sed hi uelim ſciant, id à me & magna ratione, & maximis exemplis factum: cur enim dum famæ meæ conſulo, in publica ſtudiorum cauſa præuaricer? docuerim ea aliquando, multos annos profitendo probauerim, non tamen mutati iudicij mei defraudare uolui ſtudioſos. Fecit id Hippocrates, medica arte clariſsimus, qui, ne poſteri errarent, quædam male à ſe tradita primus correxit. Fecit M. Cicero, qui cũ Rhetorici libri quos iuuenis ediderat, non ſatis placerent, de Oratore ad M. Brutum ſcripſit, & à ſe iam tradita pleraq; prędamnauit. Sic & Fab. Quintilianus cùm prius duos de rhetorica libros ſcripſiſſet, híq; dein ſatis ſibi non probarentur, duodecim illos celeberrimos compoſuit, quibus & priores emendauit, & maximam famam eſt conſecutus. Meritò igitur, quod alijs etiam laudi datum hactenus fuit, fraudi nobis eſſe non debet. Detur hæc uenia ſcriptoribus, hoćq; præmio ad publicanda ſtudia ſua alliciantur, in quibus erranti ſit cõceſſa emendatio, & noua (quod dicitur) lima. Rectè quidem ſuaſi

ſuaſit Horatius, ut in annum nonum premantur, quæ diutius durare uelimus: ſed quotuſquiſq; ille eſt, qui eiuſmodi præceptum poſsit obſeruare? Sunt qui ex tempore, quàm à cura, præſtantiores habeantur. ſunt qui adeò ingenio ſuo indulgeant, ut compeſcere nimiam licentiam nõ poſsint. ſunt qui & à ſe compoſita ſemel approbent, corrigendi tædium nõ ferant. Dicebat P. Ouidius decentiorẽ eſſe faciem, cui aliquis ineſſet næuus. Omnibus certè tanti tẽporis expectatione à fucis imminet periculum, qui alienis laboribus inſidiantes, quę ſurripuerũt, pro ſuis uenditant. Thales Mileſius cùm aſtrorum ſcientiam Mandraytum Prienenſem docuiſſet, magnũ prẽmium offerenti diſcipulo dixiſſe traditur: Næ egregia repenſa mihi merces erit, ſi quæ à nobis didiciſti, tuo nomini nõ adſciueris, ſed eius me inuenti potius, quàm alium, autorem prædicaueris. Belliſsima certè merces, & tali uiro digna, ſed quæ rariſsimis bona fide præſtetur. Nobis certè nõ ea fuit felicitas, ut (præterquàm à paucíſsimis) eam conſequi potuerimus: atqui potius in contrarium uertit: nam ſi quicquam à me laude dignum excogitatum eſt, id ſilentio tranſmiſſum: ſi quid ambiguum, id in malam partem acceptum à quibuſdam fuit, & in autoris notam deriuatum. Fuerunt & ex his qui ea me dixiſſe confingerent, quæ ne cogitaui quidem unquam. Exſtat nuper libellus, quo falſi reus deferor, quòd Pylei & Gulielmi intellectum (ſic enim ille loquitur) ſurripuerim: cùm accuſator ipſe nullum habeat, & communi careat ſenſu, qui ſubijciat, in Paradoxis me docuiſſe, miſtum imperium cum iuriſdictione idem eſſe, cùm nemo, niſi planè delirus, non uideat, contrariũ ſemper & ubiq; à me tradi: ſed fortè tanta moroſitate obſcuratus mihi eſt ſtylus, ut intelligere quid ſenſerim, non potuerit. Atqui cùm id uitio mihi dari uererer, eius rei periculum hoc modo facere uolui. Erat ſtudioſorum comes amiculus quidam meus, uir Iuris quidem ſciens, atq; in hac profeſsione admodum acutus, ſed aliarũ omnium doctrinarum penitus alienus: huic capita quędam ex Paradoxis tradidi, eaq; potiſſimum, quę obſcuriora arbitrabar, moxq; congreſſus, deprændi omnia ab eo optimè percepta: & dum adſit legum cognitio, facilè dictata noſtra à quouis poſſe intelligi: ut appareat, qui hæc obijciunt, & legum imperitia, & animi uitio huiuſmodi cõminiſci. Illis igitur nihil eſt quod aliud precer, quàm ut meliorem dij dent mentem, ut tandem deprændere poſsint, quàm iniuſtè ingrateq; nobiſcum agant, qui commodo pro noſtris opibus conuiuio accepti, & ut ille apud Plautum inquit, nu cibus, fabulis, ficubus, quia acipenſerem nõ appoſuerim, omnia mali conſulant, & Centauris deteriores non ſolùm in conuiuas, ſed in ipſum uocatorem arma conuertant. Reijcit huiuſmodi homines à carminis ſui lectione Sedulius: ſicut inuidos & uitilitigatores à libro de re militari Cato, à naturali hiſtoria Plinius. Nequeo tẽperare, quin quod compertũ mihi ſit, hîc referam. Nuper in πανδοκείῳ uniuerſitatem reuerſus eſt à tranſalpinis profeſsionis noſtræ Doctor quidam nouellus: is ut ea peregrinatione non ſolùm noſtratium uitia (quod aliqui faciunt) ſed uirtutes quoq; addidiciſſe uideretur, cuiuſdam legis, ad præſcriptorum uerborum, ut opinor, tractatum pertinentis, interpretationẽ pro ſuggeſtu aggreſſus eſt: in ea cùm pleraq; dixiſſet, quæ dubiæ ſanitatis hominẽ arguebant, in eum deinde ſermonem incidit, ut diceret, aliter à ſe legũ nodos intelligi, quàm ab ALCIATO, qui nihil aliud apud nos, inquit, facit, quàm quòd floretat iura. uoluit uir facundus hoc quoq; uerbo ciuitatem Romanam augere. aderant docti quidam, qui hiſce auditis, ſeu hominis arrogantiam peroſi, ſeu riſus captandi cauſa, cùm ſententiam rogarentur, ita decreuerunt, quę ALCIATVS floretat, iſte oletat. Sed quid ego in id hominũ genus calami aciem ulterius diſtringam, qui uel noſtra hæc non legunt, uel lecta non intelligunt? Quid iuuat (ut rectè inquit Naſo) ad ſurdas ſi cantet Phemius aures? Ad alios tranſeundum, qui eruditionis fama, doctrinæq; nomine in magno ſunt precio: è quibus tamẽ aliquos cernere eſt à noſtris traditionibus diſſidentes: ſed hos tantũ abeſt, ut reprændere, aut læſi candoris inſimulare uelim, ut gratias ultro agendas potius arbitrer: cùm enim à me humaniter, & adiecta cauſa diſſentiant, nõ eſt quòd de eis iuſtè conqueri poſsim. Solebant ueteres priuſquàm aliquid ederent, amicis ſuis annotanda opera tradere, eorumq; explorato iudicio, & perpenſis emenda-

Ad lectorem epistola.

tionibus, tum demum plurimis recitare. Mihi ea sors non potuit contingere, seu quòd μιξοβαρβάροις, ut ita loquar, neminem in consilio habere tum licuit, qui Iuris studia calleret, & à Musis alienus non esset: siue quòd nostris temporibus apud multos ea ferè synceritas interierit, faciliusq; inter earundem doctrinarum professores reperias, qui carpant & inuideant, quàm qui candidè erroris admoneãt. quotus enim quisq; est, qui nostra tempestate tantùm amicitiæ tribuat, ut alieno in opere, in autoris gratiã uelit ingeniosus esse, & aliquas horas studijs suis subtrahere, quas castigandis amici erratis cõcedat? idq; præsertim in serio inamœnoq; opere, qualia sunt Iuris ciuilis pleraq;. Meritò igitur plurimũ me his debere fateor: si tamen non tam de uictoriæ laude fuerũt solliciti, quàm de præstando consilio. Verùm utcunq; sit, quòd publicæ utilitati inseruientes ea conscripserint, apud me in honore erunt: non enim iudicium meum lapis est (ut uocant) Lydius, ut qui à me dissentiat, nihil sentiat: fieri potest, ut quibus in locis ego hallucinatus sum, in his certius ipsi perspexerint. Nemo mortalium omnibus horis sapit. Dissentiunt inuicẽ in republica quandoq; summi uiri, illabefacto priuatæ necessitudinis uinculo. Dissentiebant ueterum sectarum principes philosophi, salua tamen mutua (ut uerisimile est) gratia. Et hæc quidem quod ad alios attinet satis & super. Ego, candide lector, si maius ocium consequi potuissem, paulòq; minus ordinario docendi munere distraherer, & duplici fœnore locupletatum opus emisissem, & ea, in quibus Pyrrhonico more, ceu ambiguis, lectori amplius deliberandum censui, quoquo modo declarassem: quæ tamen spero fore, ut quamprimum alijs à me lucubrationibus dilucidentur. quod enim ad has pertinet, satis fuerit nouissimã hanc adhibuisse limam, ne toties reformatus liber, Proteum nobis quendam, aut Acheloum uideatur repræsentare: non enim hac lege à me editur, ut alibi sententiam mihi mutare, si meliora nactus fuero, non liceat. γρηπαὶ μὲν τε φρονέοντ' ἐσθλὰ, inquit apud Homerũ Iris. Tu uale, & fausta interim ALCIATI tui laboribus precare. Biturigibus XII. Calend. Septemb. M. D. XXIX.

Amplis. & integerrimo uiro, Antonio a Prato, Franciæ magno Cancellario, And. Alciatus Iuriscons. S.D.

PTIMA ratione à maioribus institutum est, amplissime Cancellarie, ut cuiuscunq; argumenti opera ederentur, ea principis alicuius uiri nomine dicata exirent in publicum: tum quòd ea sit literarũ dignitas, ut neminem nõ longè honestiorẽ faciant: tum quòd qui diuulgantur libri, ob maximã utilitigatorum (Catonis uerbo utar) insectationẽ, caninamq; facundiam, patrono, defensoreq; plerunq; indigeant. Quod cũ & ipse animo meo diu uersarem, nullum in locũ mihi uisus sum quantulascunq; nostras lucubrationes posse tutius reponere, quàm si sinui tuo cõmendarentur. De iure enim ciuili dissertaturo, quæ nobilissima cæterarum professio est, consultissimũ generosissimumq; iudicem titulis prætendi æquum fuit. Sed & cùm Paradoxa, id est, præter cæterorũ opinionem, scripturũ me in ipso limine prodiderim, multum mihi inuidiæ uel titulus ipse cõcitaturus uidebatur: quapropter non alio, quàm nominis tui clypeo eam retundendã existimaui, ut te nobis ἀλεξίκακον ferè Herculem inuocare non dubitauerim. Et licet nequaquã me lateat, quantæ sint in republica occupationes tuæ, quamq; pro regiæ maiestatis negocijs indefesso animo excubes: ea tamẽ ingenij tui est acrimonia, ut nihil sit humeris tuis maius, nihil, quamuis cæteris non ferendum, quod tibi factu facillimũ nõ sit. Quapropter obrepente interdũ tibi ocij memoria, ubi grauiores res à te interim segregaueris, in amœniora studia soles diuertere, & quicquid tẽporis tibi de sacris autoribus supereſt, id omne libenter legibus, legumq; interpretibus impendis. Quæ animi tui clarissima instituta, mirum est quantum me impulerint, ut à uirtutis tuæ contemplatione oculos deflectere nunquam possim: & tametsi ad tanti decoris, ceu ad solis radios inspicienti, illi quandoq; caligent, nõ desisto tamen, quin egregia facta, uel per transennã inspecta, usq; & usq; admirer. Est enim hęc tua Cancellarij magni dignitas huiusmodi, ut ingens semper aliquid pariat, partumq; inde semper quippiam sit, unde maxima gloria, uirtutisq; admiratio erga autorem in dies magis repullulet. Celebrent Archontas suos Athenienses, laudibus euehant Ephoros Lacedęmonij, sint apud alios in precio Dicastæ, tu unus in amplissima prouinciarum Gallia, omnia horũ munia magno animo suscepisti, incõparabili uirtute illis te quoq; maiorẽ ostendisti. Apud Romanos ita diuisa fuit Galliarum (quod Marcellinus scribit) iurisdictio, ut propter prouinciæ magnitudinem, populorumq; frequentiam, quatuor proconsules acciperet, qui tamen tantæ administrationi uix pares erant. At tu solus undiq; ingruentia negocia sic explicas, tanta celeritate perficis, ut etiam aliquas horas possis subtrahere, quibus bonis literis indulgeas. Meritò igitur tibi Paradoxa hæc nostra dicare instituera, quòd tantus uir Iuris ciuilis, Pontificijq; scientia eruditissimus, totius operis optimus iudex, & censor esse poteras. Non ab re equidẽ fuit, ut qui supra omnes Galliæ magistratus ob uirtutis unicum planè specimen ascendisti, legum interpretamenta susciperes, & ueluti Aristarchus uel asteriſco insignires, uel obelo confoderes. Illud me tantùm deterrebat, quòd tyronẽ me, & de gymnasijs uix eductum, uererer ne talia molirí, nimis temerarium existimaretur. Non iniuriaq; ingenij tui summũ examen formidabam, qui fortasse probaturus non esses, ut tam citò contra receptas sententias, & præiudicij præscriptione tutissimas, scribere auderem, atq; tibi primario in Gallia uiro dicatas edere. Verùm & pari audacia timorẽ hunc transmisi, quòd præsertim ad maiora quoq; tenderem. Etenim si feliciter hoc mihi, qualecunq; est opus, cederet, animo euoluebam, quinquaginta ipsos Digestorum libros, summa breuitate, ut nihil tamen dignum lectu omitteretur, Latino, & quantum in me esset, eleganti sermone interpretari, glossemataq; seu scholia Accursij, more Iurisconsultorum marginibus inspergere. Quod negocium, quoniam summo in ea re iudicio opus esse me nequaquã latet, aggredi adhuc ausus non sum, uoluiq; prius in leuioribus his operibus uires meas experiri. Quare interim hæc, clarissime pater, læta fronte, qualem studiosis omnib. præstare soles, accipe, quæ nos tibi candidissimo certè animo nuncupauimus: non quòd nomini tuo his tibicinibus opus esset, sed ut sub tanti uiri patrocinio à mala lingua innoxius liber per docta hominum ora uolitaret. Cæterùm ne (quod ille ait) in commoda publica peccem, si longo sermone morer tua tempora Prate, nõ duxi prolixiore epistola mihi agendum: tu illud in summa habe, quicquid ipse ingenio, uiribus, calamo possim, id omne tuo nomini addictum, obnoxiumq; esse: solumq; hoc uicissim à nobis rogari, ut in clientum tuorũ ordinẽ me conijcias: quod, scio, de te humanissimo uiro impetratu facillimũ fuerit. Bene uale, amplissime domine.

D. ANDREAE ALCIATI
Paradoxorum iuris ciuilis lib. I

PROOEMIVM.

VM aliquid operis quisquam aggressurus est, uel Horatio admonẽte docemur, debere eum prius uires suas diligenter examinare, ne fortasse in medio (q̃d aiunt) stadio deficiat, & assumpto oneri impar succumbat. Id cùm mihi ipsi ut usu ueniret, fore dubitarem, decreueram omnino ab hac, quam parturire animus cœperat, prouincia me abstinere, uel perpetuò, uel sanè dum meliusculæ uires accederent. Nam in studijs perquàm arduis tyronẽ huiuscemodi negocia aggredi, præmodum audax temerariumq; incœptum uidebatur: sed tamen ut facilè homines nobis ipsis ignoscimus, malui ego quoque, exemplo Diogenis, dolium sursum deorsum uoluere, quàm inter oscitãtes nihil memoria dignum agens, uti feriata acies ferrugine obtegi. Prospiciebam enim, etiam si in multis deficeremus, non omnino tamen inutilem posteris nostram hanc curiositatẽ fore: quoniam tametsi à nobis non satis doctè quædam ederentur, exemplo saltem adacti alij, longè felicius idem fortasse auderent, mihique is honos dein deberetur, quòd in iure ciuili Latinè scribi posse, post mille & eo amplius annos primus docuissem, quodq; alios exemplo traxissem meo. Fuere nostra & patrum nostrorum memoria, qui idem in alijs studijs affectauerint, ut in Philosophia, in dialecticis, in medicina, astrorũq; cognitione, quamplurimi: sed in legũ scientia, tanquam impossibile id esset, nemo, opinor, ante nos attentauit. Et quoniam auguror futuros, qui & maiorem eloquentiam fortasse desiderabunt, ij uelim pauxillum expendant, num materia ipsa suadelam hanc, stylioq; blanditias admittat. Quòd si in philosophicis Lucretius, in cœlestibus Manilius (dij boni quales autores) ornatum hunc suis impossibilem scriptis esse dixerunt, quis id à me semidocto homine, etiam durissimus censor requirat? Denicq; si in toto opere aliquid erit, quod ad stomachum non faciat, is uelim sciat, eum qui primus nauigare, colere, ædificare cœperit, non omnia eius artis sciuisse, quæ ex usu demũ reperta sunt: mihi satis sit, hoc profuisse iuris ciuilis studiosis, quòd difficillimas quasq; quæstiones Latino sermone explicari potuisse cognoscẽt: tum multa præter aliorum sententiã inducta, quæ quàm uera sint, ipsi censeant. Tot enim opinionibus referta sunt huius disciplinæ uolumina, ut superuacaneũ existimẽ & ineptũ, quicquam pro certo adserere. Erramus omnes, & Andabatarũ more clausis oculis plerunq; decertamus. Etsi illud meritò profiteri possim, quicquid à me dictum, disputatũ est, existimare optimo iure defendi posse, quòd in primis ea mihi cura fuit, ut nõ nisi quod à cauillo abesset, affirmarem: cum duro enim hoste digladiantem, fortissimis telis instructũ esse oportuit: siquidẽ ea est multitudinis autoritas, ut iam hac in scientia non uniuscuiusque singularis uirtus, sed scriptorum numerus obseruetur. Cùm itaque præter eorum opinionem omnia hæc asserta sint, sola in lectoris humanitate confidentia mihi fuerit. quòd si eos profitessores quotidie laudibus extollimus, qui ueterum incuriam, cùm facultas adest, detegunt, noua ipsi excogitant, cur æquali iure mecum agi non debeat, certè non uideo. Lege feliciter.

Quæ sint stipulationes prætoriæ, quæ iudiciales, quæ communes, & quemadmodum à Doctoribus locus hic male percipiatur. CAP. I.

STipulationum treis species, prætorias, iudiciales, & cõmunes, aliter nostri legum Doctores declarare uidẽt, quàm & ueteres Iuriscõsulti acceperint, & ueritas ipsa admittat. Prætorias eas esse opinantur, quæ ex prætoris edicto semel introductæ sunt: qua ratione & ius prætorium dicimus. Iudiciales, quæ à lege aliqua ciuili descendũt. Communes, quæ partim ex lege ciuili, partim ex prætoria oriunt̃. Hanc sententiam quòd omnes approbarẽt, & ipse tandiu sum secutus, quandiu non animaduerti à ueritate longè abesse. Quocirca in primis id animaduertendũ est, Pomponiũ Iuriscõsultum[a], ex cuius responsis hæc diuisio colligitur, si eius uerba subtiliter perspiciantur, in hisce stipulationibus non originẽ, à quo introductæ sunt, sed exercitiũ, corã quo uidelicet proponãtur, perpendisse. Et quòd ita res se habeat, efficacibus quoque argumentis conuinci potest. Nam cautio de dolo proculdubio iudicialis est[b], & tamen ab edicto prætoris descendit, non solùm generaliter, quod ostendit in Digestis titulus de dolo, sed etiam eo casu quo interponitur, de persequendo qui in fuga est seruo: quem casum pro exẽplo huius stipulationis in Institutionibus Tribonianus adducit[c]. Demonstrat hoc Vlpianus[d] in tractatu, q̃d metus causa, ubi ex uerbis edicti istud fieri autor est. In cõmunibus quoq; stipulationibus eos errare fortissimum argumentum est, quòd in confesso est, cautionẽ duplæ cõmunem esse: cuius causam Bartolus, cæteriq; dixerunt: quoniam si super seruo, prætoria: si de cæteris preciosis rebus, iudicialis esset. Sed quænã hæc ratio est, quæso? duæ species simul iunctæ tertiam

In l. quinta. ff. de uerb. oblig.

a d.l. quinta.

b In. l. j. §. ait prætor. in fi. de dolo.

c Instit. de diui. stip. §. j.

d In l. si cũ excep. §. quòd si homo. ff. quod met. cau.

tertiam efficiunt, quando singulæ ex se censeri non possunt, aliter minimè[a]. Cur ergo in nostra quæstione id non est? & nouũ genus non inducant, sed alteri semper cautio adhæreat. Quinetiam (ut ad iudiciales transeam) si hæ à lege initium trahunt, cur sicut à prætore prætoriæ, ita ab lege legitimæ non uocantur, uel à iure ciuili ciuiles? Ipse igitur, ut à Iureconsultorum[b], qui de his loquuntur, uerbis non discedam, prætorias stipulationes eas arbitror, quæ solius prætoris iurisdictioni relinquuntur, quarum alius iudicis notio non est: quo in numero olim erant stipulationes, quæ dationẽ tutelarum respiciunt. Idem & in cautione damni infecti, quam suæ iurisdictioni reseruare prætores iuribus[c] quoq; testatũ manet. quapropter intellige prætorias ab exercitio prætoriæ iurisdictionis uenire, mistiq; imperij esse. Iudiciales uerò eas reor, quæ nõ coram prætore, sed coram alijs iudicibus expeditionẽ nancisceb antur: ueluti sub duumuiris, magistratibusq; municipalibus, itemq; sub delegatis, & similibus: quo in numero cautio de dolo est, quæ licet ex prætoris edicto sit inuenta, sub alijs tamen iudicibus interponebatur. At cõmunes stipulationes esse existimo, quæ tam apud prætorem, quàm coram alijs iudicibus cognoscebantur: quòd illis nil reseruatum esset, sed promiscuè disceptaretur, ut alterius per prouocationẽ iurisdictio cessaret: quod ex Iureconsulti uerbis[d] apertissimè probatur, dum stipulationẽ, rem pupilli saluã fore, cõmunem esse tradit, quòd tam prætor quàm iudex, ut id fieret, iuberẽt: dum item duplæ stipulationẽ cõmunem affirmat, quia & à iudice, & ab ædilitio edicto uenit: quia uidelicet & per iudicem, & per ædilis edictum interponitur. Pellexit fortasse in errorẽ recentiores, quòd in prætoriarũ stipulationum speciebus originẽ, à quo introductæ essent, considerari nouerant[e]: sed in illis à nostra quæstione ius omnino diuersum est: nam quæ hîc cõmunis stipulatio est, rem ratã haberi, in eo prætoriarũ tractatu prætoriæ species tradit̃. Cæterũ hæc à nobis hîc breuiter relata, diffusius in eius legis interpretatione tractata, quamprimũ in publicum edentur, ut possint inde studiosi percipere, quemadmodum quæ nostræ huic traditioni aduersantur, argumenta submoueant.

a §. pe. authẽ. de nõ eligen. sec. nub. Ang. Soc. & Mod. in l. ij. in princ. ff. de uerb. ob.

b d.l.v. & Inst. de diui. stip.

c l. j. l. iiij. §. duas. ff. de damno infec.

d in d.l.v.

e l. j. ff. de præt. stipul.

Vtrum certa quantitas adiecta stipulationi censeatur mera pœna, an taxatio eius quod interest: & Doctorum in hac quæstione incuria. CAP. II.

TRactabatur in Ticinensi gymnasio huiuscemodi quæstio: Si quis aliquid dare faceréue promiserit, & si factum datum ue non esset, centum: hæc stipulatio pœnalis ne esset, quoniam pœnæ nomine dari specialiter non exprimebatur? Et non esse pœnalem credidisse Ioannem Andream[f], Ludouicũq; Pontanum[g] quidam asserebant: quorum sententia etsi per eos non sat probaretur, efficax tamen argumentum illud uideri. Quòd si ita stipulatio concepta foret cum liberto, si x. operas non dederis, dabin' uiginti nummos? & libertus operas non det, modò totam obligationẽ comprobet, ultra uiginti æstimationem non redigendam[h]: at si huiusmodi stipulatio pœnalis esset, præter pœnam id quòd ulterius interesset, peti uideretur posse. Sed uidendum est, ne non aliter sit: quoniam promissio hæc causam lucri respicit, quo casu ultra pœnã quid interfit, non attenditur: tametsi & alio modo inducí hoc responsum possit, nihilo magis tamen efficaci argumento. Rectius itaq; Aretinus, qui quãuis nihil expressum sit, pœnalem tamẽ esse opinatus est: cuius sententia communiter probari merita est: respondentq; contrarijs rationibus recentiores tam apertè, ut si eas referam, minimè operæprecium sim facturus. Aretinum Socinus Senensis sequitur[k], sed inter utrunq; casum hanc esse differentiam tradit: quòd si in stipulatione expressum sit pœnæ nomine dari, & promissor contrà fecerit, quamuis nihil creditoris interfit, cõmittitur tamen stipulatio: si uerò nihil sit expressum, quatenus interest solùm ex stipulatu ius exigendi esse. Quę distinctio uera omnino nõ uidetur: quoniam hoc modo pœnam, quæ etiam si non interfit, committatur, stipulari aliquem posse iura uolunt[l]: nisi dederis, tot aureos dare spondes? & tamẽ exprimi hîc pœnæ nomine quicquã dari, uix dicendum est. Iacobus Puteus & Iason[m] referre plurimum putauerunt inter stipulationes facti, & dationis, ut in his quæ factũ respiciunt, stipulatio accessoria siue expressum sit pœnæ nomine, siue id minus, pœnalis tamen sit: sed quæ nisi ad id quod interest (quoniam natura factorum[n] hoc suadeat) non cõmittatur: in dationibus uerò quod interfit, non perspiciatur. Sed hoc à rationibus legitimis abhorret, præsertim cùm in stipulationibus, quæ in emptione & uenditione pœnales interponunt̃, ultra q̃ interfit, quicquid in pœna est petatur[o], qui tamen contractus factum respiciunt. Nec quicquã urgent duæ quæ pro eorũ opinione rationes adducunt̃: quarum prima hæc, si pœna non id quod interest respiceret, tam res quàm pœna à cõtrà faciente posset peti[p]: quod in stipulationib. facti uerum non esse nemo dubitat. Quibus ego responderim, in dationibus quoq; idem esse[q], sed pœnã & rem solùm peti posse, cùm nõ principali stipulatione deficiente, qui noster est casus, sed in eius pœnam qui iudicem cõtemnit, ea apponitur: quod & Benedictus Plumbinus, & Ioannes Faber[r] scriptum reliquerunt. Quin & illud, in obligatione dandi pœnam id quod interest, respicere nõ posse[s], à ueritate alienũ est: quia factum contrahentis prouisionem legis aufert: sensitq; hoc Accursius, dum hac in pœna cõputari acceptũ refert[t]: quod falsum esset, si huiusmodi stipulatione solus cõtemptus respiceretur. Vt igitur quid nobis sententiæ sit exponamus, non uidẽt iure Doct. nostri hac in re dubitasse, quoniã cũ articulus hic clarus sit, haud opus

f in c. bona dep.

g in l. stip. §. alteri. de uer. ob.

h l. si ita stipulatus. ff. de op. li.

i l. prædia. de acti. emp. Bar. in d. l. prædia. & in l. ita stip. in xiiij. colum.

k In §. Cato. & in l. cõtinuus. de uerb. oblig.

l §. alteri. Instit. de inut. stipul.

m In d. §. Cat. in viij. opp. Bar.

n l. stip. nõ diuersus. Celsus.

o l. prædia. ff. de actio. emp.

p l. si quis re. ubi gl. ff. de arb.

q d.l. prædia.

r Bened. Plumbin. in l. si quis à socio. in iij. colum. ff. pro socio. Io. Faber in d. §. alteri.

s l. qui seruũ. §. fi. de uerb. obl.

t l. v. §. fi. eo. tit. gl. in d. l. si qs rẽ. Bart. in l. si sic. ff. de uerb. obli.

fuit nodum in scirpo quærere. Scire itaque debemus, duplex esse pœnarum conuentionalium genus, quæ damni uel lucri cessantis æstimationẽ præstant, & quæ pro cõtemptu contumaciáue infliguntur. Has propriè pœnas uocant, illas non æquè: licet etiã frequenter in iure pœna pro eo quod interest, ponatur[a]. Igitur si quando in prædictis casibus stipulationes dicuntur pœnales lege aliqua, parum illud nos mouebit, quoniam æquiuoca est uox hæc, & utram significationẽ habeat dubitari poterit[b]. quare ipse in Aretini sententiam, quæ pluribus probatur, concesserim, stipulationẽ præscriptã pœnalem esse: nihilq; referre, quamuis minus expressum sit, pœnæ nomine dari fieri. Sed cùm quæritur, huiuscemodi stipulatio insolidum ne, an quatenus interest, committatur: puto distinguendum, an directò promissor contrà faciat, an uerò per obliquum, & (ut dicitur) quasi obiter: quam opinionẽ sine controuersia ciuilis scientiæ interpretum princeps Bartolus probauit[c], secutiq; sunt eum frequẽtiore calculo cæteri: tametsi maxima certè incuria nõ animaduerterint, ex eius distinctione præsentis quoq; quæstionis fines terminari.

a l.nouiss.ff. iud. sol.l. stipul.nõ diui.§. pen. ff. de uerb. obli.

b l.j. §.si plures. ff. de co p quẽ fac.erit.

Quòd interuallum stipulationem uitiet, & nouo sensu intellecta lex, Continuus. in prin. de uerb. oblig. & l. si ex duobus. ff. de duobus reis. CAP. III.

INTER cætera, quæ in stipulationibus requiruntur, illud potissimum est, ut interroganti promissor quamprimũ respondeat, alioquin ex interuallo stipulatio cõcepta non ualet. cæterùm quomodo interuallum hoc accipiendum sit, non satis inter ipsos Iurisconsultorũ interpretes constat Bart. [d] quem alij crebriori sententia probant, si eodem die respondeatur, longam intercapedinem nõ esse tradit: huicq; cõsequens est, ut si ego te summo mane compellem, an decem spondeas: tu uerò uesperi spondere te dicas, si interim ad extranea negocia non diuerterimus, stipulatio ualeat. Opinati & idem sunt Raphaël Comensis, Iason, tum cæteri. Quam sententiam nequaquam ueram esse ipse disputauerim, quòd unico contextu absoluí stipulationem debere, sicut & testamentum, iura uelint[e]: qui terminus non integro die, sed & hora claudit. Hinc si pro se paterfamiliás testatus sit, & alia rursus hora pupillarem sui sequelam condat, huiusmodi testamentum uno contextu factum negatur[f]: nam & illud ex interuallo factum lex[g] dicit, quod interposito tempore est factũ: ab aurora autem ad uesperas quis interpositum tempus neget? hæc igitur stipulatio ex interuallo facta dicetur. His accedit, si inter duorum reorum responsa fideiussor sit interrogatus, longum id spatium non esse Iulianus[h] ait, & idcirco eorum constitutionem non corrumpi. quis sanus de hoc dubitet, si nec XII. horæ longitudinẽ interualli habent? Quin & Venuleij responsum[i], quod suæ opinionis columen Bartolus & eius studiosi habent, nostræ sententiæ adstipulatur, si tamen absq; cauillo ex frequentiore scriptura eius considerentur uerba: Continuus, inquit, actus stipulantis & promittentis esse debet, tamen aliquod momentum naturæ interuenire possit, & cominus responderi stipulanti oportet: cæterùm si post interrogationem aliud acceperit, nihil proderit, quãuis eodem die spopondisset. Ecce quemadmodum iuris ciuilis autores momento rem expediri uolunt, nec posse contrahentes præter primum, aliud momentũ accipere (intellige autem hyperbolicôs momentũ dici) quãto rectior hæc interpretatio ea, quam & Accursius, & cæteri probant? dum aliud acceperit, quasi aliud negocium fecerit, intelligunt. Quænam hæc locutionis forma? num accipere idem esse quod facere, salua Latini sermonis ratione, profitebimur? Nec multũ nos mouet, quòd ex ultimis uerbis à cõtrario sensu argumentum elicitur: nam eodem die, pro quacunq; diei parte, quæ extra illud momentũ sit, accipiendum est. Qua ratione & genus pro singulis suis partibus plerunq; ponimus [k]: & in iuris pontificij scholijs, pro tẽpore, id est, pro quacunq; temporis parte legitur [l]: eamq; interpretationem Paulus Eleazarus, & Baldus, uti iustam adnotarunt. Quare opinionẽ Bartoli clarius probari fortasse aliqui existimabunt, quòd in titulo de duobus reis [m] scriptum sit, si interrogati eadem die sint duo, responderitq; eue stigiò alter, in sequentẽ diem qui respõdere alter distulerat, cùm actor iam ad alia negocia diuertisset, non obligari. Cui argumento obuiam hoc pacto iri posse arbitror, Iurisconsultum non dubitasse de stipulatione, quam dubio procul irritam nosset, sed de reorũ cõstitutione potius. Nam cùm duo rei etiam ex interuallo, si hoc agatur, cõstitui possint [n], nihiloq; minus constitutio ualeat, quamuis ciuili & naturali unus, naturali tantùm obligatione alius teneatur, uisum fuit Iurisconsulto non improbè dubitare, utrum in prædicto casu idem dicendũ esset. Qui enim postera die responderat, naturaliter tenebatur [o]: sed tamen non ualere constitutionẽ existimauit, quoniã ex interuallo tunc possunt duo rei constitui, cùm id actum est: sed cùm actor ad alia negocia interim secesserit, non putauit Iureconsultus eam responsionem respectu primæ stipulationis factam: & idcirco tacitè actum, ut duo rei essent. Quo certè sensu, nihil cõmunis recentioribus sententia iuuabitur: alioquin eam probãtibus, tot aduersantia argumẽta oboriunt, ut facilius quiuis subtilissimus, dum ea iura non percipit, ter Gordij nodũ explicet: nam & Aret. omniũ sententiam mutare, & nunc hac, nunc illac sibi contrarius trahi, nõ est ueritus. Illud quoque non prætereundum est, nostrates Iurisperitos [p] in eo, quod retulimus, Venuleij responso, non aliter ferè momentum naturæ interpretari, quàm occupationem naturaliter necessariam: ueluti in ægrotis, dum catapotia

c In l.ij. §. item si in facto. ff. de uerb. oblig.

d In l.j. §. j. ff. de uerb. oblig.

e Bart. in d. §. j. & tex. in l. hæredes. §. fi. ff. de testa. & gl. ubiq;.

f l. si quis cum. §. fi. ff. de uulg. & pup.

g l. quoties. ff. solu. mat.

h l. duos. §. fi. ff. de duob. reis.

i l. continuus. ff. de uerb. obli.

k l. si quis cũ totũ. ff. de exce. rei iudi. l. si unus. §. item pactis. ff. de pac.

l Gl. in c. generali. §. illos. de ele. li. vj. Paul. in Clement. fi. de uita & hone. cleric. Bald. in rubr. extra de constitu. in iij. colum.

m l. si duobus. in princip. ff. de duob. reis.

n l. iij. de duob. reis.

o d. l. si ex duob. §. fi. Bart. in l. fi. eod. tit.

p Bal. in rub. de cõsti. Alex. in d. §. qui præsens.

potia medicamẽtúmve huiusmodi assumũt, dum excrementorũ causa secedunt: & si qua similia. Quã interpretationẽ nec uocis ipsius latina significatio admittit, & nemo sanus ab surdam esse non fatebitur, cùm temporis momentum significari etiam mediocriter eruditi cognoscant. Horatius: Quid enim? concurritur horæ momento.

Testatorem legatario stipulari non posse: & Bartoli sensum ad l. ult. C. de fidecommissis, licet ab omnibus approbatum, iure non defendi. CAPVT IIII.

SOlet cõmuni sentẽtia dici, Litem serit lis: Noxa itẽ noxam parit. Nam qui falsum aliquod proloquiũ admittat, necessarium est eum millies hallucinari. Vsu id euenisse Bart. mihi uidere sum uisus: quod qualecunq; sit, proponam. Imperatoria quædam est constitutio eius tituli, qui de fideicõmissis inscribitur, ultima: quam, ut præter alios aliquid subtiliter excogitasse Bartolus [a] uideretur, nouo sensu ita intellexit, ut in testamento possit testator ab hærede stipulari fideicõmissum, legatúmve Titio dari: quo casu poterit Titius ex stipulatu post testatoris mortẽ cum hærede agere, ut legatum fidei ue cõmissum illud præstetur: eritq; eius cõmoditas maior, quàm si more solito sibi relictum esset: quoniam satis fuerit hanc stipulationẽ duobus testibus probari, cùm alioquin in testamento septem requirantur. Addixeruntq; huic sentẽtiæ recentiores omnes [b]. Hinc, uti arbitror, alio loco [c] Bartolus idẽ simpliciter dubitauit, si quis testatorem interroget, uis hæreditatem tuam Sempronio relinquere? & ille respondeat, quid ni? ualere hanc stipulationẽ, hæredémq; Semproniũ fore. Nec ab hac opinione quisquam, cuius ædita sit sententia, dissentit. Sed uideamus probabilis ne sit. Et puto defendi nõ posse: nam pactum de hæreditate, & quacunq; eius portiuncula iure improbatur, præterquàm si inter milites conuentũ sit [d]. Cuius rei ratio est, quòd liberã testandi facultatem uidetur auferre. Nec quicquã obest, quòd potuit testator reuocare, si uelit: quoniã hoc admisso, expectaret lex per testatorem reuocari, cùm tamen continuò irritum esse mandet. Quinetiam ratio Bartoli, eiúsq; sectatorum uidetur perquàm leuis. Testator, inquit, stipulans legatario fidei ue cõmissario, eorũ personam refert [e], perinde ac si ipsi stipularentur. Apud quem, quæso, hoc legerunt? Atqui à legatariis testatores referri, ut non dubitem, ita è cõuerso idem esse quis non neget? Impediteq; etiam, eorũ ratione admissa, noua quædam alia ratio. Nam si testator legatarium repræsentat, certè & hæredem: uni igitur & eidem homini, creditoris debitorisq; qualitas per fictionẽ applicaret, quod tamen fieri non posse, legibus [f] cautum est. Accedit his, quòd regula iuris est, alteri stipulari neminem permitti: nec quicquã est, quòd contraria nos sectari suadeat, legatarij præsertim respectu (in uniuersali enim hærede facilius hoc concesserim [g]) cur ergo à regula interim discedimus? quòd etiã si stipulari legatario testatorẽ posse in expedito foret, intelligendus certè is esset, quem legatarium esse non ueniret in dubiũ [h]: non autem eum, de quo dubitaretur, an stipulatio ualeret (quod in nostro est casu) & cõsequenter, esset ne legatarius. Ad hæc, sententiæ Bartoli repugnant constitutionis [i] ipsius uerba, quę fideicommissum illud, legatúm ue ex testamento, uel codicillis deberi uolunt: at secundum ea quæ ipse tradit, ex cõtractu deberet, qui ab ultima uoluntate longè differt [k]. Nos certè & illud non parum iuuerit, quòd in donatario causa mortis nullum sibi uendicare locũ eam constitutionem, cõmuni quoque opinione existimatur [l]; quanto igitur minus in pacto, quod ab ultimis uoluntatibus magis distat? His addendũ, quod idem Bartolus [m] scriptum posteris reliquit: Si testator pluribus institutis hæredibus dari centũ uni ex illis stipuletur, talem stipulationem non nisi pro his partibus, quibus hæres erit, ualere quoniam aliarũ ratione sit extraneus, cui per stipulationem ab altero non potuit acquiri: nam si integram rem hæredi dari nemo stipulari potest, multò minus certè legatario, fideicommissariúve potest.

a In l. fi. C. de fidei. & in l. nemo. pri. de legat. j.

b In d. l. nemo potest. & in l. ij. de bon. pos. secundũ tab.

c Bar. in l. j. §. si quis ita. ff. de verb. oblig.

d l. iij. C. de pac.

e l. in tempus. ff. de usucap.

f l. Vrianus. ff. de fideiuss. Bart. in l. frater à fratre. de cõd. indeb.

g Gl. in l. pactũ. ff. de prob.

h Doct. Bart. in l. j. §. & parui. ff. quod ui autclàm. Abb. in cap. ex parte, Cl. ij. de offi. deleg.

i In d. l. fin.

k l. verba, gesserũt. ff. de uersignif.

l Bal. & Corn. in d. l. fin.

m In l. cõtinuus. §. fin. de uerborum oblig.

Cur libertas directè seruo alieno data, non tradatur ad fideicommissum: tum sublata crux, quæ iurisperitis fixa, ut Asconius aiebat, tandiu steterat. CAP. V.

VVlgatissima est Iurisperitorum sententia [n], substitutionẽ uerbis directis, nõ tamen mere ciuilibus conceptã, quę uti directa à principio uires habere non potuit, in fideicommissi uim trahi. Idq; non in uulgari tantũ substitutione, sed in cõpendiosa quoq; quam paganus aliquis impuberi filio adiunxerit, uerum esse quidã [o] existimarunt: nam ita post pubertatem intelligitur, ut ex ea saltem indirectè hæreditas deuolui possit. Aliud etiã est non minus frequens axioma, quod primus ex iure ciuili collegit Bartolus [p], & iuniores semper admiserũt, quod huiusmodi est: Cùm de particulari dispositione tractat in his, quæ uniuus uoluntate perficiuntur, qui actus ut agitur ualere nõ potest, ita tamen sustinendus est, ut quem iure possit effectũ capiat. Exemplum (ut dixi) in directa substitutione addũt, quæ in fideicõmissariam transit. Cúmq; hæc crebriori interpretum testimonio approbata sint, cõtorquent tamen sese, quòd Raphaelis Comensis [q] uelitationib. respondere nesciant. credidit is (ut plerunq; ceruicosus est, & aliorum minimè imitator) superiora pronuncíata falsa esse, hoc potissimũ argumento: quoniam si seruo alieno libertas directa testamẽto detur, non solùm ita uti adscripta sit, constet non ualere, sed neq; ut fideicõmissariam sustineri [r], quòd si nec fauorabilis omnium libertas sic relicta defenditur, multò minus certè superiores casus iuris firmitate niti dicen-

n In l. verb. ff. de uulg. & pup.

o Vt per Alex. post alios, in l. centurio. ff. de uulg.

p Bart. in l. j. §. si quis ita. ff. de verb. oblig.

q In d. l. uerbi.

r l. si seruus legatus. §. si seruus alienus. ff. de legat. j.

dum esse: uel hoc in titulo, qui de legatis primo sit, Africanum Iurisconsultum, studiosi omnes norunt. quã argumentationem dum
a In d.l. uerbis. duobus modis Alexander [a], tribus Aretinus, totidem Iason euitare conantur, quòd alter alterius dicta confutet, inextricabilem facere nodum videri possunt. Et vt cõcedamus Iasonis vnam responsionem (nam aliæ omnes ab eo exploduntur) aliquo saltẽ cauillo posse defendi, certè negari nõ poterit, aduersus com-
b Gl. Bar. Bald. Ang. Raphael Pau. de Cast. in d. §. si seruus. & in l. cogi. §. si pater. ad Trebell. ubi & Alex. cum simil. munem [b] aliorũ sententiã eum illud existimare, dum in fideicõmissum transire huiusmodi libertatẽ directè seruo alieno datam opinaẽ: quo factũ est, vtrum affirmes necesse sit, in altero malè sensisse Bartolum, eiusq; studiosos omnes censeas. Quamobrem egregiæ artis fuerit, vtranq; sententiã vel idcirco tueri, vt tot proculdubio summi viri vtriusq; assertores defendãtur. Sanè si mihi quid sentẽtiæ sit, interroges, nõ aliud dixerim, q; quod Bartolus
c In l.j. de leg.j. [c] non satis animaduerso posteris loco sensit: diuersa enim ratio inter libertatẽ & hæreditates differentiã constituit: siquidem libertas directò data nõ variatur, quoniã diuersam speciẽ assumeret: directa enim vni seruo proficit, fideicõmissaria propter ius patronatus etiam hęredi. Nec me mouerit, quòd idem in substitutione dici possit, quæ si ad fideicommissorũ ius deuoluitur, etiam hæredi, qui ab intestato succedit, prodest: nam de eis quæ hę-
d d. §. fi pater. redi testator relinquit, cùm sua sint, liberam disponendi facultatem habet: at ius patronatus in bonis testatoris nec verè est, nec etiam solius facultatis ratione esse potest: & idcirco in hæredes extraneos nequit transmitti [d]. autor huius differentiæ est Bartolus, de legatis primo, in legis primæ interpretatione. Concludendum igitur, libertatem directò datam prædicta ratione in fideicommissariã non verti: quod quoniã perquam durum erat, moderati eo pacto sunt Iurisconsulti, æquitate suadente, vt seruo saltem proprio directè inutiliter data, in causam fideicommissi cõsisteret [e]:
e l. generaliter. §. si quis seruo. ff. de fidei cõm. lib. idemq; in eo, qui pignori datus foret, statui debere illis est visum, vt iure nihil ab illo differret, qui suppositione omni solutus esset. Quo quidem sensu maximæ recentiorũ altercationes cessabũt, alioquin vel lynceis oculis caliginem obiecture: nam & me audiente magni nominis professor Ruinus indissolutam quæstionẽ reliquit, quòd sibi etsi summa cura vestiganti, non tamen satis dubitationem hanc perspectam esse diceret.

Quod & volumus, non valet, quemadmodum valeat vt posumus: & quatuor iura, quæ pugnare simul videntur, nuper declarata secus quàm alij faciant. CAP. VI.

COmplures sunt iuris ciuilis regulę, quas certa ratione finib. suis terminare, meo quidem iudicio, non sat possibile est: tentauerunt tamen hoc qui indiscussum nihil reliquere, iuniores interpretes: sed vti censeo, non multũ feliciter. Pro exemplo sit, per ora

hominũ celeberrima illa regula: Quæ res vti agi non valet, quẽ de iure potest effectũ saltem sortiri. Distinxit hîc, subsecuitq; in tenuissimas partes Bartolus [f], vt Homolottorum, f In l.j. §. si quis ita. ff. de ver. oblig. quod dicit, bouẽ possis credere: nihiloq; minus oboriunt eius dictis pugnãtia argumenta, vt quò magis vestiges, eò minus scire te fatearis, quòd videlicet tot casus breui canone explicare etiã peritissimis haud facilè est. Demonstrauit hoc nõ Bartolus solũ, sed qui post eum longa serie apud legũ interpretes fuere in pretio, dum nescire se perfectã huiusce propositionis doctrinã fateri minimè erubescũt: quo fit, ut cùm excusationi mihi sit aliorũ exemplo locus, facilè adducar, paulò securius quid ipse mihi sententiæ sit enarrare. Quoniã igitur cõplures regulas in hac confundũt nostri Doctores, videndũ primò est, quẽadmodum intelligere hanc debeamus. Et nõ puto generaliter accipiendũ, vtrũ actus nullus aliquem effectũ pariat: quoniã hæc quæstio in præsentia ad nos nil attinet, qui non de quocunq; effectu loquimur, sed de eo tantũ, qui actui tentato cõfinis est, & vt dicere solemus, precedenti subordinatur: sicuti codicilli testamẽto, pactũ stipulationi, fideicõmissaria substitutio directæ, actus, seruitutes, uiæ, & id genus alia. Separandæ sunt igit, quas alij simul inuoluunt, quædam regulæ: quarũ prima est, actũ nullũ nullius effectus esse [g]. Secunda est, g Tangit Bart. in l. cõtinuus. §. cum quis. ff. de uerb. oblig. si dispositioni impossibile aliquid per conditionẽ addatur, omnia vitiari: si per modum, dispositionẽ remanere, modũ reiici [h]. Tertia, actum qui propria significatione intellectis verbis non valeret [i], ex improprietate sermonis defendi. Quarta, quoties actus inualidus esset, nisi aliqua nõ verisimili præsumptione sustineret, non tamen eam capiendam [k]. Quatuor hæc enunciata, quòd sat dilucidè per posteriores Iurisperitos exponuntur, minimè opus fuerit nunc attingere: verùm his exceptis, quæ ad rem præsentẽ faciant, in medium proferre nõ pigebit: quamobrem arbitror ita existimandũ, vt qui actus quemadmodũ agitur nõ valet, eam obtineat vim quam potest, dummodo contrahentiũ consensus talis præsumatur, quod in dubiis [l] credere humanius est, ita tamen ut is actus obtineat, quam substantia indicat, nõ nomen [m]: quoniam quæ ex ea oritur præsumptio, nominũ præsumptionibus fortior est [n]. Cùm itaq; in dubiis, vt diximus, præsumendus sit consensus, vt actus aliquo modo valeat, consequens est, vt quoties non præsumitur, omnino quod agitur, irritum sit. creditur autem obesse consensus, nunc ex impotentia cõtrahentium, quoniam verisimile non est velle aliquem sibi impossibilia tentare: nũc ex magna diuersitate actus qui agitur, & eius in quem transire posset, vt in libertate directa, fideicõmissarię respectu [o]. quãdoq; ex facto cõtrario, puta ex institutione, qua scripta nõ creditur quisquã uelle codicillos facere [p]: aliquãdo non agẽs uideat velle quicq; maius expresso [q]: aliquando alia causa

ut cùm per transactionem aliquis renunciat fundo, transactio irrita non transit in donationem: quia credibile non est, actorem uoluisse reo, qui cum litigat [a], quicquam donare: ueluti nec eum, qui se per stipulationem,
a l. suus hæres. C. de rep. hær. aliúmue contractum obligat [b], uerisimile est id sponte facere: quin si sciuisset inutilem stipulationem, taciturũ lex credit: quæ tamen
b l.j. §. eũ q. ff. de const. pec. in l. j. §. si quis ita. de uerb. obl. l. an inutilis. de accept. præsumptio fauore liberationis quandoq; [c] cessat, sicuti in acceptilatione inutili, quæ licet uerum pactũ in se nõ habeat, parit tamen
c l. si unus. §. si accept. de pac. exceptionem ex tacita pactione: quæ etiam absq; consensu, & obligatione uera naturali inducitur, oriturq; exceptio non quidem ex acceptilatione uigore pacti, sed ex æquitate
d Ita declarat Bart. & alij in l. ubi pactum. C. de transf. licet Doctores nõ aduertant. propter acceptilationem [d]. Vt hoc modo putem dissolui posse quatuor inuicẽ aduersantia iura, quæ, dum concordiæ student Bartolus & cæteri, ita peruertunt, vt eadem uerba alibi formam respicere [e], alibi effectum mate-
e In l. an inutilis. §. si accepti. et §. si quis ita. riamq; fateantur, aliquandoq; expressum cõsensum subintelligendo mera somnia fingentes, se torqueant. Sed ad rem. Cum superioribus idem iuris est, quoties contractus forma
f l. mulier. C. si quis alij. gl. in ca. p. & g. de off. deleg. nõ seruatur [f]: nam quod diligenter custodiendum omnes sciunt, qui id non curant, eluso rium actum facere uidentur uelle, non aliter quàm si aliquis aduersus legem expresse faceret, quo casu idem quoq; iuris esset.

Simpliciter fieri quid dicatur, & nouæ quædam rationes adductæ contra cõmunem sententiam in quæstione illa ueteri municipalis statuti, requirentis ut simpliciter interrogationibus respondeatur. CAP. VII.

FRequens quæstio est, si municipali lege, ut interrogationibus iudicialibus simpliciter respondeatur, sub pœna cautũ sit: & aliquis interrogatus an centũ receperit, neget recepisse: & si id constiterit, dicat se in negotijs eius expendisse: utrũ hoc modo respondens dicatur non simpliciter facere? Paulus Castrensis, Nouocomensisq; Raphaël [g] simpliciter eum respondisse crediderunt, cæteri
g In l. pe. §. si qs simpliciter. ff. de uerb. obli. omnes contrà. Videamus num minus recepta sententia uerior sit: & mouentur eius assertores, quoniam legis illius ratio est, ut responsiones sint claræ [h]: in proposito autem casu nihilo minus certa est responsio, quàm si
h Ita Bal. in c.j. in pri. de sum. tri. & fide catho. Bart. in l. de ætate. §. qui tacuit. ff. de inter. act. simpliciter negasset: quoniam reliqua uti superuacanea iuris interpretatione reiciũtur: nec abundans (quod dicitur) cautela nocere solet, quinimò nullius effectus regulariter est. At ut hanc ipse opinionẽ probem, nouis quibusdã rationibus agor. Nam simpliciter illud fieri dicitur, quod sine fraude, doloq; malo fit [i]: quamobrẽ magis uerisimile est, talem dolum lege prohiberi, quàm eam duplicium uerborum formã, præsertim cùm hoc sensu de iure Romano nihil municipalis lex diminuat, quæ aliter intellecta illud corriget [k]: quę quidem præsumptio capienda non est, huiusmodi decretis ita potius adstringendis, ut cõmuni legi non repugnent. Verùm
i Glos. in c. pen. xxxix. dist. & xvj. q.j. si ca. omnino ualidius me impellit, quòd si Pontificis Maximi rescripto edicat, ut pure & simpliciter iudices cognoscant, pronuncientq; fraudulentas solùm exceptiones, uel quę in modicum iuris rigorem respiciunt, excludere tenebuntur: tantũ abest, ut huiusmodi eulogio iudicialis ordo soluatur, aut, alioquin permissus, cõditionibus locus tollatur. quòd si geminata uerba in rescripto hanc uim non habent, quanto minus simplicia, in lege municipali? quod argumentũ iure ciuili fortissimũ est: nam & Baldus, & Nicolaus Abbas, Ioannesq; Forocornelienſis, ac cęteri utriusque professionis interpretes, id aduerbij, simpliciter, eam posse uim habere negãt, ut correctioni alicuius legis sufficiat: quod alioquin in nostra quæstione esset. Nec obstant huic sententiæ quædam pro cõmuni argumentationes adductę: quoniã nequaquã diffitebor, quod sine cõditione fiat, id posse simpliciter factum dici [m], quando ita res de qua
m l. unius. ubi Bal. C. de sent. agitur, fert. Sed illud quæstionis nostræ est, quid iuris sit in dubio, cùm subiecta materia nihil explicat: nam quod ab uocabuli etymo argumentabantur, quòd sine plica sit, aut relatu uix dignũ est, utpote barbarum, aut nostram adiuuat opinionem, quoniã sine plica idem esse quod absq; dolo, intelliget qui in Canonicis decretis Archidiaconum [n] legerit.
n Gl. in Clem. fæpe. de uer. sig. xvj. q. pe. si cupis. & viij. di. consuetudo.

Quòd communis intellectus ad §. si tamen hominem. in l. ij. de uerborum oblig. sine cauillo defendi non possit: nouum datum uerbis Iurisconsulti longè aptiorem. CAP. VIII.

VErba Pauli Iurisconsulti [o] hæc annotatione digna in titulo de uerborum obligationibus leguntur: Si hominẽ stipulatus cum uno ex hæredibus promissoris egero, pars duntaxat cæterorũ obligationi superet, ut exolui possit. Huius responsi interpretes, non satis esse, quòd stipulator agat cum uno ex hæredibus promissoris existimãt, sed illud ulterius requiri, quòd succumbat: quæ interpretatio ab ipso uerborum contextu aliena est. Quamobrem ut absq; cauillo Iurisconsulti Pauli uerba defendam, censeo ipse, hominis in genere stipulatorem, qui sibi obligatos omnes promissoris hæredes habeat, si ab eorũ aliquo hominem petat, per solam litis contestationẽ ita sibi obesse, ut cohæredes cæteri non in solidũ amplius, sed pro reliqua tantũ parte obligentur. In quam sententiam trahor, quoniã stipulator, qui illũ cum quo litigat, in solidũ non teneri, considerata exactione [p], nosci, uideat à reo portionem eo modo petere, quo etiam ab inuito exigi possit: at reus nõ aliter cõpellitur ad solutionem nisi ut liberetur, cùm alioquin cõdictio indebiti illi competeret. cùm ergo actor ita petat, ut soluentẽ liberari uelit, censetur fauori suo renunciasse. Et ad argumenta, quibus probabiliter contraria sententia potuisset defendi, nõ admodum difficulter responsio suppetit,
o l.ij. §.j. ubi no. ff. de uer. obli.
p De quo in l. in executt. §. pro parte. eo. tit.

quale est illud, plures reos debendi, etsi credi-
tor ab uno petat, non tamen liberari, ut pro
portione eius minus teneantur[a]. Nam argu-
mentum hoc non esse efficax, ostenditur ex
differentia obligationũ: quoniã rei debendi
omnino insolidũ obligantur: at hæredes pro
missoris diuidua obligatione, petitioneq; te-
nentur, non insolidum: nil igitur mirum si ua
lidior obligatio difficilius tollitur. Quare o-
mnino fortius sententiã meam urget, quòd
si hîc cohæres solueret, nõ liberaretur: atqui
in pendenti solutio esset, donec in eodem ho
mine alij cohæredes partes suas penderent.
Si ergo solutio ipsa præiudiciũ creditori non
parit, quanto minus petitio[b]? nisi & hîc dica
mus, in petitione hoc introductũ: quoniam
ea efficax aliter esse nõ potest, quàm si inten-
dat actor soluentem liberari, interimq; fauo-
rem suũ, quod superius dixi, remittat. quæ ra
tio in ipsa solutione cessat: nam quæ iurisçon
sultorum responsa[c] soluentem non liberari iu
prædicto casu attestantur, ea in eo qui nõ in-
re actionis coactus, sed sponte soluit, locum
habent, cùm nisi spe liberationis ducti debi-
tores, ad solutionẽ cogi non possint. Cautius
itaq; stipulator fecerit, si protestetur, nihil ob
petitionẽ de iure suo se remittere. quòd si te-
stationẽ non curat, non cum uno, sed cum o-
mnibus eum agere oportere existimauerim:
etsi in his, cùm cæterorũ sententiæ repugnẽt,
uix hiscere audeã, præsertim cùm alibi à me
locus hic diffusius sit explicatus.

a l. reos. C. de fideiuss.

b d. l. ij. et l. si nõ sortem. §. si x. de cõd. indeb.

c d. §. si decem.

Intellectum cõmunem in l. à quo fundus. de damno infecto, uerbis Iurisconsulti repugnare, quare aliter quàm cæteri credant intelligendam: confutataq; ex eo textu cõmunis quædam alia opinio, & possessionis præsumptionem libertati præualere. CAP. IX.

FRequentissimũ Scæuolæ responsum in
titulo de damno infecto, tam peruersè ab
omnibus, quorum in hanc diem edita sit sen
tentia, intelligitur, ut operæpreciũ me existi-
mauerim facturũ, si Iurisconsulti uerba prius
apponerem. A quo fundus petitur, si ab illo
ædificatum habes, ago tibi ius non esse ædifi
catum habere: si non defenderis, ad me pos-
sessio transferenda est, non quidem ut proti-
nus destruatur opus, iniquũ enim est demo-
litionem protinus fieri: sed ut id fiat, nisi in-
tra certum tempus egeris, ius tibi esse ædifi-
catum habere. Igitur Accursius Bartolusq;
Latini sermonis nõ sat periti, ita responsum
id declarauerunt, ut non aliud significare Iu-
risconsultus uoluerit, quàm quando confes-
soria agitur, si pro constituenda seruitute ali-
quid fieri debuisset, aduersus contumacem
ex primo decreto in possessionem loci, in
quo seruitus constituenda fuerat, iri: ex se-
cundo, certum terminum statui, intra quem
si agere supersederit, amplius non audien-
dum: componuntq; hac ratione uerba legis,
à quo fundus petitur, si ab illo, hoc est, à me
ædificatum habes, ago tibi ius non esse, & cæ
tera. Qui sensus quàm absurdus, quàm ine-
pta sit constructio, etiam pueris notum arbi-
tror, ut minimè quisquam dubitare possit,
quin sententia hæc omnino sit falsa. quamob
rem quamprimum aperienda est ueritas, for
mandusq; hoc modo casus: Possidebas tu in
iustè domum meam, interimq; dum posside
res, uicino, qui te dominum existimabat, ius
seruitutis concessisti, ut uidelicet posset ædifi
care, quod & fecit: nunc ipse uendico domũ
meam, quæritur, nunquid pendente lite pos-
sim eodem tempore agere contra uicinũ, tan
quam non potueris illi concedere ut ædifica
ret? Iurisconsultus respondit, posse: & si uici-
nus nõ defenderit, possessionẽ ad me trans-
ferendam: & ea quæ sequuntur. Hoc igitur
sensu cùm ne uocula quidem impropriè acci
piatur, quid est cur dubitemus à ueterum in-
terpretum opinionibus discedere? Nec ratio
præiudicij[d] quicquam obstat, quæ cùm ad-
uersus diuersos agitur, locũ non habet. Illud
quoq; lectorem admonendum duxerim, ex
hoc textu, cõmuni intellectu admisso, confu
tari Bartoli[e], cæterorumq; sententiam, dum
propter libertatis præsumptionẽ existimant
etiã ei, qui in quasi possessione seruitutis sit,
probandi onus incumbere: eum uerò qui li-
beram rem dicat, etsi non possideat, proba-
tionibus nõ affici. Nam dum in responsi fine
contumax, qui liberas ædes dicebat, agere in
tra certum tempus iubetur, ergo & probare:
quoniã qui accusare[f] uolunt, probationes ha
bere debent. Sed & hanc Bart. sententiã ali-
quando efficacioribus rationibus cõfutaui.

d Vt per Bar. in l. fund. ff. de except.

e In l. si prius. ff. de op. nouì.

f l. qui accusare. C. de eden. in ea. l. in x. opp.

Legem, Ita stipulatus. non rectè à Doctoribus interpretari solitã: & ratio, cur incerta stipulatio non ualeat: & quando ea est ex certis, cur à legato iure differat confutataq; cõmunis sententia etiam in uersic. quòd si ab initio. CAP. X.

CVm aliquando celebratam multorum
cõmentarijs Papiniani legem, Ita stipu-
latus. de uerborũ obligationibus, perlegere
mihi contigisset, quamplurima animaduerti
in ea tractari, quæ non admodum diligenter
excussa, meris nodis Ius ciuile inuoluunt. Igi
tur ea in primis annotatione digna uisa sunt,
quæ ad eius primum responsum attinent. Si,
inquit Iurisconsultus, in stipulatione certo lo
co sisti, dies per errorem omissus sit, cùm a-
geretur, ut certo die sisteres, imperfecta stipu
latio erit. Idemq; est in stipulatione ponde-
ris, numeri, uel mensuræ, incerta. Videamus
primò quidnã in causa sit, ut incertitudo sti-
pulationem uitiet. Et Bartolus[g] nostræ huius
disciplinæ signifer & primipilus, id esse scri-
bit, quoniam ob incertitudinem stipulantes
non uidentur consentire: quamobrẽ contra-
ctui forma deest. Sed hæc ratio nõ sanè mihi
probabilis uidetur: quia cùm in proposito
casu interrogatio & responsio congruãt, ni-
hil adduci potest, quod repugnet consensui:
præsertim cùm alibi idem scriptor fateatur,
tunc demum deficere consensum, cùm error
conuincitur: utputa, si dies de qua in proœ-
mio

g in prima & secunda opp.

g l. quoties. §. tantùdem. ubi Bar. ff. de hær. instit.

mio actum est, stipulationi non inferatur.
Quamobrẽ alio loco Bar.[a] cum doctorũ se-
quiore turba, rationẽ eam esse tradunt, quòd
tam minimũ posset solui, ut nihil omnino ac-
cipientis interesset. Sed & hoc ex eo potissi-
mum cõfundit, quoniã si ob huiusmodi cau-
sam stipulatio reijceretur, pœnalis ualeret, le
gatum hominis generale nõ ualeret: quę qui
dem à ueritate absunt. Quare me autore ue-
rius est, ratione deficientis probationis stipu
lationem incertã uitiari: & hoc est quod dici
tur, incertã stipulationẽ facti, non iuris quæ-
stionem continere[b]: quæ uerba nil ulterius
quàm probationẽ, eius quod actũ sit, ostendi-
dunt. Iuris igitur interpretatione potest dici
aliqua: sed quia probari non potest, quid par
tes egerint, imperfecta erit, & etiam si magis
placet, nulla. Itaq; in nostra quæstione, si par-
tes de certa die apponenda agunt, in stipula-
tione certo loco sisti, cõstetq; appositam, sed
non qualem, stipulatio nõ ualet: quoniã po-
terit promissor dicere semper, agi ante diem.
Nam quamuis in stipulationibus, in quibus
dies non sit, præsenti die agatur[c], stipulator
tamè si impræsentiarum egerit, negabit reus
idem dicendum hoc casu, in quo de certa die
actũ sit, probatumq; fuisse diem expressam,
tametsi qualis esset, in specie probari non po
tuerit: quamobrẽ contra uoluntatẽ partium
ageretur, si statim hoc liceret. Quod etiam, si
post aliquod tnmpus actor intendet, cùm in
genere tantũ constet diem appositã, semper
in fauorem rei lex interpretabitur ante diem
agi[d]: nec ad hæredes obligationẽ trãsire pos-
se dicendum est, quæ personalis sit[e]. Qua de
causa si stipulatio hoc modo cõcipiatur, pro-
mittis quacunq; die sistere? ualet stipulatio,
cùm prædicta ratio cesset, & tũc agetur, cùm
declaratum fuerit reum promittendi sisti nõ
posse: quem intellectum Christophorus Ca
stellioneus uersiculo, Quòd si ab initio. cõue
nire posse arbitratus est: licet Alexander le-
uissimis ratiunculis in contrariã sententiam
iuerit. Enarrato igitur quem ueriss imum pu-
tauimus intellectu, cõmunes aliorum posi-
tiones confutandæ sunt: & in primis decla-
ratio, quæ frequentiusculè approbatur mul-
tis falebris penè obruta, uix subsistit. Intelli-
gunt Doctores nostri, uerba Iurisconsulti ac-
cipienda esse quando in tractatu, qui præce-
serat contractum, conuenerant partes, ut sti-
pulatio contraheretur die in ea certius expli-
canda. Quam sententiã Comensis damnat:
quoniam aut tractatus ex interuallo præce-
serat, & præsumitur ab eo discessum[f]: aut in-
continenti, & tunc tametsi non recordaren-
tur de his quæ in tractatu dixerant, tamen sti
pulatio esse efficax debet, cùm eius substan-
tiam dies omissa nõ respiciat. Alexander Co
mensi refragatur: quia errorẽ in institutione
præsumi uidemus, quę si à testatore simplici-
ter proferatur, cùm protestatus fuerit se con-
ditionem impositurũ, non ualet[g]. Sed hac ra-
tione nemo me mouerit, cùm institutio testa
menti substantiam respiciat, dies formam sti
pulationis minimè. Nam etiã si cõcedamus
stipulationẽ eam non ualere, potius id ratio-
ne simul pugnantiũ qualitatum, quàm erro-
ris, quod in textu ipso exprimitur, dicendũ
esset: siquidem tractatus qui incõtinenti fit,
cum sequenti contractu iuris fictione unus
& idem est: tractatus igitur diem adderet, con-
tractus repelleret[h], quæ contraria sunt. Ad
hæc non mediocris est cauillatio, si in his an-
gustijs Iurisconsulti indeterminata uerba re-
stringamus, & contra iuris præsumptiones
in actu incontinenti facto obliuionem indu
camus[i]: & hæc quidem omnia aduersus regu
lam, qua admonemur, omissionẽ eorũ quæ
substantiã non respiciunt, nihil obesse[k]. Sed
quanto peius sese extricat Aret. dum fatetur,
si clarũ sit ex obliuione omissum, aut ex cer-
ta scientia diem, ualere stipulationẽ: sed in du
bijs secus esse: quasi dubitatio actũ aliquem
ad nihilum reducat, qui quocunq; modo ea
resoluatur, ualeat[l], præsertim cùm talis opi-
nio nulla iuris autoritate defendatur, & ple-
runq; dicamus, in dubio pro ualore contra-
ctus iudicandũ. Quin & cõmunis sententia
in interpretatione uersiculi, Quòd si ab ini-
tio. nõ sat probabilis est, dum fingitur stipu-
lationem ita conceptã, Promittis sistere qua-
cunq; die uolueris: & si non steteris, pœnæ
nomine tot? existimant enim, quamuis pri-
ma stipulatio tanquã in uoluntatem promis-
soris collata, iure roboranda non uideat[m], ta-
men ne incassum adiecta pœnalis sit, uolun-
tati promissoris relictũ uideri, quando sistat,
nõ idipsum utrum sistat: sed probandum ab
illis fuerit primã conuentionem inutilem, uí-
res ab accessoria sumere: nam cõtraria his au
tores tradere alibi manifestum est, cùm pa-
ctionem nudam pœnali stipulationi non in-
esse opinantur[n]: si enim hæc pactum nudum
alioquin iure gentiũ efficax non fouet, quan
tò minus omni iure nullam stipulationem?
Tenenda itaq; nostra positio plurimis ratio-
nibus firma: ex quibus et hoc nõ omittendũ,
quod Bartolus & alij scribunt, in stipulatio-
nibus quando clarũ est, de una specie incer-
ta ex certis quibusdam actum, non ualere sti
pulationem, sed legatũ ualere[o]. Rationẽ di-
cunt esse, quoniam hæres testatoris uolunta
tem declarabit, quam etiã scire præsumitur.
Quod profectò faterer, nisi testator & absen
tem, & quem nunquã uiderit, cognoueritq;
hæredem instituere posset[p]: quoniã pacto di
cemus huiusmodi uirũ quicquã plus quàm
alios scire de testantis uoluntate? Quare ex
supradictis fatendum, in cõtractibus fauore
promissoris legẽ dissensum interpretari, tan-
quã de uno stipulator, de alio reus debendi
cogitauerit[q]: quod in testamentis dici nõ po
test, cùm ab unius uoluntate sumant robur[r].

a Et in l. insulã. & hic in viij. oppo.

b In l. triticũ. l. idem. de statu homi.

c l. semper. in stipu. de reg. iu.

d l. si ita stip. fuero, x. aut xv. in fi. de uer. obli.

e l. & hæredi. §. fin. de pactis.

f l. si plures. §. locator hor. ff. locati.

g l. quoties. §. tantùdem. ubi Bar. ff. de hær. instit.

h Bart. in l. j. in pen. col. C. de lit. con. Mod. in c. solitudinem. de app.

i l. non ad. ff. de cond. & dem.

k l. pacta. ff. de contrah. emp. ubi not.

l l. Iulia. uerum. ff. de cõd. ind.

m l. cæteſimis. §. fi. de uerb. obl.

n In l. petens. C. de pactis.

o In l. legato ge neraliter. de le ga. j.

p §. unum. & §. fi. Instit. de hæ red. instit.

q l. stipul. ista. §. in stipul. & l. inter stip. §. j.

r l. cũ noſtrorũ. C. de fideicõ.

Pœnam generaliter cõmitti, cùm res in principali stipulatione deducta, cùm primũ dari potuit, data non est: nec in ultimis uoluntatibus, in libertate, in penu quicquã

ſpeciale eſſe: tum nouo ſenſu percepta l. ita ſtipul. de uerborũ obligationibus. CAP. XI.

SVccedit in eadem lege diffuſior tractatus, quãdo ſtipulatio pœnalis cõmittat: & Sabinus Iuriſcõſultus, poſtquàm promiſſum in principali ſtipulatione dari fieri potuiſſet, & datum factum non eſſet, indiſtinctè cõmitti credidit: & id ex cõtrahentiũ ſententia, et exemplo penus legatę. Papinianus ſententiam Sabini uidetur ſequi, cùm à conuentione, non à conditione ſtipulatio incipit: tunc enim id expectat tempus, quo amplius dari fieri nõ poſsit. Et hoc modo quotquot ſunt, aut fuerunt Doctores, uerba Iuriſconſulti intelligunt. At ipſe longè aliter exiſtimaui, & omnino Sabini opinionẽ ueram eſſe, Papinianoq; probari, aliàs diſputando defendi. Pro hac itaq; ſententia primò illud adducendũ, rationẽ diſtinctionis, quam Accurſius[a] & alij tradunt, non ſatis firmam eſſe: quamuis enim in ſtipulatione, ſi Stichum nõ dederis, dabis x. Stichus in obligatione non ſit: ſicuti eſt in illa, promittis Stichũ, & ſi non dederis, x. ſpondes: ſaltem tamen, ut Bartolus[b] aliquando dicit, in conſequentiã admittendum eſt, in obligatione eſſe: ob minimã igitur differentiã non debet probabiliter diuerſum ius induci. Sed fortius certè nos impellit, quòd ſi quis ita libertatẽ accipiat, Stichus, ſi hæres eum non manumiſerit, liber eſto: niſi hæres cumprimùm poteſt manumittat, fit liber[c], & tamen diſpoſitio hæc à conditione incipit. Nec huic argumento reſponſiones per Doctores ſcriptę quicquã obſunt, & in primis crebrior Bartoli opinio ſpeciale id eſſe in ultimis uoluntatibus fatentis. Sed qua ratione iſtud introductum eſt? Cyrillus, Homodeus, & Iacobus Puteus id factum exiſtimant, quoniam noſtra intereſt teſtamenta citius exitum habere, quàm contractus[d]: item quia ultimæ uoluntates non ſuſpenduntur ſicut cæteri actus[e]. Quæ rationes noſtrum caſum minimè attingũt: tum quia antequã dies cedat (quibus terminis nos loquimur) teſtamentorum diſpoſitiones magis in pendenti ſtare permittuntur, quàm contractus[f]: tum etiam quia tam citò adimplenda eſt contractuum diſpoſitio, q̃m teſtamentorũ[g], ſi ita de contrahentiũ uoluntate eſſe præſumat: quæ quidem præſumptio Sabini argumentũ eſt. Iaſon aliter opinatur, & rationẽ eſſe ſcribit: quoniam in contractibus uerba dubia interpretantur contra ſtipulatorẽ: in teſtamentis uerò latiſsimè accipienda ſunt, eius fauore cui aliquid relinquitur. Sed & hîc fallitur Iaſon, cùm uerba generaliter pro hęrede interpretentur in legatarij damnũ[h], ueluti in contractibus pro debitore cõtra ſtipulantẽ. Cùm ergo ratione hæc dicta careãt, quid eſt quòd in Bart. ſententiã accedamus? Aretinus ſpeciale id eſſe non in ultimis uoluntatibus, ſed in libertate tradit, eo potiſsimum argumento, quòd in ſerui uenditione, cum libertate ſub modo facta, modum intra duos menſes implendum lex ſtatuit, & id fauore libertatis[i]. Verùm quid cõmune habet modus, in quo nihil deciſum erat, cum cõditione? quid item cõtractus oneroſus cum lucratiuo? præſertim cùm in præſenti articulo Stichum ſtatim liberum eſſe, lex ex uoluntate teſtatoris diſponat, nõ ex fauore aliquo. Et fortiſsimũ eſt argumentũ ab ea ad contrahentes, ut Sabinus aiebat. Probat & noſtra opinio tertia ratione: nam ſeu ita legem, hæres penũ dato: ſi nõ dederis, x. dato: ſeu ita, ſi penum nõ dederis, x. dato: ſtatim cùm dari potuit penus, & data nõ eſt, cõmittitur pœna[k], transfunditurq; prior obligatio in pœnalem. Nec hoc in ultimis tantũ uoluntatibus procedere ex Bartolo quiſquã credat, cùm ratione id care re ſuprà demonſtrauerimus, & in hac tranſfuſione idem eſſe in contractib. Paulus atteſtatur[l]: alij in penu ſpeciale eſſe prodiderũt, propter rei naturã: nam cùm penus alimenta reſpiciat, in eis longa dilatio non fuit danda: cõmuniterq; ſic dici ſolet. Sed hanc rationẽ haud ſanè faciliter ipſe admiſerim, cũ ſi iſtud propter alimentorũ fauorem inducereť, conſultius fuiſſet, in eis, non in penore exemplũ referre. Videmus enim quædã in alimentis, quæ non in penu, cõtineri, ut ueſtes: & è contrario plerunq; idem: quin etiam ut hæc uera ſint, neceſſariũ eſt Iuriſcõſultũ intelligere, ut de magna penoris quãtitate loquat, cùm ex perpauca ali nemo poſsit. Nec conſentiendũ eſt, ideo alimenta legatũ reſpicere, q̃d in ueſcendo conſiſtat: alioqui dicendum eſſet incertam tritici ſtipulationẽ ualere, tanquã ad alimenta pertineret: quod iuris autoritate reprobatur[m]. adde quòd & in penu potius contrarium ſtatuendũ fuerat. Nam cùm frumentum uitietur, & uinum aceat, muceatq;, expectandũ fuiſſet tempus, quo amplius præſtari nõ potuiſſent, cùm id trienniũ nõ excedat[n]. Fateamur itaq;, quod de libertate penuq; dictum eſt, ex cõmuni regula deſcendere, quã probari ſupraſcripta lege, Ita ſtipulatus, iam iam demonſtrabo. nam & cùm fideiuſſor ita acceptus eſt, Si reus x L. quæ ei credidi, non ſoluerit, fide tua eſſe iubes? ſtatim deberi Iulianus ſcripſit, tametſi à cõditione ſtipulatio incipiat. Nec Bartoli & cæterorũ reſponſio, dum præceſsiſſe cõuentionem ſaltem in reo tradunt, probabilis eſt: cõuentio enim à reo facta, in perſonã fideiuſſoris hoc caſu quicq; operari non debet, cùm ideo operetur, quia ex illa ſtatim dies cedit: at hic ex cõuentione nõ cedit, ſed ex cõditionis euentu, quę in pœnali ſtipulatione deducta eſt. Aduertendum igitur eſt, Sabinum indiſtinctè exiſtimaſſe, quoquo modo incipiat ſtipulatio, pœnalem cõmitti, ſi principale, cùm commodè potuit, datum factum nõ ſit: eiusq; ſententiã colligi ex contrahentium uoluntate. Sicut in penu idem eſt, propter defuncti uoluntatẽ, & rei ipſius legatę naturam: de cuius legati natura eſt, ut à teſtatoris ſententia pendeat, ſicut etiã contractus à partibus legẽ capiũt, & hoc ſenſu

a In glo. j.

b In l. nõ ſolum. §. morte. in penul. col. de op. noui nunc.

c l. ſi peculiũ. in fi. ff. de ſtatuli.

d l. uel negare. quem. teſt. ap.

e l. ſi. ff. communia præd.

f Bart. in d. l. ſi.

g l. quæ de legato. ff. de leg. j.

h l. unum. §. j. de leg. ij. Rom. in l. ſi plures. de damno infect.

i l. ſi. ff. qui ſine man. Alex. cõſi. cxviij. in iij. col. in iij. uol.

k l. j. §. itẽ ſi ita. ff. ad l. falc. cũ ſimil.

l l. obl. ferè. §. ſi. de act. & ob.

m l. triticum. ſiprà eod.

n No. in l. j. C. ſi aduer. tranſ.

ſu hæc dicta accipienda ſunt: alioqui ſi quicq; ſpeciale inducerent, quid aliud feciſſet Sabinus, optimus (ut credere par eſt) Iuriſconſul. quàm aduerſus ſeipſum argumentari, & ſuo ſe gladio iugulare? quod profectò qui crediderit, temerarius eſt. Neq; uerò quiſquã obij ciat, non Sabini, ſed Papiniani ea uerba eſſe: quoniã ex uocula, idq;, continuationẽ reſpicit[a], nõ aduerſatiuã: quod faciundum fuerat, ſi hæc reſponſio recipiatur. Poſtquàm igitur argumentũ retulit Papinianus, diſtinguit, an ſtipulatio incipiat à conditione, uel à pactione: deinde, quoniam ex ea diſtinctione argumentũ Sabini non elidebatur, eius opinionẽ tanquã indubitatò probat, eo caſu quo actũ ſit, ut ſi alterũ non detur, utrũq; debeatur: & hoc declarandũ, ut poſt Oldradum alij tradiderũt. Sed quoniã adhuc argumentũ urget, Papinianus à præcedenti diſtinctione recedit, & illi aduerſante clauſula: ſed etiam ſi (inquit) cautũ ſit, ut ſola pecunia non ſoluto homine debeatur, idem defendendũ erit, quoniam uoluntas fuiſſe probat: hoc eſt, probari à Iuriſconſultis, & ex argumento Sabini uoluntatẽ contrahentiũ ita eſſe, ut homo ſtatim ſoluat, aut pecunia petatur. Nec nouũ uideri debet, ſi ab opinione, quã ſemel probauerit, recedit incõtinenti Iuriſconſ. nam & id aliis locis factum plerũq; uidimus[b], quos enumerare nunc non uacat, nec operæprecium eſt. Et hæc noſtra declaratio nõ probabilis ſolũ eſt, ſed etiã neceſſaria, cùm aliter finis legis recte interpretari nõ poſsit: & cũ ueteres interpretationes firmiſsimis argumentis Aret. reprobet, & iuniores ſecuti ſint, acquieſcã interim hac in parte eorũ laborib. Videndũ eſt, num ſat rectè ipſe Aret. & eo prior Iacobus Puteus, atq; id genus alij declarent: & eorum ſententia eſt, uerſiculum hunc ultimum in ea ſtipulatione loqui, quę à pactione procedat. Quam ſententiam Accurſij gloſſematidion[c] quoddam attigit, licet nõ probet, & meritò: cõtextis enim ibi uerbis repugnat, in quibus per ablatiuũ abſolutum loquendo, conditio denotatur: nõ enim aliud eſt, pecuniã non ſoluto homine[d] promittere, quàm ſi ita interroges, Si hominem nõ ſolueris, promittis pecuniã? ſed & cùm aduerſatiuè uerba in illo uerſiculo proferant, ſicut in præcedẽti, agere cùm à conditione cœptum eſt, poteſt. Ita & in ſequenti dicendum opinor: quoniam aduerſatiuæ uocis, ſed & ſi, natura hoc requirit[e]: præterea ſi à cõuentione inciperet ſtipulatio, ſola pœna in obligatione non eſſet, quod Iuriſconſultus ipſe affirmat.

a Not. in l. ea tamen. de leg. iij.

b In l. ſi. ff. de cõdi. ſine cauſa. l. duobus. de lib. cau.

c In uerb. defendendum.

d l. acceptis. ff. de cõd. & demonſtr. Iaſ. in rubr. ff. ſolut. mat.

e Bald. in l. oẽs populi. ff. de iuſtit. & iur. Alexan. in l. ſi filius à patre. x. col. de lib. & poſt.

Pœnalem ſtipulationem præcedentem non nouare, & quo tempore ex ea agi poſsit. CAP. XII.

TRactatur & in eadem Iuris ciuilis lege profuſiſsimus articulus: quibus nam caſibus pœnalis ſtipulatio præcedentẽ nouet, & quibus non nouet. Qua quidem in quæſtione etiam tredecim uarias Doctorum opiniones enarrare poſſem: ſed quoniã id inutile ſemper duxi, quid ipſe ſentiam breuiſsimè effari operæprecium fore arbitratus ſum. Tenendum itaq;, priorẽ ſtipulationẽ per pœnam nunquã nouari, & hoc efficaci ratione: nam cùm pœnalis ſtipulatio fauore ſtipulatoris apponatur, ne quod ſua intereſt, quæ in principali ſtipulatione tractata ſunt, minus eſſe facta, probare (quod difficillimũ eſt) illi neceſſe ſit[f], quonam pacto dicemus fieri nouationẽ? In ſtipulatione tamen facti, quia fauore debitoris lex ſolũ id quod intereſt, uult præſtari[g], quod quidem per adiectionẽ certę pecuniæ ad liquidum perduci cenſeť, fit nouatio[h]: quia hoc caſu de ſolo ſtipulatoris fauore actum uideri nõ poteſt. Idem cùm quis penũ legat, & ſi hæres penũ non dederit, centum: uidetur enim teſtator hæredi quoq; uoluiſſe conſulere[i]. quòd ſi dixerit pœnę nomine centum, expreſſa pœnæ mentio arguit, ſolùm legatarij fauorẽ in teſtatoris animaduerſione fuiſſe, meritò tunc nouationi locus nõ erit: quod & Baldus probat[k]. Sed dubitauerit quiſpiã, quo potiſsimũ tempore fiat hæc transfuſio, ita ut agi ad pœnã poſsit. Ipſe crediderim poſt interpellationẽ ex modica intercapedine ad pœnam actionem competere: ſed promiſſorem uſq; ad litis conteſtationem[l], quod in principali debebat, facultatem ſoluendi habere, purgabitq; illuc uſq; morã: tametſi Bartolus transfuſionem fieri neget, donec lis conteſtetur: ſed intelligendum de ea puto, quæ ineluibilem moræ notam patitur. Et hæc ſatis.

f l. fin. de præt. ſtip.

g l. ſtip. nõ diui. uerſic. Celſus.

h l. oblig. §. fin. de act.

i l. ſi penũ. quãdo dies leg. ce.

k Bald. in l. j. C. de his quæ pœn. no.

l l. inſulã. de uerbo. oblig.

In ſtipulatione, per te neq; per hæredẽ tuũ fieri, ſi plurium hæredum unus contrà faciat, inſolidum contra omnes pœnam cõmitti: & aſsignata ratio, cur in ſtipulationibus dandi, teſtator uni hæredum quærere non poſsit, in factis contrà. CAP. XIII.

EST & perquàm difficilis queſtio: Si quilquã promiſerit neq; per ſe, neq; per hæredem ſuũ fieri, quo minus ire agere liceat: ſi unus ex pluribus hæredibus cõtra quàm cautum ſit fecerit, obligentur ne pro hæreditaria portione omnes, an inſolidum? & Bartolus, cæteriq; omnes, ex celebratiſsimo[m] Catonis reſponſo pro hæreditarijs portionibus teneri tradunt. Verùm contrariam ſententiam probabiliorẽ eſſe, quandoq; in ſcholaſticorũ corona defendi: inter cætera hoc quoq; argumento, dum in VI. quæſtione Bartolus, communiterq; alij eam regulam probant, in obligatione, quæ ad hæredes nõ tranſit, ſi ſtipulator hęredis mentionẽ faciat, illis ſolidum acquiri: quamobrẽ ſi mihi & hæredibus meis uſum ſtipuler, ſinguli in ſolidum hæredes uſum habent, nõ quidem tranſmiſſum, ſed incipiente in eis nouo iure. Item ſi ſub pœna ſtipulati utrinq; ſimus, neq; nos, neq; hæredes noſtros offendi: & unus ex tuis hæredibus, ex meis unum offenderit, inſolidum ſtipulatio cõmittetur[n]: cùm aliquem non offendere perſonã reſpiciat, nec ad hæredes tranſmittatur. Neq; dixerit quiſquã, prædictam ſtipulationem per te non fieri, ad hæredes tranſire[o]:

m l. iiij. ff. de uerbor. oblig.

n In 7. quæſt.

o In l. ij. uerſ. contra. de uer. oblig.

quia licet hoc affirmandum sit, cùm pro iam cõstituta seruitute cõseruanda agitur, tamen alijs casibus minimè, quos illa stipulationis uerba cõprændunt. Et ne rationibus tantùm recentiorũ sententiã hanc cõprobemus, ex huiusmodi stipulatione insolidũ omnes hæredes teneri, Paulus Iuris autor scripsit[a]: quapropter familiæ erciscundæ iudicio præstandam cautionẽ, ne factum unius damnosum cæteris sit. At huic argumẽto respondet Aretinus[b], insolidum hæredes teneri omnes simul, non singulos: quod sanè perquàm durũ est, & cauillo non caret, ut Socinus[c] nequaq; id probans, soli rationi, quam Iurisconsultus adfert, adhęserit. Sed & ipse nõ intellecto textu, sat infeliciter. Nam etiã si finem attenderimus, unius facto omnes tenentur: quoniã licet unus tantũ prohibeat, stipulator tamen in totũ prohibitus est[d]: ergo insolidũ omnes obligari debent. Ipse igit̃ ut nodos hosce extricem, plurimũ referre existimo, an simpliciter, per me nõ fieri quo minus tibi ire agere liceat, stipulemur, an uerò adiecto successoris nomine, per me nec hæredem meũ fieri, &c. nam priore casu pro portione hæreditaria[e] pœnam cõmitti fatendum est, posteriore nõ æquè: rationemq; illam esse, quòd XII. tabularũ lex obligationes diuidat, quę à testatore in hæredẽ transmittantur, nõ quæ ab hæredibus ipsis incipiãt: nam hęredes ipsi in obligatione hoc casu principales sunt: & in confesso est, in principaliũ personis eam legem cessare[f]: quoniã plus delinquit qui in principali contrà facit, q; si illi quæ transfundatur, ob uiam quis eat[g]. Quoties igitur aliquis hæredis nomẽ exprimit, illi stipulari intelligitur, mortuoq; testatore, quæ eius erat, obligatio extinguitur, & noua in hęredibus incipit: q̃d nec Bartolus[h] ipse, puto, negauerit. Hoc itaq; casu nihil lege XII. tabularũ nouatũ est. Nec mirũ fuerit, mitius in obligatione transmissa agi, quàm in noua agatur. Nec quicquã obstabit, si fatebimur huiusmodi obligationem hęreditariã esse: quoniam licet aliquo modo uerũ id sit, lex tamẽ XII. tabul. eam hæreditariam solùm diuidit, quę transfundit̃, nõ quę noua incipit, cùm strictè loquendo uix sit, ut eam hæreditariã concedamus. Et hoc prologuitũ si (ut certè est) uti uerũ defendat̃, Bar. quoq; sententia, ut hæredẽ hæres offendens casu, quem suprà retulimus, insolidũ omnes obliget, sustinebitur: quamuis non parũ multi in ea septima quæstione aduersi eant. Tum & efficax ratio, cur in stipulationib. dandi testator uni hæredum acquirere nõ possit, in factis contrà reddi poterit. Nam cùm obligationes dandi ad hæredes transeãt, tametsi testator uni stipuletur, legis dispositione etiam ad alios transferuntur: sed in factis, cùm ea ad hæredes non spectent, si uni eorum quisquam stipuletur, nõ transmittitur obligatio, sed uti nouum ius in eo cui stipulatũ est, incipit, & idcirco alijs non cõmunicatur. Sentitq; ita esse Petrus Aureliæ Gallicus[k] interpres: quamuis Bartolus fortissima, ut sibi uisum est, ratione in contrariã abeat. Nam demus, inquit, hoc, necessariò etiam concedemus, posse aliquem extraneo stipulari, cùm hic hæres pro parte tantùm hæres, in cætero extraneus totam obligationẽ acquirat, eo etiã respectu quo est extraneus. Verùm Bartoli rationẽ alij probent, nequaquã ipse eam probauerim, cùm potuerit hæc stipulatio in portione ipsius hæredis computari, quo facto in ea non erit extraneus. Poterit & uti legatum præceptióue censeri: nam si hac ratione nihilominus quisquam legatario, fideiue commissario stipulari in totum permittitur[l], quanto minus hæredi?

a In l. hæredes. §. in illa. fam. erciscund.
b In d.l.ij. §. itẽ si in facto.
c In §. Cato.
d l. in executione. §. quòd si stip.
e §. Cato.
f l. tutor. §. Lucius. de usur.
g Iason in 6. no.
h Bart. in l. stip. ista. §. si quis ita.
i Imol. in l. cõtinuus. §. fin.
k In l. cõtinuus. §. fin.
l l. fin. C. de fideicom.

In promissione facti, quãuis litis ordinationem respiciat, si in una contrà fiat, in solidum pœnam cõmitti, nec obstare exceptionem. CAP. XIIII.

AFfinis præcedenti tractatui est alia hæc dubitatio: Si Stichũ, Erotem, Damam sistere promisero, & si non fecero, pœnæ nomine centũ: duobus statis, num in solidum pœna cõmittatur. Et committi proculdubio est[m]. Sed si pro rata portione pœna offerat̃, agenti obstat exceptio. Bartolus[n] id fatetur in omnibus factis procedere, quæ litis principium, non terminos respiciunt: quod uix est ut concedam, cùm in stipulatione rati lex id nõ sinat[o], quæ tamen potest præparatoria esse[p]: alioquin maximè coarctarẽ legis dispositio: quin & in prædicta stipulatione de sistendo, pœnam etiã cum effectu cõmitti iure probatur[q]. Nec Bart. sine cauillo respondet, cùm eadem uerba in una lege iudiciũ respicere, in alia uerò minimè[r], tradit. Sed et fortasse imperitius Baldus iunior, & Iason, dum alibi sub conditione promissum, alibi sub pœna testantur, quasi pœna sub conditione addi nõ soleat. Quamobrem Petri Aurelianen sis sententiam ipse defendendam credo. Is arbitratus est, si unum factum indiuiduum in obligatione sit, si pars non præstetur, omnino pœnam cõmitti, nec exceptionẽ obstare si duo uel tria sint: secus est, cùm licet conceptione uerborũ stipulatio una sit[s], uerè tamẽ plures sunt: & hoc uerum, nisi stipulatio copulatiuè concipiatur, quia eius natura cuilibet insolidum actus tribui solitũ est[t]. Et hac breuissima interpretatione ingens chartarũ aceruus hallucinantium hoc sensu Iurisperitorum ex albo tollendus est.

m l. si seruus. ff. si quis caut.
n Bar. in §. Cato. in x. oppo.
o §. Cato.
p l. j. C. de proc.
q l. si is q cen. §. cũ ita. ff. de rebus dub.
r In l. si seruus. in §. cum ita.
s l. scire debemus.
t Socin. in d. §. cũ ita. in secundo notab.

Cur stipulatio annua sit una: legatũ annuũ tot contineat legata, quot præstationes sunt. CAP. XV.

SI in annos singulos centum dari stipuler, una est hæc stipulatio: si eandem quantitatẽ quotãnis legauero, tot legata sunt, quot prestationes: primumq; simplex erit, quę sequentur, conditionalia[u]. Huius differentiæ ratio quæ sit, iuris interpretes nostri uarijs modis differunt: & quidam cùm legata propter legatarij beneficia fiant[x], & ab mente testatoris accipiant uires, neçessariò conditionalia

u l. si Stichũ. §. fi. ff. de uerb. oblig.
x l. nec adiecit. pro socio.

nalia esse tradiderunt: cùm is defuncti animus fuisse præsumatur, ut legatarius donec uiuat, legato fruatur. Conditio itaq;, si uiuat, omni anno suberit, suspendetq; interim dationẽ: at in stipulationibus aliter, cùm in eis uerba[a], nõ legatarij merita attendantur. Sed hæc ratio parum quenquã mouere debuit, cùm etiam si stipulatus sim x. quotannis si uixero, una tamen sit stipulatio. Nec solent conditiones ex una plures stipulationes facere: neq; ratio ipsa affectionis præsentem casum satis respicit. Ergo alij introductũ existimant, quoniam in stipulatione stipulator ipse sibi prouidet: in legato non legatarius, sed testator agit: factum igitur propriũ plus alieno iuuat. Verùm nec hoc satis probabile est, tum quia nec hinc necessariò sequitur, ut diuersitas hæc debuerit iure approbari: tum etiam quia in interpretationibus dubijs magis legatario quàm stipulatori solet consuli[b]. Quare aliter ego respondendum censeo: in stipulatione enim quammaximè operantur uerba, in legatis uoluntas[c] & præstatio: quocirca cùm in proposito casu stipulationis uerba ita cõcepta sint, ut unũ dictũ, unámue formam comprændant, una est stipulatio: in legatis uerò non uerba, sed præstationes, quæ plurimę sunt, & uoluntas, quę multas dationes ordinauit, considerantur.

a l. quicquid. de uerb. oblig.
b l. semper. de regul. iur.
c l. in cõditionibus. ff. de cõd. & demonst.

Legitimatio quemadmodum fauorabilis odiosáue sit: & uulgata quædam quæstio aduersus neotericos defensa: & noua alia præterquàm quisquam opinaretur enucleata. CAP. XVI.

QVi potestatẽ legitimandi spurios, uel incestos, à Principe habeat, quæritur, an eum possit legitimũ facere, qui utraq; nota famosus sit. Et quoniã quæstio hæc plenissimis chartis per recentiores explicat̃, ea censeo in medium afferri debere, quæ ueritatem quambreuissimè ostendant, & alios tamen præterierint. Igitur in primis hoc attingendum, an legitimatio hæc (ita enim nostrates loquuntur) fauorabilis sit, an tanquam odio nõ careat restringenda. Et Nicolaus Tudiscus, quem Pontanus & Alexander probãt[d], potestatem quidem ipsam fauorabilem esse, exercitiũ odiosum tradunt. Idemq; & Socino & Decio uidetur. Sed hæc nos quamlongissimè à uero abesse opinamur: tum quia ex effectu[e] uidetur iudicandum, an res fauorabilis uel odiosa sit: sicut dos est fauorabilis propter filios, uenter parturiens respectu infantis[f]: tum etiã quòd cùm potestas propter exercitiũ cõcessa sit, exercitij naturã habere debet[g]: nam & hęc facultas solo Cæsari in suprema maiestatis signum congruit: ergo si cuiquã demandetur, odiosam esse fatebimur[h], sicut delegata à principe iurisdictio, & potestatis & exercitij ratione restringitur[i]. Reijcienda igitur, explodendaq; est huiusmodi opinio, adhærendumq; ipsarum constitutionũ uerbis: legitimationemq; ratione patris odiosam esse credendũ est[k], quoniã quoddã quasi allicitũ stupri adulterijq; est: in filijs uerò fauorabilis dicit[l], cùm misericordia digni sint, qui alieno laborãt uitio. quamobrẽ secundũ ea quæ proponuntur, crediderim filiũ huiusmodi utrinq; turpẽ legitimũ fieri posse: quã sententiã Bartolus, cõmuniterq; ciuilis legis periti sequũtur, tametsi rationes minimè efficaces allegent. Igitur si quisquam plures filios spurios, & plures incestos habeat, poterit Palatinus Comes dubio procul omnes ex duplomate legitimos facere: quanto magis igitur unũ duobus contactũ næuis[m]? quãuis ergo respectu patris cõcesso odiosa sit, tamẽ cũ in proposito casu is minus deliquerit, hoc admittendum est: respectu uerò filij quãuis minor sit ratio (etsi enim quoscunq; simplici culpa lęsos restituere poterit, nõ ideo eum restituere debet, qui dupliciter deturpetur) tamen cùm legitimatio fauorabilis sit, his casibus extendet̃ur[n]. Nec absurdum est, eandem dispositionẽ diuersis modis fauorabilem & odiosam esse[o]: siquidem fatemur omnes, legem qua libertus patrono honorẽ exhibet, ratione patroni fauorabilem, & ideo etiã ad hæredem eius extraneum produci: ratione liberti odiosam, ut eius exteri hæredes nõ conprendantur: & hæc quidem uera esse ipse crediderim. Cæterũ cùm frequentiore calculo probetur, legitimationes generaliter fauorabiles esse[p], dispensationes uerò quoniã omni no ad legitimã natalia nõ restituant, odiosas: de facto interrogatus, cùm Palatinus legitimandi concessa sibi potestate quendam dispensasset, respondi, dispensationem non ualere: quoniã concesso fauore legitimandi, nõ sequit̃, potuisse eum dispensare, quod odiosum est, & difficilius præstari solet: [q] uideban turq; ea uerba, quæ dispensationem inducebant, reijci debere, remanereq; talem merè legitimatum, & id ex regula, quamcunque dispositionem sub modo impossibili factam ualere, modum abijci[r]. Huiuscemodi enim concepta uerba proponebantur: Legitimo te ita, ut in eis tantùm succedas bonis, quæ tuus uolet pater. Sed hoc licet summo iure defendatur, perquàm durum est, & diffusiore indigeret tractatu.

d In l. ij. de uer. obli. in c. at si clerici. de iud.
e l. j. fol. mat.
f l. j. §. & generaliter. de uẽt. in poss. mit.
g Arg. l. si argẽto. ff. de aur. et arg. Bart. l. cõstitutionib. ff. ad municip.
h cap. quod ad transf. de offic. leg.
i Bald. in c. gratũ. de off. dele.
k l. si. C. de nat. lib.
l 56. distin. undecunq;.
m c. per uenerabilẽ. ubi Abb. q filij sint leg.
n c. fi. de simo.
o Gl. & scrib. in l. ij. C. de in ius uoc.
p Bar. & alij in d. l. ij. de uerb. obl. Dec. in d. c. at si clerici.
q In cons. Franc. de Curt. cõs. 18. in iij. col.
r Bart. & Aret. in l. impossibilis. de uer. ob.

Quid in causa sit, ut ususfructus diuisionẽ admittat, usus uerò sit indiuiduus: improbatæ aliorum rationes, & noua assignatur. CAP. XVII.

CVr utifrui pro parte possumus, uti non possumus[s]? an quòd usus ex usuarij necessitate penditur, & ideo incertus est: sed in usufructu secus? q̃d quãuis repugnante Bartolo[t] minimè cõcesserim, cùm alimenta personæ necessitatem respiciant, & tamen diuisionem admittãt[u]. nec maior est incertitudo hoc casu, quòd usuarius et familiã & hospitẽ alat, cùm etiã alimenta & Titio, & eius familię legari possint[x]. Quid enim si usus fundi legatus sit, ut solus paterfamiliâs utat̃? Nec incertitudo sat firmũ argumentũ pro Bartolo est, cùm & facta omnia incerta sint, quædã ta

s l. usus pars. ff. de usuf.
t l. stipulationes nõ diuidũtur.
u l. ij. §. fi. l. pecu. ff. de ali. le. Bar. in l. Quintus. de aur. & arg. leg.
x l. cũ alimenta. eo. tit.

men diuisionẽ admittant[a]. An ergo quod alibi traditur, usum indiuiduũ: quia cum realibus seruitutibus indiuiduis maxima similitudine censetur[b]: sed certè maiorẽ cum usufructu cõmunionem habet, qui tamen separationes recipit: etsi nec iure quisquam probauerit, indiuiduã dici rem, quia indiuiduæ in quibusdam simillima sit[c]. An igitur uerius, quod cõmuni sentẽtia Baldus, Ioannes Imolensis, Pontanus, & alij tradunt, usum necessitatem personæ respicere: quamobrem portiunculam nõ id pro rata operari, quod totũ, cùm ex solius partis præstatione nullus uiuat, ideoq; usum non diuidi: quod in usufructu est cõtrà. Verùm hęc ratio ex eodem alimentorũ legato cõuincitur. Item quid si diuitis usus relictus sit: uiuet enim & ex eo, & ex propriis bonis. Item si pars usus tam præpolleat, ut usuariũ alat, quid iuris: nam etsi modici emolumenti sit, nec familiam, nec hospites admittet[d], solusq; inde uictitabit. an igit̃ probabiliter noua ratione dicendum est, differentiã ex proprietate uerborũ colligi: siquidem plus est frui, quàm sit uti: quoniam qui fruitur, plenissimã facultatem habet, nõ qui utitur: hic in itinere, ille in meta est[e]. Itaq; illud diuiduũ esse non potest, quod ad æstimationem, utpote rem diuiduã[f] deduci nõ possit: quod in usu est: cuius æstimationẽ si consideraueris, non usum, sed usumfructum feceris: quia pecunia in fructu est[†].

Si sententiæ arbitri paritũ non sit, pœnam statim cõmitti, nec expectari quid bonus uir, ad quem proclamatum est, iudicet: & longissima quæstio aliter quàm cæteri, breuissimè explicata. CAP. XVIII.

CVm tecum litigarem, pacti sumus arbitri iudicio negociũ omne summittere: & utrinq; sub certa pœna alter ab altero stipulatus est, boni uiri arbitratu rem amplius non cõmitti: dein cùm arbiter aduersus me pronunciasset, petijssemq; arbitriũ boni uiri, qui priorem arbitri sententiã probauit, quæritur, an ad pœnam agere possis: & si agas, num cõtrà excipere, probareq; possim, prolatum iudiciũ iniquũ esse: Et Bartolus posse existimauit, si primã sententiam arbitrator confirmauit, quia non probauerim: secus si quia nõ iustè egerim: cõmuniterq; ita iudicari solet. At Angelus cum quibusdam alijs, omni casu exceptionem admittendã existimarunt: alij uerò alijs modis: tamq; hæc quęstio frequens scripta est, ut uel XV. pagellas opinionũ relatione Alexan[g]. hinc infarserit. Sed nos ea omnia singulari ratione tolli quamdoq; existimauimus, peccasseq; in eo Doct. quòd huiusce quæstionis principalem cardinem falsum esse non perspexerint: ut nõ mirum sit, si diruto, quod aiunt, hypogæo, cœnacula quoq; & pinnas ruere necessariũ sit. Siquidem in præsentem diem quotquot fuerunt recentiore disciplina Iurisperiti, in promissione suprascripta pœnali existimauerũt tacitam conditionem esse, si arbiter iustè arbitratus sit: quoniã ea ferè mens est personã arbitri substituentiũ, ut quia iustè eum iudicaturũ sperent, id faciãt: nõ quòd uelint uel immodicè grauari[h]. Igit̃ expectandã boni uiri sententiã crediderũt, ut hinc cognoscat̃, num arbiter ipse iustè iudicauerit. Sed uereor, ne probata hæc passim opinio uera nõ sit, eo uidelicet casu, quo pœnã stipulati sumus: cùm uulgò soleat dici, metu pœnæ quoquo modo arbiter ius dixerit, parendũ esse[i]. Nam & si quis sub pœna, cõtraquàm cautũ sit, nõ facere promittat, & fecerit, quamuis de iure, tamẽ pœna statim cõmittitur, & quidẽ certius, q̃ si de facto tantũ cõtrafecerit[k]. quod igitur dictũ est, præcedentem stipulationẽ intelligi si arbiter iustè pronũciauerit, non procedere fatendũ est, cùm huiusmodi stipulationi adiecta est pœna. Nec obstãt duo argumẽta, quorum prius ex autoritate Scæuolæ uulgatissimum[l], si duo fratres de patris hęreditate trãsigant, & sub pœna promittãt transactioni nõ cõtrauenire, & dein alter superstes tanq; sibi per fideicõmissum debita fratris bona defuncti petat, non cõmitti pœnã, nisi lata contra eum sententia. Sed hoc ideo cõcedendũ est, quia dubiũ fuerat, an petens fideicõmissum transactioni obuiam iret: quapropter expectanda fuit, quę id declaret, sententia. uerùm in proposito casu mox certũ est, eum qui ad arbitrium boni uiri proclamat, contra stipulationẽ facere, qua id expressim prohibetur: ergo & confestim puniendus. Posterior argumentatio minus quemcũq; mouerit, cùm dicit̃, in cõpromissis nisi pars in dolo uersẽt, pœnam non cõmitti[m]: nam in nostra dubitatione dixeris, protinus eũ dolosè agere, qui abstinere à boni uiri iudicio, licet iustam causam haberet, promisit, & cõtraquàm spoponderit, petit tamen: igitur fraude nõ caret[n]. Et hæc quidem sine dubio uera esse profiteor, cùm pœna contemptũ sententiæ arbitri ulciscitur: alioqui si prius corã arbitratore litigauerim, poterimus boni uiri arbitriũ etiam requirere, quamuis pœna apposita proponat̃: & hoc casu Doctorum uarias altercationes posse sibi locũ probabiliter uendicare, nõ diffiteor, etsi maxima eorum pars hanc differentiam nõ perspexerit: & hoc ideo, quoniã metu pœnæ arbitratoris sententiæ non statur[o]. Cæterùm quòd diximus, si duo fratres in diuisione pœnam promiserint, petenti fideicommissum non solùm obstare transactionis exceptionem, sed etiam cõmitti pœnam: idq; ex Scæuolæ sententia, Accursius, & crebriore calculo cæteri, ita accipiendũ hoc existimauerũt, si actum sit utrunq; deberi, alioquin ad pœnam agenti obstaturam doli mali exceptionẽ: quoniam Vlpiani[p] responso traditũ est, si pacto subiecta sit pœnæ stipulatio, uerius esse, utraq; uia uti posse eum, qui stipulatus sit: si tamen exceptione pacti utatur, æquum erit accepto eum stipulationem ferre. Sed ego arbitror hoc in responso ideo disiunctim hæc iura competere, quoniã pactum

a *l.iiij.de uerb. oblig.§. Cato.*
b *Bart. in d.l.sti pul. non diui.*
c *l.quod Nerua. depositi.*
d *Argu.l. iij.de usu. j. respon.*
e *l.plenũ eo.tit. Valla in elegã tijs.304.*
f *l.ij. de uerbo. oblig.*
† *l.item quãuis. §.si usus.ff. cõm.diuid.*
g *In §. duo fra.*
h *l. si libertus. de oper.lib.*
i *l.diem.§.stari. de arbit.*
k *Bar.in l.cõtinuus. §. cũ qs. de uerb.oblig.*
l *§.duo fratres.*
m *l. de rebus.ff. de arbit.*
n *l.si procurator rem.§.dolo. mandati.*
o *Bar.Bal.Alb. de Rosa. in d. §. stari.*
p *l. rescriptum. §.pe.de pac.*

ctum præcedentẽ obligationem ipso iure nõ extinguit[a]: at in Scæuolæ responso trãsactio stipulationis accessione confirmata, præcedentem omnẽ obligationẽ extinguere uidetur: quo fit, ut disiunctim accipi hæc iura nequeant: quia cùm omnino fideicõmissi petitio sublata esset, sequitur id actum, ut pœna debeatur, etiam si à persecutione actor summotus sit: alioquin pœnæ stipulatio renunciatione abolitum fideicõmissum suscitaret, eiusq; contrariũ effectum operaretur, cuius causa solet induci. Dixerit aliquis, quomodo extinctũ fideicõmissum arbitrabimur, cùm male pronunciatũ fuerit: Cui respondendũ erit: cùm pronunciatũ sit, quasi de hoc quoq; transactũ fuisset, talis sententia pro ueritate habetur, nec amplius quærendum est, cùm dici soleat, Rem actam ne agas. Hincq; cõsequẽs est, ut alius quoq; obex submoueatur. Tradidit Scæuola ex ea sententia, qua à petitione fideicõmissi actor reijcitur, cõmitti pœnam, & de sententię ueritate inquiri amplius nõ posse, quoniã præiudicium in accessorio pœnæ iudicio faciat. Sed huic sententiæ aduersari uidet̃ Pauli responsum[b], quo traditur, re uendita, & duplę pœna promissa, si uenditor ab empore petat, posse emptorẽ exceptione aduersus agentẽ uti: quia quem actio euictionis tenet, eum agentẽ exceptio absq; dubio summouet. quòd si ea apposita nihilominus actor obtinuerit, saluum erit emptori duplæ iudiciũ. Ecce quemadmodũ sententia in principali iudicio fauore actoris lata, eum nõ adiuuat, quin cõueniri ad pœnã possit. Nec dicat quisquã, sequens iudicium priori non aduersari, quod Alexander, Iasonq; existimauerunt: quomodo enim nõ aduersatur, cùm sententia fauore actoris lata arguat exceptionem uerã non esse: Bartolus actorẽ à reo distinguit, idq; nulla distinctionis ratione. Cæterũ nos aliter finiendam rem existimamus, atq; ita censendũ: si sententia exceptioni propositę directò aduersetur, tunc siue absolutoria, siue condemnatoria sit, in accessorio iudicio præiudiciũ facere: ut in Scæuolæ responso, in quo expressim traditur pronunciasse iudicem, quasi de fideicõmisso transactũ esset: quapropter in proposito Pauli casu, si emptor succubuisset expressa causa, quia ab actore nõ emisset, præiudicaret sententia etiã duplæ respectu. Sed cùm ea causa expressa nõ fuerit, interpretatio illa assumitur, ut probationũ defectu succubuerit[c]: unde in pœnali iudicio poterit probare ab actore se emisse, quod in principali factum nõ fuerit. Non igitur in responso suo otiosè Scæuola adiecit causam, quasi de fideicõmisso transactũ, appositam fuisse, cùm alioquin pœna cõmissa non fuisset, cùm item ex ea agenti obstatura alioquin fuisset doli exceptio[d].

Quæ sit ratio, quòd si interrogatio in cõtractu, qui fit uerbis, præcedat, oriatur actio, aliter nõ: et Bartoli cõmunisq; opinio reprobata. CAP. XIX.

CVr si interrogationẽ incõtinenti sequat̃ responsio, ex stipulatu actio datur: si è cõuerso, secus est: & quoniã pactum est nudum, actionẽ non parit: Bart. Raphaël, Paul. Alex. Iason, Socinus[e] in causa id esse tradunt, quia si quis nõ interrogatus promittit, si eum, cui promittit, accepturũ opinaretur, fortasse nõ promitteret: quamobrẽ æquũ non fuit, ex tali promissione petitionẽ dari: sed si prius interrogetur quisquã utrum daturus sit, respondeatq; se daturũ, iam exploratissimũ habere potest, fore, ut si annuat, stipulator acceptet: & idcirco efficaciter eum obligari, iustũ duxerũt. Verũ hæc ratio nõ satis, me quidẽ iudice, uera est: nam cũ tibi aliquid promisero, q̃d tuã utilitatẽ respiciat, si adsis, & taceas tamẽ, te consentire legib. præsumi expressum est[f]: quantò magis ipsi qui promittũt, cõsiderare hoc debẽt: quid enim si quis ex interuallo respõdeat: quid itẽ si diligẽs quispiã & cautus quid, pmiserit: certè absq; cõsilio quicq̃ ab eo promissum fuisse dicendũ nõ est, et tamẽ hoc quoq; casu ex pacto non agit̃. Accedit huic, q̃ etsi cõuentione nuda, quotãnis xeniũ tibi spondeã, primamq; præstationẽ exoluerim, nõ tamen ratione sequentium annorũ agere poteris: tametsi hoc casu dici nõ possit quicq̃ incautè factum, aut existimasse xenia te repudiaturũ, cũ primo anno, uel sequentib. quoq; quibusdã acceperis[g]: præsertim cùm hoc casu quęq; traditio nouũ consensum inducat[h]: nam & ex geminato pacto generaliter actio oriretur: quod tamen iure cõcedendum non est[i], nisi animo constituendi secunda pactio expressim concipiatur. Sed & omnino ualidius ex Pontificijs decretis[k] conuincitur hæc ratio, quæ dubio procul iniustè actionem ex pacto dari cõcessissent, si ab eo præsumeret̃ factũ, qui collegã crediderat non accepturũ. Quid igitur in præsenti articulo censendũ: nisi fortasse cùm de iure gentiũ siue interrogatio præcederet, siue non, pactio naturalem obligationẽ pareret: Ius ciuile, quod aliã uerbis efficacissimã introduci uolebat, eam approbauit, in qua interrogatio responsionem præcederet: & hoc prædictæ rationis impulsu, quæ licet, ut ostendimus, necessariò non concludat, ita tamẽ fieri debuisse, aliquo modo suadet. Quapropter quãuis ea quandoq; cesset, stipulationem tamen contrahi posse, sicut etiã si adsit, quandoq; non ualere, dicendum est[l]: ut non parũ dubitem, an uera Bar. scripserit, qui stipulationem quantitatis alioquin inualidã, secuto incontinenti nouo consensu ualere dixit[m]: quoniã interrogatio in stipulationibus requiritur, ut eum, qui responsit, id animo se obligãdi facere, certiores reddamur: quæ quidem mens ex nouo consensu satis colligitur, quasi ubicunq; suasoria ratio procedat, ibi & procedere dispositionem dicamus, quod omnino falsum est.

Dispositiones legis à dispositionibus hominum quemadmodum dignoscantur. CAP. XX.

HOminũ actus à legum dispositionibus multum differunt, cùm ex generali re-

a *l. si unus. §. j. eo.tit.*
b *l.sed & si exc. de euict.*
c *Bart.l.Iul.ueru.de cõd.ind.*
d *d.l.rescriptũ.*
e *In rub.de uer. oblig.*
f *l.qui patitur. in addit.*
g *l. si certæ. C. de pactis.*
h *l.Labeo.ff.de pact.*
i *Iason in l.si pacto.C.eod.*
k *c.j.de pact.*
l *l.j. §.sexum. de post.*
m *In l.j.uers. sed cum adijcitur. de uerb.oblig.*

gula, quòd legislator mitiores interpretationes accipiat[a], tum pluribus casibus specialiter per uarios Iuris professores uarijs relatos locis, è quibus unũ exempli causa proponã. Si aliquis deposita apud se ab amico re pluribus institutis hæredibus decesserit, quorum alicuius dolo malo res interuertatur, solùm qui dolo fecerit hæredem, insolidum teneri iure constat[b]. Huiusce casus rationẽ esse Paulus Castrensis, & Aretin. recentioresq; quidam dixerũt[c], quòd huiusmodi hæres dispositioni legis contrafacit, quòd doli mali clausula nõ ex contrahentiũ conuentione in depositio deducat, sed absoluto contractu: quãuis ab illis nihil sit cautum, eam lex inducat, cõtractuiq; inesse uelit. Nam si hæres iste excipiscentium facto teneretur, non se solum, sed ex suo delicto etiam cohæredes obligaret: quod omnium cõsensu in cõtractu stricti iuris expeditũ est. Sed illud declaratione eget, quemadmodũ dispositiones hominũ à dispositionibus legum secernamus: & quæ de contractuũ natura ueniunt, ut in uini mutuo, quòd æquè bonum reddatur, ex dispositione legis uenire per fictionẽ Aretinus[d] credidit, quòd uidelicet fingatur id à mutuante actum: hoc ipse nequaquã probauerim, cùm non ex fictione, sed ex præsumptionibus illud sit introductum: alioquí contra hanc fictionem probatio nõ admitteretur, q̃d dictu absurdum est. Nec admodum ad rem facit, quòd præsumptio legis dispositio appellet: quoniam id solum in firmissima illa præsumptione, quã iuris & de iure uulgò uocant[e], uerum est: cæteræ legis interpretatione hominum dispositiones sunt. Ostendit hoc, dum cõditiones tacitas explicat Bar[f]. quarũ ex lege quasdã descendere testatus est, quasdã ex natura rei, ex præsumpta agentiũ uoluntate alias, ut apertissimè ostendat duas sequentes à prima differre. Scripsit idem[g], legis obligationes esse, quæ præter pacisentium uoluntatem obligant: quę uerò ex uoluntate præsumpta à lege introducuntur, non legis, sed hominis actus esse. Neq; his contraria sunt, quæ ex eodem alij in medium afferunt, dum diem, qui actioni, tutelę, & percipiendorum fructuum promissioni sit appositus, non hominis, sed legis dispositioni attribuit[h]. Nam cùm is dies ex partiũ uoluntate nil capiat, nõ potuit illarum dispositioni deputari. Probatu id facillimũ est: quoniam, ut idem opinatur, ex aliqua conuentione fieri nõ potuit, ut ante eam diem, quam lex statuit, tutelę actio oriatur: nos itaq; in his cõuentionibus loquimur, quas hominum uoluntati liberas, lex reliquit. Illud tamen adnotatione dignũ, huic sententiæ uidetur aduersari, quod quidã scribunt, & cõmuniter affirmatur[i]: Si legis municipalis iussu cogantur aliqui cõpromittere, & mentione huius legis nõ facta cõpromissum sit, id nõ ex lege, sed sponte, & cõpromittentium uoluntate censeri factum: ut inde non insubtiliter aliquis colligat, quę dispositio & ad legem, & ad hominem referri possit, in dubijs ad hominem referendam.

a *l.Celsus.de arbitris.*
b *l. in depositi. ff.depos.*
c *In l.iiij. §.Cato. in v. oppo. Bart.ff.de uer. oblig.*
d *In d.§. Cato.*
e *l.unica.§.accedit. C. de rei ux.act.*
f *In. l.conditiones quæ extrinsecus.ff.de condi. & demon.*
g *In l.stipulationes nõ diuidũtur. in viij. q. ff. de uerborũ oblig.*
h *In l.ita stip.in prima quæst. de uerb.oblig.*
i *Alexan.in l.si quis maior. in pri. C.de trãsactionib.*

Quæ dicantur facti, & quæ iuris, & intellecta l.si unus. §. pactus ne peteret. aliter quàm cæteri faciant. CAP. XXI.

FActa nõ præsumuntur, nõ transeunt ad hęredes, nõ quærunt domino per seruũ: ignorantibus ea, probabilem, et auxilio legis dignã causam præstant: multosq; alios effectus pariũt, longè et latè ab his quę iuris sunt differentes. Discerni ea hoc modo quidã putant, ut corporalia facti quæ in corpus nõ cogunt, sint iuris. Sed cùm crebrior Iurisconsul torum sententia sit, animũ quæ ue in eo consistunt, facti, nõ iuris esse[k], sequitur ut ea declaratio falsa sit. Baldus fortasse rectius, qui in Pace Cõstantię: Ea, inquit, de quibus sine probationib. nõ constat, in facto consistunt: qui probationibus nõ egent, articuli iuris dicuntur[l]. Quamobrẽ interrogationibus quæ eos respiciunt, respondendum nõ esse, legibus cautũ est. Ex his et illud clarissimè probatur, omnes contractus esse facti, stipulationemq; in primis[m], de qua admodum dubitauere recentiores, sicut & de possessione[n]: quod ut considerato ipso tempore contractus, uerum est, ita postquã hi absoluti sunt, quòd ex tali facto oriatur ius, quãdoq; iuris esse dicuntur. Nec his obesse potest, quòd in stipulationibus ius contineri, in pactis uersari factum, lex dicit[o]: nam alium intellectum uidentur ea uerba admittere, quàm Doctores nostri pleriq; scriptis prodiderunt: nil enim aliud Iurisconsultum uoluisse ipse credi derim, quàm in stipulationibus uersari ius, id est, actionem: in pactis factũ, id est, exceptionẽ: nam actionẽ iuris esse ostendit eius definitio, nemini non cognita: exceptionem autem pacti, ne petatur, esse facti, Baldus[p] at testatur, & idem recentiores tradũt: quod & nos ea ratione sentimus, quoniam à iure naturali prouenit: & lex ea quę solum iure naturali inducta sunt, facti esse interpretat: quod à nobis latius eo libro declaratum est, quem De quinq; pedum præscriptione edidimus.

LIBRI PRIMI FINIS.

k *Bar.& Scrib. in l.pro hærede. ff.de acquiren.hæred.*
l *l.ornamentorum.ff.de aur. & arg.leg.*
m *In l. v. §.j.ff. de uerb.oblig.*
n *In l.j.ff.de acquiren.poss.*
o *In l.si unus.§. pact. ne peteret. ff. de pac.*
p *Bald.in rubr. extra de pac. Iaſ. in l. auus. in fi.ff.eod.*

D. ANDR. ALCIATI PARADOXORVM IVRIS CIVILIS *liber secundus.*

PROOEMIVM.

SCIO quãplurimos fore, qui nostris hisce inuentionib. nõ solũ aduersent, sed etiã cõuicijs insectari totũ opus nõ erubescant. Verũ cũ palma in medio sit, illi ut lubet agãt, probẽtq; uel Chrysippæis aceruis, quicquid uelint, dum eos solũ sortiri iudices nobis cõtingat, qui nõ multiloquio magis, q̃ rationib. moueant: nec tantũ quid non parũ multi senserint, quantũ quid rectè, quid procul à cauillo dictum sit, curent. Nam secundus

cundus hic quem auspicamur liber, dij boni quantum à frequentissimis illis Iurisperitorum opinionibus recedit, & bonã animi partem frustra uulgò consumi, luce, ut arbitror, clarius demonstrat. Quamobrem nõ immeritò futuros arbitratus sum, etiam doctiores aliquos, qui me, tanquã à suorũ turma transfugam, æquo animo uix ferant. Sed hos per cœlites testor, ut non tam inuentum, quod certè controuersia aduersarijsq; non carebit, quàm causam ipsam cognoscant: & reuulsis de pulmone, quod in adagio est, ueteribus auijs, tanquam si Bartoli, Alexandri, cætero rumq; sententiæ præiudicium nullum facerent, legũ ipsarũ uerba conspiciant, tuncq; id probent, quod à cauillatione aberit, & quod magis quadrare uiderint. Nam si id factum sit, non dubito, quin si omne punctum non feram, inuentionẽ tamen, uti laude dignam, bona pars probatura sit.

Mistum imperium mandata iurisdictione transferri, & quædam iure magistratus cõcedi, quæ decurionibus non cõpetunt: probatq; Fulgosij sententia, & quidem generalius quàm ipse prodiderit. CAP. I.

IVrisconsulti Papiniani uerba sunt[a]: Quæcunq; lege, uel S. C. uel constitutione principum specialiter conceduntur, delegata iurisdictione, nõ transferri: quæ iure magistratus competunt, transferri. Quæ uerba ita interpretantur legum Doctores, ut quæ specialiter, hoc est, in signum magnitudinis, dignitatisq; causarum cõceduntur (ea autem iunt meri & misti imperij causæ) demandari non possint: aliæ uerò quę minimę iurisdictionis sunt, quasi iure magistratus competant, demandentur. Primumq; recentiorum argumentum, misti imperij causas non delegari, hoc ex textu deducitur, qui quàm peruersè accipiatur, inferius ostendã. Existimo enim dubio procul, mistum imperiũ iure magistratus competere: quæ sententia nõ solùm alijs rationibus, sed prædicto quoq; Iurisconsulti responso cõfirmatur, qui earum causarũ, quę specialiter cõpetunt, duo exempla referens, solùm meri imperij mentionẽ facit, ut si mistum eiusdem naturæ fuisset, certè eam rem, quæ longè dubitabilior erat, nõ sine nota silentio præteriisset. Nam & si Pauli in fine legis uerba cõsiderauerimus, dum imperiũ, q̃d iurisdictioni cohæret, mandata iurisdictione trãsferri scribit, quid est quod aliud ibi quàm mistum imperiũ intelligi dicamus? nonne id magis ea uerba notant, q̃ modicã, quæ Accursij interpretatio est, coërctionem? Nam & idem legis autor Paulus[b], mãdata, inquit, iurisdictione, etiam imperium, quod nõ merum est, uidetur mandari: quia iurisdictio sine modica coërctione, nulla est. Contorquẽt hæc uerba neoterici, & inuoluũt[c], ut de sola coërctione intelligant quę uerbalis est, & ad iurisdictionẽ minimã spectat, nõ de ea quæ qualemqualem pœnã infert, & misti sit imperij. quod, quæso, quid aliud est, q̃ non interpretamentum quidem legi adferre, sed illi penitus aduersa prodere? cùm duplex tantùm sit imperiũ, merũ & mistum. si mandata iurisdictione trãsfertur imperiũ quod nõ est merũ, certè mistum transfertur. Quid hîc iurisdictionem minimã inculcamus? Probatur item quod diximus ex Antonini Imperatoris rescripto[d], qui ad proconsulis Africæ suggestũ: Cùm, inquit, propriã iurisdictionẽ legatis tuis dederis, cõsequens est, ut etiã de suspectis tutoribus possis cognoscere. Nam si mandata iurisdictione mistum imperiũ non transferretur, quonã modo, quæso, esset consequens, quod Imperator scribit? præsertim cùm ante illud rescriptũ, cognitionẽ suspecti tutoris specialiter delegari permissum, nõ cõstet, sed potius tum ex lege, tum ex cõmuni Doctorũ regula, contrariũ prius fuisse dicendum esset. Neq; dixerit aliquis, in legato pro consulis illud tantũ procedere, cùm inde ad alios delegatos Iurisconsultus ipse ibidem argumentẽt[e]. Sed & certè rationib. repugnat, quod cõmuniter proditur, ut causa quę intra CCC. aureos consistit, delegari possit: missio in possessionẽ, etiam si longè leuiorem pecuniæ quantitatẽ comprændat, nõ possit. Accedit his, quòd & ut bonorum possessio detur, mandari posse, expressum est[f]: & Bartoli cæterorumq; responsio, nõ sine euidenti calumnia defendi potest, dum uerbum, detur, intelligunt, id est, danda pronuncietur. Nec quod Iason mauult, magis probabile est, ut in bonorum possessione tantũ, quę summatim cognoscitur, generalia illa Iurisconsulti uerba intelligantur. Cùm igitur his argumentis nostra opinio sat subsistat, uideamus nunc quẽadmodum alijs iuribus congrua sit, & principaliter declarandũ est Papiniani, quod retulimus, responsum. Dum ergo is tradit, quæcunq; legibus, uel senatusconsulto, uel cõstitutione principũ specialiter cõceduntur, nõ delegari: specialiter accipiendũ puto, non in signũ magnitudinis, priuilegijq; causarũ, ut perperã contra uocis naturã passim intelligitur: sed nominatim, & in specie. quæ aũt hoc modo concedantur, nõ difficile fuerit edocere: & in primis merum imperiũ, quod aliqua lege, puta Iulia, Pompeia, Cornelia: senatusconsulto, ut Syllaniano, Turpiliano cõpetit, non tam hoc q̃ alijs responsis delegari prohibetur[g]. In misto quoq; imperio quædam specialiter tribuunt: ut alienatio rusticorũ prædiorum, quæ diuorũ Seueri & Antonini patris & filij oratione minorib. prohibetur[k], nisi causa cognita fiat: quæ cognitio specialiter ipsi prętori datur, quapropter demandari nõ potest[l]. Est & super testamẽto relictis alimentis transactio uetita[h], præterq; si ex causa fiat: cuius rei notio nominatim et prætori, & præsidi cõceditur: quamobrẽ delegatio in ea sibi locum nõ uendicat. Idem & in datione tutoris[i], quę quibusdam magistratibus speciatim tributa est, idcirco pedanei arbitrio cõmitti nequit. Et hæc quidẽ introducta sunt, propter

a *l.j. de off. eius cui.*
b *in l.fi. eo. tit.*
c *Bar.in l.imperium.*
d *l.cognitione. eo.tit.*
e *l.j.§.j. de suspect.*
f *d.l.cog. §.j.*
g *l.nemo.de regul.iur.*
h *l.j.ff.de rebus eorum.*
i *l.ij.de off.eius cui.*
k *l.cũ hi.§. nec demandare.de transact.*
l *l. j. de tut. & cur.l. muto. §. tutoris. de tute.l.nec mãdasti.de tut. et cu.*

ſpecialem quendam fauorẽ, qui in illis caſibus conſideratur, ut eſt propter utilitatẽ pupillorum, & ex fauore alimentorũ, ſicut merum imperium non demandatur propter periculum, quod in ea cognitione uerſatur. Et hæc uera, cùm ſpecialiter à lege, uel à ſenatuſconſulto, conſtitutioneq; ut Papinianus ait, quicquam conceditur. Cæterùm ſi ex edicto prætoris proueniant, tametſi ſpecialiter, tamen mandari poſſunt, ut miſsio in poſſeſſionẽ ex damni infecti cauſa[a], & in bonorum poſſeſsione decretum[b], quod licet duumuiris, & magiſtratibus municipalibus nõ competat, delegari poteſt. Nec enim eam declarationem admittendam puto, ut quæ Iureconſultus ait iure magiſtratus competere, iure magiſtratus municipalis, quod uulgò dicitur, intelligamus, cùm nihil hîc de municipio dicatur: ſed potius eam interpretationẽ probauerim, ut quæ conceduntur iure magiſtratus, id eſt, quę ſtatim ubi quis in magiſtratum delectus eſt, puta quòd prætor, quòd præſes, quòd proconſul factus, ex natura officij habet, delegari poſſunt: ſicut ea quę ſpecialiter non ex natura officij habet, non poſſunt. Nam præterquàm quòd cõmunis declaratio municipales hîc ab re inculcat, oſtendere quoq; poſſumus quædam municipalibus non tribui, quæ tamen iure magiſtratus competunt: quod in bonorum poſſeſsione de iure ueteri eſt, quæ, ut dixi, quamuis delegari poſſet, ad duumuiros non ſpectabat[c]: ſicut & reſtitutio in integrum, quæ decurionibus non competit, & tamen demandari etiam antiquo iure poterat[d]. Nec, quod quidã putant, ſpeciale id dici poteſt fauore reſtitutionis: nam cur ex eodem fauore municipalibus non eſt conceſſa? nónne etiam magis fauoretur, ſi lapſi per maioris induſtriæ autoritatisq; iudicem reſtituerentur, quàm per pedaneum[e]? Nam & quædam ad municipiorũ magiſtratus ſpectant, quæ tamen delegatis abnegantur: utputa ius fuſtiũ ictibus noxios ſubijciendi[f]. Et ſi in hanc ſententiam ire uoluerimus, argumenta quæ Alexander, Rimi naldus, alijq; aduerſum mouent, facilè elidi poterũt: quale eſt illud, Mandata iuriſdictione conſilium non poſſe exerceri à delegato[g]: nam conſiliũ intelligi poterit pro aſſeſſorum cõuocatione, qui adeſſe proconſuli ſolebãt, cùm decreto aliquid expediendum erat, ut in alienatione rei minoris, quod ſuprà oſtendimus ſpecialiter præſidi, uel prætori cõmiſſum: hocq; ſenſu integra lex eiuſdem argumenti erit. Quòd ſi cum Accurſio & cæteris autoritatem manumittendi intelligamus, illud ratione ineuitabilis damni uetitũ cenſendum eſt, cùm libertas ſemel data, reuocari nõ poſsit.[h] Poteſt & intelligi hoc tum demum procedere, cùm generaliter iuriſdictio mandatur: quoniam ob prædictam cauſam non cenſetur in manumittendo translata cognitio. Quòd ſi in ſpecie de ea actum ſit, transferri iure conſtat. In reſtitutione enim in integrum idem fuiſſe ueteri iure, legibus[i] tractum eſt. Eſt & aliud nobis contrarium enthymema. Nam ex ſupradictis cõſequens eſſet, ut cum coërctio in corpus ſpecialiter defenſoribus[k] concedatur, demandari eius cognitio non poſsit: quod fortaſſe uerum eſt, & ita Fulgoſio, Socinoq; uidetur[l]. Quòd & ſi hoc non admittamus, prædicta uel in maioribus tantùm magiſtratibus intelligenda erũt: uel negandum ita ſpecialiter defenſoribus competere, ut alijs nõ competat. Quòd ſi proponatur, uel principem nominatim cauſam aliquam concedere, uel iuris interpretem nominatim eam alicui magiſtratui tribuere[m], non tamen prohiberi eam demandari, dicendum eſt, cùm nos in generali lege loquamur, non principis ſimplici delegatione, uel iuriſcõſulti alicuius interpretamento: quod quãuis uti lex obſeruetur, lex tamen nõ eſt. Nam & prætor ex Iureconſultorum lectione, bonorum poſſeſsionem decernit: cuius cognitio non idcirco minus delegari poteſt, neq; huic ſententiæ ſecunda conſtitutio de pedaneis iudicibus[n], aut Vlpiani in titulo de officio proconſulis & legati, reſponſum[o] aduerſantur, quoniã ea paſsim non percipi ſequentibus iamiam capitibus oſtendam. Et hæc uera opinor, miſtum quoq; imperium transferri, cùm quiſquam iuriſdictionem ſuam mandat. Sed ſi cognitio reſpectu unius cauſæ, uel articuli tantùm mandata ſit, is præter eam nihil ulterius habet, & propriè iudex datus dicitur. Quamobrem in eo mandato maiora expreſsis nõ ueniunt, & huiuſmodi datus iudex ius exequendi non habet[p], & nihil cõtra contumacem moliri poteſt[q], quę inferius integro capite explicaturus ſum, ut non immeritò Lernæam hydram tractatum hunc delegationis uocauerim, quòd & tot exurgat ceruicibus, ut una auulſa, altera non deficiat.

a l. iiij. §. duas. de dam. infec.
b l. fi. C. q adm. l. cognitio. §. ut bonorum.
c l. ea quæ. ad municip.
d l. fin. C. ubi & apud.
e l. non diſtinguemus. §. Iulianus. de arb.
f Bar. in l. magiſtratib. de iur. om. iud.
g l. ij. de off. eius.
h l. apud. de manu. uind.
i d. l. ſi.
k §. audi. in authen. de man. prin.
l In l. j. ff. quis et à quo.
m Arg. Rimin.
n l. placet.
o l. nequicquã. §. ubi direct.
p l. à diuo. de re iudic.
q §. ſi uerò. in auth. de exhib.

Lex, Placet. Codice, de pedaneis iudicibus, quem ſenſum accipiat, cõmuniq; intellectus conſtatur, & adſcribitur alius longè probabilior. CAP. II.

IMperatorum Diocletiani, Maximianiq; Auguſtorũ conſtitutio, in titulo de pedaneis iudicibus cõprænditur, quã æquè difficilem arbitratus eſt Bartolus, atq; alia in toto Iuſtiniani Codice ſit[r]. Placet (inquiũt Auguſti) nobis præſides de his cauſis, in quibus eò quòd ipſi non poſſent cognoſcere, antehac pedaneos iudices dabant, notionis ſuæ examen adhibere, niſi uel ex publica utilitate, uel ex cauſarum multitudine impediantur. Quod non ita accipi conuenit, ut etiam in his cauſis, in quibus ſolebãt ex officio ſuo cognoſcere, dandi iudices licentia permiſſa credatur. Quæ uerba cõmuni declaratione ita accipiuntur, ut in cauſis quæ trecentos aureos excedunt, quamuis olim licentia dandi iudicem permiſſa foret, amplius non concedatur, niſi ratione publicæ utilitatis, &c. In cauſis uerò, in quibus iudex ex officio ſuo cognoſcit, quæ ſunt meri & miſti imperij cauſæ,

r l. placet. C. de ped. iud.

cauſæ, nihilo magis ius delegandi concedit. Sed hæc expoſitio textui ipſi repugnat: nam ſi in principio de cauſis loqueretur, quæ ultra trecentos aureos cõſtarent, cur opus fuiſſet dicere eas delegari ſolitas, quòd iudices ipſi cognoſcere non poſſunt, cùm hæ non ſolùm, ſi nõ poſſent, ſed etiam ſi nõ uellent, poterant delegari? Quid item in hoc textu quicquam de cauſis CCC. aureorũ intelligimus? cùm diſtinctio illa ex Iuſtiniani Cæſaris lege reperta ſit[a], qui longiſsimo poſt Diocletianum interualio republicã adminiſtrauit: quaſi ariolos, mathematicosq; illos Imperatores credamus, ut legem ſecundũ eam diuiſionẽ ediderint, quæ penè ducentos poſt annos introducenda erat: quo cõmento quid quæſo eſt abſurdius? Nam & cur ex cõſtitutionis uerbis, quæ officium iudicis reſpiciũt, de mero imperio intelligamus? cùm accuſationes ab officio iudicis ſeparari frequẽtiore calculo probetur[b]: tametſi Bartolus ipſe inconſtans, cothurni more, utriq; ſententiæ uarijs locis adhæſerit. Sed & illud nequaquam admiſerim, cauſas CCC. aureorum per præſides cognoſci poſſe, cùm id Iuſtinianus expreſsim uetuerit, niſi in appellationis cauſa, ut in auth. de defenſ. ciuit. habetur. Et quòd alibi hanc cognitionem pedaneis competere, ex ordinarij iudicis mandato affirmat[c], in urbe tantùm Conſtantinopolitana locũ ſibi uendicat. Nam ea conſtitutio de eius loci iudicibus ſolùm loquitur, quod eius præfatio indicat, nec Bartolum fefellit. Quamobrem Guido Suzarius non immeritò à cõmuni interpretatione diſceſsit, etſi illi (quod omnibus accidere ſolet) facilius fuerit falſa cognoſcere, quàm uera reperire. Ipſe igitur aliter eum textũ ſic expoſuerim: ut quoniã ſolebant iudices merũ imperiũ delegare, tanquã quacunq; re occupati, cognoſcere non poſſent, uetãt Imperatores id licere, niſi ex duabus tantùm cauſis nõ poſsint, uel propter utilitatẽ publicã, uel ex negociorũ multitudine. Cæterũ, quia qui unum negat, aliud cõcedere dicitur, uidebatur[d] in cauſis miſti imperij, quæ quòd ſpecialiter tributæ eſſent, demandari nõ poterãt, indiſtinctè delegationẽ permiſſam, quod legislator negat. Illa igitur uerba, ex officio ſuo, duplicem emphaſim habent, & nõ ſolum miſtum imperiũ ſignificant, ſed tale quod demandari nõ poterat, cũ pronomen illud, ſuum[e], perſonam reſpiciat, creberrimeq; ei addatur, quod per alium expediri nõ poteſt. Quo certè ſenſu nihil communis ſententia iuuabitur, qua miſtum imperiũ iure magiſtratus non cõpetere, traditũ eſt. Poteſt etiam probabiliter dici, cùm iure antiquo propter abſentiã, ſeu grauiores occupationes cauſarũ meri Imperij delegatio concederet, reſtrictũ id ab Imperatoribus fuiſſe, cùm huiuſmodi abſentia ſeu occupationes ex cauſa publica, uel cauſarum multitudine procedunt. In his uerò quæ ex ſuo officio, id eſt, propria ſolicitudine, ſolebant iudices cognoſcere (ſunt autem hæ miſti imperij cauſæ, quas ſpecialiter magiſtratib. datas ſuprà retulimus) neq; in prædictis caſibus licet iudicem dare: & differentiæ hæc uidetur eſſe ratio, quia in cauſis meri imperij debet reus quamprimum uel abſolui, uel condemnari: & ideo ſi præſes ſit abſens, uel grauioribus negocijs implicitus, iudicem aliũ conſtituere debet, ne interim ille fortè in carceribus de ſalute ſua ſolicitus diu expectet, quod in cauſis illis ſpecialiter per legem conceſsis, non eſt conſiderandum.

a §. & iudicare. in authent. de defen. ciui.
b Pet. Bald. Iaſ. Mod. i l. imperiũ. Bar. Alex. in l. iudex. de re iudic. & ibi Imol. & Ang. Bart. in extraua. ad reprimendũ. in uer. per accuſ.
c §. audient. de iudicib.
d Argu. l. j. ff. de offi. eius.
e Bar. in l. iubemus. C. de ero. mil. an. Bal. in cõſt. ccciiij. nobilis. in quinto uolum.
f l. nequicquã. §. ubi dec.
g l. minorum. C. de præd. min.

Cõmunes declarationes in §. ubi decretum. à cõmuni eruditorum ingenio abeſſe: quamobrem hîc interpretatus, ut debuit. CAP. III.

VLpianus in tractatu de procõſulis & legati officio[f]: Vbi, inquit, decretum neceſſariũ eſt, per libellum id expedire proconſul nõ debet: omnia enim quæcũq; cauſæ cognitionẽ deſiderant, per libellũ non poſſunt expediri. Hanc clauſulã ita uarijs modis Accurſ. interpretat, ut meritò Manlij Seuerini ſententiæ locũ fecerit, dum eius q̃d multipliciter intelligitur, ignorari ueritatem teſtatus eſt. Siquidem Accurſius definituam ſententiam abſente parte ferri nõ poſſe, hinc quandoq; credidit: quod quidem nil commune cum illis uerbis habet. aliquando libelli dationem per actorem nõ requiri: quod utique ſum mox improbat. quandoq; ea, quæ cauſę cognitionẽ requirunt, non poſſe delegari ex illis uerbis exiſtimauit, ut per libellum iudicem delegatũ intelligamus: qui ſenſus communiter approbatur, tametſi & Fulgoſius, & Iaſon uerba legis impropriè accipi fateantur. Et ſanè ridiculum eſt, libellum pro delegato intelligi, præſertim cùm in huiuſmodi delegatione nec quiſquam libellus requiratur. At alij aliter intelligunt, miſerabiliterq; ſe torquent: nec tamen iniuria, cum nodũ ipſi in ſcirpo fecerint. Quare ut ipſe quamclariſsimè explicem, ſcire nos oportet, decretũ in hoc à ſententia differre, quòd ex ea regulariter aut abſolutio ſequitur, aut condemnatio: in decreto ſolùm iudices autoritatẽ ſuã interponunt, & quod agitur, ſibi iuſtum uideri pronunciant. In his igitur cauſis, in quibus decretum neceſſarium erat, ſolebant partes per ſupplices libellos petere, ut iudex illud interponeret. Sed quoniã quidã decreto nõ interpoſito ſolùm libellis ſubſcribebant, dubitatũ fuit, num id ſatis eſſet, eiusq; efficaciæ ſubſcriptio eſſet, cuius decretum. Negat Iuriſconſultus ſubſcriptionem eam ſufficere: cuius ratio eſſe potuit, quòd decretum interponi pro forma quodammodo inductũ ſit, requiraturq; ſolenniter illud interſeri[g]: et hoc quidem in his quę cauſæ cognitionẽ deſiderant. Nam ſi de plano & ſummatim cognoſci opus ſit, tũc ipſi præſides ſubſcribere libellis poterũt, & illud officiũ aſſeſſoribus ſuis permittere, ſeueriſsima pœna prohibentur: q̃d ſecunda conſtitutione de aſſeſſoribus nominatim cautum eſt, ut Imperatorũ Cari, Cari-

ni, Numeriani, lege de prædijs minorũ, non solũ nostra sententia optimè corroboret[a], sed & hac quã inter assessorũ ordines insertã diximus: tum & illo rescripto, quo subscriptiones ad libellos datas, autoritatẽ rei iudicatæ nõ habere traditur[b]. Et hoc sensu nihil omnino ea sententia probabit, qua testatũ est mistũ imperiũ demandari non posse. Nam etiam si alijs legibus cõstet, subscriptiones huiusmodi assessoribus nõ permitti, non tamen consequens est, ut tota causa delegari non possit.

a d.l.minorum.

b l.iudex.C.cõ. uel epist.

Causam missionis in possessionem ex primo decreto mandari posse. CAP. IIII.

EX supradictis in alia quoq; quæstiõe dubitat, num causa missionis in possessionem ex primo decreto demandari ualeat: & nõ posse frequentiori autoritate approbatũ est, & id quidem plurib. rationib. ueluti cùm in hac missione necessaria sit citatio per edicta[c], quæ tamen delegatis abnegatur[d]. quòd si præcedens prohibitũ illis est, certè & in eo quod sequitur, idem dicendum est. Verùm haud ipse concesserim, in omni missione eiusmodi citationẽ requiri, sed in ea tantùm, quæ in reali actione fit, quòd plenũ præiudicium pariat: nam & negari uerisimiliter poterit, eam citandi facultatem iudicibus, quibus mandata est iurisdictio, nõ competere, cùm prohibentes id constitutiones[e] in iudicibus datis, uel ab ordinario, uel ex sacra forma, loquantur: qui quidem dati iudices, diuerso iure ab illis censentur, quod sequẽti capite declaraturus sum. Nam & iudices dati sententiã suam non exequuntur[f], & tamen illi quibus iurisdictio mandata est, exequuntur, cùm, ut diximus, mistum in hos transferri imperium possit: sicut & huiusmodi iudices nihil aduersus cõtumaces posse non diffitemur, cùm tamen alios mandata iurisdictione posse credam. nam etiã quòd magistratus municipales hanc facultatẽ, nisi in speciali casu damni infecti, nõ habeant[g], non propterea censetur idem delegatis uetitum, cùm & in hoc argumẽto demonstrauerimus, à uero cõmunem scriptorũ sententiã recedere. Nec me etiam mouerit, quòd si reus contumaciter latitet, si iudex potest in possessionem illi mittere, lege Iustiniani[h] iubeatur, tanquã illa potentiæ conditio delegatum respiciat: nam illud eo casu dictũ est, quo contumax in quo litigat territorio facultates non habeat: quî enim illi poterit quisquã in possessionẽ mittere[i]? Possunt & ea uerba in iudice dato intelligi. Sed quid in hoc amplius dubitẽ, cùm id expresso iure constet[k], & legis uerba alij captent, alij manifesto errore coërceant, cùm etiã ex secundo decreto missionẽ mandari posse opinent[l]? ita tamen si à iudice mandetur, non si ex edicto iam defuncti prætoris, quisquã sibi id iuris arroget[l]. quam sententiam ut paulò audacius sequar, illud quoq; hortatur, quòd si quę huic pronunciato obstabant rationes, ex superioribus omnes sublatæ, & quidem si ne cauillo, uidentur.

c l.ij. C. ubi in rem actio.

d Authen. qui se mel. C. quo & quando.

e §. si uerò etiã. in auth. de exhib. reis.

f l. à diuo. de re iudic.

g l.iiij. §. si tam. de dam. infec.

h l. properandũ §. fin aũt res. C. de iud.

i l. extra. ff. de iurisd. om. iud.

k d.l. ut cognitio. §. ut possessio.

l d.l.iiij.

Iudices dati, & ex sacra forma delegati, et arbitri iuris, aliáq; nomina, quantum simul discrepent, quàm maximosq; errores ex huius rei imperitia, nostri Doctores admiserint. CAP. V.

COmplura sunt iudicũ nomina, & uersæ quidem dignitatis notæ, quę tamẽ à recentioribus ita implicant, ut facilius quilibet Gordij nodũ explicare possit: & cùm huius erroris sectatores, nõ existimatione solũ defendantur, sed & numero, uix tutò quisquã, & sine temeritatis argumẽto, q̃d eis aduersetur, dixerit. Sed quoniã perfricanda non impudenter, ut arbitror, à principio mihi facies fuit, & hoc quoq; asserere non pigebit. Septẽ itaq; ius dicentiũ uocabula nobis explananda sunt: inter quos primas sibi hi iudices tenent, quibus mandata est iurisdictio, qui & ad plures causas delegati ut plurimũ dicuntur[m]: his multò plura cõpetunt, quàm iudicibus alijs pedaneis competant. Nam quamuis iurisdictionẽ suam omnem mandare non possint, iudices tamen dandi facultatem habent[n]: siquidẽ ut Vlpianus ait, is cui mandata est iurisdictio, iudicẽ dare potest, ut sunt legati proconsulũ. nec speciale id in legato esse, q̃d quidã opinati sunt, probauerim, cũ dici soleat, ab exẽplo regulã nõ restringi: tum etiam quòd & frequentissimè Iurisconsulti ipsi illos æquiparãt: quod argumentũ omnino ineptũ esset, si speciale quicquã in illis fore proponeretur. Iudices autem dati, dicuntur etiam pedanei, quibus litis cognitio tantùm, uel pronunciatio, uel etiã utrũq;, in una causa concessum est: & hi eam tantũ iurisdictionẽ habent, sine qua mandatum cõmodè explicari nequit. Nam & qui eum dat, nihil hoc casu ab se abdicare creditur[o]: quamobrẽ quãdoq; dati iudices solùm munere iudicia rio fungi[p], quandoq; nihil habere præter iudicandi facultatẽ[q] dicuntur: hinc nulla dandi alium iudicem licentia illis conceditur, & ab eorũ sententia is qui dedit prouocat[r]. Quòd si duo dati sint, qui diuersi iudicauerũt, eorũ sententias in pendenti esse, Modestinus[s] respondit, donec qui eos dedit cõpetens iudex alterã earum cõfirmauerit: nam & in possessionẽ mittere, nisi specialiter dati ob id sint, nõ possunt[t], & sententiam suam exequi ipsi prohibentur[u]: q̃d, sicut & alia in eis, quibus mandata est iurisdictio, nõ procedit: & hanc iudicis dati interpretationem glossematum scriptor Albertus, tum Raphaël Comensis, Io. ab Imola, Io. Ananię, Angelus, Aretinus, Socinusq;[x] in appellationũ memoria probauerunt, idemq; Fulgosio, Pippo, & Andreæ Siculo uisum est: ut nõ parum de nostrorum Doctorũ diligentia plerunq; desiderem, qui tot autoribus enarratam rem in ordinarijs locis non attingunt, ut id solùm eos uidisse putes, quod quatuor annorum curriculo, in literarijs scholis legunt. quis enim dubitet, si ea quandoq; aspicere illis contigisset, uel huius rei mentionem facturos? Ex iudicibus hisce quidam

m Gl. in l. j. §. qui mandauit. de offi. eius. gl. j.

n l. cũ prætor. §. 8 quoq;. ff. de iu.

o l. à iudice. C. de iud.

p l. fi. C. ubi & apud.

q d. l. à iudice.

r l. j. §. j. ff. quis & à quo.

s l. duo. de re iu.

t d. §. si uero etiam.

u d. l. à diuo Pio.

x In d. l. j. §. j. qs & à quo. Fulgos. in l. solet. de iur. om. iud. Pip. in d. §. his quoq;. Andr. Sic. in ca. super. §. porrò. de offi. deleg.

quidam sunt, qui ex sacra iussione, uel forma dati dicuntur[a], nimirum quia accedente iussu principis, ab ordinarijs dati sunt. Huius rei potissimũ is modus erat: nam si unà duo litigaremus, & alter nostrũ mallet summatim, uel alio modo cognosci per supplices libellos, Imperatorem rogabat ut per rescriptum iuberet iudicem ab ordinario nobis dari, qui summatim, uel quoquo modo petitum fuerat, cognosceret, iudicaretq;. Rescriptũ illud sacræ formæ iussionisq; nomen habet[b]. eas implorari à principe ante litis cõtestationẽ[c], passim conceditur: post litem cõtestatam secus est. & nisi à quæstore principis subscriptæ sint, contineantq; & litigantium & iudicis nomina, nullum effectum habent[d]. Is ergo iudex qui ea forma datus est, nil ulterius habet, quàm cæteri iudices pedanei habeãt: & ab eius sententia non quidem Imperator, sed ordinarius ipse appellatur[e]: solùm in eo distat, quòd alia forma quàm ordinaria procedere ex rescripto illi contingit. Sunt & iudices ab imperiali fortuna dati[f], qui in eo tantùm à cæteris principum delegatis differũt, quòd post eorũ mortem iurisdictionẽ adhuc habẽt, cùm alioquin iurisdictio nomine proprio delegãtis cõcessa eo mortuo euanescat[g]: quòd si dignitatis uel alia perpetua appellatione tributa sit, permanet: Imperialis enim fortuna nec unquam perit, perituráue est. Leguntur & executores, quam uocem æquiuocam etiam Nicolaus Tudiscus[h] ostendit. Sed quod ad præsentem materiã attinet, quatuor enumerari significationes possunt: & in primis ordinarius quilibet iudex executor dici posset[i], quoniã is propriam sententiam exequendi ius habet: qua ratione & is cui mandata est iurisdictio, executor pariter dici poterit[k]. Sed & apparitores, nuncijq; iudicũ executores sunt[l]: quorũ duos quilibet iudex habet, desidiãq; eorũ simul & perfidiã mulcta indicta, coërcendi illi ius est. Quarta species eorũ iudicũ est, qui ex municipali lege in causis executionũ ius dicunt, quorũ in iuris ciuilis corpore, mentionẽ aliquam fieri non arbitror: licet Raphaël & Iason[m] aliter opinentur, ex quibusdã scilicet cõstitutionibus quæ nihil eam opinionẽ adiuuant. Traduntq; & arbitri iuris, qui electi à partib. de aliquo articulo iussu ordinarij cognoscunt: ut si tecum litigem, petamq; ut satisdes: q̃d cùm facias, nego fideiussores idoneos esse: ordinarius alicui, quem nos optauerimus, mandat ut eo in negociolo disceptator sit, is arbiter iuris dicitur[n]: & huiusce sententiam nõ solùm ex appellatione ordinarius rescindere potest, sed etiam nõ prouocatus corrigere: nam & si uisum illi fuerit, sententias ipse exequitur[o], cùm & ex eis agi possit, præsertim si in causa suspecti iudicis pronunciauerint[p]: sed tunc iudex ipse, de cuius recusatione est actum, exequetur. Vulgò etiam arbitri iuris appellantur, qui legis municipalis iussu eliguntur: ueluti si statutum sit, lites inter agnatos sub cõpromissario iudice terminari, quo casu ab eorum sententijs prouocatio est, huiuscemodiq; iurisdictio magis delegatæ quàm ordinariæ accedit[q]. Reperitur et quorundam iudicũ mentio, quos chartularios[r] passim uocant: cuius nominis ratio ex Hetruscorũ consuetudine manauit: nam cùm eis in regionibus ex municipali decreto iurisdictionẽ tabelliones habeant, quotiescunq; alicuius cõtractus testationẽ scribunt, debitori mandant, ut intra tot dies æs illud alienum soluat: tanquam enim in confessum promissio illa semper paratam executionẽ habet. Horum iudicũ mentionẽ in iure Romano esse, non falsò abnuerim: nam etsi Accurs. Bald. & Salicetus hoc sensu accipiendas eas leges[s] arbitrentur, quæ de his iudicibus meminere, qui iudicandi solam facultatẽ habent: rectius tamen ibi fuerit eos intelligere, qui inter priuatos iurisdictionem spontaneã habent, qualis est procurator Cæsaris[t]: mecumq; sentire demum Thomam Dotium Senensem[u] offendi, in rei iudicatæ commentarijs.

a §. si uer. in aut. de exhi. reis.

b Tex. in §. oẽm. uer. si uero. in auth. de litig. Raph. & Alexan. in d. l. à diuo. in prin. Alexan. & Rimin. in l. ij. de iur. om. iud.

c In authent. in med. litis.

d In aut. ut di. iu.

e l. fi. ff. qs & à quo. l. j. §. si qs in ap. ff. de ap.

f l. fi. C. de iudi.

g No. l. qui liberis. §. hæred. ff. de uulg. & pup.

h Ab. in d. c. pastoral. §. quia uero.

i l. fi. §. executores. C. ut nemo priuat.

k c. si quis cõtr. de fo. compet.

l l. fi. C. de spor. l. sancimus. C. de iudi.

m In l. fin. C. de iud.

n l. arbit. l. seq. qui satisf. cog.

o l. fin. ff. à qui. app. non licet.

p l. apertissimi. l. fi. C. de iud.

q In l. fin. C. de iud. ubi Iason.

r No. in l. rem nõ nouam. C. de iud.

s d. l. fi. C. ubi & apud. in l. j. ff. de iud.

t l. j. C. de pedan.

u In l. ait prætor. §. si iudex.

Meri imperij ius ipsum soli principi cõpetere: eius exercitium etiam cæteris ordinarijs communicari: & cur illud delegari nequeat, noua ratio. CAP. VI.

CVm trecentis ferè abhinc annis Henricum Germanorũ regem Bononiam uenire contigisset, uigebant tum duo, maximi in nostra hac disciplina nominis, Lotarius & Azo, discrepabantq; inter se uarijs modis: & in eo præsertim, quòd merum imperium apud solum principem esse Lotarius credebat, Azo etiam cæteris magistratib. propriũ esse profitebatur. Quamobrem deposito utercq; ex sponsione apud sequestrum equo, regem ipsum adierunt, qui pro Lotario pronunciauit, uictoriaq; illi ex conuentionis lege Azonis equus cesserit. Verùm posteriores ita rem iudicatam damnauere, ut maximo silentio quæstionẽ omnem texerint, solaq; Azonis opinio sic probatur, ut neminem unquã extitisse credibile uideat, qui in contrariã ire ausus sit. Verùm ipse uereor, num fortasse probabilior sit causa, quæ rei iudicatæ autoritate defenditur, quòd uidelicet magistratus solùm meri imperij exercitium habent, at ius ipsum in principe resideat: quę sententia Papiniani[x] uerbis adamussim quadrat, qui in uulgatissimo illo responso, Videnẽ, inquit, errare magistratus, qui cùm publici iudicij exercitationem lege Iulia delatã habeant, iurisdictionẽ suam mandãt. hîc enim exercitatio delata (si impropria interpretatio absit) quid aliud significare potest, quàm ius ipsum principi, exercitiũ alijs cõpetere? nam & maiores illi magistratus non alia de causa ubiq; administratores dicuntur[y], quàm ratione meri imperij, in quo solam administrationẽ habent: quę uox eum comprændit, qui alieno nomine non proprio agit: quod et Accurs. in rubrica de administratione rerum publicarum, libro Codicis XI. testatus est: quamobrem &

x In l. j. de offic. eius cui.

y C. ut om. iu. in rubr. §. nigro.

frequentiſsimè executores dicuntur [a], habereq; miſti imperij executionem, quod ſi proprie loquamur, merũ factum demonſtrat. In iuramenti quoq; formula, in qua ratio locutionis ſumma habetur, iurãt magiſtratus, occaſione traditę adminiſtrationis, fidem ſe Cę ſari ſeruaturos [b]: at traditionem, iuris translationem non reſpicere uulgò ſcitur. Azonem tamen cõmunemq; opinionẽ adiuuat, quòd prætorem pro imperio ſuo agere [c], præſidem maximũ imperium poſt principem habere [d], præfectum Aegypti imperium, quod illi datum eſt, deponere [e] legitur: quæ uerba ius ipſum ſignificare uidentur: niſi dixeris imperiũ, iuriſdictionemq; dupliciter accipi, quandoq; pro ipſo iure, aliquãdo pro iuris ipſius uſu tantũ & exercitatione [f]: & hoc caſu prædictę dictiones illę interpretandę ſunt. Nam & iuriſdictionẽ delegatam dicimus, quæ tamen alieno iure pendet, & merũ uſum complectitur [g]. Validius igitur cõmuniora iuuerit: quoniã ſi merum imperium nil aliud eſt, q̃ poteſtatem animaduertendi in facinoroſos homines habere [h], certè hæc poteſtas magiſtratibus tribuitur, quocirca & merum imperium habere dicendum eſt. Sed & hîc fortaſſe dixerit Lotarius: uerbum, habere, latiſsimum eſſe [i], & reſpectu principis ius ipſum, in perſona uerò magiſtratuũ exercitationẽ ſolam comprændere: ſic utroq; modo definitionem illam intelligendã. quòd ſi hanc ſententiã ſequamur, in eo utilis fuerit hæc quæſtio, quòd defuncto principe, magiſtratuum iuriſdictionem, iudicio nondum cœpto, ratione meri imperij ceſſare fatendum fuerit: licet in eis quæ iure magiſtratus cõpetunt, aliter dici debeat, cùm & in illo nõ parua diſceptatio eſt [k]. Erit & inde conſequens noua ratio, cur merũ imperiũ in delegatũ non tranſeat: nam cùm magiſtratus meram eius exercitationem habeant, alij demandare nõ poſſunt, cùm is, cui uſus relictus eſt, alium uſuarium conſtituere nequeat. [l]

a l.fin. C. ut ne priua.
b In authen. iuſ iur. qđ præſt.
c l. et ſi prætor. de offi. eius.
d l. iiij. de offic. præf.
e l. j. de offic. præt.ang.
f l. inter tutores. de admi. tuto. Barto.
g Bar. in l. imperium. in fi.
h d. l. imperiũ.
i l. ſtipul. iſtud habere. de uerb. obligat.
k Mod. ferr. in l. more. in ij. no. de iur. om. iu.
l l. ij. de uſu. cu. Bald.

Quid ſit merum imperium, Vlpiani definitio uera defenditur, & temeritate alij notantur, qui ueriora quàm Iuriſconſulti ſe tradere opinati ſunt. CAP. VII.

ANnotatione digna nobis ea quæſtio uiſa eſt, qua de meri imperij definitione dubitaſ: & Bart. [m]. quẽ uti legalis reipublicæ principẽ alij ſequunt, hoc potiſsimũ modo finiuit, ut id iuriſdictio ſit, quę iudicis officio nobili expediſ, & utilitatẽ publicã principaliter reſpicit: quod tamen nõ ſatis uerũ quandoq; mihi uiſum eſt: nam accuſatio ius eſt ab officio iudicis nobili diuerſum, ut Bartolus, Petrus, Baldus, Angelus, Io. ab Imola exiſtimarunt [n], quod & recentioribus uiſum eſt, & tamen illud imperiũ reſpicit. Nam & in abſolutione rei utilitas principaliter agitur, quę tamen ex mero imperio procedit. quid enim ſi publica aliqua ex occaſione princeps in poſſeſſionẽ mitteret, uel bonorũ poſſeſſionem decerneret, num ex hac ratione mero impe-

m In d. l. imperium.
n Pet. Bal. et Iaſ. in l. imperiũ. Imol. Ang. i l. v. de uer. obli. Aret. in tract. malefi. dixi ſupra c. ij.

rio uti diceretur? quod perquàm abſurdum eſt. Accedit his, quòd & multa ex mero principis officio proueniũt, quæ tamen huius imperij eſſe, legibus nõ conſtat: ut, legum ferendarum poteſtas, & tabelliones creandi autoritas, huiuſmodiq; duplomatum conceſsiones: nuſquã enim, opinor, lectum eſt, ea quic quam ad illud imperiũ ſpectare. quamobrẽ ſatis impudenter Bartol. & id genus ſcriptores faciunt, qui ipſi nouas finitiones excogitant, tanquam ea quę Iuriſconſulto Vlpiano traditur, ueris rationibus non ſubſiſtat. Longè igitur melior noſtra cauſa fuerit, cùm multò minori nota recentiores accuſare poſsim, quàm ipſi Iureconſultũ tacita ſaltem repræn ſione coarguant, in eo præſertim, quod optimo iure defendi poteſt. Fateamur itaq;, merum imperiũ nil aliud eſſe, quàm poteſtatem gladio animaduertendi in facinoroſos homines: & hæc definitio cum re definita cõuertitur, quamobrẽ iure ciuili ualere eam, negandum nõ eſt [o]. Nec dicat quiſquã, ius indicendi mulctã non cõprændi, cùm ea appellatione animaduerſionis ueniat: nam & gladius hîc non pro telo ſimpliciter accipi debet, ſed pro quacunq; pœna, qua ex delicto plectendus ſit reus: quamuis & non improbabiliter aliquis negauerit, mulctandi illud ius meri imperij eſſe. Sed exiſtimabũt fortaſſe alij magis obeſſe, quòd etiã priuati, in militem deſertorem, nocturnumq; graſſatorem, ius animaduertendi propria autoritate habent [p], & tamen uix dixeris cuilibet merum imperiũ competere. Verùm ſcire nos oportet, poteſtatis, quod in definitione eſt, uerbum, iuriſdictionem ſpectare [q]: quam uocem priuatis conuenire, palàm negatur.

o l. j. §. dolum. de dol.
p l. j. C. ut lic. unicuiq;.
q l. poteſtatis. de uerb. ſig.

Miſtum imperium quid ſit, & nouo atq; eodem uero ſenſu perceptum reſponſum Iuriſconſulti ultimum, in lege, imperium. de iuriſdict. omnium iudicum. CAP. VIII.

MIſtum imperium iuriſdictio eſt, inquit Bartolus [r], quæ officio iudicis nobili tractatur, & ad priuatam utilitatem ſpectat. Longè breuius Vlpianus, qui, miſtum imperium, ait, eſt quod iuriſdictioni coheret. Quę uerba cùm ob breuitatẽ obſcura ſint, eo modo ferè accipi debent, ut à cæterorũ opinionibus nihil noui inducant, niſi, quod alias docui, diſtinctionem eam nobilis & mercenarij officij apud ueteres non obſeruatam fuiſſe, ſed prætoris officium dici, quod in miſto imperio uerſatur, id eſt, circa coërtionem ſeu executionem, quæ etiam in bon. poſſeſſ. danda neceſſaria erat, ut Φόβος lib. IIII. oſtendi. Illud uerò quod executionẽ nõ reſpicit, quia qualicũq; iudici etiã pedaneo & municipali competebat, ſimpliciter iudicis officiũ à Pomponio appellari. Videnda igiſ quę apud eum à nobis annotata ſunt, obſcuraq; Vlpiani uerba ex eis declarãda [s]. Sed ea quæ ſequuntur, etiã obſcuriora ſunt: quamobrem operæpreciũ fuerit integrũ legis reſponſum refer-

r In d. l. imperium.
s In l. v. de uerbo. oblig.

referre. Imperiũ aut merum, aut miſtum eſt: merũ eſt poteſtas animaduertendi in facinoroſos homines: miſtũ eſt, cui etiã iuriſdictio ineſt, q̃d in danda bonorũ poſſeſsione conſiſtit. Iuriſdictio eſt etiã iudicis dandi licentia. Et hoc reſponſum ita exponunt interpretes, ut nõ de utroq; imperio tantũ locutus ſit Iuriſconſ. ſed & de minima iuriſdictione. Atq; eo modo ultima uerba, ex cõmuni aliorũ ſententia Alex. declarat, ut nõ aliud notent, q̃ cauſas delegare iuriſdictionis eſſe: cui ſenſui nõ implicatiua coniunctio, etiam, ſolùm aduerſatur, ſed & illud quoq;, quòd ius delegandi cauſas, iuriſdictionis ſit, falſum eſt: nam & mero iudicis officio id expeditur: quod & inde patet, cùm nulla prodita afferatur actio, qua quiſquã à iudice petat, ut cauſam demandet. quinimò & inuitis & ignorantibus partibus, mandare iuriſdictionem ſuam ordinarij poſſunt [a]: expreſſumq; id eo reſponſo crediderim, cùm uulgò dicimus, ius dicentis officium latiſsimũ eſſe [b]: quoniã in poſſeſsionem mittere, tutores conſtituere, bonorũ poſſeſſionem decernere, iudices litigantib. dare poteſt: nam cùm cætera miſti imperij exempla hoc arguunt, tum etiã q̃d officiũ in dubijs ad nobile referri ſolet. Aliter itaq; Petrus, Cynus, & Baptiſta Seuerin. eam ſtructurã intelexerunt, ut de natura cauſarũ iuriſdictionis eſſe demonſtret, ut demandari poſsint: quæ interpretatio nuſquã minus, quàm Iuriſconſulti ipſius uerbis quadrat. quamobrẽ uerius eſſe, quod aliàs quoq; diſputando ſuſtinui, arbitror, Iuriſconſultũ uidelicet ea in lege ſolũ de miſto meroq; imperio loqui, miſtumq; illud definire, cui etiam iuriſdictio ineſt, ut in bonorũ poſſ. & in iudicis dandi licẽtia: nam in ea quoq;, ſicut in bon. poſſ. iuriſdictio eſt: quocirca miſti imperij exiſtimaſ. dictio itaq; licentia, in eo cõtextu ſextũ caſum reſpicit: licet prępoſitio, in, adiecta nõ pręponaſ, nõ id circo tamen ab hac ſententia diſcedendũ eſt, cùm plerunq; eas ſubtrahi, non ueterũ cõſuetudine ſolùm doceamur, ſed & elocutionis elegãtia admoniti ſimus. Eſt autem figura eclipſis. Tranq. in Dom. Natus eſt regione urbis ſexta, pro in regione. Cic. orat. pro domo ſua: Domo me cõtineo, pro in domo. Et quòlibentius noſtrã hanc interpretationẽ hiſce quiſquilijs inſererem, illud in primis ſuaſit, q̃ perq; eruditos complures uiros inuentũ noſtrũ probare cognoueră, ut etiã præceptores noſtri ſibi eã arrogare interpretationẽ nõ dubitauerint, ex græco uti opinor adagio, quo, amicorũ omnia cõmunia eſſe, admonemur.

a ca. paſtoralis. de offi. deleg.
b l. j. de iur. om. iud.

Præfectum prætorio legem uniuerſalem condendi autoritatem habere: & diuerſa ab Iaſone ſententia, neſcio quid in conſtitutione, Apertiſsimi. C. de iudicijs. enucleatum. CAP. IX.

IMperatoris Alexãdri reſcriptũ hoc legiſ: formã à prefecto pręt. [c] datã, etſi generalis, minimè legib. uel cõſtitutionib. contrariã, ſi nihil poſtea ex autoritate mea innouatũ eſt, æquũ eſt ſeruari. Quẽadmodũ id intelligendũ ſit, tractatũ à maiorib. uideo: & Bar. alijq; numero plures, facultatẽ habere præfectum præt. uniuerſalẽ legẽ cõdendi, ex ea cõſtitut. putant. At alibi idem Bart. & quidã alij, Othofredo autore, id illi minimè licere, niſi in his quibus præeſt prouincijs, arbitrati ſunt: uerbũq; illud generale, extra eius territorij fines non accipiũt. In quam ſententiã ſi acceda mus, nihil magis prefecto pręt. cõpetet, q̃ cæteris magiſtratib. qui in ſua adminiſtratione & ipſi iura ſtatuere, edicereq; poſſunt: quod omnino ueriſimile nõ eſt: tametſi alium ipſe huiuſce legis ſenſum exiſtimẽ, nẽpe hunc, ut ſi præfectus præt. legẽ in ſua prouincia promulgauerit, & quidẽ generaliter: exẽplicauſa, Quicũq;, uel omnis qui tale delictũ cõmiſerit, plectaſ: ſi Imperatorijs cõſtitutionib. nõ aduerſeſ, etiã cæteros, alioquin eius iudicio nõ ſubiectos, tamẽ lege illa teneri: cuius exemplum inter iudiciorũ ſanctiones hoc reperire eſt. Generali præfecti prætorio forma expreſſum fuerat, iudicem delegatũ, ſi ſuſpectus eſſe cœpiſſet, recuſari poſſe: dubitatum deinde eſt, num & idem in delegato principis eſſet: & idem eſſe Iuſtinianus Cæſar reſpondit: quod nõ tam ex eius lege locum habet, quàm quòd generalis hæc præfecti forma, etiam ad hos delegatos producí poteſt. & hanc interpretationẽ, quamuis reclamante Iaſone, textui ipſi [d] magis conuenire, qui eum uiderit, pronunciaturus eſt, ſcio.

c l. formã. C. de offi. præfecti pręt.
d In d. l. apertiſsimi.

Officij iudicis petitionem idem cum extraordinaria actione eſſe, & quòd ea ab actione in factum, & ab datiua differat. CAP. X.

QVæſtionis eſt, utrum officij iudicis imploratio ab actione differat: & ſolet dici [e], actionis appellatione huiuſmodi petitionem nõ cõtineri, niſi impropria ſignificatione actionẽ capiamus. Sed ab hac declaratiõe tam ego diſſentio, q̃ qui maximè. nam cùm actio ius ſit perſequẽdi in iudicio, q̃d ſibi debetur [f], cõueniatq; hęc definitio etiã huic extraordinariæ perſecutioni, cur non, q̃d ex tali argumento deducitur, proprie deduci dicamus? q̃d ſi officiũ iudicis aliquã obligationẽ nõ reſpicere, reſponderis, non tamen minus debitũ peti idcirco fatebimur, cùm in ea definitione uerbum, debere, lato ſignificatu capi, Accurſ. fateatur, & ad huiuſmodi debitũ competere officiũ iudicis in cõfeſſo ſit [g]: alioquin ſi aduerſus nullo modo obligatũ, perſecutio illa cõcederetur, nónne officiũ iudicis, quod præmodum æquitatẽ amplectitur, ini quiſsimũ eſſet, cùm eum ſoluere cogeret, qui nulla obligatione teneretur? quamobrẽ eam obligationẽ hoc officio efficacẽ crediderim, quę non ex cõmunibus iuris regulis, utputa conſenſu, manat, ſed quæ ex æquitate quadã extra ordinẽ conſideraſ. Nam et eum, qui ex re iudicata dare facere damnatus ſit, uerũ debitorem eſſe, dubio procul manifeſtum eſt: et tamẽ in eum nõ actione ſolũ experimur [h], ſed & iudicis officiũ imploramus: nimirum, quoniã qui ex re iudicata debet, uerè quidẽ

e in l. j. de iuriſ. om. iud.
f Inſtit. de act. in prin.
g Gl. et ſcrib. in l. ſi ſeruum. §. fi. ff. de uerbo. oblig.
h Bar. in l. intra. de re iud.

ex cõsensu nõ teneꝛ [a], sed solo iure ciuili reus est. Sed & nostram sententiã non parũ tueꝛ, q̃d petitio hæc frequẽtissimè à Iureconss. persecutio dicit: quoniã extraordinaria petitio est [b], quam etiã propriè actiõis uerbo cõprendi iure testatũ manet: hęcq; sunt quas in factũ actiones appellare soliti sumus [c]. quin & persecutionis uerbo extraordinarias persecutiones cõtineri, Vlp. putat [d]: ut si quis impropriè id esse arbitreꝛ, nõ solùm Iureconsulto, tanq; propriæ significationis ignaro, iniuriã fecerit, sed aduersus Bart. sententiã responsurus est [e], qui uerbũ, contineri, de proprio significatu dici solere existimauit: tametsi et ipse nõ semper id admittendũ opineꝛ [f]. Argumẽto et nostrę sententię fuerit, q̃d si libertus à me manumissus ingratitudinis nota reus agatur, in seruitutẽ reuocari per extraordinariũ remedium, q̃d idem cum officio iudicis esse, Imp. Antoninus tradit [g]. Honorius actionẽ cõpetere testaꝛ [h]: ut omnino idem utrunq; dixisse credendũ sit: q̃d & Accursio uisum est. nam & in causæ cognitione illud uersari, ut quæratur, num [i] citra in integrũ restitutionẽ alia actio cõpetat, cùm Vlpianus [k] scripsit, quid aliud ostendit, præterq; in integrũ restitutionẽ, quæ ex officio iudicis descẽdit, per actionem expediri? cùm dictio, alia, implicare (ut uulgò dicimus) idem soleat. Nec cõmunẽ opinionẽ satis probãt, quę in eius tutelã à Dd. adducuntur, & illud maximè, quibusdam locis à iuris autorib. dictũ, actionẽ nullam dari, cùm tamen ex officio iudicis consultũ sit [l]. Verùm ipse arbitror, quãuis actio specialiter accepta, ordinarias tantũ respiciat, generaliter tamen etiã persecutiones comprændere. quocirca cùm Iurisconss. actiones competere neget, de ordinariis intelligendũ est [m], ut quę extra ordinẽ dantur, illæ competant. Nec ím probãda hęc est responsio, cùm & cõstitutionib. cautũ sit, actionẽ de dolo dari, quãdo nulla alia cõpetit: et tamẽ si generalis cõpetat, datur: sicut & in innominato cõtractu, si faciã, ut des, nullam actionẽ dari scriptũ est [n], cùm Fulg. & alij quidã, nullam dari ordinariã putent, sed extra ordinẽ generalẽq; secus. Succurrunt & huius rei q̃plurima exẽpla [o], quæ silentio præterire cõsultius fuerit. adducit & quòd stipulationes damni infecti, & legatorum nomine cautiones instar actionũ habere traditum est [p], quę tamen ex officio iudicis pendent. Sed uti diximus, si actionẽ specialiter ut in rem uel in personã est, consideauerimus, tunc earũ instar persecutiones obtinere crediderim: sed cùm generaliter de actiõe loquimur, non similes, sed eius speciem esse, magis uerum est: etsi uerbum, instar, generis speciem, nõ similitudinẽ significare hoc casu quisquã nõ indoctè dixerit [q]. Ergo generaliter affirmandũ, persecutionẽ hanc, actionẽq; idem esse? minimè uerò, sed id tunc certũ opinor, cùm quicq̃ petimus, quod nobis aliquo modo debeatur. nam cùm ea, quæ meræ facultati iudicis cõceduntur, petimus, tũc? longè & latè ab actione persecutionẽ hanc differre necessariò profitemur. Et ex his consequens est, ut si ex officio iudicis actio aduersus me intentata elidatur, exceptionem propriè mihi competere fateamur: quoniã ex sola æquitate uera exceptio datur [s]. Quòd autẽ inter utrasq; uoces, multas differẽtias & Bartolus, & Iason, recentioresq; aggregant, minimũ nostræ sententiæ aduersatur, cùm nec ipse reales personalesq; actiones à persecutionib. distare, inficias eam: sed tamen inde nõ sequitur, quin actionis appellatione persecutio propriè cõtineatur. Cæterũ cùm officij iudicis petitionem extraordinariã actionem esse dixerim, quid ergo ab actione in factum differt? quid ab ea quam datiuã recentiores nuncupant? & in hoc differentiam esse censeo, quòd datiua actio speciale nomen habet [t], ut in aliquo casu mutui peculij ue, actio in factũ, uel ex interdictis [u], uel ex innominato contractu, similibusq; negocijs prouenit: persecutiones uerò ut plurimũ in mixti imperij causis intenduntur: nam et illas ex nobili, mercenarióue officio distingui non putauerim, cùm has uoces non à Iurisconsultis acceperint, sed ex proprio ære recentiores ipsi effigiauerint: cùm & merum officiũ appellari in iure uiderimus [x], quod mercenarium isti credunt. Sit igitur causa iurisdictionis, quæ pecuniã respicit. Mixti uerò imperij causę nõ actione in rem, nec in personã expediuntur, cùm ad huiusmodi debitũ nõ pertineant: sed cùm principale earũ robur ex iudice descendat, persecutionibus terminantur.

[a] Not. in l. Iulia. de cond. ind.
[b] l. pecuniæ. §. persecutionis. de uerb. sig.
[c] l. fi. de uar. & extraor. cog.
[d] d. §. persecutionis.
[e] In l. cui eorũ. de postul.
[f] Per no. per Iason. in l. emãcipata. C. q̃ adm.
[g] l. j. C. de libert.
[h] No. in l. cũ filius. si cer. pet.
[i] In l. libertis. C. de libertis.
[k] l. in causæ. ij. de min.
[l] q̃ si minor. §. fi. in l. hæreditas. in fi. de petit. hæred. l. quintus. de auro & arg. leg.
[m] l. ij. C. de dol.
[n] l. naturalis. §. quòd si faciã. de præsc. uer.
[o] l. ita nobis. C. de adult.
[p] In l. actiõis. ff. de act. & ob.
[q] l. ij. ff. de iureiur.
[r] l. nõ quicquid. de iud.
[s] l. qui æquitate. de dol. ex.
[t] Bar. in l. certi cond. in prin. si cer. pet.
[u] Gloss. Instit. de interd. §. fi.
[x] l. v. de uerbo. oblig.

Si cõtumaci defensio omnis ex lege uetita sit, quemadmodum hoc accipi debeat: multisq; casibus declarari illud statutum, quos alij minimè tam accuratè perspexerint. CAP. XI.

PRæcedenti articulo consequens est quę stio, num quę lex municipalis actionem alicui negat, persecutiones etiam, quæ officio iudicis expediuntur, prohibeat: & in fauorabilibus tantùm uetari cõmuni sententia enunciaꝛ. Sed si nostra illa opinio probetur, promiscuè indistinctèq; prohiberi dicendũ est. Verùm & hîc quæri solet, quid si lex non actionem simpliciter auferat, sed quancunq; defensionẽ? Finge statutũ esse, ut contumax accusatus, nisi sese in carceribus constituat, omni defensione priuetur: & tunc extraordinarias quoq; has petitiones illi nõ competere, nemo nõ probauerit [y]: tametsi hæc qualiscunq; cõstitutio multas interpretationes admittat, quæ uulgò minimè agnoscuntur, & eam in primis, ut licet ipse propriam causam tueri nequeat, extraneus tamen quilibet ratione publici fauoris officium iudicis implorare poterit, si tamen probaturus est, contumacem eum falso crimine deferri: solumq; in hoc à reo dispar erit, quòd reus, si contumax nõ esset, nisi crimẽ probaretur, absoluendus foret: at hoc casu, nisi extraneus innocentiã probet cõdemnabitur: & ita in quæstione facti

[y] Bar. in l. j. §. et parui. quod ui aut clàm.

cti interrogati Marianus Socinus, & Thomas Dotius responderũt [a]. sed et ipse credidi rim, posse eum qui contumax sit, rescissionẽ sententię petere ex edicto prætoris, quasi metus causa abfuerit, cùm carcer iustam timoris excusationem afferat [b]: quod ita uerum est, si iudex ipse uir toruus fuerit, & qui etiã absq; indicio plectere reos soleat [c]: nam etsi manifestum sit, cõtumacem illum per calumniã delatum esse, nõ alijs tantũ defendere, sed etiã ipsi iudici, nemine petente, absoluendi ius est [d]. Idem et si ex leui delicto accusatus proponatur, uel accusatio ipso iure nulla dicatur. Sed quid si contumax redeat, & absentię causas alleget, audiendús ne est? & puto audiri æquũ esse [e], quod & Alberico Rosato uideꝛ. Cæterũ ex prædicta lege solùm ea defensio prohibita censetur, quę adiuuare contumacẽ possit [f]: quoniã in eius damnũ procedi posse, dubio procul est: nam & hoc statuto nõ solum defensio respectu accusationis tollitur, sed et quęlibet alia in alijs causis [g]: ut nõ absurdè tractatũ sit, si quisquã de facto aliquid ab huiusmodi cõtumace petat, posit ne contumax defendi: & posse tandẽ obtinuit. quòd si proponatur, iudices accusatum hunc pariter & contumacem admisisse, absoluisseq;, sententiam hanc ipso iure inualidam Baldus existimauit [h]: quod & cæteris perplacet: expresso enim iuris errore uidetur lata.

[a] D. Ant. de Canaro. in tract. de excu.
[b] l. qui in carcere. de his quæ met. cau.
[c] Aret. in l. accusat. C. eod.
[d] Bal. in l. planè. de pet. hær. & ibi Alex.
[e] Alb. de Ros. in sta. in iiij. parte, q. xxxiij. in q. xxxij. colo co.
[f] Bald. in extra uag. de pac. cõsta. in uerb. nõ admittemus.
[g] Albe. in q. xlj. eo loco.
[h] De pace cõstãtiæ. & in l. scire. §. cõsequẽs. de excus. tut.

Vter in iudicando dignior haberi debet, ordinarius, an delegatus principis. CAP. XII.

TRactatũ diligentissimè apud Alex. posterioresq; est, uter in iudicãdo dignior esset, delegatus principis, an ordinarius iudex: & digniorẽ esse delegatũ obtinuit [i]: quã sententiã rationib. multifariã probãt, q̃uis nihil ex legib. adducãt, q̃d quæstiõis terminos plurimũ respiciat. Nos id definiri ex Impp. Valentiniani, Valentis, Gratiani constit. de officio uicarij arbitramur, qua in ciuilib. causis præfecti prætorio uicariũ iudicare, in militarib. comites, expressum est. q̃d si causa utriq; cõmunis acciderit, priore loco uicarius cognoscere, comes illi adiunctus accedere iubetur. Viden' igitur uicariũ præferri, qui tamen iure ciuili ordinariã iurisdictionem non habet? licet Pontificum decretis aliter sit: & eò diligentius annotanda hæc est constitutio, quò etiam minus ab cæteris perspecta, dubitabilem alioquín aliam quęstionẽ explicat. Fingamus ordinario iudici adiunctũ ex causa à principe collegã, qui in diuersam ab ordinario sententiã iuerit: quæsitũ est, cuius potissimum pronunciatio sit obseruanda: & negociũ omne ad principem deferendũ Bartolus [k] censet, qui in dubijs delegati iudicio potius acquiescat, tanq̃ is dignior sit. uidetur sanè huius legis argumento idem esse etiam, si ea res ad principis cognitionem non referatur: sed tamen amplius quærendum reor.

[i] In rub. de off. ordin.
[k] In l. duo. de re iudic.

In bonorũ possessione adipiscenda hodie necessarium decretum esse. CAP. XIII.

VT uerborũ inanium captiones excluderet, statuit Constantinus Imp. [l] in adipiscenda bonorũ possessione, si qualiscunq; testatio etiã apud duumuiros ostendaꝛ, sufficere. Interpretati id sunt posteriores, ut ex illis uerbis exponatur, in bon. possess. necessariũ nõ esse decretũ interponi: sed illud sufficere, si quisquã apud magistratũ municipalem bonorũ possessionẽ accipiendi uoluntatẽ suam declaret. Verumenimuero perq; uereor, ne hæc uera nõ sint: cùm testatio nihil aliud sit, q̃ protestatio [m] quædam, quę loco petitionis libelli ue succesꝛit: & cùm libellus scripturã requirat, ea solis uerbis efficax est. Prius ígitur quàm decretum interponeretur, iure antiquo requirebatur is libellus. Verùm Constantini ea cõstitutio, loco libelli qualemqualem testationem sufficere demonstrauit: sed nõ propterea consequẽs est, ut & idcirco sublatum decretũ credamus. Cùm enim de correctorijs agatur, quod expressim nõ mutaꝛ, cur prohibetur stare? nam etiã ratio legis, ut inanes captiones excludantur, hoc casu locũ non habet. Quis em̃ sani iudicij nõ erubescat fateri, decreta prętorũ, quę mira quadã solennitate ferebantur, uerborũ uanas captiones esse, præsertim cùm etiã Iustiniani lex attestetur, per Constantinũ sublatã bon. possess. petitionẽ fuisse [n]? quod ergo de petitione dicit, quid cum decreto cõmune habet? Idẽq; Cæsar eam possessionẽ bonorũ illi, quæ furioso decerni solet, æquiparat, ut cùm in hac decretum requiri plusquã manifestũ sit, idem iuris in alijs quoq; esse meritò asserendũ uideatur. eius uerba hæc sunt: Curatori furiosi licentiã damus, eam bonorũ possessionem agnoscere, quæ antè ex decreto dabatur, & ad similitudinẽ bonorũ possessionis habere, cùm petitio bo. possess. lege Constantiniana sublata est, & ab ea introducta obseruatio pro antiqua sufficit portione. Neq; uero opinetur aliquis, contraria ex eo iuuari, quòd bonorum possess. antea ex decreto dari dicatur, quasi nunc nõ detur: nam ab legislatore id enarratum uerisimile est: quoniam cùm ipse hanc agnoscendi licentiã curatori præstiterit, non ex iure prætorio uidebatur amplius bonorum illam possessionem esse, sed ex iure ciuili [o]: quamobrem ut ambiguitatem hanc de medio tolleret, eandem esse dixit, quæ antea ex decreto dabatur, & idcirco prætoriam. & quod subsequitur, petitionem Constantini lege sublatam, ad uerbum illud, habere, pertinet, quod latissimæ significationis est [p], & id quoq; cõtinet, quod sine petitione habeatur. Quòd autem duumuiros eosdem & magistratus municipales, nostri Doctores credunt, fortasse & hoc non ita uerũ est: nam ex omni ordine duos esse electos magis puto, qui carceribus prę erãt, [q] fascibus utebantur [r], apud quos emãcipari nõ poterat [s], licet apud totum ordinẽ posset. Omnino dignissimus, & maximus inter decuriones honor, duumuiralis habebatur [t]: sed de hoc alibi.

[l] l. fin. C. qui admit.
[m] Bart. in l. non solũ. §. morte. in iij. colũ. de oper. no. nun.
[n] l. fi. §. nos itaque. C. de curat. fur.
[o] Arg. l. j. §. sed cũ adducitur. cum ibi no. de uerb. oblig.
[p] l. stip. ista hab. de uerb.
[q] l. si qs uxori. §. si fugit. de furt.
[r] l. duumuirum. C. de decurio. lib. x.
[s] l. j. C. de emanc. lib.
[t] l. j. de alb. scrib.

Titulum, qui sit Codice, suffragio, aliter intelligendũ, quàm ad nostra hæc tempora intellectus: & quẽadmodum aduocatis honorarium dari debeat. CAP. XIIII.

QVæsitum est, quemadmodum aduocato salariũ dandum sit: et in hac quæstione, cùm simul aduersari quamplurimę leges uideantur, sic existimo distinguendum, ut si in professoribus iuris ciuilis[a] loquamur, qui de publico stipendia habent, eos non posse quicquã petere dicendum sit: oblatũ tamen accipere ualeant. Et introductum uidetur, quoniã iuris ciuilis scientia cùm res sanctissima sit, precio nũmario æstimanda, dehonestandaq; non est. Quòd si de alijs aduocatis quæramus, qui causarũ patroni sunt, his extra ordinẽ officio iudicis consuli constat[b]: ut tamẽ quod honorarij illis dari iudicatur, centum aureos nõ excedat[c]: alioquí si sibi prę stari quicquam paciscantur, pactum turpe est, & ex eo agi non potest, nisi finita lite conceptum proponatur. quãuis autem petere non possint, oblatũ tamen licitè recipiunt[d]: & si per eos non fiat, quo minus patrociniũ non præstetur, restituere nõ compelluntur[e]. Sed aduersus hanc sententiã non parum mouere nos poterit, quòd ex quacunq; pactione etiã nuda, actionem aduocato dari est proditũ[f], probariq; ex titulo, quí De suffragio inscribitur, testatum manet. Sed uideamus, quæso, quàm peruersè, quàm indoctè tractatus ille accipiat. Et in primis ab Accursio, cæterisq; scire uelim, apud quem idoneum autorem legerint, suffragium pro patrocinio aduocatorum accipi: nemo certè in literaria palæstra nomen dabit, qui hoc affirmare sit potis: & quamuis suffragio copulari patrociniũ, in lustiniani authentico legerim[g], nõ tamen utranque uocẽ eiusdem significationis esse quisquam asseret. Quamobrẽ suffragia prorsus ex doctissimorũ uirorũ lectione ea esse dixerim, quibus in campo Martio populus Ro. honores magistratusq; candidatis mandabat: quę quidem solebant etiã magno cõparari: unde lex Iulia de ambitu lata est, quę hãc emptionem, si clàm contraheretur, fieri prohibebat: palàm nullo iure uetari, nec Accursium latuit[h]. Possunt & rectè suffragia appellari, cũ ex aulicis purpuratisq; principis, seu à scrinio quisquã, uel quilibet alius principem exorat, ut aliquem diplomate iuuet, uel summa potestate sontem liberet, uel quicq; aliud etiam iustum concedat. Igitur si ob hanc causam aliquid promisero, puta ut principẽ exores, ut illud mihí beneficium tribuí facias, ex suffragio tibí obligabor: uidebatur enim huiusmodi pactionẽ illicitã esse: quod utiq; nõ est, tametsi ex hisce suffragatoribus quídam reperti sunt infames, qui uulgò fumum uendere dicebantur, ut apud Lampridium in Alexandri Imp. uita, legere est. Neq; uerò etiã illud admiserim, ex pactione nuda hoc casu actionem dari, cùm uerba legis eum qui sponderit, obligent: cur eñ sponsionẽ potius efficacem promissionẽ nõ interpretamur, q̃ aduersus iuris regulas inducamus, ex pacto actionem dari, cùm sponsio iure ciuili ualidã promissionẽ plerũq; significet[i]? Sed & de suffragio hæc Tranquill. in Vespasiano: quendam ex charis ministris dispensationẽ cuidã quasi fratri petentem, cùm distulisset, ipsum candidatũ ad se uocauit, exactaq; pecunia, quantã is cum suffragatore suo pepigerat, sine mora ordinauit, &c̃. Nam Accur. expositio, si patrociniũ denotari admittamus, & legem in angustum reponit, & ante litem (quo tantũ casu titulum hunc intelligit) posse pactum hoc concipi fatetur[k]: quod omnino falsum est, cùm eo casu solũ ualere didicerimus, quo sopita lite sit contractũ. quamobrem nihil est quòd dubitem nostrã opinionem ueram esse, quam & ex Ammiani Marcellini autoritate comprobamus: is libro XXII. tradit, cùm Aegyptij, genus hominum litigiosum, quotidie Iulianũ Imperatorẽ tædio afficerẽt, dum eius præfectos acceptarũ pecuniarum accusant, eum cõstituisse lege promulgata, nullum interpellari suffragatorem super his, quæ eum rectè constiterit accepisse.

Nouus intellectus famigerato uersiculo, Is uidetur. datus in lege singulari, Si quis ius dicenti non obtemperauerit. CAP. XV.

APud Iurisconsl. Vlpianũ, in tit. Si quis ius dic. nõ obtemp. hęc sententia legitur: Is uidetur ius dicenti nõ obtemperasse, qui q̃d extremũ in iurisdictione est, nõ fecit: ueluti si quis rem mobilem uendicari à se passus non est, sed duci eam uel auferri passus est. cæterũ si & sequentia recusauit, non obtemperasse uidetur. In hoc uerborũ sensu tanta est inter interpretes altercatio, ut etiam nouam uarijs modis in disceptationem res deducta sit: ex quibus quoniã maxima pars à recentioribus cõfutatur, eas solùm interpretationes in mediũ afferã, quę frequentius approbant, multosq; asseclas habent. Et in primis ita quidã interpretantur, ut extremũ idem significet, quod mínimũ, leuissimũq;: quasi Vlpianus uelit, nõ eum tantũ, qui in magno negocio contumax est, sed & qui in re leui nõ paret, mulctari posse: ueluti si tecũ rei uẽdicatiõe egero, tu citatus uenire cõtemnis, & cõtumax es: quapropter amplius uẽdicare nõ possum, sed ex primo decreto in possess. mittendũ erit, uel etiam ex secundo fiet abalienatio. Sed hęc expositio multis rationibus tametsi ab alijs approbetur, expugnari potest: tum q̃d extremũ nõ sanè cõmodè pro mínimo leuiq; accipit: quod etiãsi demus, in eo decipiemur, quòd eum qui cõtumax nõ cõpareat, leuiter delinquere existimauerimus: cùm maius sit eius erratũ, qui uocatus nõ compareat, quàm qui dare facere iussus non pareat[l]. Nam & eum, ob cuius negligentiã primo uel secundo decreto prætor in possessionem miserit, nõ esse mulctandum, Paulo Castrensi, & cæteris placet[m]: quoniã satis ille punitur, qui huiusce modi decretis à prætore affectus est. Quamobrem

a l. j. §. proinde. de uarijs et extra. cog.

b §. illo procul. in l. properan. C. de iudic.

c d. l. j. §. litis. & l. quamuis. C. de postul.

d l. archiatri. C. de profess.

e d. l. j. §. diuus.

f C. de suffrag.

g Vt iudices §. ne quoquo suf. §. sic igitur à nobis.

h In l. unica. ff. de ambit.

i No. in l. lecta, si cert. pet.

k d. §. litis causa.

l Alb. in c. j. in x. not. de iud.

m In d. l. unica. in ulti. col. in §. is uidetur.

obrem alia adduci solet Ioannis interpretatio, qui extremũ interpretatus est, quicquid principium, uel finem causæ respicit: sed hoc ex Latini sermonis usu defendi uix posse opinor: nam quãuis nostri tẽporis dialectici in syllogismis sic extrema accipiãt[a] ex usu ueterum, tamen id frequentius dicitur extremũ, quod fine terminatur: q̃d non legibus tantũ, sed & Vergilij autoritate manifestũ est: Extremum hunc Arethusa mihi cõcede laborẽ. Nec ex rara peregrinaq; recentiũ elocutiõe, Romana atq; eadem elegans Vlpiani dialectos exponenda est. Habet & Baldi quædã interpretatio suos assertores, dum uidelicet duo extrema in iurisdictione esse tradit, citationem, & executionẽ: qui igitur in eorũ altero cõtumax sit, mulctandus est. Verùm & id eodem argumento cõuincitur: quoniã in iurisdictione extremũ esse citationẽ, nequaq; admittendum est. Sed & illud, treis hasce declarationes à ueritate abesse, fortissimũ argumentũ est, quòd Iurisconsulti exemplum de re mobili, sanequàm incõcinnũ esset: cur nõ de immobili dixit potius, quo casu rei uendicatio frequentius intenditur? Quamobrẽ uerius esse quod quãdoq; nos excogitauimus, duxerim. Sciendum itaq; illud, finita iurisdictione, ius mulctandi amplius non competere, ueluti si lata sit diffinitiua sententia[b]. Potuit autem probabiliter dubitari, quid si terminaretur iurisdictio, nõ quidem facto iudicis qui pronũciauerit, sed occasione litigantiũ? exẽpli causa, uendico à te rem mobilẽ, tu lite cõtestata dicis rem apud te nõ esse, quoniam ab alio ablata sit, quo casu agere prohibeor: quæritur, an quia permisisti rem auferri, mulctari possis? & Vlpianus posse existimat. Sed quid si sequentia recusaueris? ea aũt sunt, ut si dolo tuo res ablata sit, quanti maximi in litem iurauero[c]: si sine dolo, quãti mea interest, condemneris: & hoc in executionis causa: in principali uerò, ut si dolo tuo res ablata sit, nihilominus agatur: alioquí non agatur, nisi interfit te prius dedisse[d]: respondet Iurisconsultus, idem esse, & dum dicitur, nõ obtẽperasse uideri, qui quod extremũ in iurisdictione est, nõ fecit: idcirco quid extremũ sit, non exprimitur: quoniã si post citationẽ, uel litis contestationẽ, rem auferri permiserim, citatio uel litis cõtestatio extremũ in iurisdictione erit: idemq; in alio quocũq; iudiciali actu, quí abductionẽ hanc præcedat. Ille igitur qui rem mobilem à se uendicari passus non est, sed ab alijs duci auferriq; passus est, non obtemperasse uidetur. & hoc exemplum maximè in re mobili procedit, quoniã cùm facilè abscondi potuerit, præsumitur dolo ablata: & onus probandi ad reum pertinet, ut si interim contumax sit, sequentia dicatur recusasse, & idcirco mulcta affligatur: uerbum enim, duci, ad mouentia: uerbum, auferri, ad mobilia refertur. Et quamuis hos casus Iurisconsultus, tanquã magis dubios, expresserit, non tamen negat aliter quoq; in causa mulctari posse, ut & hinc quędam Bartoli argumentationes explodantur.

a Bar. in l. si is q pro emp. l. ij. C. d. sec. nup. cap. Raynaldus. de test.

b l. iudex. ff. de re iudi. Alex. in l. imperiũ. vij. colum.

c l. qui restituere. de rei. uẽd.

d l. item si. §. fi. de rei uend.

Explicata ratio, cur in furto sit unum factũ, in iniuria damnóue plura: & male sensisse scriptores in l. si familia. de iur. om. iud. CAP. XVI.

SI familia alicuius furtum fecerit, unum factum est: si iniuriam, uel damnum faciat, plura facta sunt[e]. qua ratione hoc? Bartolus, & sequiores alij, furtum nomen iuris esse tradunt, delictumq; nomine proprio appellatũ. Iniuriam facere, album corrumpere, damnum dare, facti esse: delictaq; hæc cum innominata sint, tot esse facta, quot delinquentes sunt. Sed illud mihi probari uelim, idcirco quòd uerba factum respiciant, plura facta dici: furtum enim quid aliud est, quàm rei alienæ cõtractatio, inuito domino[f]? quæ diffinitio factum spectat, & tamen in furto à pluribus commisso, factum unum est. Si enim eos contractus, tam qui proprium nomen habẽt, quàm qui innominati uocantur, facti esse dicimus[g], quamobrẽ & in delictis idem non opinemur? Nam plura facta non considerari, ex uerbis legis factum denotantibus, sed ex pluribus consilijs, Pauli responso ostenditur[h]: quamobrem quicquid uno consilio à familia fit, unum factum esse: quicquid pluribus, plura crediderim: sed si, quid actum sit, nõ constet, in furtis unum, in damno iniuriáue plura facta præsumi, magis arbitror: huiusq; differentiæ ea fortasse ratio est, quòd in furto res ipsa perenditur, quæ unum tantùm furtum spectat, unde & eius respectu duplum quadruplúmue in cõdemnationem deducitur: sed in iniuria non tam cõuicium ipsum attenditur, quàm eorũ personæ, quæ iniuriam faciunt[i]: & quò plures sunt, eo atrocior est contumelia. quapropter si municipum decreto puniatur, qui cum armatis hominibus alicuius domũ incesserit, non is pœnam merebitur qui uno cum socio eò profectus est[k], cùm grauior sit iniuria à pluribus quàm ab uno facta. Idemq; est in damno dato, tum quòd non sine iniuria dari solet, tum etiam quòd non ratione rei duplũ triplúmue rependitur, sed quanto pluris res, quæ damnum passa est, eo anno uenundata fuisse pxobetur[l].

e In d. l. si fam.

f l. j. de furtis.

g l. consilio. de cur. fur.

h d. l. si familia. in fin.

i l. si plures. de iniurijs.

k Alex. et Iason in l. gal. §. si is. in iij. colũ. de lib. & posth.

l Instit. ad leg. Aquil. in prin.

Pactum prorogationis, etiam priusquam cœpta iurisdictio sit, efficax esse, ueterũ sententia approbata, recentiores interpretes reiecti. CAP. XVII.

SI conuenerit, ut alius prætor, quàm cuius iurisdictio esset, ius diceret, & prius quàm adiretur mutata uoluntas fuerit, proculdubio neminem compelli ei conuentioni stare, Africanus iuris autor scripsit: quod responsum sic intellexerunt Bartolus[m] & alij, ut à prorogatione iurisdictionis alter, etiam inuito altero recedere possit. Et quamuis iuris regula admoneamur, nihil sanctius esse, quàm seruare promissam fidem: hoc tamen casu à promissis recedere licere, rece-

m l. si cõuenerit. de iur. om. iud.

ptum est: et si queras, qua ratione hoc admissum sit, ex Angeli scriptis respondebitur, in his quæ publici iuris sunt, priuatorũ pactiones nõ considerari: sed cùm licitum cuilibet sit iurisdictionẽ prorogare, cur in eo pactum attenditur: si pœniteat, nõ attenditur? Aretinus, Iason, atq; alij aliter respondent: & tandem uel inuiti cõcedere coguntẽ, nulla efficaci ratione id introductũ esse: quid igit̃ quod ratione caret, admittimus? Quamobrem aliter intelligi posse Africani uerba ex ueterũ [a] cõmentarijs reor: ut ita demum recedere liceat, si cõmuni consensu uterq; à pactione recesserit: nam cùm si conuenerit, inquit Iurisconsultus, inter utrunq; intelligitur, addatq; mutatã uoluntatẽ proponi, certè & ab utroque mutatam accipere promius est, tum ex cõmuni proloquio eiusdem formæ uerba pariter accipi [b], tum etiam quòd præcedentis clausulæ modus in sequenti repetitus censetur [c]. Sed huic declarationi fortissimè resistit, quòd accepto ex cõtrario sensu argumento, cõcluditur, ubi aditus sit prætor etiam utroque retrocedente, licitam remissionem non esse: quod iure defendi non posse, nemo non crediderit, cùm renũciare liti passim permissum uideatur [d]. Verùm & hoc argumentum elidi posse quãdoq; arbitratus sum, in eamq; iui sententiam, ut postquàm lis cœpta sit, inuito iudice ius renunciandi partibus competere negarem: nam nec actor, si reus neget, quoniã sua interfit causam expediri, renunciare liti potest [e]: quod & hoc casu producendum, cùm iudicis contemnatur autoritas, si eius iudicio omisso, alium adeam [f]. Minimè tamen diffiteor, si nõ instantiam tantùm, sed & litem remittamus, id licere: quoniam cùm alius iudex non adeatur, uix quisquam dixerit prioris autoritatẽ sperni: nam & nos iuuerit, post litis contestationẽ, etiam actore reóque consentientibus, libellum alioquin ineptum emendari, recentiorũ Baldiq; autoritate prohiberi [g], quòd uidelicet negocium id iudicium spectet. Potest etiam id argumentum aliter dissolui, quòd uidelicet quamuis lex dicat, priusquam iudex sit aditus mutatã uoluntatẽ, non tamen consequens est, ubi sit aditus, nõ licere eam mutari. Nam & Hier. inquit, quod dicitur, antequam cõuenirent, non sequitur, ut postea conuenerint. Capite quarto, de uerb. signif.

a Alb. de Ros. ib.
b l. iam hoc iure. de uulg.
c l. dol. ubi Bar. de ser. corru.
d l. postquã. C. de pact.
e Glo. Bald. in l. utique. de rei uend.
f l. sed si seruũ. §. fi. de arbit. cum l. seq.
g l. edita. C. de ed. Bar. i auth. hodie. C. de iura. calum.

Si rubrica generalior sit lege, quemadmodũ accipi debeat: & in diuersam sententiam itum, ab eo quod post Pauli Castrensis consultationem communiter existimatum est. CAP. XVIII.

DVbitari solet, si legis municipalis rubrica lege ipsa generalior sit, sequentibus capitibus utrũ coërceri debeat [h]. & Paulus Castrensis nõ debere, integra cõsultatione existimauit: quamobrem cùm proponerentur ita concepta rnbricę uerba, Stantibus masculis fœmina non succedat: & in lege ipsa muliebris sexus tantùm à matris successione repelleẽ, nihilominus à paterna quoq; hæreditate reiciendas fœminas respondit, quoniam rubrica generaliter scripta proponebatur. Videamus uerúmne sit: & cùm ex Iustiniani Codicis rubrica [i] generaliter militare negociatores prohibeantur, intelligaturq; tamen ex sequenti constitutione id tantùm procedere, cùm sacramento militari adigun tur, clarissimum planè argumentũ est, quantumuis generales rubricas sequentib. respon sis astringi: nam & ex eiusdem Codicis rubrica rusticani generatim ad obsequia deuocari prohibentur [k], quod tamen pluribus casibus coarctari certũ est. Fortius nos Pontificis epistola inter Decretales adiuuat [l]: nam si lege sacerdotũ in collegio facta generaliter, qui in templis nõ resident, fructus suos facere uetentur, dicemús ne eos cõprændi, qui in Archiepiscopi uel Pontificis officio permanẽt? & nõ comprændi expressum est. Si ergo statutum potius intelligitur, ut nihil nouí inducat, quàm generaliter contra ius accipiatur, quantò magis in rubrica id esse fatendũ est? quin & Bartolus [m], si lex in municipio generalis promulgetur, deinde alia specialis, à prima discessum uideri scripsit.

h Vt per Mod. in rubr. si cert. pet.
i C. neg. ne mil. lib. xij.
k C. ne rusti. ad ullum. lib. xj.
l c. ad audientiam. de cleric. non resid.
m In l. quæstiũ. §. fi. in iij. col. de fund. instr. lega.

Commodatum dicitur etiam translato dominio, dum tamen actum sit eandem speciem restituí: & declarata lex ultima de præscriptis uerbis. CAP. XIX.

SI speciem aliquam tibi dedero, dominiũ transtulero, ita ut eandem restituere mihi intra aliquod tẽpus tenearis, quæsitũ fuit, quisnam is contractus esset. Et Accur. & cæteri omnes, cõtractus innominati, cùm do ut des, genus esse tradunt. Mihi, licet non abre admirari quisquam possit, cõmodatum esse uidetur: quoniã mutuum damus, recepturi nõ eandem speciem, quã dedimus: alioquin ut Paulus Iureconsultus ait [n], erit depositum: quod si (ut æquũ est) fateri cogamur, nónne Iurisconsl. male prolocutus foret, qui cõmodato depositoq; solùm tribuit, q̃d cõtractui innominato adscribendum fuerat? Sed & in ultima lege de præscriptis uerbis [o], expressum hoc, dicere non dubitauerim: Si tibi, inquit, scyphos dedi, ut eosdẽ mihi redderes, cõmodati actio est: si ut pondus argenti redderes, quantũ in illis esset, tantũ ponderis, petitio est per actionẽ præscriptis uerbis. Nam quid rectius dari interpretabimur, quàm dominiũ transferri? Quòd si in eo uerborum cõtextu impropriè traditionẽ significari dixeris, aduersus autoris sententiã dixeris, qui solã differentiã inter utrunq; casum hanc constituit, ut in primo, quia in specie res data sit, dicat̃ cõmodatum: in secundo, cum in genere rem restituí actum sit, innominatus cõtractus appelletur. nec obesse quicquã potest, q̃d uulgò dici solet, in commodato dominium non transferri [p]: quia hoc puto admittendum: sed si actum sit ut transferatur, non ideo minus cõmodatum erit: nam hanc pactionem aduersus

n l. ij. si cer. pet.
o l. fi. de præscr. uerb.
p l. rei. cũ l. seq. cõmod. l. j. de præcar. in fi.

uersus eius substantiam esse, ullo unquam iure (nisi fallor) lectum non est.

Paragraphus, mutui datio. in l. ij. si cert. petatur, aliter declaratus, quàm ab alijs in præsentem diem fuerit. CAP. XX.

MVtui datio consistit in his rebus, quæ ponderę, numero, mensuráue consistunt [a]: quoniam earum datione possumus in creditum ire, quia in genere suo fictionem recipiunt, per solutionem magis, quàm per speciem: nam & in cæteris rebus ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio, inuito creditore, soluí non potest. Dubitaui plerunq;, quid his uerbis Paulus Iurisconsultus sibi uelit: & ut rem omnem accipiamus, scire nos oportet, credere eum proprie dici, qui ita rem alienat, ut dominium transferatur [b]: quod si non sit translatum, ibi nec debitor, nec creditor ex propria strictaq; significatione est. & hoc casu tradita species eadem restituí debet, cùm si dominiũ transferatur, is satisfaciat, qui tantundem in genere soluit. Item ire in creditum uidetur dici ea ratione, qua alibi [c] dicimus in creditum possidere, & alibi in possesionem ire, quæ uerba ad executionem referuntur. Igitur sic argumentari Paulum Iurisconsultum opinor, ut dicat mutuum esse quod in his rebus consistit quæ pondere, numero, mensura continentur, quoniam ex earum datione dicimur ire in creditum: nam si debitor non soluat, captis pignoribus fit eorum uenditio, ut ea pecunia emantur creditori res mutuatę, cùm huiusmodi res recipiant functionem in suo genere magis per solutionem, quàm per speciem: hoc est, quia in eis non censeẽ obligata species, seu ea res quæ data est, sed recipiunt functionem suam per solutionẽ, quia si tantundem soluas, liberaberis. Nam in cæteris rebus ideo non dicimur in creditum ire, quia species ipsa est nostra, puta si domum, uel librũ cõmodauerim, pignori dederim: & ideo cùm species sit in nostro dominio, nõ potest præter eam aliud nobis soluí: unde quamuis in executionem iudicati pignora & auferantur & uendantur, tamen per receptionem pecuniæ nõ est liberatus debitor, qui ad restitutionem rei tenetur, ita quòd aliã eiusdem generis dando, non liberaretur. Nec hoc intellectu admisso, dixeris ex ultimo uersiculo per argumentũ à cõtrario sensu colligi, in cõmodato depositóue, si interuenissent res, quæ ponderę, numero, mensura constarent, inuito creditore posse aliud pro alio soluí: quod iure perquàm reprobum est: nam respondendum existimauerim, Iurisconsultum loqui, cùm res illæ nõ ut species, sed uti genus dantur, quòd demonstratio hæc indicat, per solutionẽ magis, quàm per speciẽ: & hoc modo explicanda arbitror Iurisconsulti uerba, quæ si rectè percipiantur, nihil in ea quæstione extricant, utrum qui dandi obligatione tenetur, possit aliud pro alio soluere: quod Bart. & cæteri putauerunt, nec etiam iure dicemus Iurisconsultorum rationes aut leues esse, aut nihil ab ipso pronunciato differre, quæ quorundam opinio fuit. Cæterùm quoniam hæc à me alibi diffusius tractata sunt, nõ est quòd eadem lectoribus etiamnum reponam.

a l. ij. §. mutui. si cert pet.
b Glos. & scrib. Instit. de act. in prin.
c In l. à diuo Pio. §. si pignora. de re iud.

Bella utrinq; licita esse, & explicata quæstio Doctorum antehac penè irresolubilis, Fulgosijq; opinio quædam approbata. CAP. XXI.

VTrinq; licita ne bella essent, etsi me nõ lateat quandoq; disputatum fuisse, nemo tamen fuit, qui non dubitationem hanc tanquam absurdam auersaretur: siquidem probabilius dicere ís uideri poterit, qui utrinque abominanda profitebit̃: sed cùm & hoc iure defendi non posse uideretur, in eam cõmuni calculo itum est sententiam [d], ut Romanos iusta bella mouere, eorum hostes illicitè agere crederentur. Verùm nos aliter existimandum censemus, & utraq; parte optimo iure belligerari arbitramur: nec tamẽ eousq; contra omnium sententiã disputamus, ut rixas, turbas, idq; genus contentiones, hoc numero admittendas putemus: sed de his tantũ bellis loquimur, quæ cum exteris fiunt, & euidentissimè iniustam causam non fouent: nam illa dubitatio, qua hinc atq; hinc, uter iustiora arma moueat, mens impellitur, facit ut ea utrinq; licere profitear. Nec iure quisquã dixerit, me pugnantia loquí: quòd si iusta arma quisquã induat, necesse sit eum, qui contrariæ sit factionis, iniustum esse. non sequitur hoc, nec absurdum est, propter ancipites sententias, utrosq; non iniustè belligerare. Et ut rem exemplis ex ipsis legibus sumptis adiuuemus, nónne quilibet in liberali causa cõuentus de statu suo transigere potest, pacisci non potest [e]? cur hoc? nisi quoniã si euidens sit & manifestum, aliquem esse liberũ, is paciscendo nequaquã conditionem suam mutare potest: si dubium sit, iura permittendum existimauere. Viden' igitur, quædã in dubijs concedi, quæ si alio casu tribuerentur, neq; lex, neq; ratio sineret? Duo coram iudice litigaturi ante latam sententiam iustè agunt [f], iustè excipiunt, præsertim si per calumniam ea nõ fieri iuratum sit: idem & in bellis esse quis meritò ambigat? Illud admittimus, si constet absq; ulla penitus ratione aliquam partium reluctari, eam non bella gerere, sed potius latrocinia existimandum. Hinc Longobardorum lex, quæ eum qui gladio hominem uulnerauisset, singulari certamine fortunam experiri iubebat: si constaret, quis iure fecerat, nullum habebat locum [g]. Nec illud multum absimile, eum qui fidei causa emphyteuticũ agrum possideat, & tunc demũ pro domino arma capere tenetur, cùm iustè cõtendit, existimasse recentiores, ita obligari, ne cùm palàm & in confesso est dominum iniquè decertare, ferat ei suppetias [h]: nisi forte, inquiunt, uelit se defendere: nam quãuis hoc iniustè agat, tolerandum est. Sed quid ad hæc paulò remotiora digredior? nónne

d In l. ex hoc iure. de iust. & iur.
e l. fi. C. de trãs. l. nec si uolens. C. de libe. cau.
f Argu. not. per Bart. in Auth. offeratur. C. de lit. contest.
g Bald. in c. j. de pace te. in fi. u.
h Abb. i c. sicut. ult. de iureiur. Bart. in l. j. si certum pet.

hostes ipsi ab eo dicti sunt, quòd utraq; pars æquo iure pugnet: Hostimentũ, inquit Nonius Marcellus, æquamentũ est: unde & hostes dicti, qui ex iusta causa pugnam adeunt: hinc & hostire dicimus, Plauto in Asinaria: & hostimentũ, beneficij pensatio, Festo autore: quibus concors est Lucius Apuleius, nec ignobilis, nec fastidiẽdus literator. Cùm itaq; ex ipsorũ Iurisperitorũ sententia, illud fortissimum sit argumentum quod ex uocabuli etymo deducitur[a], præsertim quando eius non repugnat definitio, uerisimile est nostrum hoc pronunciatum iure defendi: nam qui contraria tuentur Doctores, cùm bella utrinq; licita esse simul pugnare existiment, causam ignorãt, cur iure Romano statuatur, ut qui capti à suis hostibus essent, seruitutis iure attinerent. Nam cùm Romani semper iusta bella moueant, cõcertatores cõsequenter, ut opinantur, iniustè prælia agitant: cur igitur quos capiunt homines, seruos suos faciunt, eorumq; dominiũ nanciscuntur: nónne ex sua nequitia lucrum acquirunt: quod tamen pluribus ciuiliũ legum sanctionibus non permitti, plus quàm certum est[b]: nónne Romani propijs se telis iugulauerũt: Dum hac se ex nassa eximere legũ interpretes uolunt, uarij uarias assignant rationes: quin potius, ut ita dixerim, miserabiliter se torquent. quidam[c] idcirco factum dicunt, ne si libertatis iura captiui retinerent, factio quoq; testamenti eis salua esset: quod si datum proponeretur, facilè uictoribus fuisset, se eorũ bonis insinuare. fatua ratio, quasi prætoris non extet edictum, quod ui uel metus causa factum sit, id rescindi debere: at metum apud uictorem ipso iure præsumi dicendum est, cùm & minori plerunq; causa idem lex opineturue luti si filia coram patre, etiam tacente, hæreditati renunciauerit[d], præsumit legislator metu factum. Alij nouã se adducere rationẽ dicunt[e], id scilicet instituisse Romanos, ut qui captiui essent seruarent: nam uictores si ob eorum uitam nihil se lucrari uidissent, facilè in eam adducti forent immanitatem, ut existimarent trucidandos, utpote sibi inutilia mancipia. uerùm qui hanc rationẽ receperit, idem dicat de eo qui à latronibus capitur, ne cesse est, cùm nõ minori sint in periculo, qui ab huiusmodi nefarijs uiris capiuntur, quàm hi quos milites sua uirtute, & iusto bello acquirunt: cur ergo negauere iura ciuilia, à latrone captum, seruorum iure censeri[f]? In hoc igitur eos falsos esse non dubitem, quòd quę seruorum etymologia sit, eandem & rationẽ esse cur seruiant, opinati sunt. Si igitur cõtra omniũ, quorũ edita sit sententia, præter Fulgosium[g], nostrã hanc propositionem ueram dixerimus, cùm utrinq; bella licita sint, non est nouum, nec absq; ratione, si tam Romani, quàm hostes inde lucrentur, & ex alterutra parte capti non iniuria seruiant: nam cùm bella sint ex iure gentiũ orta, æqua lance eo uti Romanos cum alijs æquum fuit: tametsi enim iure ciuili nobiliores redditi sint Quirites, maioremq; autoritatẽ inde comparauerint, quoties tamen de gentium iure agimus, nulla inter eos & alienigenas differentia est, tunc quippe id ius in usu est, quod omnibus cõmune, nulli proprium existimatur[h]. Libet obiter referre barbari hominis Brenni, qui Senonum regulus fuit, dicterium: is, interrogantibus Romanorũ legatis, quanã ratione Clusium Hetruriæ urbem obsidione premeret: Iure, inquit, naturali hoc facio, quo is, qui minus fortis sit, potentiori cedere iubetur: nam eo etiam pecudes, & bruta animalia uti deprændimus, cùm tauros, leones, aquilas, cæteraq; animantia idcirco dominari uidemus, quoniã alios uiribus præcellant: quod & uos Romani secuti estis, cùm Fidenates, Ardeatas, Veios, Volscos nõ alia subegistis ratione, quàm quòd illis præstantiores uiriũ uirtute habebamini. Quin & Aristides in oratione, quam ad Rhodios misit: Lex, inquit, naturæ est à potentioribꝰ. planè clarior facta, ut maioribus minores pareant: & qui propter ea libertatẽ tolli opinatur, hic à uero longè abest: nec aliud inde sequitur, q̃ si homunciones nos, conspiratione facta, dijs gigantũ more congrederemur, uel æmuli eos nullos esse crederemus. Et hæc quidem illi de pristino, uti arbitror, naturali iure dixerũt, quæ tamen legibus nostris consentanea esse, fateri non ausim, cùm eo iure, quo nil ulterius q̃ mera æquitas spectabat, illicita fuisse omnia bella, magis uerisimile est, idq; ex Pauli[i] uerbis, in tractatu de captiuis, probabile admodum uidetur. Sanè hoc caput à me, cùm Iustinianus nouus essem, compositum, temporis ordine omnium antiquissimũ, hoc loco referendum duxi, earum matronarum imitatione, quæ quãuis matres familiãs factæ sint, tamen crepundia sua obseruant, & diligunt, neq; sinunt interire.

LIBRI SECVNDI FINIS.

a Bar. in l. ij. §. j. si cert. pet.

b l. quod Seruius. quod ui aut clàm.

c Ioan. Fab. §. j. Instit. quibus mod. ius patr. potest.

d l. j. §. quæ onerandæ. ff. quarũ rerũ. Paul. de Cast. consi. 177.

e Iaſ. in d. l. ex hoc iure. arg. §. j. Instit. de iure person.

f l. in bello. de capt.

g In d. l. ex hoc iure.

h §. ius gentiũ. Instit. de iure naturali.

i In l. postliminium. in prin. in uers. periurià. de cap.

D. AND. ALCIATI
PARADOXORVM IVRIS CIUILIS liber tertius.

PROOEMIVM.

SVCCEDIT & quædam nostrarum uigiliarũ portiuncula, quę ad aliud Digestorum uolumen tota pertinet, & præter quoddã Papiniani responsum, Galli Aquilij celeberrimũ apud omnes cõsilium interpretatur: cuius uiri nomen uel idcirco celebrandum fuerit, quòd is omnium Iurisconsultorum optimus apud ueteres habitus est: quòd illius (ut Cicero autor est) prudentiam populus Romanus in cauendo, non in decipiendo perspexit, ut qui iuris ciuilis rationem nunquam ab æquitate seiunxerit: quiq; ita iustus & uir bonus extitisse traditur, ut natura, non disciplina consultus fuisse iudicatus

tus sit. Quæ huic homini tributæ laudes, faciunt ut minima illis accessio sit, quòd tribunus fuisset plebis: quòd sibi familiarẽ eum in Topicis idem appellat, & se orãte inter iudices sedisse alibi attestatur. Cæterũ & eius responsum interpretatus, unà cum affinis materię Velleia lege, Seruilius Scæuola est, M. Antonini Imp. & philosophi præceptor, & demũ à consilio, qui in iure libros duos & septuaginta multifarię eruditiõis scripsit, quorum racemationib. Iustiniani Digesta passim decorantur: uerùm ex eis perq; difficilis existimatus est cõmentariolus, quem ab Gallo Aquilio, uti diximus, auspicat: quo factum, ut nostræ huius disciplinæ interpretes, Accursius, Bartolus, Alexander, & id genus alij, quamuis multam in eo explicando operã nauauerint, quamplurima tamen perperàm eos accepisse demonstraturus sim, si modò præsente animo modestus facilisq; Lector, qualiacunq; hæc non aspernabitur.

Papiniani legem, diuortio. solut. matrim. falso intellectu ita uulgò accipi, ut iniustissima sit: quamobrẽ non aliter declarata, quàm uti autorem ipsum intellexisse uerisimile est.
CAP. I.

a l. diuor. solut. matr.

DIuortio facto fructus diuidi Papinianus ait[a], non ex die locationis, sed habita ratione præcedentis tẽporis. Quare si Calendis Octobris uindemiæ tempore fundus in dotẽ datus sit, eumq; uir ex Calendis Nouembris primis locauerit, mensis Ianuarij suprema die facto diuortio, sic fieri debere diuisionẽ, idem autor est, ut cùm quatuor mensibus matrimoniũ stetisse proponatur, uindemię fructus, & quarta portio mercedis instantis anni confundi debeant, ut ex ea pecunia tertia portio uiro relinquatur. Quę ex uerbis Iurisconsulti delibata clausula[b], ita ab omnibus, quorum uulgata sit sententia, interpretibus percipitur, ut expresso errore lapsum Papinianum fateri necesse sit. Cùm enim plus quàm constet, maritũ pro rata tẽporis, quod ante diuortium intercesserit, dotalis fundi fructus habere debere, quæsitũ fuit, quid iuris esset secundũ ea, quæ prædicto casu referuntur: & recentior omnis Iurisperitorũ sententia hæc est, ut rem gestam sic euenisse fingendum sit: Facto Calendis Octobris matrimonio, fructibus plenũ fundum in dotem uxor mihi tradidit: quibus collectis, sicq; coacta eo mense uindemia, quæ XII. aureis æstimata est, fundũ illum ex Calendis Nouembris, in easdem sequentis anni Calendas locaui, precio aureorũ pariter XII. dubitatur missio in fine Ianuarij repudio, quemadmodum fructus quatuor illorum mensium mihi debeantur: & ex recentiorum omnium sententia ita deberi Papinianus respondit, ut quarta pars mercedis, quam pro toto anno conductor debet, mihi adscribatur, quæ trium aureorum nummũm erit, & cum fructibus uindemiæ confundat, ut simul coacta quindecim sint: ex quibus tertia mihi portio, hoc est, quinq;, præstabuntur. Quam computationẽ iniquã esse Alexander fatetur, & ex ea quædam absurda sequi Iason non negat. Nam cùm reditus fundi is sit, ut nõ nisi duodecim quolibet anno reddat, cur ex quatuor mensibus quinq; marito dantur: an sanus quisquam rationẽ Doctorũ probauerit, qui propter diligentiam, qua in locando usus sit maritus, plus rata consequi eum tradunt: quænam obsecro hęc diligentia est: nónne maiorem re ipsa adhibemus, cùm nostro studio fundus colitur: siquidem locatio uel tribus uerbis absolui potest: at colendi cura in dies maius negocium facessit. Nam & ab æquitate abhorret, ut in manu mariti constitutũ sit, uel plus, uel minus de tradito fundo lucrari, præsertim cùm nõ probetur, ciuiles accessiones hoc casu ab naturalib. differre: imò æquali censura tractari, ex regula traditum sit. Sed quid si uindemiæ fructus non XII. sed VI. tantùm ualere proponat, cur ex quatuor mensibus tres solos aureos maritus lucrifacit, cùm tamen utroq; casu, si ratam temporis rationẽ duxerimus, non quinq; aut tres, sed quatuor habere maritus debeat: Atqui si ex horũ interpretum sententia Papiniani uerba accepe rimus, illud necessariò admittere cogemur, ut si tantidem uindemiç fructus uenum dari potuisse fingamus, quãti locatus est fundus, semper plus rata portione maritus habeat: si aliquanto minori precio æstimatã uindemiã asseramus, minus rata maritus consequatur: quod nemo certè nõ uidet quàm absurdum sit, & præsertim in Iurisconsulto Papiniano, quem iuris ciuilis apicem, & doctrinæ legalis thesaurum Aelius Lampridius appellat. Quamobrem ut nemini adhuc satis perceptum, præstantissimi autoris responsum explicem, facilè ipse in eam adducor sententiã, ut sensisse Iurisconsultum opiner, non totius uindemiæ fructus cum quarta portione mercedis instantis anni confundendos: sed dandam marito quartam partem eius mercedis, deinde ita fructus ex uindemia cum ea mercede confundendos, ut tertia portio reditus annui[c], id est, mercedis instantis anni penes maritum resideat: ueluti si fundus duodenis locatus sit, ternos maritus acquirat, & demũ ex uindemiæ fructibus tantum illi suppleat, quantũ satis sit ad tertiam portionem constituendam: quod ex prædicto casu unum erit: & quamuis uindemia uel senis, uel denis, uel quoquo precio æstimata proponat, ex ea id solũ marito relinqui debeat, q̃d mercedi additum, tertiã reditus partem faciat. Nec huic intellectui uerbum, confundi[d], quod generaliter fructus respicit, aduersatur, cùm nõ simpliciter fructus cõfundi Papinianus scribat, sed ita confundi, ut tertia portio mercedis instantis anni uiro relinquatur: subsistetq; hoc responsum æquissimo iure, ut quoniam tertia anni parte maritus onera matrimonij sustinuit, tertiã quoq; annui reditus portio-

b uerſic. itaque.

c Id est, ut utraque portio pariformiter determinetur.

d §. nõ solum. in uerbo, idem dicemus. j. ea. l.

nem habeat: & cùm, si matrimoniũ integro anno permansisset, expectaturus erat maritus terminum quo ab conductore precium soluí debuerat. Idem quoq; ratione partis anni faciat, quo matrimonium stetit: nõ autem ex uindemiæ fructibus omne deducat, cùm hi solùm unius mensis ratione ad eum pertíneant[a]: alioquí si usq; ad locationis terminũ matrimoniũ durasset, tredecim mensib. duorum annorum fructus uir lucraretur: quod quamuis absurdum esse Iason agnoscat[b], tamen ex hoc Papiniani falsa interpretatione declarato responso, concedit. Nam et si collecta uindemia nubat mulier, maritusq; Calendis Martijs fundum locauerit, soluto sequentibus Calend. matrimonio, quinq; mensium fructus omnes nõ à muliere, sed à conducto re repetet[c]: cùm collecti ab uxore fructus, non eius temporis, quo nupta stetit, menses respiciant, sed præcedentẽ, quo nubilis erat, annũ: quocirca ex eis nihil marito debebit soluí. quòd si messes ex conuentione solũ ad colonum spectent, soluto dein ante uindemiam matrimonio, nihil adhuc ab uxore ex præcedentis anni fructib. uir petet[d], sed æstimatione messium facta (si nummis locatio cõtracta nõ proponatur) cum spe futurę uindemiæ computatio fiet. Nam licet matrimonium ante uindemiã solutum sit, cùm tamen uindemia, ut diximus, non unum, quo colligitur, mensem respiciat, sed totũ annum, ea quoq; pro rata computabitur: fructus enim ad superioris temporis computationẽ pertinent, nõ ad id quod eis coactis secutum est: quamobrem quos mulier, antequàm nuberet, percepit, in hanc rationem non uenirent. Et hoc modo exponenda est Papiniani illa lex, quæ tot falsis interpretationibus intricata est, ut longissima glossemata, uariosq; sensus dum Accursius in eam descripsit, nõ alia de causa id egisse uideri possit, quàm ut multiloquium tanquã splenium quoddam, suis gerris obijceret.

a *l. fructus. eo. ti.*
b *In penult. col.*
c *uers. è contrario.*
d *uers. ic. item si messes.*

Posthumus suus ab alieno quemadmodum discernatur, & Gallum posthumo suo consuluisse, non, quæ omnium sententia est, alieno. CAP. II.

POsthumũ, qui tempore testamẽti simul & mortis defuncti in potestate ita esse potuit, ut nemo eum præcederet, posthumũ suum dici: qui uerò, si natus esset solùm mortis tẽpore, suus fuisset, alienũ auo esse, nemo nõ affirmat. quapropter omnium penè dixerim scriptis proditũ est, & ex Galli sententia introductum, ut is alienus posthumus instituí posset: huiusq; differentiæ ratio illa traditur, quòd hic nepos cùm tempore testamenti à patre præcedat, auo suus hæres esse tunc nõ potest: quamobrẽ nil mirum si alienus dicitur. Verumenimuero licet omnibus, quos legere mihi cõtigerit, probẽ hæc opinio, nõ tamen uera ratione inniti crediderim. Cùm enim si tempus, quo auus moritur, spectemus, nepos in utero adhuc existens, si nasceretur in potestatem aui futurus, neminemq; præ se habiturus sit, cur eum posthumum suum nõ appellemus? nam quid necesse est testamenti facti tempus respici, cùm ex Velleia lege doceamur, satis esse id tempus obseruari, quo nepos nascitur[e]? Nam & Aquilium Gallum de posthumo suo locutũ fuisse, Iustiniani quoque lex declarat, dum alienum posthumũ hæredem institutum, iure ciuili ab hereditate repelli ostendit[f]: cùm tamẽ in nepote, quem instituí posse Gallus induxit, id nõ procedere, nemo ambigat: siquidẽ ciuilis iuris autor ipse est Gallus, & qui eo autore instituí poterat, beneficio legis nouę nõ potuit indiguisse: quam tamen alienis posthumis necessariam fuisse Cæsar ipse testatus est. quin & in Institutionibus, titulo de legatis[g], posthumus alienus is definitur, qui natus, hæres testatoris inter suos futurus non est: qualis ex emancipato filio conceptus nepos. Quæ uerba quid aliud significãt, quàm qui inter suos natus hæres testatoris futurus sit, suum posthumũ appellari? Neq; uerò hîc ego Socini responsionem admiserim, qui facto testamento, ut posthumus sit suus, illud requiri tradit, ut cùm auus testatur, primum ipse locum in potestate teneat: in successione autem intestati, solius mortis tempus obseruari: quæ distinctio ex prædictis cõuincitur, cùm in legatis posthumus ex emancipato filio solùm alienus dicatur[h]: & tamen legata regulariter ad testati causam pertinent. nam & licet condito testamento tria tempora spectari proditũ sit, in suorum tamen hæredum successione, qui est noster casus, tempus mortis tantùm considerari, & ex legibus testatũ est, & Accursius cæteriq; censuerunt[i]. Et dubio procul nostra hæc opinio omnibus applauderet, nisi Iurisconsulti Pauli responso arceremur[k]: is, hæredi, inquit, posthumo fideicõmissum dari potest: & obtinuit sententia Galli, alienos quoq; posthumos, legitimos nobis hæredes fieri: quæ tamẽ uerba ita declarari possunt, ut id nõ ex Galli oratione inductũ sit, quæ in posthumo suo loquitur, sed à Iureconsulto Paulo ex Galli sententia per interpretationẽ: quoniã par ratio utroq; in casu penè esset. Illud enim quod ex rationis similitudine deducitur, ex sententia, non ex uerbis[l] deduci, palàm est: quod & uocula quoq; demonstrat, quę ut plurimum ad productiones, extensionesue pertinet.

e *§. nunc de leg. infra eo.*
f *Instit. de bon. poss. in prin.*
g *Instit. de leg. §. posthumo quoq;.*
h *§. posthum. l. eã. C. de fil.*
i *Glos. in §. he redib. instit. de hær. qual.*
k *l. pe. de legi.*
l *§. et quid si tãtum. gl. Bar. in l. iij. de pactis.*

Cur ex lege xij. tabularum posthumus alienus institui non poterat, cùm suus posset: & uariæ rationes confutatæ. CAP. III.

TRactatũ quoq; à Doctoribus est, quanam ratione posthumus, quem alienũ uocari uulgò diximus, ante Gallum iure antiquo instituí nõ posset: & Bartolus, cuius dicta alij nõ annotauerunt, idcirco uetitum tradit, quoniã XII. tabularũ lege ad successionẽ præter suos nemo admittebatur: is aũt posthumus

humus animaduerso testamenti tẽpore, suus non erat, imò alienus. Sed næ nõ uidit Bart. tametsi ea XII. tabularum lege ab intestato suí hæredes uocarentur: si tamen conditum esset testamentum, supremã defuncti uoluntatem eo quoq; iure obseruari debuisse. Si enim extraneos, quos libuisset, instituendi facultas testatori præstita fuit, cur nõ id multò magis in nepote concessum est? Quamobrẽ Ioannes ab Imola in causa id esse asserit, quoniã cùm in nepotẽ nondum natũ affectionis amor nullus præsumatur, facilè existimatũ foret cum matre posthumi testatorẽ cõcubuisse: quare ne mala hæc de aliena uxore suspicio conciperetur, uetitã posthumi institutionem. Quę ratio tam mihi absurda semper uisa est, ut penè indignã duxerim, quam referrem: quis enim incestos hosce partus præsumat? quis nepotes etiamsi nondum natos, auis gratissimos spe propagandi generis potius nõ existimet[a], cũ fœdissimi facinoris argumento? Atqui & hac ratione extraneus et ignotus instituí prohiberet, quasi materno stupro procurata institutio ea foret. quid itẽ, si uiuente auo natus infans esset[b]? nonne instituí poterit, cùm tamen minimũ gratiæ primis uagitib. indipisci queat? Sunt & qui eũ, qui adhuc in rerũ natura nõ esset, instituí nequiuisse opinentẽ[c]: hacq; potissimũ causa iure ueteri alienum posthumũ repelli[d]. sed & hoc perquã dubium est, cùm nõ magis in rerũ natura sit posthumus suus, quẽ potuisse ex XII. tabulis institui, uulgò scitur[e], tametsi non satis firmis argumẽtis probari ualeat: quoniã qui de suorũ institutione locutus est Vlpianus, Aquilio Gallo posterior fuit: ut fortasse non falsò interpretatũ Catonem Saccum opinari aliquis possit, qui & hoc Galli inuẽto adscribit. Sed uerior omnino est Raphaëlis Comensis sententia, qua id minimè ex XII. permissum traditur, quoniam incertis personis olim neq; legari, neq; relinquí quicquã poterat[f]: quamobrẽ posthumo quoq; alieno (ut Triboniani uerba referã) inutiliter antea legabatur: nam & cõiunctiua particula, quoq;, ex suprascripta regula eum casum deducere uidetur. nec his sanè Pauli Castrensis aduersatur argumentatio, dum incertã personam esse eam negat, quæ sequenti tẽpore demonstrari possit: quoniã ex beneuolentia humanitateq; id receptũ à Modestino[g] deinde est, qui Seueri Alexandri Imp. in consilio, longè post Gallum floruit. Fortius itaq; illud obest, quòd & posthumus suus incerta persona est, nec magis illi delata hæreditas (quod Socinus credidit) dici potest, quàm nepoti, si filium mortem obijsse proponatur[h]: quapropter huiusmodi nepotem instituere, uel exhæredem facere, sicut filios, auus debet. Sed utiq; ut Socino hæream, adducor, quòd nepotes in filiorũ locum suos hæredes auis fieri, ex lege XII. tabularum non arbitror, sed id potius ex lege Velleia inductum[i], quod in eius tractatu explicaturus sum.

a *In §. ille casus.*
b *§. emancipati. Instit. de hær. quæ ab intest.*
c *l. si infans. C. de iur. delib.*
d *Aret. hic.*
e *l. placet. de lib. & posth.*
f *§. incertis. & §. posth. Instit. de leg. a.*
g *l. in tẽpus. de hær. inst.*
h *§. sui. Instit. de hær. qual.*
i *l. si quis filiũ. C. de inof. test.*

Negatiuam uerbo, posse, anteposita non excludere omnem potentiã, quod in nostra hæc tempora opinati sunt Iurisperiti. CAP. IIII.

CReberrima recentiorũ sententia est, in lege, quæ aliquid fieri non posse dicat, quamcunq; potentiã abnegari: quoniã ea sit negatiuæ particulæ, si huiusmodi uerbo adiungatur, natura, ut præcisam necessitatẽ inducat. Primusq; id inter canonicas Pont. sanctiones Ioan. Andreæ prodidit[k], quem dein Bartolus, & post alios alij sequuti sunt. Quapropter si principes absq; citatione aliquem condemnauerint, eorum sententiã etiam supremæ potestatis robore latam, nullo iure ualidam esse Nicolaus Tudiscus[l] existimauit: quoniã se Pontifex aduersus inauditã partẽ causas definire nõ posse testatus est: quæ uerba nõ ordinariã tantùm potestatẽ, sed & plenissimam præter ius facultatem adimere uidentur. Verùm uideamus id ne iuris autoritate reprobabile sit: & quandoq; animaduerti ex quibusdam argumentis facilè conuinci posse: siquidem Hieron. ad Eustochium[m]: Audacter, inquit, dicam, cùm omnia possit deus, suscitare uirginem non potest post ruinam: ualet quidem liberare de pœna, sed nõ potest coronare corruptam. quis enim ex his uerbis non posse deum arbitrabitur, laureola uitiatã uirginem donare, cùm & longè maiora possit? Sed & Innocentius Pont. Max. nuptias, quæ ab quarto consanguinitatis gradu cõiunctis celebrant, ut ualeant, se dispensare nõ posse tradidit[n], cùm tamen etiam ordinaria potestate facultas ea sibi concessa sit. nam & Gordianus Imperator absenti Reip. causa, non posse obesse tempora, quæ in actione de dolo computantur, rescripsit[o], cùm nihilominus mero iure absens excludatur, sitq; illi necessaria restitutio. Ex Toletano quoq; concilio: Non potest, inquit Gratianus, erga homines esse fidelis, qui deo nõ seruauit fidem[p]: cùm tamẽ Turcas, Saracenos, & Scythas suis fidos esse, erga deum infidos, possibile sit. Succurrunt ex iure ciuili, quæ adduci possent, alia argumenta: sed communem opinionem satis & super, ea quæ diximus, confutare mihi uisa sunt: alioquí si à ueteribus non recedamus, consequens erit, ut cùm simpliciter proponatur, aliquem à principe ex rescripto absentem arrogatũ fuisse, præsumatur potius rescriptũ nullum, quàm arrogationẽ ualere: quoniam cùm soli principi ius arrogandi reseruatum sit, & Vlpianus tradat, absentem arrogari non posse[q], sequitur ut de ordinaria saltem potestate non possit: rescriptum autem potius nullum interpretandũ est, quàm inducenda sit huiusmodi præsumptio, ut credamus ab legitima potestate principem recessisse[r]: quod certè perquã dubium apud me est, cùm & hac ratione idem in adoptato dicendum foret, quod omnibus suffragijs reprobatur.

k *Glos. in c. j. de reg. iur. lib. vj. Bar. & Iaf. in l. Gallus. i pri.*
l *In c. j. de causa possess.*
m *xxxij. quæst. v. si Paulus. gl. ibidem.*
n *c. literas. de restit. spol. & ibi glos.*
o *In l. iij. C. de dol.*
p *ij. q. vij. c. non potest.*
q *l. neq; absens. l. seq. §. fin. de adopt.*
r *c. si motu. iuncto c. non potest. cũ ibi no. de præbẽ. lib. vj. Alex. in l. quanquam. de testa. §. forsitan. j. ea. l.*

Testamẽta ex priuato fauore filij, ob prætéritionem num inualida fiant. CAP. V.

QVæsitum est, qua ratione inductũ fuit, ut testamentum, quo filius præteriretur, nullum ipso iure esset: & triplici ex causa id esse Ludouicus Pontanus existimauit [a], fauore filij, odio paternæ imprudentię, tum ex solennitatis defectu. alij ex eo tantùm nõ ualere opinati sunt, quoniam solennis ea uerborum, quibus filius instituatur, forma desit. Sed & hoc animaduersione indiget, num ea forma propter publicã utilitatem, an ex priuato fauore requiratur: & solùm filij præteriti utilitatẽ considerari, & idcirco posse eum suo huiusmodi fauori renunciare, Bartolus frequenter arbitratus est [b]. at Iason contrariã ubicq; sententiã tuetur [c]: quoniã ubicunq; aliquid ex solennitate necessarium est, in eo uoluntas priuatorum nihil operatur, cùm forma, ut dici solet, remitti nequeat. Sed & hoc facilè explodi potest, cùm, quãuis ex publico usu introducta, solennitas nõ possit omitti: si tamen priuatorum gratia inducta proponatur, possit [d]: traditq; hoc Bartolus, Alexander, cæteri, ita ut cõmuni omnium opinione firma hæc conclusio sit. nam & iuramentum in testibus, si litigantes uelint, remittitur nõ alia ratione, quàm quòd priuato fauore requiri existimatũ est [e]. Quæstionis igitur huius cardo in hoc tantùm uertitur, an solius filij causa testamentũ præteritio uitiet: & animaduertisse me id aliquando memini in eo Iustiniani authentico, cui tit. est, Vt cùm de appel. cognos [f]. cùm enim testamentum paternum ex filij præteritione corrumpi docuisset, cùm & exhæredationẽ non nisi quatuordecim causis confirmari statuisset, subiunguntur hæc in constitutione uerba: Sola enim nostrę serenitatis intentio est, à parentibus & liberis iniuriã præteritionis & exhæredationis auferre, cùm & paulò superius Imperator dixisset, ea se statuisse, ut parentes & liberos à testatorũ iniuria liberaret: quæ uerborũ formula id mihi expressim ostendere uidet, ut solus liberorũ fauor in causa sit, quò minus eis præteritis uel exhæredatis testamentum ualeat: quoniã id maximè procuratum est, ut iniuria ab eis arceatur. Si igitur casum aliquem fingamus, in quo cesset iniuria, ualere testamentũ huiusmodi dicendum est. quamobrẽ si proponatur, filiũ proprio consensu à patre præteritũ, uel quamuis initio reluctantem, condito tamen testamento assensisse, iuris firmitate talem uoluntatem niti, respondendum fuerit [g]: tametsi Iurisconsultorũ interpretes nostri, hac in re uariỹ uaria opinati sint, quòd uidelicet extrinsecus quamplurima adducentes, quæstionis ipsius fundamentum non considerauerint. neq; hæc tantùm ex his definiri dubitatio potest, sed & quam sequenti Capite relaturus sum.

[a] *In l. fin. C. de contra tab. bo. possess.*

[b] *In l. nõ dubiũ. C. de test. in l. j. de leg. iij.*

[c] *Iaſ. in l. inter. de lib. & post.*

[d] *In d. l. non dubium. Alex. in consil. xcvj. in iiij. uol. uisis.*

[e] *c. tuis. de test.*

[f] *§. hæc autẽ diſpoſuimus.*

[g] *Iaſ. in d. l. inter cætera. et in d. l. fin.*

In Galli cõsilio nõ requiri ullam filij institutionẽ, neq; necessariò accipiendũ, cohæredem filio datũ esse. CAP. VI.

DIuersis opinionib. inter iuniores interpretes certatũ est, num si ex Galli Aquilij consilio nepos hoc modo institutus sit, Si filius meus me uiuo morietur, tũc qui ex eo natus erit, hęres esto: censeatur filius ipse hæres institutus: & crebriori sententia testatũ est, filium præteritũ censeri, quamobrẽ testamentum illud inualidũ esse: cùm enim filius sub conditione referatur, quis eum institutũ credat [h]? Cæterũ Bartolus saltẽ ab intestato ex illis uerbis tacitè uocari existimauit: cuius sententiã, parum abest, quin in uniuersum ipse probem. quãuis enim in testamento filij institutio necessaria sit, ut si etiam uiuo patre moriatur, semel inualida dispositio amplius non cõualescat: [i] id tamen solummodo admittendum putauerim, cùm alioquin iniuria filio fieret: quod suprà à nobis disputatũ est. quocirca cùm filium eo casu pręteritũ uideamus, quo uiuente testatore moriatur, nõ potest iure dici factam illi iniuriã. Si igitur fingamus euenisse conditionem, nepos protinus succedet, tanq; sub paternæ mortis cõditione institutus: etenim neminẽ, uti arbitror, latet, nepotem sub cõditione institui plerunq; [k] posse. si uerò in humanis filium agere, & patri superstitẽ esse proponamus, tunc huiusmodi conditionalis institutio nulla erit, quoniam in testamento adscripta cõditio non euenit, sed filius ex tacita uoluntate intestato succedet, & filio nepos, eruntq; hoc casu tanq; si duo hæredum gradus facti essent [l], q̃d Vlpiano uidetur, censebiturq; filius, si patri superuiuat, tacitè institutus, quod Scæuola [m] requirit: & hac interpretatione, quod in cõsilio Galli dicitur nepotem institutũ, rectius & significantius accipietur, q̃ si ex cõmuni sententia substitutũ exponamus: nec institutio filij aliqua subaudiri debebit, quod cæteri admiserunt, etiam quòd minimè uero simile esset, ut uerba Galli, quæ, uti Bartolus existimauit [n], formam respiciunt, eius clausulæ additamento suppleantur, cùm dici soleat, formæ nihil addi, uel diminui posse: cùm etiã, si quicquam huic sententiæ aduersetur, & Alexandri, & Iasonis cõmentarijs facilè refelli possit. Quin & si nostram hanc opinionẽ approbaueris, aliud quod cõtra omnem Galli legem argumentũ adducebatur, nihil oberit: siquidem Baldus [o] & Angelus, si filius institutus dicat, testamentũ non ualere hoc casu, tanq; in causam caduci incideret, existimarunt: cùm ex lege Papia, si primo gradu hæres institutus uiuẽte testatore obierit, hęreditas nõ ad substitutũ, sed fisco [p] deferebatur. Quamobrem ubicq; intelligendũ crediderunt, datum fuisse filio cohæredem: q̃d non ex uerbis legis solùm confutatur, sed & ex eo, quod fortasse fallum est, in præmortui filij locum, iure accrescendi extraneũ cohæredẽ fisco præferri. qua de causa aliter Iasoni uisum est [q]: is tradit etiã, ueteri iure, si uniuersalis hæres uiuo testatore decessisset, testamentũ ex secundo gradu subsistere

[h] *l. ex facto. & hær. instit.*

[i] *Instit. de exhib. lib. §. j.*

[k] *l. sed & si. & d. §. j. de hær. instit.*

[l] *l. cũ in testam. de hæred. instit.*

[m] *§. in omnibus.*

[n] *In l. & uno. de acceptilat.*

[o] *In d. l. Gallus. in prin.*

[p] *l. j. §. pro secundo. C. de caduc. tol.*

[q] *§. in omnibus. & Iaſon in §. nunc de lege.*

subsistere potuisse, fiscumq; nihil hoc casu lucrifacere: quæ sententia & Iustiniani uerbis [a] & Accursij probatissimæ interpretationi repugnat, solumq; tunc locum habet, cùm is substitutus proponitur, qui etiam intestato successurus fuerat: lex enim Papia nihil sibi uendicat, cùm filius, aut ex recta linea descendentes instituti sunt [b]. quamuis itaq; præsenti casu Iasonis responsio defendi possit, longè tamen clarius argumentũ remouebitur, si filium hæredem scriptum non esse affirmauerimus, sed solùm in conditione positum. quare nihil est quod dici possit, Papiam legem hoc casu quicquã sibi iuris uendicare, ut Baldus credidit.

[a] *d. §. pro secundo. l. si pater filium. de uulg. tex. et gl. in d. §. pro secũdo.*

[b] *d. l. unica. in §. j. & Gloſ. in uerſ. erubuit.*

Quot mensibus mulier uterũ gerat, disputatumq; aduersus Iustiniani constitutionẽ, & Andreæ Siculi noua quædam opinio confutata. CAP. VII.

CVm mulier quædam post uiri mortem undecimo mense peperisset, et defuncti uiri hæreditatem filio, tanquã legitimo dari peteret, ad principis Iustiniani auditoriũ res omnis delata est, qui aduersus partũ pronunciauit: quoniã indubitatũ existimaret, & impossibile, XI. menses uterũ mulierem gerere: quamobrem lata lege sanxit, ut quæ hoc tempore pareret, eas subiret pœnas, quibus iure ueteri afficiebatur, si qua intra annũ luctus nupsisset. quod profectò iniustè non dicam, sed summo rigore statutũ existimauerim [c], cùm tam grauissimus ex Græcis autor Aristoteles, & Diocles Caristus philosophus, quàm apud nos M. Varro, hoc tempore gestari filios posse prodiderint. quin et A. Gellius libro tertio refert, fœminã honestis moribus, & non ambigua pudicitia, cùm undecimo mense post mariti mortẽ peperisset, diu cum scriptis hæredibus litigasse, diuũq; Hadrianũ causa cognita decreuisse, undecimo quoq; mense iustum patrũ edi posse: q̃d se statuere Hadrianus, requisitis ueterũ philosophorũ & medicorũ sententijs, testatus est: ut quàm rectè Iustinianus aduersus Aristotelis, atq; aliorũ opinionẽ, & contrà quàm Hadrianus Cęsar decreuerat, ipse pronunciauerit, uix intueri possis. quod cùm factum sit, nónne Andreæ Siculi ex his enunciatum quoddam [d] confutatur? is in cõsilio sexto tradidit, si plures proponant Doctorũ opiniones, quæ testamentũ inualidũ reddant, & unius tantũ sententia pro testamẽto sit, eam cæteris prævalidam obseruari debere, propter fauorẽ qui in ultimis uoluntatibus uersetur. Nam si trium philosophorũ in sua quoq; arte autoritas [e], uniusq; Imperatoris cõstitutio præiudiciũ nullum fecit, quo minus mulier ea condemnaretur, cur non idem esse prædicto casu asserendum est? nam & hìc legitimę prolis fauor, & probitatis præsumptio non minus iudicẽ mouere potuit, quàm sustinendi testamenti utilitas moueat. Sed & me non latet, ex recentioribus quosdam [f] alia ratione Siculi sententiam reprobasse,

[c] *In authen. de restitut. & ea quæ parit. §. fin.*

[d] *Incip. ſcriptũ eſt.*

[e] *Arg. no. in l. j. ſi cert. pet.*

[f] *Decius in c. j. in xv. col. extra de iudicijs.*

Testamentum in quo filius præteritus, uiuo testatore mortuus sit, tametsi nepos uel pronepos instituti proponantur, nullo iure conualescere: & expugnatus fortissimus obex, qui Gallo ubiq; aduersabatur. CAPVT VIII.

CVm testator ita scripserit, Si filius & nepos me uiuo morientur, tunc qui post mortem nepotis intra X. menses pronepos nascetur, hæres esto: ualere institutionẽ Scæuola autor est, ita tamen, si prius nepos, deinde filius decedat, ne successione testamentũ rumpatur. Verùm cùm alibi ex Vlpiano tradatur, posthumo præterito, qui uiuente testatore natus diem statim obierit, testamentum cõualescere [g], idemq; circa iniustũ irritumq; testamentum esse, si is institutus sit, qui rem ab intestato auferre possit: dubitauere interpretes, cur in Scæuolæ casu, etiam si nepos post filium moriatur, testamentũ ualidũ non sit: & perquàm plures sententię exortę sunt, quibus aduersantia hæc simul responsa conciliarent. Ioannes ab Imola, & quidam alij [h], Scæuolam de ciuili iure loqui, de prætorio Vlpianũ crediderunt, quo iure totam Galli legem nõ procedere testantur: q̃d certè uerisimile non est, cùm ius honorariũ à Scæuola considerari in fine legis cõstet. Nec illud probauero, quod ex eis proditũ est, quæ ab Vlpiano traduntur post Scæuolam introducta fuisse: quoniã quæ is prodidit, diui Hadriani autoritate confirmantur, quem ante Scæuolam imperasse, ex Chronicis manifestũ est. quamobrem Aretinus [i] Scæuolæ responsum tunc demũ uerum esse existimat, cùm specialiiure testamentũ nitiẽ: nam ultimas uoluntates, quæ iure cõmuni adiuuantur, facilius sustineri, nemo non dixerit, q̃ quæ specialiter permittebantẽ, sicuti institutio nepotis, quæ per Gallum speciali iure introducta est. Sed cùm ex lege Iustiniani generaliter huiusmodi institutio nunc admittatẽ, cõsequens esset, ut correctam Scæuolæ sententiã diceremus, quod certè uitandum est. Igitur idem Aret. sibijpsi parum constans, alibi [k] distinguendũ putat, ut cum institutio sub eadem qualitate saluari potest, sub qua concepta est, conualescat testamentũ: si nõ potest, nõ conualescat: siquidem in exemplo Scęuolę, pronepos eo tempore instituitur, quo suus hæres non est. quòd si testamentum confirmari dixerimus, succedit ut suus, & idcirco diuersa qualitate. Verùm dubio procul distinctio hęc quãmaximè inepta est, cùm potius uti suus hæres pronepos hic, de quo diximus, semper instituatur. Nam etsi filij & nepotis mentio facta nõ sit, uti suum hæredem institutũ fuisse, fatendũ tamen esset, ne elegisse uiam testator uideretur, qua iudiciũ suum impugnet. Qua propter tertio idem Aretinus aliter dissoluit, ut in casu Scæuolæ, testamentum minimè sustineatur: quoniam etiam post nepotis, qui filio superstes fuit, mortem, adhuc tamen dubium erat de testamenti firmitate, cùm accidere potuisset, posthumum pronepotem nõ

[g] *l. posthumus. ff. de iniusto rup.*

[h] *In §. in omnibus.*

[i] *In d. §. i omnibus. in ult. not.*

[k] *In d. §. etiam.*

nasci. confirmantur itaq; testatorum uoluntates, cùm eam confirmationẽ amplius rumpi nõ posse creditur: quod in proposito casu non est: & hanc sententiam Iason quoq;, taci to eius autore, probat[a]: Socinus reprobat[b], cùm dubitatio de natiuitate posthumi in corruptelam testamentorũ nihil operari soleat: nam & ex huiusmodi incertitudine remedia prætorum interim non auferri, exploratissimum est: alioqui nec possessio uentris nomine matri decerneretur. Angelus & ipse magni nominis interpres[c], primũ gradum confirmari solùm putauit, atq; ita Vlpiani uerba accipi debere: secundum uerò, qui Scæuolæ est casus, non confirmari. Sed tamen etiam secundum sustineri, ex Vlpiani lege, Accursius, Alexander, Aretinus, Iason tradiderunt[d], utiq; cùm nulla ratio diuersitatis idonea afferatur. nam etsi ex Velleia lege primo gradu pronepos instituatur, hoc modo: Filio & nepote mortuis, pronepos hæres esto: non reualescere institutionem, ex contextu Scæuolæ traditur, si eam interpretationẽ sequamur, quam Raphaël Comensis, Paulus à Castro, Petrus Besutius, Aretinus, Socinus, Iason approbauerunt[e]. At Socinus noua ratione hîc se explicat[f]: nam si in hæreditate quiscq; institutus sit, uiuo testatore, eo qui præteritus sit mortuo, sustineri testamentum iure prætorio existimat: in Scæuolæ autẽ responso, nepotẽ in suitate (sic enim ille loquitur) non in hereditate institutũ: in suo autem hærede nullum ius prætor habet. Verùm ab Socino doceri uelim, quemadmodũ ut suus hæres quisquã instituatur, qui in hæreditate institutus nõ sit: nam & cõmentitiũ hoc esse, sequenti capite explicaturus sum. quonam igitur pacto intricatissimũ hunc nodum resoluemus? & ut sententiam ipse meam recitem, aliter accipiẽda Vlpiani[g] uerba arbitror, quàm hactenus uulgò interpretata sunt. censeo igitur testamentũ, quo suus hæres præteritus sit, tametsi instituti sint qui etiã ab intestato successuri fuerãt, nõ conualescere, idq; ex Scæuolę, quæ suprà retulimus, uerbis, satis perspicuè constat. Nam & nullius momenti tale testamentũ esse, iuribus testatum est[h]: quæ uerba quamcunq; firmitatẽ, etiam quę ex iuris prętorij æquitate proueniat, excludunt, ut Paulus Castrensis & Iason & alij autumant[i]. Nec quicquam obstant Vlpiani uerba, dum iniustum & irritum testamentũ confirmari autor est: nam huiusmodi uoces propriè accipiendas crediderim, ut irritum sit, quod additione hæredis nõ defenditur: iniustum, in quo solennia testamentorũ iure ciuili requisita desiderantur: id enim est quod alibi, nõ iure factum testamentum, Iurisconsultus appellat[k]. cùm enim is inter testamentum, quod irritum, quod non iure factum, quod nullius momenti sit, differentiam expressim constituat, cur id interpretamur iniustum irritúmue, quod nullius momenti est?

[a] In princip. l. in pe. col.
[b] §. idem cred.
[c] In §. etiam.
[d] In l. si à primo. suprà eod.
[e] §. etiam.
[f] In §. idem creden.
[g] In d. l. posthumus.
[h] l. j. de iniust. rup.
[i] In l. si ita scriptum. §. fi. per illũ tex. suprà eod.
[k] Vt in l. j. de iniust. rup.

Falsò dici nepotem in suitate institutum, & idcirco per emancipationẽ ab hæreditate excludi: et nouo sensu perceptus §. & quid si tantũ.

CAPVT IX.

IVrisconsulti Scæuolæ uerba hæc sunt: Et quid si tantùm in mortis filij casum concideret? quid enim si aquę & ignis interdictionem pateretur? quid erit si nepos, ex quo pronepos institueretur, ut ostendimus, emancipatus esset? Quam uerborum formulam ita interpretes exponunt, ut id Scæuola, quod Gallus de morte filij & nepotis senserat, nõ solùm procedere testetur, cùm uerè filius moritur, sed etiam si ciuili iure pro mortuo habeatur: ueluti si aqua & igne interdictum illi fuerit, uel emancipatus sit. quamobrem si filius uel nepos instituti sint, & sub cõditione, si uiuo patre moriantur, institutus sit pronepos, euenisse conditionem aiunt, si de patria potestate per emancipationẽ liberentur. & quoniam in iure nusquam legitur, & absurdum est emancipationem substituto locum facere, Bart. & cæteri omnes responderũt, id tunc uerũ, cùm in hereditate quisquã institutus proponit: sed in Scæuolæ casu huiusmodi filiũ & nepotem, non in hæreditate, sed in suitate (ut aiunt) institutos. Videamus quantum id falsum sit: & in primis ex ultimo legis huius responso[l] interpretatio hæc conuincitur, ubi, An si nascatur (inquit Scæuola) nepos uiuo patre, dein emancipetur, spõte adire hæreditatẽ poterit? quod magis probandum est: nam si sententiã hanc admiserimus, nepos hîc, utpote hoc casu non institutus, explodi deberet, quod Iurisconsultus negat. Neque quicquam me mouerint tres Alexandri resolutiones, quoniam hæ satis doctè ab Iasone confutantur, sicut alia quæ Socini est ab Ruino[m], ut indubitatum apud me sit, fortissimum hoc argumentum esse. Nam & si nepoti ex Galli forma uulgariter substituatur, nepos ad hæreditatem admittitur, qui, si cæteros Doctores sequeremur, admittendus non esset, cùm uulgaris substitutio necessitatem tollat, ille autem uti suus & necessarius institutus fuit[n]. Cui argumento & illud accedit, quòd datione cohæredis eadem suorum hæredum iura auferuntur: & tamen nepos hîc etiã si cohæredẽ habeat, nihilominus succedit. & licet nõ admodũ efficaciter ex hoc cõmunem sententiam refelli dixeris, illud tamen fortius urgere fatendum fuerit, quòd in suitate quenquam instituí possibile non est, quin & in hæreditate idem institutus non sit. Cùm enim institutionis hæc uerba, si secundùm Galli formulam proferantur, solã in hæreditate successionẽ respiciãt, cur suí hæredis qualitatẽ hîc intelligemus, ex qua testamentũ præteritione rũpitur? nonne hîc elegisse eam uiã testator dicerẽt, qua propriũ iudicium subrueret? quinetiam ex hac doctorum interpretatione, alia quoque absurda consequuntur, cùm, tametsi nepos hîc propter emancipationem ciuili iure ab hæreditate

l §. fin.
m d. §. fin. & §. et qd si tantũ.
n Vt no. in l. si filius qui patri. de uulg.
o l. iij. de testa. milit.

hæreditate excludatur, cõtra tabulas tamen bonorum possessionem accipere possit: quo casu omni modo pronepos excluditur: friuolum igitur Scæuolę consilium erit. & quamuis huic argumẽto Raphaël Comensis, Paulus à Castro, Socinus filius[a], uarijs modis respondere conentur, à ueritate tamen eorum dicta abesse Ruinus ostendit: quare ipse aliter nodum sic extricandum putat, ut cùm filius & nepos hoc casu instituti sint, sub cõditione, si sui permanserint, & cùm cogi non possent, emancipari se permittant, idcirco etiam prætorio iure excludantur[b]: sibijpsis enim imputanda est noxia, qui emãcipationi assentire uoluerint. Sed & his argumentum nõ tolli crediderim, cùm sub huiusmodi cõditione, utpote difficili, filiũ instituí nõ posse existimẽ. Quid enim si filij interesset emancipari, cùm & emãcipatio honor sit? nam & hoc pacto inuitus patria potestate exigi posset, q̃d iure Romano uetitũ est[d]. Itẽ cùm ex uerbis expresse non constet, filium in suitate institutum, cur per subauditos hosce intellectus patris testamẽto censeẽ prætéritus? quin imò etiamsi hęc patris intentio fuisse asseratur, huiusmodi conditionẽ remisisse credere humanius fuit, tum cùm eum manumisit[e], cùm ita testatorũ uoluntates interpretandæ sint, ne filij excludantur: nam etsi filius eo tempore quo emancipatus est, hæreditati renũciasset, non tamen ideo reijceretur: quoniã qui adire nõ potest, nec renunciare potest[f]: cur ergo q̃d expresse fieri nõ potuit, ex emancipatione inductũ tacitè credamus? Igitur à ueterũ cõmentis ipse dissidens, ita Iureconsulti uerba accipienda opinor, ut hoc potissimũ sensu præcedentibus adiungantur. Nam cùm sub superioris §. finem dixisset Scæuola, si filius institutus sit, & nepos pręteritus, & substitutus filio pronepos, ita demum ualere testamentum, si nepos filio præmoriatur: alioqui si superstes illi sit, testamentũ successione rumpi, cùm in eo præteritus sit, qui suus hæres esset, si tunc decederet testator: subsequitur interrogando, Quid si nepos non solùm non institutus, sed nec in conditione positus sit? Quid si filius prædicto casu nõ naturaliter, sed ciuiliter moriat? Quid item si nepos, de quo dictum est, emancipatus esset? nam tunc cùm in suitate nõ succedat, quãuis filio superstes sit, testamentum non rumpitur: & hos casus expresim Iurisconsul. non explicat: quoniã quod ius in eis obseruandum sit, ex prædicto §. satis declaratur, & inferius ostendit, dum omnes casus ad similitudinem mortis admittendos putat. Sicuti enim ne successione testamentum rumperetur, necesse erat nepotem ante filium mori: ita satis est si ante filium emancipetur. & hunc sensum si uti uerum retineamus, minimũ oberit, q̃d ex aliorum sententia suprà diximus, pronepotẽ in effectu excludi, cùm nepoti bonorũ possessio contra tabulas decernatur. nam Scæuola eo casu loquitur, quo prius filius, deinde nepos emancipatus ante patrem moriatur: nam tunc testamentum successione nequaq; rumpi potest, & pronepos insolidum admittetur, cùm bonorum possessio contra tabulas defuncto nepoti decerni nequeat.

[a] d. §. & quid si tantum.
[b] l. si mulier. ad Treb.
[c] §. hoc quoq;. Insti. per quas perso.
[d] l. iubemus. C. de emancip.
[e] l. j. §. largius. de suc. edi. l. filio quẽ. infrà eo.
[f] l. si potest. de acquir. hær.

Inter suos & emãcipatos hodie eandem differentiam esse quæ olim erat: & quæstio quædam Bartoli aduersus omnium sententiam finita. CAP. X.

TRactatum frequentissimè apud legum interpretes reperitur, quibus in casibus eodem iure cum suis ad successionem parentum emancipati uocentur. Et Accursius, recentis huius doctrinæ columẽ, Bartolusq; [g], & demum alij omnes, in successione ab intestato nullam differentiam inter suos & emancipatos esse, sed æqualiter iure ciuili omnes admitti existimarunt: condito autẽ testamento tunc iure prætorio emãcipatos, ciuili suos hæredes succedere: quo fit, ut omnes bonorũ possessiones, quę in successione intestatorum emancipatis dantur, sublatę sint. quapropter prętor titulum, qui sit, Vnde liberi, si præsentẽ usum respiciamus, frustra introduxit: multęq; præterea aliæ cõstitutiones, quæ diuersum ius in emancipatis statuebant, corriguntur. Idq; prodiderunt interpretes ex Iustiniani principis authenticorũ constitutione[h]: Vbi nulla, inquit, est introducenda differentia siue masculi, siue fœminę sint, et seu ex masculorum prole seu fœminarũ descendentes, siue suæ potestatis, siue sub potestate sint constituti. Cęterùm nunquã nobis sententia hæc probabilis uisa est, cùm haud uerisimile sit, tot leges, tot iuris prudentum responsa, breuibus hisce uerbis antiquari: quamobrem sciendum est, eam sanctionem Iustinianum nõ alia de causa promulgasse, quàm ut inter agnationẽ & cognationẽ differentiam tolleret, nõ aũt ut emancipatos ad successionem iure ciuili uocaret: q̃d ex constitutionis ipsius præfatione deprændit, & ex titulo: ita enim inscriptũ est, De hæredib. ab intestato uenientib. & de agnatorũ iure sublato. An si idem de emãcipatis statuisset, uerbosissimus etiã in rubricis princeps Iustinianus, non aliquid dixisset? Dum igit nullam differentiã ter eos qui sunt in potestate, & qui sui sint iuris, esse tradit, intelligendũ arbitror respectu effectus, quoniã æquali portione, utriq; admittunt: licet in succedendi modo multũ interfit, quoniã alter iure ciuili, alter iure prætorio adiuuabitur. Itaq; eo casu solum ius antiquũ referri, non autem nouũ inducí credendum est. Nam & in Institutionibus, de seruili cognatione, Tribonianus[i] primã causam successionis descendentiũ esse affirmat: et nõ interesse tradit, an in potestate, uel sui iuris sint, & an ex masculis nati, uel fœminis: & tamen omniũ sententia receptũ est, non nouo iure eos uocari, sed uti iure ciuili uel prætorio prius admittebantur, referri. Nec huic absimile est quod alibi uidimus, nimirũ alia Iustiniani constitutione[k], beneficiũ abstinendi

[g] d. §. & quid si tantum.
[h] §. nullã. in authent. de hær. ab intest. ueni.
[i] §. repetitis. Institu. de seruili cogna.
[k] l. cũ antiquioribus. C. de iure delib.

ſuis hæredibus per annum conceſſum: quod non ideo tamen minus iuris prætorij eſſe creditur, non autem ciuilis. ſed cùm conſtitutio ea principaliter propter tranſmiſſionem edita ſit, quæ iuris prætorij ſunt, ea referre, non noua ſibi arrogare dicimus[a]. Siquidē & cùm ex lege Anaſtaſiana emancipati, reſeruato agnationis iure, filij diminuta parte ſuccederent, & ad ſimilitudinem ſuorū admitterentur, Iuſtinianus, qui integrā portionem illis dari ſanxit[b], nō tamen quicq̄ noui eo caſu induxiſſe credendus eſt, quo parentū ſucceſsionem amplectuntur, cùm tunc illis per prætorem prouiſum ſit: nec enim in ea lege ſequit̄, inſtar ſuorū admitti, ergo & ſuos eſſe. Si igitur remanere adhuc differentiam inter ſuos & emancipatos conceſſerimus, indubitabilis ea fuerit quæſtio, qua Bart. & alij tractauerunt[c], an ſi teſtator filium emancipatum inſtituat, & ex eo nepotem in poteſtate retentum prætereat, teſtamentū præteritione rumpatur? & nō rumpi, nemo eſt qui non dicat. nam cùm nepoti ab inteſtato nihil debeatur, nulla fit illi iniuria, ſi cōdito teſtamento præteritus ſit. recepta enim noſtra hac opinione, aduerſus omniū ſententiam teſtamentum illud nullius momenti fore, adſerendum fuerit: tametſi etiā, ſi à cōmuni non diſcedamus, in propoſito tamen caſu, Bartoli & aliorum ſententiam ipſe minimè probauerim: nam dum ipſe exiſtimat, ab inteſtato huic nepoti nil deberi, uereor ne falſò exiſtimet. Cùm enim ſuus hæres auo ſit hic nepos, & emancipati ad ſimilitudinē ſuorū uocentur, cur non æquis partibus utrunq̄ admittimus[d]? cùm licet iure ciuili ex eorum ſententia emancipati inſtar ſuorum ſuccedant, non tamen ita ſublatam differentiam probaturi ſunt, ut idcirco generaliter emancipatio nihil operetur, neposq̄, qui in poteſtate permanſit, ideo ſuus hæres eſſe non poſsit: qua tamen in re amplius cogitandum reor.

[a] *Alex. in l. neceſſarijs. de acquir. hæred.*

[b] *In l. meminimus. C. de ſuis & leg.*

[c] *In d. §. & quid ſi tantùm.*

[d] *d. l. meminimus.*

Quemadmodum filia præterita ex ſtatuto, ſtantibus maſculis, &c. teſtamentum nullum dicere poſsit. CAP. XI.

SI ſtatuto municipali cautum eſſe his uerbis proponatur: Exiſtentibus agnatis maſculis, filia dotata ab inteſtato non ſuccedat: quæſitū eſt, ſi in teſtamento à patre præterita ſit, bonorum poſſeſsionē cōtra tabulas petere num ualeat? ſed & utrū dicere nullum poſsit? Et non poſſe frequentiori calculo traditū eſt: quoniā generali & antiqua regula, qui ab inteſtato nō ſuccedunt, præteriti teſtamentū rumpere prohibent̄. & licet in contrariū iuerit Petrus Beſutius[e], quod & nos quandoq̄ opinati ſumus, tamen dubio procul iudicando cōmunis cæterorum illa opinio obtineret: quam ita ueram eſſe intelligunt, ſi agnati eo teſtamento inſtituti proponātur: ſed ſi extraneos teſtator hæredes ſcripſerit, tunc ea remedia filiæ competere exiſtimarunt, quoniā hoc caſu ſtatuti ratio non extenditur. Cùm enim fauore conſeruandæ in agnatis opulentiæ editū ſit, & hīc fauor locum nō habeat, diſpoſitionē quoq̄ ceſſare dicimus. Sed & hoc dubiū apud me eſt: quoniā ſi ratio ſtatuti deficiat, tamē adhuc ſtatutū uiget, niſi per legē contrariā uel conſuetudinē reuocet̄: idq̄ Archidiacono & Aretino uidetur[f]. Nam & falſum putauerim, ex ſola agnatorum utilitate ſtatutum illud promulgatum eſſe, cùm & alia ratio reddi poſsit, nimirum ut diſcordiarum ſuſpicio remoueatur, quæ inter conſanguineos pernicioſiſsimæ oriuntur[g]. quamobrem ex primæ illius rationis defectu argumentum minimè concludens eſt, cùm & ueriſimile ſit, legiſlatores pluribus rationibus motos[h]. quod etiam, ſi unicā illam rationem admittamus, dubiū tamen adhuc fuerit, cur fœmina ſuccedat, cùm ut nullum teſtamentum dicat, uel bonorum poſſeſsionem petat, fauor ipſe agnationis ſuadeat: ſed expugnato teſtamento, ut re ipſa ſucceſsionē capiat fauor nō dictet: atq̄ agnati ipſi potius uocari debuerunt, ut ſolum mulieris beneficium uenale ſit[i]. Verùm cùm à cōmuni omnium ſententia non diſcedamus, poterit mulier, cui in in eo teſtamento dos relicta eſt, repudiare eam, cùm iuri ſuo renunciare paſsim concedatur, quo caſu tanquam indotata dicet teſtamentū nullum: tunc enim ſtatuti uerbis non comprændit̄ur, quòd in ea filia loquitur quę dotata eſt: igitur ab inteſtato ſuccedet. & ita ſingulari certè, ſed perquàm dubio apud me cōſilio reſpondit interrogatus in facti quæſtione Baldus[k], cuius autoritas maxima hoc caſu eſſe debet, cùm qui contradicat ex ſcribentibus habeat nemīnem: tametſi qui & hoc apud eum ante nos animaduerterit, non reperies.

[e] *In d. §. & quid ſi tantùm.*

[f] *In l. moribus. de uul. et pup.*

[g] *l. cū pater. §. dulciſſimis. de lega. ij. l. cùm oportet. C. de bonis quæ.*

[h] *Sali. in l. ſi ſerui. C. de nox.*

[i] *l. filiū. §. erit. ff. de bon. poſſ. contra tab.*

[k] *In conſ. chij. Titius. quinto uolum.*

Num legitimatio (ut noſtratibus Doctoribus uſitata uoce interim utar) ad natiuitatis tempus per fictionem legis trahatur. CAP. XII.

VTilis admodum eſt quæſtio, num legitimatio ad ea quæ retrò facta ſunt, per fictionē trahatur: & trahi legum interpretes exiſtimant: quoniā ex prudentum reſponſis traditū eſt, quoties aliquis per principem natalibus reſtituitur, reſtitutionē eam etiam ad præcedētia produci. Verùm diuerſum ius in reſtitutione eſſe, potius ipſe crediderim, cùm qui à principe natalib. reſtituitur, is propriè eſt qui cùm liber natus eſſet, poſtea ſeruus factus eſt[l]: quamobrē ea reſtitutio in eum ſtatum reponit, in quo erat cū natus eſt, ut ſemper fuiſſe liber cenſeat̄: tametſi interdū quoque aliter ſit[m], ſed irregulares caſus nō conſiderantur. Itaq̄ cùm principis hæc uerba, reſtituo te natalib. ex proprietate locutionis beneficium illud retrò trahi denotent, fictionē eam tunc procedere mirū nō eſt. Sed in legitimatione aliter obſeruatur: non enim legitimatio natalium reſtitutio eſt: ſpurius quippe remaneret qui legitimatur, ſi ita eſſet, cùm eius natalia hac labe notata ſint: ſed eius ingenuitatis

[l] *l. ſi. de na. reſt.*

[m] *l. ij. de na. reſt.*

nuitatis reſtitutio eſt, quæ olim iure naturali uigebat, [a]cùm paſsim omnes legitimi naſcerentur: & hæc reſtitutio minimè trahitur retrò, cùm manumiſsioni ſimilem [b]hoc caſu legislator affirmet, quæ quidem dubio procul præterita non reſpicit. Quamuis igitur reſtitutio à principe conceſſa retrò ſoleat aſpicere, non tamen in ea id iuris obſeruandū eſt, quæ ſolius naturalis iuris ratione reſtituit: alioquin, ut diximus, etiā ſeruorū manumiſsio retrò reſpiceret. Nam & hanc opinionem nō Baldus ſolùm, Antoniusq̄ Butrius probant, ſed ex conſtitutionū ipſarū uerbis confirmat̄. Iuſtinianus in authentico, quibus modis naturales efficiantur legitimi, Liceat, inquit, patri filios naturæ & antiquæ ingenuitati reſtituere, & de cætero ſub poteſtate habere. & paulò inferius: Poſt legitimationem exinde filios frui ſolatio, quid enim magis oſtendunt uoces illæ, de cætero, & exinde, q̄ antea geſta legitimationē nō reſpicere? Nec interpretatio Alexandri & Iaſonis recipienda eſt[c], qui ideo in ea conſtitutione non trahi retro exiſtimarunt, quoniam ſi id fieret, in alicuius damnum fieret. Quis enim hoc admittat, cùm palàm eo caſu conſtitutio loquatur, quo legitimā ſobolem nō habeat pater? Quorſum ergo iſtud præiudiciū oritur? Alexander III. Pontifex [d]: Tanta eſt uis matrimonij, ut qui antea ſunt geniti, poſt contractum matrimonium legitimi habeantur. Si ita eſt, ergo ſecutis nuptijs, nō habentur legitimi ante contractum.

[a] *§. liceat. in authent. quibus mod. nat. effi. legit.*

[b] *d. §. liceat.*

[c] *d. §. & quid ſi tantum.*

[d] *c. tanta. extra, qui filij ſint legitimi.*

Intellectus Doctorum in §. quid ſi is. ueros nō eſſe, & corruptū à librario codicem, & quantū id in re literaria referat: quamobrem ex unius clementi inuerſione declaratus, uti debuit. CAP. XIII.

QVid ſi is (inquit Scæuola) qui filium apud hoſtes habebat, teſtaretur, quare nō induxit, ut ſi antequàm filius ab hoſtibus redierit, quāuis poſt mortē patris decederet, tunc deinde nepos, uel etiā adhuc illis uiuis, poſt mortem ſcilicet aui naſceretur, nō rumperet? nam hic caſus ad legem Velleiam nō pertinet, &c̄. Perſcrutandū à nobis eſt, quinam potiſsimum ſenſus his uerbis quadrare poſsit. Et primò à quibuſdā ita intelligitur, ut quæ Gallus Aquilius de naturali morte ſi lij dixit, Scæuola ad captiuitatem extendat, ut eo caſu nepos auo ſuccedat: ſed etſi naſcatur uiuo teſtatore, nihilo minus Galli conſilium et hīc efficax ſit. atq̄ ita ordinant̄ uerba, quæ alioquin aduerſari uident̄, uel etiam adhuc illis uiuis, ſcilicet teſtatore & filio naſceretur, poſt mortem aui nō rumperet: qui intellectus omnem textū interpolat, & ſubuertit: tum etiam iure non defenditur. nam ſi nepos uiuo auo natus ponit̄, certè caſus hic ad legem Velleiam, nō, ut Iuriſconſultus ait, ad Gallum pertineret. Et minimū negantis hoc Socini reſpōſio nos mouerit, qui legem Velleiam ſolùm loqui exiſtimat, cùm uiuo teſtatore, filio uerè mortuo nepos naſcitur. Nam cùm filius captiuus fictè mortuus dicatur, cur huiuſcemodi legis diſpoſitio (ſicut conſiliū Galli) ad fictum caſum nō trahitur? nam etiam ſi nō traheretur, certè negari non poteſt, eum caſum Velleij magis quàm Galli prouiſionis ſimilē eſſe: & tamē plus Gallo tribui ex hoc contextu colligeretur. Alius igitur ſenſus per interpretes traditur, ut nepos, qui mortuo apud hoſtes filio, uel etiam illo uiuo, poſt mortē aui naſcitur, ſuccedat: & cōmuni plurimorū autoritate hæc expoſitio firma eſt: cæterū quàm ſit abſurda, neminem Latinæ linguæ peritū (ut opinor) præterit: quomodo enim, illis uiuis, pro illo uiuo accipiamus? quis hallucinatū in grāmatico numero Iuriſconſultum credat? nam tametſi quandoq̄ pluralis pro ſingulari ponat̄, cùm ad plura in genere dictio referri poteſt, cùm tamen rem ſolam reſpicit, ſalua ratione recti ſermonis fieri nequit. Quamobrem Baldus, Ioannes ab Imola, Pontanus, Iaſon aliter intellexerunt, ut ea uerba, illis uiuis, de filio & nepote accipiantur: eaq̄ Scæuolæ ſententia ſit, ſi pronepos poſt mortem proaui, cùm pater & auus captiui uiuerent, natus ſit, proauo agnaſci, & idcirco inſtitui poſſe. Verùm hic uerbis legis contrarius eſt, cùm non poſt mortem aui, ſed proaui ſcribere Scæuola debuiſſet. Sunt & alię Doctorū in his uerbis tricæ, quas, quoniā ex aliorum dictis confutantur, referre operæpreciū nobis uiſum nō eſt. Itaq̄ ut ipſe quę noſtra ſit opinio tandem eloquar, ab imperitis corruptū eſſe textum cùm ſuſpicarer, ueteres libros adeundos cenſui, & id exemplo antiquorū. Siquidem Zenonem, cùm ab eo Aratus poēta quæſiuiſſet, quonā pacto emendata Homeri opera compararet, reſpondiſſe ferunt, id futurum ſi in antiqua exemplaria incidiſſet, nō quæ ab recentiorum aliquo inuerſa eſſent. Quamobrem & Valerius Probus, cùm quandoq̄ animaduertiſſet, ſcriptorū negligentia optimos quoſq̄ codices uitiari, ex antiquorū lectione eos annotare, diſtinguere, emendare adortus, æternā laudem indeptus eſt: quod ex Græcis Appionē quoq̄ feciſſe memoriæ traditū fuit, apud quos et Nicanor tam diligens extitit, ut συγματίας inde appellatus ſit. Nam A. Gellium nemo, opinor, non legit, quantumq̄ ei negociū ex librariorū incuria factū ſit, omnes animaduertunt. Quapropter & Iuſtinianus Cæſar, nō alia de cauſa falſi crimine eos librorum notarios teneri mandat, qui per ſigna & notas Iuriſconſultorū reſponſa & leges ſcribere audent: callebat enim quàm facilis inde eſſet in mendā lapſus. Igitur cùm corruptum codicem uitiatumq̄ Scæuolę reſponſum ſuſpicarer, in Marciana Mediolanenſi bibliotheca Digeſtorum opus, non in tria, ut preſentis moris eſt, ſed in duo uoluminа diuiſum perlegi: quod quidem maximè fidei apud me erat, tum quòd ſine gloſſematis ante Accurſiū ſcriptus eſt liber, tum etiam quòd ante cuiuſq̄ reſponſi principiū autoris

nomen adſcriptũ habet, additurq; numerus, qua in libri ſectione Iureconſultus illud ſcripſerit. In eo itaq; Sceuolę uerba adſcripta offendi, ut quod in uulgatis legitur, uel adhuc illis uiuis, poſt mortẽ ſcilicet aui naſceretur, legendũ ſit, poſt mortẽ ſcilicet qui naſceret. Lubricus enim admodũ error eſt, unum q in a uertere, cùm nõ niſi paulò productiore linea diſſeparentur: & ſcriptor qui in ſuperiore §. iuſta ſcriptura ſimiles uoces ſcripſerat, credidit in hoc quoq; idem eſſe, ſed falſò. Sic itaq; Scæuolæ uerba declaranda duxerim. In prędecedentib. clauſulis dictum fuit, ſi filius & pronepos nepote præterito inſtituti ſint, niſi nepos filio prędecederet, teſtamentũ ſucceſſione rumpi: quod uerũ eſſe ſubiunxit, præterquã ſi emancipatus ſit nepos. Subſequitur nunc præſenti reſponſo Scæuola, & ſicut prius Galli conſiliũ de morte filij loquẽs, ad ignis & aquæ interdictionem produxerat, nunc ad captiuitatem quoq; producit: deinde quod de emancipatione nepotis dixerat, ad eum caſum trahit, quo nepos nõ emancipatus, ſed captus ab hoſtib. fuerit: nam filio nepoteq; apud hoſtes detentis, licet uiui adhuc ſint, tamen poſt mortem teſtatoris, qui naſcit, pronepos inſtitui poteſt. Diſtinguenda ergo ſic uerba ſunt, & ubi textus dicit, tũc deinde nepos, punctũ faciendum eſt, & repetendum infrà uerbum, non rumperet. Sequitur alius caſus ad pronepotem pertinẽs: Vel adhuc illis uiuis, poſt mortẽ ſcilicet qui naſceretur, non rumperet. Poſt mortem, intellige teſtatoris, ſicut in præcedenti §. Omnes caſus, ex quibus ſuus hęres poſt mortem ſuam, &c. & quod ait, qui naſceretur, non rumperet, neceſſariò pronepotem intellige. Et hoc ſenſu omnia de plano & abſque ſalebra procedunt: tametſi, ſcio, reclamabunt ceruicoſiores quidã, nec mendoſi codicis cõfeſſionem admittent, quam tamẽ Baldo concertans & riualis Bartolus admittere quandoq; non erubuit, ſi uera eſt fama.

§. & ſi quid tantum.
§. inſtituens.

Filij appellatione an nepos, item auiæ an proauia ueniat. CAP. XIIII.

DVbitatum eſt in ea quæſtione, an filij appellatione nepos comprædatur: & interpretes noſtri tam prolixè id explicauerunt, ut uel integros libros conſarcire quilibet ex eorum ſcriptis poſſit: & quoniã à ueritate longè & latè (ut dici ſolet) abfuerunt, dum argumentis aduerſantibus reſpondere per diſtinctiones ſubdiſtinctionesq; conantur, res in infinitum protracta eſt. Cæterùm ut quid in propoſito caſu ſit, paucis ipſe demonſtrem, ſcire debemus appellationem filij ad nepotes ex proprietate ſermonis non pertinere [a], ſed plerunq; ex ſimilitudine iuris per extenſionem trahi [b]. Si igitur de legis diſpoſitione loquamur, productionem hanc regulariter locum habere dicendum erit, nõ in fauorabilibus tantùm, ſed & in odioſis [c], niſi diuerſa ratio inter utrunq; caſum diſſimile ius inducat: tunc enim nepos proculdubio filius non exiſtimatur [d]. Quòd ſi in hominum diſpoſitionibus dubitemus, tunc filij appellatione non continetur nepos [e], quoniam in huiuſmodi actibus regulariter nulla extenſio fit. Si uerò contrahentem etiam de nepote ſenſiſſe præſumatur, tũc ſecus eſt: præſumitur autem eius uoluntas, cùm alioqui dura ſeparatio indicerctur [f], uel extranei ſuis præponerentur [g]: ſed & plerunq; ex conſuetudine loquendi patriſfamiliãs conijcimus [h]: & differentiæ ratio ea eſt, quia facilius legis uerba producuntur, quàm hominum [i]: cùm hęc nõ extendantur, niſi ex mentis coniectura: at lex legis uoluntatem ſemper exploratam habet. Nec ea ratio obſtat, quòd in teſtamentis lata interpretatio fiat: nam id uerum eſt, ſi ita eſſe præſumpta teſtatoris mens perſuadeat: nam & indefinitam uniuerſali æqualiter pollere in uerbis legis, certum eſt: quod in hominum actibus non eſt [k]. Sed & huic quæſtioni affinis eſt, num auiæ appellatione proauia quoq; ſignificetur: & ex uocabuli proprietate ſuperiore ratione negauerim. Quamobrem ſi quæratur, an Iuſtiniani conſtitutio, quæ matri & auiæ tutelam defert [l], in proauia obſeruanda ſit, nõ obſeruandam reſpondebo: quod Angelo, Fulgoſio, Paulo Caſtrenſi, & Pontano [m] uiſum eſt, licet frequentius contrarium affirmetur. Nam & matrem auiamq; ſolas admitti, cõſtitutionis uerba indicant. nec Imolæ, Alexandri, Iaſonisq; reſponſio ſolicitum me habet, dum per dictionem, ſolas, nõ excludi ſimiles caſus teſtantur [n]: nam id utiq; concedi poſſet, niſi ſic intellecta uox hæc, nihil operaretur [o]. quòd ſi lex municipalis, ut aliquid inducat, cõtra ius cõmune extenditur, quantò magis pro iure cõmuni, ut proauiã excludat, uox hæc interpretatione adiuuanda eſt? Sed & in fauorabilibus ſolùm caſus ſimiles ea uocula non eximi, Bart. [p]. certiſſimus autor eſt: at nos hoc ſenſu, odia quæ reſtringenda ſunt, qualis eſt legum correctio, extenderemus: quid enim ſi minor ratio in proauia ſit? quæ, ut ueriſimile eſt, non tam impenſe pupillum amabit, ut gradu proximiores [q], mater uel auia facturæ ſunt, licet in proauo ſit contrà, ſpe propagandi generis [r]. quid item ſi Aretini [s] opinionem ſequamur? qui ea dictione caſus quidem nõ excludi, perſonas uerò ſimiles excludi exiſtimauit, in cõmentarijs tituli de acquirenda hæreditate: quamuis Aretinum ipſe non ſatis hoc caſu probem.

[a] §. fi. Inſtit. qui teſt. dar.
[b] l. iuſta. l. filij. de uerb. ſig.
[c] l. filius. ad Maced. l. ſenatus. de rit. nup. l. ij. §. ſi mater. ad tertiæ.
[d] l. ſed & milites. ubi Nico. de Neapol. de excuſ. tut.
[e] d. §. fi. l. quod ſi nep. de teſta. tut.
[f] l. liberorũ. de uerb. ſignif.
[g] l. lucius. de hered. inſtit.
[h] l. alimenta. de ali. leg.
[i] l. cõmodiſ. & §. & quid ſi tantum.
[k] Bar. in l. ſ. pluri. de leg. j.
[l] In auth. ut matri & auiæ. mod. §. inſtituem.
[m] Gl. in l. cũnotiſ. C. de præſcript. xxx.
[n] l. ſi quando. de leg. j.
[o] In l. ſi conſtante. ſolut. mat.
[p] Gl. in uerb. appellabãtur. Inſtit. q dari tut.
[q] d. l. liberorũ.
[r] l. uẽtre. in pe. col. per l. ſi neceſſarijs. §. de uendi. ff. de pigno. act.

§. Si eius. non rectè aduſq; noſtra tempora intellectũ, & quomodo dubium ſit, ad Gallum, an ad Vellcium uterq; caſus pertineat. CAP. XV.

SVbſequuntur in eadem lege hæc ad literam uerba: Si eius, qui filiũ habebat, nepotem ex eo inſtituerat, nurus prægnans ab hoſtibus capta ſit, ibiq; uiuo auo & eius filio pariat, mox ille nepos poſt mortem patri atq;

atq; aui redeat &c. Idem querendũ eſt, ſi iam mortuo filio pronepotẽ inſtituat hæredem, redeatq; mortuo eo. Sed cùm teſtamentũ ab eo nõ rumpat, nihil refert, utrum ex iure anti quo, an ex lege Velleia excludat. Veſtigandum præcipuè eſt, ad quem primus ille caſus pertineat: ſiquidem perq; dubium hoc ex interpretum opinionibus factum eſt, cùm ad Gallum Accurſius, & cum eo plurimorũ autoritas, ad legem Velleiam Aretinus, Paulus Caſtrenſis ad neutrum, Raphaël Comenſis ad Iuliani indifficilem caſum pertinere prodiderint. Sed quoniã eorum rationes confutare nõ admodum difficile fuerit, præſertim cùm quæ ab Accurſio diſſideant, uerbis legis repugnent, ſolùm hoc agendum erit, ut quæ noſtra ſit ſententia exprimamus. Opinor itaq; prædictum caſum & ad Gallum, & ad Velleiũ ſpectare poſſe: & id tribus rationibus. Prima eſt propter capita poſtliminij, quorũ alterũ tempus captiuitatis reſpicit, & omnia illuc uſq;, tanquã ſi nunquam nepos in captiuitate natus eſſet, reſtituit: alterũ tempus reditus cõſiderat: & hoc rem Gallo ſubijcit, illud Velleio, quoniam uiuo teſtatore natus nepos eſt. Secunda ratio eſt: nam cùm nurus capta proponatur, & de reditu nepotis ſolùm fiat mentio, ſequitur ipſam obijſſe captiuam: quo caſu ſummo iure poſtliminium locum non habet, ſed ſolùm cenſebitur nepos natus ea hora, qua reuerſus eſt: & ideo res ad Gallum ſpectabit. Sed ſi ex Ioannis & Accurſij ſententia, æquitatem conſideraueri mus, etiam quòd mater non redeat, ius poſtliminij obſeruabitur [a], quo iure Velleij diſpoſitio in promptu erit. Tertia efficacius inducta ratio eſt: quia ſi ciuili iure ciuitatem attendamus, is caſus Gallo deberetur, cùm tunc ſolùm credatur natus cùm redijt: ſi fictionẽ obſeruemus, quia uiuo auo natus eſt, ad Velleium ſpectabit. Nec fictioni ueritas, aut ueritati fictio [b] præualere debet, cùm ſi idem reſpicerent, ueritas obſeruaretur: ſi diuerſa, fictio: ſed hoc caſu diuerſis reſpectibus ad utrunq; tendunt, quum Galli & Velleij leges diuerſæ ſint: & cùm utriuſq; unus ſit finis, nimirũ teſtamenti ſuſtinendi prouiſio, eõdem quoq; contendere dici poſſunt. Cùm igitur propter rationum repugnantiam, caſus hic perquàm dubitabilis eſſet, conſultius Scæuolæ uiſum eſt, nil cenſere, uſqueadeo re non utili, ut determinatione periclitaretur. Quamobrem & Cato Saccus nihil hac in re diſputat, quòd uidelicet teſtetur aduerſus Iuriſconſulti exemplũ nolle ſe nodum in ſcirpo quærere. Videamus nunc quid in ſecundo caſu, quem Scæuola refert, dicendum ſit: & primò quem ſenſum Iuriſconſulti uerba accipiant, amplius quærendum reor, cùm interpretationes recentiorum minimè mihi ſatisfaciant: & cõmuniter dici ſolet, uariari in eo à ſuperiore caſum, quòd quæ in nepote dicta erant, procedere in pronepote etiã tradit: intelligenturq; uoces illæ, mortuo eo, id eſt, proauo & nepote: q̃d cõmentum planè abſurdum eſt, cùm ſcribendũ in textu, mortuis eis, Latini ſermonis ratio poſtularet. Quis enim mediocriter eruditus, de duobus ſingulariter loquatur? Quamobrem Pyleus Moguntiacus, & Ioannes, nõ pronepotẽ, ſed nepotem legũt: lancinantq; hoc potiſsimũ modo legis uerba, ut ex hac & alijs rationib. nõ immeritò plurimorũ calculis damnentur. Igitur ut uerum ipſe intellectũ aperiam, tale interpretamentũ adhibendum opinor, ut dubitet Iuriſconſultus, ſi capto, ut in ſuperiore caſu ſuprà, nepote, mortuo filio pater teſtet, ſoloq; pronepote uiuo inſtituto decedat, deinde redeat nepos, quid iuris? præteritúsne nepos rũpat, an excludat à pronepote? & num pronepos ex Gallo, uel lege Velleia inſtitutus ſit? & cõcludit à nepote teſtamentũ non rũpi, ſed eum ab hęreditate excludi: quapropter quo iure pronepos reſtitutus ſit, non explicat, quoniã nullius utilitatis quæſtio hæc eſt, cùm omnino teſtamentũ ualeat, neposq; præteritus à pronepote excludatur. Ergo in textu dum dicitur, redeatq; mortuo eo, intelligenepotem mortuo teſtatore reuerti: nam hoc modo uerba ipſa prædictũ clara explicitaq; erunt, nec quicquã impropriè accipietur: & ex his illud neceſſariò defendendum eſt, nepotẽ hunc præteritũ nõ rumpere teſtamentũ. ſed tamẽ nouũ hoc, aut equitati repugnans uideri nõ debet: nam cùm non ſolùm teſtamenti & aditę hæreditatis, ſed & medio tempore nunq; nepos in poteſtate fuerit, iure potuit in teſtamento præteriri, cùm ſucceſſione illud rũpi hoc caſu nequeat. Nec obeſt poſtliminij fictio, tum quia in præiudicium pronepotis obſeruanda nõ eſt, quoniam iniquum ſit eum, qui iuſto titulo dominus hæreditatis factus ſemel eſt, confuſis bonis priuari, & teſtamentũ aditione confirmatum ſubuerti: tum etiam quòd, cùm mater apud hoſtes obijſſe proponatur, ius poſtliminij ex primo capite nepos non habet, quod poſt Placentinũ, & ueteres quoſdã, Raphaëli, & Beſutio, & Iacobo Puteo uideꝛ [c], & rationi conſentaneũ eſt: ſiquidẽ mater quæ apud hoſtes obijt, hora captiuitatẽ precedente obijſſe, ex lege Cornelia fingitur: ergo filiũ párere non potuit. quamobrem ſi primũ poſtliminij caput ſpectaretur, nónne lex aduerſus legem fingeret [d]? quod omnium calculis reprobatũ eſt [e]. Supereſt ut oſtendamus, ad quem caſus hic pertineat: & cùm Velleius utroq; capite locutus ſit, quando nemine præterito filio, ſubſtituit nepos uel nepoti pronepos, quod in noſtro caſu non eſt, ad Velleium non ſpectare dixerim. Sed & cùm Gallus de poſthumo, ut aiunt, alieno ſenſerit, pronepos autem uiuente teſtatore natus proponatur, (quãuis etiam ſi eo mortuo natus eſſet, idem iuris, quo ad ſucceſſionem, ſeruaretur) ad eum uix eſt, ut pertineat: uerumenimuero ad utrunq; referri poſſe tandem placuit: ad Gallum, quoniam nepos uiuo teſtatore ciui-

Laſ. in l. ſi is qui pro emp.

[a] l. j. C. de cap.
[b] Iaſon in l. ſi is qui pro emp.
[c] In l. j. C. de captiuis.
[d] In d. §. ſi eius.
[e] l. iij. §. è cõtrario. de acquir. poſſeſ.

liter mortuus est: ad Velleium, quoniam uiuo testatore natus est pronepos. & id quidē ex primo capite legis.

Legem impoſsibilia fingere, & extrema idonea non requiri, & meras affanias eſſe quæ in l. ſi iſ qui pro emptore, Bartolus ex ſeipſo deprompſerit.

CAP. XVI.

TRaditur in cadē legis particula, alia frequens regula, fictionem uidelicet legis nunquam impoſsibilia ex rerū natura inducere: idemq; esse in his, quę ciuili iure impoſsibilia reputantur [a]. Nos hæc temerè dici quandoq; putauimus: & in primis rerum natura impoſsibile est, eum qui in utero sit, ante ſeptimū mensem uiuum esse, tamen pro nato fictione legis, tum quoq; habetur [b]: & quamuis multū se interpretes contorqueant, dum huic argumento respondere nituntur, frustra tamen eos sese angere, in fictionū tractatu Iason ostendit [c]. Et cōmuniter dicitur, dispensationē eam, non fictionem esse: quoniā quicquid existimauerit Iason, uerba in lege posita (nimirū quodāmodo & perinde) non fictioni tantùm, sed & dispensationi cōuenire possunt. Validius itaq; nostrum argumentum obstiterit: nam Baldo autore [d], ex Papiniani responso notatū est, quę per fictionem fieri non possunt, nec per dispensationē posse. Igitur si ante septem menses fingi non potuit natū infantē, certè nec ex dispensatione induci potuisse affirmabimus. quòd si res alioqui impoſsibiles, dispensari concedamus, cur nō & fingi? par etenim utroq; casu ratio est, tametsi differentiam hanc ipse minimè agnoscā, cùm nihil aliud dispensatio hæc mihi uideatur, quàm fictio quædā. Confutatur etiam cōmunis opinio alia ratione: nam si aliquem letali uulnere affeceris, aliusq; alio uulnere æquè grauī eundem percusserit, & cunctantem animam accelerare coēgerit, uterq; homīnem illum interfecisse fingitur [e], cùm tamen non nisi semel mori, permissum natura sit. et nō alias quàm imbecilles responsiones huic argumento per iuniores adduci, cùm locupletissimus testis est Iason [f], tum & nos quādoq; diffusius ostendimus. Sed & aduersus iure ciuili possibilia, fictiones inductas esse, animaduertisse me in Iustiniani lege aliquando memini. Is in titulo, de iure deliberandi, si infanti hæreditas delata sit, & ante aditam moriatur, licere parenti suo eam adipisci tradit, & iure patrio possidere, tanquam si infanti prius delata, & quæsita esset [g]: fingit itaq; lex delatam & quæsitā infanti hæreditatem, quod tamen iure ciuili [h] fieri nō potuit, cùm infanti delata hæreditas dici propriè nō possit, & cùm is adire non possit qui nec animum habet. Admittamus ergo, generaliter fingi impoſsibilia per leges, si tamen æquitas subsit: quòd si ea nō dictet, fictio nullum locum nanciscitur: qua ratione intelligenda sunt iura, quæ in idipsum à Doctoribus afferuntur. tum aliter explicanda quæstio, Si mortuo filio concubina mihi nubat, num ex eo geniti nepotes legitimentur? & nō legitimari creditū est, tanquam extremū fictionis caput aptum nō esset, quia mortuus filius: nam id nō obesse ex Iurisconsulti uerbis [i] docemur, qui, si mortuo, inquit, filio aliquem adoptauero, is filij frater fuisse uidetur: ut iure meritoq; de albo tollendas Bartoli longissimas illas habilium extremitates censeam, quæ nec Romano iure probantur, & nihil ulterius sunt quàm in parietibus pictæ nebulæ.

[a] *l. talis. de leg. j.*

[b] *l. qui in utero. de ſta. hom.*

[c] *In l. ſi is qui pro empt. colum. ss.*

[d] *l. Pap. §. fi. de inoffi. teſt.*

[e] *l. ita uulneratus. ad l. Aquil.*

[f] *In d. l. ſi is qui. col. 58.*

[g] *l. ſi infanti. C. de iur. delib.*

[h] *l. pupillus. de acqui. hæred.*

[i] *In l. ſi filium. de grad.*

Omnes ſenſus, qui in §. forſitan. per Doctores referuntur, uerbis repugnare, abſurdos ineptosq; uideri, quamobrem aliter explicatus.

CAP. XVII.

FOrsitan adhuc dubitat quis, an istis casibus, si nepos post testamentū nascat, uiuo patre suo, deinde ex eo concipiatur, isq; mortuo patre, deinde auo nascatur, an non potuerit hęres instituiꝰ quia pater ipsius non rectè institutus esset, quod minimè esset expauescendum: hic enim suus hæres nascit, & post mortem nascitur: ergo & sic pronepos admittetur, qui natus erit ex nepote postea uiuo filio, atq; si ex eo natus esset adoptatus. Scæuolæ hæc uerba, quoniam ab aliis falsò accipi cōtenderim, prius ex cæterorū sententia declaranda sunt, ut eis propositis, quantò proximius nostra interpretatio ueritati accedat, cuilibet noscere promptum sit. Et primò Accursius ita exponit, ut tali casu controuersiam esse proponamus: Pater filio instituto, nepote præterito, pronepotē substituit: uidebatur testamentū nullius momenti esse, quia præteritus est nepos: quod expauescendum non est, cùm ante filium mortuus dicatur, & idcirco successione nō potuerit rumpere. sed & si pronepos uiuo filio nascatur, idem iuris est, quod in adoptiuo quoq; pronepote procedit. Verùm hic sensus & cōmuniter confutatur, & rationib. quoq; minimè probabilis est: nam cùm Scęuola casum se dubiū proponere affirmet, quis hunc intelligi meritò dicat, qui antea pet illum explicatus fuerat? & q̄uis in superiorib. nepos tempore testamenti natus esset, hic nō esset, minima tamen hæc uariatio rem nihil magis dubiam facit. Præterea cùm in uerbis Iurisconſ. nulla de morte testatoris mentio fiat, cur nos eam præter uerba inducamus? expressus enim cauillus est, si illis uerbis, mortuo patre, deinde auo, etiā proauī mortē addiderimus: nam & quis credat istos casus, quos Scæuola tacitè notat ad uersiculū, nam & si filius, ex interuallo præcedentem referri, & nō potius ad proximiora? Itaq; aliter ex Accursij lectione fingendus casus est, ad hunc modum: Pater filio instituto, & nepote præterito substituit pronepotem, qui apud hostes illis uiuis nascitur, & post mortē eorum redijt: quo casu tanquam suus hæres testatori succedit: sed & si non testatore aut nepote, sed uiuo tantū filio nascatur, deinde post eius mortē redeat, succedet, & nō aliter admittetur, quàm alius qui apud hostes

hostes existens à principe adoptaretur. Verùm in primis uelim paulò diligētius doctiores cōsiderent, quid cōmune hic intellectus habeat cum uerbis textus: nam præterquàm quòd ubi dicitur, mortuo patre, exploditur antiqua lectio, & legitur uiuo. dictio quoq;, Deinde, nō conuenit: cur enim, mortuo patre, deinde auo, potius dixit, q̄ patre mortuo, & auo? cùm etiam si auus patri præmoriatur, nihil referat. Vbi item in textu de prętěritione nepotis, de hostibus, de reditu pronepotis mentio est, nónne hæc sunt mera somnia? quis sanus uerbum, nascatur, intelligat ciuiliter, cùm redit, & non potius naturaliter, ex uentre matris [a]? quis etiā adoptionē à principe factam hîc ex uerbis accipiat? ubi de absentia uerbum ullum? & cùm adoptio absentis nō nisi summa potestate per solum principē fieri possit, quis uerisimile credat hunc casum à Scæuola consideratum? ut certè cōmuni hoc intellectu nihil sit prorsus ineptius, qui & diuinaci coniectura, & ex uerborū conduplicationib. solùm procedat, & in quibusdā quoq; ex præcedentis §. fine superfluus sit. Quamobrē Socinus, ut erat in nostra hac disciplina perq; acutus, ueterū interpretationib. explosis, in hunc fermè modum Iurisconsulti uerba explicat, ut ex consilio Galli ponamus filium nepotem, pronepotemq; institutum: accidisseq; ut nepos ab hostibus caperetur, apud quos genito pronepote decederet, qui pronepos mortuo filio & testatore rediit. Et quoniam in nepote ius postliminij locum habere non potuit, ui debatur pronepotē tanquā filium seruī, non posse succedere: q̄d tamen nimis durū erat: quapropter fauore sustinendi testamēti, pro nepos suus hæres testatori fiet: nam & iuris fictione potest aliquis suus hæres auo esse, tametsi filium nunquā habuerit: ut si aliquē in nepotem sibi eum adoptasse affirmemus. Sed et hęc interpretatio à Iurecōsulti uerbis perq; aliena est, cùm ut suprà diximus, nulla hîc mentio de testatoris morte, nec de hostibus fiat. Neq; id quisquā deducendū ex precedenti §. opinetur, cùm ibi de nepote tractatum sit, qui apud hostes nascitur, non de eo qui in patria natus capiatur, ut est Socini casus: nam & falsum est, ex utilitate, quæ in testamentis uersetur, decisionē hanc sustineri, cùm & in textu de hoc fauore nihil dicatur: & absonū est, posse testamēti fauorē aliquid aduersus legem Corneliam inducere, cùm nec fauor libertatis id posit [b]: quin & in textu uerba illa, uiuo filio, superflua, nullius q̄ effectus essent. Ex his igitur nō dubito, quin omnes hæ interpretationes cōmentitiæ & inconcinnę paulò doctioribus uideantur, & in posterū reijciantur: qua de causa sic uerū ipse intellectum de tot ambagibus extricandum censeo. Fingamus ex forma à Gallo & Velleio introducta, filium, nepotē, pronepotem institutos, substitutosq;: dein euenisse, ut mortuo prius nepote, deinde filio, uiuente proauo, pronepos nascereturꝰ quęsitū est, an ex prædicto testamēto pronepos his succedere posset? et repellendū uidebatur, quasi inefficax testamentū esset, quoniā eius pater non rectè institutus erat. Nam institutio ex consilio Galli facta, eum admittit, qui suus nascitur: nepos autē cùm natiuitatis tēpore ab alio præcederetur, ut suus succedere non poterat [c], & ideo prętěritus uidebatur. Sed tamen hoc parū obstat: quoniā prætěritio hæc nullius effectus esse potuit, cùm ante patrē ipse mortuus fuerit: igitur pronepos succedet, qui suus hæres ipse nascitur, & post mortem patris nascitur, quo casu nemo eum in potestate prędecedit, quod in patre suo erat cō trà. Sed si pronepos uiuo testatore nō nascatur, ut in superiore casu est, sed uiuo solùm filio, nunquid illi suus hæres erit? & esse Scæuola ait, perinde ac si nō eius nepos esset, sed adoptatus in locū filij: siquidē ita illi suus hęres erit pronepos quando à nemine in gradu præceditur, sicut si ab auo in locū filij adoptatus esset: admittetur ergo ut suus hæres filio, nō tamen ex testamēto proaui, nam id impoſsibile est, sed succedet in primo suitatis gradu: nisi fortasse testamēti uerba ita cōcepta proponamus, ut nō instituant solùm filium, sed et eum filio substituant, qui illi suus hæres alioquin esset: quamobrē si uiuo testatore & filio natum hunc pronepotē in casu huius ultimi uersiculi admittamus, nihilo minus succedet, q̄ si ex eo, hoc est, filio, natus esset adoptatus. Sed huic nostro intellectui aduersari illud uidetur, q̄d si institutionē ex Galli cōsilio factā dicamus, cū in eo cōditio sit, si post mortē testatoris nascat, pronepos hîc nō debuit succedere, quoniā cōditio nō euenit: nam uiuo testatore natus est. sed ipse arbitror cōcepta non fuisse uerba, ut ad literā in consilio Galli referuntur, sed potius paulò generaliùs: Si filius me uiuo morietur, tunc nepos: & si nepos, tunc pronepos suus hæres esto. nam cùm in superioribus casibus eas quæstiones recitauerit quæ & ad Velleium, & ad Gallum referri poterant, subsequitur forsitan istis casibus, &c. ut necesse sit uerba ita concepta fateri, ut ad Gallum & Velleiū casus hic pertineat. Et hęc quidem interpretatio mirum in modum conuenire uerbis legis uidetur, nec efficacia argumenta possunt in aduersum deduci: qua de re censeo illi adhærēdum, donec aliquid melius aptiusq; inueniatur. & quoniam hi casus non magis ad Velleium spectarent, quàm ad Gallum, aliquibus fortasse non displicuerit in primo §. casu intelligere pronepotem etiam post testatoris mortem natum, ut hoc ex subiecta materia accipiat, quòd uidelicet Galli consilium ita requirat. nec obstiterint ea uerba, Isq; mortuo patre, deinde auo nascatur: quoniam solùm ea referuntur, ut inde constaret, tametsi nepos uti suus hęres institutus esset, & in alio casu prætěritus, testamentum tamen non uitiari.

[a] *Glo. in c. ſuſceptum. de reſc. lib. 6.*

[b] *l. diuus. de capt.*

Exhæredationem post mortem filij ualere, si instituti sunt uenientes ab intestato: & aliter intellectus §. in omnibus, quàm ab alijs fuerit. CAPVT XVIII.

IN omnibus suprascriptis casibus illud obseruari Scæuola iubet, ut filius qui in potestate est, hæres aliqua ex parte instituatur: quoniam frustra post mortem exhæredaretur. Videamus num uerum id sit, & quemadmodum intelligendum. nam si nepotes instituantur, cùm filius moreretur, exhæredato eo possunt succedere[a], & tamen exhęredatio hæc uiuente filio confirmari non potest. Nec obest Bartoli, Iasonis, cęterorũq; respõsio, dum in uita filij adiuuari posse eam exhæredationem tradunt, quasi cõditio illa, cùm moreretur, uitæ tempus amplectatur: quod in odiosis concesserim, in fauorabilibus certè solam mortem cõprændit[b]: at ut exhęredatio nõ ualeat, summus fauor est[c]. Quamobrem ipse crediderim, si nepos, uel pronepos, uel similes ab intestato successuri, instituti proponantur, huiusmodi filij exhæredationem ualere: nam si filius uerè præteritus, etiã contra naturam conditionalium uerborum, eo casu in consilio Galli pro instituto habetur[d], quanto magis exhæredatio hęc, quæ expressa testatoris uoluntate defenditur, propter utilitatem nepotum sustineri debet? Igitur si filius exhæredatus morietur, locum institutis nepotibus faciet: si autem superstes erit, tunc regulam admittemus, ne talis inepta exhæredatio filio obsit. nam Scæuolam præsenti §. eo casu loqui arbitror, quo filius superuiuat: alioquin & ipse inepte loquereꝰ, dum nõ requiri nepotis & pronepotis institutionem ait, si liberi hæredes instituantur. nam si filium mori uiuente patre ex Galli Aquilij formula ponamus, nónne manifestè falsa Iurisconsultus traderet? nam & eum qui Gallum superius reprenderat, quoniam de nepotis & pronepotis institutione nullam curam adhibuerat, utiq; non decuit in eo ipso peccare, quo alios damnauerat: quare necessariò eius uerba accipiẽda sunt, cùm filius patri superstes est: nam & à superiore §. continenter in hunc subsequitur: in illo autem is casus fingitur, quo filius patri superstes sit: quod argumentum aliquem quoq; colorem nostræ sententiæ affert. Sed multò fortius nos adiuuat, quòd paulò inferius in legis Velleiæ tractatu pronepotem succedere Scęuola aitᵉ ita demum, si pater eius institutus uel exhæredatus fuerit: admissa enim hac opinione cõmuni, exhæredari non potuit, nisi post mortem, quæ inutilis exhæredatio esset. Quare dicendum est uale re, cùm nepos iste ante filium mortuus dicatur. nam responsio, quam in eo loco tradit Bartolus, datũ scilicet cohæredem, oppidoquàm ariolatur, & textũ coartat: sicuti quæ à Iasone ibidem referuntur, quoniam de præcedentibus casum uariant, admitten

a l.fi. in fi. de cõdi. instit.

b l. qui duos. de man. test.

c l.ij. suprà eo.

d In prin. l. Bar.

e §. etiam.

da non sunt.

Legis Velleiæ uerba alia esse, item aliter intelligenda, quàm uulgò dici soleat: & si communes interpretationes admiserimus, nihil noui ab ea inductum. CAP. XIX.

EXplicito Galli Aquilij tractatu, uideamus quemadmodum Velleiæ legis uerba concepta erant: & duo capita habuisse in confesso est, quorũ primũ ita ad sensum fortasse erat: Qui testamentum faciet, is omnis uirilis sexus, qui ei suus hæres futurus erit, cùm nascetur, instituendi necessariò potestatẽ habeat. quæ uerba quãuis propriè eum hæredem respicere uideantur, qui si nasceretur tempore testamenti, suus futurus erat: tamen Iurisconsultus ad eum quoq; ex interpretatione producit, qui solo mortis tempore inspecto, erat suus: tametsi ita uerba sunt, qui testamentũ faciet, & cætera. Et ideo in textu nõ, nam etsi, sed tametsi, pro quamuis, legendum puto: alioquin Iurisconsulto Latini sermonis usus repugnabit, & crux interpretibus fixa permanebit, dum in mendosæ illius uocis declaratione ęternùm se torquebunt. Secũdi autẽ capitis uerba hęc referuntur: Si quis ex suis hæredibus suus esse desierit, liberi eius, & cæteri in locũ suorũ, sui hæredes succedant. Quibus uerbis ex Bartoli & Dyni, cæterorumq; sententia addendum est, si in testamẽto hęredes instituti sunt. Sed quærendũ est quo in casu utilis hæc legis dispositio sit: nam nullum caput necessariũ esse faxo ostendam. Et cùm ex primo instituis debeat, qui si nasceretur, tẽpore testamenti suus hæres esset, nónne id longè antea ex XII. tabularũ lege fieri poterat, cùm omnes admittant, posthumum suum antiquissimo iure instituiꝰ potuisse? nec in hoc Doctores ipsi dissentiunt, neq; aliud exemplum quisq; obijciat, de nepote uidelicet, qui uiuente filio institutus, post eius mortẽ natus est: nam id speciatim ex Velleia inductum nõ est, sed ex Scæuolæ interpretamẽto, quod uerbis legis repugnare ipse concedit. quod etsi à Velleio introductum demus, nónne id prius ex consilio Galli producendũ erat? tum quia nihil differt, an tempore idoneo aliquid faciamus, an ab inepto incipientes in idoneũ conferamus[g]: quam regulam Galli tempore obseruari cœptã, Doctores ipsi fatentur[h]: nam & Gallum ueteres leges non correxisse, sed potius propter eas consilium suum dedisse, uerior opinio est. Cùm ergo correctorium nõ esset, cur nõ extendimus, præsertim cùm minor incertitudo hoc quoque casu esset, quàm in illius formula? Nec Iasonis responsio recipiẽda est, qui prius nõ potuisse nepotem uiuo auo oriturũ instituiꝰ tradit: quia poterat testator expectare tẽpus, quo nasceretur, & dein eum instituere: nam hoc nõ consideraſſe Gallum, ex eo probatur, quia idem statuisset in eo, qui uiuente auo natus esset, sed post eius natiuitatem statim uel periisset, uel testamentum facere negocijs prohibitus esset[i], nam & institutio, se mortuo, ab aliquo

f l. placet. §. eo.

g l. in tẽpus. de hær. inst.

h Soc. in prin. l.

i l. tractabatur. de testa. mili.

quo facta, ad eum trahitur casum, quo posthumus se uiuo nascatur[a]: quod Iasonis ratione attenta, nõ procederet: sed & posterius legis caput superfluum dicendũ esset. nam si iure duodecim tabularũ filio extraneus substitui poterat, quanto magis nepos & prone pos natiꝰ? & ex his si aliorũ interpretationes probemus, manifestum, puto, est celebratissimam hanc Velleij legem nihil noui induxisse, uerùm potius inutilem, superuacaneã, indubitati iuris esse: quod non solùm absurdum est, sed etiam legum uerbis repugnat: & in primis dum in lege dicitur, in liberorũ locum liberi sui hæredes succedant: cur uerbum id nouum potius ius induxisse, quàm uetus retulisse, non dicamus? cùm & lex Falcidia nihilo magis efficaci uerbo usa sit (hoc uidelicet, hęreditatem capiant[b]) & tamen nouum ius induxisse nemo dubitat. Sed & Caius iuris autor: Vt tales, inquit, nepotes substituerentur, prouisum est lege Velleia[c]: nam si ex XII. tabulis id fuisset, non debuerat ius illud ad Velleium referre: quoniam quotiescunque lex noua aliquid refert antiquiore lege prouisum, ea prouisio non ideo nouæ constitutioni tribuitur. exempli causa: Prætor ius abstinendi suis hæredib. dedit, quod Iustiniani quoque quadam constitutione sancitur: dicimus ne ideo ius abstinendi ciuili remedio competere, & non honorario? sanè qui dicat, doctiorum sententijs cõuincetur[d]. Quin & si quicquam noui antiquæ legi adijciatur, illud quod additum est autori tamẽ antiquiori tribuitur, si uera est Aretini opinio[e]. Vt igitur à cæterorum, quod uidere mihi contigit, sententijs discedam, suprascriptæ rationes me quammaximè impulerunt: & utinam tam facilè uera ipsi inueniremus, quàm aliorum falsas opiniones confutare possumus. Sed tamen (quoniam difficillimum nodum quoquo modo soluamus, nihil interesse, in Gordiano Alexander docuit) ita nos opinamur, uerba legis Velleiæ, si quis ex suis hæredibus suus hæres esse desierit, liberi eius, & cæteri in locum suorũ sui hæredes succedant, perfecta esse, & nullam institutionẽ (qđ Bartolus & alij faciũt) subindicendã, et idcirco nihil posteriore hoc capite de successione in testamẽto sensisse Velleiũ, sed solũ de successione (ut ita dixerim) suitatis. Nam cùm duodecim tabularũ lege solus filius sui hæredis locũ teneret, nepotes & pronepotes eo defuncto in eius locũ non succedebant: qđ etymus in primis ipse ostendit: dicti enim uidentur nepotes, quia successionis paternæ potes non erant quemadmodum filij: unde & qui nepos posthumus nascebatur, alienus dicitur, cùm eo iure suus hæres ex testamento nõ esset: quapropter arbitror præteritos testamentũ eo tẽpore non rupisse. Id & hoc qualiquali colore probabile est: quòd omniũ sententia cõstat[f], eo iure in suis hæredib. successorio edicto, de persona in personã locũ nõ fuisse: quod quamuis ex eo inductum nõ diffiteor, quia abstinendi facultatẽ non habebant, tamen & hanc rationẽ in causa extitisse crediderim. nam & alias differentias inter filios & nepotes annotauimus: qualis illa, filium purè solũ instituí posse, nepotẽ sub quacunq; conditione potuisse: qđ Paulus Castrensis tradidit[g]. Non igitur absurdum fuerit, & hanc quoq; differentiã eo antiquissimo iure inter filios & cæteros descendentes cõstituere, cùm præsertim nusquã cõtrarium in ciuili disciplina probetur. at id induxisse Velleiũ, & eius uerba expressim declarant, & ex Alexandri Imperatoris cõstitutione confirmatur, qui ad neptẽ præteritã scribens[h]: Mortuo, inquit, patre tuo, uiuo auo, si ne impedimento legis Velleiæ, succedendo in patris tui locum, rupisti aui testamẽtum. sed longè clarius Iustinianus Cæsar: Qui superuixit, inquit, auo pater, quamobrẽ nõ potuit nepos ex lege Velleia in locũ patris sui succedere, & rescindere testamentum[i]. ut ex his uerbis, nisi manifesta calumnia opprimamur, nostra hæc opinio perq̃ dilucidè probetur, & alię confutentur: ex quibus traditum est, Velleium casus solùm eos introduxisse, quibus testamenta confirmentur, non qui rumpant, nónne id imperatoriæ illi constitutioni aduersatur? Nec obstat eorum argumentum ex Iuliani indifficili casu: quoniã quàm inepte textus ille declaretur, sequente capitulo ostendam. Sequitur ergo, Velleiũ lege introduxisse, ut sui hæredes in præcedentiũ mortuorũ gradum succederent: non autem quicq̃ de hæreditate locutũ. Sed quoniã necessariũ est, ut sui præteriti rũpant, institutiuel exhæredati nõ rumpant, sequitur noluisse etiam ut instituerentur, uel exhæredes fierent: quod primo capite notatũ fuit: quæ uerba generalia sunt, & omnem cõprændunt, qui suus hæres futurus erit. Sed Iurisconsultus, qui caput illud interpretabatur, ea intellexit omni casu procedere, præterquàm in eo, qui antè à Gallo inductus erat, uidelicet cùm nepos, pronepos, & cæteri, post mortẽ filij, & dein testatoris, nascerentur: & id, ne quicquã alienũ Velleio tribueret: alioquin ex Velleij uerbis, quæ generalia sunt, etiam Galli casus cõprænderentur. & nostræ huic interpretationi solum argumentũ id aduersatur, quod si sustulero, nihil erit quod syncerus iudex auertat, quin in sententiam nostrã pedibus statim eat. uidetur enim falsum esse, modos in suitate succedendi à Velleio introductos, cùm etiã tempore Galli nepotes & pronepotes succederent, rumperentq; testamentũ. Verùm ipse arbitror Galli consilium nõ ideo prestitũ, ne testamentũ rumperetur, sed quoniã iniquum illi uidebatur, nepotem ab aui hæreditate excludi: qua ratione etiam motus quãdoq; Iustinianus[k], nepoti nõ suo hæreditatẽ dedit. Igitur si quando in consilio Galli cauet Scæuola, ne testamentũ rumpatur[l], id est, nõ quòd Galli tẽpore rũperetur, sed quòd ex lege Velleia id postea inductũ

a l. fin. C. eo.

b l. j. §. ij. ff. ad leg. falcid.

c l. posth. de iniust. rup.

d Imol. Alex. in l. necessarijs. de acq. hær.

e In l. lex Cornelia. de uulg. In sti. de leg. ag. suc. in prin.

f l. q se patris. C. unde libe.

g In §. nũc de lege. in fi. apparatus.

h l. iij. C. eod.

i In l. si quis filium. C. de inoffic. testa.

k d. l. si qs filiũ.

l §. nam et si filius. et §. quid si is.

sit: quamobrem cùm dixisset superius, ubi filius & pronepos instituti præterito nepote essent, testamentum rumpi, si nepos filio superstes esset: subiungit[a] eum casum ex sententia legis Velleię esse. Affirmemus itaq; hanc conclusionem, nepotem præteritũ, lege duodecim tabularum, in casu Galli nõ rumpere testamentũ, & ab auita hæreditate excludi: quamuis si testamentũ factum non esset, ad successionẽ uocaretur[b]: sed non sequitur, in testatò succedit, ergo & contra testamentũ: diuersa enim hæc esse, & Accursius, & Bartolus, & cæteri omnes autores sunt[c]. Ex supradictis igitur concludendũ est, secundum legis caput nihil antiquí iuris attigisse: primum uerò id cauisse, ut instituerentur, qui futuri erant sui hæredes, ne præteriti rumperent, cùm iure ueteri non rumperent. cæterũ quoniam uerba generalia erant, & antiquos Galli casus comprendi posse: tametsi Sceuola, ne inuentione sua Gallus fraudaretur, eos solùm Velleio uendicauerit, qui ex uerbis Galli non continerentur. & ex hac declaratione sequetur Iurisconsultum Sceuolam in §. uidendum. addubitasse, utrum captiuo filio impediretur nepos ex lege Cornelia, patri in sui hæredis primum gradum succedere: & non impediri existimauit: nam si de successione hæreditatis loquamur, dubium id magis erit: licet hoc in articulo Socini[d] rationes perquàm frigidæ sint.

a §. & quid si tantum.

b l. Titius. de suis & legit.

c In l. j. in prin. glo. ij. de cura tab.

d §. uidendum.

Iuliani indifficilem casum non ita à Doctoribus interpretari debuisse, uti factum est: & quem sensum habeant illa uerba, nõ permitti instituí, &c. CAP. XX.

SVbsequitur qui in difficili est casus: Si filium habeas, & nepotem nondũ natũ instituas, isq; nascatur uiuo patre suo, ac mox pater decedat, quid iuris? & uidebatur huiusmodi nepotem ex lege Velleia ut institueretur, prouisum non esse: quamobrẽ non rectè institutus, rumperet testamentum. Nam aut loquimur ex primo capite legis, & illud eos propriè respicit, qui si nascerentur tẽpore testamenti, sui hæredes futuri essent: quod interpretatus est Scæuola, procedere etiam in eis, qui nõ testamenti, sed natiuitatis tẽpore, sui hæredes erunt. at in prædicto casu hic nepos nec testamenti, nec natiuitatis tempore est suus. Aut quærimus in secundo capite, & illud in suitatis successionẽ liberos admittit, qui in rerum natura sunt: igitur nõ permittit instituí nepotẽ, quia nõ loquitur quo ad successionẽ nepotis in testamento, sed solùm de suorũ hęredum iure: uerùm uetat rũpi quando nepos est institutus, uti in casu nostro agitur: posterius enim caput solùm de successione suitatis (sic facilioris intellectus causa loquor) tractat, prius uerò de successione hęreditatis: sed neutrum hoc casu loquitur, uetat igitur rumpi, quia facit ut in locum filij succedat: & cùm reperiat se institutum, nõ rumpat, & hoc sensu puto accipienda ea uerba esse, quę dum quadruplici interpretatione Accursius exponit, nónne uidetur fateri ea se non intellexisse? ut non immeritò communi sententia reprobetur[e]. tametsi & illi ipsi autores suum cõmentum nõ defendent, dum idcirco dicunt à Iurisconsulto scriptum posteriori capite, non permittit instituí, sed uetat rumpi: nõ permittit (inquiunt) instituí, quia prius ea potestas ex XII. tabularum lege introducta erat. Nam si lex duodecim tabularum induxisset ut instituerentur, nónne etiam ne rumperent, cùm instituti non rumpant? Sequitur uersiculus, Porrò. in quo Raphaël existimauit Iurisconsultum ironicè loqui: at certè Raphaëlem ego ridiculè. alij uerò interrogãtis nota scribendũ, quod contra uocis naturam est: quare interpretare Scæuolam uelle, nepotem hunc potuisse instituí utiliter, hoc est, ex interpretatione legis, tam etsi ex uerbis nullo iure potuit: & eadem significatione Vtiliter hîc accipiendũ est, qua & actionẽ utilem[f] dicimus: hoc est, quæ ex uerbis legis directa non oritur, sed ex interpretatione conceditur. & quamuis Scæuola ita concludat, Iuliano tamẽ uisum est, nõ ex interpretatione tantùm, sed ex uerbis quoq; Velleij casum hunc explicari, nimirũ cõmistis legis capitibus, cùm primum locum habeat nepote in defectum filij substituto, & secundum generaliter loquatur, si quis suus hæres esse desierit, liberi in eius locum succedant: & sic etiam si tempore testamenti nondum nati sint, & quamuis sui nõ nascantur.

e In d. §. ille casus.

f Bart. in l. curatoris. C. de negot. gest.

LIBRI TERTII FINIS.

D. AND. ALCIATI PARADOXORVM IVRIS CIVILIS *liber quartus.*

PROOEMIVM.

NOLEVIT apud nostros professores ea consuetudo, ut quotiescũq; legem aliquã interpretentur, ex ea quædam pronunciata eliciant, quæ notabilia dicuntur: tum ex eis ad Accursij, mox Bartoli cõmentarios transeant, eosq; referant, & ad uerbum penè explicẽt. quem morem tametsi pinguioris mineruæ scholasticis nõ omnino inutilem credam, studiosis tamen nihil conducere arbitror, q̃d uidelicet nimis longa hæc interpretatio in causa est, ut integro anno sex, aut rursus totidem leges, & nõ eo amplius exponantur. at non ita nos docuit in Digestorũ procœmio Iustinianus, aut Vlpianus ipse, si dum prætorum edicta declarat, eius exempla sequamur. quamobrẽ hinc factum est, ut cùm ex pluribus responsis eadem notabilia colligant, repetita toties cram be in causa sit, ut ingentia hæc in iure ciuili uolumina conscribantur: nemoq; sit tam ieiunus & sterilis, qui non fluentisona hac (ut Lucretij uerbo utar) scaturigine quamplurimis

mis uoluminib. exuberet. accedit his, quòd barbaris uocibus maxima quæq; inculcantes, eademq; sæpius referentes, dum cõmentorum triplicationes, quadruplicationesq;, & expositionum nouas expositiones inducunt, ingentem librorum cumulum conficiunt. quòd si exemplo ueterũ scriberetur, quos interpretes uix capit bibliotheca, enchiridion comprænderet. Deum Opt. Max. testor, ea quæ relaturi sumus, cùm à me ex hac recentiorũ consuetudine scripta essent, sesquiuolumen occupasse, & nunc Latinè dicta uix breuissimum libellum implent.

Bonorum possessionis definitionem, tametsi nihil subinducamus, uerã esse, Iurisconsultumq; optimè defendi: tum alia quædam responsa declarata secus, quàm ab aliis traditum sit. CAP. I.

BOnorum possessio est ius persequendi retinẽdiq; patrimonij, siue eius rei, quæ cuiusque cùm moritur, fuit[a]. Definitio hæc bonorum possessionis, quamuis à Labeone Vlpianoq; Iureconsultis tradita sit, uulgò tamen tam male accipitur, ut uel bonam illam definitionem non esse, uel aliqua illi addenda esse uerba, fateri necessarium sit: & cùm conuenire etiam hęreditati uideatur, Accursius differentiæ causa adiungi debere existimat, non simpliciter ius, sed ius prætorium esse. quod tametsi Bartolus, Alexãder, Cornæus reprobent[b], nihil tamen adferunt, quo definitio hæc sustineatur. Vt igitur huiusce rei uerias prodeat, scire debemus, quotiescunq; accidit ut aliquis moriatur, in demortui locum ante aditam hæreditatẽ quoddam ius succedere, quod defuncti personam refert: idq; ius hæreditatem dici, cùm Bartolus autor est[c], tum alij penè omnes probant. acquiritur autem & ex lege duodecim tabularum, ut in agnatis, & ex senatusconsultis, qualia sunt, Orficianum, Tertullianum, & id genus similia, plerunq; ex constitutionib. principum: & hi omnes modi iuris ciuilis sunt. Est & alius, qui iuris prætorij est (quamuis extra ordinem specialis casus, quando conceditur, dubitari soleat[d]) & ad possessionem bonorum petendam inductus est: & quãuis bona ipsa aliquis apprænderit, non tamen dicitur bonorum possessionem habere, donec prætorem adierit, & officio iudicis petat bonorum possessionem sibi decerni, & prætor decreuerit. Est igitur bonorũ possessio ius persequendi: quoniam qui officium iudicis implorat, persequi dicitur[e]. & huiusmodi petitio persecutio est, & extraordinaria actio, retinendiq;: quoniam tametsi bona ipsa retineamus, persequimur tamen ut prætor decernat: & ideo copulatiua dictione usus est Iurisconsultus: quoniam quamuis retineat aliquis, necessarium tamen est ut persequatur. nam si cõmunem cæterorum sententiã probaremus, debuisset disiunctiua legislator uti, non ea cõiunctione. & cùm dici soleat, bonam definitionem ex proprio, & genere, & differentijs constare[f], in hac ius ad genus, persequendi retinendiq;, ad differentias propriumq; refertur. Nam per bonorum possessoriam hæreditatis petitionem si retinemus, non persequimur: & per hæreditatem neq; nobis, quod habemus persequendi ius est. sed in bonorũ possessione aliter est, cùm etiamsi res possideamus, necessarium tamen sit iure ueteri decretum, quod nec mutatum esse defendi possit: licet in cõtrariam sententiam frequentius itum, superioribus libris ostenderimus[g]. Igitur in quacunque bonorum possessione, etiam propriè loquendo, hæreditatem adiri fortasse non falsò profitebimur, cùm idem iure prætorio bonorum possessio nobis acquirat, quod ius adeũdi in ciuili lege. Hinc Imperatores Diocletianus Maximianusq; Augusti, puberẽ agnoscentem bonorum possessionem, posteaquàm ei fuerit hęreditas delata, pro hęrede gererẽ nõ ambigi testantur[h]. quamobrem si quis ciuili aliqua sanctione hæreditatem adire prohibitus, coram prætore decretum interponente, adire se hæreditatem dixerit, rectè agnouisse eum bonorum possessionem cum Fulgosio[i] crediderim: dicemusq; adiuisse hunc hęreditatem propter bonorum possessionẽ, hoc est, ius adeundi, quod prętore autore cõcessum est. Sed quid si dicat uelle se hæredẽ fieri? & licet bonorum possessores loco hæredum sint, non tamen idem iuris esse, quod superiore casu, arbitror, cùm tametsi æquiparentur, bonorum tamen possessor hæres nõ sit[k]: nec enim sequitur, hereditatem habet, ergo hæres est. & hanc definitionem ita intelligendam esse, etiã Bartolus existimauit[l]: sed quoniam obscuris admodum uerbis loquitur, posteriores ea non percipientes, aliter atque aliter declarauerũt, uariaq; aduersus Iurisconsultum argumenta effinxerunt, ut ante nos natatore quopiã Delio (quod in prouerbio est) indigerent.

a l. iij. §. j. de bo. poss.

b In rubr. C. qui admit.

c In rubr. ff. de acq. hær.

d §. septima. Inst. de bo. poss.

e l. pecuniæ. §. persecutionis. de uerb. sig.

f In l. j. ff. de dolo.

g Lib. ij. c. xiij.

h l. puberem. C. de iur. delib.

i In l. fin. C. qui adm.

k §. quos autem.

l In l. iij. de bon. possess.

Cur ex agnitione bonorũ possessionis filius familiâs non obligetur, noua ratio allata, cæteris confutatis: & quid sit uotum in iure ciuili. CAPVT II.

CVr ex omnib. contractibus, præter mutuum & uotum, filiusfamiliâs obligatur, ex acquisitione bonorũ possessionis nõ obligatur? an quòd huiusce modi agnitio uoto, ut Bartolus ait, æquiparatur? cùm ex sola uoluntate pendeat, & ut diximus, uotũ non obliget: quod Paulo Castrensi, Alexandro, Aretino, Iasoni non uidetur[m], cùm solo animo subsistat uotum. at in bonorum possessione etiam quædam facta requiruntur, ueluti ut uoluntas ipsa exprimatur, & ut decretum interponatur. sed hæc replicatio me parum mouerit, quoniam tametsi ea, quæ Deo uouemus, nulla demonstratione egeãt, cùm is cordis scrutator sit[n], & mentẽ solam consideret: uota tamẽ, quorum in iure ciuili mentio est, aliam significationẽ habent. nam in-

m In l. qui alienam. de ac. hær.

n xiij. q. v. §. qd.

ter pollicitationē & uotū hoc intereſt, quòd illa promiſsio eſt ſimplex Reip. uel ciuitati facta: uotū uerò dicit, cùm principi aliquid promittimus[a]: nam quamuis princeps ſe acceptare nō profiteatur, ex uoto tamen obligamur, præterq; ſi filijſfamiliâs ſimus. Igitur cùm uotum ex unius tantū contractu concipiatur, & in eo factum requirat, hoc eſt, uerborum promiſsio, poteſt dici aliquam ſimilitudinem cum bonorū poſſeſsione hæreditateq; habere, cùm huiuſcemodi aditio ſolùm unius factum expetat, & declaratione animi opus ſit. ergo ab argumento recentiorū hoc pacto Bartolus defendi poteſt: quanquā nō multum nobis arrideat, ut quoniā in aliquo ſimilis uoto ſit bonorum poſſeſsio, idcirco idem ius habeat: nam & contractus uoto ſimiles ſunt, & tamen diuerſa ſemita gradiuntur. an igitur uerius, quod Raphaël Comenſis, Ioannes ab Imola, Paulus & Alexander ipſi malunt[b]? id eſſe, quia filius ipſe, cùm nihil ſibi acquirat, ſed patri omnia lucretur, æquum nō fuit eum obligari, cùm ſecundum naturā ſit ad eum pertinere onera, cui emolumenta præſtantur. Sed hoc facili admodū, & uulgato argumento explodituꝛ: nam cur non idem in contractib. in quibus licet commoditatē patri filiusfamiliâs acquirat, ipſe tamen uinculo ciuili teneatur? an ergo ꝙd Decius ſenior & Iaſon crediderunt[c], qui hæreditatē aiunt ius indiuiduum eſſe, nec pro parte acquiri poſſe? quamobrē cùm pater totū ſibi emolumentū adipiſcatur, ad eum quoq; non ad filium obligationes, hæreditariaq; onera pertinere meritò debuerunt: ſed & contractus indiuidui ſunt[d], ut meritò à Decio iuniore confutentur. nam etſi in oneribus hæreditarijs eorū ſententiam admiſerimus, nō tamen quicquam oberit, quo minus filius ipſe ratione quaſi contractus, hoc eſt, aditionis per eum factæ, debuerit hæreditarijs creditorib. obligari: nō ex ære alieno, quod teſtator debuit, ſed ex ſuo ipſius contractu. an uerò quod Aretinus autumat[e]? is tradidit filium non obligari, quoniam nihil ſibi acquirat, qui nō ex ſe, ſed propter patrē adeat: nec in illo ius reſideat aliquod, ſed ſolùm quædā adeundi facultas, quæ iuris nō eſt. In iuribus igitur filiusfamiliâs obligatur, in ea facultate minimè: quia iuris non eſt, cùm ius ipſum in patre reſideat, ſolumq; quod facti eſt, in filium tranſeat. Sed & hoc falſum ipſe putauerim, cùm Iuriſconſultorum reſponſis traditum ſit[f], ius adeundi in ſeruorum filiorumq; perſona ſitum eſſe, quamuis in bonis dici nō poſsit: quoniam ab aliorum iuſſu, patris uidelicet, uel domini robur omne dependeat: nam & ita Bartolus[g] frequenter ſcripſit, & alij eum imitati ſunt. Conuincitur enim expreſſa lege, poteſtatem eam adeundi non facti, ut Aretinus putauit, ſed iuris eſſe. nam etiamſi facultatem eam facti dixerimus, cur non idem iuris eſſet in contractibus, qui facti eſſe putantur[h]? an itaq; uerior Decij iunioris ratio[i]? qui filiū adire pro patre ait, & ideo id non agere ut ſe obliget, quamobrem præter uoluntatem ſuam obligatus dici non debet[k]. Verū (te appello Deci) cur non & in contractibus idem præſumimus, cùm eorū commoditas ad patrem deuoluatur? quòd ſi obligarentur in aditione filij, certè præter eorum intentionem id factum credibile non eſt, cùm & ſcire leges præſumantur[l], & illarum diſpoſitionibus contractibus ſuis obſequi[m]. Quid igitur dicendū eſt? ipſe aut à Bartolo minimè diſcedam, aut nō idem iuris creditoribus hæreditarijs, quorū opera in aditione neceſſaria nō eſt, acquiri dixero, ꝙd in contractibus ipſi, qui cum filiofamiliâs contrahit, ex cuius perſona ſubſtantiam cōtractus capit: in his ergo obligat̄, in illo non obligatur. ſolet enim ex Accurſio[n] tradi, factū, in quo quiſquā uerſatur, longè efficacius eſſe, quàm quod nil agenti per alios queratur.

a l. ſi quis rē. §. uoto. de polli.

b In d. l. qui alienа.

c In l. iuris. C. ꝙ adm. Iaſ. in l. j. eod. tit.

d l. ſi quis aliam. de ſol.

e d. l. qui alienа.

f l. precia. ad legem falc.

g In d. l. precia. in l. fin. C. de pact. in l. is poteſt. de acquirē. in l. nec emp. de li. leg.

h l. conſilio. de cur. fur.

i In d. l. j

k l. nō omnis. ſi cert. pet.

l l. leges. C. de leg.

m l. quidam. de uerb. oblig.

n l. j. C. ſi ad. ui.

Materna bona ad filios familiâs iure Digeſtorum ratione dominij pertinuiſſe: firmiſſimisq; id rationibus defendi, licet contraria opinentur Doctores. CAP. III.

IVris ueteris regula eſt, quicquid filiusfamiliâs lucretur, patris eius fieri[o]: quod iure Digeſtorū etiā in omni aduētitio peculio uerum eſſe exiſtimauerunt. quamobrem bona materna quamuis ad filios deuoluerentur, ubi tamen ab eis adita eſſet hereditas, ſtatim patri quærebantur. quod cùm nimis rigidum eſſe Imperatori Conſtantino uiſum eſſet, is lege lata ſanxit, ut filiorum quidem dominium eſſet, patri autem uſusfructus in illis bonis relinqueretur: & ita eſſe Accurſij, Bartoli, cæterorumq; communiter calculo probatum eſt[p]. at non Ricardo Malumbri ita uiſum fuit, qui idem ante Conſtantinum de iure Digeſtorum fuiſſe ſcribit: cuius ſententiam nemini nō reprobatam, ipſi nos probamus, & tam ueram eſſe opinamur, ꝙ quæ maximè eſt, & pluribus legibus probari iamiam demonſtrabimus. Et in primis in tractatu de inofficioſo teſtamento Iuriſconſulti Pauli autoritate ſuſtinetur[q]: qui ſi pater inofficioſum uxoris ſuæ teſtamentum dicat, uictoriæ commodum filio parare eum tradit. nam quis Iuriſconſultum intellexiſſe ſolùm de iure adeundi metitò interpretetur, ut Bartolus facit? quid enim cōmodi in eo eſt, ſi ſtatim, ubi filius adijt, integrū ius in illis bonis patri quæriť? patris utiq;, nō filij cōmodum eſt, qui ipſe pleno iure fruiť: utilitatē enim, quę nec momēto apud filiū reſideat, nō cōſiderari, uulgò notū eſt[s]: nam & cùm illis uerbis patrem Iuriſconſultus ratione utilitatis prętereat, & filio cōmodum quæri teſtet, quàm, quæſo, abſurdum eſt, eum illis uerbis excluſum accipere, qui ſemper fruetur, & eum nominare, qui nec momento dominus futurus ſit? Sed & longè clarius pro nobis eſt Caius iuris autor, qui in tit. ad Tertullianum[t]: Sacratiſsimi, inquit, Imperatoris noſtri

o l. placet. de quir. hæred.

p In l. j. C. qui admit.

q l. filius. de inoff. teſta.

r In l. iij. §. item ſi quis. de l. j.

s l. ſi. C. de bon. quæ lib.

t l. pen. ad Tert.

ſtri oratione cauetur, ut inteſtatæ matris hæreditas ad filiumfamiliâs, tametſi in aliena poteſtate eſt, pertineat. quæ uerba ſi ab his Doctoribus annotata fuiſſent (primus enim ipſe, ut opinor, reſponſum id animaduerti) certè nemo nō hanc iuiſſet in ſententiā, quæ eo uerborum contextu pluribus modis probatur: tum quòd uerba cum effectu accipienda ſunt, tum quòd minimè pertinere crediť, quod momento pertinet[a]. adde quòd & Bartolus, Pertinere, inquit, ad nos ea res dicitur, quæ noſtrā utilitatem ſpectat: ſi enim aliorū opinionem ſequeremur, nulla eſſet filio utilitas, nec aliquod commodum, niſi fortaſſe ſpes quædā ſuccedendi in patris bonis, quā iure ciuili reprobatam, nec conſiderandam, ſæpiſsimè Bartolus ſcripſit, & alij conſenſerunt[b]. nam & ſi acquiri filio huiuſmodi bona & deinde patri, unà cùm alijs ſenſerimus, Iuriſconſultus ineptè locutus eſſet. cur enim dicat ſacratiſsimi principis oratione cautū, quod ante eum Orficiano ſenatuſcōſulto traditū erat? Quòd ſi exemplo Iuſtiniani docemur, nefas eſſe aliquem legum à ſe latarum titulo defraudari, nónne impudenter à Iuriſconſulto factum eſſet[c]? qui quod Orficiano tribuendum fuerat, principis orationi adſcribit. nam & Iulius Capitolinus, ſummæ fidei hiſtoricus, in Marci Antonini philoſophi et Imperatoris uita, eum de bonis maternis legem tuliſſe autor eſt, ut dubio procul apud me ſit, ſacratiſsimū hunc principē eſſe, cuius Iuriſconſultus mentionem fecerit: eius enim orationibus alia quoq; cauta eſſe, alibi ex Digeſtorum uolumine apparet: quale illud, ne tranſactio in alimentis admittatur[d], & ſi qua ſimilia. Et ſi hanc opinionē ſequamur, reſpōdendum erit duobus argumentis, quorū primum ex Iuliani reſponſo deducitur[e]: is in tractatu, ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti, tradit, ſi in bonis maternis nomine filij pater bonorum poſſeſsionē petierit, & aduerſus edictū cōmittat, in patrem legatorū actionem dandam: ſed cùm lex illa ante Marcum Antoninum edita ſit, eo iure bona omnia patri quærebantur. Iulianus enim in conſilio fuit Hadriani Imperatoris, qui diui Marci auus fuit, quod apud Aelium Spartianū in Hadriano relatum eſt. Sed & dicere poſſumus, ex eo Iuliani reſpōſo nihil in nos probari, cùm in eo nil ſit, quo exprimatur, hereditatem patri acquiri: nam quāuis nomine filij bonorū poſſeſsionem adierit, poſſumus interpretari adijſſe eius mandato, cùm bonorum poſſeſsio per procuratorē agnoſci poſsit[f]. & quamuis in patrem actio legatorū detur, ita dari fateamur, nō tanquam in dominum, ſed uti aduerſus procuratorē, priuſquàm rem ratam filius habuerit[g]. nam ſi cōmunes interpretationes ibi traditas ſequamur, neceſſariū erit ariolando ſubinducere, rem ratam à filio habitā, de qua re in textu uerbū nullum. Secundū ꝙd nobis aduerſari uideť, eſt argumentū quod ex contrario legis ſenſu conficitur: etenim probari uidetur, in bonis maternis ſuſſum patris nepotes, qui in aui poteſtate erant, requiſiuiſſe[h], ut hæreditatē adirent, quamobrem nihil actum eſſe: quòd ſi aui iuſſionē implorāſſent, auo acquiri: quod ex Ricardi opinione ego interpretor, acquiri ratione uſusfructus, non tamen quicq; iure dominij ad eum tranſire: acquiri enim etiam illud dicit, quod ratiōe traditionis tantū acquiritur[i]: quòd & in uerbo accipere, plerūq; annotauimus. Igitur nihil obeſt, quin noſtra hæc opinio probabilis ſit, quæ duabus quoq; Cæſarum conſtitutionibus adiuuatur, quarum prior[k], Bonorum, inquit, poſſeſsio, etiam emolumentum patri allatura: ut implicatiua illa particula oſtendat aliquam bonorum poſſeſsionem eſſe, quæ emolumentum patri non adfert. Sed quoniam uarijs reſponſionibus argumentum id eliditur, poſterior conſtitutio, quæ luſtiniani principis eſt[l], paulò ualidius impellit, qui, In ueteris, inquit, iuris obſeruatione multas eſſe res animaduertimus, quæ extrinſecus ad filiosfamiliâs ueniunt, & minimè patribus acquiruntur: quemadmodū in maternis bonis. quid enim magis propriè ius uetus interpretabimur, quàm Digeſtorum, cùm huiuſmodi ita ſoleat à Iuſtiniano appellari[m]? Nō me latet pro cōmuni ſententia inducī poſſe ſupraſcriptum Pauli, uel, ut alij codices habent, Triphonij, libro diſputationum VII. reſponſum, ſi, dum in eo dicitur, alij cōmodum uictoriæ parari, non alij, ſed illi, legatur: intelligamusq; de filio accuſante loquī Iuriſconſultum, nō de de patre. ſed contra hanc lectionem omnium antiquorum codicum, quos equidem uiderim, fides eſt: negari tamen non poteſt, controuerſi iuris articulum hunc eſſe.

a In l. ſi quis. §. pertinere. ff. de eden.

b In l. fin. C. de pact.

c In l. ij. §. tanta. C. de ueteri iur. enucl.

d l. cum hi. de tranſ.

e l. ſi filius meus.

f l. Paulus. de acquir. hæred.

g Argu. l. filiusfam. de proc.

h l. j. C. de bon. mat. l. filiusfa. de acq. hær.

i In l. naturalis. de præſc. uer. in prin.

k l. j. C. qui adm.

l In l. cùm oportet. C. de bon. quæ li. in prin.

m d. l. filius.

Qui iure ciuili præſcriptione xxx. annorū legitima hæreditate excluditur, num uti cognatus tantundem temporis habeat: & qui iuri ciuili renunciauit, num ex capite, unde legitimi, ſuccedat: & an bonorum poſſeſſ. unde cognati, hodie lata ſit. CAP. IIII.

CVm tres gradus in ſucceſsionib. prætor fecerit, liberorū, legitimorū, & cognatorum: & quāuis ab uno quiſquā excluſus ſit, nihilo tamen minus ex alio capite ſuccedere eum permiſerit[n]: dubitatū eſt, num idem iure ciuili ſit, ut ſi filiusfamiliâs per præſcriptionē xxx. annorū ab hæreditate patris repellat̄, poſsit deīn uti agnatus admitti, uel xxx. alijs annis tranſactis, tanquā cognatus hæreditatem capere? Et in facti quęſtione interrogatus Bartolus, poſſe reſpondit[o], quem Baldus deinde & Alexander[p], cæteriq; probauerunt: nemoq; in præſentem diem animaduertit, inter conſilia Bartoli Franciſcum Tigrinum contraria opinatum[q]: quam ſententiam audacter aduerſus aliorū rationes tuetur. Siquidem quāuis iure prætorio tria hæc capita conſtituta ſint, ut omiſſo uno, alterum ſuperſit, non tamen id conſiderari iure ciuili credit, quod filio tantùm hæreditatem

n l. j. §. quibus. de ſuc. edict.

o Cōſil. cxxxix. quidā habuit.

p In l. ij. de acq. hæred.

q Conſ. 158. præ dictæ ratiōes.

defert, nō quidem ut agnato cognatóue, ſed ſolùm uti filio: alioqui iure ciuili emancipatus, uti cognatus admitteretur, quod falſum eſt[a]. Sed omnino magis noua quædam in eo conſilio opinatū Tigrinū animaduerti: nam cùm nouiſſimo iure differentia agnationis, cognationiſq; ſublata ſit, eum qui à capite, unde legitimi uocantur, excluſus ſit, uti cognatū quoq; repelli exiſtimauit, correctaq; in hoc uetera iura, quibus ſimul differētes hi ſucceſsionū modi credebant: quod & in amplioríb. cōmentaríjs Angelum ſenſiſſe quandoq; annotaui[b]. Sed hæc poſterior opinio haudquaq; mihi defendi poſſe exiſtimatur: nam cùm lex, qua huiuſmodi agnatorum cognatorumq; differētia ſublata eſt, idcirco ſit promulgata, ut latior uia in ſucceſsionib. eſſet[c], cur contrariū effectū hoc caſu operari debeat[d], nō uideo, præſertim cùm differētia ibi tollat, quę inter unū qui cognatus, & aliū qui agnatus eſſet, habebatur. q̄d ergo in diuerſis perſonis ſtatuit, in eadē extendendū nō eſt[e], cùm in correctoríjs, quæ lex in ſimplicib. loquitur, ad caſum miſtum trahi nō debeat. ſed & cùm capita hæc ex iure prætorio inducta ſint, lex ciuilis ſolùm cōformis diſciplinæ reſpectu correxiſſe exiſtimāda eſt, nō propter edictū prætoris[f]: cùm enim diuerſa ſint, alterū alteri nihil conferre potius credendum eſt, niſi expreſsim res conſtet. Sed & dubiū eſt, ſi agnatus aliquis, qui iure ciuili admitteret, repudiauerit, num ex lege prætoria per caput, unde legitimi uocant, hereditatē queat adipiſci[g]? & ex Bartoli uerbis poſſe dicendum eſt, dum eum qui ſenatuſconſulti Orficiani beneficio renūciauit, nō habere bono. poſſ. legitimis conceſſam arbitratus eſt. Sed hæc ſentētia omnib. ſuffragíjs reíjcitur[h], quā tamē nos eſſe probabilē exiſtimamus. Nam cùm prętor his bon. poſſ. unde legitimi uocā-tur, cōcedat, qui ex lege XII. tab. uel cōſtitutione, uel ſenatuſconſulto uocātur[i]: & qui ſemel repudiauerit nō uocetur: conſequēs eſt, ut nec bon. poſſ. illi cōpetat: connexæ enim ſunt bon. poſſ. unde legitimi uocantur, & iure ciuili hæreditas[k]; quamobrē una ſublata, tolli quoq; aliam ueriſimile eſt[l]. nam & Acurſius[m], licet obſcuris uerbis, tamen pro nobis eſt, dum filiū qui bo. poſſ. unde liberi uocantur, repudiauerit, ita demū ſibi ipſi ſuccedere tanq; legitimū tradit, ſi iure ciuili uiam adhuc habet: et hoc eſt quod dicitur, ceſſante legitima ſucceſsione nō admittendū. & quāuis alibi prętor ſe admittere teſtetur eum qui iure ciuili hæres eſſe potuerit[n], intelligendū eſt, & etiam impræſentiarū poſsit: quod ex eius ſequentib. uerbis colligi poteſt. nec obſtat regula iuris, quoties ex duplici iure quiſquam uocatur, uno repudiato aliud ſupereſſe[o]: quoniam eam tunc ueritate niti credide-rim, cùm altera uia alterā nō reſpicit, q̄d in caſu noſtro nō eſt, cùm in huiuſmodi connexis utrūq; ſimul tollatur. & hæc ſic defendi poſſe opinor, ut tamen in filio qui in poteſtate morientis fuerit, nullum locū ſibi uendicent: quoniam is tametſi iure ciuili remotus ſit, tamen tria capita adhuc ex iure prætorio illi remanebunt[p], nimirum quia hoc caſu ſeſe hæc iura ex edicto non reſpectant.

a §. emancipati. Inſtit. de ſucc. ab inteſt.
b Ang. in, repe. l. qui ſe patris. in ij. colum. ī. unde libe.
c In authent. de ſucc. ab inteſt. in prin.
d Argu. l. legata general. de adi. leg.
e l. ſi ita. de iniu. rup. Mod. ī §. & quid ſi tantum.
f §. repetit. Inſtitu. de ſer. cog.
g Vide Alex. in l. fin. C. unde leg.
h In l. j. C. quando nō pe. par.
i l. generaliter. unde legit.
k l. ij. §. fi. unde legit.
l In c. trāslato. de conſtit.
m In d. l. j.
n In d. §. fin.
o l. quoties.
p l. j. §. nunc uidendū. de ſuc. edi.

Quid in cauſa ſit, ut hæreditas nō adita non tranſmittatur, reiectæ aliorum rationes, & noua aſſignatur. CAP. V.

CVr nondum adita hæreditas non tranſmittitur? Cùm huius rei tres rationes aſſignarentur, clariſsimus legum interpres Iaſon falſas eſſe eas exiſtimauit[q]: atq; ita confutauit, ut nemini dubium foret, quin ea quæ dixerat, quamueriſsima eſſent. quamobrem ipſe in huius rei cauſa eſſe arbitratus eſt, quoniam ius adeundi in bonis noſtris non eſt[r], & idcirco ad noſtrum hæredem illud tranſmitti, iuris regula prohibemur[s]. Verùm uideamus num uera ſit hæc ratio: ſiquidem nequaquā ueram eſſe, ſemper opinatus ſum, & quandoq; diſputaui: ius enim adeundi eſſe in bonis noſtris exiſtimauerim: & huiuſcemodi hereditatis capeſſendę ſpem iure ciuili probabilem eſſe, ex Bar. uerbis annotaui[t]: is tradidit eam ſpem, cuius euētus in noſtra uoluntate conſiſtit, ratione noſtri, non aliter, q̄ſi re frueremur, conſiderari, cùm, ſi nos uelimus, res omnino exitū habitura ſit: q̄ ſi ex alterius animo finis dependeat, tūc ſecus eſſe[u]. quapropter ſi ſeruo uel filiofamiliâs hæreditas delata ſit, antequàm adeant, dominus uel pater ſpem iuſtam in illis bonis non habent, quoniā ſeruus uel filius, ut adeant, cogi non poſſunt[x], cùm quāuis iubente domino poſſe eos, nolle adire, Alexandri conſtitutione clarū ſit. ſed cùm hæreditas ipſis agnatis, uel liberis hominibus ſcriptis in teſtamento defertur (qualis eſt noſtræ quæſtionis caſus) tunc ſpes illa approbatur, & ius adeundi in bonis corū eſſe conſtat[y], cùm & de huiuſmodi ſpe idem iuris eſſe, quod de ipſa re, ueterū autoritate doceamur, & Bartolus ipſe quibuſdā exemplis oſtenderit: ueluti dum poſt mortem legitimū reſcripto fieri ſpurium nō poſſe, indiſtinctè ſcripſit[z], quoniam agnatis præiudiciū fieret: quāuis enim nondum adita hæreditas ſit, iuſtè tamen ſperant ſe adituros, & idem obſeruatur, atq; ſi adiſſent: quin & idem, iuſtā ſpem habere eum, cui fideicōmiſſaria hæreditas debeatur, autumat, & nō aliter iudicari, quàm ſi ea iam reſtituta eſſet[a]. nam & ſi domino relicta ſit hæreditas, ſi ſeruum manumiſerit, & ſeruus occiſus ſit, ex Iuliano[b] traditū eſt, per Aquiliam legem nō æſtimationē ſolùm ſeruí, ſed & hæreditatis eius cauſa amiſſæ domino reſtituí: ut expreſsim cōſtet, ſpem illam probabilē fuiſſe, & in bonis domini illud ius ante manumiſsionē ſaltem legis diſpoſitione extitiſſe. Igitur minimè admittendū puto Iaſonem, dum ius id adeundi in bonis noſtris eſſe abnegat, præſertim cùm allegata ab eo lex, non rectè percepta ſit, ſed ſententiam noſtram ex Bartoli declaratione tueatur: quamobrē huiuſce rei aliam

q In l. emancipa-ta. C. qui adm
r l. precia. ad fi-gem falc.
s l. reperitur. ea tit.
t In l. fin. C. de pact.
u d. l. precia.
x l. cum propo-nas. C. de hær. inſtit.
y Io. And. ī c. iu-ris ign. de reg. iur. Aret. cōſi. vij. in ult. col.
z In §. & quid ſi tantùm.
a In §. duo fra-tres. facit quod no. in l. qui duos. in pen. col. de reb. dub.
b l. inde Nerati-us. §. idem Iu-lia. ad legem Aquil.

aliam rationem eſſe arbitror. Scire itaq; debemus, hæreditates in eius perſonam deferri, quem teſtator elegerit: qua de cauſa ſi is ab humanis deceſſerit[a] integra re, nō debet hęreditas eius hæredi concedi, quem teſtator ipſe non nouit. Fingamus, me tibi mandare ut centū Titio des, poteris ne alteri dare? minimè uerò, cùm mādati fines ſedulò obſeruari deceat[b]: nam & diſpoſitio quę unius mentionem facit, etiā in fauorabilib. ad aliū tamē trahenda non eſt[c]. Item & quod alicui in beneficium uel propter merita cōceditur, perſonā non egredí teſtatū manet[d]. In cōtractib. quoque ius acceptandi in hæredē nō tranſire eadem ratione proditū eſt[e]. Igitur cùm quis inſtitutus eſt, & illi delata eſt hæreditas, ſi interim moritur, ad hæredem nō trāſmittit: quoniam ea præſumitur inſtituentis uoluntas eſſe, ut is quem inſtituit, habeat, non quiſpiam alius. quocirca felicíſsimi Imperatores Theodoſius & Valentinianus, ſi ante apertas parentū tabellas filíj deceſsiſſent, ad liberos hæreditatē tranſmittere eos poſſe ſanxerūt[f], ne ob caſus humanos aui hæreditate nepotes fraudarentur, & aduerſum auitum deſideriū alíj inſperato hæreditatis cōmodo frueren-t. Eo igitur quemadmodū defuncti ipſius præſumpta uoluntas tranſmiſsionē uel locū habere ſuadet, uel uetat? ſiquidē & Baldus, Iaſonq; & Socinus[g], cauſam cur legata trāſmittérentur, non aliam tradunt, q̄ teſtatoris uoluntatē: & id tertiæ legis argumento, quæ in Digeſtis de leg. primo eſt. Si igitur in legatis ita eſt, cur non idem in hereditate eſſe aſſeramus? nam etiam ius bonorū poſſeſsionē contra tabulas implorandi, Baldus, Cornæus, Alexander nō tranſmitti exiſtimarūt[h]: quod idcirco eſſe interpretor, quoniam ea perſecutio aduerſatur teſtatori, & contra auitū deſiderium eſt. quilibet ergo ſuus hæres tranſmittit, cùm is credat patris animus eſſe, ut tranſmittat, itemq; quoniā is ipſo iure eſt hæres, quòd ſi illi ſubſtitutū eſſe additū proponat, nulla fit trāſmiſsio[i], cùm ius illud ſuorū hæredum tollatur, unde teſtatoris mens aduerſari præſumitur. ſed & in infante idem dicendum eſt, cùm nō modicus amor teſtatoris erga infantis parentē uideatur, qui illi per filiū acquiri uolebat[k]. Concludendū igitur, tranſmiſsionē non fieri: quoniā inſtituentis mens regulariter ea præſumitur, ut illi quē inſtituit, ſolùm eſſe conſultū uelit. fiet ergo tranſmiſsio, cùm uoluntas hæc ad inſtituētis hæredes porrigitur, ut in ſuperioribus caſibus. ſed & cùm hæres inſtitutus, conſtitutionū beneficio annum habeat ad liberandum, ſi interim moriatur, etiam tranſmittet[l], tum ne legis autoritate fraudatus uideatur, tum quòd ueriſimile eſt, hæredem inſtitutū, ſi uixiſſet, aditurum fuiſſe. nam & quotieſcūq; hæres uel ex facto alterius, uel pœnæ alicuius timore impeditus nō adit, tranſmittere eum delatā hæreditatem & æquū eſt, & Bartolo, cæterisq; uidetur[m]: ſicuti & infans nō ſupraſcripta tantum ratione tranſmittit, ſed etiā quia ob ætatem occupatum ueriſimile eſt, cùm facultas adfuiſſet, aditurum fuiſſe. & ſi hanc rationem admiſerimus, ſolùm illud aduerſabit, quòd ea ratione obſeruata, uniuerſale fideicōmiſſi ius non tranſmitteretur, cùm tamen cōmuni cæteris ſententia Bartolus tranſmitti autor ſit[n]. uerùm efficacibus argumētis opinio hęc non ſuſtinetur, ut Lancellotus Decius, & Iaſon aſſeruerunt: & ideo Accurſius nunquam tranſmitti ubiq; cenſuit: quod etiam ſi frequentiora ſectemur, dicendum eſt, idcirco tranſmitti, quoniam hæres qui adíjt ſemel ratione ſpei uerè obligatus eſt[o]: quoniā hæres adeundo uidetur cum fideicommiſſaríjs contraxiſſe, eoq; nomine illis obligatus eſt. at in directa hæreditate, ante aditā nemo obligatur: quæſitum enim aliquod ius in cauſa eſt, ut in fideicōmiſſarij hæredem fideicommiſſum tranſeat, ueluti indiſtinctè uidemus ubi ab hærede adita hæreditas eſt, etiamſi in continenti moriatur, tamen omnia transferrí, quoniā eius patrimonium factum eſt, plenumq; ius illi acquiſitum[p].

a d. l. precia.
b Vt no. in l. pe. ff. ſi cert. pet.
c l. Titius. ubi Aret. de lib. et poſt.
d l. merito. pro ſocio.
e l. iij. de ſer. ex port.
f l. unica. C. ſi ante aper. tab.
g l. iij. de leg. j.
h d. l. emancipata.
i l. ſi filius q pa tri. ff. de uulg. & pup.
k l. ſi infanti. C. de iure delib.
l l. cū antiquioribus. C. eo.
m In l. uentre. ff. de acqui. hær.
n In l. cum filio. de leg. j.
o l. j. ad Trebel.
p l. ſed & ſi plures. §. filio. de uulga.

In bonorū poſſeſsione cur præſentia iudicis neceſſaria ſit, non in hæreditate. CAP. VI.

CVr in acquirenda bonorū poſſeſ. neceſſariò præſentia iudicis requiritur, in hæreditate non requiritur? Iaſon treis huiuſce rei rationes refert[q], & ſatis firmis argumentationibus reprobat. Ipſe uerò in cauſa eſſe opinatur, quoniam nullo iure quiſquam ſola uoluntate obligatur, præterquàm ciuili iure. quamobrē cùm hæreditatis aditio de iure ciuili ſit, ex ſolo hæredis animo oritur obligatio: at bonorū poſſeſsio iuris prætorij eſt, q̄d in obligatione aliquid ulterius præter mentem, mentis q; expreſsionē expetit. Sed hæc ratio multipliciter conuincitur: quo enim argumento probabit Iaſon, iure ciuili tantùm ex ſola uoluntate aliquem obligari? nam iure pontificio ex uoto quilibet obligat[r], quod ſolius mentis opere conſiſtit. Idem quoq; iure prætorio dicendum eſt, ſi prætoris in bonorum poſſeſsione decretum, ſolam confirmationē reſpicere, non autem aliquid noui inducere crediderimus: decretum enim iudicis autoritas eſt ab eo interpoſita[s]: autoritas autem nihil nouat, ſolùm rem geſtam confirmat[t]: quamobrē etiam re tranſacta interponi poteſt[u]. nam & confirmationē ius denuò inductū nō facere, ex Baldi[x] aliorūq; reſponſis pluſquàm manifeſtum eſt. Si igitur bonorū poſſ. animo acquiri, decretoq; confirmari dixerimus, quæ Bulgarini & Deciſ ſententia eſſe uidetur, totum Iaſonis fundamentū corruit: nam & hæc ratio quęſtionis ipſius cardinem nō attingit. admittamus Iaſonis pronūciata uera eſſe, cur à iuris autorib. inductum non eſt, ut in bonorū poſſ. quis obligaretur, ſi aliquid aliud extrinſecus ab eo factū eſſet, puta ſi conuentum cùm creditoribus hæreditarijs proponeretur? nam & ſi eius dicta

q In l. fin. C. q. adm.
r extra. de uot.
s l. j. C. de præd. mi. cum rub.
t C. quādo dec. opus.
u l. ſi qs mihi ob. §. iuſſum. de acq. hær.
x In l. qui indig. de ſcn. Doct. in l. more. de iuriſd. om. iud.

probauerimus, in bonorũ poſſeſsione, quæ iure ciuili iure conceduntur, qualis eſt ſeptima illa extraordinaria [a], præſentia iudicis opus non eſſet: quod falſum puto, cùm generaliter dicatur, in bonorum poſſeſsione qualemqualem teſtationem ſufficere. quid ergo dicendum eſt? & uix poſſe ueram rationem excogitare crediderim: attamẽ ſi ſuaſoriis locus eſt, dixerim in bonorum poſſeſsionibus decretum neceſſarium fuiſſe: quoniam prætor eas introduxit, uoluitq́ in eis paulò maiore diligentia uti: quod ius ciuile non fecit, cùm decretũ non in ſuo, ſed in prætoris ære propriè eſſet. Nam & Baldus, Iacobusq́ Butrigarius, & Nicolaus à Neapoli [b], cùm quæreretur, cur ius ciuile cùm ſtipulationẽ adiuaſſet, ut actionem páreret, prætor pactum nullo auxilio proſequi uoluit? quia (reſponderunt) ſtipulatio à ciuili, pactum à gentium iure inuentũ eſt: plus autem pullos noſtros quàm alienos fouemus. His accedit, quòd ius dandę bonorũ poſſeſsionis miſti imperij eſt, quapropter omne ab arbitrio prætoris deſcendit: quod alibi à nobis tractatum eſt [c].

a §. ſeptima. Inſtit. eod.

b In §. de cõſtit. Inſtit. de act.

c l. v. de uer. ob.

Quanta differentia ſit inter iuſtam hæreditatem & legitimam: pugnantia ſimul iura à duello exempta, tum error recentiorum ex Latinæ linguæ ignoratione. CAP. VII.

SI quiſquam emphyteuticarium fidei cauſa agrum ſtipulatus ſibi ſit, & ſuis hæredibus legitimis, tractatum eſt, an de hæredib. ex teſtamento, an uerò de his qui inteſtatò ſuccedant, actum uideatur. Et dubio procul eminentiſsimus in hac ſcientia Alexander [d] interrogatus, eos ſolùm intelligẽdos reſpondit, qui inteſtatò ſuccedũt: quoniam hi propriè legitimi hæredes dicuntur: opinionisq́ ſuæ illud argumentum adfert, quòd in titulo pro ſocio [e], hæc Iuriſconſulti uerba legantur: De illo quæritur, ſi ita ſocietas coita ſit, ut ſi qua iuſta hæreditas alterutri obuenerit, communis ſit: quæritur quid ſit iuſta hæreditas, utrum quæ iure legitimo obuenit, an etiam quæ ex teſtamento: & probabilius eſt, ad legitimam hereditatem tantùm hoc pertinere. Ex his igitur probari Alexander putauit, legitimam hæreditatem propriè dici, quæ ab inteſtato debetur: non enim differentia eſt, an iuſtum ſiue legitimũ dicamus, cùm hoc à lege, illud à iure, quod idem eſt, proueniat. Sed huic ſententiæ De uerborum ſignificatione Iuriſconſultus Paulus aduerſatur [f], qui lege obuenire hæreditatem, inquit, non impropriè quis dixerit, quæ ex teſtamento defertur. & quomodo hæc diſſoluant, ſimulq́ non repugnent, maiores noſtri ut explorarent, diu & multum ſe fatigauerunt. Fulgoſius nõ impropriè in prædicta lege interpretatur, id eſt, minus propriè: quæ interpretatio cõmendatione non indiget, ſeſe enim oſtendit, maximamq́ præ ſe fert calumniam. Bartolus, & Albericus Roſatus [g], cùm exploratum haberent, ex diſtinctionibus ſubdiſtinctiunculisq́ nullum nõ argumentum

d Conſil. lvj. ſecundo uol.

e l. iij. pro ſocio.

f l. lege. ff. de uerb. ſign.

g In d. l. lege.

euitari: aut, inquiunt, hæreditas legitima à lege profertur, & propriè utranq́ ſignificationem habet: aut ab homine, & eius appellatione ea ſolùm uenit, quæ ab inteſtato debetur. Huius rei rationem eam eſſe, quoniam quæ ab inteſtato capitur, continenter ex lege capitur: ſed alio caſu non confeſtim ex lege, ſed ex teſtamento debetur, quod tamen ope legis ualet. uerùm meræ nugæ hæc ſunt: nam ſi appellatione hæreditatis legitimæ, in legum uerbis ea uenit, quæ ex teſtamento conceditur, cur non & in uerbis contrahentium idem eſſe dicamus? num ualet argumẽtum de lege ad contractus? num licet eiſdem nos uti uocabulis, in eodem ſignificatu quo & Iuriſconſulti accipiunt [h]? num contrahentes uerba accommodare, ſicut & ſenſum diſpoſitionibus legum uidentur? nónne legitimum dicitur, quod quoquo modo à lege uires capit? quid ni? cùm legitima conuentio ſit, & quidem propriè [i], quæ ex partium contractu concepta eſt, & non continenter à lege uenit [k]. quis enim credat, ex his argutiolis proprietatem uerbo abalienari? ut quoniam à teſtamento deſcendit, legitima non ſit. Sed & præceptores noſtri corruptum codicem arbitrabantur, & apud Iuriſconſultum legi debere credebant, hæreditatem quæ ex teſtamento defertur, non propriè legitimam eſſe: quod & ridiculum eſt, & alijs legibus ratioq́ uincitur: cur enim propriè legitima dici non debet, cùm legitimã tutelam [l], legitimam conuentionem dicamus? denicq́ omne legitimũ, quod autoritate legis factum eſt? Sed ut rem ipſe finiam, ex Latinæ linguæ imperitia hanc quæſtionẽ non deciſam adhuc eſſe proculdubio exiſtimo, ut tametſi rudiores, planeq́ barbari quidam iuris ſectatores neceſſarias bonas literas Iuriſperito non eſſe prædicẽt, minimè tamẽ ille prædicaturus ſit, qui ex Alexandri imperitia propter eius conſultationem iniquũ iudiciũ ſuſceperit. Igitur ſciendũ eſt, iuſtum nõ ſimpliciter dici, quod à iure prouenit, ſicut q̃d à lege legitimũ: ſed eo amplius dictio hęc eam habet emphaſim, ut illud ſignificet, q̃d omni ex parte perfectũ eſt, & cui ad rem, de qua agitur, nihil deeſt. Hinc apud T. Liuium, hiſtoriæ grauiſsimũ autorẽ, iuſtum prælium, nõ quod leue certamẽ ſit, ſed in quo omne prælij pondus uertatur. exempla ex humanioris literaturæ autorib. in hanc rem adducit GVLIELMVS BVDAEVS, uir doctus & diligens, dum id ipſum in noſtra lege interpretatur. Sed & in Apologia II. Apuleius de patruo, qui fratris filio inſidiabatur, ut hæres ei eſſet: Sciebat, inquit, inteſtati pueri legitimum magis, quàm iuſtum hæredem ſe futurum: iuſtus enim nõ erat hæres, quoniam indignus propter demerita. Cæterùm noſtri muneris fuerit oſtendere, idem quoq́ legibus Rom. probari: & in primis teſtamentum, inquit Iuriſconſultus [m], eſt uoluntatis noſtræ iuſta ſententia de eo q̃d quis poſt mortẽ ſuã fieri uoluit: intelligemus ne

h Bald. in fin.

i l. legitima. de pact.

k per nota. per Bar. in l. more. ff. de iur. omn. iudic.

l ff. de leg. ag. ſucc.

m In l. j. de teſt.

gemus ne iuſtam, id eſt, legitimam? minimè uerò: nam & codicilli legitimam ſententiam cõtinent, ineptaq́ eſſet ipſa definitio. quamobrem iuſtam interpretare plenã, perfectã, & cui maior diligentia addi non poſsit. Fingamus puerum ex filiafamiliãs natum, quæ inſcio patre nupſit: ſi is moriatur priuſquàm ſententiam de matrimonio ſuo proferat, erit ne legitimus infans? certè erit, & tamẽ iuſtus filius non erit [a]. In confeſſo eſt, natos ex concubina priuſquam in uxorem ducta ſit, ſecuto matrimonio legitimos dici, num & iuſtos filios propriè appellabimus? & non appellari crediderim, cùm Iuſtinianus, Debent [b], inquit, filij qui poſt cõcubinæ nuptias naſcuntur, fratribus prius natis agere gratias, quorum beneficio ipſi ſunt iuſti filij: nam & iuſta uxor Iuriſconſultis dicitur [c], quæ uerè uxor, & perquàm ſolenniter ducta eſt, non quæ ſimplici ſponſione uxor eſt, tametſi legitima ſit: qua ratione & Iuriſconſultus [d] tollí naturalem obligationem iuſto pacto dixit, nimirum illud ſentiens, quod uulgò pactum ueſtitum appellamus. Itaq́ ut ad rem redeamus, iuſtam hæreditatem iuris autor definiuit, quæ ab inteſtato capitur: quoniã ea non ex lege ſolùm, ſed & naturali ratione ex bono & æquo debetur. Meritò igitur iuſta appellatur, id eſt, quam omni iure præſtari conuenit: quod in hæreditate non eſt, quæ ex teſtamento debetur, quæ caſu quodam defertur, & plerunq́ ad extraneos pertinet. Legitimam ergo hæreditatem propriè appellabimus, tam quæ ab inteſtato, q̃ quæ ex teſtamento capitur: nec obſtant ea legis uerba: & probabilius eſt, ad legitimam hæreditatem tantùm pertinere: quoniã quamuis ſimpliciter appellatiõe legitimę hęreditatis utraq́ ueniat, cùm tamen ſuperius Iuriſconſultus locutus ſit de ea, quæ ex teſtamento obuenit, & ex altera ſermonis parte oſtenderit ſe non generaliter illud nomen accipere, ſed ſolùm pro ea, quam iuſtam diximus, ex Iuriſconſulti mente, in una tantùm ſignificatione capi debet [e]: nam & ſolemus dicere, unam partem diſiunctiuæ ex alia declarari: item alioquí generalia uerba ex præcedentibus uel ſequentibus coërceri [f].

a l. v. C. de nup. gl. in l. libertini. et textus in l. Paulus. ff. de ſtat. hom.

b In l. cũ qs. §. j. C. de nat. lib.

c In l. ſi uxor. ff. ad leg. Iul. de adult.

d l. Stichũ. §. natura. ff. de ſol.

e l. j. de reb. dub.

f l. ſi ſeruus plurium. de leg. j.

Qua ratione ius accreſcendi introductum ſit, & num ex tacita defuncti uoluntate oriatur. CAP. VIII.

FVit quæſtionis, qua ratione accreſcendi ius fuerit inductum: & communiter dici ſolet, ex iuris regula id euenisse, qua prohibetur aliquem pro parte teſtatum, pro alia inteſtatum eſſe. Igitur ne id accideret, prouiſum eſt, ut quæ hæreditatis portio uel repudiatione, uel morte hęredis uacaret, ad cohæredem per ius accreſcendi transferretur: quã rationem quatuor argumentis confutauit Iaſon [g]: uideamus an defendi poſsit. Et primo ab eo adducitur, ius accreſcendi non in cauſa teſtamenti ſolùm, ſed etiam in ſuccedentibus inteſtatò locum habere: & tamen hoc caſu nemo dixerit, eam iuris regulam quicq́ operari, cùm omni modo ſemper mortuus, de cuius hæreditate agitur, inteſtatus remaneat. Sed huic argumẽto ex iuniorũ quorundam ſententia dici poſſet, eum qui nullo condito teſtamento moriť, tacita uoluntate id agere, ut hæreditas ad proximiores deuoluat: tacita autẽ hæc uoluntas pro quodã quaſi teſtamẽto eſt [h]: quamobrem ſi iuri accreſcendi locus non eſſet, portio repudiata illi accederet, quẽ minimè teſtator habere uolebat. Verùm haudquaquã ego conceſſerim, regulam iuris, quę de teſtamento loquitur, ad cauſam inteſtati produci, tanquã tacita hęc uoluntas pro teſtamento ſit: conſequens enim eſſet, quamlibet diſpoſitionẽ de teſtamento uerba facientẽ, ad inteſtatos trahi: quod nimis nouum eſt. quam ob cauſam aliter nos opinamur, ſupraſcriptã uidelicet rationem in teſtamentis ius accreſcendi induxiſſe: at in inteſtatorum ſucceſsione aliã regulam, quòd uidelicet abſurdum iuribus exiſtimatur, ſi quiſquã ſciſſa hæreditate portionẽ unam accipiat, aliam repudiet [i]: qui enim inteſtatò ſuccedũt, legis iuſſu cõiuncti per ius potius non decrescendi ſuccedere uidentur, tanq́ principio ſolidum adeunti quęſitum ſit: quamobrem inuitis quoq́ creſcit. Secundum quo mouetur Iaſon argumentũ eſt: quamuis ab initio non poſsit quiſquam partim teſtatus, partim inteſtatus decedere, ex intercapedine temporis poſtea tamen poteſt: ueluti ſi adita hæreditate per querelã pars euincatur [k]. Verũ quamuis portionem aliquam de hæreditate auferri fateamur, hæres tamen qui adijt, in ſolidũ hæres eſt, & in omnib. bonis ſucceſsit. Sed & in quæſtionis noſtræ caſu, ſi deficiẽs ex repudiatione portio non accreſceret, cenſeretur principio quis in totũ teſtatus non eſſe, cùm quamuis renunciatũ deinde ſit, repudiatio tamen per fictionẽ trahatur retrò [l]. Tertium Iaſonis argumentũ eſt per locũ, quem à conſequentibus uocamus: ſi enim uera eſſet ſuprascripta ratio, ius accreſcendi in contractibus locum nõ haberet, cùm hi nihil ad teſtamenta pertineant: & tamen in contractibus id iuris obſeruari manifeſtũ eſt [m]. quapropter ſi adiuncto ſocio rem aliquã comparauerim, adiectioq́ illa non ualeat, tota emptio ad me eo iure ſpectat. Verũ enimuero animaduertendũ eſt, ius accreſcendi conſiderari, cũ portio uel morte, uel repudiatione deficit: quod in eo exemplo nõ eſt, ut nihil ad rem facere illud opiner. Cæterũ non negauero, in contractibus ius nõ decreſcendi locum habere: cuius rei ratio in promptu eſt, ne uidelicet q̃d ſuum eſt quiſquam amittat [n]: quamobrem nihil ſibi in eis uendicare ius accreſcendi, opinione quoq́ communi teſtatum permanet. Quarta eius argumẽtatio ex Iuriſconſulti [o] reſponſo deducit: nam ſi quiſquã pluribus partibus hęres inſtitutus ſit, habeatq́ ſubſtitutũ, non tamen partẽ accipere ſolam poteſt, ſed

g In l. j. C. quando non pet. & in l. re coniuncti.

h l. cõficiuntur. de iure cod.

i l. j. & ij. de acqui. hær. Bar. in d. l. re coniuncti. in ult. quæſt.

k l. circa. de inoffic. teſta.

l l. iij. §. utrũ. ff. quæ in fraud. pat. l. ſi tibi homo. §. cum ſeruus. de leg. j.

m l. fundus ille. de cõtr. empt.

n Vt no. in l. ſi mihi & Titio. de uerb. oblig.

o l. ſi ſolus. de acquir. hær.

aut omnes illi capiendę sunt, aut nulla. Ergo igitur quemadmodum una recepta cæteræ accrescunt, quamuis potuissent ad substitutum pertinere. nec quorundã responsio satis congrua est[a], qui ideo hoc casu ius accrescendi cõcessum arbitrantur, ne res in pendenti interim sit, cùm posset euenire, ut substitutus repudiaret. Nam cur in pendenti saltem non stetit, donec deliberaret substitutus, an adiret[b]? cùm quælibet hęreditas in pendenti esse dici possit, antequam ab hærede adeatur[c]. quamobrem ego dixerim, ex tacita testatoris uoluntate inductũ, quæ huiusmodi præsumitur, ut institutum uoluerit omnes habere partes: nam in substitutione hæc uerba, si primus hæres esse noluerit, intelliguntur si in totum hæreditatẽ non capesset[d]: hæ enim sectiones odio nõ carent: nam & appellatione rei in dubijs de tota intelligimus[e], & pluriũ partium contractibus actum tacitè uidetur, ut omnes accipiantur: ut in hoc quoq; cõmunis Iurisperitorum sententia recipiatur, qui ius illud ex tacita testatoris uoluntate proue nire existimarunt[f], idq; uulgò dicitur: quamuis mihi ipsi aliter quandoq; uisum sit, cùm in bon. pos. contra tab. ius accrescendi detur, & tamen persecutionem eam animo testatoris aduersari, nemo non dixerit[g].

a Bar. in d. l. si so lus. Ias. & Mo.
b In d. l. re coniuncti.
c Vt ibi p Aret.
d l. nemini. de legat. ij.
e l. quod si uno. de in diem ad.
f l. si duobus. de testa. mil.
g l. si ex duobus. de contra tab.

Quemadmodũ intelligendum sit, inter diuersis modis succedentes, iuri accrescendi locum non esse. CAP. IX.

VVlgata regula est, inter diuerso iure succedentes iuri accrescendi locum non esse: cuius rationem Iason arbitratus est, ne diuersa censeantur eadem[h]. at Decius, quoniam in similitudinem aliquam habentes, facilius transiri potest. quæ rationes perquàm leues sunt, & nullius momenti, ut ex illis agnosci possit, iuris hanc regulam ab eis minimè intellectam esse. Sed & tale illi interpretamentum à Saliceto præstatur[i], ut diuerso iure succedere dicantur, quorũ aliqui bonorum possessionem secundùm tabulas, alij contra tabulas acceperũt: uel si qui iure prætorio succedunt, cùm collegæ ciuili iure admittantur. quòd & si quosdam uti testati hæreditatẽ uendicare proponatur, alios ab intestato uocatos, diuerso iure succedere, dicendum ex Saliceti sententia erit: quamobrem his casibus nullum iuri accrescendi locũ esse. Verũ nos longè aliter opinamur: & idcirco inter diuerso iure succedentes, siue ciuili, siue prætorio, aut secundùm tabulas, uel contra tabulas, locum esse huic iuri arbitramur, ita tamen ut eodem titulo ueniant, puta ex institutione omnes, uel titulo hæreditario omnes: & hoc ex ratione qua inductũ illud ius suprà probauimus, ne uidelicet quisquã partim testatus, partim intestatus credatur: siquidem huiusmodi ius non tam succedendi modos, quàm portiones ipsas respicere, satis & super constat. Quamobrem si patrono prætorito, libertus aliquem instituerit, qui hæreditatem nõ adeat, dubitatũ est, num quoniam triens patrono debetur, cætera quoq; hæreditas, tanquam trientis accessio, illi exhibenda sit: & non deberi Iurisconsulti responso cautum est[k]: cuius rei rationem eam dixerim, quoniã hoc casu nil contra iuris regulam cõmitti potest, qua diximus ius illud inuentum esse, ut idem testatus, intestatusq; nõ dicatur: patronus enim hæredi nullo modo coniungitur, non ex dispositione testatoris, cùm alter institutus, alter ab eo prætermissus sit: nec etiam ex coniunctione legis, cùm hæres ex institutiõe uocet, at patrono triens titulo institutionis minimè debitus sit[l]. Portio itaq; patroni, sicut & portio legatarij, exsuprascripta ratione hęredi accrescit, nõ quæ hæredis est patrono legatarióue, cùm tunc iuris illa regula nihil attingatur. quamobrẽ & si quisquam iure speciali succederet, quãuis diuerso iure, ne tamen contra illam regulam cõmittatur, ius accrescendi uiam sibi facere, & Baldus, & Pontanus, & Alexander existimarũt[m]: adiuuaturq; hæc sententia Imperatoris Antonini constitutione[n], qui si à milite condito testamento aliquis in paganicis hæres institutus sit, alius uerò in castrensib. castrensium repudio facto, paganicorũ hæredi ea non accrescere tradit, si liquidò probatur testatorẽ castrensia bona ad eum pertinere noluisse[o], quoniã uoluntas militis inexpeditione occupati pro iure seruatur: alioqui si non probetur, quãuis diuerso iure successio illa nitatur, ius tamen accrescendi oritur: tametsi enim miles idem testatus & intestatus mori possit, in dubijs tamen eius sententiam ex communi regula interpretamur. Ex his quoq; consequens est, ut Aretini pronunciatum quoddam paulò diligentius perpendamus: is tradidit[p], si qui diuerso iure succedit, in locum eius subrogatus sit, qui eodem iure ueniebat, ius accrescẽdi esse: quod uereor ne uerum nõ sit: hac enim in materia locum non esse subrogatis uidebat, alioquin in bonorũ possessione, quæ in bonis libertorum defertur, ius accrescendi nõ esset, quod falsum est: subrogata enim ea bonorũ possessio est in locum cõtractus societatis[q], in quo non ambigitur, quin excludendum ius illud sit: nam & in emptorẽ hereditatis non transire quidam opinati sunt[r], cùm tamen ad hæredem, cui subrogatus est emptor, pertineret[s]. Ipse igitur & hoc casu ex prædicta iuris regula crediderim portionẽ hæredi accrescere: cæterùm teneri eum hæreditatis emptori augmentum illud restituere, cùm in huiusmodi contractu uenditor emptori promisisse censeatur, quicquid lucri hæreditatis ergò sibi accesserit[t].

h In l. re coniuncti. in col. 57.
i In l. j. C. quando non pe.
k l. sed cũ patrono. ff. de bon. poss.
l l. etiã. §. si debita. ff. de bon. libert.
m d. l. unica.
n d. l. unica.
o l. j. C. de test. milit.
p In l. si totam. de acq. hær.
q l. j. ff. de bon. liber.
r l. si mihi & Titio. ff. de uerb. obligat.
s Ias. in l. re coniuncti. 37. col. & in d. l. j. C. quãdo nõ pet.
t l. hæredem. ff. manda.

Posthumus num hodie in testamento paterno exhæredari possit, & qua causa: & opinio quædam Iasonis confutata. CAP. X.

FVit quæstionis, num posthumus exhæredari in paterno testamento possit: & huiusmodi exhęredationem ualere, Alexandri Imperatoris cõstitutione expressum est[a], quod etiam Iustiniani lege approbatur[b]: & quamuis ita illis sanctionib. institutũ sit, interpretes tamen legũ, penè dixerim omnes, in aduersam sententiã iuerunt, suęq; opinionis columnã hanc rationẽ habent, siquidem nouissimo iure prohibentur parentes, non nisi quatuordecim causis filios exhęredes facere[c], ex quibus nulla est, quæ in posthumo locum sibi arrogare possit. quanq; igitur Alexandri, aliorumq; edictis olim exhæredatio hæc permitteretur, recentiore tamen iure concessa non est: corrigunturq; hac potissimũ ratione ueteres leges. At Fulgosius[d] aliter sensisse, & quidem probabilius, nobis uidetur: existimauit enim testamentũ, quo posthumus exhæredetur, ipso quidem iure ualere, licet inofficiosi querela expugnari possit: diuersumq; ius in hoc ab alijs filijs esse, qui si causa non expressa exhæredes esse iubeantur, ius dicendi nullum habent. nec interpretũ aliorum argumentatio eum quic quã mouet, cùm & iure ueteri causa in exhęredatione filiorũ aliqua iusta requireretur[e], & tamen posthumus tunc exhęredari poterat. & hac ratione urgeri se Paulus Castrensis fatetur[f], quãuis & ipse extra aliorũ ordinẽ nihil promoueat. Nos nouo quoq; argumẽto cum Fulgosio sentimus: nam cùm singulariter iure ueteri concederet, ut posthumus etiã sine causa exhæredari posset, consequẽs est, ut lex noua nihil in eo statuisse existimetur, cùm regula sit uulgò notior, q; ut hîc explicari debeat: posteriorẽ legem, quę aliquid noui inducat, ad casus speciales iuris ueteris produci nõ debere[g]: quam tamen intelligendam puto, cùm casus illi speciales eosdẽ terminos respiciũt, in quibus noua lex lata est: alioqui si contractus aliquis, seu quælibet dispositio, etiã plurima & uaria priuilegia habeat, comprændetur tamen in lege, quæ generaliter de contractu, dispositioneue mentionem faciat: probaturq; id ex Iurisconsulti quodam responso[h], qui in testamento militari competere bonorũ poss. cõtra tabulas testat, quoniam prętor generaliter locutus est, & id me annotasse memini, aduersus Iasonis quandam opinionẽ[i], qui municipalẽ legem generaliter de contractib. uerba facientem, in dote accipiendam esse negabat, ex suprascripta regula: quoniam dotis priuilegia plurima sunt. & quæ notauimus diligẽter obseruanda sunt, cùm qui hæc dicat, regulãq; eam declaret, alium reperies neminem. Sed & in proposita quæstione uideamus, an possit aliqua causa exhæredatione digna hodie posthumo impingi: & uidetur posse, si pater reus sit læsæ maiestatis: nam poterit auus nepotẽ posthumũ ea causa bonis suis arcere: q̃d & rationib. probabile est, tum q; constitutio ea Iustiniani, nõ in XIIII. tantũ causis, sed & in perduellionis crimine procedit, ut frequẽtio re sententia traditũ esse Alexander & Iason tenstantur[k]: tum q; in filiorũ fauorẽ introducta est[l]. at si exhæredari hic nepos prohiberet, damnũ illi fieret, cùm fiscus ex paterno delicto filij bona hoc casu sibi uendicaret[m]. His accedit, quòd si filium incapacẽ testamento pater prætereat, testamentum sustinetur: atque ita Bartolus sensit. nepotẽ autem hunc non falsò incapacem dixeris: nam lex in tali crimine, filij, inquit, etiam proximorum hæreditate ac successione habeantur indigni.

a l. ij. C. de contra tab.
b l. maximũ. in fin. C. de libe. præter.
c §. aliud quoq;.
d In l. si quis in suo. C. de inoffic. testa.
e l. cum ratio. de bo. dam.
f In d. l. si quis in suo.
g l. sciendũ. qui sat. cog. gl. ibi.
h ff. de test. mil. l. in fraudem. §. fin.
i In l. j. in no. ff. sol. mat.
k In auth. non licet. C. de libe. præt.
l In §. & quid si tantum.
m l. quisquis. C. ad leg. Iul. maiestat.

Cur, et quomodo instituto competat bonorũ possessio contra tab. beneficio præteriti, & non querela beneficio exhæredati, ratio noua, tum ueteres à iunioribus defensæ. CAP. XI.

SI ex duobus fratribus, altero præterito, alter institutus sit, & præteritus bonorum possessionẽ contra tabulas petierit, eius beneficio idem remediũ instituto quoq; competit[n]: quamobrem quæsitum est, si filius hic non præteritus, sed exhæredatus proponatur, cur eius beneficio institutus ad inofficio si querelam non possit admitti[o]: & uariæ rationes referuntur, quæ tamen recentiorum autoritate & iudicio reiectę sunt[p]: uideamus ex illis quænam defendi possint. Et Decius senior in causa esse in primis tradidit, quoniam querela hæc cùm odiosa sit, & longè minus alio remedio fauorabilis, interpretatione adiuuãda nõ fuit, ut exhęredati beneficio ad institutũ traheretur. odij autem causa hæc in promptu est: nam rupto per bonorũ possessionẽ contra tabulas testamento, naturali æquitate quibusdam consanguineis legata conseruantur[q]: at eo per querelam rescisso, omnes testamenti partes corruunt, naturalisq; illa æquitas nihilo obseruat: nam et prætoriæ dispositiones ex æquo & bono magis depẽdent, q; quę iure ciuili introductæ sunt: at querelam ad ciuiles, bonorũ possessionẽ ad prętorias constitutiones pertinere, nemo dubitauerit. His accedit, cùm exhæredato querela cõpetat, non ęque fauorabilem esse. Atq; id remedium est, quod præteritis filijs conceditur, cùm exhæredati præteritis peiores iuris præsumptione existimarentur: uix enim est, ut qui iudicio patris damnati sunt, boni reperiantur[r]: quamobrem iure ueteri filius paterno testamento exhæres esse iussus, ingratus præsumebatur[s]. Alia ratio huiusce rei etiam affertur, inofficiosi uidelicet querelam personalem iniuriam uindicare, quamobrem extra personam iniuria affectam nõ extendi: & quamuis præteritio quoque pro iniuria habeatur[t], non tamen ita personę affixa censetur, quemadmodum exhæredatio est, quæ specialiter fit: nam & passim dicimus, grauiorem eam iniuriam esse quæ nominatim dicit[u], quàm si generaliter facta sit: cùm & in prętermissione humanius sit, obliuionem præsumere, q; paterni affectus erga filios tam insignem notã. Sed & hanc aliam rationẽ idem interpres refert, querelam nisi hęreditate adita non competere[x]: quamobrem

n l. post mortẽ. §. fi. ff. de contra tab.
o l. mater. ff. de inoffic.
p Iason in l. fin. de lib. & post.
q ff. de leg. præstan.
r l. iij. de inoffic. test. l. maximũ. C. de lib. præt.
s l. liberi. C. de inoffic. testa.
t l. Papi. ff. eod. d. l. maximũ.
u Gl. in l. his uerbis. ff. de hær. instit.
x l. filiũ. de contra tab.

cùm inſtitutus ſemel adierit, teſtamentũ aditione confirmatũ, ab eodem impugnari non debuit, & idcirco querelæ locum eſſe eius re ſpectu iniquũ erat: & quãuis plures hęredes iuſtituti proponerentur, illis qui nondũ adijſſent concedi nec debuit, ne melioris conditionis fieret qui poſtremus deliberauit, q̃ qui primus hereditatem adijt. Et ex his manifeſtum eſt, omnes has rationes defendi poſſe, ſi ita accipiant̃, uti à nobis explicatæ ſunt: alioqui recentiorũ argumenta non parũ ſtudioſum hominem auertent. Sed & omnino ueriorem eſſe noſtrã hanc ſententiã opinor, querelam inſtituto nõ competere: quia is ex inſtitutione hęres eſſe poteſt: querela autem ſubſidiarium remediũ eſt, & nunquã competit, niſi ceſſante alio omni legis auxilio: quod ex Iuſtiniani lege Cornæus Philippus anno tauit[a]. Quomodo autem beneficio præteriti liceat inſtituto bonorum poſſeſſionem contra tabulas petere, magna eſt inter noſtros interpretes altercatio, quam nos pauciſſimis finire poſſumus. Sic igitur cenſendũ, ut ſi filio præterito alius paris gradus inſtitutus ſit, tunc is quoq; bonorum poſſeſſionem contra tabulas petere poſſit: cùm enim is omnino ſucceſſurus inteſtatò eſſet, æquum putauit prætor, ne omnimodo tabulæ nullæ cenſerentur, permiſitq; aduerſus tabulas agi[b]. quòd ſi lapſu anni excluſus ſit præteritus, tum inſtituto conceſſum eſt, ut ſecundũ quo que tabulas poſſeſſionẽ petere poſſit[c]: inſtituto autem extraneo, certiſsimũ eſt tabulas penitus nullas eſſe[d], nec cõtra tabulas poſſeſſionẽ peti poſſe: ceſſat enim tum omnis cauſa & ſpes conualidationis[e]. Quapropter ſi quæ iura ab inſtituto petitã bonorũ poſſ. dicunt, intelligenda ſunt caſu, quo peti iure potuit[f], ut quia paris gradus hęres pręteritus erat[g]: & his cõſequens eſt, ut ſi inſtitutus ex teſtamento uirilem portionẽ conſequi poteſt, in eorũ præiudicium, quibus integra legata ex teſtamento per edictum reſeruantur, contra tabulas petere nequeat[h], filio præterito teſtamentum approbante. quòd ſi uirilem conſequi nõ poteſt, etiam approbante prętereto, ipſe & contra tabulas poſſeſſionẽ petere,[i] & nullas iure ciuili dicere eas poterit.

Ius dicẽdi nullũ filio ſine cauſa à matre præterito quãuis cõpetat, nõ tamen bon. poſſ. cõtra tabulas competere, ut Angelus, Pontanus, & Iaſon tradiderunt: et cur nõ decernatur aliã rationẽ eſſe, quàm alij crediderunt. CAP. XII.

IVre ueteri cùm matris præteritio pro exhæredatione haberetur, Iuſtinianus Cæſar lege lata ſanxit, ut tam pater quàm mater filios nominatim inſtituerent, uel exhæredarent, addita ex XIIII. aliqua cauſa[k]. Igit̃ eam legem poſteriores interpretati ſunt, ut ſi filium cum cauſa à matre præteritũ proponatur, teſtamentum ualeat, prętereticq; illa pro exhæredatione ſit. quòd ſi ſine cauſa præteritum dicamus, ius dicendi nullum illi competat[l]. quamobrem dubitatum eſt, num bonorum poſſeſsio contra tabulas illis hodie concedatur, poſsintue ab inteſtato unde liberi à prætore uocantur, ſuccedere. Et Angelus Pontanusq;[m], cõtra tabulas matris poſſeſsionem illis decerni poſſe exiſtimarũt: quoniã iure antiquo id prohibebatur, nõ alia de cauſa, niſi quia præteritio pro exhæredatione erat: exhæredatum autem à bonorũ poſſ. prætor repellit[n]. at hodie aliter eſt: quapropter correcta ratione legis, cenſeẽ correcta lex[o]. Et hanc opinionem ſecutus Iaſon, alio argumento confirmat: regulam enim iuris eſſe, ut is cui iure ciuili ius dicendi nullum conceditur, iure prætorio bonorum poſſeſſ. contra tabulas petere poſsit[p]. cùm igitur in fœminarum teſtamentis ius dicendi nullum cõpetat, bonorum quoq; poſſeſsionem decerni dicendum eſt. quod eo fortius uerum eſſe arbitratur, quòd Iuſtiniani eam legem antiquas non corrigere, ſed hoc caſu tantũ præter eas procedere opinatur: in limitatis igitur admittendam extenſionem, ut quæ lex in iure dicendi nullum loquitur, ad bonorũ poſſeſ. contra tabulas producatur. Sed omnino à ueritate hæc diſsidere crediderim, uidenturq; argumenta eorum multipliciter falſa eſſe: & in primis iuris ueteris rationem ſolam eam eſſe, quòd prætereritio pro exhæredatione habeatur, minimè conceſſerim: ſed & idcirco prætéritis à matre filijs, bonorũ poſſeſsionem illam non decerni, quia ſui hæredes non ſunt[q], nec iure prætorio inſtar ſuorum ut emancipati admittuntur: fœminæ enim in poteſtate filios non habent, quamobrem nec ſuos hæredes habent: prætor autem bonorum poſſ. his concedit, qui uel ſui ſunt, ut ſublato emancipationis uelo, pro ſuis habentur. Nec Iaſonis ſentẽtia recipienda eſt[r], qui eandem cum præcedenti rationẽ hanc eſſe, multis uerbis oſtendere conatur: quaſi Iuriſconſultus dum poſteriorem hanc refert, uir admodum rudis, & bataua aure, rationem proximam omiſerit, longius ſummotam attigerit, quod planè ueriſimile non eſt: ut omnino Iaſonis has argutias explodendas cenſeam. nam & fortaſſe uerò priorẽ illam Doctorum rationem falſam eſſe opinabimur, nec filios à matre præteritos, idcirco ab ea bonorum poſſeſsione excludi credemus, quia pro exhęredatis ſint, quos prætor reijcit: ſi enim ita res ſe haberet, conſequens eſſet, ut filius à patre minore portione quàm legitima ſit inſtitutus, cùm in reliqua exhæres cenſeatur, beneficio præteriti contra tabulas perſequi non poſſet: quia exhæredati nec ex ſe, nec ab alijs cõmiſſo edicto admittuntur, quod tamẽ à iuris ratione abhorret[s]: ergo clarum eſt, exhæredationem, quæ ex præteritione inducitur, filium à bonorum poſſeſsione contra tabulas non remouere: ſiquidem & in edicto prætoris hi ſolùm repelluntur, qui exhæredatione notati ſunt: quia iudicio patris indignos nõ putauit prętor

a Corn. in d. l. maximum.

b l. ſi duo. de leg. præſtã. l. illud. §. fi. de contra tab.

c l. æquiſſimum. de ſec. tab. l. ſi duo. §. pinde.

d l. fi. de lib. & poſthu.

e l. ſi. duobus. §. j. de cõtra tab.

f l. ij. C. de contra tab.

g l. fin. §. ſancimus. C. de lib. præt.

h l. filio. de iniuſto rupt. l. non unq̃. de leg. j.

i l. non putauit. §. fin.

k §. aliud quoq;.

l Gl. in §. exhæredat. in auth. de hær. & fil.

m In l. ij. C. de contra tab.

n l. nõ putauit. ff. eod.

o Gl. in l. j. de legit. tut.

p l. j. §. uocãtur. ff. eod.

q l. illud. §. adeſta. ff. de contra tab.

r In d. l. ij.

s Bar. in l. Papi. §. meminiſſe. de inoff. teſt.

a l. non putauit. §. ſi ex duobus. in prin. ff. eod.

b Iaſon in l. fi. de lib. & poſthu. in ij. col.

c d. l. nõ putauit.

d d. l. nõ putauit. §. j. & l. filiũ. in fi. prin. ff. eo.

e Aret. in l. ij. de mulg. & pup.

f Mod. in c. cũ omnes. de conſti. Aret. in d. l. ij. in 7. col.

g d. §. exhæredatos.

h Alex. in §. & quid ſi tantũ.

i Raph. Cuma. in l. ij. de leg. j. per l. non poſſunt. de ll.

tor dignos, ut admitterentur[a]. at filius prætéritione exhęredatus, non exiſtimatur aliqua nota affectus eſſe[b], cùm prætéritio non tam iniuriam, quàm obliuionem reſpiciat. quin & ſe exhæredatos prætor non admiſſurum pollicetur, qui ſolenniter & rectè exhæredati ſunt[c]: at in prętérito nulla exhæredatio ſolennis intelligi poteſt: non enim hîc quæritur, an purè, an nominatim, an à gradu exhæredatus ſit: ſola nominis ſuppreſsio exhæredationem hanc facit, de qua minimè locutũ prętorem, magis probabile eſt, cùm in ea nihil ſolenne ſit. Igitur potius crediderim, ſolam eam rationem eſſe, ut filij bonorum poſſeſsionem non petant, quia nec ſui ſunt, nec ſuorũ inſtar habentur: quę ratio hodieq; procedit[d]: quamobrem nihil à iure ueteri hoc caſu immutatum, uerius eſt. quòd etſi eorum rationem ueram eſſe concedamus, non ideo tamen à noſtra opinione recedendum erit, cùm falſum ſit, correcta ratione legem corrigi[e], multorumq; calculo contrarium approbetur: nam & ratio de ſubſtantia legis non eſt: quamobrem lex & irrationabilis & iniuſta, eſt tamen interim lex, donec abrogetur[f]: qua tamen de re diffuſius à nobis alibi tractabitur. Sed & recepto hoc pronunciato admittendum eſt, correcta ratione legem corrigi, ſi ratio ipſa generaliter corrigatur: quod in noſtro caſu non eſt, cùm tunc ſolùm antiquetur, quum filius ſine cauſa prætéritus eſt: quòd ſi cum cauſa prætéritũ aſſeramus, ius antiquum remanet, ut Accurſius exiſtimauit[g], & ſequiores alij probauerunt. Et ex his primum eorũ argumentum elidi crediderim. Aliud eſt, quod ex regula deducunt, ubicunq; iure ciuili ius dicendi nullum competit, & bonorum poſſeſ. contra tabulas prætorem decernere. Nam generaliter id uerũ non eſſe primò dixerim: ſiquidem ſi fœmina municipali lege, quæ ſtantibus maſculis ſuccedere prohibetur, inſtitutis extraneis à patre prętérita ſit, competere illi bonorũ poſſeſsionem contra tabulas, communi ſententia dici ſolet[h], & tamen à iure dicendi nullum arceri. Sed etſi demus, regulã eam generaliter ueram eſſe, non tamen argumentũ ita deduci poteſt, cùm tunc demum uel in limitatis, uel in correctorijs argumentum per eum locum concedatur, ſi regula à iuris aliquo autore poſita expreſsim inueniatur, non ſi à recentioribus ex pluribus legibus compacta ſit[i], ut hæc eſt: nam & concedi poteſt, prætorem contra tabulas bonorum poſſ. dediſſe, illis quibus ante ſe ius dicendi nullum competebat: ſed in propoſita quæſtione, cùm noua diſpoſitione ius ciuile filio in matris teſtamẽto facultatem eam dederit, ratione iuris ciuilis tantum intelligi debet, nõ autem ad prætorium extendi: alioqui cùm iure prætorio agnatis unde legitimi, cognatis unde cognati uocantur, ſucceſsionũ capita præſtita ſint, dicendum eſſet hodie cognatos, unde legitimi uocantur, admitti, quoniam ſublata nouiſsimo iure ea differentia eſt: quod nemo non aſpernabitur. quamobrem fatendũ eſt, hodieq; prætéritis filijs in teſtamento matris bonorũ poſſ. contra tabulas abnegari: & idcirco nec bonorum poſſeſsionem unde liberi uocantur, nec quę ex ſenatuſconſulto Carboniano eſt, decerni.

Multitudinem actuum non præſumi, quemadmodum uerum ſit. CAP. XIII.

COmmunis omnibus legum interpretibus regula eſt, ſemper in dubijs non de pluribus, ſed de uno actu intelligendum eſſe[k]. quapropter ſi tanquam hæres ſcriptus, teſtamentum quo mihi hæreditas delata ſit, exhibeam, ſolùm illud factũ à teſtatore fuiſſe præſumetur: & qui plura condidiſſe dixerit, onere probationũ grauabitur. q & ſi in iudicio Stichum aut Erotem petam, tu nec Stichum, nec Erotẽ debere te fatearis, de his intellexiſſe te interpretabimur, de quibus & nos locuti ſumus[l], ne uidelicet diuerſitas aliqua inducatur. hanc tamen regulam non procedere, Bartolus, & poſt eum alij prodiderunt[m], ut ſuſpicio periurij euitetur: quamobrem ſi ex teſtibus quidam teſtamentũ ritè factũ, alij non ſolenniter factũ dixerint, de diuerſis teſtamentis intellexiſſe eos, credendũ eſſe exiſtimarunt, & hoc potiſsimũ modo diſcordiã tollendam, ne periurii uideant̃. Cęterũ ex Iuſtiniani cõſtitutione[n] perq; dubia res hæc nobis uiſa eſt: nam cùm quidam ſibi legatum in teſtamẽto relictum fuiſſe iuraſſet, & ex iuriſiurandi religione illud conſecutus fuiſſet, deinde inuento teſtamẽto cognitũ foret, nihil illi relictum eſſe, præſumi, Iuſtinianus ait, hominem hunc periurum. nam cur potius, ut ſuſpicio hæc remoueatur, nõ præſumuntur condita duo teſtamenta, & illud quod repertũ eſt poſterius teſtamentũ eſſe? nam & cùm poſsibile ſit in priori rem illi legatã, & hęredi fiet ſatis, & is cui delatum fuit iuſiurandum, periurij nõ erit reus. nec; dixeris, conſtitutionẽ eam loqui, cùm clarum eſt, tabulas, quæ repertæ ſunt, eas ipſas eſſe, in quibus rem ſibi legatam ille iurauerat: quomodo enim id manifeſtum eſſe poteſt, cùm quæ ad negationem ſpectent, manifeſta eſſe nequeant[o]? nam & non mediocriter ea lex coartaretur, ſi ita accipiendam credamus.

k l. omnium. C. de teſt. cap. in præſentia. de proba.

l Bar. in l. interſtipul. §. j. de uerb. oblig.

m In l. ij. C. de bono. poſſeſſ. ſecund. tab.

n l. fi. C. de reb. cred.

o l. iij. de teſtib. l. ij. de probat.

Bonorum poſſeſſionem contra tabulas teſtamentum reſcindere, dein ex ea, unde liberi uocantur, ſuccedi, inaudita uulgò ſententia. CAP. XIIII.

DVbitaui ſæpenumero, num bonorum poſſeſsio contra tabulas diuerſum ſucceſsionis genus inducat, ab ea quæ ex bonorum poſſeſsione, unde liberi admittuntur, capitur: an uerò reſciſſo per bonorũ poſſeſ. cõtra tabulas teſtamento, ſuccedat̃ per eam, unde liberi uocantur. Et Philippus Caſſula in altius repetita rubricæ de teſtamẽtis prælectione, poſteriorem hanc ſententiam pro-

a Philip. Cassula in rep. rub. C. de testa.
b Lut liber. C. de col.

bauſt[a], ſuæq; opinionis argumentum Leonis Imperatoris conſtitutionem adduxit[b], qui, Liberis, inquit, quocunq; iure inteſtatæ ſucceſsionis, id eſt, aut teſtamento penitus nõ condito, aut ſi factum fuerit, contra tabulas bonorũ poſſeſsione petita, uel inofficioſi querela mota, æqualiter proſpiciendum eſt. quibus uerbis expreſsim oſtenditur, ex bonorum poſſeſsione contra tabulas inteſtatò ſuccedi, ſicut etiam cùm teſtamentũ uti inofficioſum reſcinditur: in quo clarum, id ſucceſsionis genus locum habere: ut dubitandum nõ ſit, quin & idem credamus in ea bonorũ poſſeſsione, quæ illi hoc caſu æquiparatur[c]. nam & Martiani Vlpianiq; reſponſis conſtat, præterito filio bonorũ poſſ. unde liberi uocantur, concedi[d], cùm tamẽ alibi dicatur, bonorũ poſſ. contra tab. illi cõpetere[e]: ut ueriſimile ſit ubiq; de eadem ſucceſsione ab inteſtato agi. ſed et Iulianus, cùm adita eſt hæreditas, ſi emancipatus præteritus bono. poſſ. contra tabulas nõ petierit, repelli omnino patria hæreditate, autor eſt[f]: quoniã huic prætor bonorum poſ. unde liberi uocentur, non decernat: ut ex his uerbis colligi poſsit, ubi contra tab. actum ſit, unde liberi uocanẽ, bonorũ poſſeſsioni locũ eſſe. confirmaturq; id alia ratione: nam ſi idem operaẽ ex prætoris edicto bon. poſſ. cõtra tab. quod in iure ciuili ius dicendi nullum[g], & hoc inteſtati cauſam reſpiciat[h], certè idem & in illo dicendũ eſt. & tametſi Alexander, Paulus Caſtrenſis Bartolusq;[i] & alij minimè negent, teſtamentum ad inteſtati cauſam ex ea bonorũ poſſ. trahi, non tamen admittunt, ex capite, unde liberi uocantur, ſucceſsionem eſſe: quæ opinio haud probabilis eſt, cùm filijs in inteſtati ſucceſsione nullum aliud remediũ competat, præterquã illud, unde liberi admittantur: & ſicut iure ciuili teſtamentũ ubi declaratũ eſt nullum, alicuius momenti non eſt, ita & prætorio edicto eſſe, credibile eſt, ubi quiſq; aduerſus tabulas uicit. Sed huic ſententiæ ad uerſatur Vlpiani reſponſum[k], qui ita inquit: Ab inteſtato poteſt cõpetere bonorũ poſſeſsio, ſi neq; ſecundũ tabulas, neq; contra tabulas agnita ſit. Verùm hæc uerba ita interpretanda ſunt, ut Iuriſconſulti mentẽ eam fuiſſe nobis ipſis perſuadeamus, de mera illa inteſtatorũ ſucceſsione loqui, cùm nullæ tabulæ teſtamenti extant: & ita eum intellexiſſe & legis ipſius uerba, & natura tituli oſtendit. Quo ſenſu accipi debet Gordiani quoq; Imperatoris reſcriptum[l], à quo filiæ dotem conferre iubentur, ſi uel inteſtatò ſuccedũt, uel bonorum poſſ. contra tabulas petãt: diſiunctiua enim non inter omnino diſsidentia poſita eſt, ſed quæ qualitate ſolùm quadam diſtent[m]: quamuis enim & propter bonorũ poſſeſsionem contra tabulas ab inteſtato ſuccedatur, ea tamen pura puta inteſtati ſucceſsio non eſt: ut & Triboniani in Inſtitutionibus uerba, eadem ratione interpreter, dum differre, unde liberi uocantur, & contra tabulas bonorum poſſeſsiones oſtendit[n]: diſtant enim in eo, quòd ex altera reſcinditur, ex altera ſucceditur. Itemq; dum bonorum poſſeſsionẽ contra tab. remedium eſſe quo ſuccedamus, non quidem expreſsim refert, ſed quaſi per tranſennam oſtendit: nam nec hoc negauerim ex occaſione ab ea præſtari cùm reſciderit teſtamentũ. Et conſequenter ex his dubitari poteſt, cùm lege municipali fœmina inteſtatò ſuccedere prohibetur, an expugnato per bonorum poſſeſsionem contra tabulas teſtamento, admittenda ſit: & nõ puto admittendam, cùm ad inteſtati cauſam deuentum ſit. quòd ſi adita hæreditate bonorum poſſeſsionẽ petitam dicamus, cùm qui ſemel fuit hæres, iure ciuili deſinere hæres eſſe nequeat[o], fortaſſe aliter fuerit dicendũ, cùm licet iure prætorio inteſtatus ille dicatur, cuius adita hæreditate teſtamentũ contra tabulas expugnatum ſit, iure tamen ciuili ſecus eſt: ut huiuſmodi ciuitatũ leges magis ex ciuili, quàm prætorio iure declarentur[p].

c l. ſin. ff. de lib. & poſth.
d l. j. §. pen. ff. ſi tab. teſta. nul. ext.
e l. ij. C. de contra tab.
f In l. j. unde lib.
g l. j. §. uocãtur. ff. eod.
h In d. l. ut lib.
i Bar. in l. illud. de contra tab.
k l. j. §. ita autẽ. ſi tab. teſt. nul. ext.
l l. filiæ dotẽ. C. de collat.
m l. penul. C. de pact.
n Inſtit. de bon. poſſ. §. ſunt autem.
o l. Papi. de inoffic. teſt.
p Arg. no. in uti. C. qui admit.

Si agnatus per in integrũ reſtitutionem abſtinuerit, ſucceſsio ad ſequentes in gradu, an ad fiſcum pertineat, duo pugnãtia reſponſa, quæ alij diſſoluere nequiuerint, extricata. CAP. XV.

SI cognatus, qui bonorum poſſeſsionem acceperat, per reſtitutionem in integrũ abſtineat, in eis bonis ſucceſſorio edicto locum non eſſe, ſed ad fiſcum transferri, Papinianus ſcripſit[q]. at ſi quis ex ſenatuſconſulto Orficiano adita matris hæreditate, deinde abſtineat, agnatos, non fiſcum admitti, Vlpianus ait[r]. quæ reſponſa cùm ſimul pugnare uideantur, Bartolus, aliíq; interpretes ita ſe extricauerunt[s], ut de iure prætorio Papinianum uera dicere opinarentur: quæ uerò Vlpianus ſcribat, iure ciuili probabilia eſſe. quæ quidem interpretationes minimè ueriſimiles nobis uidentur: & cùm ſucceſsio hæc prætoria, ad inſtar ſucceſsionum iuris ciuilis introducta ſit[t], certè nõ debemus inter utrunque ius differentiã hanc probare. nam cùm is qui abſtinet, iure ciuili admittitur, & qui ſuccedit, prætorio: & è cõuerſo cùm qui abſtinet, à prætore recipitur, & qui ſuccedit, iure ciuili ſuccedit: cùm, inquã, his caſibus nulla fiſci ratio habeatur, cur iure prætorio admitti credamus[u]? nam & mater ad hæreditatem filij unde legitimi uocantur, etiam prætorio iure plerunq; ſuccedit[x]: & tamen generaliter lex tradit, ſi à bonorum poſſeſsione filius ſe abſtineat, teſtatoris matrem uocari[y]. en ergo quemadmodum ſi tam is qui abſtinet, quàm qui ſuccedit, uterq; ex edicto ſuccedat, fiſcus tamen repellitur. quinetiã ſi cõcedamus aliquem ex ſucceſſorio edicto iure ciuili admitti, nõnne etiam, unde legitimi uocantur, iure honorario ſuccedet[z]? Fingamus in Vlpiani caſu agnatos eam bonorum poſſeſsionem petere, unde legitimi uocantur, an eis excluſis hereditas fiſco applicabitur? id enim aduerſus eius uerba eſt, qui generaliter loquitur, quòd ſi Bartolum intelligas

q l. fi. de ſuc. edi.
r l. j. §. ſed ſi adita. ff. ad Tert.
s In rubr. C. de ſucceſſ. edi.
t l. j. §. nepos. ff. ſi quis à parẽt. fuer. manumiſ.
u l. et ſi modica. §. pe. de bo. li.
x l. ij. §. bonorũ. ad Tert.
y l. j. C. ad Orf. in d. §. bonorum.
z l. ij. §. fi. unde legit.

a In d. rub.
b l. uacantia. C. de bon. uac. lib. x.
c l. non puto. de iur. fiſ.
d d. l. fi. de ſucc. edic.
e In d. l. j. §. ſed ſi adita.
f l. fideic. §. hoc autẽ. de leg. iij.
g Arg. l. ſi ita. §. illi. ff. de leg. j.
h d. l. etſi modic.
i d. §. bonorum.

gas loqui, cùm ſolo iure prætorio quiſquam ſuccedit, cur nõ idem opinabimur, cùm etiã ciuili lege ſucceſsio adiuuabitur[a]? Nec differentiæ ratio per laſonem aſsignata, ſat firma eſt, dum iure prætorio ad fiſcũ hereditatem, qua quis ſe abſtinuit, pertinere ideo putat: quoniã cùm admittendo cognatos nõ parũ detrimenti fiſco prætor dederit, uoluit in eo ſaltem illi prodeſſe, & illatum damnũ reſarcire. nam quàm parũ ueriſimile, quæſo, eſt, qui in detrimentum fiſci contra leges ciuiles edixerit, in eius cõmodum contra eaſdem leges rurſus edicat? cur potius regulæ paritum non eſt, qua, donec aliquis hæres eſſe poſsit, fiſcus repellitur[b]? cùm & in dubijs nõ erret, qui aduerſus fiſcũ reſpondeat[c]. Quamobrẽ aliter q̃ cæteri diſſoluendũ hunc nodum nos arbitramur: & idcirco utroq; iure ſi quiſquã abſtineat, ſucceſsionẽ non eſſe exiſtimauerim[d], præterq; duobus caſibus: quorum primus eſt, cùm legis uerba extenſiua ſunt, & generaliter accepta, ad eum quoq; qui ex ſucceſſorio edicto ueniat, referri poſſunt: qua ratione Vlpianus[e] ſententiã ſuam tuetur. nam cùm ſenatuſconſulti Orficiani uerba huiuſcemodi eſſent, Si nemo filiorũ, uel quibus legitima hæreditas ſimul defertur, uolet ad ſe eam hereditatẽ pertinere, ius antiquũ eſto: ſi filius abſtinuerit, iure antiquo agnati admittunt, quoniam ſenatuſconſulti uerba admittunt. Si uolet, inquit, ad ſe pertinere: hic enim nõ uult, licet aliquando uoluit. cùm igitur uerbum, ſi uolet, tractum habeat[f], agnatos ex ſenatuſconſulto admitti, dicendũ eſt. & hanc rationem mirum eſt interpretes noſtros nõ perpendiſſe, cùm ea ſe moueri euidenter Vlpianus fateatur. Nec ad rem pertinet, quòd nemo, niſi uelit, ad hæreditatẽ uocatur: quoniã expreſſum id uerbum, ſi uolet, extenſiuũ eſt: ſed ſi tacitè intelligatur, contrà[g]: tametſi in eo Vlpiani reſponſo non ita inſit, ut expreſſum uerbis eſt. Alter caſus eſt, cùm qui regulariter ſuccedit, ab aliquo ſpecialiter excluditur: nam ſi abſtineat, hæreditas ad eum deuoluitur, ad quem ex regula peruenire debuerat[h]. exempli cauſa: In bonis liberti patronus bonorum poſſeſsionem habet, ſolumq; ab eius filio excluditur: quãobrem ſi ſe filius abſtineat, tanquam remoto obice patronus admittendus eſt. Idem & in matre, quæ ex Tertulliano ſenatuſcõſulto filio ſuccedit, ſolumq; à nepote ex eo excluditur. nam ſi nepos per in integrum reſtitutionem, hæreditatem bonorũm ue poſſeſsionem deſerucrit, matri ſucceſsio, non fiſco deferenda eſt[i]: huiusq; rei cauſa eſt, tum quòd quæ ratio patronum, matrẽmue excludebat, amplius locum non habet: quamobrem regulæ adhæremus: tum etiam quòd ſpeciali caſu excluſus, non tam fortiter reiectus eſt, ſicut qui ex regula remouetur.

In querela inofficioſi nec ius accreſcendi, neque ſucceſsionem eſſe: in ultramontanorum ſententiam aduerſus Bartolum itum. CAP. XVI.

FRequentiſsimè tractata ea quæſtio eſt, an in querela inofficioſi ſucceſſorio edicto locus ſit[k]. & hoc in articulo ita per factiones diuiſi ſunt interpretes recentiores, ut Itali, quorũ ſignifer Bartolus, locum eſſe tradiderint: at Gallici, quorum Petrus Aurelianenſis primipilarius eſt, negauerint. Et quoniam utrinq; rationes quamplurimæ adducuntur, quæ minimè efficaces ſunt, ea ſolùm argumenta referemus, quorum acumine tota quæſtio ſuſtinetur. Et Bartolum adiuuat Pauli reſponſum[l], qui in titulo inofficioſi teſtamenti, Si is, inquit, qui admittitur ad accuſationẽ, nolit, aut non poſsit accuſare, an ſequens admittatur, uidendum eſt: & placuit poſſe, ut fiat ſucceſsioni locus. Sed huic reſpondẽt alij, Paulum eo caſu loqui, quo etiã ſequens in gradu exhæredatus fuerat: quam interpretationẽ uti diuinaci coniectura ariolantem meritò noſtri reprobant. Videamus num nos promere aliquid ueriſimilius poſsimus. & dici poſſet, nõ ratione querelæ, ſed reſpectu bonorũ luriſconſultũ Paulum loqui. nam ſi duo admitti ad querelam poſſunt, repudiante primo, ſequens omnẽ ſucceſsionẽ habebit: & hoc caſu intellige, ut fiat ſucceſsioni locus, nõ quidẽ ſucceſſorio edicto in querela, ſed ſucceſsioni bonorũ: & uerbum, ſequens, ita capiaẽ, ut eum accipias, qui ſimul admitti poterat, ſed in portione repudiata ſequens eſt, cũ prius ea ad collegã pertinuiſſet: & hoc intellectu potius ad ius accreſcendi, q̃ ad ſucceſſoriũ edictum uerba hæc referunt. nam in querela locũ eſſe iuri accreſcendi, cõmunis opinio eſt, ex eiuſdẽ luriſconſulti ſententia, qui, ſi duo, inquit, ſint filij exhæredati, & ambo de inofficioſo teſtamento egerint, & unus poſtea conſtituit nõ agere, pars eius alteri accreſcit[m]: tametſi neq; ſatis probẽ, in ipſa querela ius eſſe accreſcẽdi, uerbaq; Pauli magis referenda opiner ad bona, quàm ad querelam. nam cùm querela totum teſtamẽtum ſubruat, ſi frater nõ agat, ſed repudiet, alij fratri omnia bona accreſcunt: quid igitur in propoſito reſponſo accreſcere dicamus, cùm nihil id operetur? ſi ſola unius querela totum ſubuertit, quid opus eſt aliã addi? & cùm ex regula conſtet, portionem ſemel acquiſitam, ſi deficiat, nemini accreſcere[n], qua ratione concedemus agnitam à fratre querelam, ſi omittatur, fratri adiungi? utrunq; igitur reſponſum non in ſucceſſorio edicto, aut iure accreſcendi intelligendum opinor, ſed ad ſucceſsionem bonorũ potius referendũ. Adducitur etiam pro eadem Bartoli ſententia, quòd ſi emancipatus, ducta inuito patre uxore, & genito filio decedat, cùm dubitaretur, quid iuris huic in teſtamento aui competeret, reſpondit Vlpianus, ad bonorum poſſ. contra tabulas admitti[o], cùm potuerit auus iure ſuo uti, eumq; exhæredare: neq; minus in hoc nepote is, qui de inofficioſo cognituru eſt, merita nepotis, quàm patris eius delicta perpendet. quæ uerba id indicant, que-

k In rubr. C. de ſucceſ.
l In l. ſi is qui. in prin. de inoffi. teſt.
m In l. ſi propo nas. ff. de inoffic. teſta.
n l. j. §. interdũ. de uſufr. accr.
o l. iij. §. ſi emancipatus. de bo. poſ. cõtra tab.

relam, quæ filio exhæredato cõpetebat, ad nepotem per ſucceſſoriũ edictũ tranſire. Sed quamuis pluribus Iaſon hîc agat, in eo textu aliquis dixerit nõ tam merita filij, quàm nepotis conſiderari: nõ quòd de inofficioſo nepos agat, ſed quòd ſub eo iudice, ſub quo filius querelam intentare potuit, nepos bonorum poſſ. contra tabulas petebat: quamobrẽ cùm nepos ipſe nil deliquerit, admittetur[a]. et ita hanc legem ex Accurſij, Alexandri, Aretiniq; ſententia[b] interpretandam aiunt: uidebatur enim cùm filius propter ingratitudinẽ excluſus eſſet, reijciendum quoq; nepotem tanquã ex regula, qua Baldus tradit[c], remota radice palmites omnes remoueri: quæ ratio efficax nõ eſt, cùm licet filius ingratus ſit, nepotis ipſius merita huiuſmodi nõ ſint. Adducitur rurſus aliud argumentũ: nam cùm ex filio emancipato haberet quidam nepotem in poteſtate, & filius condito teſtamento patrẽ præterijſſet, nepotẽ exhęredaſſet, neposq; in querela ſuccubuiſſet, reſpondit Iuriſconſultus patri querelam competere[d]: ergo ex ſucceſſorio edicto competit. ſed Alex. alijq; omnes querelam hîc pro bonorũ poſſ. contra tabulas accipiunt. quòd ſi nec hoc placet, intelligere aliquis poterit, patri querelã concedi, non ex perſona ſua, ſed ex perſona nepotis: & licet nepos ipſe ceſſiſſet, non debuit tamen tolli patri remediũ, quod ſemel ſibi quæſitum eſt[e]. & hoc potiſſimum modo Bartoli, partiumq; fundamenta ſubrui poſſunt. Tranſeamus nunc ad ea, quę pro ſua opinione Petrus afferebat: & licet per recentiores ſanè quamplura dicantur, ſolus huiuſce ſententiæ cardo, & quidem firmiſsimus, ex Iuſtiniani conſtitutione accipitur[f]: is tradidit, ſi pater filiũ, ex quo nepotẽ habebat, inſtituto extraneo exhęredauerit: mortuo poſt patris mortem filio, nondum adita hæreditate, omni adiutorio nepotem deſtitutum: inhumaneq; id à Iureconſultis ſtatutũ: nam ſi in querela ſucceſſioni locus fuiſſet, profectò nec auxilio nepos indigeret, nec inhumaniter acceptus dici poſſet. cui argumento frequentiore ſententia reſponderi ſolet: idcirco eo caſu ſucceſſoriũ edictum non fuiſſe, quia querela ab aditione hęreditatis incipit, pater autem ante aditam defunctus fuerat: quamobrem cùm illi querela nunquã cõpetijſſet, nõ potuit nepos in ea ſuccedere. Verùm hęc reſponſio multipliciter deſtruitur: nam exhæredatio ab aditione uires capit, & tamen ante eam aliquid operatur, nimirum ut exhæredato hæreditas delata non dicatur[g]: cur non idem in querela? Negari quoq; non poteſt, licet actu ipſo querela filio non competeret, ſpe tamen competijſſe: at in ſucceſſorio edicto ſpem ſatis eſſe, ex eo probatur, quòd decretalis bonorum poſſeſsio ſi accepta non ſit, ad ſequentem tranſit[h], & tamen prius non competit, quàm decreta ſit, ſolaq; ſpes illa transfertur: nam etiam quod re ipſa adhuc non competit, tranſmittitur: quamobrem infans hæreditatem, quæ ſibi delata nõ erat, ad patrem transfert[i]. & ſi hoc in tranſmiſsione eſt, cur non multò magis in ſucceſſorio edicto, quod longè fauorabilius eſt, cùm iure cõmuni introductum ſit, tranſmiſſio ſpecialibus tantùm caſibus obſeruetur[k]? nam & natã querelam prius eſſe, conſiderari non debuit, cùm nepos ex ea nõ ſuccedat, quæ filio data eſt, ſed ex perſona ſua ſuccedat. atqui Paulus Caſtrenſis exiſtimauit, ſi filio delata ſit, ne fruſtra delatam, & ad irritũ deductã diceremus, debuiſſe potius ſucceſſionem reijci. Sed aliter quoq; argumentum huius legis tollitur, interpretanturq; quidã, intelligi eam debere, quando nepos ex patris, nõ ex ſua perſona ſuccedere uolebat: uetita itaq; erat tranſmiſsio, non ſucceſsio. uerùm cùm omni remedio caruiſſe nepotẽ Iuſtinianus autor ſit, duoq; ea tantũ comprædantur, quàm abſurdũ id ſit, nemo certè non uidet. adde quòd nulla fuiſſet inhumanitas, ſi nepos ſucceſſorio edicto admiſſus foret, et tamen inhumanè eo caſu factum lex ait. quã ſententiam poſſe & alijs rationibus confirmari arbitror: nam & querela inofficioſi remediũ perſonale eſt[l], at in iuribus perſonalibus ſucceſsio non eſt: conceditur enim propter iniuriam, ex exhæredationis nota illatã, quæ iniuria ad nepotẽ non producitur: & regula eſt, quotieſcunq; propter aliquã qualitatẽ alicui deferẽ hæreditas, in eum nõ tranſire, in quem ea qualitas non tranſiuerit[m]: qua ratione hæredibus bonorum poſſeſsionem, unde uir & uxor, non concedi Accurſius tradit: nam & querelam hanc odioſam eſſe, Baldus[n], alijq; crediderunt. cur ergo eam interpretatione adiuuamus? quòd ſi Bartolum ſequeremur, nonne conſequens eſſet, ut hæc querelæ ſucceſsio ad agnatos quoq; tranſiret? quod à conſtitutionum ſententia abhorret, & nemo, opinor, dixerit. ſed & fortius eo mouemur: quia aut propter ſuperioris exhæredationẽ inferiori querelam competere dicimus, & hoc à ſucceſsionis natura diſsidet, qua ex propria perſona quis admittitur, non ex aliena: perſonalis quippe iniuria eſt. aut eis querelam ex propria perſona deferri mallumus, tanquam ex ſuperioris exhæredatione (quod Bartolus ait[o]) præteritis: & neq; ſucceſsionẽ eſſe arbitror, cùm ex hoc edicto ad rem prius alteri delatam admittamur: querela autem hæc, quæ ex tacita exhæredatione oritur, nemini prius delata eſt, ſed ab ipſis, qui eam intendunt, incipit. Igitur ut has ambages ipſe tandem extricem, tres uarios caſus ſeparari oportere arbitror. Primus eſt, cùm plures exhęredati ſunt, & unus expreſsim uel tacitè repudiat, & tum querelam illi competentẽ alijs accreſcere Bartolus & plerique alij cenſuerunt[p]: ipſe ſuprà oſtendi non ius querelæ, ſed portionem ipſam bonorum accreſcere, utcunq; diſputabilis eſt propoſitio. Sequens caſus eſt, cùm qui exhæredatus eſt, moriẽ relicto hęrede, isq; ex defuncti perſona

[a] In l. in ſuis. ff. de lib. & poſt.
[b] In l. ſi quis poſthum. §. j. ff. de lib. & poſth.
[c] In l. fi. C. de legit. hæred.
[d] l. pater filium. de inof. teſt.
[e] Arg. nota. per Bar. in l. ſi emãcipatus. §. fin. de cõtra tab.
[f] l. ſi quis filiũ. C. de inof. teſt.
[g] l. filiũ. ff. de bono. poſ. contra tab.
[h] l. j. §. ſciẽdum. de ſuc. edict.
[i] l. ſi infanti. C. de iur. delib.
[k] Bar. in l. uentre.
[l] P. Papi. de inof fic. teſtam.
[m] Gl. in l. j. C. un de uir.
[n] d. l. ſi quis filium.
[o] In l. pater filium. de inoff.
[p] l. ſi proponas. in fi. de inoff. teſta.

ſona intendere querelam cupit, quod nõ niſi tranſmiſsionis iure fieri poteſt: in quo articulo ſolet dici, ſi querela præparata ſit, in quemcunque hęredem tranſmitti[a]: ſi adhuc præparata non erat, non tranſmitti, nec in ſuum quidem olim hæredem: uidetur enim moriens eam iniuriã remittere. at hodie Iuſtiniani conſtitutionib. diſtinguitur, ut ſiue aditione hæredis inofficioſum teſtamentũ confirmatũ eſt[b], ſiue tacitè uel expreſſè repudiata querela eſt, iuri ueteri adhæreamus, nullaq; fiat tranſmiſsio: ſi uerò ante aditionem hæredis ſcripti exhæredatus deceſſerit, tunc in nepotem ſuum tranſmittatur[c]. Tertius caſus eſt, quo nec de accreſcendi, nec de tranſmiſsionis iure agitur, ſed de ſucceſſorio edicto, ut quia exhæredatus repudiat, uel moritur, an ſequens in gradu non ex perſona defuncti (id enim non niſi tranſmiſsionis iure cõpetit) ſed ex propria ſuccedere in iure quereląe poſsit, tanquã per præteritionem ſibi facta ſit iniuria: cuius ratio uideẽ habenda, cùm qui ſibi obſtabat, autor ſuus de medio ſublatus ſit[d]: & uerius eſt, ſi iuſtè is autor exhæredatus erat, ſucceſsioni in querela locum eſſe, quia tum ratio legis in hoc nos adigit: cùm enim propter iuſtam cauſam is autor meritò excluſus ſit, conſequens eſt, ſubſequentem in gradu per præteritionem exhæredatũ cenſeri, meritoq; ex perſona ſua agere eum poſſe[e]. quòd ſi autor iniuſtè exhęredatus ſit, tum ſucceſsioni locus non erit, tranſmiſsioni erit: qui enim iniuſtè exhæredatus eſt, iuris cenſura bonam cauſam habet, ideo ex eius perſona poteſt fieri tranſmiſsio[f]. ad ſucceſſoriũ uerò edictum non attendetur, quod ex perſona propria ſequentẽ admittit, in quo hoc caſu ius nullum eſt. quapropter in Iuſtiniani conſtitutione, cùm filius iniuſtè exhæredatus eſſet, nepos non niſi ex patris perſona iure tranſmiſsionis admitti potuit, ex ſua non potuit, quoniam ius omne ad patrem pertinebat. & hoc modo cõciliari aduerſantia inuicem reſponſa ego non dubito, quæ ſi qui rectè perpenderint, noſtram ſententiam approbabũt. quòd ſi quis reclamauerit, is, ſcio, ea dicet, quæ non intelliget: nec enim diffuſius huiuſmodi hoc libro declarari poſſunt, quæ latiore tractatu à nobis alibi ſunt diſputata. Illud nõ diffiteor, ſucceſſoriũ edictũ hîc craſſa minerua accipi, cùm non idem ius ex eo nepoti deferatur, quod filio cõpetit: quippe filius ex iniuria ſibi per exhæredationem facta, agere poterat, nepos ob iniuriam non paternę, ſed proprię exhęredationis ex præteritione ortam. erit igitur quoddam ſucceſſorij edicti inſtar: nam & ſucceſſorium edictum fauore creditorum inductum eſt, ne ui delicet longior illis mora fieret: at in caſu noſtro nulla eis fieri poteſt mora, qui ab hærede ſcripto petere poſsint.

LIBRI QVARTI FINIS.

[a] l. ſcimus. §. fi. C. eod.
[b] l. cũ mota. C. de trãſact. ubi Doct.
[c] d. l. ſi quis filium.
[d] l. ſi is qui. in prin. de inoffi. teſta.
[e] l. pater filium. eo. tit. l. iij. §. ſi emancip. contra. tab.
[f] d. l. ſi quis filium. l. ſcripta. in fi. unde lib.

D. ANDR. ALCIATI
PARADOXORVM IVRIS CIVILIS *liber quintus.*

PROOEMIVM.

NEQVAQVAM me latet, inuidioſam fortaſſe materiam, ſicut & huius operis titulum, fore: quidelicet ſi qui ſint, qui ab alijs diuerſa docturos ſe profiteri aut ſint, hi tanquam fuci quidam, & in literaria palæſtra ſcioli exiſtimantur: & ut laudabilia quæcunq; frequenter ſilentio tranſigimus, ſic obtrectatio & liuor pronis auribus accipiuntur. Verumenimuero non idcirco deterreri debuimus, quo minus cùm meta ipſa iam ferè in cõſpectu foret, incœptum curſum proſequeremur. Nec me multitudinis autoritas ita urgere poteſt, ut non Pythagorico ſymbolo potius, aliorumq; teſtimonijs acquieſcam. Per publicam uiam ingrediundum non eſſe, ille cenſuit, ut quæ trita, cæteriſq; omnibus communia ſunt, pertinaciter à nobis defendi non debere (quod Hieronymus inquit) oſtenderet: nunquã enim cum humano genere tam rectè agitur, ut quæ optima ſunt, plurimis placeant. quocirca Prienenſis Bias, ſeptem ſapientum unus, plures malos eſſe, celebri dicterio narrare ſolitus traditur. Indignatur grauiſsimus autor Fabius, ineruditos quoſq; uulgò ingenioſiores haberi. Refert M. Vitruuius, in Alexandria cæterorum omnium ſententijs uictorem poëtam, rectiore unius Ariſtophanis arbitrio reprobatum. nam & Valerius tam parui æſtimatam ab Euripide multitudinem tradit, ut emendare eum uolentibus, ſe, ut doceret, nõ addiſceret, in ſcenam prodijſſe atteſtaretur. quamobrem & in religionis noſtræ myſterijs proditum eſt, uiam latam in errorem nos plerunq; deducere: at quæ anguſtior ſit, æternitati peruiam eſſe. Nihil igitur nobis fraudi eſſe debet, ſi horum exemplo ſequiores alios cõfutemus, noua ipſi excudere nitimur: quod hoc præſertim libro à nobis factum eſſe non diffiteor. Attende igitur humaniſsime lector, & rem æquis auribus accipe: quãdoquidem & Iuſtinianus ex multitudine autorum quid melius æquius ue ſit, iudicandũ eſſe non cenſet, cùm poſsit unius, forſan & deterioris ſententia, & multos, & maiores in aliqua parte ſuperare.

Ex pacto quod cõtractui ineſt, ſolam actionem ex contractu dari, nec præſcriptis uerbis agi poſſe, contra omnium hactenus ſententiam: & quamplurimæ leges aliter, quàm à cæteris declaratæ.

CAP. I.

EX pacto, quod incontinenti factũ contractui inſit, duplicem actionem dari, unam ex contractu[g], itemq; præſcriptis uerbis alteram, nemo eſt, qui non affirmet: traditq; id Accurſius, tum longo ordine plericq;

[g] l. iuris gentiũ. §. quinimò. ubi Bart. ff. de pactis.

omnes: mirumq; est, in præsentem diem ita creditũ, ut qui contradicat neminẽ reperias. at ipsi nos eam solùm, quæ ex contractu oritur, actionẽ dari probauimus: quæ uerò extra ordinẽ præstatur, præscriptis uerbis non competere. quod quãuis nimis nouũ esse uideri quibusdam possit, nobis certè nimis uerum uidetur. Et in primis cõmunem sententiam oppugnat q̃d uulgò traditur, cùm deficiunt uulgaria atq; usitata actionũ nomina, tũc præscriptis uerbis agendũ [a]: tum & illud, quoties actio deficit, eam quę incerti, & in factum dicitur, concedi: q̃d in nostro casu minimè est, cùm dubio procul sit, actionem ex contractu non deficere: illudq; usitatũ & uulgare nomen esse, & coartari, cauilloq; restringi à Doctoribus. has regulas plus quàm euidẽter constat, dum præscriptis uerbis actionem non dari intelligũt [b], quando alia exoriri, quæ ex eadem uerborũ forma originem capiat: secus si ex diuersa: nam certè ex eodem pacto utraq; actio tam ex cõtractu q̃ in factum datur. quod etiamsi ex diuersa forma oriri concedamus, nihilo tamen minus cõmunib. regulis repugnamus, cùm extraordinaria remedia nõ concedantur: quãuis diuerso fomite oriri possint, si unum factũ sit, cui ordinario iure prouideatur: quamobrem qui beneficio prætoris esse hæres potest, mota status cõtrouersia, ex Carboniano bonorũ possessionem nõ habet, cùm ordinariũ illi remediũ sufficiat [c]. Regulariter quoq; post Bartolum dici solet, si ordinario iure agi potest, extraordinariũ, quod non ita abundè prouidet, cessare [d]: cùm ergo in proposita dubitatiõe multò plenius per actionem ex contractu bonæ fidei succurratur, cessare præscriptis uerbis, quã quidam stricti iuris esse opinantur [e], saluis legalis disciplinæ præceptis admitti debet. nam & cùm actio præscriptis uerbis pœnitentiã recipiat [f], & ab huiusmodi pacto recedi non licere manifestum sit, in eam quoq; regulã cõmittimus. Sed & cùm cõcedamus, nihil magis fictionem, quàm ueritatẽ operari solere [g], cur pactum quod fictè pars cõtractus dicitur [h], duas actiones parit, cùm si uerè pars contractus esset, solùm per actionem unã obseruetur? Verũ & nostrã hanc sententiam optimè ex Pomponij uerbis probari cõtenderim [i]: Qui permisisti, inquit, cretam ex agro tuo eximere, ita ut dein eum replerem: exemi, nec repleo, præscriptis uerbis agendum est: sin autem uendidisti cretã, ex uendito ages. En igitur quemadmodum ex pacto, quod uenditioni ineest, sola actio ex uendito datur. nam præscriptis uerbis non cõpetere, ostendit coniunctiua dictio, sin autem, quæ solet in iure superioribus undiq; aduersari: ut exploratũ mihi sit, sine calumnia argumentũ id tolli nõ posse. Papiniani quoq; responsum pro nobis est [k], dum, Si, inquit, prædiũ pro te obligauero, dein placuit inter nos ut mihi fideiussorẽ præstares, melius esse dico præscriptis uerbis agi, nisi merces interueniat: nam si interuenit, ex locato esse actionẽ. quæ postrema uerba ostendũt, eo casu actionẽ præscriptis uerbis nõ esse, cùm & exceptiua particula, nisi, diuersum ius à præcedentib. inducat. nam & nõ alia fortasse ratione à diuo Seuero statutũ putauerim [l], ex pacto quod post donationẽ mox conceptum est, agi præscriptis uerbis, re euicta nõ posse, quàm quoniã ex huiusmodi cõuentione ea actio non solet dari. quin & omnino mirũ uideri debet, cùm ex eo quod in cõtractu deductum est, unica actio oriatur, ex pacto duplicem dari, accessoriumq; ipsum principali actione firmius fore [m]. Sed admissa hac nostra opinione, uidendum est, quemadmodũ contraria argumenta dissoluantur. Et primò Alexandri Imperatoris constitutio quædam est [n], quę facta uenditione & appositio in ea pacto, de re uendita oblato precio quandoq; restituenda: si id minus fiat, cõpetere actionem uel ex uendito, uel præscriptis uerbis tradit. Sed et Proculi responso cauetur [o], si uir uxori fundum uendiderit, cum pacto, ut diuortio secuto, si uellet, eodem precio eum mulier sibi transcriberet, ut id fiat, iudicium incerti esse. Cæterũ quoniam & Proculi hoc responsum Alexandri rescripto non parum aduersatur, puto ita dicendum, ut quoties pactum de resoluendo quandoq; cõtractu factum est (quoniam durum est, ut quæ actio robur cõtractui dare solita est, in eius dissidiũ usui sit, & tamẽ æquũ sit pacta seruari) actio præscriptis uerbis deẽ, tanquã pactũ illud pars precij non sit, sed potius amicitiæ cuiusdam humanitatisq; intuitu initum. si uerò pars precij sit, ut quia propter id pactũ res minore precio uendita sit, ex uendito agat [p]. in dubio uero utraq; actione agi possit: ex uendito, propter regularem naturam pactorũ, quæ actionẽ ex contractu informãt: præscriptis uerbis, quando tale pactum legem contractui non dedit, quia pars precij non fuit, uel quia dubitetur, an fuerit [q]. Imperator itaq; Alexander utrunque casum comprændit, siue ut in casu dubio quid iuris esset responderet, siue quòd in separatis clarisq; casibus necesse erat alterã omnino competere: quapropter disiunctiua [r] usus est. obesse etiã nostræ huic opinioni uidetur quod Labeo [s] scribit: Si mihi bibliothecã uendideris, si decuriones locũ cõcedant, in quo eam reponerem, me quicq; ab illis non petente, actionẽ tibi præscriptis uerbis dari: sed & posse ex uendito agi, quasi impleta conditione, cùm per me stet, quo minus impleatur. Sed hoc multifariã tolli potest, tum quòd ibi non de pacto agatur, quæ nostra est quæstio, sed de cõditione: unde actio in factum ex pacto ibi nõ concedit, sed quia cõditio uerè impleta nõ erat: tum quòd de subsidiaria quadam alia actione, nõ de ea quæ ex pacto oritur, loqui Labeonẽ Bartolus credidit [t]. Sanè & ipse nostram sententiã ibi probari magis dixerim, dum eo respectu, quòd per me stat, quo minus conditio impleatur, agi ex uendito posse

[a] l. quoties. de præs. uerb.
[b] In d. §. quinimò.
[c] l. cũ sine. ff. de Carb. edict.
[d] In l. in prouinciali. §. si uero. ff. de oper. nouun.
[e] In l. pacta quæ contra. C. de pact.
[f] l. si pecuniam. de cõ. ob cauſ.
[g] l. filio quẽ pater. ff. de liber. & posth.
[h] l. lecta. si cert. pet.
[i] In l. permisisti. ff. de præscriptis uerb.
[k] l. rogasti. §. si. ff. de præscri. uerb.
[l] In l. ij. C. de euict.
[m] c. acceſſoriũ. de regul. iuris lib. vj.
[n] l. ij. C. de pact. inter empt. & uend.
[o] l. si uir. de præscrip. uerb.
[p] l. fundi partẽ. de contr. emp.
[q] l. j. de præscr. uerb.
[r] l. ij. §. j. uersic. aut statim. ff. de uerb. oblig.
[s] l. Labeo. ff. de contr. empt.
[t] In l. si quis eũ. in fi. ff. de iureiur.

posse traditũ est: nam recepta aliorũ opinione, eodem respectu debuisset posse etiã præscriptis uerbis agi. Verùm & q̃d Paulus scribit non parũ nobis negocij facit [a]: is, Si conuenerit, inquit, ut res uendita si displicuisset redderetur, ex empto actio est, aut proxima actioni in factũ. quod argumentũ eadem responsione eliditur, qua & Alexandri Imperatoris superius rescriptum: nempe id in pacto rescissorio contractus specialiter suprascriptis rationibus inductũ: quamuis etiã dici possit, huiusmodi contractũ, tametsi uenditionis formam habeat, magis innominatæ conuentionis naturam imitari: quod Baldus & Alexander crediderunt [b]. Quamobrem actio in factum datur nõ tam ex pacto, quàm quòd propter illud pactũ contractus ille innominatis accedit. nam & Accursij sensu accipere possumus, precium uenditori nõ solutum, sed sub prædicta cõditione promissum: qua de causa potest uenditor ex empto agere, tanquã nondũ rescisso contractu: & præscriptis uerbis, ut si displicuisse sibi emptor dicat, illi actioni locus sit. cætera quæ cõtra nos adferri possent, perquã leuia sunt, & quæ ex se corruent: ueluti, quodlibet pactũ cõtractũ innominatum esse, & ideo ex eo præscriptis uerbis agendũ [c]. Item legib. tradi, ex pacto actionẽ nasci [d], nõ ex contractu: & id genus similia certè friuola, cùm pars contractus pactum sit, & nihil differat, utrum dicamus ex pacto, uel ex contractu agi: firmataq; proximitate cõtractus, pactio minimè innominata dicenda sit [e]. Et ex his consequẽs est, ut q̃d Accurs. aliquãdo dixit [f], actionẽ ex cõtractu subrogari iudicio in factũ, uerum sit, & idcirco recipiendũ: quamuis nemo nõ Accursiũ hîc damnet. Verumenimuero & Iacobi Butrigarij, & Alexandri noua quædam sententia procul abijciẽda est [g]: existimauerũt enim nõ solùm ex pacto incõtinenti apposito oriri actionẽ unã præscriptis uerbis, sed & duas quoq; posse: ueluti cùm per relationem pactionis ad contractum, innominatus inducitur: alterã enim ex rei præstatione dari: quare si una uel præscriptione, uel iuramento, uel sententia sublata sit, noua supererit ad agendum efficax. Hoc ego dubio procul semper falsum esse opinatus sum: tum quòd nusquã, ut arbitror, lectum est, duas actiones in factum in idem concedi: tum quòd ex Pomponij responso, etiam cõmuni aliorum sensu percepto, quod suprà retuli, conuincitur [h]. nam & recepta crebriore sententia, actionẽ præscriptis uerbis ex pacto, quod contractui ineest, orientẽ, bonæ fidei esse, nemo iam ambigit [i]. at hæc actio, quæ ex rei præstatione oritur, stricti iuris est. quamobrem inducenda fuerit regula, quam Bartolus tradidit [k], & cæteri probauerunt, ex eodem contractu nunquam duas actiones nasci, quarum altera bonæ fidei, altera stricti iuris sit: quippe & omnes norunt, non debere eundem actum effectus contrarios parere [l].

[a] In l. si conuenit. ff. de reſc. uend.
[b] In l. iuris gentiũ. in prin. de pact. cũ alle. l. si apud Labeonem.
[c] l. j. de actio. & oblig.
[d] d. §. quinimò.
[e] l. fundi partẽ. de cont. empt.
[f] In d. §. quinimò. & in d. l. pacta quæ cõtra.
[g] In l. in bonæ fidei. in pe. col. C. de pact.
[h] In d. l. permiſi.
[i] In d. l. pacta quæ contra.
[k] In l. de diuiſione. §. ſi. ff. ſol. mat.
[l] l. qui hominẽ. §. fin. ff. de ſol.

Lex, Petens. in Codicis tit. de pactis, nouo intellectu declarata. CAP. II.

COnstitutio quędam in titulo, de pactis, hunc in modum legitur [m]: Petens ex stipulatione, quæ placiti seruandi causa secuta est, seu antecesit pactum, seu pòst statim interpositum sit, rectè secundum se ferri sententiam postulat. Quam constitutionem uarijs modis interpretantur nostri Doctores, ut tamen fateantur, uoculam illam, statim, uel superfluã esse, uel rectius fuisse in primo membro collocandã. Sed & ex alio intellectu admittunt in contractu stricti iuris pacta inconuenienti facta ineſſe: quod sanè perquàm dubium est. quapropter cogitaui quandoq;, an nouo aliquo sensu lex hæc accipi posset: & placuit ita intelligere, ut si à te hoc modo stipuler, promittis quod pacto nudo conueniſti? si prius quicquam conuenerat, etiam ex interuallo ualeat stipulatio: quòd si nihil conuentum esset, ita ualeat, si statim post stipulationem cõtrahatur hęc cõuentio: ut id in hac constitutione notabiliter colligatur, ea quæ incontinenti postea fiunt, censeri antea statim facta esse. nam & Alexander [n], & iuniores quidã autores sunt, si ex forma decurionum ante filij contractum requiratur patris consensus, satis esse si incontinenti pòst interponatur. Quod igitur in lege municipali est, in stipulatione quoq; admittimus, præsertim cùm alioqui contractus non subsisteret: & uulgò dicimus, multa solere induci, ut actus sustineatur. Nam si stipuler, quicquid te dare, facere oportet, non subinducetur, oportebitq; : quoniã absq; ea interpretatione sat & super stipulatio ualet [o]. Et hæc à nobis non quidem pro certis dicta sint, sed ut ex tam uarijs opinionibus doctior aliquis ueriorem eligat: quid enim obest auido lectori uarias apposuisse epulas?

[m] l. petens. C. de pact.
[n] In l. is q̃ hær. §. neq; filius. in ij. no. de acquir. hær.
[o] l. si stipul. fuerim illud. §. fi. de uerb. oblig.

Videri indistinctè iure ciuili agi ex pacto posse: & quemadmodum in materia peccati, ius canonicum in foro ciuili obseruemus, tum confutata quorundam opinio in Decretalibus. CAP. III.

FIrmissima iuris ciuilis regula est, ex pacto nudo actionem non dari, sed solùm ex prętoris edicto exceptionem competere. At Pontificij canonis interpretes, tametsi id ciuili lege probari fateantur, suis tamen decretis aliter esse opinati sunt: tum quòd seruari pactiones Pontifices uelint [p], tum q; inter simplici loquela, uel conceptis uerbis iuratã promissionẽ, differentiã nullam deus agnoscat [q]. sed & seruabo pacta, inquit prætor [r]: & tamẽ nulla actio ex eis oritur. & licet simplicem promissionẽ seruari nõ minus deo acceptum sit, quàm iuratam, efficaciorem tamen obligationem ex iureiurando nasci, etiam patrũ decretis nemo dubitat [s]. Sequitur itaque, ut frequens ea interpretum opinio ualidis argumentis non subsistat: sed cùm ita in-

[p] c. j. de pact.
[q] c. iuramenti. xxij. q. v.
[r] l. iuris gentiũ. §. prætor.
[s] c. cum contingat. extra eo.

oleuerit, ut minimè de ea amplius dubitare
sit operæpreciũ, uideamus, ea admissa, quid
iure ciuili affirmemus. nam quotiescunq; de
aliquo aduersus Deum delicto agitur, etiam
in ciuili foro sacros canones obseruari debe-
a Bar. in l. priui legia. C. de sacrosanct. ecc. re constat[a], quod etiamsi ueniale tantummo
do peccatum sit, procedere Antonius Bu-
trius, Nicolaus Tudiscus, Ioannes ab Imola
b In c. fi. de præscrip. prodiderũt[b]. Igitur cùm paciscens id de quo
pepigit, non obseruet, certè uanus & men-
dax est, delictoq; saltẽ ueniali fit reus: quam-
obrem ut delictũ illud effugiatur, dicendum
fuerit, in foro Cæsaris posse hunc Pontificia
lege cõueniri: qua ratione omnis pactorum
tractatus subrueretur. Cogitaui itaq; sæpius,
quemadmodum argumento huic intercede
rem: in primisq; eo adiuuari uidebamur, quo
niam ratio cur ex pacto iure ciuili actio non
nascebatur, ea tradita est, quòd improuidè
c Alex. in rubr. de uerb. oblig. huiusmodi promissio facta præsumit[c], cùm
plerique omnes his offerre soleant, quos non
accepturos opinantur: qua de causa cùm ani
mum obligandi affuisse non credat, qui pro-
misso non steterit, non ideo tamen peccat,
cùm diuina lege sola mens cõsideretur. quã-
uis itaq; Pontificio decreto ciuilis iuris pro-
uisionem sublatam dicamus, permanere ta-
men adhuc legis rationem fatendũ est, qua
d Arg. not. per Archid. in ca. Neophytus. lxj. dist. peccati suspicio tollitur[d]: ut idcirco sacerdo-
tali iudicio conueniri nõ debeamus. Sed &
e In d. c. fin. animaduertendum est, ne Butrij, Tudisci, &
Ioannis sententia uera nõ sit[e], & ueniale pec-
catum à ciuili sanctione nos non dimoueat.
nam & Pontifex Rom. Anglorum regem,
(quia suę iurisdictioni non subditus) in delic-
f c. nouit. de iu. to criminali se iudicaturum solùm pollice-
tur[f]: simileq; huic argumentũ ex ultimo præ-
scriptionum rescripto colligitur. Archidiaco
nus quoque & Baldus non ualere pactum,
quod ueniale peccatum inducat, tunc atte-
g c. fin. de pact. stantur, cùm ex contemptu mortale fieret[g]:
quale illud, ne parentes alantur, & ne delu-
brum alicuius sancti uiri adeatur, & si qua si-
milia. quin & Alexander uenialis delicti au-
torem pactionem iuramento cõfirmari pro-
h In l. si alia. §. eleganter. ff. solut. mat. bat[h]: hocq; optimis rationib. aduersus alios
defendit. Ioannes Andreę F. Pontifices Ro-
manos in legem ciuilem ius nullum habere
i De reg. iur. in regula, possessor. affirmat[i], præterquàm ubi animę periculum
uertitur, quod uticq; solùm in mortali pecca-
to uertitur. Baldus nullius momenti munici
palem eam legem esse ait, quæ impunè ali-
k In d. c. fi. quem interfici sinit[k]: quoniam homicidium
æternæ mortis pœnam sortitur: quæ omnia
satis indicant, in uenialibus à ciuili lege ad ca
nones nil deferendum, sed in mortali (ut uo-
cant) solùm crimine eos attendi. In proposi-
ta ergo dubitatione sic respondendum est,
ut distinguamus, an reus accipiendi afficia-
tur damno, & tunc etiã iure ciuili ex pactio-
l l. eleganter. §. seruus. de dol. ne agi potest[l], an nullum ei damnũ paretur:
& cùm promissor in uenia digno reatu solũ
sit, non agetur, quoniã hoc casu ius quoq; ca
nonicum nihil attenditur.

Nouo intellectu declaratus textus in lege, Titia. §. fin. de manumißis testamento: tum aliorum interpretationes confutatæ.

CAP. IIII.

TItia testamẽto ita cauit: Onesiphore, ni-
si rationes diligenter excusseris, liber ne
esto[m]. quæsitum est, an ex his uerbis Ones-
m l. ita. §. fi. ff. de man. test. phorus libertatem sibi uendicare possit. &
apud Scæuolam relatum est, ex his uerbis li-
bertatem potius adimi, quàm dari. Iuriscon-
sulti responsum istud quemadmodum sit in-
telligendũ, magna quæstio inter interpretes
n In l. actiõe. C. de transf. in l. ß eum. §. fin. si quis cautio. uertitur[n]: & cùm si testatrix dixisset, Ones-
phore, si rationes excusseris, liber esto, du-
bio procul testamẽto libertas huic relicta es-
set, probabiliter dubitatũ est cur nõ & suprà
scriptis uerbis idem foret, cùm eandem con-
trariorũ disciplinam esse omnes dicant, tum
eiusdem per se effectus propositum, cuius &
o l. fi. §. fi. de legat. iij. oppositum, dialectici quoq;, nedum Iurispe-
riti tradant[o]. Bartolus, atq; post eum ferme
p In d. l. actione. & in d. §. fin. omnes[p], cùm testamenti uerba futurum re-
spiciant, liber ne esto, &c. negari potentiam
actus solùm putant: ut ea mens Titiæ existi-
metur, Onesiphorũ nisi redditis rationib. li-
berum esse nõ posse. Quamobrem generali-
ter eam regulam inducunt, ut quoties futuri
temporis uerba proferantur, potentiã, cùm
præsentis, actum denegari putent: & ideo in
proposita quęstione cùm potentia deneget,
dictio exceptiua, nõ nisi, potẽtię respectu po
nit. Sed hæc omnino à uero abesse nos quan
doq; disputationis gratia credidimus, cùm
indubitati iuris sit, hæc uerba, liber esto, actũ
inducere: ergo & illa, liber ne esto, actum ne
gare debent: & exceptio illa, nisi redditis ra-
tionibus &c. actum inferre, ut redditis ratio-
nibus Onesiphorus liber sit. nam & ex com-
muni sententia dicendũ foret, ante excussas
rationes Onesiphorũ liberum fieri nõ posse:
quod generaliter acceptũ falsum est, cũ pro-
hibitio hæc testatoris non nisi certis casibus
q l. fi. de manu. test. admittatur[q]. Baldus ex prędicto Scęuolæ re
sponso promiscuè tradidit, ex oratione nega
tiua sumptũ à contrario legis sensu argumen
r In l. ij. C. de cõ di. inser. tum non ualere[r]: quod aliquando Alexan-
der[s] probauit, quandoq; uerò rectius sen-
s In d. §. fi in l. j. in iiij. not. de offic. eius cui. tiens argumentis confutauit. quæ enim ratio
est, ut quod in oratione affirmatiua omnes
dicimus, in negatiua nõ recipiamus? Igitur alie
r declaranda Iurisconsulti ea uerba ipse ar-
bitror: & in primis illud affirmandum, idem
pollere si dicamus, Onesiphorus nisi reddi-
tis rationib. liber ne esto: ac si diceremus, si ra
tiones reddideris Onesiphore, liber esto. sed
in nostra quæstione dubiũ erat, num etiam
ante redditas rationes libertatẽ adipisceretur,
deberetq; deinde reddere rationes: tanquã il
la uerba, nisi rationes diligenter excusseris,
t l. quibus diebus. §. ter millib. de cond. & dem. modum, non autem conditionem faciant[t].
Nam si dixisset, liber esto, ita ut rationes red-
das, statim manumittendus fuerat seruus[u],
u l. libertas. §. j. de man. test. quamobrẽ & in præscripta uerborũ formu-
la idem dicendum uidebatur: quoniam & si
ita di-

ita dixero, uendo hanc domũ, nisi alius me-
a l. ij. de in diem addict. & ibi gloss. liorẽ conditionẽ attulerit, emptio nõ suspen-
ditur, sed statim perfecta est[a]. quòd si in con-
b In d. l. quibus. §. quidam Titio. in fin. tractibus sic agitur, quanto magis in legatis,
in quibus accelerandæ libertatis fauor est[b]?
Quin & Ofilius Iurisconsultus existimauit
hęc uerba, Hęres meus Titio, nisi mater mea
morietur, centum nõ dato: quæ æquè ualent
atq; illa, si mater morietur, centũ dato: diem,
non conditionem inducere, & statim deberi
centum, tametsi nondũ perijsset mater: quod
dictum Labeo reprobauit. Sicut igitur in eo
Ofilius deceptus est, certè & nõ absurdè pro
Onesiphoro simili casu dubitari potuit. Iuris-
consultus tamen Scæuola decidit, ante ex-
cussas rationes liberũ non esse, cùm exceptí-
c Bart. in l. j. in iij. q. de condi. & demonst. ua uox, nisi, cõditionalis omnino sit[c]: quam-
uis in contractibus, ubi de eorũ resolutione
agitur, respiciat modũ: quoniã contractus in
dubio ita interpretamur, ut sub modo, non
d Vt not. in l. cũ mota. C. de transact. sub cõditione factos dicamus[d]. Cùm igit in-
terrogaret Scæuola, num ex illis uerbis liber
tas Onesiphoro danda esset, respondit, ex il-
lis uerbis tantũ non dandã, quoniã ea potius
adimeret ante excussas rationes, q; daretur:
quamobrem expectandum fuerit, ut reddat
rationes: nam & ex illis uerbis, & ex facto,
hoc est, ex rationũ calculo reddito, tunc liber
tas competet. satis itaq; Iurisconsulto uisum
est, secundum ea quæ rogabatur respondere,
num ex uerbis solis liber esset: quapropter
non inconsultè interrogationis uerba in re-
sponsione replicauit. Neq; dicat quisquam,
e Gl. in ij. const. C. §. j. uerbo, certas. perquàm breue concisumq; responsum hoc
pacto fore: nam ita solitum respondere Scæ
uolam, pluribus locis annotauimus[e]. Tam-
etsi & sat clarum hoc in loco eum esse magis
probem: nam & nondum reddidisse ratio
nes tunc seruum illum omnis admittet, qui
contextis illis uerbis nihil subinducere uo-
luerit. Et suprascripta ad eam quoq; quæstio
nem adduci possunt, an si uirgini quisquam
f Abb. in c. ex parte. de spons. salibus. ita dixerit, Non capiam aliam in uxorẽ præ
ter te, contrahatur matrimoniũ: & Nicolaus
Tudiscus contrahi dixit[f]: quã sententiã com
munis ex prædicto responso interpretatio a-
criter urgeret.

Legem, Cum precum. in Codice, de liberali causa, non rectè hactenus fuisse intellectam.

CAP. V.

DIocletiani Imperatoris constitutio quæ
dam est in hæc uerba: Cùm precũ tua-
rum conceptio, licet eum, contra quem sup-
plicas, ex ancilla tua natum esse expresserit,
tamen nomini cognomen, quo liberi dunta-
xat cognominantur, addiderit: contra eum
qui seruus non est, supplicasse te intelligis.
Rescriptum hoc ita cõmuni sensu interpre-
g In l. cùm te. C. de transact. tes accipiunt[g], ut generaliter cõcludant, con-
h De quo in l. edita. per mod. C. de eden. fessionẽ in supplici libello ad principem scri
ptam, confitenti præiudicare: quod quamuis
dubitatione nõ careat[h], admittendum tamẽ
nec ipse negauerim, dum tamen de enuncia-
tiuis uerbis generaliter id dispositum nõ ac-
cipiatur. In huiusmodi enim enunciatis ue-
rum id non esse, licet Accursij interpretatio
uix patiatur, attamen ratio ipsa, & uerborum
proprietas luce clarius ostendunt. Existima-
i In d. l. cũ præcum. uit Accursius[i] eius constitutionis talem cau-
sam fuisse: Supplicauerat quidam aduersus
Titium, uti seruum suum: deinde in progres-
su libelli adscriptitium, non seruum appella-
uerat: quamobrẽ sanxit Imperator, huic ap-
pellationi standum esse, ne seruus ille censea
tur, sed potius adscriptitius. Verùm hæc de-
claratio minimè uerbis legis quadrare nobis
uidetur, cùm ascriptitius cognomen non sit,
quo liberi duntaxat cognominentur: sed po
tius nomẽ est appellatiuũ, non cognomen[k].
k Vt not. in l. j. de lib. & post. Quare sciendum est, apud antiquos qui ser-
ui erant, unico tantũ nomine appellari soli-
tos, ut Stichus, uel Eros, uel Dama: quòd si
quandoq; manumitterentur, prænomen &
cognomen patroni assumebant, & tum de-
mum fiebant trinomines. ostẽdit id Persius:

Verterit hunc dominus, momento tem-
poris exit
Marcus Dama. Iuuenalis:
Tanquam habeas tria nomina. Quan

quam id carmen ad Catulli senariũ alludere
uideat: Nisi impudicus, & uorax, & helluo.
& Politianus in Miscellaneis capite xxxi.
declarat. Igitur cùm Proculus patronus Da-
mam seruũ suum esse dixisset, deinde in sup-
plici libello cognomine, quo liberi duntaxat
l l. Paulus. §. fi. ff. de fideicom. lib. appellant, nuncupasset, puta C. Proculũ Da
mam, confessionẽ hanc illi præiudicare Im-
perator statuit. quod quãuis subdurũ uideat,
cùm tamen fauore libertatis etiam adulato-
m l. fi. C. de pre. Impe. offer. ria uerba disponant[l], mirum esse nõ debet, si
& idem sit hoc duntaxat casu in enũciatiuis,
quæ præsertim in libello ad principẽ referan
n c. ad audientiam. de rescr. tur, cùm debeat huiusmodi uerborũ forma
consultius cõcipi[m], ut in eis nihil superfluat,
nil sit uel incondite, uel barbarè scriptum[n].

Dissolutus fortissimus obex, qui dispositioni legis, Cùm mota. C. de transactionibus, aduersabatur, improbatæq; aliorum compositiones.

CAP. VI.

CVm mota inofficiosi testamẽti querela,
transactio inter matrẽ & hæredes testa-
toris ita cõuenit, ut pars bonorũ matri daret,
& ea defuncta hæredes testatoris nil prętẽt,
filijs matris actionẽ præscriptis uerbis cõpe-
tere, ut placita obseruent, Imp. Alex. consti-
o l. fi instituta. in prin. ff. de inoffic. testa. tuit. at Vlpianus[o]: Si instituta, inquit, inoffi-
cioſi accusatione pacto transactum est, nec fi
des præstatur, causam integram esse placuit:
quę responsa cùm inuicem pugnare uideantur,
nostri Doctores uarijs modis ea conci-
liare adorti sunt. quidam transigenti ipsi re-
stitui querelam, at eius hæredibus actionem
præscriptis uerbis competere dixerũt: quod
probabile nõ est, cùm nõ soleat actio de testa
p l. ij. §. ex his. de uerb. obli. tore in hæredẽ mutari[p]: & cùm prædicto ca-
su mater certis limitibus suam transactionẽ

artauerit, uidelicet ſi promiſſa ab hæredibus ſeruarentur, cùm ipſa agere querela poſsit, certè & eius filij. alij in Alexandri reſcripto tranſactionē ſub modo factam, in Vlpiani reſponſo ſub cōditione: quamobrē actio ſublata non eſt, niſi eueniente conditione, hoc eſt, ubi hæredes promiſsioni ſteterint. In Alexandri autē conſtitutione ſub modo tranſactū fuiſſe, ex eo colligi, q̄ in dubio modus præſumitur, non conditio: quod Cynus, Bartolus, Baldus, cæteriq̄ exiſtimauerunt. Ipſe nō ſatis extrico, cùm ablatiui abſoluti eadem ratione in modum potius, quàm in conditionem reſoluendi erant, & tamen conditionē ferè ſemper faciūt. nam & quí promittit, cùm aliquid factum fuerit, non ſub modo, ſed ſub conditione promiſiſſe, Celſus autor eſt[a]: & tamen coniunctiua illa particula, potuit modum cōprænderc. Sed & quicquid hoc in articulo concludamus, diuinatione hæc ſolutio non caret. quidam apud Vlpianum præparatam inſtitutā ue fuiſſe querelam aiunt, quod in Alexandri reſcripto non acciderat: ſed et hoc recentiores omnes improbāt, cùm ratione eius, cui ea competit, præparamentū aliquod nō ſit neceſſarium: ſicq̄ Alexandro ab Imola, Riminaldo Ferrarienſi alijsq̄ uidetur. at iuniores quidam, cùm eorum lectioni adeſſem, Vlpiani legem Digeſtorum iure locum ſibi facere dixerūt, quo tempore à trāſactione recedi, paſsim concedebatur: quod poſterioríb. legibus in Codice Iuſtiniani emendatū eſt[b], ut nouiſsima hoc iure Alexandri conſtitutio obſeruetur. Verùm id multipliciter confunditur, tum q̄ Alexander Imperator, & Vlpianus eodem tempore uixerunt, quin & à conſilio Alexandri Vlpianus fuit, ut Aelius Lampridius autor eſt: quamobrem admittendū nō eſt, alterius legē ab altero tanquā poſteriore correctā: tum etiam, quòd qui non licere à tranſactione diſcedere Diocletianus & Maximianus ſanxerunt, longo temporis interuallo poſt Alexandrū imperauere: ut credibile non ſit, de illorum conſtitutionibus Alexandrum rationem ullam duxiſſe. quamobrē aliter nos diſſoluendum hunc nodū arbitramur: & idcirco in Vlpiani reſponſo redire ad querelam licere dicimus, quoniam tranſactio ea pacto nudo facta erat: quapropter cùm actio adhuc ſublata non ſit, ſi promiſſa non obſeruentur[c], poterit quiſquis ille accuſationem ordiri, & ſi de tranſactionis pacto accipiatur, de contemptu hæredis replicabit, qui fidem non ſeruauit: & eo caſu tranſactionem per pactum factam, Vlpiani uerba expreſsim oſtendunt. at in Alexandri reſcripto tranſactio non pacto, ſed renunciatione celebrata erat, quod Aretinus, Riminaldus, Socinus admittunt. renūciatio autem ipſo iure actionē perimit, & hoc caſu pacto longè efficacior eſt, ut etiā Decio uidetur[d]: nil ergo mirum, ſi ſemel ſublata querela, ad ſubſidiariam præſcriptis uerbis actionem diuertendū eſt: nam & mater ipſa ſi uixiſſet, nō alio remedio potuiſſet uti. nec nobis obſtat, quod Accurſius opinatus eſt, per pactum ipſo iure querelam tolli: nam & falſum eſt, & cōmuni calculo reprobatur[e], quod ex interpretum recentium ſcriptis apparet. Nec dicat quiſquam non conſtare in prędicta Alexandri cōſtitutione tranſactionem pacto nudo factam non eſſe: nam ſatis hoc probari uidetur, dum querelam inſtaurari poſſe negat: ſiquidem niſi perempta eſſet, de inſtauratione agendū non fuerat, cùm propriè id ſit inſtaurare, q̄d rem, quæ prius erat, in priſtinum ſtatum reducere. adhærendum itaq̄ huic reſpōſioni eſt, qua aliud quoque argumentū elidítur, quod ex ſuperiore titulo de pactis, Accurſius adducit[f], & Bart. Aretinus q̄ multum inde ſeſe angunt.

a *l. qui promiſit. de condi. inde.*

b *l. quamuis. C. de tranſ.*

c *l. cum proponas. C. de pact.*

d *Deci. in l. poſtquā. C. de pac.*

e *Alex. in d. l. cum mota.*

f *l. actione. C. de pact. l. cū proponas.*

Paragraphum, quod ſi faciam. in l. naturalis. de præſcriptis uerbis, uulgò male accipi: & innominatos contractus ex forma, quam initiò accipiūt, denominari, tametſi Bartolus & alij contrà. CAP. VII.

IN cōtractu innominato (inquit Paulus[g]) ſi faciam, ut des, & poſtea quàm feci, ceſſas dare, nulla erit ciuilis actio, & ideo de dolo dabitur. Videndum eſt, quemadmodum reſponſum id intelligendum ſit. Et Bartolus, quem cōmuniter alij ſequuntur, locum ſibi uendicare eam diſpoſitionē arbitratur, quando ex facto nihil illi adeſt, qui dare debuerat: quare alio caſu præſcriptis uerbis agendum eſſe. quæ interpretatio non iniuria quibuſdā diſplicuit, ut Iuriſcōſulti uerba, quæ generaliter in formam regulæ proferuntur, rariſsimo eo caſu duntaxat intelligātur, cùm ex facientis opera aliquid alteri contrahenti non adeſt. quamobrē Chriſtophorus Caſtellioneus[h], & Fulgoſius Decius q̄, ſemper & indiſtinctè in ea cōtractus ſpecie dari actionē de dolo, tradiderūt: ſed & nihilominus præſcriptis uerbis agi poſſe, quoniam pluribus id legibus teſtatum eſt. nec Pauli uerba quic quam eos mouent, dum nullam eſſe actionē ciuilem dicit: nullam enim intelligūt ſpecialem & nominatam, alioquí generalem quandam dari, quę actioni de dolo coniungi poſsit: ciuilem itaq̄ actionem, id eſt, nominatā exponūt. Verùm hanc opinionē impugnat & expugnat Alexander[i], ut etiā ab ea, cùm cauillo quoq̄ non careat, recedendū ſit. Iuniores alij interpretes ex Alexandri rationibus in nouam ſententiam iuerunt, ut dum dicitur, nulla erit ciuilis actio, &c. de ea loqui Iuriſconſultus credatur, quæ plenè prouideat: nam in alijs innominatis contractibus habet locum præſcriptis uerbis actio, ut promiſſor adimpleat: uel cōdictio ob cauſam, ut ſi pœnituerit acceptum reſtituat[k]: ſed in ea ſpecie contractus, quando aliquid factū eſt, condici non poteſt, cùm facta infecta fieri non poſsint: idcirco in locum conditionis actio de dolo datur. Verùm & hoc nobis haud quaquam applaudit, cùm condictio poſsit in

g *In l. naturalis. §. quod ſi faciam. de præſcr. uerb.*

h *In l. cū proponas. C. de dol. Decius in d. l. cum mota.*

i *In d. l. cū proponas.*

k *l. ſi pecuniam. de condic. ob cau.*

in quibuſdam quoq̄ factis intendi, ueluti in obligatiōe rem tradi: & ſi admiſeris eo caſu, cùm factum repeti ualeat, & condici, & præſcriptis uerbis agi poſſe (quod Alexander exiſtimauit[a]) non minus Iuriſconſulti ſuperiora uerba reſtrinxeris, quàm uel Bartolus uel Fulgoſius, uel quiuis alius fecerit: quamobrem generaliter nos illud reſponſum interpretamur, ut eo caſu nunquam præſcriptis uerbis agatur, ſed ſolùm doli mali iudicium intendi queat. Et ratio cur non detur præſcriptis uerbis actio, ſicut in alijs contractib. eſſe potuit: quoniam cùm facta ut plurimum repeti non poſsint, lex generaliter introduxit, ut ageretur de dolo: tametſi quandoq̄ reperiantur caſus ſpeciales, ſed ea non debuerunt generalem regulam impedire, cùm huiuſmodi regulæ habeant locū etiam in caſibus, qui tanta ratione non ſuſtinentur[b]: cùm item lex frequentiora reſpicere ſoleat, nō quæ ex inopinato accidant[c]. Probatur etiā noſtra ſententia ex Alexandri Imp. in titulo de tranſactionibus conſtitutione[d], atq̄ ex lege quarta in tractatu Codicis de dolo malo[e], quę generaliter in prædicto contractu actionem doli tribuūt: quamuis à Bartolo & alijs maximo cauillo reſtringantur, cùm reo ex alterius facto nihil adeſt. Nec in cōmunē ſenſum nos traxerint duo argumēta, quibus illi nituntur. prius eſt, quod Alexander Imp. conſtituit[f]: ſi in querela inofficioſi cum filio hæres ſcriptus tranſegerit, ut filius à lite diſcederet, & partem bonorum ſuſciperet, fide non ſeruata filio, ſi ſtipulatio nō interuenit ex ſtipulatu, alioquí præſcriptis uerbis actionē dari. ſed eo in caſu non eſſe contractum, facio ut des, ſed potius, facio ut facias, crediderim: quod & Socinus in anteludijs rubricæ de uerborum obligationib. probat[g], & nos confirmamus: quoniā niſi eo in textu hæres ſcriptus ſolùm ſe ad tradendum obligaſſet, non actio ex ſtipulatu (ut uerba indicāt) ſed certi condictio cōpetijſſet[h]. Poſterius argumentum ex Iuliani reſpōſo dependet, apud quē ſi tibi promiſero decem, ſi fugitiuū ſeruum indicaueris, deinde ea non ſoluam, cōpetere aduerſus me præſcriptis uerbis iudicium traditur[i]. ſed contractū nos illū opinamur, quí ſit, do ut facias: non qui caſus eſt noſter, facio ut des: ſiquidem & contractus innominatos à forma ineundi denominari, magis placet[k]: quam ſententiam Accurſius ubiq̄ tuetur, & nos non rationibus tantùm, ſed & Iuriſconſultorū uerbis probari, quandoque animaduertimus. Nam ſi dedi tibi Stichum ut Pamphilum manumittas: manumiſiſti, euictus eſt Stichus: non actionem de dolo, ſed præſcriptis uerbis dari, Vlpianus ſcribit[l]. certè ſi alios ſequeremur, qui manumiſit, agere de dolo malo potuiſſet, tanquam is contractus eſſet, facio ut des. Nec Alexandri Imolenſis reſponſio quicquam obeſt[m], diſtinguentis, an nihil datum ſit, an aliquid, licet nō plenè, ut primo caſu de dolo agatur, ſequenti non item: nam conuincitur id expreſsim, cùm in contractib. innominatis nō interſit, nihil præſtes, an totum nō præſtes[n]. Neq̄ Pauli reſponſo adiuuatur Alexander, dum in prædicta quæſtione dari actionē de dolo putat[o], ſi ſciens alienū Stichū tibi dederim: nam ea actio de dolo ſubſidiaria eſt ex æquitate, ut Riminaldus exiſtimat, nō quæ ex contractu, facio ut des, oriatur: ſiquidem & nos adiuuat, quòd innominati cōtractus ſub modo cōtrahuntur[p]: quamobrem etiam antequàm aliquid cœptū ſit, oritur obligatio, cur non igitur ab ea determinantur? Sed & Bartoli opinio probabilis non eſt, dum ratione eius qui dedit, contractum eſſe, do ut facias, ratione facientis, facio ut des, exiſtimauit: nam ſi ſemel à me tibi datū eſt, quomodo (queſo) tu facies ut dem, cùm iam acceperis? quòd ſi qua huic ſententię argumenta aduerſentur, adeūdus eſt Riminaldus[q], qui ea omnia diffuſè & eleganter explicat. Cæterùm cùm locus hic omnis planè ſalebroſus ſit, nō puduit me quandoq̄ mutare ſententiam, & in cōmentarijs de uerborū ſignificatione Pauli Vlpianiq̄ reſponſa aliter interpretari[r], poſterioribus ſemper, ut dici ſolet, melioribus.

a *In l. actione. in iij. colum. C. de tranſact.*

b *l. ij. §. ex his. et ibi Soc. not. de uerb. oblig.*

c *l. iura. de leg.*

d *l. actione.*

e *l. cum proponas.*

f *l. cum mota.*

g *Soc. in rub. de uerb. obliga. in xiiij. col.*

h *l. ubi autē. de uerb. oblig.*

i *l. ſolēt. de præſcrip. uerbis.*

k *Vt per Bar. in d. l. cum mota.*

l *l. iuris gentiū. uerſ. & ideo. ff. de pact.*

m *In d. l. cum mota.*

n *l. j. ff. de rerum perm. gl. in d. l. iuris gentiū. in uerb. facias.*

o *In l. naturalis. §. at cum do. uerſicul. ſed ſi dedi.*

p *Bar. ī l. ſi quis cū debitor. ff. de iureiur.*

q *In d. l. cum mota.*

r *l. Labeo. ij. de uerb. ſig.*

Cur in adulterij accuſatione licita trāſactio non ſit, efficax ratio aſsignata, & cæteræ ante nos traditæ confutantur. CAP. VIII.

PRoloquium iuris firmiſsimū eſt, in criminib. in quibus de pœna ſanguinis agitur, pactionē trāſactionem q̄ permitti[s]: quoniam unicuiq̄ proprium ſanguinem redimere licet: à qua regula adulterij crimen excipitur. Dubitauerunt longis quæſtionib. interpretes noſtri, quænam huiuſmodi diſpoſitionis ratio fuerit: & alij aliter reſponderūt: quidam adulterium grauiſsimū crimen eſſe, & idcirco quo magis arceatur, quam cunq̄ pactionem prohiberi. ſed grauiora eo quædā delicta plures annotauerunt[t]: & Baldus non admodum graue exiſtimauit, quoniā huiuſmodi ad facinora impellente natura, procliues ſumus[u]. quapropter Romanus Pontifex, qui in grauibus delictis facultatem abſoluendi ſibi reſeruat, de adulterijs, & alijs leuioribus criminibus ius indulgendi reliquis epiſcopis relinquit[x]. Bartolus igitur, & alij quidam, in cauſa huius rei aſſerunt: quòd ſi pro comperto ſtupro pecuniā quiſquam receptet, puniendum eſſe, legibus cauetur[y]: non itaque mirum ſi tranſigi non poteſt. Alexander Bartolū damnat: quoniam paciſci ſaltem liceret, cùm ſine pecunia ſimplex pactio procedat. Sed dixerit aliquis, pactiones quoque prohiberi, ne de lenocinio paciſcens ſuſpectum ſe faciat. uerū quamuis pro comperto adulterio marítus, ſi uxorem non accuſet, lenocinij reus ſit[z], non tamen idem eſſe quiſquam probauerit, cùm de crimine dubitatur: quid enim ſi deliquiſſe uxorem ambigens, eam accuſauerim? cur ex hac ratione non debuit permitti pactio? ſed &

s *l. tranſigere. C. de tranſact.*

t *l. fin. §. j. ff. de pub.*

u *In c. at ſi cler. §. j. de iud.*

x *In d. c. at ſi cl.*

y *l. auxiliū. in ſi. e minod.*

z *l. is cuius. in j. reſpon. ff. de adult.*

quid ſi extraneus accuſauerit, num is lege Iulia lenocinij puniet[a]? nam & concedamus pecuniam, ut crimen non deferat acceptantem plecti, debuit ſaltem ualere tranſactio, cùm & alibi legerimus, tametſi cõtrahentes puniantur, actum tamen ab eis geſtum uale-re[b]. at Salicetus, Fulgoſius, Paulus Caſtrenſis, Alexander, & cæteri iuniores, introductum id fauore matrimonij exiſtimauerunt, ne uidelicet ignobili patre nati liberi, per adulteriũ generoſis familijs inſerantur[c]. Sed cur non idem in ſtupro? cùm ubi grauem ſibi uterum uel uidua, uel puella ſenſerit, ueri ſimile eſt nupturam, ut citra famæ diſpendium, tanquam ex marito cõceperit, pariat: & tamen in ſtupro idem non eſſe frequentior opinio eſt. nam & fauorabilior omnino cauſa uitæ humanæ eſt, & tamen ſuper homicidio tranſigitur: ut fauorem hunc in cauſa huius rei non eſſe, facilè mihi perſuadeam. Omiſsis itaq; aliorũ dictis, ſciendum eſt, iure ueteri adulteros pœna ſanguinis nõ coërceri, ſed potius deportari ſolitos[d]: q̃d Bart. & cæteri prodiderũt. Igit̃ eo iure cùm pœna ſanguinis nõ irrogaret̃, tranſactio locũ nõ habebat: quia in huiuſmodi criminib. cùm publicè expediat ſcelera uindicari, ſupraſcriptum proloquiũ non procedit, & hoc ex prædicta ratione, ut crimina arceant̃: quæ ratio non omnino efficax, ſed ſuaſoria impulſiuaq; eſt[e]. Igitur quamuis ea ceſſet, remanet adhuc diſpoſitio: ceſſauit enim, cum poſterioribus legibus capitalis pœna adulteris irrogata ſit[f]: at non idcirco prior ipſa diſpoſitio fuit tollenda. Animaduertendũ tamen eſt, quamuis præſcripto caſu paciſci nemini licet, odium tamen ultro citroq; remittere, litigatores permittuntur, & ex pace inimicitijs modum ſtatuere, quod Bartolus Alexanderq; teſtati ſunt, nemoq; quicquam his aduerſari prodidit.

a l. j. in prin. de adult.

b Bar. in l. nõ dubiũ. C. de legi.

c l. ſuper ſtatu. de quæſt.

d l. ſi qs uiduã. de quæſt. Bar. in l. Claudius. de his quibus ut indign.

e l. j. §. ſexũ. de poſtul.

f l. quãuis. C. de adult.

Cur in falſo tranſigi liceat: itemq; explicatum, an in pœnalibus fiat extenſio, quaſi reipublicæ interſit reos puniri: noua quædam aduerſus Bartoli Aretiniq; ſententiam deciſa.

CAPVT IX.

VIdeamus nunc regulam ſuperiori contrariã, quæ eſt: In crimínib. quæ pœnã ſanguinis nõ ingerũt, nõ permittit̃ aut tranſactio[g], aut pactio, præterquàm in crimine falſi. & huius pronunciati ratio eſt, quia publicè expedit reos impunes non eſſe[h]: quod quamuis generaliter uerum ſit, ex humaniore tamen regula, qua licere unicuiq; ſanguinem ſuum redimere, traditum eſt[i], reſtringitur, ut non procedat, niſi cùm de ſanguinis pœna non agitur. Sed & in eo dubitari ſolet, cur falſi crimen exceptum fuerit: & hoc eſſe propter eius atrocitatem, Doctores ſcripſerunt: quippe homicidio grauius creditur[k], ut etiam ſacerdotes eo delicto rei, Pontificũ decretis ſtatim exautorandi, ciuilium iudicũ criminali ſententiæ ſubiaceant. Verùm quicquid ab alijs traditum ſit, non dubito grauiora delicta quædam eſſe, in quibus tranſigi nõ licet. nam & uix cuiquam probabile fuerit, ut idcirco licita ſit tranſactio, quoniam atrox crimen eſt: atqui tanto minus permitti debuerat. Bartolus igitur aliter ſenſit, qui, ſicut in homicidio tranſactio conceditur, ita & in falſo, prodidit, cùm hoc in crimine de hominis exiſtimatione & fama agatur, quæ uitæ par eſt[l], cùm plerunq; grauiorẽ hanc cauſam uiri boni & prudentes uitæ periculo ducant. Sed & hoc nobis non probabitur, cùm ex hac ratione conſequens eſſet, ut quoties de infamiæ nota ageret̃, tranſigi poſſet, quod iuris autoritate uacillat. Ideo rectius nos ſentire forſitan aliquis crediderit: nam in priuatis publicisq; criminibus idcirco tranſigere non licet, quoniã huiuſmodi tranſigens pro confeſſo habetur: hoc Bartolus, hoc Baldus, id cæteri omnes probant[m]. Hæc autẽ confeſſio non uera eſt, ſed otio in rempublicam de linquentis introducta, & idcirco ficta, præſumpta ue, quod & plerique omnes tradunt: at nos id in crimine falſi ſpeciale eſſe ſcimus, ut ex eo quantumlibet firmis præſumptionib. nemo condemnandus ſit: quod Accurſius, Baldus, Alexander, Iaſon teſtati ſunt[n], & à Philippo Decio elegãter defenditur[o]. Nihil igitur mirum, ſi in crimine falſi quilibet tranſigere poteſt, cùm ex hoc condemnari uti cõfeſſus nõ poſsit. ſed hęc hactenus. Diſſoluenda nunc eſt ex ſupradictis proloquijs quędã dubitatio. Quoties de nocentis alicuius pœna agit̃, ſolent noſtri Doctores, qui patrocinium reo exhibent, allegare in pœnis mitiorem interpretationem retinendam, reſtringendaq; huiuſmodi odia: at qui actoris partes fouent, in primis Bartolum adducunt[p], qui dixerit admittendam extenſionem, cùm fauorabilis res ſit, & Reipublicæ expediat fontes damnari. quemadmodum, queſo, hęc ſimul non pugnant? Aretinus[q] Bartoli ſententiam reprobat: uerùm nos ex ſupradictis ita opinamur, ut quoties pœna ſanguinis in gerenda eſt, mitiora probanda ſint: ſi uerò ea non indicatur, fauor Reipublicæ præualeat.

g d. l. trãſigere.

h l. ita uulneratus. ff. ad leg. Aquil.

i l. j. de bonis eorum.

k Inno. in c. nouimus. de uerb. ſignif.

l l. iuſta. de manu. uind.

m Per l. final. de præuaric. l. ius qui. de iur. fiſ.

n Cl. in l. iuris gẽtiũ. §. quod ferè. de pact.

o Dec. in c. perrecta. de confirma. utili uel inutili.

p In l. quędam dũ. C. de agri. & cenſ.

q In l. Gallus. §. quòd ſi is. de lib. & poſth.

Qua pœna ſtuprũ iure ciuili puniatur, duo contraria reſponſa ſimul conciliata: & diſputatũ an in ſtupro tranſigere liceat. CAP. X.

CVm ſuperius à nobis diſputatũ ſit, cur in adulterio tranſactio uel pactũ, ut ab accuſatione diſcedatur, nullius momenti ſit, conſequens eſt ut uideamus, quid iuris in ſtupro ſit obſeruandum: & quidam idem eſſe opinati ſunt, quoniã adulterij appellatione etiam ſtuprum comprændatur, & lex Iulia promiſcuè ſtuprum & adulterium φθορέα appellat, quod & nos probamus[r]. Sed quòd noſtro hæc ſententia firmior ſit, quærendum eſt qua pœna ſtuprum puniretur: nam ſi ea ad gladij ius non pertinet, indubitatum profectò, quod opinamur, fuerit. Tribonianus in Inſtitutionũ calce[s]: Lege, inquit, Iulia ſtupri

r l. inter liberas. ff. de adult.

s §. item lex Iulia. Inſtit. ut. de publ. iud.

pri flagitium punitur, cùm quis ſine ui uel uirginem, uel uiduam honeſtè uiuentẽ ſtuprauerit. Pœnam autem eadem lex irrogat peccatoribus, ſi honeſti ſunt, publicationem partis dimidiæ bonorum: ſi humiles, corporis coërtionem cum relegatione. quæ uerba indicant, eo in delicto ſanguinis ultionem non eſſe: quod memoratu dignum & ſingulare Matheſilano uiſum eſt[a]. Cęterùm dudum ipſe animaduerti, Paulum de extraordinarijs criminibus ſuprà dictis aduerſantia prodere[b]: is, ſi quis uirginem interpellauerit, perfecto flagitio, capite puniendum, imperfecto, deportandum, autor eſt: tum comites, qui pecunia corrupti opem dederint, trucidandos. Nam & Baldus[c], ſi ſe iudice huiuſmodi ſtupratores oblati fuiſſent, ſummum ſupplicium de illis ſumpturum ſe dixit: quippe abſurdum eſt, minus adulterio ſtuprum puniri, cùm regulariter æquiparari ſoleant. Verùm totius dubitationis cardo in hoc uertitur, quemadmodum Triboniani uerba elidi poſsint. Cotta uir planè doctus & diligens[d], corruptum Inſtitutionum codicem exiſtimauit, & in eo nõ peccatoribus, ſed prædicatoribus legendũ: quod & humanitatis profeſſores quidam cenſuerunt[e]. Sed & hoc uix probauerim, cùm atrociſsimo illi delicto nimis leuis pœna hæc eſſet: alibi utique traditur, in uindictam armari iura gladio. Fuit & cùm precatoribus legerem, & interpretes hortatoresq; ſceleris intelligerem, quod etiam haudquaquam arridet: quamobrem uerius eſt, lege Iulia ſtupratoribus eam pœnam irrogari, ſed extraordinario iudicio longè grauius eos plecti, nimirum pœna quam Paulus tradidit: nec enim nouum eſt, eiuſdem criminis diuerſis legibus, diuerſas pœnas conſtitui potuiſſe.

a In notabili c.

b l. j. de extraor. crim.

c In l. ſi quis nõ dicã rapere. C. de epiſ. & cle.

d In memoralibus.

e Bapt. Pius in annot. ca. l. iij.

Tranſactionẽ in cauſa ſanguinis, proceſſui finem imponere, & nouo intellectu utcunq; expoſita lex ij. C. de abolitionibus.

CAP. XI.

SVpereſt ut uideamus, an tranſactio in accuſatione criminali, cùm fieri licitè potuit, iudiciario proceſſui finem imponat: & imponere Bartolus alijq; reſponderũt. nam ſi ubi tranſactum foret iudex extra ordinem inquirere permitteretur, nihil certè à legibus, quæ tranſactiones eo caſu concedunt, iuuaremur, cùm etiam quod quiſquam paciſceretur, non tamen ſanguinem ſuum redemiſſe dici poſſet. Et quãuis publicè interſit, nocentes puniri: & graui atq; bono præſidi conueniat, in eos inquirere: de inquiſitione generaliter facta intelligendum eſt: nam alioqui ſimul pugnantia facere præſes uideretur: ſiquidem ab accuſatore qui tranſegit, ex Turpiliano ſenatuſconſulto quinq; libras auri exigere poteſt, quæ mulcta his indicitur, qui ab accuſatione deſiſtunt: quod ut plurimum fit, deficientium probationum metu, unde eas accipiens uidetur fateri accuſatorem prætuaricatum, & accuſatus in dubio inſons præſumitur: ſi igitur inquirat, de rei noxia adhuc agit. In contrariam tamen ſententiam iuere Fulgoſius, Riminaldus, & quidam alij, huiusq; diſputationis ſumma ex Conſtantini Imperatoris conſtitutione pendet[f]: is, Si accuſator, inquit, per deceptionem uel pecunijs à reo corruptus ad poſtulandam abolitionem uenit, redemptæ miſerationis uox minimè admittatur, ſed aduerſus nocentem reum inquiſitione facta, pœna competens ingeratur. quæ uerba Bartolus ſolùm procedere intellexit, cùm tranſactum eſt in illis caſibus, in quibus iure tranſigi non poteſt, uidelicet cùm de pœna ſanguinis nõ tractatur. Sed hoc ſubtiliter illi reprobant: quoniã in illis caſibus tranſigens pro confeſſo habetur, aduerſus quem inquiſitio locum non habet, niſi modica quędam inueſtigatio, an delictum factum ſit, & tamen inquiri lex iubet. Quid affirmandam? Bartoli me plurimum & autoritas, & ratio mouet[g], tum quòd & eius ſententia humanior eſt. Nouo itaq; intellectu accipiendum eſſe Conſtantini eam ſanctionem putauerim: dum enim in ea ſcriptum eſt, ſi accuſator à reo pecunia corruptus deſiſtat, uocem redemptæ miſerationis non admittendam, ita intelligendum eſt, ut ipſi accuſatori abolitio non concedatur: ſed aduerſus eum qui, quoniam deſtitit ab accuſatione, factus eſt reus, inquiſitione facta pœna competens ingeratur, quæ eſt, ut ſi deſtitit ab accuſatione, quæ pactionem recipiebat, quinque auri libris ex Turpiliano puniatur[h], alioqui pœna talionis[i]: & hoc ſenſu nihil de ipſo primi criminis reo in conſtitutione dicitur: nam & ſolũ de accuſatore eam loqui is iudicaturus eſt, qui totam legerit. Et hoc quidem modo Bartoli opinio defendi poteſt, tametſi non ſine ſcrupuloſitate, & (quod uulgò dicitur) non citra puluerem.

f l. ij. C. de abol.

g In d. l. tranſigere.

h l. ſi. C. de acc.

i l. qui crimẽ. C. qui accuſ. non poſſ. l. iij. de prævaric.

Quatuor interpretationes, quæ in l. ubi pactum. C. de tranſact. per Accurſium referuntur, omnes defendi poſſe, quod alij non putauerunt: tum in alia quæſtione ibidẽ aduerſus Bartoli ſententiam itum.

CAP. XII.

FAmoſiſsima eſt Imperatorum Gratiani, Valentiniani, & Theodoſij lex, in[k] hæc uerba: Vbi pactũ uel tranſactio ſcripta eſt, atque Aquilianæ ſtipulationis & acceptilationis uinculis firmitas iuris innixa eſt, aut ſubſecutis ſecundũ legem accõmodandus eſt cõſenſus, aut pœna unà cum his, quæ data probantur, ante cognitionem cauſę, ſi aduerſarius hoc maluerit, inferenda eſt. Veſtigandum in primis fuerit, quo ſenſu conſtitutio hæc percipienda ſit. & Azo, quem Bartolus crebriuscq; cæteri ſecuti ſunt, ita interpretatur, ut is qui prædictę tranſactioni contrafacit, & ab ea recedere uult, non ſolùm accepta reſtituere, & pœnã ſoluere teneatur,

k l. ubi pactum. C. de tranſac.

ſed etiã agens nihilominus exceptione ſummoueri poſsit. at Petrus, Cynus, Rainerius, Fulgoſius, & iuniores alij, prædicto caſu ſi accepta reſtituta ſint, & ſoluta pœna, exceptioni locũ nõ eſſe arbitrati ſunt: quæ ſententia uerbis legis defendit, dum aut promiſsioni ſtandum, aut ſupraſcripta exoluenda eſſe tradunt: cùm enim per diſiunctiuã uoculam concepta ſint, ſufficit ſi alterũ interueniat[a]: ut nemo nõ euidenter calumniatũ Alexandrum deprædat, dum q̃uis diſiunctiuè uerba prolata ſint, nõ idcirco tamen negare exiſtimat, quin cõiunctim ea remedia cõpetãt, quaſi qui per diſiunctiuam promittit, cõiunctim ea ſe daturũ nõ neget[b]. Sed & aliter reſpondere alij nitunt, quorũ dicta quoniã recentiores[c] confutãt, iterũ ſub incudem reuocare, præſentis inſtituti nõ eſt: nam & præter Fulgoſij argumenta illud quoq; communem ſententiam impellit, quòd ſi ea in tranſactione iuramentum interueniſſet, grauior aliqua pecuniaria pœna non infligeretur[d]: & illa opinione recepta, nihil periurium uindicaretur, præterquã ſimplici infamia, cùm tamen eas omneis pœnas ſe ſtatuere in peierationis uindictam Imperatores declarent: ſiquidem ecquis, quæſo, tam mẽtis inops eſſet, ut ſi Bartolus probetur, tranſactioni contraueniat[e]? cùm & accepta, & pœnã reddere cogeretur: & tamen nihilo magis quicq; ex priſtina actione cõſequi poſſet. Exibilanda igitur hæc eſt interpretatio, quæ & inhumana eſt, & nõ ueriſimilis, & uerbis legis repugnat. Cæterũ cùm per acceptilationem actio ſublata ſit, uidendum eſt, quemadmodũ rurſus agi poſsit: & quatuor antiquorũ ſunt ſententiæ, quas communiter noſtri Doctores damnant, & eas omnes defendi poſſe nos opinamur, & in primis gloſſematum ſcriptor Albertus, ſuſcitari directã actionem dixit, ne pœnã & res datas cum cæteris bonis reus habeat: quod Bartolo Alexandroq; non uidetur, cùm etiam ſi hoc expreſſe ageretur, non tamen contrahentes facere poſſent, ut extincta actio reuiuiſceret. Verũ generaliter ego animaduerti omnes contractus diſſoluí, ſi per omnia contrarium agatur[e]: quã obrem etiam quòd per contrariã acceptilationem præcedens acceptilatio nõ pereat[f]: quoniam, ut uulgò ſcimus, negationes nihil ponunt: ſi tamen agant partes, ut ceſſante acceptilatione prior obligatio duret, nihil, opinor, oberit quo minus directa ſuſcitet[g]. cùm igitur nõ utrunq; remediũ, ſed alterum tantum reo competat, ſi pœnam recipit, & data repetijt, id agere uidet, ut actio rurſus oriatur: quamobrẽ ex legis diſpoſitione ſatis admitti poteſt, priorẽ actionẽ actori indulgeri, & hoc ſuadente æquitate, ne omnia reus habeat. Cætera quæ aduerſus hanc interpretationẽ referũtur, quoniã ſatis leuia ſunt, pigebit adſcribere. Alij utilẽ renaſci actionẽ magis probãt: nam cùm iniquũ ſit res retinere, & pœnam petere[h]: ubi actor pœnam, & res

a l. hæc uerba. ff. de uerb. ſig.

b l. j. §. ſi qs ſim pliciter. ff. de uerb. oblig.

c Rimin. & alij.

d In l. ſi quis maior. C. de tranſactio.

e l. ab emptione. ff. de pact.

f Gl. in l. ſi unus. §. pactus ne peteret. ff. eod.

g Arg. l. quãuis. §. quoties. ad Velleian.

h l. apud Celſum. §. Labeo. ff. de dol. exc.

res receptas ſoluerit, reſtitutionẽ in integrũ ex clauſula generali poterit petere: quapropter actio illi à prætore decernetur, quæ utilis eſt: nam & aduerſus tranſactionẽ reſtitutionem competere, ex legibus ſatis & ſuper conſtat[i]. Et hæc expoſitio ratione utiq; non caret, tametſi Bartolus & poſt eum alij aliter Accurſij uerba perceperint, quò facilius in ſua ipſi ſententia perſiſteret. Quidã nullam actionẽ renaſci maluerunt, ſed potius condictionem ſine cauſa dari: quæ ſententia omniũ maximè probabilis eſt. ſed & hoc ijdem Doctores oppugnant, quoniam cùm cauſa propter actoris culpam ceſſet, non debet actionem cõſequi, ne ex proprio dolo locupletetur. Verũ & hoc argumentũ perq; leue eſt: cùm enim remedia illa diſiunctim cõpetant, falſum eſt actorem delinquere, qui facultate ſibi à lege conceſſa utitur[k]. Igitur abſurdum non eſt, ſi condicere poteſt, ut ſi reus in antiquam obligationem reponat: dummodo enim æquitas ſubſit, condictio ſine cauſa locum habet[l], tametſi qualiſqualis culpa arguatur: alioqui ſi abſq; cauſa decem promiſero, condicere non poſſem, cùm uerum ſit me fidem fallere. nam et ſi quid in re mala fide poſſeſſa utiliter prædo impenderit, repetitionẽ impendij illi dari, iure Romano cautũ eſt[m]: poterit itaque actor de facto agere, & ſi reus pœnam & res datas petierit, tunc ut in priſtinam obligationẽ reſtituat, condicet. Quarta ſententia aliorũ eſt, quam Petrus, Fulgoſius, & Paulus Caſtrenſis probant, dicentium, de facto agi poſſe[n]. nam generalis regula eſt, reo uolente huiuſcemodi actionem admittendam: quapropter cùm remedia illa diſiunctim competant, reus qui res datas & pœnam accepit, neceſſariò uelle uidetur, ut agere actor poſsit: quoniam ſi primus actus ſpontaneus eſt, qui neceſſariò inde conſequens eſt, æquè uoluntarius cenſetur[o]. Et hanc interpretationẽ ſi ita declaraueris, Bartoli & Alexandri uelitationes nihil eam impedient. Neq; dicat quiſquam, poſſe hũc actorem ex officio iudicis repelli, cùm ſine actione experiatur: nam cùm reus ipſe non poſsit, ex æquitate nec iudex poteſt, ut fuſius Riminaldus, recentioresq; alij explicãt.

i l. j. & ij. C. ſi aduer. tranſ.

k l. Gracchus. C. de adult.

l l. qui ſine. ff. de cond. ſine cau.

m l. planè. ff. de petit. hæred.

n l. Iulianus. §. quãtum. ff. ad exhib.

o l. & ideo. in prin. de cond. furt. Aret. in l. is poteſt. in fi. de acq. hære.

Qui promiſsioni ſuæ de facto contrafacit, quemadmodum tencatur, improbata Bartoli Aretiniq; ſententia: & nouo intellectu dilucidata lex, Ea quidem. C. ſi mancipium ita fuerit alien.

CAPVT XIII.

SI quicq; nõ facere ſub pœna promiſeris, deinde perperàm & irrito modo feceris, dubitat, num cõmitti pœnã dicamus. & Bartolus[p], diſtinguendũ putat, ut ſi ſtipulator læ dat, dicamus cõmitti, alioqui nõ cõmitti: ſed cùm dubij ſumus, an incõmodũ pati poſsit, idem exiſtimandũ eſſe, ut ſoluẽda ſit pœna. Itaq; ſi in mancipij uẽditione eam legẽ dixero[q], ut nunq; manumitti poſsit, & ſtipulatus ſim pœnã ſi emptor manumiſerit, nõ cõmittitur pœna: quoniã manumiſsio ea nullius momenti

p In l. ubi pactũ. C. de tranſact.

q l. ea quidẽ. C. ſi man. ita fue. alien.

momenti eſt: & uenditor nullum diſpendiũ inde patitur. Cæterùm diſtinctio hæc dubio apud me non caret, cùm prædicto caſu uenditoris intereſſe poſsit, ne ſeruus manumittatur: cùm etiam in contractibus bonæ fidei, ratio affectionis non modica habeatur[a]: ſed & quid uenditoris diſpendium illud conſidere mus, cùm manifeſtũ ſit, in pœnis quicquam quod interſit nõ cõſiderari[c]? Aretinus dum ſe ex hac naſſa eximere uult, diſtinguendum putat[c], ut ſi quicquam his quæ ex proprietate ſermonis in conditione ſtipulationis pœnalis continentur, quoquo modo contrafactum ſit, pœna omnino cõmittatur: alioqui cùm ex proprietate nõ continentur, ſi ſtipulatoris interſit cõmitti, aliter nõ cõmitti. Sed uerba hæc Aretini haudquaquam nobis uera eſſe uiſum eſt, cùm lex[d] dicat, ubi trãſactio per acceptilationem facta eſt, ſi contrà q̃ cautum ſit, fiat, & pœnam ſolui, & data reddi: & tamen eo caſu non niſi perperàm agi poteſt: nec lex explicat, an uerba propriè accipiantur, uel impropriè: quid enim ſi eo caſu expreſsim cautum eſſet, ne actor etiam de facto contraueniret, nónne quamuis non intereſſet, cõmitteret? quod tamen Bartolus negat. nónne etiam generaliter dici ſolet, cõtrahentium uerba, quæ de iure intelligi nõ poſſunt, ad ſolum factũ, ut actus ſuſtineatur referenda[e]? quod etiam in his quæ ſtricti iuris ſunt, procedit, ut etiam iudicia ea interpretatione adiuuentur[f], ne ad nihilum reducantur. Itaq; ſciendum eſt, ſtipulationes pœnales duplici de cauſa apponi ſolitas, ut contemptum ulciſcantur, & ut id quod intereſt, reſarciant: qua de cauſa ſi directè illis contrafactum ſit, tota pœna cõmittitur: ſi ex intercapedine & obliquè, tunc niſi quatenus intereſt, exoluitur[g]. Igitur in propoſita quæſtione, ſi ſtipulationis uerba eum ſenſum patiantur, ut etiam de facto contrauenientem comprẽdere poſsint, idq; actum ueriſimile ſit, tunc pœnam cõmitti cenſeo. quòd ſi per obliquum contrafiat, ſi interſit, eatenus cõmitti, quatenus intereſt. nec uideo quemadmodũ dubium eſſe poſſit, an interſit, cùm aut ſtipulator probabit, et contrafaciens punietur: actore autẽ nõ probante reus abſoluetur[h]. Nec ab hac ſentẽtia nos dimouebit Gordiani Imperatoris[i] cõſtitutio, qui in prædicto caſu, cũ ſeruus ſub conditione, ne manumitteret, uẽnit, ſi manumiſſus ſit, non tamen cõmitti ſtipulationem pœnalem ſanxit: exiſtimo enim intelligendam, cùm nõ primus, ſed ſecũdus aliquis emptor manumiſit: quod conſtitutionis ipſius finis oſtendit: quãuis enim ex facto primi emptoris cõtrafactum ſit, quia niſi alteri uendidiſſet mancipium illud, liberum non foret: quia tamen directò non contrafecit petitioni, pœnæ locus non eſt. & hanc legem ita accipiendam, Accurſius cenſet: & id quidem in ultima interpretatione, quæ prioribus præuertere ſolet[k]. Neque obſtat Iuriſconſulti reſponſum, quo promiſſorem ſub cõditione, ſi res

a gl. in l. fideiuſſ. ff. de pact.

b l. ſtipulatio iſta. §. alteri. de uerb. oblig.

c In l. cõtinuus. §. cũ quis. ff. de uerb. obli.

d d. l. ubi pactũ.

e l. ſtip. iſta, habere. §. hi qui. ff. de uerb. ob.

f l. ſolemus. ff. de iud.

g Bart. in l. ij. §. item ſi in facto. ff. de uer. oblig.

h l. qui accuſare. C. de eden.

i d. l. ea quidẽ.

k l. ſi. in l. pacta noniß. C. de pact.

ſacra uenderetur, non incidere in pœnã uulgò tradi dicitur, quoniã ea Iuriſconſulti uerba aliter accipienda ſunt[l]: neq; enim ibi mentio ulla de pœnali ſtipulatione habetur, ſed ſolùm is caſus attingitur. Finge Titium mihi promiſiſſe x. ſi eccleſia uenderetur: nullius momenti hæc eſt promiſsio, quoniã ſub conditione impoſsibili facta, atq; item cõtra bonos mores: quod & ibidem Ioannes ab Imola interpretatus eſt: omnino enim reſpõſum illud nihil aduerſus nos nouat.

l In d. l. cõtinuus. §. cum quis.

Alio ſenſu, quàm cæteri hucuſq; fecerint, perceptus uerſiculus ultimus in l. cum filio. de leg. j.

CAP. XIIII.

QVoties pater fideicõmiſſo grauatus eſt, filio à teſtatore inſtituto, reſtituere hæreditatem nõ ut hæres, ſed ut pater grauatus eſſe intelligitur, quapropter ex Falcidia lege quicquam detrahere prohibetur: quod Papinianus ſcripſit, cuius uerba hęc ſubſequunt, intellectu admodum difficilia: Ideo ſi filio rogatus ſit pater poſt mortẽ ſuam, quod ad ſe peruenit, ex legato uel hæreditate filio relictis reſtituere, isq; uiuo patre decedat, omni modo patrem id retenturũ, quoniã fideicõmiſſum ex perſona patris ſui uires recepit. quę uerba ex cõtrario ſenſu indicant, ſi extraneo rogatus ſit pater reſtituere, & extraneus interim moriatur, patrem non retenturum fideicõmiſſum: quod uix defendi poteſt, fitq; potiſsimũ, ut quod in directo ſenſu dicitur, indubitabile ſit: quoniã regula eſt, fideicommiſſum conditionale non tranſmitti: quod uerò tacitè colligitur, falſum, cùm nec extraneus tranſmittat, ſed tum quoq; apud hæredem permaneat. Accurſius, Iacobus ab Arena, Bartolus, Petrus Beſutius uariis modis, ut gryphum hunc diſſoluerent, Iuriſconſulti uerba declarauerunt: ſed quoniam eorum expoſitiones ab Iaſone acutiſsimè confutantur, ſilentio eas trãſigendas duxi, cùm uideã ſatis eſſe, ſi Pauli Caſtrenſis, quem Aretinus & Iaſon ipſe ſequitur, ſententiam legi nõ cõueníre conuicerim. Igitur Paulus ita ſupraſcripta uerba accipit, ut ſi extraneo grauatus ſit pater poſt mortem ſuam reſtituere heredi tatem, & ille interim decedat, fideicõmiſſum ad filium deuoluatur, qui effectus erat ſui iuris, tempore quo ante patrem extraneus deceſsit: q̃d latius Iaſon refert, & exponit. Sed ſcire uelim, quomodo ex eo uerborum contextu inducant, filium uiuente patre ſui iuris effectum fuiſſe: euidenter quippe uerba contorquentur, & illud inducitur, de quo in lege uerbum eſt nullum, & regulæ repugnat, qua traditur, emancipationem niſi apertiſsimis probationibus conſtet, ſubinducendam nõ eſſe[m]: quamobrem nos aliter ea uerba Iuriſconſulti interpretamur: recto enim ſenſu nõ dubitauerim uerum eſſe, ſi filius antequàm fideicõmiſſum ſibi reſtituatur, decedat, non tranſmitti, ſed apud patrẽ omnimodo remanere: at ſi ex obliquo extraneũ inducamus,

m l. ſi emancipati. C. de collat.

tunc quoq; conceſſerim, ſi is moriatur, remanere apud patrem, ſed non omnimodo: nam cùm quidam caſus enumerentur, quibus fidei cõmiſſa tranſmitti poſſunt, ueluti cùm mentionẽ mortis non propter conditionẽ, ſed ut ſolam moram reſpiciat, expreſſe factam conſtaret[a]: uel cùm is qui moritur filios relinquit, ad quos cõiectari poſsit teſtatorẽ uoluiſſe fideicõmiſſum deuolui[b], his quoq; & ſimilib. caſibus ad patrem fideicõmiſſum pertinet: quamuis in extraneo ſit contrà: & ratio eſt, quia cùm pater rogatus eſt reſtituere, uti pater, mortuo filio non ad eius hæredes, ſed ad ſe bona pertinẽt: quod paternæ pietatis cauſa inductum uidetur: quapropter aliæ coniecturæ, quę filij hæredes adiuuare poſſent, nõ admittuntur: quæ ratio in extraneis locũ nõ habet: & hoc ſenſu dictio illa, omnimodo, maximã emphaſim habet, quæ, ſi aliorũ interpretationes ſequeremur, in Papiniani uerbis ſuperflueret[c].

a l. ſi cũ hæres. quãdo di. leg. ced.
b Cor. in l. unic. in gl. fin. C. de his qui ante aper. tab.
c Bal. in rub. C. de cõtra. em. in vij. quæſt.

Legem municipalem, ſeu quamcunq; aliam diſpoſitionẽ, tametſi nihil noui inducat, non ita interpretatione adiuuandam, ut antiquiora corrigat, quod pleriq; omnes arbitrati ſunt. CAP. XV.

TRitiſsima iuris regula eſt: uerba in quacunq; diſpoſitione ita debere interpretatione ampliari, ut aliquid operẽtur[d]: quod Raphaël Comenſis[e] intellexit, etiamſi perquàm impropriè accipiant. quamobrem ne diſpoſitio nihil inducat, etiam pupillum intelligemus, qui XXV. annis minor eſt: & ſi quis priuilegio ſuo renunciauerit, etiam cõmuni iuri renunciaſſe, ex hac regula Decius tradidit[f]: quã & recentiores uberrimè ſic declarant, ut nihil ſit ea diffuſius tractatum. Inter cætera & illud communiter probatur, ut quamuis facultas alicui à lege cõceſſa, ſecundum leges interpretari debeat, ſi tamen nihil nouí induceret, ita extendenda ſit, ut contra ius commune accipiatur: quod & ſuffragio ſuo Baldus[g], item conſilio quodam Ancharanus, adiuuant[h], & alij retulerunt: qua in re, quod equidem ſciam, ſolus ego anceps, uix extrico: in primisq; animaduerti, ex luriſconſultorum reſponſis aliter probari. Nam cùm cõditiones quæ tacitè inſunt, uim ſuam amittant, dubitatũ eſt, ſi Titio hærede inſtituto, ita legauerim, Si Titius hæres erit, centum Seio dato, num conditionale legatum ſit: & iuris autor reſpondit[i], nõ eſſe: tametſi uerba illa, ſi Titius hæres erit, nullius effectus ſint. cùm ergo potius ſuperfluere uerba exiſtimentur, quàm cõditionẽ inducere, nõne & multò magis idem dicendũ eſt, ne legũ correctio utiq; odioſiſsima inferatur? Sed & ex Pontificis Max. decretali epiſtola, eandem ſententiam comprobari dixerim[k]. Sacerdotes qui à proprio templo recedant, eius reditus & uindemias amittere, generaliter cautũ iure cõmuni eſt: præterquàm ſi inter Romanì Pontificis palatinos ſint, uel ſuo archiflamini deſeruiãt. Fingamus ſacerdotum collegio conſtitutum inter ſe fuiſſe, ne abſentibus quicquam reditus nomine præſtetur, an ſi quis in Pontificum, antiſtitis ue ſui officio ſit, excuſabitur? & excuſari traditũ eſt. Viden' ergo, conſtitutionẽ eam nõ ſolũ ius cõmune non corrigere, ſed & nihil omnino operari, nec in ſpecialibus illis caſibus quicq; mutare? & tamen facilius quæ ex interpretatione derogatio fit (limitationem uocant) concedi tur, quàm correctio. Accurſij quoq; expoſitione perceptũ luriſconſulti reſpõſum, idem indicat[l]: ſi enim municipalis lex ſit iuri Romano cõformis, nimirũ ut in ordine digniores præferantur, cuius nihil ulterius inducat, ex iure tamen cõmuni intelligenda eſt, ut uidelicet idonei tantùm præferant, cùm tamẽ generaliter declarata alicuius effectus eſſe poſsit: quod & ex ſecunda conſtitutione de noxalibus Salicetus prodidit. quin & Innocentius dixiſſe traditur[m], quoties in mãdato id exprimitur, quod iure cõmuni inerat, toties interpretandum nouam formam illi nõ eſſe datam: quod etiã Baldus frequenter ſcripſit. Quamobrem ſi delegata iudici cauſa, ut iuſtitiã faciat mandem, & ille non fecerit, nihilo minus tamẽ ſententia in rem iudicatam tranſit, nec uidetur aduerſus mandati formã lata. & quanq; diu hac in re à ueteribus diſceptatum ſit, impræſentiarum tamen nemo eſt qui non Innocentium ſequatur, aduerſariorumq; ſententia crebiore calculo reprobat[n]. Verùm & Bartolum nobis addicere opinor: is, ſi conſtitutione municipũ caueatur, ut effractarius centum ſoluat: deinde alia cõſtitutione rurſus dicatur, ut quinquaginta tantũ pendat, primam nõ corrigi exiſtimauit[o], ſed potius poſteriorem hanc legem irritam eſſe: idemq; Ancharano & Alexandro, alijſq; uiſum eſt, tametſi ex iuniorib. alij eo argumento Bartolum damnẽt[p]: quod nos falſum eſſe diſputamus. Supereſt ut cõtraria argumẽta diſſoluam: & quamuis plura ſoleant adduci, quoniam tamen leuia ſunt, & ex aliorum ſcriptis conuincuntur, ea tollere neceſſariũ magis uiſum eſt, quæ fortiter aduerſari uideantur: quorum prius ex iure ciuili eſt, poſterius decretalibus epiſtolis introducitur. Cũ Cn. Pompeius Pontícis debellatis eorum regionem in prouinciæ formã redegiſſet, hoc illis indulſit, ut qui Pontica matre naſcerẽt, Ponticus eſſet: quod Iurecõſulti quidam ad ſolos uulgò quæſitos pertinere credebant. at Celſus Vlpianusq; nõ probauerunt[q]: nec enim debere id caueri, cùm iure cõmuni idem eſſet: quare ad eos trahendum eſt, qui ex diuerſarum ciuitatũ parentibus orirentur. Sed id ego ita interpretatũ crediderim, quia qualia eſſent priuilegij uerba, expreſsim nõ conſtabat, quamobrem ea inducta eſt interpretatio: ſed ſi qualis forma diplomatum ſit, appareat, expreſsimq; nihil quod ad ueteris iuris correctionem ſpectet, in eis legatur, tunc potius ad literã uerba accipiẽda ſunt, quàm ita extendenda ut aliquid nouent. Põtifex uerò Roma

d l. etiã. in prin. de bon. lib.
e l. cũ filio. ff. de leg. iij.
f In c. j. de iud. per gl. in l. j. ff. ſi quis in ius uoc. non ierit.
g In l. nullus. C. ad l. Iul. maie.
h In conſil. 186.
i l. in conditionibus. §. j. de cond. & dem.
k c. ad audientiam. de cleri. non reſid.
l In l. ut gradatim. §. & ſi lege. ff. de mun. & hon.
m In c. prudentiã. in iij. col. de offi. deleg.
n Feli. in c. cauſam quæ. de re iud.
o Bart. in l. iij. §. cum Titio. de adi. leg. & Alex. in l. ſi cõſtante. ſol. ma.
p Iaſ. in d. l. ſi cõſtante. & in alijs locis.
q l. j. in fi. ad municip.

Romanus cùm quibuſdam ex Franciſci fraternitate conceſsiſſet, ut ubicũq; forent, cũ altari uiatorio myſtica ſacra celebrare poſſent: ita interpretandum priuilegiũ aſſerit[a], ut etiã abſq; præſulum licentia id facere eis conceda tur, cùm alioquin ea neceſſaria eſſet. Sed hoc me non mouerit: cùm enim conſtaret Pontificis eam mentem eſſe, ut eis indulgentiã aliquam faceret, niſi ea interpretatio admittere tur, nihil conceſsiſſet. at noſtra quæſtio tunc dubitabilis eſt, cùm neſcimus qui ſtatuentiũ animus fuerit: nam & maximũ fuiſſet illis incommodum, ſi à tot præſulibus licentia acci pienda fuiſſet: & hoc modo intelligentia illa in damnum, faſtidiumq; fratribus uertiſſet[b], præſertim ubi de celebratione miſſarum agi tur, quæ perquàm fauorabiles ſunt.

a c. in his. de priuilegijs.
b Abb. ibi.

Quæ ſint de ſubſtantia, de forma, de ſolenni tate actus: & quemadmodum hæc ſimul differant: ſolereq; hæc ab ineruditioribus non diſcerni: tum quædam alia ſcitu non indigna. CAP. XVI.

SOlent noſtri temporis Doctores, ea quæ formam, uel ſubſtantiã, uel ſolennitatem alicuius actus reſpiciunt, ſimul coniungere, & nihil differre arbitrari: uideamus paulò diligentius, quali differentia diſcernantur. Et Baldus[c] formam ſic definiendam putat, ut ea ſit ordinata ſeries, rem ad ſubſtantiam deducens. quam ſententiã autoritate Nicolai Abbatis confirmari crediderim[d]: is, ut denuncia tio, quam euangelicam uocant, ualeat, quinque ſeriatim requiri tradidit, quæ ſi minus interueniant, actus ille nõ ſubſiſtit. ſed & idem Baldus[e], eius efficaciæ formam ſcripſit, ut ex ea quælibet diſpoſitio eſſentiã ſuam capiat: ſi nõ interuenerit, nullius momẽti ſit: & quoties in eadem materia diuerſam eſſe formam proponatur, non unum actum, ſed diuerſos eſſe. Ioannes Andreæ F. Bononienſis[f], tripliciter formam diuidi ſcripſit: aliam enim uerbis conſiſtere, ut in ſtipulatione, quòd præcedat interrogatio, & ſequatur reſponſio: aliam rationalem eſſe, ut in contractibus teſtamentisq;, conſenſum: aliam legalem, ut in uſufructus ſeruitute perſonam. Verùm is nõ ſatis propriè formam accipit, ſicut & Bartolus[g], dum ex conſenſu formam ſtipulationis conſtare opinatus eſt: ſi enim propriè loquamur, Baldi definitionẽ probandam eſſe non dubitauerim, ut illud rectè de forma ſit, quod ſeriem quandam ordinemq; denotat: quæ ſi in aliquo actu requiratur, & minus interueniat, in cauſa eſt ut ipſo iure is actus deficiat: quod eouſq; fortiter defenditur, ut etiam cõtractus alioqui fauorabiles non ſubſiſtant[h]. quin et ſi culpa notarij in inſtrumẽto aliquid ad formam pertinens omiſſum ſit, damnum ad cõtrahentes in tantùm pertinet, ut fruſtra egiſſe iudicentur[i]. ſed & ſi non ſolùm quę neceſſariò requiruntur, interuenerint, uerùm & aliquid ulterius, uitiari pariter cõtractum quidam arbitrati ſunt[k]. Quamobrem quum municipum lege in teſtamẽtis tribulis facerdos, quem parochianum uocant, adeſſe teneretur, & duos quidam aduocaſſet, teſtamentum irritum eſſe aliqui reſponderunt, quaſi contraquàm lex uelit, factum fuerit: unum enim requiri, non duos: ſed id magis ad ſolennitatem ſpectat, & non æquitati ſolùm repugnare, ſed & iure ciuili falſum eſſe aliquando admonui. Cæterùm ſupradicta omnia eo caſu non procedunt, cùm forma illa quæ requiritur, leuis eſt: tametſi enim ea remoueat[l], nihilominus quæ aguntur, ualida ſunt[m]. quẽadmodum autem dignoſcamus, quę ſit leuis forma, oſtendit in Decretalium præfatione Baldus[n], ut quoties alteri actui, quàm qui fit, forma illa conuenit, leuis dicatur. quamobrẽ in Doctorum noſtri temporis deſignatione, libri datio iuſtam formam reſpicit: at oſculũ, & chirotheca, & tegmen capitis, leuem, cùm ea nihil ad doctrinam ſpectent. Id uerum eſt, eundem Baldum exiſtimaſſe, formam quę à lege traditur, in dubio interpretandã, ut maximum pondus habeat, quod & Aretino & Iaſoni uiſum eſt[o]. Sequitur ut de ſubſtantia diſputemus: & Baldus, Subſtãtia, inquit, eſt, quæ primam rei eſſentiam præſtat[p]: quod Alexander, & Decius probãt[q]. Variauit idem, & alibi ſubſtantialia eſſe tradidit[r], quæ in ipſo faciendi contractus tempore interueniũt: ſicut accidentalia, quæ poſt contractum inſeruntur: quandoquidem accidentalia eſſe definiuit[r], quæ præter naturam contractus inducuntur, ut pactio eundi Romam: naturalia, quæ, etiamſi non expreſſe agatur, inſunt, ut in emptione euictio: ſubſtãtialia, ſine quibus actus nõ ualet, quale in uenditione precium. quapropter ſi agamus, ut emptio abſq; precio conſiſtat, nihil tamen agimus. Accurſius quoque credidit, non poſſe legem facere, ut contractus, cui ſubſtantia deſit, ualeat[s]: nam pugnantia ſimul hæc eſſent[t], actum ualere, & in ſubſtantia deficere: qua ratione ſi pupillus aduerſus debitorem ſibi ex tutoris contractu obligatum agat, & in libello tutorem ſe habuiſſe neget, intentio hæc ipſo iure nulla eſt, quoniã ſibiipſi aduerſatur, cùm ex tutoris contractu libellus ſubſiſtat, & ipſe tutorem neget: & ita in facti quæſtione Baldus reſpondit[u], quæ res Aretini quoque calculo confirmatur. Sed & Baldus[x] non ualere legem tradidit, quę ſententiam confirmet, omni remota ſubſtantia prolatam. Veruntamen animaduertendum arbitror, ut quę pro ſubſtantia in contractu iure ciuili requiruntur, poſsint à lege tolli: ſi de iure gentium, ſecus: alioquin incõſultè Iuriſconſultus dubitaſſet, an emptio ſine precio procedat[y]. Alibi Baldus ſubſtantiæ cõtractus illud eſſe appellauit, quod naturã eius neceſſariò & immutabiliter amplectitur: quod uerò immutari uel extingui poteſt, hoc nõ ſubſtantiæ, ſed qualitatis eſſe[z]. Verũ & idem interpres aliquãdo ſic diſtinxit, ut triplicẽ eſſe ſubſtãtiã opinaretur[a], unam formæ, aliam materiæ, tertiã cõſenſus: quæ ſi in primis caſibus deſit, negociũ omni

a In l. ſi cũ hæres. quãdo di. leg. ced.
b Cor. in l. unic. in gl. fin. C. de his qui ante aper. tab.
c Bal. in rub. C. de cõtra. em. in vij. quæſt.
d l. etiã. in prin. de bon. lib.
e l. cũ filio. ff. de leg. iij.
f In c. j. de iud. per gl. in l. j. ff. ſi quis in ius uoc. non ierit.
g In l. nullus. C. ad l. Iul. maie.
h In conſil. 186.
i l. in conditionibus. §. j. de cond. & dem.
k c. ad audientiam. de cleri. non reſid.
l In l. ij. §. fin. ff. de uentre inſpi.
m In iij. col. in rub. extra.
n In l. ij. §. ſi priuus. ff. de uulg. & pupill.
o In l. etiã. C. de exec. rei iud.
p In rub. extra. de appell.
q In l. uniuerſa. ubi etiã Iaſ. C. de prec. Imp. offe.
r In l. pacta. de contrah. em.
s In l. ij. ff. de uſufr. earũ rer.
t Ang. conſil. clxxvij.
u Baldus conſil. clxxxj. in ij.
x In l. prolatã. C. de ſenten.
y In l. j. de emp. & uend.
z In d. l. prolatam.
a In l. unica. in iij. col. C. ſi ſeruus extero.

iure reiícitur: ſed ſi cõſenſus ſimplicis ſolùm defectus proponatur, licet à principio actus pereat, deinde tamen poteſt conualeſcere [a]. quæ Baldi pronunciata uera eſſe exiſtimo, quamuis in hac diſtinctione ſubſtantia non admodũ propriè accipiatur: nam hæc differre nec ipſe ignorauit, dum aliud eſſe de conſuetudinis forma, aliud de ſubſtantia arbitratus eſt [b]. Sed & Ioannes Andreæ facilius formam tolli, quàm ſubſtantiam tradidit [c]: tametſi Zanzelinus mutata forma monetæ, mutari & ſubſtantiã affirmet [d]. Hoc amplius ſcripſit Angelus, quę de forma ſunt, poſt actum expediri non poſſe: quę de ſubſtantia, poſſe: contrà Baldus [e], etiam quæ ſubſtantiam ſpectant, eodem tẽpore cùm actu induci debere [f]. Sed ego in Nelli ſententiam pedibus iuerim [g], ut ſi negocium ſit, quod unico cõtextu fieri debeat, ut cõtractus ſunt & teſtamenta, Baldo acquieſcam: alioquin ſi interuallum admittat, Angelum ſequar. Verùm dubitauerit quiſpiam, quemadmodũ ſecernamus aliquid de ſubſtantia eſſe: & Baldus [h] ea quæ in definitione dicuntur, eius dictionis ſubſtantialia eſſe autumat: quod & Aretinus & Iaſon probauerunt [i]: ipſe quandoq; dubitaui, quoniam iuriſdictio eſt poteſtas de publico introducta cum neceſsitate iuris dicendi, & æquitatis ſtatuendę [k]: & tamen cõſtitutio boni & æqui ad ſubſtantiam iuriſdictionis non pertinet: quippe etiã iniuſta ſententia ex iuriſdictione nõ deficit, ſed plerũq; & luriſconſulti aliquã rem ex effectu definiunt, ut in bonorũ poſſ. uidimus, cùm nemo dubitet, ſubſtantiã ab effectu differre. quamobrẽ quod ex prædicta opinione argumentũ colligeretur, probabile crederẽ eſſe, non quòd neceſsariò concluderet. Nunc ad ultimũ tranſeamus: & Baldus, Solennitas, inquit, modus eſt, ſeu qualitas quædam rei accidens, qua actus ſit ſolennis [l]. Sed Bartolus ſolennitatem à ſubſtantia non differre, ſenſiſſe uideri poteſt [m]: quod uerũ eſt, ſi lata ſignificatione eas uoces intelligamus: nam differentiã propriè loquendo Innocẽtius agnouit [n], qui triplicíter electionem accipi dixit: latè, ut cùm iure naturali tantùm ualet: propriè, ut ſi in ea ſubſtantialia tantũ interuenerint: ſignificãtius et & magis propriè, cùm & ſubſtantialia & ſolennia eius facta eſſe proponitur: nam & promiſcuè atq; indiſtinctè ſolẽnia lege ciuili auferri poſſunt, cũ tamẽ ſubſtãtialia nequeãt [o]. quin & ſi ſubſtantiã teſtamenti probare uoluerimus, ſeptem teſtes requiri nemo ignorat: ſi ſolennitatem, duos ſatis eſſe, Bartoli autoritate docemur [p]. Solenniũ duplicẽ eſſe ſpeciem, idem ſcripſit [q]: alia enim ſubſtantiam reſpicere, ut cùm aliter contractum negocium lex irritat, alia probationem: in prima autem ſpecie renunciationẽ non admitti. quod ego non procedere opinor, cùm ea ſolennitas fauore priuato inducitur [r]: tũc enim à partibus remitti poteſt. quapropter ualet cõuentio, ut etiã non iuratę teſtationi ſtetur: item filij conſenſus, ut paternis tabulis prætereatur [s], & ſi qui ſimiles caſus. ſed & ſi lex interueniſſe ſolennitatem fingat, idem iuris eſt, ut actus ualeat, quod Baldo Aretinoq; [t] ſcriptum eſt. & hæc uera ſunt ratione efficacis obligationis: nam quamuis in aliquo caſu ſolennitas propriè accepta deficiat, oriri obligationẽ naturalem magis eſt: quocirca pupillus ſine tutoris autoritate naturaliter obligatur [u]: quod in his quæ ſunt de ſubſtantia, uel forma, ſecus eſt: & ita ſenſiſſe Baldum aliquoties annotaui [x]. Sed & fortaſſe non falſo dixeris, contractus ſtricti iuris ipſo iure ex defectu ſolennium infectos nõ eſſe: cuius opinionis id mihi argumentum eſt, nam omiſsis ſolennibus negocium ipſo iure cur corruat, ea ratio traditur, quoniam mala fide id actum præſumitur, ut Bartolus ſenſit [y], & Pontanus nõ damnat, dum notarium, qui inſtrumentũ non ſolenne conficiat, lege Cornelia falſi reum eſſe teſtat: at mala fides ſupraſcriptos contractus ipſo iure non uitiat [z]. Cæterùm his contraria ſcripſiſſe Baldum, me nõ latet [a], dum electionem caſſam eſſe, uel ex ſolenniũ, uel ex perſonæ defectu cùm tradidiſſet, ſubiunxit, in dubijs ne dolus præſumatur, exiſtimandũ eſſe, ſolennia potius defeciſſe: quod & nobis placet: quapropter & Bartoli eam rationem nequaquam probo.

[a] l.fi. C. ad Maced.
[b] In c. fi. in v. col. de cõſuet.
[c] In c. ſuper eo. de ſent. excõ.
[d] In extra. cum ad ſacroſanctæ. in uerbo, taxetur.
[e] In conſt.lxxxvij. incip. pro deciſione.
[f] In rubri. C. de reſcind. uend.
[g] In trac. de teſt. uerſ. xx.
[h] In l. cum quis. in iiij. col. C. de iur. & fac. ig.
[i] In l. ij. in ij. no. de uul. et pup. in l. nemo poteſt. de leg. j.
[k] l. j. de iuriſdi. om. iud.
[s] Bart. in l. non dubium. C. de teſtam.
[t] In l. ex facto, in xiij. col. de uulg. & pup.
[u] l. obligari. §. tutor. ff. de auctor. tut.
[x] In l. ad executionem. C. de dot. promiſ.
[y] In l. j. C. de inſtr. lib. x. Rom. de opino. nunc. l. j.
[z] l. eleganter. de dolo.
[a] In c. ſuper eo. de elect.

Teſtes qui in teſtamento requiruntur, probationis, non ſubſtantiæ ergò introductos: & id aduerſus cæteros noua ratione defenſum.

CAP. XVII.

PRobabiliter dubitari cõſueuit, an teſtes qui ſeptem in teſtamento neceſsariò aduocantur, teſtamẽti ipſius ſubſtantiam reſpiciant, an probationis cauſa ſolùm requirant: & Accurſius, Baldus, Iaſon, & cõmuniter alij [b] de ſolennitate ſubſtantiali eſſe arbitrantur. Quam ſententiam cùm quandoq; ſequerer, eo reſcripto adiuuabar, quo teſtatũ eſt [c], ſi teſtamento ſex tantùm teſtes adfuerint, illud iure deficere: de his autem quæ interlita ſunt, nõ ad iuris ſolennitatem, ſed fidei quæſtionem pertinere: nam aduerſatiua dictiuncula, autem, oſtendit ſuperiorẽ caſum ipſum ad ſolennitatem ſpectare. Sed tamen reſpondendum eſt, & concludendum, ad ſolennitatem, non quidem ſubſtantialem, ſed probatoriam pertinere: cùm & Baldus [d] autor ſit, in dubio ita fieri ſolere interpretationem, ut teſtes probationis ergò, non cauſa ſolennitatis inducti credantur. curent quoque, Venuleius inquit [e], magiſtratus teſtari uolentibus ne deſint teſtes, ut probatio rerum ſalua ſit. Neq; dixerit quiſquã, non ex probatione ſolùm, ſed ex ſolennitate quoq; id dici: nam cũ maius damnũ inferat, ſi omittatur quod ad ſolennitatẽ, quàm quod ad probationẽ ſpectat [f], non eſt ueriſimile, iuris autorem quæ magis referunt, ſilentio inuoluiſſe, ut minora diceret: nec id citra culpam facere potuiſſet. Iuſtinianus [g] etiam in teſtamento cęci, multorum teſtiũ conſpectũ requirere ſe tradit, ut nullum locũ relinquant inſidijs, tot oculis ſpectata, tot inſinuata ſenſibus, tot inſuper in tuto locata manibus: quę omnia nõ ad aliud q; ad probationem pertinent. quinetiã idem Auguſtus alibi [a], Lex, inquit, ne quicquam falſitatis incurrat, maiorẽ numerũ teſtium expoſtulat, ut per ampliores homines perfectiſsima ueritas reueleẽ. Et hanc ſententiam nõ prędictis legibus tantũ, ſed & ratione confirmauerim. cur enim contractum, etiamſi de mille philippeis periclitarer, duobus probare poſſum, at teſtamentum quantumuis minimi precij, per ſeptem teſtes neceſſariò aſſerere debeo? nónne, ut Bald. exiſtimat [b], quoniam in teſtamento de eius uoluntate agitur, qui in rerum natura nõ eſt, & quid iuris ſui ſit exprimere non poteſt? q̃d in cõtractib. regulariter nõ accidit, ut hæc quoque ratio ad probationes tendat. Vt igitur hanc ſententiam tuear, ſcire debemus, teſtes quidem in teſtamento probationẽ ſolam reſpicere: ſed ſi legitimus numerus non adfuerit, teſtamentum deficere: non quòd probari nõ poſsit, ſed quoniã mutatam teſtatoris uoluntatẽ lex firmiter præſumit. nam cùm quilibet leges noſſe credat, quæ hoc diſponunt, ut ſeptem teſtes adſint, ſi quis ſex tantũ adhibuerit, uidetur eluſoriũ actum conficere uoluiſſe: quod & pluribus comprobari poteſt. nam ſi quis condiderit teſtamentũ, quod nõ niſi iure codicillorũ ſuſtineatur, cur niſi clauſula codicillorũ addatur, omnino perit, cùm etiam contractus ualeant, ut ualere poſſunt: non alia certè ratio eſt, quàm quòd præſumitur, teſtatorem uoluiſſe fruſtra agere: alioquin cõtractus teſtamentis fauorabiliores eſſent: in quo & Iaſon ualde dubitauit [c]. Sed & Chriſtophorus Caſtellioneus, quotieſcunq; à facto teſtatoris cõditio pendet, ſi nõ illi pareat, pœnituiſſe eum præſumi tradidit: quod & Iaſon [d] ſequitur. Paulus quoq; Caſtrenſis, ſi teſtator inſtituat hæredes, dein incipiat legata relinquere, & non perficiat, teſtamentũ nõ ſubſiſtere opinatur: quoniam tametſi teſtamenta abſq; legatis uires ſuas exerceant, quod tamen legata non perficit, mutaſſe totam uoluntatẽ præſumitur: idemq; Aretinus probat [e]. Generaliter quoq; ex regula dici ſolet: Vbi quiſquã actũ nõ perficit, quem perficere potuiſſet, pœnituiſſe eum uideri [f]. Accurſius, quæ ante teſtamenti finẽ inconſultè deleta ſunt, nõ deberi ſcripſit: quoniã ſi teſtator ea præſtari uoluiſſet, credibile eſt iterum eadem ſcripturũ fuiſſe [g]: quod cùm nequaq; factum ſit, uidetur pœnituiſſe, & à priſtina ſententia deceſsiſſe. Huc accedit quod Baldus affirmat [h], ſi decreto decurionũ caueat, ne eorum reſcripta, niſi ſub certa forma ualeant, dein aliquid ſtatutũ ſit, ea non ſeruata, non ualere decretum, quia conſenſus deeſſe præſumitur. nam in noſtro caſu cùm ſeptem teſtes neceſſarij ſint, ſi non allegentur, in teſtamento conſenſus pariter deeſſe præſumi debet: quamobrem nec obligationẽ naturalem oriri inde crediderim: in quo tamen Doctores certant [i], & adhuc ſub iudice lis eſt.

[b] In l. nemo poteſt. de leg. j.
[c] l. ſi unus. C. de teſt.
[d] In c. j. in ult. col. quid ſi is ueſtit.
[e] In l. curent. ff. de teſtib.
[f] Barto. in l. ea inutilis. ff. de acceptil.
[g] In l. hac cõſultiſſima. §. fin. C. qui teſt. fa.
[a] In l. fin. C. de fideicõm.
[b] In c. ij. de inueſtit. inter dom.
[c] In l. fin. in iij. col. C. de cod. per illum text.
[d] In l. Stichũ qui meus. in v. col. de leg. j.
[e] In l. ſi is qui. de teſtam.
[f] In d. l. ſi is qui.
[g] In l. j. §. ſed ſi legit. ff. de his quæ i teſt. del.
[h] In l. humanũ. in ij. col. C. de legibus.
[i] In l. j. de condi. indeb.

Cur iure ueteri l. Falcidia prohiberi nõ poterat, uetera confutantur: & diſputatum, an in codicillis hodie prohiberi quadrantis deductio ex Trebell. poſsit. CAP. XVIII.

QVæſitũ eſt, qua ratione introducta ſit lex Falcidia, quam tribunus plebis Falcidius, ut in chronicis Hieronymus teſtatur, tulit: & Bartolus, in fauorem teſtatorum latam, autor eſt [k], ne uidelicet abſq; hærede morerentur: quamobrem cùm Iuſtinianus ſtatuiſſet, hærede nõ adeunte ad cohęredes, uel ſubſtitutos, aut legatarios, uel fideicõmiſſarios hęreditatem deuolui [l]: quoniã tunc prædicta ratio ceſſabat, conſequenter induxit, ut teſtator prohibere poſſet, ne in ſuo teſtamento Falcidię locus eſſet: quam opinionẽ meritò improbari opinor: quoniã aut ſenſit Bartolus, Falcidiam prohiberi poſſe, quaſi teſtamentũ omnino ſuſtineatur, uel per ius accreſcendi, uel ex ſubſtitutione: & cùm idem iure ueteri eſſet, non uideo cur Iuſtinianus illud induxerit [m]: aut quia etiã ſingularibus legatarijs fideicõmiſſarijſq; locum in ſucceſſione fieri conſtituit: & nec hoc ſufficere crediderim, cùm etiam iure ueteri legitimi hæredes, qui ab inteſtato ſuccedant, fideicõmiſſarijs legatarijſq; præferantur [n]: & tamen Falcidiæ legis portio reiici non poterat, tametſi hærede nõ adeunte legitimi ſucceſsiſſent: & ſicut hi in teſtamento nuncupati non ſunt, ſed ſolũ tacita uoluntate admittuntur, ita legatarij ipſi reſpectu hæreditatis præteriti dicuntur, & ſolùm legis diſpoſitione quibuſdam potiores ſunt [o]. Alia itaq; ratio affertur, iure ueteri inſtitutos hæredes, non niſi lucri cauſa adire ſolitos: at poſtquã Chriſtiana religio inualuit, humaniores factos ſolius pietatis gratia adire debere, Iuſtinianũ exiſtimaſſe. quæ ratio friuola eſt: & ut alia omittam, an qui actionẽ ex pacto non dedit, delictumq; mendacij ultus non eſt, tam leuem pietatem conſideraſſe credetur? quamobrem arbitror Falcidiæ legi iure ueteri renunciari non potuiſſe, ex regula qua admonemur, à lege, quę aliquid fieri uetet, recedi non poſſe [p]. Verùm Iuſtinianus hic noſter induxit, ut hoc caſu poſſet, tum ut teſtatorũ uoluntates ampliaret, tum quòd ad ius antiquum reuertebatur, cùm Falcidius legem XII. tabularum correxerit. Cæterùm ſi Bartoli rationes ſequeremur, dubitabilis admodum eſſet illa quæſtio, an Trebelliani beneficio hæredi debitus quadrans, in codicillis per teſtatorem ne detrahatur, prohiberi poſsit: nam poſſe dicendum eſſet, cùm etiam quòd hæres non adeat codicilli ſuſtineantur: & hæreditas ad eos pertinebit, qui in teſtamento cohęredes, uel ſubſtituti, uel legatarij ſint. quam ſententiam Aretinus quodam conſilio uidetur approbaſſe [q], & recentiores ſequuntur: quoniã

[k] In l. nemo poteſt. de leg. j.
[l] §. ſi uero. in authẽ. de hæred. & falcid.
[m] l. unica. §. ſi uerò. C. de caduc. tol.
[n] l. cõficiuntur. ff. de iure cod.
[o] §. eadem. Inſt. de hæred. quæ ab inteſt.
[p] Gl. in rubr. C. ne fid. dot.
[q] Conſil. xij. in cauſa Nicolai.

in Iustiniani lege, de hac remissione uerba faciente, expressim cauetur, ea in omnibus ultimis uoluntatibus locum sibi uendicare [a]: at dubium non est, quin codicilli ultimis uoluntatibus attributi sint. Verùm in contrariã sententiam euntem Baldum animaduertisse memini [b], quam & nos probamus, cùm quadrans, de quo agimus, iure institutionis ab hærede capiatur, igitur per codicillos remitti non potest: quoniã non debet id in codicillis auferri, quod in eis præstari non potuisset: nam & ita sequeretur, omnem hæreditatem codicillis dari. quid enim si legitimo hæredi fideicommittam, ut hæreditatem Titio cum quadrante restituat? Neq; obest, uerba legis esse, ut ea in omnibus ultimis uoluntatibus procedant: nam quamuis generalis clausula ad ea restringitur, in quibus ratio sibi locum facit [c], sed cum hærede scripto non adeunte fideicõmissum uniuersale non sustineatur, ut Iacobus Beluisius, Baldus, Alexander, Iason opinantur [d], non potest dici remissionem hanc codicillis fieri posse. & hoc si Bartoli primã rationem sequamur, quam suprà retulimus, argumentũ admodum probabile est.

a §. fin. in auth. de hær. & fal.

b Consil. ccccl xxxiiij. ad euidentiam. in secundo uol.

c l. cũ pater. §. dulcissimis. de leg. ij.

d In d. l. nemo potest. Ias. in l. ea quam fra. xij. col. C. de fideicommiss.

An testator quod supra dodrantem est, ex Trebelliano, quo minus detrahatur, prohibere possit, minus frequentem sententiam ueriorem uideri: & quomodo intelligatur, uniuscuiusq; uoluntatem legibus concordem præsumi.

CAP. XIX.

SEd subsequens quæstio est, an uerum sit quadrantem ex Trebelliano debitũ, non deduci, cùm testator uetuit: nam Iustinianus in lege Falcidia solùm corrigit [e]: & communiter dici solere annotaui, in hoc differentiam non esse, cùm quadrans ex Falcidia iure antiquo illi æquiparetur, qui ex Trebelliano senatusconsulto deducitur [f]. Sed animaduertendum est, contrariam sententiam, quam quandoq; Bartolus [g] probauit, esse ueriorem: siquidem frequentiore calculo probatur, Falcidiam legem inductã fuisse fauore testatoris, ut qui in testamento ab eo scriptus est, facilius ad hæreditatem adeundam animum applicet. Senatus autem consultũ Trebellianum non idcirco scriptũ est, ut hæres adeat, cùm possit cogi, sed ne directæ actiones incassum hæredi, uel cõtra hæredem competerent. Igitur quamuis de Falcidia aliquid à Iustiniano mutatum sit, non sequitur idem esse in Trebelliano, cuius autoritas diuersa ratione subnixa est, cùm id principaliter hæredis fauorem, ea testatorem respiciat: faciliusq; fauori suo renunciare cuilibet permittendum est, quàm beneficio quod hæredis causa inducitur [h]. cùm itaq; nihil hoc casu mutatum sit, consequens est ut cõcedamus, etiamnum eam Trebelliani portionem contra uoluntatem testatoris detrahi [i]: quæ uerò ex Falcidia sit, non detrahi: tametsi ante Iustinianum etiam legis Falcidiæ dodrans adu ersus testatoris sententiã resecaretur [k]: quod & Alexander, & Ioannes ab Imola alijq; approbauerũt. Verũ quandoq; dubitaui, quonam pacto id defendi possit, cùm nihil sit in iure uulgatius, q; testatorũ contrahentiumq; uoluntates secundum legis disputationẽ interpretari [l]: & quẽlibet præsumi idem uelle, quod etiam lex uelit. Quamobrem ita arbitror in præcedenti regula distinguendum, ut si lex aliqua sit, cui renunciari possit, nisi expressim constet renunciatũ fuisse, eadem præsumatur cõtrahentis dispositio, quæ & legis est: sed si aliquid fieri omnino lex iubeat, tunc metu legis magis quàm sponte actum credi: nam & Vlpianus [m], Velle, inquit, non creditur, qui obsequitur imperio patris uel domini. cuius rei ratio est, quia cùm cogi possent, uidentur timore ducti uoluisse: ut non parum dubitem, si agnati simpliciter compromittant, uideatur ne timore idem disponentis decreti, an sponte id (ut communiter probatur [n]) factum: & magis est, ut à cõmuni sententia discedam: & ex hac distinctione dilucidè admodum prædicta quæstio intelligi potest: quamuis Barbatius °, recentioresq; [p] alij uix extricent.

i c. Raynaldus. in fi. de test.

k In l. Titia. ff. ad leg. falcid.

l l. quidam. ff. de uerb. oblig.

m In l. iiij. de reg. iur.

n Alexan. in l. si quis maior. C. de transact.

o In d. c. Raynaldus. in xxx. charta.

p Picus in l. in quartam. in xxviij. col.

Si testator decem annua leget, donec legatũ soluatur, ualere legatum: nec decem ea aliquid ad fœnus pertinere, quod alij opinati sunt. CAP. XX.

CVm Titius testamentũ conderet, Sempronio centum legauit, & hæredem damnauit illi in annos singulos sex dare, donec omnem summam solueret: dubitatum fuit an legatum id ita, uti factum est, ualeret, an uerò ea sex quæ quotannis exhibent, sorti sint imputanda. Dubitationis ea ratio est, quòd manifestũ est, iure, quo hodie utimur, omne fœnus prohiberi: nec concedendũ uidetur, ut testator possit facere, ut hæres cuiq; usuras soluat, quippe rem inhonestã, & quæ bonis moribus aduersaretur, iuberet. Vsurã autẽ hanc esse, Vlpiani responsum id ostendit: Si cui certa quantitas legetur, & quoad præstetur, in singulos annos certum aliquid ueluti usuras iusserit testator præstari, legatum ualet [q], &c. Et hanc opinionẽ non Bartolus solùm & Iason secuti sunt, sed in facti quæstione Petrus Ancharanus, Iacobus Puteus, atque Aretinus, ita esse responderunt [r]. Ipse contrariam sententiam potius cum Socino defendendam arbitror [s]: quoniam in proposito casu interpretari potest, uoluisse testatorem annua illa sex potius ex legato, quàm iure fœnoris præstari. Si enim in confesso est posse quemlibet tot annua legare, donec illud aut illud factum sit, nónne idem & hoc casu admittendum æquitas admonet: ueluti cùm dictum fuerit, Donec illi centum deberis, tot annua hæres meus dato: siquidem & usura ea est, cùm ab inuito quis extorquet pecunias ob moram. at nostra quæstio tunc procedit, cùm pecuniæ ab inuito non exiguntur: hæres enim non ex sua, sed ex defuncti

q l. iij. §. fi. de annu. leg.

r In l. j. C. de summa tri. & fide catho.

s In l. ij. de his quæ pœnæ nomine.

defuncti persona tenetur, & eius uoluntatẽ exequitur: ut hæc præstatio eodem iure censeri debeat, atq; si testator ipse pecuniã repræsentaret: quo casu fœnus non est, cùm sponte soluitur [a]: sed & utique hæres, qui annua illa soluit, non de suo soluere, sed de testatoris ære creditur: quam legem suis rebus imponere eum potuisse, non dubitauerim. His accedit, omnes leges quæ usuras exerceri prohibent, de his loqui, quæ ex cõtractu debitoris, pactionéue aliqua debentur: quod hîc dici nõ potest: quod ergo mutatum non est, cur prohibeat stare [b]? Nec Vlpiani responsum efficaciter aliorum sententiam adiuuat: tum quòd ex eo tacitè probatur, posse certũ aliquid in singulos annos dari, quod usura non erit, tametsi detur, donec sors omnis soluatur: alioquí generalis clausula unico exemplo restringeretur, quod inconcinnum esse nemo nõ dixerit: tum etiam, quòd si expressum sit, deberi illa annua pro usuris, non ambigam usuras esse: sed si earum mentio facta non fuerit, aliud iuris est, & tunc nostræ sententiæ locus erit: expressa enim nocent, non expressa nõ nocent. quamobrem si in cõtractu iurauerim soluere tot nomine usurarum, nullam omnino obligationem oriri Baldus [c] scripsit, cùm tamen si nil de usuris dicatur, non dubitemus agi posse.

a c. cõsuluit. ubi glos. de usur.

b Arg. l. præcipimus.

c In c. j. in iij. colum. de iureiu.

LIBRI QVINTI FINIS.

D. ANDR. ALCIATI PARADOXORVM IVRIS CIuilis liber sextus.

PROOEMIVM.

VRGENTIBVS iam calcem, & metã tenentibus, afferenda excusatio est, quæ uel in carceribus ipsis, uel saltẽ in stadij initio facienda fuerat. Quis enim nõ auersetur eum de iure disceptantem, qui si læsus esset, ex edicto uti minor posset restitui: quicq; si paterna res administranda illi foret, uix ætatis ueniam iustis annis potuisset impetrare: cùm & Homerus iuuenum leuissima esse consilia, at contrà seniorũ grauia, autor sit. qua de causa Lycurgus, qui Lacedæmonijs leges scripsit, omniũ primùm instituit, ut XXVIII. seniores semper principibus Laconũ adsisterent: quod in eius uita Plutarchus refert. Quæritur in Epigrammatis Posidippus, iuuenes stultitia opinionũq; uanitate affici: & debiliter uitulos, fortius boues lassos pedes figere, Hieronymus attestat: quod & Vergilius noster in Darete Entelloq; eleganter ostendit. quã ad rem in Casina Plautus alluserit, dum, qui utuntur, inquit, uino uetere, sapientes puto. Cæterũ tametsi horum grauissima est autoritas, non tamen usque quaq; reijcienda iuuenum opera existimandum est: quandoquidem & adolescens hæc ætas suarum laudum quamplurimos asserto res habet. quamobrem in problematis Aristoteles dubitauit, cur ingenij celeritate, efficaciaq;, prõptiores seniorib. iuuenes essent. Ausonius q; poëta ad Paulinum inquit:

Nõ quia mille annos uiuit gangeticus ales,
Vincit centũ oculos regia pauo tuos.

Cedimus ingenio, quantũ præcedimus æuo. Nam & Nerua filius, Vlpiano autore [d], traditur decimo & septimo anno publicè de iure respondisse. Mitto Celsum, qui ubiq; adolescens appellatur, cùm ea ætate ius ciuile interpretatus fuisset. Siquidem & Papinianum constat, tanti nominis uirũ, iuuenẽ admodũ decessisse. Celebratur in patriæ nostræ monumentis C. Valerius Petronianus, qui annos tres & uiginti natus, diuina humanaq; iura calluerit, nihilo minus medicinã politicaq; professus, legationeq; urbica & peregrina quinquies functus: quapropter Græca appellatiõe δὶς δέμου dictus, quòd breui multa percurrisset. nam & causidicus Veiento iam ætate grauior, cùm à Cæcilio Secundo superaretur, Homerico carmine senum imbecillitatem consolatus est:

ὦ γέροντες ἦ μάλα δὴ ἀξ νέοι τειρήσι μαχητάι.

Te senior iuuenes pugnaces acriter urgẽt.

Quid memorẽ in re militari celebres admodum Imperatores? nónne Cn. Pompeius decimo octauo anno, & decimonono Caius Octauius ciuilia bella sustinuerunt? An Alexandrum Seuerum præteream, in cuius consilio, Paulus, Modestinus, alijq; iuriconsulti fuere, cùm tamen & ipse consultissimus esset? num eius ætate minor Gordianus adolescens fuit? cuius auspicio non solùm feliciter foris disciplina populi Romani, sed & domi leges seruatæ sunt: cõspiciunturq; etiamnum in Codice quamplurimæ sanctiones ab eo latæ. Verùm quid, quæso, magis nos adiuuat, quàm Imperatorũ Diocletiani, Maximianiq; constitutio? qua qui liberalibus studijs, iuriq; ciuili incumbunt, uacationem munerum usque ad uigesimum quintum annum habent: quoniam eo transacto tẽpore, nemo (ut Bartolus inquit [e]) addiscere adhuc posse præsumitur. Et hæc quidem in iuuentutis nostræ excusationem satis & super.

d l. j. de postul.

e In l. j. C. qui profess. lib. x.

Perplexa quædã enucleata, & lex, æquissimum. ff. ad Tertullianum, cum quibusdam alijs responsis, non hactenus à professoribus extricata, nunc declarata (nisi fallor) optimè.

CAP. I.

PAuli uerba sunt [f]: Si ex filio nepotẽ auus manumiserit, isq; patre, & auo, & matre superstitibus decesserit, potest quæri, quis potior esse debeat. nam si mater excluserit auũ manumissorẽ, qui patri anteponitur, edicto prætoris inducet pater defuncti: quo admisso desinit senatusconsulto locus esse, & rursus

f In l. æquissimum. ad Tertull.

auus uocabitur. itaq; rectius est, auo ius suũ conseruare: qui & contra scriptos hæredes bonorũ possessionem accipere solet. & cùm huius responsi interpretatione nihil mihi uideatur difficilius, quærendum est, cur non aliter Iurisconsultus suum hunc ordinem deduxerit: nam eodem modo & sibi mater hæreditatem uendicare poterit, quasi auus patrem, ipsa auũ uincat: quod argumentũ pro patre quoq; deduci posset, cùm mater auo, ipse potior matre sit. quemadmodũ ergo extricamus? & Bartolus [a] Angelusq; idcirco prædicto casu matrem excludi opinant, quoniam auus non ex persona sua, sed in locum patris succedens hæreditatem petat, pater autem matrem remouet. sed his ego nõ annuero, cùm probandum id sit, auum in patris locum succedere. atqui cõtrarium uulgò dicitur, in ascendentiũ successionibus, alterũ alterius sedem non ingredi [b]. Cyrillus Homodeus eius legis rationem eam esse scribit [c], ut circuitũ euitemus: nam cùm auus patrẽ uincat, & pater matrem, ut breuius res expediatur, auus quoq; matre ipsa potior esse debet. sed & hoc dilemma est, cùm mater uincat auum, auus patrem, cur eadem ratione matrẽ nõ adiuuamus? Philippus Cornæus [d] pro eo pronunciandũ putat, qui in discretis casibus iure potentiori utatur. quamobrẽ cùm pater iura efficaciora habeat, meritò matri antepo nitur. Verùm & hoc quoq; telũ ipse retorserim, cùm dubium nequaquam sit, ualidiores matris esse rationes, quàm sint aui, & tamen auus superior est. Baldus [e] uincere eos tradit, qui primam suæ uictoriæ & exclusionis alienæ causam tenent. quamobrẽ idcirco auum potentiorem, quoniã primus ipse patrem excludat, à quo mater submouetur. quod eisdẽ rationibus conuincitur, quibus & proximæ opiniones: siquidem & pater ipse primus matrem excludit, & tamen remotus auo locum facit. Quid igitur censendum? etsi me non lateat, tam scabrum salebrosumq; hunc casum esse, quàm nullus in iure ciuili alius sit, licet admodum anceps, ita finiendum puto, ut primum gradum consideremus, & qui in eo cedit, semper excluditur. quamobrem cùm in prædicti nepotis successione, primus gradus patris & matris sit, mater à parente excluſa, non amplius se committit, sed perpetuò remouetur, & auus qui patre potior est, succedit. & hoc pro uero accipiendum est, cùm is qui succedit, eadem semita progreditur, ex qua præcedentis gradus hæres est: alioqui si diuerso stipite sint, tũc qui antiquiore & magis simili causa succedunt, primi cõputantur, & dein sequens admittitur, si illis iure potior est. quapropter si sit agnatus defuncti, & naturalis pater sit in adoptiua familia, matrem admittamus [f]: quoniam patrem agnatus excludit, agnato autem potior mater est: nam cùm pater & agnatus iure ueteri uocarentur, primò de illis agendum fuit: eo igitur iure patrẽ agnatus deturbat, unde ex Tertulliano senatusconsulto inducitur mater, qu æagnatum ipsum uincit. cùm enim senatusconsultum Tertullianum factum est, idcirco inductum est, ut matri, non alijs prouideretur. at in suprascripto Pauli responso non ita est, quippe auus simul cum matre nõ inducitur: quia cùm eodem ordine, quo pater ueniat, inducẽdus primò fuit pater, à quo mater ipsa uicta est. Itaq; si in municipio statuatur à fratribus patruelibus matrem excludi, & aliquis patruelibus matre & amita superstitibus moriatur, puto patrueles tantùm admittendos: nam quamuis amita in gradu patruelibus propinquior sit, & uerbis legis noue non comprændatur, cùm tamẽ omnes diuerso iure hæreditatem petant, & iure ueteri mater amitam uincat, inducuntur deinde ex statuto patrueles, qui matrem ipsam remoueant: quod etiam, licet alijs rationibus, sensit Baldus [h]. at si aliqua sit persona, quę omnino nõ excludatur, tunc ea cum collegis suis admittitur. quare si sit consanguinea soror defuncti, & mater sit, atq; item pater adoptati, ea cum matre reiecto patre succedit [i]. Hinc si ex lege filia dotata per patruum excludatur, attamen poterit unà cum indotata admitti: quæ omnino succedit, cùm nec iure communi, nec municipali lege abdicetur, ut ex Cornæi consilio quodam annotaui [k].

Legem, si is qui pro emptore. de usucapionibus, non uideri rectè intellectam esse: quamobrem alio sensu enodata. CAP. II.

FAmosissima Pauli Iurisconsulti lex est, in hæc uerba: Si is qui pro emptore possidebat, ante usucapionẽ ab hostibus captus sit, uidendum est an hæredi eius procedat usucapio: nam interrumpitur usucapio: & si ipsi reuerso non prodest, quemadmodũ hæredi eius proderit? sed uerum est eum in uita sua desijsse possidere, ideoq; nec postliminiũ ei prodest. quòd si seruus eius emerit, in pendenti esse usucapionẽ Iulianus ait, &c. Marcellus, posse plenius fictionẽ legis Corneliæ accipi. quemadmodum enim postliminio reuersus plus iuris habere potest in his quæ serui egerunt, quàm quæ per se, uel per seruum possidebat? nam hæreditates in quibusdam uice personæ fungi receptum est, ideoq; in successoribus locum habere usucapionẽ. In huius responsi interpretatione si alios sequamur, & in primis eius in cõmentationib. uerbosissimos, Bartolum, recentioresq;, notabiliter bis diuinandũ est, semelq; atq; etiam iterum uerba textus inuertẽda sunt: & cùm hac in lege de bonis ex peculio per seruos cõparatis, ne mentio quidem sit, nihilominus in uersiculo, quòd si seruus, de eis uerba Iurisconsultũ facere, in principio non facere prodiderunt: tum in uersiculo, quemadmodum, Iulianũ loqui, qui Marcelli argumento dein respondeat, cùm tamen posterior ex Spartiano & Lampridio Marcellus Iuliano tradat. quamobrem Iacobus ab Arena, rei absurditate

[a] In l. j. §. qui habebat. ff. de bono. poss. contra tab.
[b] Vt in authẽt. defuncto. C. ad Tertul.
[c] In rep. l. si ego. de iniust. rup.
[d] In l. fin. C. ad Tertul.
[e] In d. l. fin.
[f] l. ij. §. si sit agnatus. ff. ad Tertul.
[g] In d. l. equum.
[h] In d. l. fin.
[i] d. l. ij. §. sit consang.
[k] Corn. in d. l.

tate perterritus, impossibilem esse scholasticis huius legis interpretationẽ, professus est: cæterùm nos admodũ claram semper opinati sumus, & si rectè accipiat, nihil esse q̃d meritò quenquam angere diu possit. Sciendum itaq; est, inter Iulianũ Marcellumq; olim id controuersiæ fuisse, quòd Iulianus tradiderat [a], ab hostib. capto eo qui pro emptore usucapiat, usucapionẽ interrumpi: quòd si interim serui eius aliquid emissent, uel anteq; caperetur possiderent, usucapionem in eo non interrumpi. Marcellus nihil interesse dicebat: & idcirco neque in primo casu, cùm ipse dominus possideret, usucapionem interrumpi: quam controuersiam ita fuisse, in tractatu de captiuis, Tryphonius refert [b]. Igitur in nostro textu talem quæstionem euenisse fingendũ est. Cùm pro emptore usucaperẽ, & captus ab hostibus ibi decessissem, tractatum est, an hæredi procedat usucapio: & non procedere certũ est, cùm etiam si ipse redijssem, ius postliminij in eo mihi non profuisset: quare & de lege Cornelia idem iuris est. Sed quid si nõ ipse, sed seruus meus emerit, & possederit? & tunc usucapionem locũ habere ex Iuliani sentẽtia cõstat, solumq; illud in pendenti est, cui acquiratur per seruum: siquidem me reuerso, mihi acquisiuisse uidetur: alioqui dubiũ est, an hæredi ex lege Cornelia acquisiuerit. & hæc à Paulo Iurisconsulto ex Iuliani sententia referunt: nunc Marcelli opinio, quæ ad nostram quæstionem facit, recitanda est. Is plenius legis Corneliæ fictionẽ accipiendã putauit: quapropter dum Iulianus procedere usucapionem à seruo factam existimabat, & iure postliminij acquiri, sed quam dominus per semetipsum perficiebat, interrumpi, minimè hãc sententiã probauit. quẽadmodũ enim plus iuris postliminio reuersus dominus in re, quam seruus possidebat, habere potest, quàm in re, quã ipse possideret, cùm omnis eorum potestas à domino pendeat? Igitur quod ad principalẽ quæstionem attinet, cùm hæreditates in quibusdam uice personæ fungi receptũ sit, & legis Corneliæ uerba plenius accipienda sint, dicendum est contraquàm Iulianus opinaretur, & ex eius sententia Paulus in principio dixerit, in successoribus locum habere usucapionẽ: nam negatiuã hoc loco nullã esse, ostendunt antiqui codices, quorum duos ego ante Accursium scriptos offendi: sed & ipse Accursius in quibusdam se libris ita legisse attestat. tametsi etiam si negatiuam hîc admittamus, possit tamen nostra hæc interpretatio defendi. Igitur ut hunc intellectum tueamur, illud in primis asseuerandũ est, eandem hîc attingi opinionem Iuliani, Marcelliq;, quam & alibi Tryphonius recẽserit: quamuis ipse clarius in Iuliani sententiam, Marcello reiecto, eat: sed hîc noster Paulus cùm quæstionem ex Iuliani sententia determinet, eiusq; distinctionẽ referat, & tacitè ei adhæreat, Marcellum demũ contraria sentientẽ describit, quẽ nec probare, nec expressim reprobare audet: quapropter Tryphonio adhærendũ est. Et hæc pro legis intellectu sint satis: nã quæ argumenta nos uel adiuuent, uel confutent, uix discernas, cùm admodũ dubitabilia esse Iason ostendat: quale illud, An peculiaria bona ab alijs, quæ serui possident, secernantur usucapionis causa: item &, an differentia sit, acquisita ne ex peculio ante domini captiuitatẽ à seruo bona sint, an postquàm hostium potestatis factus est: tametsi ipse putauerim, cũ prius à seruo quæsita sunt bona, per captiuitatẽ domini usucapionẽ interrũpi, siue ex peculio sint, siue non sint: at post captiuitatẽ peculiũ in seruo considerari, quoniam illud administratione suũ est, cætera uerò minimè.

[a] l. in bello. §. fact. æ. ff. de captiuis.
[b] In d. §. factæ.
[In d. §. factæ.]

Paragraphũ, Si pignora, in l. à diuo Pio. de re iudic. alio intellectu declarandum, quàm hactenus factum sit. CAP. III.

VLpiani uerba hæc sunt: Si pignora, quæ capta sunt, emptorem non inueniant, addicantur ipsi, cui quis condemnatus est: addicantur utique pro quantitate, quæ debetur: nã & si creditor maluerit pignora in creditum possidere, hisq; esse contentus, rescriptum est, nõ posse eum quid amplius, quàm quod sibi debetur petere: quia uelut pacto transegisse de cætero uidetur, qui contentus fuit pignora possidere: nec posse eũ in certã quantitatem pignora tenere, & superfluum petere. Dubitauit admodũ, cùm eius lectioni adessem, ætatis nostræ maximus Iurisconsultus Iason, quemadmodum secunda huius rescripti pars intelligi, saluis Iurisconsulti uerbis, posset: siquidem interpretum nostrorũ, Bartoli, Alberici, Alexandri, & id genus similes expositiones, scabræ & parum conuenire illi uidebantur, tametsi nihil ipse ex suo penu illic deprompserit. Cõmune omnium interpretamentum hoc traditur: Si creditor nolit pignora capta sibi adiudicari, sed malit ea tantùm possidere, & dominium penes debitorem relinquere, debet hoc contentus esse, etiam si minor sit huius possessionis reditus, quàm id quod sua interesse posset, debitum nõ soluí: nam de cætero transegisse uidetur. Cæterùm ut argumenta, quæ ex uoculis impropriè acceptis, omittã, non uideo quomodo nõ absurda sit hæc interpretatio. quis enim credat à Iurisconsulto Vlpiano consideratũ eum casum fuisse, cũ creditor sibi adiudicari pignora negat, sed mauult possessione sola contentus esse? cùm enim fructus percepti in sortem computarentur, quis, quæso, tam demens, & sui prodigus esset, qui non malit addici, quàm possidere? Fingamus debere te mihi mille, & pignora precij mille & centũ aureorũ capta fuisse: nonne etiã si pignora quingenta tantũ ualerent, satius esset ea iure dominij nunc retinere, quàm fructibus esse contentũ? cùm intra uiginti fortasse annos consumptis fructibus tua pignora restituere dein cogi possim. Quamobrẽ aliter

nos ſupraſcripta uerba accipi debere exiſtimamus: & quoniam ſcribentis mens intelligi non poteſt, niſi ex uerbis, attendendum primò eſt, quid propriè ſignificet addicere. Et Laurentius Valla, & humaniorum literarum profeſſores cæteri, in iure ciuili in eam ſignificationem id uerbum capi tradunt, cùm rem aliquam auctionamur, & alius alio maius precium offert: nam tali modo uendere, addicere eſt. Videamus nunc quid ſignificet in creditũ poſsidere: & ego exiſtimauerim id eſſe, cùm ex cauſa crediti, à iudice nulla facta addictione, rem nobis cõceſſam in ſolutũ accipimus, nec idcirco minus dominij translatio fit. In creditũ enim ire apud Iuriſcõſultos

a In l. ij. ſi certũ petatur.

ſignificat[a], cũ ex cauſa crediti à debitore rem aliquã peto, ut eam non tradat ſolũ, ſed etiã det: quo ſenſu pluribus in locis capitur: & cuius nec ire, nec poſsidere, quicquã ad dominiũ faciant, quoniã tamen creditũ ad translationẽ dominij propriè pertinet, non ſimplicem traditionẽ, ſed dationẽ accipimus. Igitur in hoc reſponſo ſic ponendus eſt caſus: Cùm deberẽ tibi centũ ex re iudicata, & iudex pignora capi iuſsiſſet, cũ in auctione expoſita emptorẽ nõ reperirent, qui tanti ea empturus eſſet, quantũ tibi debeo, addicẽda à iudice tibi eſſe pro omni debito, Vlpianus cẽſet, ſiue pluris, ſiue minoris ualeãt. quòd ſi omiſſa auctione ea à me ex cauſa crediti petas, egoq; ſimpliciter dederim, idem iuris eſt: quia illis cõtentus eſſe debes: ſolũq; hic à ſuperiore caſus differt, quia ſi maius ſit æs, quod credidiſti, petendo pignora uideris de cætero tranſegiſſe: at priore caſu, cùm addictio per iudicem fiat, & actus neceſſarius ſit, non poteſt uideri factam tranſactionẽ, magisq; tunc aliquid ulterius petere iudicis autoritate prohiberis, q̃ quod tranſegiſſe uideare. Igitur poſteriore hoc caſu non poteris pignora retinere, & ſuperfluũ petere, quoniã de hoc ſuperfluo trãſactio facta intelligit̃: & hoc cũ ſimpliciter in creditũ, in pignora iueris, alioqui ſi expreſſe aliud ageret̃, lex cõtractus ſeruãda eſſet: & uerbũ, addicant̃, in textu geminatũ, maiorẽ

b Arg. in l. baliſta. ad Treb.

emphaſim facit[b]: mirũ quippe illud uidebat̃.

Rationes legis, In quartã. ff. ad legem Falcidiam, alias eſſe, quàm quæ hactenus à profeſſoribus relatæ ſint: tum uerſiculus, Sed & quod implendæ. nouo ſenſu à cæterorum errore uendicatus.

CAPVT IIII.

c l. in quartam. ad leg. Falc.

IN Martiani Iuriſconſulti reſponſo traditum eſt[c], quadranti, qui ex lege Falcidia deducitur, non computari, niſi quod iure hæreditario acceptum eſt: quamobrem neque præceptiones, neque quicquam cauſa conditionis implendæ acceptum legatarijs prodeſſe, quo minus integrum quadrantem hæres deducat. Sed in Trebelliano ſenatuſcõſulto aliud eſt: in eius enim portionem omne imputari, quod ex iudicio teſtatoris hęres habeat, dummodo uniformiter habeat: quamobrem in legato à cohærede relicto dimidium computari, quoniam illud iure hæreditario habeat: aliud dimidium non computari, ne biformem (ut ita dixerim) portionem accipiat. Videndum eſt, quæ ſit huiuſce rei ratio. cùm enim in fideicommiſsis uniuerſalibus quadrans ex Pegaſiano ſenatuſconſulto, perinde atque ex lege Falcidia, deducatur[d], non fuerat abſque magna aliqua ratione differentia hæc admittenda. & Bartol[e]. hanc rationem tradit, in lege Falcidia ca

d §. poſtea uero. Inſt. de fid. hæred.

e In d.l. in quartam.

uerí, ut is quadrãs de hæreditate deducatur, quamobrẽ non niſi q̃d hæreditario iure accipitur, deduci: at in Trebelliano, cui Pegaſiani ſenatuſconſulti uires attributæ ſunt, de hæreditate nil dici, ſed ſolùm illud cautum eſſe, ut de fideicõmiſſo quarta portio retineatur: & idcirco tam uariè inductum, quoniã cùm in legatis particularibus plus grauetur hæres (in legatarios quippe onus æris alieni nõ tranſit, quod in fideicommiſſo uniuerſali non eſt) in uno grauatus, adiuuari in alio debuit. Sed hanc rationem & recentiores reprobãt, & nobis haud ſatisfacit: quoniam cùm uterque quadrans lege ueteri æquiparetur[f], q̃d in uno dicitur, ad alium quoque trahendum eſt. & quamuis accidere poſsit, dictionem, Perinde & Sicut, & ſi quę ſimiles, eandem ſimilitudinem prorſus non inducere, regulariter tamen inducunt, & niſi expreſsim differentia conſtituatur, idem omnino iuris habent. Cùm itaque ex Pegaſiani uerbis nulla diuerſitas inducatur, non admiſerim, niſi aliud conſtet, rationem hanc eſſe ueram: quãuis neque multum applaudat, grauari hæredem, quia in legatarios æs alienum nõ tranſit: quod enim onus conſiderari debet, cum quadrãs hic ex lege Falcidia deducto omni

f Bart. in l. ij. de leg. j.

g In l. imperanda. ad leg. Fal.

ære alieno detrahatur[g]? Baldus aliam rationem refert[h], quòd Falcidia res hæreditatis reſpicit: ſenatuſconſultum uerò non bona ipſa, ſed uniuerſitatẽ quandã, quamobrẽ in eo particularia nõ perpendi: & ideo quodlibet in quadrante imputari, quod teſtatoris iudicio datũ ſit. Sed & hoc multifariã improbant recentiores, quos tute adire poteris[i]. Matthe ſylanus fauorem fideicõmiſsi uniuerſalis id operari tradidit[k], ut multò plura cõputentur in eius quarta, quàm in particularibus relictis: quod & iuniores alij probauerunt: nam niſi fauorabiliora eſſent uniuerſalia fideicõmiſſa, non cogeretur hæres adire. uerùm hoc haud multũ nos mouet: cùm enim cogatur, cur potius non ei ſuccurritur, qui cogi poteſt, quàm qui ſponte adit[l]? nam & ita demũ fideicõmiſſa particularib. legatis fauore præualent, cũ aliqua hoc ſpecialis ratio ſuadet, quã in hac dubitatione certè non reperimus: alioquin & plures caſus annotare eſt, in quibus legatis magis, quàm fideicommiſſo indulgemus, ut ex Bartoli commentarijs, in lege prima, de legatis primo, conſtat[m]. Alij in legatis nõ deduci, niſi quid iure hæreditario accipitur, exiſtimarunt[n]: quoniam legata nõ niſi in teſtamentis iure Digeſtorum relinqui poterãt, q̃d in fideicõmiſsis cõtrà eſt. uerùm

h In l. filiũ qui habentem.

i Picus in l. in quartam. colum. xl.

k In d. l. filium.

l l. ſi fideiuſſor. §. ſi neceſſaria. ff. qui ſat. cogan.

m In col. iij.

n Picus in d.l. in quartam.

nec

nec hoc autori ſat placet, & multò minus mihi, cùm pronunciatum illud falſum ſit, & crebrior ſententia probetur, etiã in codicillis eo

a In l. j. de leg. j.

iure legari potuiſſe[a]: tametſi uel eo admiſſo, nõ ſatis conſequens ea ratio ſit: quid enim cũ in teſtamento fideicõmiſſum relinquitur, an idcirco quòd poſsit in codicillis, ampliandũ fuit in legitimi hæredis detrimentũ? Cæterũ noſtra tandem opinio recitãda eſt: ſiquidem in Falcidia non computari, niſi quod hæreditario iure accipitur, inductum eſſe nõ à Martiano Iuriſconſulto, ſed ab ipſo autore legis Falcidio magis crediderim: & huius rei autorem habeo diuũ Hieronymũ in Euſebij chronica, cuius hæc uerba ſunt: Imperante Auguſto C. Falcidius tribunus plebis legẽ tulit, ne quis plus teſtamẽto legaret, quàm ut quarta pars hæredibus ſupereſſet, ſi quatuor aut minus eſſent: ſi autẽ plus quatuor, medietas: eo tenore, ut ſiue liberis, ſiue propinquis, item exteris pater ſua legaret, illa pars, quã Falcidius conſtituit, niſi pater interdixerit, & legatis fruentibus, & ijſdem carentibus, æquabiliter partiret̃: nam ſi æqualiter quadrantẽ cohæredes deducturi ſunt, tam qui præceptiones habent, cũq; qui nõ habent: certè ſequitur, uoluiſſe Falcidiũ præceptiones nõ cõputari: quod & ex eo efficaciter probatur, quòd Falcidius induxit, ne plus quàm hæreditatis do

b l. j. ad l. Falcid.

drans teſtamento legari poſſet[b]. Igitur qui ſupereſt quadrans, portio hæreditatis eſſe debet, & iure hæreditario capi: cùm enim legis XII. tabularũ uerba ita eſſent latiſsimè cõcepta, Is utí legaſsit, rei ſuæ ita ius eſto[c], per Falcidium poteſtas hæc coanguſtata eſt, ut non niſi intra dodrantẽ ualerent legata: quamobrem quod ſupra dodrantem in hęreditate eſſet, id iure hæreditario ad hęredem pertinere debuit: & hoc in cauſa eſt, ut nec præceptiones, nec data implendæ conditionis cauſa in Falcidiã imputent̃. At in Pegaſiano ſenatuſcõſulto aliud iuris eſt: quandoquidẽ illud nõ prohibuit ultra dodrantẽ fideicõmitti, ſed ſolùm cõſtituit, ut ſi fideicõmiſſum foret, quarta portio deduceret̃[d]. Nil itaq; mirum, ſi etiã quod iure hæreditario nõ acquirit̃, in ea portione cõputatur: ſatis enim ſenatuſconſulto fit, ſi perinde quadrans apud hæredẽ permaneat, ſicut in lege Falcidia remaneret, quãuis non eadem prorſus forma remaneret: & hoc ſupradicta ratione, quam nec Bart. nec eius cõplices ſatis perſpexerũt. Quòd ſi quæras, cur Falcidius hoc in lege expreſſerit, ſenatuſconſultũ uerò nõ expreſſerit? In ſenatuſconſulto, reſpõdere poſſumus, uoluiſſe ampliſsimum ordinẽ hæredi cõſulere, & tamen cũmi nimũ poſſet fideicõmiſſario præiudicare. q̃d autẽ in Falcidio efficaciter dicam, uix ſuppetit: & cùm uerba legis qualia fuerint, ſatis ex Hieronymo cõſtet, nõ arbitror adhuc inquirendũ: potuit enim legislator perſuaſiua aliqua ratione moueri, & legem ferre, quam populus ſciuerit: ueluti ſi iuſtum exiſtimauit, ut qui in teſtamẽto hæres ſcriptus eſſet, ſaltem quadrantẽ iure hęreditario haberet: quod & ſimili caſu in filijs ferè Iuſtinianus introduxit[e], ut uidelicet teneatur pater iure inſtitutionis quadrantẽ filio relinquere: uideẽ enim Falcidij legẽ imitatus, dum etiam conſtituit, ut ſi plures quatuor liberi eſſent, ſemiſſem pro legitima habeant[f]: quod & Falcidiũ ſtatuiſſe Hieronymus oſtendit: quãuis hucuſq; quod equidem ſciã, animaduerterit nemo.

c l. uerbis. ff. de uerb. ſignif.

d d. §. poſtea uero.

e §. aliud quoq;. in auth. ut cũ de appellat.

f Auth. nouiſſi. C. de inoffic. teſta.

Videamus nunc, cur in fideicõmiſſaria hæreditate, ſi cohæres ſuum aliquem fundũ præſtet, ab hærede totus in quadrantẽ computetur: ſi uerò fundus iſte hęreditarius ſit, portio ſolùm hæreditaria, puta dimidia imputanda ſit. Et Accurſius, quẽ Bartolus[g] ſequitur, id introductũ tradit, ne eadem res diuerſo iure cenſeatur: quæ ratio meritò recentiorib. omnibus diſplicuit[h], cùm hoc caſu potiſsimũ eadem res uariè accipiat̃: quippe pars una Falcidiæ imputatur, alia non imputat̃. Quidam, rei alienæ legatũ nõ tanta interpretatione adiuuari, ſicut propriæ, ſcribũt: quamobrem legatario incumbit onus probandi, cognitum fuiſſe teſtatori, rem eſſe alienã. Igitur cùm cohæres fideicõmiſſa rei non hæreditariæ præſtat, ut uoluntas hæc perſtringatur, omne q̃d præſtat, Falcidiæ imputari debet: cùm uerò hæreditaria res eſt, latiori interpretatione ſola portio cõputatur. Verũ nec id ego probauerim, cùm ex pronunciatis Bartoli[i] cõſtet, non aliã interpretationẽ fieri ſolere, cùm res hęredis legatur, quàm cùm propria relinquitur. Sed & ſi falſum id eſſet, ex eorũ tamen ratione contrarium aſſerendum fuerat: cùm enim Falcidia aduerſus teſtatoris uoluntatem detrahatur[k], quò magis fideicõmiſſario faueatur, eo amplius teſtatoris ſententiam adiuuamus: fauetur autem maximè, cùm tota res aliena legata Falcidiæ imputatur. Sed & tam etſi onus probandi legatario incumbat, non ideo minus legatũ rei alienæ interpretatione protendi dicendum eſt, cùm argumentũ de probatione ad ſubſtantiam rei nihil inferat[l]. quid erit ſi hæres hic, cui huiuſmodi legatum factum eſt, ſit filius teſtatoris, uel conſanguineus? tũc enim quicquam probare opus non eſt: quamobrem fortaſſe in Baldi ſententiam eundum fuerit[m]. Scire enim debemus, tam in Falcidiæ legis, quàm in ſenatuſconſulti portione id imputari, quod uoluiſſe teſtator creditur: cauit utiq; id expreſſe Falcidius, & ex Iureconſultorũ quoq; reſponſis palàm eſt[n]. Igitur ordinatio teſtatoris, eiuſdem rei diuerſos titulos conſtituentis, confundi non debuit. & ſicut quod accipitur iure prælegati, differt ab eo quod hæreditario accipimus, ita etiã in computatione faciundum fuit: & hoc tametſi frigidè, utcunq; defendi poteſt, quando nec Alexandri[o] argumenta quicq; urgeãt. Sed quid ſi ratione noua ipſi nodum hunc diſſoluimus? ut enim ſuprà uiſum eſt, induxit Pegaſianũ ſenatuſconſultum, ut hæres retinere quartam fideicõmiſsi, hæreditatis ue poſſet: at cùm fundum hæreditarium

g In l. imperanda. ad leg. Fal.

h In l. filiũ qui habentem.

i In l. nemo poteſt. in iij. op. de lega. j.

k l. Titia. ad legem Falcid.

l l. duo ſunt. de teſta. tut. Bal. in l. cum quis. C. de iuris & fact. ignor.

m In d. l. filium.

n l. cum quo. §. fi. ad leg. Fal.

o In d.l. in quartam.

dari cohæredis fideicommiſſum eſt, pars hæreditaria imputatur: quia uerè pars hæreditatis eſt, reliqua nõ eſt, & idcirco non imputatur. Nec obſtat, quòd datũ cauſa conditionis implendæ, uel rei propriæ ipſius hæredis legatum imputatur: quoniã illud ſubrogari loco quartę, portionis fideicõmiſſi uidetur: ſed in noſtro caſu pars non hæreditaria fingi nõ poteſt in ea portione ſubrogari [a]: cùm enim idcirco legatum hoc ualeat, quia à parte eius hęredis, cui præſtari debet, ſeparatã, nõ debuit fingi pertinere ad eius hęreditatem poſſe, ne à ſe ſibi legatum uideatur [b], & unà cum cæteris omnino corruat. Et ex hac ratione belliſſimè infertur ad ſequentes Iuriſcõſulti Martiani deciſiones. Cùm enim rei hæreditariæ portio, quæ ad cohæredem ſpectat, non poſſi fingi pars eſſe hæreditatis alterius, idcirco non imputatur. Quid ſi legatũ hoc conſiſtat in pecunia? & tunc ſecus eſt, cùm nil fictioni repugnet: quoniam in genere ſuo pecunia functionem recipit [c]. Subſequitur: quid in fideicõmiſſo dato cauſa conditionis implendæ? ueluti ſi teſtator me & Titium hæredes inſtituat, & grauet ut Titio partem meam, ſi fundum mihi ille dederit, reſtituam: dein Titio fideicõmittat, ut fundum mihi ipſum det: uidetẽ hic fundus quia hæreditarius, niſi pro parte imputari debere: cõtrà oſtenditẽ ex uoluntate defuncti, qui uoluit dari cauſa conditionis implendæ, cùm quę eo modo dantur, integrè computari ſoleant: & hoc magis Iuriſconſulto uiſum eſt. Ponit itaq; regulam, à qua duos caſus excipit, cùm pecunia præſtatur, uel cùm fideicõmiſſum cauſa adimplendæ conditionis datur. & hoc ſenſu puto accipiẽda eius uerba: interpretationes enim Doctorum perquàm calumnioſę ſunt [d]: quarum prima eſt, fideicõmiſſum hęredi datur, id eſt, dandum iniungitur: quod meritò recentioribus diſplicuit [e]. quapropter alij, fideicõmiſſum appellari poſſe, quod cauſa implendæ conditionis datur, lata & impropria ſignificatione autumãt: quę reſpõſio ſeipſam oſtẽdit, ut cõfutatione nõ egeat. alij aliter, & inepte, ut huiuſmodi affanię quibuſdã ante nos improbatę ſint [f]. alij ab uno dari, puta x. cauſa conditionis implendæ, ab alio fideicommiſſum malunt, quod uerbis Iuriſconſulti non congruit.

a Glo. in l. talis. de leg. j.

b l. legatũ. §. j. de leg. j.

c l. ij. ſi cer. pet.

d Bar. Alex. ibi.

e Mod. Peruſtini ibi.

f In l. filiũ quẽ habentem.

Intellectus omnes qui hactenus dati ſint l. filium quem habentem. C. famil. erciſcun. probabiles non eſſe, quare aliter quàm à cæteris declarata: & nil differre deductionem ab alijs legatis.

CAPVT V.

Fllium, quem habentem fundum portionem hæreditatis fratribus & quibuſdam alijs, ſub conditione uerbis precarijs reſtituere, ſanxit teſtator: poſt eius cõditionis euentum hæreditaria parte prædij in quartæ rationem retẽta, compenſato præterea quod à cohęredibus uice mutua percepit, & ſi quid deeſt in ſupplementum deducto, quod à cæteris in eo fundo ſoluitur, ſupra quartã habẽs reddere compellitur. Sacratiſsimorũ Impp. Diocletiani Maximianiq; hoc reſcriptũ [g] tam difficile intellectu, tam horridũ tractatu, tam confuſum interpretamentis exiſtimatur, ut nõ aliud ſimile forſan in iure ciuili reperias. Videamus nos igitur, quo ſenſu accipiendũ ſit. Et in Accurſiana paraphraſi tres expoſitiones afferuntur, quæ eò tendunt, ut fideicõmiſſum uniuerſale, adueniente conditione deducta quarta reſtituatur, in qua hæreditaria portio fundi computetur, quem fundũ in peculium datum ueteres crediderunt. Ioannes prælegatum mauult: Azo mortis cauſa filio donatum: quæ declarationes & textum peruertũt, & etiam iure nõ probantur. nam cur fundum hunc in peculium datum dicamus, uel mortis cauſa donatũ, cùm id in reſcripto non exprimatur? Sed & cõcedamus hoc exprimi, cur in quadrante fideicõmiſſario computari debet, ſi non ex iudicio teſtatoris accipitur? ea enim quæ donantẽ, in quartam cõputari non debent [h]. item quæ in peculium filijs concedunt, poſt mortẽ patris non retinenda, ſed communicãda ſunt [i]: quod in dubio cum effectu intelligendũ eſt, cũ & id dicatur propriè ad cõmunionem reuocari, cuius pars ad unum, pars ad alium uel pertinet, uel pertinere poteſt. neq; dicat mihi quiſquam, ex Bartoli ſententia fundũ hunc filio ex cauſa omnem adiudicatũ fuiſſe: quoniam & hoc extra reſcripti uerba inducit, & à quibuſdam etiã alijs modis confutatur [k]: quam aleã Ioannis quoq; interpretatio ſubit, quòd uidelicet textus uerba multifariam transferat, & quædam impropriè accipiat: quamobrem Cynus improbabilem eam appellat, & meritò ab aula, ut eius uerbis utar, reiectam. In quam ſententiã & Bart. & uno conſenſu alij ſcribunt. Fuit & noua interpretatio Mathęſilani, quã cùm expugnatã cõfutatamq; Politus Senenſis, mehercule & diligens, & bene doctus Iuriſcõſultus, relinquat, illi acquieſcendũ duco. Diſputemus interim, an quod ipſe ex ſuo penore interpretamentum affert, defendi poſſit: is huiuſmodi caſum in reſcripto aſſerendũ opinatur, ut pater tribus filijs, uel fortaſſe quibuſdam alijs etiã inſtitutis, unũ ex filijs ſub cõditione rogauerit portionem ſuã reſtituere, retento tamẽ & deducto ſibi fundo hæreditario: eueniẽte cõditione tractatũ eſt, quemadmodũ ratio legis Falcidię ineũda eſſet: & reſpondeẽ, debere eum portionẽ hæreditariã fundi cõputare, tum etiam ſi quid iure legati, uel fideicõmiſi à cohæredib. accepit, & ſi adhuc ad quartã deſit, ſuppleat ex hęreditate: illud aũt q̃d in fundo habet, non hæreditariũ, ſed ex cohęredũ portione, hoc nõ imputeẽ, ſed ſupra quartã habeat. & licet hęc interpretatio mihi quãdoq; approbauerit, duo tamen maximè nũc uidentẽ illi aduerſari. nam ſi diuinandum non eſt, ut certè nõ eſt, quomodo in textu probabitur, uoluiſſe teſtatorem, ut filius retineret fundũ? de hoc utiq; in quo huius declarationis cardo

g l. filium. C. fam. ercif.

h l. in quartam.

i l. certum. C. ſ. mil. ercif.

k Politus in d. l. filium.

do cõſiſtit, in reſcripto uerbum eſt nullũ: ſed cùm à teſtatore dictum nõ cõſtaret, & Imperator retineri iubeat, Bartolus ut multò minus ariolareẽ, inducit id ex tacita uoluntate teſtatoris tradidit: quæ ex eo præſumiẽ, q̃ fundus is in peculiũ illi datus fuerat. Secundũ argumentũ ex Pauli epiſtola ad Neſennium Apollinarẽ colligitur [a]. cùm enim quartã ex ſenatuſconſulto filius hîc deducat, nõ uidetur quòd portionẽ tantũmodo hęreditariã in eo fundo computare debeat, ſed aduerſus cohęredes omnẽ potius. Neq; mihi ſatis arridet illa diſtinctio, ut ſecernamus, an teſtator à cohærede fideicõmiſſario legauerit, uel fideicõmiſerit, ut tunc epiſtola Pauli obſeruetur: an uerò iuſſerit hæredem deducere, ut hoc caſu hæreditaria ſolum portio deducatur: nam ſi Dynũ, Bartolũ, cõcordeſq; aliorũ traditiões ſequamur [b], contrariũ potius dicendũ foret, cùm illud quod deducitur, facilius totũ cõputetur, quàm quod ab alio accipitur. exemplum in pecunia, quam ſi hæres ex ſeipſo deducere iuſſus eſt, totam imputat, alioqui nõ imputat. Sed & non crediderim probabilem hanc eſſe differentiam, cùm indubitati iuris ſit, in legatis uerba nõ conſiderari: ut ſiue hęredi dictum ſit, accipias fundum, ſiue, lego tibi fundum [c]: niſi expreſsim à Iuriſconſultis animaduerſum id offendam, nihil referre arbitrer. nam etſi deductio hęc à legato differret, debuit utiq; à Iurecõſulto nominari. quòd ſi legati ſpecies eſt, tũc Iuſtinianum obijciam, qui legata ſinendi modo nihil ab alijs differre, itidem & præceptiones, ex cõſtitutione diuorum fratrũ oſtendit [d]. Sed & Papiniani reſponſum, quod ſuæ opinionis argumentum habet, pro noſtra & cõmuni ſententia induci poteſt [e]: cùm enim pecuniã omnem imputari in Falcidiam docuiſſet, Diuerſa, inquit ille, cauſa eſt prædiorum pro hæreditaria parte retentorũ: quippe pecunia omnis de portione retineri poteſt: prædiorum autem alia portio non niſi à cohęrede, qui dominiũ habeat, accipiẽ. nam cùm de pecunia ſcribens utatur Iuriſconſultus uerbo retentionis, deinde aduerſatiuè loquendo de fundi portionẽ, accipiẽ, inquiat, à cohærede, oſtendit non poſſe hæredem propria autoritate deducere, & nihil deductionem hanc à legato differre. Verùm nec uerborũ ui differentia hæc, q̃d ille opinatur, ſatis probari poteſt. Si enim ſcriptum in teſtamẽto ſit, deducto fundo filii hęreditatem reſtituas, nõ propterea fundus in Falcidia computandus nõ eſt: alioqui ſi hoc obſeruaremus, nec hæreditaria pars deduceretur, quod textus noſter iubet: nam & in legatis dicitur, ut hæres accipiat, uel hæredi detur, & tamen in effectu integrè nõ accipit, cũ teneatur reddere. Præterea quibus ex uerbis cõſtet in textu noſtro de deductione actum, uelim Politus ipſe uiderit: ſimpliciter enim ſcriptũ eſt, fundum habentẽ: cur nõ alio potius iure, q̃ deductionis? atqui uerbũ, habere, latiſsimũ eſt [f], ut ita coanguſtari non debeat. Cõfutatis igitur aliorũ expoſitionibus, tempeſtiuũ eſt, ut quod ipſe ſentio, in mediũ adducam: nõ quòd ſententiã noſtrã probari poſtulem, aut maleuolis uitilitigãdi anſam præſtare uelim, ſed ut qualemqualem offam ſtudioſis potius obijciã. Itaq; ſic me interprete fingendũ eſt de facto euenisſe. Teſtator pluribus filijs hæredibus inſtitutis, uni prælegauit fundũ per legatũ uendicationis, quod ſic ebat hoc modo: fili mi, talem fundũ tibi habe uel præſume, uel uendica, ut Caius in Inſtitutionib. ſub rub. de legatis, ſcribit. Idem teſtator eum rogauit, ut hęreditatẽ fratribus, ſi nauis ex Aſia ueniret, reſtitueret, mãdauitq; ut ipſi fratres uice mutua decẽ illi darent: ea cõditione eueniente, quæritur quid quartæ ex ſenatuſconſulto Trebelliano deducendæ imputandum ſit: & ſi hæreditas reſtituenda centum æſtimetur, XXV. erunt pro ea quarta retinenda: quæ cõputatio ſic inibitur, ut in primis portionẽ hęreditariã fundi imputet, quę ſi fundus XXIIII. ualeat, cùm tres hæredes ſcripti proponãtur, erit VIII. Rurſus decem quoq; illa quæ à cohæredib. uice mutua percipit, cõpenſet: quod uerò ad quartã deeſt, nempe VII. ex eo quod reſtituere debet, ſibi ſuppleat: reliquas enim partes fundi ſupra quartam habet, nec imputat. & redditur hoc modo ſenſus clariſsimus, & dictio illa, habentem, ad legatũ uendicationis refertur, quod ſolebat eo uerbo concipi: tametſi etiam nihil impedit, eam uocem ad reſtituendi uerbum referre, quaſi eo tempore habeat, quo reſtituit, ne exiſtimemus (quod alij arbitrantur) eum habuiſſe fundum uiuẽte patre. Nec me mouet Neſennij cõſultatio, qua traditur, aduerſus cohæredem omne legatũ computari: quoniam eo caſu loquitur, quo hæres grauatus à cohærede legatũ petit: erit enim cohæres conuentus exceptione doli tutus, niſi ille huiuſmodi legatum Falcidiæ imputauerit. at nos loquimur in hærede, qui nõ ipſe quicq̃ petit, ſed ab eo petitur: cùm enim fundus per uendicationẽ ſibi ſit prælegatus, nõ compellitur eum petere, ſed propria autoritate ex ſe ipſo accipit, ut Caius atteſtatur: ſicq; uocula illa, habentem, perquàm ἐμφατικῶς ea in conſtitutione accipitur. Nec nouũ eſt, æquitatẽ, de qua in Neſennij conſultatione, ſoli exceptioni ſufficere, & adeò efficacem nõ eſſe, ut inde actio produci poſsit: totum enim id uoluntas teſtatoris facit, qui legando per uendicationem, magis fauere honorato uoluiſſe uideri poteſt. & quamuis hodie ſublata ſit differentia legatorum uendicationis, damnationis, ſinendi modo, & præceptionis, hoc procedit quantum ad actiones, quæ eædem quibuslibet conceduntur, nõ quantum ad alios effectus, qui ex mente teſtatoris proueniũt, quę potiſsimũ attendi debet: quod pluribus exemplis probare poſſum, ſed duo ſufficiãt. Si teſtator per damnationẽ nurui ſuæ adhuc in matrimonio agenti, ius petendę dotis prælegauerit, nihil agit [g], ſi hæredem ſinendi mo-

a l. Neſennius. ff. ad l. Falcid.

b In l. in quartam. in vij. oppoſit.

c l. ij. C. cõmunia de leg.

d Inſtit. de leg. in prin.

e In l. deducta. §. numis. ff. ad Trebell.

f l. ſtipulatio iſta, habere. de uerb. obl.

g l. ij. de dot. præleg.

do grauauerit, ut ſinat ſe cõueniri ab ipſa, cuius de facto, utile legatum eſt, idq; frequẽtio re calculo Alexander probat[a]. Rurſus ſi per uendicationẽ teſtator dixerit, Titius talem fundum accipiat, ſibi habeat, uidetur etiã hodie cõceſſa facultas propria autoritate ſumẽdi[b], cùm alioquin de manu hæredis petenda ſint regulariter legata, quod & in ea ſpecie reſpondit Modeſtinus, cùm teſtator filio dixiſſet, uolo ipſum à ſeipſo præcipuum accipere, σύγκτησιν ἀμφοφόρου νομιζόντων σωὰς ἔχειν ἐνθήκας πάσας, latifundium agniferũ Comianũ cum omnib. quę habet inſtrumẽtis[c]. Adde quòd Iuſtinianus in legatorum fauorem quatuor illas ſpecies exæquauit: ut minimè uerisimile ſit, manus inſectionem, quæ ex legato uendicationis concedebatur, ab eo ſublatam, ne q̃d fauore indultũ fuit, in odiũ retorqueatur.

a l. ſi Titius. de uerb. oblig.

b Doct. l. centurio.

c l. Titia cum. §. j. de leg. ij.

Africani Iuriſconſulti reſponſum in l. qui CCCC. §. *qui* CC. *ff. ad leg. falcid. à recentiorum calumnia defenditur, qui erraſſe Iuriſconſultum in computatione aſſeuerabant.* CAP. VI.

CVm quidam ducenta in bonis habens, Titium hæredem inſtituiſſet, mihi centum purè, Seio centum ſub conditione legauit: interim dum cõditio euenit, ex legati fructibus XXV. percepit: dubitatũ eſt, quemadmodum legis Falcidiæ ratio ducatur. Et Africanus Iuriſconſultus reſpondit[d], quoniam tantò minus meo legato Seij legatum eſt, quantò fructus interim collecti æſtimari poſſunt, cenſeri centum mihi, Seio LXXV. legata eſſe: quare ſeptem partes fieri debere, ut tres Seius, quatuor ego ſoluam. quæ deciſio quamplurimis uiſa eſt iniuſta, & calculi errore facta: & memini, cùm adhuc Iuſtinianus nouus eſſem, uixq; liminarem Digeſtorum pagellã euoluiſſem, fuiſſe quendam magni nominis ſcholaſticum, qui publicè oſtenſurum ſe propoſuerit, maximum hac in computatione Africani errorem: quamobrem tametſi etiam tum diſciplinæ huius admodũ rudis, dolebam tamen tanti uiri memoriam lacerari. Aliquo pòſt tempore editus tractatus eſt, non eius quidem arrogantis uiri, ſed perquàm conſummati Iuriſconſulti, qui ut uerbis modeſtior eſt, ita rationibus efficacioribus pugnat[e]: is inquit: Siue tempus quo cõditio exiſtit, conſideremus, ſiue tempus mortis cum ſuperiore iunctum, utroq; caſu uideri aliter computandum fuiſſe. nam cùm, ubi extitit cõditio, dominus legati puri centum uigintiquinq; habeat (ex fructib. eẽ XXV. illi acquiſita ſunt) cui uerò ſub conditione legatum fuit, centum teneat, non ſeptem partes, ſed nouem faciendæ fuerant: non enim quarta amplius, ſed quinta in legato puro eſt, cùm ego centũ XXV. Seius centũ acceperit. Quòd ſi aliud tempus, nimirũ mortis, cõſideremus, ego centum habui, Seius non æquè centum, ſed tantò minus, quantùm potuiſſet interim ex fructib. acquiri, donec centum fierent: quę ſumma LXXX, eſſe poteſt, cùm ex centum lucrer XXV. eadem ratione ex octoginta XX. Igitur perinde eſt, ac ſi à principio ego centũ, Seius octoginta habuiſſet: qua ratione in nouem quoq; partes diuidendum fuit, quod conferendum erat. Cæterum quoniam ueriſimile nõ eſt, Iuriſconſultum Africanum erraſſe, uideamus an defendi ſua hęc computatio poſsit. Et crediderim, ſi tempus quo conditio exiſtit, reſpiciamus, non poſſe dici, eum cui pure legatum eſt, CXXV. habere, ut ille exiſtimauit, ſed centena tantùm: nam cùm is ſua centum ſtatim habuit, cõfuſa ſunt proprijs bonis, factaq; ſunt pars patrimonij ipſius legatarij[f], & ideo fructus inde collecti amplius nõ computantur: ut idcirco augeri legatum dicere poſſumus, cùm illi fructus ſint rei iam ſuæ. At in fructibus legati conditionalis aliter eſt: quia hæres eos in quencunq; euentum de re hæreditaria capit: quapropter utriq; cõputat, cenſeturq; illo minus in eo legato eſſe: igitur meritò mihi centũ legata cõputantur, Seio LXXXV. & in VII. partes fit deductio. Neq; à tẽpore mortis ex altero argumenti capite fieri computatio debuit, cùm ſi Seius LXXX. tantũ haberet, XX. illa ſibi ſoli acquireret: ſed in noſtro caſu LXX hęc V. collecta nõ Seio tantùm, ſed & mihi proſunt[g]: ut tandẽ nobis in hoc applaudam, quòd eius ſententię ſemper fuerim, ut magis me Iuriſconſultos ingenij debilitate nõ intellígere faterer, quàm eis erroris aut negligentiæ notam inurerem: non quòd & ipſi homines non fuerint, ſed quòd nos ita illis inferiores, ut diſcernere ubi lapſi ſint, nequeamus: ſi tamen quandoq; dormitauerunt, quod non opinor.

d In l. qui CC. CC. §. *qui* CC. *ff. ad leg. falc.*

e repe. l. filium. famil. ercis.

f l. ſed & ſi plures. §. filio. ff. de uul. & pu.

g l. in ratione. eod. tit.

Intellectũ Hugolini in l. re coniuncti. de leg. a. iij. nõ rectè à recentioribus defendi, tametſi uerus ſit: quãobrem diſputatum, an alijs modis ſuſtineri poſsit. CAPVT VII.

DIfficilis eſt Pauli illa lex, qua qui ſint cõiuncti uel re uel uerbis, explicatũ eſt: idq; ſiue materiam expoſitionẽ ſue Doctorũ reſpicias, ſiue etiam Iuriſconſulti uerba: præfertur enim, inquit, cæteris, qui re & uerbis coniunctus eſt. quòd ſi re tantùm cõiunctus ſit, conſtat non eſſe potiorem: ſi uerò uerbis quidem coniunctus ſit, re autem nõ, quæſtionis eſt, an coniunctus potior ſit: & magis eſt ut ipſe præferatur. Dubitatũ fuit, quo intellectu uerſiculus hic ultimus accipiendus eſſet: & quoniam ueteres maiorũ opiniones, Ioannis, Roglerij, Azonis, & id genus cæterorũ referre, cùm ab omnibus recentioribus confutentur, operæprecium non eſt, uideamus an Hugolini interpretatio, quę dubio procul uerbis legis admodum congruit, uera ſit, & quomodo defendatur. Exiſtimauit is, à Iuriſconſulto in ultimo reſponſo quæri, num cõiunctus uerbis tantùm, præferatur illi, qui re ſolùm coniungitur: & reſponderi præferendum: & profectò cùm prædmodum cõtextus uerbis congruat hæc expoſitio, non arbitror futuros

futuros fuiſſe unquam aliquos, qui cum Hugolino non ſentirent: niſi Iuriſconſulti quodam reſponſo arcerentur, quo hoc uidelicet traditum eſt, eos qui uerborũ complexu iunguntur, & qui re connexi ſunt, æqualiter ſuccedere, nec alterum alteri præferri. Pomponij[a] enim in tractatu de hæredibus inſtituendis uerba hæc ſunt: Si ita quis hæredes inſtituerit, Titius hęres eſto, Caius & Męuius ex æquis partibus hæredes ſunto: quamuis, &, ſyllaba coniunctionem faciat, ſi quis tamen ex his decedat, non alteri ſoli pars accreſcit, ſed omnibus hęredibus pro hęreditarijs portionibus: quia non tam cõiunxiſſe, quàm celeriter dixiſſe uideatur. Petrus ex Genabo, quam Aureliam dicunt, & alij quidam Gallici doctores[b] negãt Titiũ in propoſito exemplo re tantùm cõiungi. atqui ex eorũ ſententia, inter primã inſtitutionem & ſecundam, addendum fuit punctum, quod æquè pollet atq; copula, & idcirco etiam uerbis coniungit. Sed hęc reſponſio nemini non reprobatã: ubi enim neceſſaria eſt copulatiua illa uox, uel ſubinducitur, uel ex puncto colligitur: at in noſtro caſu nemo eã ad rectã locutionẽ quic quã facere fatebitur. Salicetus diſtinguẽdũ putauit, ut ſi coniunctus re, alios uerbis coniunctos præcedat, q̃d in ſuperiore caſu eſt, tunc pariter ſuccedãt, ex præſumptione legis, quæ teſtatorem magis uoluiſſe celeriter ſcribere, quàm coniungere, arbitratur. perinde igitur eſt, ac ſi omnes re cõiungere uoluiſſet. at uerò ſi è conuerſo ſcriptum ſit, Et cõiuncti uerbis ordine ſcripturæ eum antecedant qui re coniungitur, ſecus eſſe, cùm eo caſu quicquã de celeritate non fingat. Iaſon id improbat[c], tanq; in textu ordo ille non conſideretur: q̃d parũ me mouerit. fortius ex eo urgeor, quoniam ſi teſtator re coniungere uoluiſſet, non inſtituiſſet eo addito, ſe æquis portionibus inſtituere, quo caſu etiam celerius dixiſſet. Sed & hac admiſſa opinione, præferẽdi erãt uel Caius uel Mæuius, quòd etiam uerbis coniuncti forent. Petrus Beſutius[d] nunc coniungi eos uerbis negat: quippe non ut coniungeret, ſed ut celeriter diceret, appoſitam à teſtatore copulã: nunc Titium re quoq; diſiunctũ opinatur, tanq; uerba illa, æquis portionibus, ad eum quoq; referri debeant. Sed utranq; expoſitionem argutiſsimè Iaſon confutat: cur enim uox hæc, æquis partibus, ad Titium referatur, cùm quæ in aliena clauſula dicta ſunt, ad præcedentẽ referri nõ debeãt: aut cur coniunctos Caium & Mæuium non dicamus, qui una oratione poſiti, etiã remota copula cõiunguntur? Iaſon cùm ſe ualde nobiliter reſpondere teſtatus eſſet, Titiũ aſſeuerauit neq; re coniungi: cùm enim in principio abſq; partibus hæres inſtitutus ſit, cenſetur inſtitutus in totũ: quamobrẽ ubi Caium Mæuiumq; teſtator addidit, exiſtimãdus eſt ad dupondiũ trãſiſſe. Cũ igitur diuerſis aſsibus inſtituti ſint, non poteſt credi ius accreſcendi inter eos, tanq; re coniunctos, eſſe, ſed & Caius Męuio nõ coniungitur, quoniã non tam coniunxiſſe, q̃ celeriter dixiſſe teſtator uidetur. Cæterùm & hæc Iaſonis interpretatio minimè mihi ſatisfacit, cũ, ſi ratio celeritatis ceſſaret, præſupponit textus Titium aliis coniungi, ergo ad dupondium tranſgreſſum non eſt: quod & Ioannes ab Imola ſatis perſpicuè oſtendit[e]. nam & cur Caium Mæuio iungi negem? quaſi teſtator duas orationes facere, ſeparatimq; eos ſcribere uoluerit, ſed celeritatis cauſa, una clauſula utrũq; inſtituerit. Videtur utiq; nobis hoc nõ ſat congruere: quis enim Iuriſcõſulto hanc teſtatoris uoluntatem manifeſtam fecit, ut ex ea à cõmunibus regulis recederet? ex uerbis certè non conſtat, ergo obſeruanda nõ fuit, ſed potius ex ui uerborũ reſpondendum fuerat, Caium aut Mæuiũ Titio præferri. Quid cenſendũ? Exiſtimarẽ in caſu claro, cùm conſtat teſtatorem expreſſe egiſſe, ut unus uerbis coniungeretur, alius re tantùm, eum qui cõiunctus uerbis eſt, præferri: quod ex Hugolini interpretatione conſtat: alioquin in dubijs tantæ efficaciæ non eſſe coniunctiuam copulam, ut propter eam diſiuncti excludantur: quãobrem cenſeri potius, gratia celeritatis appoſitã, eo ſcilicet reſpectu, ut etiã diſiunctus ſimul admittatur, non ut coniunctum uerbis tantùm, quaſi non coniunctum excludat: & hoc in hæredibus præſertim, in quibus ut æquales portiones fiãt, legib. admodũ placuit.

a l. ſi ita quis. ff. de hær. inſtit.

b In d. l. re coniuncti.

c In d. l. re coniuncti.

d In rep. d. l. re.

e In d. l. ſi ita quis.

Lex, Mulieri & Titio. de condit. & demon. declarata, & ab Raph. Socin. Iaſ. argumentis defenſa: & noua ratione dicendũ ex ea probari, tametſi ſpeciali iure ſuccedatur, ius accreſcendi eſſe poſſe. CAP. VIII.

MVlieri & Titio uſusfructus, ſi non nupſerit mulier, relictus eſt: ſi mulier nupſerit, quandiu Titius aduiuet, & in eodem ſtatu erit, partẽ uſusfructus habebit: tantùm enim beneficio legis ex legato mulieri conceſſum eſſe, intelligendum eſt, quantùm haberet, ſi cõditioni paruiſſet: nec ſi Titius qui conditione defectus eſt, legatũ repudiet, ea res mulieri proderit. Ex hac Papiniani lege eam concluſionẽ collegit Bartolus[f], ut quoties aliquis iure ſpeciali aduerſus teſtatoris uoluntatem legato fruitur, in coniuncti portione ius accreſcendi nõ habeat: cuius rei uariæ rationes à Baldo diuerſis locis referunt, quæ à Socino Iaſoneq; collectę, omnibus ad manus ſunt. Cæterùm uidendum eſt an communis intellectus defendi poſsit: exiſtimauerunt enim Raphaël Comenſis, & recentiores[g] alij, nõ ſolũ Bartoli eam concluſionẽ ſibi non probari, ſed potius contrariæ ſententiæ argumenta duo efficacia colligi. primum eſt, dum dicit, quandiu Titius uiuit, & in eodem ſtatu erit, partem uſusfructus habiturã: ſi igitur non uiuet, uel in eodem ſtatu non erit, uſusfructus ad mulierem pertinebit. Sed argumentũ hoc haud ita ego admiſerim: quoniã ſi Titius in eodem ſtatu nõ erit, ſequitur eam non habituram uſumfructum: non tamen

f In l. re coniuncti.

g Raph. & Soc. in d. l. mulieri. Iaſ. in l. re coniuncti. col. iij.

concedendum est, ad mulierem deferendū: atquí ad proprietarium potius ex regula pertinebit [a]: quamobrem quod Iason adfert, uerba illa nihil operari, explodendū est: operantur enim, ut dominus proprietatis eū capiat. Secundum argumentum ex ratione legis deducitur: inquit enim Papinianus, Tantùm ex beneficio legis mulier consequetur, quantum haberet si conditioni paruisset: sed si paruisset, iure accrescendi toto usufructu frueretur: cur ergo cōtrà? Verū & hìc respondendum puto, uerba ea accipi secundū legis casum oportere: cùm enim Iuriscōsultus, quando Titius accepturus erat, nisi defecisset conditione, locutus esset, subiunxit illam rationem, quæ eo casu perquàm uera est: sed ubi Titius repudiaret, tunc ea ratio inducenda nō est. Nec obijciat mihi quisquā, rationem generalem esse [b], & ideo extra casum trahi: quoniam tametsi hoc peruulgatū sit nimis, & indistinctè uerum esse omnes admittant, possunt tamen plures leges adduci, quæ huius pronunciati falsitatem ostendunt. Sed & Bartolus id intellexit, si cōmodè ad alios casus ratio produci posit [c], non aliter. Baldus uerò hoc admittit, cùm in generali clausula ratio recitatur, non si in speciali, uel (ut uerbis eius utar) discretiua [d], quod in nostro casu est. Et hæc ad cōmunem intellectum defendendum satis. Cæterùm aliam huius responsi rationem esse opinor, quàm uel Baldus, uel alius quisquam tradiderit: fauore enim matrimonij in suprascripta quæstione admittebatur mulier, etiam contra uoluntatem testatoris: sed postquàm iam nupta est, cessat pauxillū ille fauor (non enim quæ nupta est, aliud matrimonium sperare debet) quamobrē priuilegiū cessat, & id ex regula, cùm acquisitionis causa amplius nō subest, licet quæsita permaneant, acquirenda desinere [e]. Igitur aduersus Bartolum existimauerim etiam inter succedentes iure speciali ius accrescendi esse, si tamen specialis illius iuris & gratiæ causa adhuc superstit: sed si non supereſt, neq; iurí non decrescendi locum esse. nam si Bartolum generaliter sequamur, illud falsò dixerimus, iurí non decrescendi etiam inter speciali indulgentia succedentes, semper locum esse: in prædicto enim responso, mulier Titio non uerbis tantū, sed & re coniungitur: quapropter & ius non decrescendi utiq; illi competeret, & tamen non succedit.

a *l. ſi Titio uſuf. ff. de uſufr.*

b *l. regula. ff. de iur. & fac. ig.*

c *In l. metū. §. animaduertere. ff. quod metus cau.*

d *In c. ſecundo requiris. extra de appel.*

e *l. j. in prin. ubi Cor. C. de caduc. tollend.*

Num definitionem generaliter procedere ſit ſatis, Accurſij, Angeli, Alexandri, Aretini, Abbatis ſententiam ueram non uideri.

CAP. IX.

QVæsitum est, an definitio ea sustinenda sit, quæ non omnes casus comprændit, sed regulæ tantùm adhæret, atq; generalia complectitur. & Accursius sustinendam esse arbitratus est [f], neq; ex speciali iure aduersus definitionem probabile argumentū esse: quamobrem Nicolaus Tudiscus, Aretinus, Decius [g], eam iudicij definitionē pro-

f *In l. omnis. de reg. iur.*

g *In rub. extra de iud.*

barunt, ut sit actus trium personarum in iudicio contendentiū: tametsi enim quandoq; absq; actore iudicium sit, quale est inquisitionis: satis tamen esse opinantur, si quæ frequentiora sunt, describant. Alexander [h] quoque in dote illud in definitione probat, ut detur propter onera matrimonij: quamuis aliquādo accidat, ut ex pacto teneatur mulier, ea onera de suo sustinere, non uir ex dotalibus bonis. Sed & Aretinus de testamēti substantia esse hæredis institutionem scripsit [i], quanquā speciali casu miles in codicillis instituat. Angelus [k] quoq; filij definitionem Iuriscōsulto Vlpiano traditam probat, ut is sit, qui ex uiro & eius uxore nascitur: licet & alij filij sint, nō ex uxore nati: ueluti legitimati, ut uocant, qui ab illis iuris æstimatione nō differunt. Sed satis fuit generaliter finire, quod & ex Papiniani responso probatur [l], qui, Lex, inquit, commune præceptum est, cùm tamen priuatæ quoq; leges sint. Vlpianus [m]: Puto, inquit, cōditionem, quę in potestate est, generaliter rectè definiri, facti potestas est: potest enim hæc, si Alexandriā peruenerit, nō esse in arbitrio propter hyemem: quare ad generalem definitionem recurrendum est. Cæterùm licet me horum autoritas plurimùm moueat, non dubitauerim tamen contrariæ opinionis assertorem me præbere: & ut ab alijs discedam, efficacioribus utique rationibus adducor. nam nemo, opinor, negauerit, cui rei id quod in definitione dicitur nō competit, nec definitionem congruere [n]: quod si ita est, sequeretur ut speciales casus impropriè appellarentur, alioquí definitio cum definito non cōuerteretur, nec esset quod Græci dicunt ἀνπστροφὴν: itaq; iudicium inquisitionis, iudiciū non esset: dos in qua onera matrimonij non sustinerentur, dotis nomenclaturā propriè nō haberet, & id genus cætera, q̄d certè nimis nouū est: siquidem & q̄d Iuriscōsultus in regula iuris tradit, omnē definitionem perculosam esse [o], quoniam facilè subuerti potest, falsum esset: si enim satis foret generaliter definire, quæ (quæso) difficultas est in terminanda regula? nulla utiq;, ut Iason ait [p]. Celsus, regula, inquit, Catonia na sic definitur [q]: quòd si testamēti facti tempore decessisset testator, inutile fore legatū: id, quandocunq; decesserit, non ualere: quæ definitio in quibusdā falsa est. Viden' igitur definitionem, qua generalia tantùm describimus, idcirco reprændi, quoniā in quibusdam deficiat? Neq; oberit, si ex Bartoli testimonio eam nō definitionem, sed descriptionem esse dixeris [r]: quoniam si descriptio, quę facilius sustineri solet eo argumento confunditur, quanto hercle magis definitio? nam & Vlpianus Seruij definitionē in dolo reprobat [s]: quæ tametsi generaliter uera sit (rarò enim fit, ut citra simulationem dolus inducatur) quia tamen etiam sine simulatione id agi posse Labeo ait, Labeonis definitionem utí magis uerā probat. Accursius [t] quoq;, si cautio

h *In rub. ff. ſol. mat. col. x.*

i *In l. j. de teſt. col. pen.*

k *In cōſil. lxxj.*

l *In l. j. de legi.*

m *In l. ſuus quoque. §. puto. ff. de hær. inſt.*

n *l. Quintus. §. cui aurū. ff. de aur. & ar. leg.*

o *l. omnis. de regul. iur.*

p *In rub. ſo. ma.*

q *l. j. de reg. Cat.*

r *In d. l. j.*

s *l. j. de dolo.*

t *In rubr. ff. de uſufruct.*

tio in definitione ususfructus esset, non posse absque ea usumfructum dici, autor est: ut inde expressim ostendat, omnia quæ in definitione dicuntur, requiri ut definita res nomen suum habeat, & uel speciales casus comprændi. Et nostræ huic sententiæ non aduersatur suprascriptum Papiniani responsum [a]: quoniā eo non tam lex definitur, quàm simpliciter describitur: quod recentioribus quoque quibusdam uisum est. Sed & Vlpiani autoritati [b] quo minus respondeā, in causa est, quòd in utranq; partem adduci posse uideo, licet efficaciter neutram probari.

a *In d. l. j. de ll.*

b *In d. §. puto.*

Canonem pontificium à ſynodali nihil differre: & probabilem non eſſe huius rei diſceptationem. CAP. X.

TRadunt Canonicæ legis periti, duplex esse constitutionum genus: alias enim pontificias esse, alias quæ à sacerdotum generali conuentu synodales conciliáresue dicuntur [c], qua in re, ut cōmunem sententiam tueamur, ex doctiorū annotationibus quædam axiomata affirmanda sunt: in primisq; illud, ut constitutio in cōuentu generali facta, tam etsi illi interfit Romanus pontifex, tamen cōciliaris dicatur, si à concilio originem tractatus trahit: cognoscimusq; id, cùm in constitutionis titulo solum ex cōcilio promulgatam scribitur: alioquí si suppresso sacrosanctæ synodi nomine solus Pontifex inscribat, pontificiam esse constat. Quòd si proponatur dictum, Iulius Pontifex de consensu concilij, Nicolaus Tudiscus oratione quadam conciliarem esse asseruit, recentiores Felinus & Decius contrà [d]: quoniam iuris regula est, solere res gestas facientibus attribuí, nō ijs qui consentiūt tantùm. Sed sciendum est, in quibusdam contractibus requiri quorundam consensum, ad quos contractus ipse nō pertinet: & non dubitauerim suprascriptę regulæ adhærendum: sed cùm is qui facit, & ille qui consentit, etiam seperatim potestatem faciendi habent, cùm par hoc casu sit utriusque conditio, fortiori titulum rei gestæ attribuimus. quamobrem & cùm generalis sacrorū antistitum conuentus, legem promulgandi ius habeat, & nihilominus idem Pontifex posit, in dubijs fortiori adhærendum fuerit: præualere autem concilium non ambigam [e]. quòd si nō generalis synodus, sed cōuentus aliorum, puta Cardinales consenserint, Pontifici negocium omne adscribemus [f]. Hinc si Pontifex se legem ferre asserat, uel autoritate concilij, uel decernente simul sacrosancta synodo, conciliaris ea lex appellabitur [g]. Sed quid si inscriptum sit, Iulius Pontifex sacro approbante concilio, pontificalem esse traditum est, cùm potuerit à Iulio prius fieri, deinde à synodo approbari. Sed quorsum hæc? num de titiuillitio, caprináue lana disputamus? minimè uerò: nam in hoc utilis quæstio est, quia difficilius aduersus constitutionē synodalem admittit dispensatio, quàm aduersus Pontificis legē [h]: quæ enim à pluríb. fiunt, maiori firmitate nituntur [i]: & hęc ex aliorum sententia, cuí nos nequaquā subscribemus: hæc enim ratio sacrosanctæ apostolicæ sedi iniuriam facit, quasi in sanctionibus ex ea diuulgatis, perfecta cognitio non adhibeatur. nam & cum Imperator legem promulgat, si in consultationem quamplurimos Consistorianos adhibet, & uniuersis approbantibus, tum demū se legem ferre attestatur, cur eandem diligentiam in Pontifice Romano non præsumimus [k]? atquí non ita sensit Gratianus [l], qui, Decretales, inquit, epistolæ canonibus conciliorum pari iure exæquantur: nam & si id admittimus, consequens esset, constitutionibus senatusconsulta præuortere, quod nemo dixerit. sed & cùm Pontifex approbante concilio sancit, cur hanc rationem nō producimus? Probabilem itaq; tot interpretum superiorem quæstionem non arbitror: inutilis quippe est, & quæ nulli usui esse possit.

PARADOXORVM FINIS.

c *Abb. & Mod. in c. j. de ſponſ.*

d *Feli. in c. j. de ſponſ. Dec. in c. j. de iud.*

e *Gl. in c. ſi Papa. xl. diſtinc.*

f *c. j. de rcn. lib. vj.*

g *c. nimis. de iureiur. c. fin. ij. q. j.*

h *Scrib. in c. at ſi clerici. §. j. de iudi.*

i *c. prudentiam. de offi. deleg.*

k *l. humanū. l. fin. C. de ll.*

l *xx. diſtinct. in prin.*

Ampliss. reuerendiss. q; patri P.a Cęsis, S S. Rom. eccles. Card. digniss. And. Alciatus Iuriscons. S. D.

VM *hoc anno, ampliss. pater, ordinario profitendi munere Iustiniani Codicis primã partem assumpsissem, cõtinuoq; ductu quatuor integros secundi libri tractatus absoluissem, & quibusdã ex causis maturare editionem cõpellerer, tu potissimũ occurristi, cui nostras hasce lucubrationes dedicarem. Inscribunt alij cõmentarios suos summis uiris, solùm ut eorũ gratiam fauoremq; sibi comparent: ego uerò id, ex ueterum Iurisconsultorũ more, potius cõsilij accipiendi, iudicijq; subeundi causa faciendũ duxi. Sic enim ex nostris Sex. Pomponius ad Q. Mutium, itemq; ad Sabinum scripsit: sic ad Neratium Iulius Paulus, ad Ferocem Iulianus. Quòd si qua unquam in iure edita sunt, quibus consilio, patrocinio, iudicio opus esset, hæc nostra præsertim eiusmodi uidentur: recedunt enim nõ modicũ à cõmuni nostratium orbita, ueteremq; methodum recentiorũ incuria amissam, perditam, coinquinatã, aliqua ex parte renouãt, & in usum reducũt. Vnde meritò suspicari potui, plerosq; fore accusatores, & eos quidem nõ uulgares uiros, à quibus me tueri absq; præstantissimi alicuius uiri ope nõ possem: quam personã ut tu sustineas, etiam atq; etiam rogo: poteris enim, qua doctrina, eloquentia, prudentiaq; polles, id facillimè, ut qui legalem hanc scientiam domus tuæ alumnã habeas: quãtanta gloria præstantissimus ille pater tuus Angelus olim pertractarit, ut sui seculi eloquentia non cõtentus, ueteres illos fori togatos uel æquaret, uel uinceret: cuius uestigijs te insistentẽ eademq; uadentem uia, ad Cardinalis dignitatis culmen euexit uirtus. Nam de fratre tuo Federico Tudertium Antistite, quantũ sperandum sit, qua pietate Deum colat, qua humanitate doctissimos quosq; accipiat, quo iudicio utriusq; Iuris studia pertractet, nõ semel prædicaui. Ego certè ex tot auditoribus neminẽ hactenus habui, quo de magis gloriarer. Sed de his aliàs. Excipias igitur serena fronte, qualecũq; id opus, & nominis tui autoritate defendas, tandẽq; in Bibliotheca tua reponas, qua cultior, copiosior, bonisq; autoribus instructior nulla alia est. Mittimus tenues operarij huius anni hoc ad te pensum, modica certè, id est, pro opibus nostris, munera: addidimus paucula, uelut auctarij uice, à nobis de summa Trinitate & sacrosanctis ecclesijs priuatim cõposita, quo tempore in uniuersum Iuris corpus similia glossemata meditabamur: à qua spe cùm propter publicas temporũ nostrorũ, tum propter proprias calamitates iandiu excidimus, ea, uel religionis nomine, gratissima amplitudini tuæ arbitror futura. Vale. Ex celeberrima Biturigum Gallorum Academia, Calend. Septemb. M. D. XXX.*

AD LECTOREM.

VIdeo Lector optime aduersus M. Catonis præceptũ in præsentia mihi agendum, & culpæ excusationem præposterè adducendã, cùm si hasce lucubrationes suppresissem, omni eius suspicione uacare potuerim. Nec enim me latet, eum qui aduersus receptam aliorũ consuetudinem innouare aliquid uelit, ambitionis aut temeritatis nota nõ carere, ut qui maiorum institutis se subducere, & longo usu iam explorata, pro incertis damnare ausit: soletq; plerunq; id genus hominibus hoc cõtingere, quod coruo albo accidisse in fabula traditũ est, ut à congeneribus auibus, tanquã dissimilis uellicaretur, aliįs aũt nihil ideo minus suspectus esset. Sic enim & mihi metuendũ uideo, ne latinè, breui terq; de iure disserendo, aliquorum nostri ordinis professorũ offensionem incurram: nec idcirco tamen elegantiorũ literarum studiosis satisfaciã, qui sermonis puritatẽ alio in amœniore argumento percipere, quàm in tetrica hac horrentiq; legũ sylua conuersari malint. Sed certè nõ adeò mihi curæ est, quid hi de nostris studijs sentiant,

Ad lectorem.

sentiãt, qui à iuris disciplina abhorrẽt: abũdeq; mihi satisfecero, si cõsilij mei rationẽ nostræ classis hominib. probare possim. Cũ superiore anno accersitus in Biturigũ academiã uenissem, tumq; tertius Pandectarũ tomus pro lege gymnasij explicaret, ego de uerborũ obligationib. ea responsa interpretãda suscepi, quę à Bart. & recentiorib. copiosius acutiusq;, ob materię subtilitatẽ, explanata fuerãt: qualia sunt quę ad purgationẽ moræ, quæ ad pœnalis stipulationis cõmissionẽ, quę ad fideicõmissorũ renũciationẽ attinẽt. Eò, ut fit, siue ob qualemcũq; nominis nostri celebritatẽ, siue ob rei nouitatẽ, quę curiosos omnes solet allicere, undiq; ex Gallia & Germania nobilissimi, itemq; doctissimi auditores cõuenerãt: qui cùm paucos menses docenti mihi semper præstò fuissent, tritaq; nostratib. doctoribus orbita incedentẽ sectari utcũq; uiderent, his ducibus, qui inter eos erãt maioris autoritatis, ferè secessionẽ facere cœperunt, expostulantiq; causam huiusmodi reddiderunt: Nos ad nominis tui famã huc Alciate cõuolauimus, quòd nõ uulgaris te doctrinę specimen dedisse, iandiu ex editis à te operib. perspexeramus: nec eẽ nobis persuaderi poterat, te qui duodecimo abhinc annõ Ius nostrũ elegãter latineq; tradere institueras, huiusq; argumẽti Paradoxa edideras, nõ longè meliora, cultioraq;, iam maturiore cõsilio, noua quaq; fœtura pariturũ: ita eẽ iudicamus, ea quæ tunc edidisti, si ad præsentẽ tum indicaturã æstimẽt, nõ sanè plurimi faciẽda fuisse: si uerò ex indole & futuri prouẽtus spe censeant, utiq; esse precio sissima. Hosce nos uberes fructus in præsentia à te expectabamus, hacq; fiducia ducti, tantũ iter summis difficultatib. maxima rei nostrę iactura emensi fueramus, quæ tamen spes nos hactenus (ut dicit) decollauit: qđ eò nobis iniquius ferendũ est, quò id te spontè & dedita opera peccare omnes scimus, qui quos in pectoris tui penu thesauros habes, ceu Plautinus ille Euclio, suprimas, nec in apertũ referre, expromereq; nobis uelis. Legimus apud Platonẽ, eos qui poëtas interpretantur, proximos calori poëtarũ accedere: cur tu, qui ueteres Iurisconsultos nobis exponis, cũ similimus illis esse non affectas? Quid absurdius, cũ eum, qui optima quæq; in manibus habeat, nõ ea ad imitandũ proponere? Non est igitur quòd secessionẽ hanc nostrã accuses, sed teipsum potius, qui Chium illum negociatorẽ imitaris, qui cùm optima, primæq; nobilitatis uina haberet, secundaria, uappamq; bibebat: à quo seruus cùm fugisset, scisciteturq; quispiã, quid ita dñm dereliquisset: quia, inquit, cùm bona ei plurima essent, mala tamen cõquirebat. Nostrũm nõ est rationẽ docẽdi præscribere, hacq; in re tibi præire: scis eẽ ipse melius, quid nobis utilissimũ futurũ sit. Sed tamen uidemus aduersus legum scita, quę ipse tractas, nõ te solùm, sed & cęteros recẽtiores facere. Iussit Iustinianus, ut eius uerbo utamur, παράφρασις interpretationes fieri, ijsdemq; nos uestigijs, quib. ueteres insistere: at quid magis semotũ antiquorũ cõsuetudine esse potuit, cũ toto anno decẽ leges explicare, uerbososq; cõmentarios cõficere? Cœperũt quidẽ Pyleus, Accursius, Azo, & glossematici alij, qđ in se fuit, leges ad literã declarare, nec infeliciter id eis successit negociũ: subsecutus est Bartolus, quosq; didascalicos doctores rectè dicemus, quales Castrẽsis, Alexãder, Iason, qui certis doctrinarũ limitib. cancellisq; Ius nostrũ cõclusere, & hi nõ parua laude digni, & suo seculo principes literarũ habiti sunt. Quid nobis cũ nouissima hac opinionũ secta, à nõ multis annis cœpta, adeoq; impræsentiarũ notabiliter aucta, ut ducib. quibusdã recentiorib. modũ omnẽ excesserit, iamq; in perniciem studiorũ prorsus tendat? cuius professores se subtiles prædicãt cùm futiles potius esse appareat, ut qui proximitate uirtutis cõmendata uia, ad uitiũ ducãt. Quid facilius, etiã uulgaris ingenij uiro, cũ nouas excogitare sentẽtias? Id eẽ omnib. naturale, tralatitiũq; est: unde & Græci peculiari uerbo homines ab inuẽtione alphestas uocãt: apparetq; qui plurimũ hac in re excedat, insanę esse mẽtis, & eo uitio laborare, quã phantasiã Græci, Plinius sapientiæ morbũ uocat. Est eẽ iudicij ipsius error, qui hoc modo, etiã ab imperitis, cõfestim deprændit, cp quæ unus tradit, alius cõfutat, nec uncũ satis cõcordes sunt. Videmus ex professo recentissimos quosq; fœtus uiperarũ more parentib. exitiosos, quiq; ætate posteriores sunt, senioribus sentẽtijs aduersari, omnẽq; horã, quã doctrinę impẽdere debuerãt, cõtradicẽdo eximere: at istos rursus ab alijs cõuelli. Quod ergo certius de eis iudiciũ feremus, cũ

quod de græcis hiſtoricis doctiſsimi Latinorũ tulerẽ: nẽpe ut ubi conueniũt, eis aſſentiamur: at ubi ſimul altercanẽ, omnẽ abrogemus fidem, poſtq́ eos non eadẽ tradere uidemus, nec ſatis conſtat quib. potius accedendũ ſit. Quod multipliciter intelligiẽ, eius, inquit Boëtius, ueritas ignoratẽ. Meritò facetiſsimus poëta Ariſtophanes opinioſum id ſtudioſorũ genus plerũq́ inſectatur, ut cùm eos eſſe ait τείμμαχρὸ παλοι παιπάλλω, crepitaculũ ſeu cannã appellãs, ab obſtrepera uoce, qua ſuas inuentiones extollunt, alienas inſectanẽ: Triturã uerò & pollinem, à ſubtilitate & minutijs, in quibus uerſanẽ. Idem κυμινοπριστοκαρδαμογλύφους uocat, quaſi aliquid ex cumino ſecto, & naſturtio exculpentes: per cuminũ tenuitatẽ ſignificans, per naſturtiũ acumen. Alibi μαζολοιχὸς eos dicit, quaſi aginatores: metaphora à circunforaneis uenditorib. ducta, qui examinis lingulã trutinámue non minus obſeruãt, q̃ hi de iuris apicibus omni ingenij acumine ſunt anxij. Didicimus quandoq́ à te carmen illud, Campana æra ſonãt, quicquid uir ſomniat amens. Atqui nos huiuſmodi cõmentationes, ſeu chimæras potius, non pluris facimus q̃ Luciani illius ſubſannatoris ἀληθῶς ἱστορίας libros, ſententiamq́ Ariſtonis Chij approbamus, qui id hominũ genus ſimile araneis eſſe eleganter cenſebat: ſummo eñ artis acumine & hos telã ſuã ordiri, ſed nullo nobis fructu. Cùm igitur eorũ methodũ omnẽ à te quoq́ non ſat probari pro cõperto habeamus, id in primis petimus, ut in eo omnis potiſſimũ tua cura uerſeẽ, ut hiſce omiſsis opinationibus, quid cõmuniter traditũ ſit, nos doceas, eiusq́ receptioris ſentẽtiæ rationẽ ſubijcias: unde unico uerbo uiginti quãdoq́ & hoc plura, eorũ antilogia ſubmoueri facilè poſsũt. De Bartoli uerbis non admodũ ſis ſolicitus: fruaẽ ipſe gloria ſua apud alios, & ad literã ab his ediſcaẽ, qui adeò infantes ſunt, ut diuerſis eum uerbis referre non poſsint: nobis ſatis erit, quid ſentiat, breuiter admoneri, clariore q́ ordine, q̃ ipſe fecerit, non illius tantũ, ſed & cæterorum ſententias edoceri. Illi in gymnaſiũ deſcendant, ut phantaſiã ſuam integra lectione declarent: tu nobis ſingulis lectionibus XX. ut minimũ, legũ cõcluſiones explicato. Illi ſolido anno IIII. aut VI. leges interpretenẽ, tu centũ: & quot illi cõſtitutiones, tu totidẽ integros cum ſuis titulis tractatus. Quid eñ aliud hiſce Doctoribus, qui ſola in rubrica (qualis de uerborũ obligationibus) tres menſes inſudãt, dicere poſſumus, q̃ quod Samiorũ legationi à Lacedæmonijs reſponſum eſt? Adeò uerboſa, ô Samij, ueſtra fuit oratio, ut prioris partis obliti ſimus: atq́ ideo factum, ut nec poſteriora quidẽ ſatis teneamus. Et hæc, quod ad ſenſum legum perſcrutandũ attinet, ſatis ſint. Alius eſt articulus, quid à te circa Latini ſermonis candorem deſideremus. Noli arbitrari, quenq́ adeò bardum ineptumq́ eſſe, ut nõ ei magis elegans ſermo, q̃ ruſticus: latinus, q̃ barbarus placeat. Itali tui, qui uulgare ſuũ idioma latino tam proximũ habent, ut pleræq́ uoces in eorũ ſermone occurrant, quas diſcernere nõ poſsis ad uernaculam, an ad literatã linguã ſpectent, tolerabilius ipſi uulgato more profitentes audire in iure noſtro poterunt: id eñ eis facillimũ, cùm ita ferè ab ipſis nutricũ uberibus loqui didicerint. Nos qui gentilitia dialecto ab eis toto cœlo diſsidemus, & quib. idẽ in eorũ uulgari ediſcenda, qui in latina labor eſſet, in eleganti ornatioreq́ ſtudiũ impendere malumus. At inquies, nõ ita ſcripſerũt cæteri, quos hactenus habuimus interpretes. Nõ dubitamus nos, ſi eorũ tempeſtate tanta Latinorũ autorũ copia, tot egregij præceptores uixiſſent, quot noſtra ætas tulit, quin ipſi quoq́ didiciſſent: & ſicut primas in iure partes occupãt, in ornatu quoq́ ſermonis cõtemnendi nõ cenſerent: hanc præ ſe ferũt indolem, quæ extant Pylei, Placentini, Rogerijq́ diſputationes: hoc in Accurſij monumẽtis facilè deprendimus, hoc in Bartoli tractatibus: quis credat tanto ingenio uiros, nõ plurimũ ea quoq́ in re ꝓmoturos fuiſſe? ſed uitiũ illud ætatis, nõ hominũ fuit. At hodie in tanta librorũ, profeſſorũq́ copia, eum oportet egregiè Bœotiũ, craſſoq́ ingenio eſſe, qui hæc ſtudia mediocriter nõ calleat: latet in leonis pelle perſonatus, qui elegantiſsima Iuriſconſultorũ reſponſa tractare illotis manibus auſit. quomodo illũ nos credemus eruditũ, qui rudimẽta ipſa nõ tenet? Imponit ille plebeculæ, uẽditatq́ neſcio quã ingenij acritudinẽ, quæ ſi ſermone nõ expoliaẽ, haud multò maiore laude digna eſt, q̃ quæ in mechanico quocũq́ naturaliter adſit. Cõ

ſtat

ſtat enim fabros quoq́ ab Homero ſapientes appellari. Quòd ſi uidemus ætate noſtra cæteras artes iam nõ paulò politiores eſſe, græcè latineq́ diſputare præſtantes Theologos: Ariſtotelem, Platonem, Aphrodiſieum, Plotinum, Porphyrium, Hammonium eleganter loqui: Medicos, & in primis Dioſcoridem, Galenũ, & Aeginetam magna cura puriori ſermoni redditos: quę tandem inuidia eſt, ut non & nobis Iuriſconſultis id concedatur? ſaltemq́ poſtremi omnium reſipiſcamus? qui aliorũ duces, ſi autores noſtros imitaremur, eſſe debueramus. Dixerit aliquis, difficiliora hac ratione futura eſſe dictata, & talibus interpretationibus laborẽ auctum iri, quẽ publicè intererat ſtudioſis potius diminui. Sed huic malo in te præſentaneũ eſt remedium Alciate, qui facili ſtylo, ſed tamen latino, omnia effari poſsis. Ea eſt autorum noſtrorũ conditio, ut non niſi inſpectis legum qui aduocantur locis, intelligi poſsint. Quis ſumpto in manus Bartolo, eius uiginti uerſus cõfeſtim intelligat, niſi legibus hiſce perſpectis, quas pro ſua ſententia adducit? At tu inductione paucorũ uerborũ adiecta, id incõmodum facilè euitabis: in uerbis enim uix ulla poterit ſubeſſe difficultas. Quis melius intelliget guerram, treugam, laudum, repræſalias, & ſi qua ſimilia, quòd barbara ſint, quàm bellum, inducias, laudatiuum, clarigationem, quæ latina ſunt? Non igitur ulla in uerbis ideo futura eſt obſcuritas. Adde quòd liberũ tibi erit, dum uiua uoce doces, rhetorumq́ more tonas & fulminas, quemcunque ſtylum uolueris imitari, idq́ potiſsimũ effari, quod facilius intentionem tuam exprimere, etiã apud idiotas poſsit: nobis ſatis erit, ſi dictata ipſa, quæ ſcribentibus ſuggeris, paulò ornatiora ſint, maximoq́ id noſtris rationib. in lucro reputabimus. Debebunt hac cauſa tibi & cæterę bonæ artes, quòd tua opera ſerijs iſtis & grauioribus ſtudijs coniungantur: ſicq́ ſuus Grammaticis, ſuus hiſtoricis, ſuus rhetoribus honor ſaluus ſit. Debebunt & Græci, quòd eorũ literas ab hac profeſsione nõ ſubmoueris. Sed nos maximè tibi perpetuò addicti obnoxijq́ futuri ſumus, quorum precibus id à te ſumma cum noſtra utilitate conceſſum ſit. Et hæc quidem tum illi: quibus cùm morem gerendum eſſe iudicarẽ, ne temerè id aggredi uiderer, omnium prius explorandam duxi ſententiam: uerebar enim ne alij diſſentirent, copioſiusq́ concluſiones omnes, multis rationibus utrinq́ adductis, diſputari uellent: & quod in Oratore damnat Cęcilius, ipſi ad lurecõſultũ quoq́ pertinere arbitrarenẽ, dum præuaricationem eſſe ait, ea breuiter tranſire, quæ inculcanda, infigenda, repetenda ſunt: quòd ceu corpori ferrum, ſic oratio animo non magis ictu, quàm mora imprimatur. Expertus quandoq́ fueram, etiam quæ optima ſunt, nõ omnibus placere, quòd indocti omnes corrupto ſint iudicio, ex doctis uerò aliqui æmulatione, aliqui antiſophiſtarum artibus, gratiáue ſeducti, malignè quandoq́ pronuncient. Solent enim pleriq́ homines, eas artes, quibus ipſi pares eſſe non poſſunt, libenter inſectari. Verùm exploratis cæterorum quoq́ deſiderijs, cùm animaduertiſſem omnes uno ore idem ſentire, & didaſcalica phantaſticis, clara dubijs, munda lutulentis, latina barbaris præferre, neceſſariò dedi manus, & ad id docendi genus tranſij, quod ut meis ſtudijs hoc præſertim tempore accõmodatum eſt, quo paucis cum libris & abſq́ bibliotheca mea, foris ago, ita uulgari illo longè mihi laborioſius eſt: quanto enim facilius eſſet, alicuius quæſtionis omnia argumenta apud maiores noſtros diſperſa, colligere, quibuſdamq́ additis, integrã ea recitando ſic horam tranſigere, quàm ſtatim iugulum petere, ſoli ſcopo intendere, unicam rationem adducere, quę aduerſantia omnia ſummoueat? Quoties mihi uſu uenit, ut magna cum ſomni oleiq́ iactura, horũ argutijs perlegendis incumberem, nihilq́ dignum quod expromereẽ, auditoribuſue meis referretur, inuenirem, & idcirco operam me id temporis luſiſſe fruſtra indoleſcerem? Cæterùm cùm ex lege à gymnaſiarchis mihi dicta non ſolùm libero uocis decurſu horam docendo dicere tenerer, ſed per alteram quoq́ ſcribentibus dictare, uiderem q́ nõ ſatis emendatas haſce lucubrationes circunferri, quòd pleriq́ malè uerba mea ſubſecuti eſſent, indeq́ non modica nomini meo nota inuri poſſet, coactus qualeſcunq́ illas edendi conſiliũ cepi: ad hæc cæterorum auditorũ quotidianis ferè conuicijs urgebar, qui quamuis ipſi ſcribendo dictata excipere non potuiſſent, æquũ tamen arbitrabantur, harum ſibi traditionum

Ad lectorem.

copiam fieri: non potui itaq; diutius editionem premere, laxauiq; uela uentis, & populari auræ exposui, quæ tutius supprimi fortè potuissent: nisi quòd ex animo meo lectoris cuiuscũq; humanitatem metior, qui si quid hac in re erratum est, uel necessitati, uel nimiæ erga amicos meos facilitati imputabit. Ego certè qualiacũq; studia mea ad cõmunem omniũ utilitatem libens refero: & cùm sciam proximo anno pro Academiarum in Italia more, hanc legalis Codicis partem explanatũ iri, facilè adductus sum ut uix apposita operi suprema manu, sinerem inuulgari, quò studiosi omnes & hanc docendi rationem agnoscerent, periculumq; eius facerent, ut ex diui Pauli sententia, nihil non experirentur, & quod factu optimum tentando deprænderent, id potissimum sequerentur. Vale.

ANDREAE ALCIATI IVRISCONSVLTI AD RESCRIPTA PRINCIPVM COMMENTARII.

CODICIS IVSTINIANI IMP. AVG. LIBER PRIMVS.

RVBRICA.

DE SVMMA TRINITATE

1 A diuinis incipiendum.
2 In episcopo eligendo theologus cæteris præferendus.
3 Episcopi munus est, diuina docere.
4 An cuiuis Christiano theologia addiscenda.
5 Fides definitur.
6 Catholicum pro uniuersali.

1 MERITO à diuinis incipiendum fuit, nimirum dignioribus. Qua ratione & se Theologi alijs pro-
2 fessoribus præponunt: † traditurq;, si de episcopo eligendo agatur, cæteris præferendũ Theologũ. Quod utique uerum est, nisi hunc honorem sibi deferri ipse ambiret: professio enim sua repugnaret desiderio, & euangelico præcepto teneretur. Idem & nisi magis expediret Canonistam eligi, quòd in ea ciuitate plurimæ essent iudiciales controuersiæ extricandæ, ut
a c.j. de consan. & aff. Hostiẽ. & Abb. dixerunt[a]: quibus non as-
3 sentio, † cùm principale episcopi munus non sit, ut lites dirimat, sed ut diuina doceat, quod
4 Paulus ad Titum scribit. † Sed nunquid cuilibet Christiano professio hæc theologiæ addiscenda sit? Et de episcopis dubium non est, cùm eorum muneris sit, alios docere: qua lege & cæteri animarum curatores tenentur. In cæteris uerò clericis non ita est: quippe ijs satis est, si simplicius credant, sicut & laicis, qui pertinaciter aliquid defendere non debent, sed ecclesiæ iudicio deferre, quod & cõmuni consensu traditur. Ego cõuenire non arbitror Christiano, legem in qua uersatur ignorare: debentq; hi, quibus ingenij aliquid concessum est, euangelia cum ueterum interpretamentis addiscere, & uanas recentiorum quæstiones omittere, quas ubiq; sancti illi primitiuæ ecclesiæ patres damnauerunt.
5 ¶ FIDE.) † Fides est eorum quæ sperantur fundamentum, & quæ non uidentur indiciũ. Hoc enim melius accedit sententiæ Pauli ad Hebræos, quàm uulgata habeat translatio: ut mirum non sit, si Paulum non intelligentes recentiores Theologi[b], alijs ipsi modis definiuerunt. b Doct. in rubr. extra cod.
6 ¶ † CATHOLICA.) Id est, uniuersali: uel quia hæretici singularibus opinionibus innituntur, uel quia fides CHRISTI ab Apostolis per uniuersum orbem fuit diuulgata, iuxta illud: In omnem terram exiuit sonus eorum, &c. Dicet aliquis: Atqui multæ sunt prouinciæ, ad quas nemo Apostolorum profectus est: nec enim uerisimile est adiuisse eos Antipodas, uel regiones ab Hispanorum classe nuper repertas. Sed uel hyperbolicôs locutus est Psaltes: uel, quod uerius arbitror, intelligendus est, ante consummationem seculi fore, ut ibi quoq; inualescat Christi cultus.

RVBRICA.

DE SVMMA trinitate, & fide catholica: & ut nemo de ea publicè contendere audeat.

1 Quo tempore hæc constitutio lata.
2 Gentes fuisse, quæ non paruerunt Romano Imperatori.
3 Relatiuum, Qui, seruat in hac l. suã naturam: aliàs tamen interdum perdit.
4 Verbũ, uolo, de se indicat solam uoluntatis declarationẽ.
5 Fallit, si mens proferentis aliud suadeat.
6 In hac l. uerbum Volumus, pro mandamus accipitur.
7 In dubijs interpretationibus ad mitiora deflectendum.
8 An ciuili iure reprobetur usurarium fœnus.
9 Quomodo hæretici notentur infamia.
10 Hæretici an ad testimonium ferendum admittantur.
11 Notatus infamia facti, an admittendus ad testificandum.
12 Vindicta siue pœna hæreticorum.
13 Ex eodem delicto & ecclesiasticam & secularem pœnam imponi posse.
14 Municipales leges an non subditos & peregrinos ligent, per distinctionem explicatur.
15 Cùm lex simpliciter se nõ coarctat ad ciues, exteri non tenentur, nisi expresse uel tacitè iurisdictionem prorogent.
16 Quando quis dicatur se subijcere iurisdictioni.
17 Ratione delicti alienæ iurisdictioni subijcimur.

Si lex

18 Si lex municipalis uoluntariæ iurisdictionis aliquid inducat, extero quoq; proderit.
19 An leges municipales suos subditos, qui in alieno territorio sunt, comprehendant. & nu. 21.
20 Mulier peregrino nubens dotem repetat secundum leges loci, ubi maritus domicilium habuit.
22 Quid iuris, quando municipalis lex aliquẽ cæteris in locis inhabilẽ, reddit idoneũ, et quid è conuerso. num. 24.
23 Imperialis Notarius quacunq; tendat, erit Notarius.

IMPPP. GRATIANVS, & Valentinianus, & Theodosius Auggg. ad pop. urbis Constantinop.

1 CVNCTOS populos. † Cùm diuersę in Christiano cultu hereses essent, præsertimq; Macedonij inualescerent, Theodosius Imperator Thessalonicæ III. Kalẽ. Martias Gratiano quintùm, se & Valentiniano Augustis Consulib. hanc legem promulgauit, qua subditis ostenderet, quam quisq; deberet fidem amplecti: referterq; constitutionis huius uerba Sozomenus in Tripartita Cassiodori, libro nono, cap. septimo.

CVNCTOS populos[a] quos clemẽtiæ nostræ regit imperiũ[b], in tali uolumus religione uersari[c], quã diuinum Petrum apostolum tradidisse Romanis, religio usque adhuc ab ipso insinuata declarat, quamq; Pontificem Damasum sequi cla-

b ¶ Quos clemẽtiæ nostræ regit imperiũ.) † Relatiuum, quos, indicat aliquas fuisse gentes, quę non paruerint Romano Imperatori: & tamen cõmuni calculo aiunt Doctores, uniuersum orbẽ illi de iure subijci[a]: qua ratione relatiuũ non coarctaret præcedentia, sed declararet. Sed hæc ipse non probo: tũ quia multæ sunt prouinciæ quæ non paruerunt Romanis, ut Scythia & Sarmatia, et ultra Euphratem fluuiũ uniuersus Oriens: tum etiã, quia in constitutionibus legitur, aliqua esse loca extra Romanum imperiũ, ut infrà habetur, titulo de Eunuchis, & de cõmercijs: nec uerisimile est ut intelligamus de his qui non subsunt de facto, cùm ad ius, non ad factum, uerba in dubio referantur. Et quamuis quãdoq; Imperatores orbis domínos se appellent[b], id uel per hyperbolen accipiendũ est, uel eorum dictis minimè credendũ, quia in causa propria. † Ex hoc igitur cõsequens est, ut relatiuũ, qui, seruet naturã suã, & restringat superiora, licet quandoq; ex præsumpta intentione loquentiũ, uel narrationis argumento aliter sit: ueluti quũ dicimus, omnes homines, qui naturali ratione uiuunt: ratio enim naturalis communis est omnibus. Item si dixero, uendo tibi fundum Sempronianũ, qui illis finibus continetur: licet enim demonstratio sit falsa, ualet uenditio. Idem ubi relatiuo præponitur copula, nam tunc nõ fit restrictio: & hæc omnes probant.

a l. deportatio. ad leg. Rhod. de iac.

b Gl. in. c. cõsul. tationi. in fin. de temp. ord.

c ¶ In tali uolumus religione uersari.) † Verbum, uolo, de se indicat solam uoluntatis declarationem: quapropter qui se dicit uelle eligere, non eligit: & qui se dicit uelle hæreditatem adire, non idcirco adit: sicut & qui dicit, uelle Stichũ dare, nõ idcirco dat[e]: licet ex illis uerbis censeatur facta electio: nõ enim quisquã uult dare, nisi prius elegit. & hęc proprietate uerbi defendũtur, † alioqui mens proferẽtis quandoq; aliud suadet: ut si quis cũ aliqua deliberatione, puta à me interrogatus, responderit, se adire uelle: credit enim ex ea responsione adijsse. Idem si conuocatis amicis quisquã dixerit, se uelle Titiũ instituere: hæc enim testiũ aduocatio, maturum testatoris consilium ostendit. Qua ratione, & si profitear me uelle fundum centum sestertijs emere, & uenditor respondeat se uelle uendere, contractus perficitur: non solent enim similia uerba temerè proferri. † In hac ergo constitutione uerbum, uolumus, idem significat quod mandamus & præcipimus: quia quum dependeat id à sola uolũtate principis, id uerbum actus perfectionem inducit: sicut si dixerim, uolo te gerere negocia mea, mandatum perficitur, quia quantũ ad me attinet, aliud ulterius per me faciendum non est. Idem si dicam, uolo esse hæres: uerbum enim, esse, ostendit actum essentiam suam iam habere, & ideo inducitur adítio, quod non est in uerbo adire. Et hæc communiter seruantur, quæ & ipse in casu dubio fatis admitterem. Cæterùm prudens iudex in primis aduertet, qua intentione huiusce modi uerba aliquis protulerit: quod & Fulg. uidetur. † Quapropter in criminali causa reus, qui interrogatus etiam cum iuramento respondit, uolo confiteri, non habebitur pro confesso, ut Bald. scripsit[d]: quia in dubijs interpretationib. ad mitiora potius deflectendum est.

d ¶ Quamq; pontificem Damasum sequi claret.) Et sic uniuersum orthodoxorum fides approbatur. † Qua ratione dicendum esset, etiam ciuili iure usurarium fœnus reprobari, quum Christiana pietate reijciatur, ex euangelico præcepto, Mutuum dantes, nihil inde sperantes. Sed quum specialiter Iustinianus usuras permiserit[e], per hanc generalem constitutionem non uidetur specia-

c l. Clodius. de acquir. hær.

d In l. j. C. de confes.

e l. eos. de usur.

libus derogasse: quo fit, ut melius sentiant, qui aiunt ciuilibus sanctionibus usurarios non reprobari, tametsi huiusmodi constitutiones nullius sint momenti, utpote diuinis iusionib.repugnantes: quod plerique omnes attestantur. Sed & quæ hîc de usuris referunt recentiores, in suum tractatum digerentur.

e ¶ Hæretici dogmatis infamiã.)

9 †Videntur ego hæretici infamia notari, quapropter & à testimonio repellerentur: quod
a l. quoniam. ff. de hæret. non est uerum[a]. Puto distinguendum, ut hæretici omnes ipso iure notentur infamia facti, non autem infamia iuris, nisi prius fuerint condemnati. In qua sententia seruabitur quod in ea constitutione traditum est: & hęc iure ueteri. Cæterùm noua Federici Imp. lege ipso iure hæretici notantur etiã iuris infa-
10 mia[b]: †quapropter non admittent ad testimo-
b Auth. Gazaros. de hæret. nium, nisi utraq; parte laudãte, uel cùm rem à se gestam explicant, adhibitis tormentis, uel cùm testimoniũ perhibent in causis quibusdã grauioribus, puta hæreseos, simoniæ, sacrilegij, læsę maiestatis, expilatæ annonæ, quibus casibus eis creditur, si ueri similia dicant, uel sint plures numero. Qua ratione fit ut ex unius attestatione, nõ putẽ posse quen-
20 quam quæstionibus subijci. Et hæc in his qui
11 notantur à iure, locum habent. †Si quis uerò notetur de facto, ueluti cùm de eo boni uiri male opinantur, is regulariter utcunque admittendus est: præterq; in causis grauioribus. quales sunt ciuiles magni põderis, puta causa matrimonij, uel status, uel famæ, & quales sunt omnes causæ criminales: in his enim etiam plures non probarent, neq; indicarent ut reus torqueretur, nisi ageretur de crimine
40 quod soleat clàm fieri, nam in subsidium admitterentur, & pro indice sufficerent[c]. Quapropter in conspirationibus, in stupris, in testium subornatione infamium, de facto attestationes solent recipi.
c c. ulti. de test. cog.

12 f ¶ Diuina primùm uindicta.) † Quidã interpretant ecclesiasticam, quod non quadrat legislatorũ temporibus: nam in primitiua ecclesia hæretici solùm diuinæ ultioni relinquebantur. Imperatorũ uerò cõstitutionibus arbitraria erat uindicta, ut hinc colligitur: licet
50 Manichæi ipsi, & Euthycetis Apollinarisq; dogmata docentes, ultimo supplicio, discipuli x. librarũ auri pœna afficerentur *d*. At Pontificum Roma. constitutionibus pœnitenti pœna remittitur *e*: si rursus in eam dementiam prociderit, pronũciatur hæreticus: quem cõdemnatum, & si sacris initiatus est, exautoratum, rerum capitalium quæstores
60 uiuum comburi curant, ex euãgelico præcepto Ioannis xv. Si quis in me non manserit, mittetur foras sicut palmes, & arescet, & colligent eum, & in ignem mittent, & ardebit, & ita sentit Aretin.

d l. Arriani. l. quicunq;. de hær.
e c. super eo. de hæret. in 6.

g ¶ Pòst etiã motus animi nostri.) †Videtur 13
hîc eã sententiã probari, ut ex eodẽ delicto et ecclesiastica pœna, & seculari quoq; iudicio uindicari in aliquẽ possit. Quod ita intelligitur, ut punitus in foro Can. possit plecti in ciuili, quatenus pœna est maior. q̃d si utrinq; æqualis ultio imponat, locus erit præoccupationi: q̃d Abbas probauit *f*. Sed nobis uidet unã cum alia nihil cõmune habere, nec se inuicẽ respicere *g*, & ꝓpterea per alterã pœnam alterã non diminui. quocirca & in uno iudicio absolutus, in alio poterit condemnari: quod Felin. probat *h*, cum eiusdem sententiæ quamplurimis. Cæterùm diffusa hæc est quæstio, quam latius alibi attingam.

f In c. tuæ. de procur.
g c. felicis. de pœn. in 6.
h In c. de his. de accus.

EXPLICITIS his quæ paraphrasticôs referre placuit, superest lõgus tractatus, quem in hunc locũ interpretes omnes cõgesserũt. Præcipit hîc legislator, ut constitutio obseruetur ab omnibus, quos clementiæ suæ regit imperiũ: illud uidelicet indicans, eos qui sibi non subderent, haud quaq; huiusce legis nexu obligari. Quo fit ut generaliter inquirendum ducamus, an peregrini & aduenæ, cæteriq; nõ subditi municipalib. decretis, parẽre debeãt. †Sed & num huiusmodi decreta suos 14
subditos, qui in alieno sunt territorio, comprændant. In priore quæstione aduertendũ ante omnia fuerit, quomodo legis uerba cõcipiantur: si enim legislatores bona ipsa in agro suo existentia in aliquã dispositionẽ sub ijciant, tenebitur ea lege quisquis fuerit eorũ dominus. Quapropter si lex uetet parietes domorũ altius tolli, nec extraneus poterit altius tollere. Et si lege caueat, ut bona defuncti ad solum primogenitum pertineant, solus primogentius alienigenæ succedet in fundis legi suppositis. Quòd si legislatores de ciuib. uel sibi subditis solùm disponãt, & hic casus ex uerbis legis clarus reddit. Exempli causa: lex dictat, ut ciuis Venetus possit testari quinq; tantũ testib. adhibitis, nõ comprændet alienigena qui Venetijs testamentum cõdat, nec eius constitutionis beneficio uti poterit. Idem est, ubi inhabilem personã lex alicui actui idoneã redderet, uel è cõuerso: uidetur enim id tantũmodo subiectis indulgere. Quapropter si lex concedat filijsfa. ut consentiente patre possint testari, nil proderit alienigenę, si ea lege testẽt. †Dubia er- 15
go tunc est quæstio, quum lex simpliciter se
i l. j. in fi. de tuto. & cur. dat. ab his. ad ciues uel subiectos non coarctat: & in huiusmodi causa adhærendum est regulæ, ut ea constitutione non teneantur exteri, nisi ipsi expresse uel tacitè iurisdictionẽ prorogent. †Videntur autem se subijcere, quando in lo 16
co legi suppositio contrahunt, uel quasi contrahunt, ueluti si delatã hereditatem adeant: & hoc tam respectu solennium quæ in contractu requiruntur, q̃ eorum quæ ex natura

a l. si fundus. ff. de euict. ra cõtractus descendunt *a*. Quapropter si Ferrariæ constitutum sit, ut quilibet ibi contrahens aliquid pendat principi, compellentur duo exteri ibi contrahentes & ipsi soluere: hîc enim lex rem ipsam, non contrahentium personas respicit. Eadem ratione cùm duo Galli se ad duellum Mediolani inuitassent, proditum est debere eos cõsuetudinem Mediolani obseruatam sequi. Is quoque uidetur se subijcere iurisdictioni, qui litigat, ratione
b c. quod clerici. de fo. cõp. scilicet eorum quæ iudicij instructionem respiciunt: unde lex dans formam instruendo iudicio, eum tenebit *b*. Quamobrẽ si affinem uel uicinum suum externus aliquis Mediolani in ius uocet, & is propter eius urbis constitutionem, petat in arbitrũm compromitti, seruanda erit lex, quia hæc exceptio iudicij primordia respicit. Idem est si externus litigaret, nunquid appellationi deferendum esset: nam & hoc procedentem iudicẽ spectat. Et huius casus ea est ratio, quia respectu processus lex causam ipsam respicit, quæ foro
17 subijcitur, non personam. † Cæterùm & ille etiam iurisdictioni seipsum supponit, qui intra territorium delinquit: nam delinquens
c l. Imperatores. de iur. fis. tacito consensu obligatur *c*. Quapropter si aliquis alienigena in agro Florentino hominem occiderit, eorum lege plectetur *d*. Quod
d l. faccularij. §. sunt quædam. de extraordi. crimi. tamen non procedit, quando uerisimile est eum ignorasse id quod per se gestum est, in ea ciuitate pro delicto haberi. Quid enim si quis ignorans extra territorium contra formam legis triticum deuexerit? is quidem nõ
e l. fi. de decret. ab ord. fac. punietur *e*. Eadem ratione & si externus in cõtractu solennia omiserit, uel in litium præparatorijs formam legis non seruauerit, magnumq; idcirco damnũ patiatur, æquissimũ
f l. j. ex qui. cau sis. & Can. in rub. extra de consuet. est illi ex præsumpta ignorantia succurri *f*. Et hæc locum sibi uendicant, cùm lex municipalis etiam reluctantes obligat. † Quòd si uo 40
18 luntariæ iurisdictionis aliquid inducat, extero quoq; sine dubio proderit. Quapropter si Venetijs statutum sit, ut testamẽta à duobus testibus subsignata ualeãt, poterit aliquis aduena secundum eam formam testari, & ubi-
g l. j. de emancip. libe. l. magis. §. ne passim. de rebus eor. que gentium dispositio ea efficax erit *g*. Et ita se habet cõmunis scriptorum sententia. Quo modo autem possit extraneus beneficijs cõstitutionum uti, declarabitur in epistola, Inter claras, infra eod. tit.

19 † IN sequenti quæstione, Nunquid constitutionis effectus ad agentes extra territorium subiectos protendatur: cõsiderandum prius erit, an constitutionis uerba in rem concepta sint: nam tunc procul dubio earum rerum dominus teneretur, tametsi absens esset. Quapropter ut suprà docui, si Anglorum sanctionibus in eorum agro bona existentia ad primogenitum pertinerent, nihil referret, quisquis fuerit ille qui decesserit. Quòd 60
si lex personas respicit, ex supradictis quæstio poterit explicari. In quibus enim casibus aduenas statutis non subijci diximus, eorum patriæ cõstitutio obseruabitur. Quapropter cùm aduena statutis executionem cõtractus respicientibus non subsit, consequens est, ut lege patriæ arceatur. Cuius rei illa est ratio, quia cum eo contrahens uidetur contrahere tanquam cum aduena: & propterea si solu- 20
tionem petat, ea debebitur secundùm constitutiones quibus subest reus. † Quapropter & mulier quæ peregrino nubat, dotem repetere debet secundum leges quæ in mariti do-
h l. exigere. de iud. micilio seruantur *h*: tum quòd uidetur cum eo tanquam cum aduena contraxisse, tum quòd in mariti forum uidetur destinata solutio, tum etiam quia cùm ipsa maritum sequi teneretur, uidetur egisse, ut leges domicilij, quod utrique futurum erat commune, in eo contractu obseruarentur: quod & magis pro bo. † At uerò si de his casibus agatur, in qui- 21
bus aduenæ statutis subijciuntur, ueluti in contractuum solennitatem, uel iudiciorum præparatoria respicientibus, tunc lex eorum patriæ extra territorium nullius erit effectus. Quapropter finge statuto patriæ meæ caueri, ne testamenta ualeant, nisi tribus notarijs subsignata, potero Romæ testari seruata iuris cõmunis forma, ualebitq; ubicunq; huiusmodi testamentum. Quod intellige, nisi expressim patriæ constitutione caueatur, ut absentes subditi ea teneantur. Quapropter si lex imponat pœnam sicario ubicunq; delinquat, & is in alieno territorio deliquerit, si cõprændatur in patria, poterit ea lege damnari, quãuis extra patriam lex loci in quo deliquit, obseruetur. † Sed quid iuris esse affirmemus, 22
quando municipalis lex aliquem cæteris in locis inhabilem, reddit idoneum? Et cùm lex respiciat personam sibi subditam, magis crediderim ubicunq; extendi, & à persona eam qualitatem non diuelli. † Quapropter Impe- 23
rialis Notarius quacunque tendat, erit Notarius, licet in terris ecclesiæ de instrumento rogari nequeat. Qualitas itaque semper ei adhæret, licet impediatur facultas defectu potestatis ipsius concedentis. Ex hoc ergo sequitur, ut si lex admittat spurium ad successionem, non succedat, nisi eis in locis in quibus lex illa uiget *i*. Et si quisquam intestabilis impetrata dispẽsatione testetur, disponet solùm de bonis quæ iurisdictioni dispensantis subijciuntur. Qua ratione & Bergomensis tabel
50 lio potuit in alieno agro inter suos cõmunicipes instrumentũ conficere, ualebitq; si Bergomi agatur, non alibi, ut Paulus Castren. Fulgos. & Cornæus responderunt *k*. † Idemq; 24
prorsus iuris est è conuerso, cùm lex eum, qui de iure cõmuni alicui rei faciendæ esset idoneus, inhabilẽ reddit: ueluti si lex prohibeat, ne quis extra municipium commercia exerceat: nam effectus eius extra territorium trahitur, licet in territorio tantùm possit puniri. Quod etiam in alia specie demonstratur, ueluti cùm lex perduellionis reos insectatur: nam & is tenebitur, qui extra territorium aliquid aduersus rempublicã cõmiserit, quãuis in patria solùm plecti queat. Sed & finge

i l. de pupillo. ff. de tutor. & cu. dat. ab his. l. cũ unus. §. is qui. de bonis aut. iud. poss.
k Paul. l. fin. C. de temp. in in teg. rest. Fulg. cons. 151. Cor. 64. in iij.

ſtatutum prohibere, ne minor XXV. annis teſtetur: quòd ſi aliquis intra hanc ætatem alibi extra patriã teſtetur, nõ ualebit teſtamentum reſpectu bonorum quæ in patria habuerit: in alijs ſecus[a]: licet Bart. & cæteri teſtamentum ubiq; nullũ eſſe malint: ſicut dicimus in furioſo, cui ſi fuerit bonis interdictum, nec quidem extra territorium alienare poterit. Quæ ratio parũ nos mouerit, quũ furioſus poſt interdictionem in omni territorio prohibeatur contrahere, cõmuni omnium lege ita mandante: quod in propoſito caſu non eſt, cùm iure ſpeciali minor XXV. annis ſolùm in patria teſtari prohibeatur.

a l.ex ea.de poſtul. c. ut animarũ. de conſtitut.in 6.

1 *Epitome huius conſtitutionis.*
2 *Reſtitutus textus, & quid ſint myſteria, undeq; dicta.*
3 *Pertinacia eſt quæ hæreticum hominem facit.*
4 *Hæreticus nunquã poteſt reſcriptum impetrare.*
5 *Quoties lex reſiſtit impetrationi, reſcriptũ cenſetur per fraudem impetratum.*
6 *Iudæis licet ſynagogas habere.*
7 *Arrij hæreſis, putantis filium nõ eſſe conſubſtantialem patri.*
8 *Hæretici ubiq; congregari prohibentur.*
9 *An laici ſacrã turrim munire poſſint pro ciuitatis defenſione.*

IIDEM AVGGG.
Eutropio Præf. Præt.

NVllus hæreticis myſteriorum[a] locus, nulla ad exercendam animi[b] obſtinationis demẽ tiam pateat occaſio. ſciant omnes, etiam ſi quid ſpeciali quolibet reſcripto[c], per fraudem elicito[d], ab huiuſmodi hominũ genere impetratum ſit, non ualere. Arceantur cunctorum hæreticorum ab illicitis congregationibus[e] turbæ: unius & ſummi dei nomen ubique celebretur. Nicenæ fidei, dudũ à maiorib. traditę, & diuinæ religionis teſtimonio atq; aſſertione firmatę, obſeruãtia ſemper manſura teneat.

¶ Is autem Nicenæ aſſertor fidei, & catholicę religiõis uerus cultor accipiendus eſt, qui omnipotentem Deum, & CHRISTVM filium Dei, uno nomine cõfitetur, Deum de deo, lumen ex lumine: qui ſpiritum ſanctum, quem ex ſummo rerũ parente[f] ſperamus & accipimus, negando nõ uiolat: apud quem intemeratę fidei ſenſus uiget, incorruptæ trinitatis indiuiſa ſubſtantia, quæ Græco uocabulo ὁμοούσιον rectè credentibus dicitur, profectò uobis magis probandae ueneranda ſunt. ¶ Qui uerò nõ ijſdem inſeruiũt, deſinant affectatis dolis alienum ueræ religionis nomen aſſumere, & ſuis apertis criminibus denotentur[h], & ab omni ſummoti eccleſia rum limine penitus arceantur, quũ omnes hæreticos illici-

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

2 a ¶ Myſteriorum.) †Ita legendum, non miniſteriorũ. Myſteria ueteres ſacra Cereris dicebant, quaſi initia: inde uox trahi cœpta ad quoſcunq; cultus. Myſtæ dicuntur initiati, & ſymmyſtæ conſecranei Hieronymo. Et hinc colligitur argumentum, poſſe Rom. Pontificem diſſoluere quaſcunq; congregationes, ſi male de eis ſuſpicetur.

3 b ¶ Obſtinationis ani.) †Pertinacia eſt quę hæreticũ hominẽ facit. Quapropter omniũ conſenſu, ſi quiſquam in trinitate non rectè ſentiat, niſi admonitus perſiſtat, hæreticus non eſt, q̃d in Rubrica ſuprà annotauimus, Qua ratione, ſi addictus quiſquam monaſterio transfugerit, & uxorem duxerit, non eſt hæreticus, niſi id ſibi licuiſſe pertinaciter defendat, ut Bald. ſcripſit[b].

b in leg. ſeq.

c ¶ Speciali reſcripto.) †Nõ mirum, quum hæreticus nõ poſsit impetrare reſcriptũ, etiam ſi ad rem ſuam priuatam pertineret: tanto igit̃ minus admittetur, qui auſit impetrare, ut ſibi liceat in hæc conuenticula coire. Nam quum hæretici ſint abominabiles & excõmunicati[c], non poterunt aliquid impetrare, uel impetrato frui[d], niſi q̃d in ſui damnũ uergat.

c c.pen. extra de hæret.

d c.j. de reſcri. in ſexto.

d ¶ Per fraudem elicito.) †Quod præſumitur, quotieſcunq; lex reſiſtit impetrationi, aliàs fraus non præſumereť, ut Albericus opinat̃. Quapropter etiamſi in reſcripto eſſet derogatũ huic legi, nihil attenderetur, ſed ſecunda iuſsio eſſet expectanda, Paul. Caſt. Quod probo: quia huiuſmodi clauſulæ derogatoriæ non tollunt ea, quæ concilijs generalibus ſunt conſtituta[e].

e ¶ Illicitis congregationibus.) †Iudæis tamen licet ſynagogas habere[f]: quippe illi nõ ita execrabiles ſicut hæretici, qui fidem, quã profitentur, uiolant.

e l.ult. j. ſi contra ius uel util. pub.

f j. de Iud. l. iij.

f ¶ Ex ſummo rerum parente.) Ergo & à filio, qui à patre eſt inſeparabilis, ut interpretantur Canoniſtæ, in prima huius tituli conſtitutione, in VI.

g ¶ †Græco uerbo ὁμοούσιον.) Id eſt, conſubſtantialis. Quod negabat Arrius, traxitq; in eam dementiam magnam partem orientalis Eccleſiæ, annitentibus præſertim pro eo quibuſdam Imperatoribus, ut eſt in hiſtoria Caſsiodori.

h ¶ Et ſuis apertis criminibus denotentur.) Appellabant enim ſe Chriſtianos, ut tegereť hæreticũ nomen, quod lex prohibet.

i ¶ In-

8 i ¶ Intra oppida.) †Prohibentur quidem ubiq; hæretici congregari, ſed intra oppida præſertim, ubi maius eſt periculum.

k ¶ Ab ipſis urbium mœnibus.) Ne alios inficiant, & malo ſint exemplo. Qua ratione lenones de urbib. pelluntur[a], & meretrices de uicinia pudicarum: ſicut ſcholaris facinoroſus de collegio, leproſus uel peſtilẽs de ciuitate[b].

a in authent. de len. in fin.

b Not. in l. caſus. j. de teſta.

l ¶ Toto orbe redant.) quapropter dubiũ nõ eſt, quin eccleſiæ ſint orthodoxorũ epiſcoporum. †Sed nũquid poſsint laici ſacrã turrim munire pro ciuitatis defenſione[c]? Et obtinuit poſſe, fauore publicæ utilitatis[c]: aliter non liceret.

9

c Arg. l. prouincialium. j. de fer.

1 *Clericis licitum eſt de fide diſputare, ſed nõ laicis.*
2 *Quibus clericis Nazanzenus concedat de fide diſputare.*
3 *Digniores clerici militibus.*
4 *Clerici nomine maioris dignitatis antiſtites regulariter non continentur.*
5 *Priuatim de fide diſputans, huius legis pœna non tenetur.*
6 *Si ſacroſancta ſynodus aliquid conſtituat generaliter, non poteſt ad alios prouocari.*
7 *Docens ethnicum fidem Chriſti, quem ſcit ſe non cõuerſurum, huius legis pœna tenetur.*
8 *Decuriones geſta in conſilio diuulgantes, de conſortio remoueri ſunt.*
9 *Remotus à conſortio, priuilegijs priuatur.*
10 *Quæ differentia ſit habenda in puniendo inter nobiles & ignobiles, &c.*

IMPERATOR
Martianus Palladio Præf. Præt.

NEmo[a] clericus uel militaris[b] uel alterius cuiuslibet[c] conditionis, de fide chriſtiana publicè[d] turbis coadunatis & audientib. tractare conetur in potas agere intra oppida congregationes uetemus. At ſi quid eruptio factioſa tentauerit, ab ipſis etiã urbium mœnibus[k] exterminato furore propelli iubemus: ut cunctis orthodoxis epiſcopis, qui Nicenam fidem tenẽt, catholicę eccleſiæ toto orbe reddantur[l].

1 NEMO CLERICVS.) a ¶ †Neminem publicè de fide catholica diſputare hæc conſtitutio permittit: quod tamen communi calculo declaratur, ut hac lege non teneantur clerici, qui contra hæreticos diſputant, uel ut melius addiſcant, in utranque partem argumentantur: quod ex qualitate perſonæ coniectandum arbitrio iudicis relinquitur.

d c.ij. de hæret.

2 Laicis uerò omnino prohibitum eſt publicè uel priuatim de fide catholica diſſerere[d]. †Sanè extat Gregorij Nazanzeni aduerſus Arrianos liber, hac inſcriptione, quòd non liceat ſemper & publicè de Deo contendere, in quo nec clericis quidem id concedit, ſed his tantùm, qui expertæ probitatis & innocentiæ ſunt, quiq; ingenium & induſtriam ſuam in θεωρίαν, id eſt, ſpeculatione atque diſciplinis exercuerint, quiq; amotis corporalibus, ſpiritalia ſecuti ſint. Quomodo enim, inquit, qui impurus eſt, poterit puriſſima hæc myſteria attingere? Videnda igitur ſunt quæ ad hanc legem facientia, diffuſius ille ſcripſit.

b ¶ Clericus uel militaris.) †Ex ordine ſcripturę argumentantur hîc aliqui, digniores eſſe clericos militibus: q̃d neutiquã negauerim, dum ipſi ſciant, ſacerdotalẽ dignitatem in animi candore conſiſtere, nõ in eo, ut primos ament accubitus in cœnis, & primas cathedras in ſynagogis, quod in Euangelio Matthæi Dominus prohiber.

3

c ¶ Vel alterius cuiuslibet cõditionis.) †Niſi id eſſet additũ, præcedens clauſula non comprenderet maioris dignitatis antiſtites, quos alioqui uerisimile nõ fuiſſet tumultus aut perfidiæ cauſam quæſituros. Quapropter ſi Romanus pontifex decimam clericis, cuiuslibet cõditionis eſſent, indiceret, crederem dignioſmos quoq; regulariter contineri.

4

d ¶ Publicè.) †Quid ſi priuatim quis diſputet, an teneatur pœna huius legis? Reſpondeo non teneri, quia non ita delinquit qui priuatim diſputat, quum alios exemplo ſui non trahat: ſicut nec tantùm delinquit fur, quantùm latro. Publicè enim delinquens malos ſuo exemplo concitat, cæteris eſt ſcandalo: tum & legem uidetur contemnere. Cæterùm ſi id agatur, quod ſui natura delictum non eſt, cùm hæc ratio ceſſet, potius præſumetur aduerſus eum qui clàm facit, quàm qui palàm[e].

5

e l.ult. de ri. nu. l.nõ exiſtimo. de admin. tut.

e ¶ Vel perfidiæ.) Quia poſſet eiuſmodi rationibus diſputando uti, quas deinde neſciret explicare, quæ res quibuſdam anſam præſtaret à religione diuertendi: ſiquidem chriſtiana pietas, fide, non ſyllogiſmis conſiſtit.

f ¶ Nam & iniuriam facit.) †Accipitur hinc argumentum, ſi ſacroſancta ſynodus aliquid generaliter conſtituat, non poſſe ad alios prouocari: à qua ſententia non diſsideo, quum & ſi populus generaliter per legem municipalem quicquam ordinet, non ſoleat appellatio concedi: quod & Bartol. uidetur[f]. Si uerò ſpecialiter, puta aduerſus Ti-

6

f in l.ult. de ap. recip.

tium cõstituatur, nõ erit deneganda appellatio: licet in crimine hæreseos iure canonico nõ posse appellari Iac.& Bal.existimẽt[a]: quia appellatione remota, inquisitorib. permittit ut hæreticorum fautores compescant. Sed,ut inquit Ioan. Ana.[b] non sequitur, ut sicut impediẽtes eorum iurisdictionẽ confestim possint condẽnare, ita etiã malè audientes de hæresi, qui fortè se hæreticos negant: alioqui & aduersus se congregatæ synodi iudicium uti suspectum recusasse Ioannes Chrysostomus tradit[c].

a Per c. ut officium. §. denique. de hæret. in 6.
b Ioan. de Ana. in c.ad abolendam.de hæret.
c 3.q.5.in fine.

g ¶ Prophanant ueneranda mysteria.) † Qua ratione hac lege tenerentur, qui Ethnicum Christi fidem doceret, quem sciret nõ idcirco ad meliora se cõuersurum: est enim quoddã perduellionis ecclesiasticæ crimen: sicut cùm secreta Imperij hostibus aliquis detegit[d]. † Et hinc argumentũ sumit aduersus decuriones, qui gesta in cõsilio diuulgãt, ut huiusmodi homines de consortio remouendi sint.

d l.j.ad l.Iul. maiest.

h ¶ A consortio clericorum.) † Quo casu priuilegijs priuaretur, sicut reiectus de collegio aduocatorũ, eorum priuilegijs in dubio censeretur priuatus, Accurs. Baldo & cæteris.

i ¶ Seueriſsimis animaduersionib.) Id est, ultimo supplicio. † Grauius ergo puniunt serui quàm liberi homines, & leuius plectuntur nobiles ignobilibus. Qua in quæstione solet cõmuniter id seruari, ut si delictũ in officij uel dignitatis dedecus tendat, quò quis est dignior, eò atrocius sit puniendus: alioquí pœna corporali pauperes, pecuniaria diuites grauius affligantur: quod Bartol. sensit[e]. Quod & ipse regulariter probauerim: nam & quandoq; cernere est grauius mulctari mediocres nobilioribus[f].

e in l. quædam. de pœn.
f l.j. ẽ. ut nemo ad suum patr. lib.xj.

1 *Quare Imperatoris nomen Romano Pontifici in inscriptione præferatur.*
2 *Argumentum siue epitome huius legis.*
3 *Romanusne an Constantinopolitanus Pontifex potior.*
4 *Petrus eiusq; successores in terris loco Christi sunt. & num.6.*
5 *Inuehitur in eos, qui primatum ecclesiæ Pontificibus denegãt. & num.7.*
6 *Multorum testimonijs probatur, caput ecclesiæ esse Petrum, eiusq; successores.*

pœna nõ deerit, quia nõ solũ cõtra fidem uerè expositam ueniunt, sed etiam ludęis & paganis ex huiusmodi certamine prophanant ueneranda mysteria[g]. Igitur si clericus erit, qui publicè tractare de religione ausus fuerit, à cõsortio clericorũ[h] remouebitur: si uerò militia sit prædictus, cingulo spoliabitur: cæteri etiam huius criminis rei (si quidem liberi sunt) de hac sanctissima urbe repellant: pro uigore iudiciario etiã cõpetentib. supplicijs subiugandi: si uerò serui, seueriſsimis animaduersionibus plectentur[i].

8 *Religio in malam bonamq; partem accipitur.*
9 *Religiosi propriè qui dicantur.*
10 *Constitutio in concilio emanata, quando pontificia uel synodalis censeatur.*
11 *Ad Imperatorem spectat, in schismate procurare, ut concilium congregetur.*

GLORIOSISSIMO, & Clementiſsimo filio Iustiniano, Ioannes episcopus urbis Romæ, Salutem dicit.

12 *Archimãdritæ qui dicantur.*
13 *Hæresis Arrij, Nestorij, Euthycæ, et Macedonij.*
14 *Põtifex quos appellet fratres, et quos filios*
15 *Pontifici non licet de urbe Roma aliò sedem transferre.*
16 *Ex maleficijs reus naturali obligatione ad pœnam tenetur.*
17 *Valet cõminatio iudicis sub pœna excõmunicationis.*
18 *Extorres qui dicãtur.*
19 *Aduenæ an & quando legibus municipalibus subsint.*
20 *Hæretici si restipiscãt, recipiendi sunt.*

INter claras sapientię mansuetudinis nostræ laudes, christianiſsime Princípum, puriore luce tanq; aliquod sydus irradiat, q; amore fidei, quòd charitatis studio edocti ecclesiasticis disciplinis Romanæ sedis reuerentiã cõseruatis, & ei cũcta subijcitis, & ad eius deducitis unitatẽ, ad cuius autorem, hoc est, apostolorum primum, Domino loquente, præceptum est, Pasce oues meas: quam esse omniũ uerè ecclesiarum caput[a], & patrũ Christianus humilior est, animoq; demissiore, eò etiam gratiã apud deum maiorem nanciſci. Quapropter ut hac in re nemini cederẽt antiqui Pontifices, se seruos seruorum Dei appellabant[b]: quam ob causam, etiam in supplicationib. digniores se cæteris postponunt: licet quod in signũ demissæ mentis fuit introductum, uideamus impręsentiarum in cõtrarium uertisse, altercanturq; aliqui, uel potius certãt, ut posteriorem obtineant locum. † Sanè respondet hac epistola Ioannes huius nominis Pontifex secundus Imp. Iustiniano, & eius fidem approbat, inseritq; in ea exemplũ literarum quas Imperator ad se miserat.

i ¶ Seueriſsimis animaduersionib.) † Grauius ergo puniunt seruos quàm liberos homines, & leuius plectuntur nobiles ignobilibus. Qua in quæstione solet cõmuniter id seruari, ut si delictũ in officij uel dignitatis dedecus tendat, quò quis est dignior, eò atrocius sit puniendus: alioquí pœna corporali pauperes, pecuniaria diuites grauius affligantur: quod Bartol. sensit. Quod & ipse regulariter probauerim: nam & quandoq; cernere est grauius mulctari mediocres nobilioribus.

g c. licet causam. de probat.
h j.q.7.quoties.

a ¶ Omnium ecclesiarum caput.) † Fuit olim magna controuersia, an Pontifex Rom. principatũ ecclesiarũ de iure diuino haberet: quòd si haberet, an ad eum potius qui Romę quàm qui Constantinopoli esset, quæ noua Roma est, pertineret: & Iustinianus hîc ad Romanũ rem trahit, quod & aliquo pòst tempore Phocas quoq; Imperator cõstituit, Constantinopolitanoq; prætulit. Nunquid uerò id humanis sanctionib. potius quàm iure diuino probetur, nodus esset haud sanè facilis, nisi ueteres & sancti illi primitiuæ ecclesiæ antistites

antistites nobis præiuissent, & iuris diuini id esse demonstrassent. Cùm enim dixisset Christus Dominus noster Petro, Tu es Petrus, & super hanc petram ædificabo ecclesiam meam: apparet per hæc uerba ei uniuersalis ecclesiæ administra
tionẽ promissam. quod autem ab eo promissum est, fatuum esset opinari non & fuisse seruatum: consensuq; prudentiũ proditur, tunc uerè traditam, cùm post resurrectionem dixit, Pasce oues meas.
4 † Vt enim caput fidei ipse Christus est, qui gratiam quotidie in ecclesiam suam inuisibiliter infundit: ita & loco sui Petrum, eiusq; successores in terris reliquit, qui ea quibus ecclesia indiget, uisibiliter ipsi conficerent: sic ab his sacramenta exhibentur, populi in fide instruuntur, episcopi constituuntur, concio fidelium legibus, exemplis, monitionibus regitur, mali abominationibus & pœnis corriguntur: quæ si Christus ipse sibi reseruasset, iam fidei merita perderentur, certiq; eius rei essemus, quam nostræ salutis interest, ut potius ex fide credamus. Sic in Euangelio rogasse se asserit Christus, ne deficiat fides Petri: sic constituit, ne portæ inferi aduersus petram, in qua fundatur ecclesia, prævaleant: sic ei mandatur, ut confirmet fratres suos: sic ipse tanquam os & caput apostolorum, Domino nostro respondet: sic semper in fide ardentiorem se præstat: sic à generalitate aliorum honoris gratia eximitur, cùm, Dicite, inquit, discipulis & Petro: sic pro eo census soluitur: quæ omnia sancti antistites cùm optimè animaduertissent, pro exploratiſsimo habuerũt, primatum ecclesiæ Petro, eiusq; successoribus datum. † Sed quid profuit tot concilijs id
5 sanctiſsimos patres statuisse, tot legibus Imperatores cauisse, ecclesiæ Doctores tam græcos quàm latinos docuisse, si adhuc reperiuntur, qui etiam editis uoluminibus id denegare ausint, nosq; acephalos faciant? ut libeat exclamare quod uulgò dicitur, Nil intra est oleam, nil extra est in nuce duri. Quid enim unquam tam apertum fuit, tam dilucidum, ut dicendo inuerti non possit? Si singulis horum rationibus respondere operæpreciũ ducerem, & studiosos multa lectione inuoluerem, & nihil proficerem: qui enim hæc attentant, cancro illo & hydra Platonica pertinaciores sunt, Pontificumq; monitis minimè resipiscentes, nouas quotidie & scandalo plenas conclusiones cogitant, & in publicum proferunt, una in re solùm intenti, ut contradictiones cunctis orthodoxis adducãt, ut ubiq; concordiam extinguant, nusquam pietatem adiuuent: quorum sententiæ si ueræ
60 essent, ueteres omnes, sanctosq; Theologos abrogare oporteret, quorum cũq; principum regna subuertere, qui à Pontifice Romano primùm instituti sunt, & in primis Cæsar ipse exautorandus, cùm ex decreto Gregorij V. constituti Electores eum designandi ius nullũ adepti fuerint: deturbandus rex Francorum, cùm à Chilperico in Pipinum transferre dominationẽ sanctione sua Zacharias
nequiuerit: deijcię di Sicilię reges, qui à sede apostolica sub fidelitatis iuramento regnũ possident: antistites omnes, qui hactenus fuerunt, & pij, & religiosi, ceu inuasores & pseudepiscopi explodendi, quum à Romano Pontifice instituti fuerint. Sed bene habet, noluit CHRISTVS fidem Petri defecere: tot columnis, tot tibicinibus ea fulta est, ut labefactari aliquorũ syllogismis nequeat.
6 † Extant antiquorum interpretum commentarij, quibus omnes hæreticorum sententiæ confutantur: & ut Anacleti, Pelagij, Innocentij, Nicolai, Leonis[a] decretales epistolas omittamus, principatum ecclesiæ celeberrimus quisq; ueterum Petro ipsi datum consentit: & ex Græcis Ioannes Chrysostomus homilia LV. in Matthæum, nunc Petrum totius ecclesiæ pastorem constitutum, nunc eius pastorem & caput, nunc uniuerso orbi præpositum asserit. Et homilia ult. in Ioan. Iacobum quidem Hierosolymorum sedem accepisse, Petro uerò totius orbis curam demandatam affirmat. Theophilus principem Apostolorum ex eo factum, Lucæ XXII. scripsit, cùm illi mandat, ut fratres confirmet. Rursus Ioannis cap. ult. idcirco ei à CHRISTO dictum, Sequere me, quoniam cunctorum fidelium prælaturam ei concesserat. Cyrillus Alexandrinus libro thesaurorum, nos hortatur, ut maneamus in ecclesia Petri, & in capite nostro, nempe apostolico throno Romanorum Pontificum. Maximus epistola quadam orientalibus populis suadet, ut ueram fidem approbantes, in ecclesiam Romanorum, tanquam in solem respiciant, & ex ipsa lumen catholicæ & Apostolicæ fidei recipiant.

a xxj distinct.

affatus. & ea quæ sequũtur, omissa, ne tædio lectori sint: quæ qui uolet, ab alijs exemplaribus accipiat.

Ignatius Constantinopolitanus potestatem Apostolorum principi Petro datam, nõ in eius persona circunscriptam, sed successoribus quoq; senioris Romæ Pontificib. transmissam, autor est. Ex Latinis Cyprianus, super uno Petro fundatã ecclesiam tradit, idq; à CHRISTO institutum, ut unitas eius ostenderetur. Idem libro IIII. epistolarum ad Pupianum, super Petro ædificatam fuisse ecclesiam apertissimè fatetur. Ambrosius nunc eum ecclesiæ petram appellat, nunc fidei firmamentum[b]: idcircoq; petram esse, quoniam primus in nationibus fidei fundamenta posuerit. Idem sermone XI. Hanc, inquit, solam ecclesiæ nauem ascendit Dominus, in qua Petrus magister est constitutus. Hieronymus in Matthæum, Petri nomen illi rectè ab CHRISTO datum, quoniam pe-

b 50. distinct. & fidelior.

metaphorã ſuper eum ædificaturus erat eccle
ſiam ſuam[a]. Idem ad Damaſum: Ego, inquit,
beatitudini tuæ, id eſt, cathedrę Petri commu
nione conſocior, & ſuper illam petram ædifi-
catam eccleſiam ſcio.

Auguſtinus ad Paulinũ, epiſt. CVI. Inno-
centij literas cõmendat, quibus ad ſedis ſuæ
notitiam pertinere teſtabatur, quicquid ubi-
que à concilijs de fide ſtatuatur, cuius iudicio
uel ſtent, uel cadant, quę tractata fuerint. Rur
ſus in libro aduerſus epiſtolam Donati, in Pe
tro aſſerit tanquam in petra fundatam eccle-
ſiam. Gregorius cùm uarijs in locis, tum maxi-
mè epiſtola ad Mauritiũ Imp. eandem ſen-
tentiam, adductis Euangeliorũ canonibus,
clariſsimè defendit: & poſt eum Bernardus
eo ſermone, quem in ipſius Apoſtoli uigilia
habuit, diffuſiuſcp ad Eugenium Papam, lib.
II. de cõſideratione: Age, inquit, indagemus
quis ſis, quam geras pro tempore perſonam
in eccleſia Dei. Quis es? Sacerdos magnus,
ſummus Pontifex, ut princeps epiſcoporum,
tu hæres Apoſtolorum, tu primatu Abel, gu-
bernatu Noë, patriarchatu Abraham, ordine
Melchiſedech, dignitate Aaron, autoritate
Moiſes, iudicatu Samuel, poteſtate Petrus,
unitione CHRISTVS: tu es cui claues tradi
tæ, & oues creditæ ſunt. habent alij ſibi aſsi-
gnatos greges, ſinguli ſingulos, tibi uniuerſi
crediti: & quæ ſequuntur. Socrates epiſcopus
in hiſtoria Caſsiodori, cũ in uarijs locis prin-
cipatum Rom. ſedi aſſerit, tum & libro IIII.
cap. IX. ubi eccleſiaſticis regulis mandari aſ-
ſerit, ne præter Rom. Pontificis ſententiam
concilium celebretur. Rurſuſcp lib. IX. cap.
XIII. regulam prolatam autor eſt, ut Con-
ſtantinopolitanus epiſcopus haberet hono-
ris priuilegia poſt Pontificem Romanum,
hiſcp conſenſum ſuum præſtitiſſe Imperato-
rem Theodoſium: quod & Conſtantinopo-
litano concilio cautum reperitur, in quo hæc
ad uerbum legere eſt: Conſtantinopolitanus
epiſcopus habeat honoris primatũ poſt Ro-
manum, propterea quòd urbs ipſa ſit iunior
Roma. Sed & Ammianus Marcellinus hiſto
riæ lib. XV. autor eſt, Conſtantium Cæſarem
ſententiam qua Athanaſium condemnabat,
petijſſe à Liberio Rom. Pontifice, pro auto-
ritate qua potiores ſunt æternæ urbis epiſco-
pi, confirmari: quod minimè obtinere potuit.
Sed quid ego hac in re uerba alterius faciam?
& contra uetus prouerbium, rem actam ruſ-
ſus agam? pluribus enim concilijs, & nouiſ-
ſimè Conſtantienſi res hæc omnis deciſa eſt,
quod & Iuſtinianus Imperator hac conſtitu-
tione approbauit, ut ridicula ſit ea hæretico-
rum concluſio, qua id introductum ex frigi-
diſsimis Decretis ſolũ, à CCC. annis citrà aſ-
ſeuerant. † Sed certè nobis uidentur iſti non
tam credere quæ aſſerunt, quàm id agere, ut
inuidiam aduerſus Pontificẽ & præſules col-
ligant, & contra Chriſtianorũ dogmatũ ſyn-
ceritatem principibus populi ſui maledicant,
cùm tamen CHRISTVS quoq; ipſe Pontifi-
cibus & ſacerdotibus libentiſsimè detulerit:
quod annotauit Cyprianus. Paulus quoq; in
Actis Apoſt. cap. XXIIII. Neſciebam, in-
quit, fratres quia princeps eſt.

b ¶ Quam uera religio.) †Religio ab anti- 8
quis in malam partem accipiebatur, nimirum
pro ſuperſtitione. Lucretius:
Humana ante oculos fœdè cùm uita iaceret
In terris oppreſſa graui ſub religione.
Deinde cœpta eſt uox in bonam partem acci
pi, † & religioſi propriè dicuntur, qui pauper 9
tatem, obedientiã, caſtitatem perpetuã Deo
uouerunt. Sed & ampliore ſignificatu hi acci
piuntur, qui aliquid ex illis uotis obſeruant,
ut hoſpitalarij & templarij: per ſummum ue-
rò abuſum, quilibet Chriſtianus dicitur re-
ligioſus, & ita ſentiunt Canoniſtæ in rubr. de
regularibus.

c ¶ Nullis rugis, id eſt, ſciſſuris, & diuiſio-
nibus. ſumptum eſt ex epiſtola Pauli ad E-
pheſios cap. V. Sanè damnat Procopius Iuſti-
nianum, qui intra palatij cubiculum recluſus
cum ſacrificulis omnes bonas horas conſu-
meret in ſecernendis articulorum fidei minu-
tijs, omiſſa rei bellicæ cura, ut inde præſtite-
rit Totylæ occaſionem urbis Romæ per Got
thos incendendæ.

d ¶ Coëpiſcoporum interueniente conſen
ſu.) Edictum ergo Iuſtiniani, quod cum con-
ſenſu epiſcoporum promulgauit, Iuſtiniano,
non epiſcopis attribuitur: † quod recentiorũ 10
quorundam ſententiam confirmat, qui ſi in
concilio à Romano Pontifice indicto edatur
conſtitutio hac inſcriptione, Romanus Pon-
tifex de conſenſu concilij, cenſent pontifici-
am, non ſynodalem exiſtimandam: nam non
ſolent actus à conſentientibus denominari,
ſed à facientibus: licet Nicolaus Tudiſcus
contrà in oratione, quam in Baſileæ ſynodo
habuit in Germania. Sed hæc à nobis latius
diſſeruntur Paradoxorum libro ſexto, capi-
te decimo.

e ¶ Victor Iuſtinianus &c.) Simili titulo u- *b xcvij. diſtin. Victor.*
titur Honorius in epiſtola ad Bonifacium[b],
poſtponiturcp hic Pontificis nomen, qui ſty-
lus impræſentiarum in Rom. curia exoleuit:
quapropter Guilielmus in ſpeculo de præ-
ſent. reſcript. autor eſt, falſum præſumi re-
ſcriptum, in quo non legatur ſummi Ponti-
ficis nomen ante cætera. Veteres certè ſim-
plicius egerunt, nec cum tanta ſcrupuloſita-
te credidere.

f ¶ Nobis magnum ſtudium fuit unita-
tem.) † Et ſic ad Imperatorem pertinet, in 11
ſchiſmate procurare, ut congregetur conci-
lium: quod uerum eſt, ubi Pontifex ipſe ex
magna cauſa eſſet ſuſpectus, ueluti ſi agere-
tur de eo exautorando: alioquin congregatio
ſynodi ad ipſum Pontificem pertinet, ut ha-
betur XVII. diſtinct. & eo negligente, ad
eos Cardinales qui minimè eius labis ſuſpi-
cione notantur, quæ conuentui peragendo
cauſam præſtat, ut Baldus, Cardinal. Florent.
& recentiores ſcripſere[c]. Vbicunque autem *c Dec. conſ. 151.*
de

a xxiiij. q. j. quoniam.

de hoc aliqua oriretur dubitatio, exiſtimaue-
rim ob eius diſceptationem Imperatorem for
tè adeundum[a].

a l. ij. ſ. fin. cod.

3 g ¶ Archimandritæ.) † Ita abbates uocari
arbitror. μανδρα græcè ſpeluncam ſignificat
& gregem: monachi enim in eremis cauer-
nas inhabitabant, ab his ergo nomen ſum-
ſere: uel à grege, propter illud euangelicũ,
Paſce oues meas, quod alij arbitrantur. Hu-
ius uocis mentio eſt etiam Sidonio Apoll. 10
in epiſtolis.

h ¶ Homouſion.) ὁμοούσιος cõſubſtantiale,
quod in filio Arrius, in ſpiritu ſancto Ma-
cedonius negabat: at Neſtorius Chriſtum
filium Mariæ hominem tantùm credidit, ſu-
peruenisſecp deinde in eum diuinitatem. qui
bus nõ minus deteriora prodidit Euthyces,
qui Chriſto diuinam ſolùm naturam aſſeruit:
quapropter Arrius Nicena, Macedonius
Conſtantinopolitana, Neſtorius Epheſia, 20
Euthyces Chalcedonia ſynodo condemnati
ſunt[b].

b c. ſunt igitur. 15. diſtinct. & 34. quæſt. 3. quidam.

14 i ¶ Patriarcham ueſtrũ fratrem.) † Epiſco-
pos, Archiepiſcopos, Patriarchas, & Cardi-
nales, ſolet Rom. Põtifex fratres appellare,
cæteros omnes filios: quæ forma niſi ſeruata
ſit, præſumitur reſcriptum falſum[c].

c c. quàm graui. extra de falſ.

15 k ¶ Plus ueſtræ ſedis creſcit autoritas.) † De
bent enim pontifices autoritatem ſedis ſuæ
procurare: quapropter non licet pontifici de 30
urbe Roma aliò ſedem transferre, quia dimi-
nueretur de maieſtate, quam conſequitur ex
dignitate urbis[d]: nam & diuino iuſſu de An-
tiochia Petrus eò contendit[e], cui legi diuinæ
& ipſe ſubijcit: atcp ita multi ſentiunt, & Al-
berico idem uidetur.

d 7. quæſt. j. c. mutationes.
e 13. quæſt. j. c. rogamus.

l ¶ Alienum ſeipſum ab eccleſia iudicabit
16 eſſe catholica.) † Qui ergo delinquit, ſeipſum
condemnat: unde uulgò dicit, ex maleficijs
reum naturali obligatione teneri ad pœnam: 40
quia uidetur conſentire, ut merita pœna affi-
ciatur: quod ferè omnes prodiderunt[f].

f l. ex hoc iure. de inſt. & iur.

m ¶ Iuſsimus eſſe alienos.) Id eſt, excom-
17 municauimus. † unde hîc probatur, ualere ſen
tentiam, qua iudex aliquem excommunicat,
niſi quamprimum aliquid faciat: nec enim
huiuſmodi ſententia eſt conditionalis, ſed pu
ra, quæ tamen eueniente conditione reſolui
poſsit[g].

g l. oblig. §. cõditio. ff. de act. et oblig.

n ¶ Extorres.) Sic dicuntur exules, quaſi 50
18 extra terram eiecti. † Hinc argumentum ſu-
munt plerique, ut aduenæ beneficijs legum
municipalium uti nequeant: quod æquum
19 eſt, † ne qui onera non ſuſtinent, priuilegijs
fruantur: reſponderuntcp ita recentiores ua-
rijs conſilijs. Quapropter ſi conſtitutum ſit,
ut pagani damna eius reſarciant, qui in eo-
rum agro ſit de latronibus ſpoliatus, aduenæ
nihil prouidebitur. Idem ſi ex lege inſtrumẽ
ta confeſtim executioni mandentur: extra-
neus enim ordinario iudicio debebit experi-
ri. Hanc tamen regulam ita intelligendam
cenſeo, ut contrahentes non compręndat:
cùm enim reſpectu ſolennium, & eorum quę
ex natura contractus deſcendunt, extranei
huiuſmodi lege teneantur, uidentur contra
hendo tacitè cõſentire ut lex attendatur: quo
circa non tam beneficio ſtatutorũ uti dicẽ-
tur, quàm iure ſibi tacita conuentione quæ-
ſito. Idemcp iuris arbitror in his quæ uoluntariam iuriſ-
dictionem reſpiciunt, cùm id nemi-
ni noceat, & ipſis
proſit: nec aliter credidiſſe Doctores, ueriſi-
mile eſt[h], dum ſimpliciter in utrocp caſu aſſe-
runt aduenam municipali legi ſubeſſe. Sed &
clerici, quamuis laicorum legibus nõ arceantur, eorum tamen beneficio uti poterunt, ne
quod ob fauorem conceſſum eſt, in eorum o-
dium reflectatur, ut Bart. ſcripſit[i].

h In l. j. ſ. cod.

i In tract. repræſal. in 5. quæſt. principali.

o ¶ Gremium nunquam redeũtibus clau-
dit eccleſia.) † Hæretici ergo quotieſcunque 20
ad ſanitatem reuertantur, admittendi ſunt, &
impunes eſſe debent: quod & Auguſtino pla
cuit, & antiquis patribus[k]: quòd nõ ſeruatur,
quantum ſit ad pœnam criminalem[l].

k 24. quæſt. 3. corrigatur.
l c. ſuper eo. de hæret. in 6.

p ¶ Obſecro clementiã ueſtram.) Quum
in crimine hæreſeos eccleſia cognitionem ſi-
bi reſeruet, quid eſt quod Roman. pontifex
precib. imploret, ubi imperare poterat? Sed
hæc olim fuere: alioqui ſi decretales conſtitu-
tiones reſpiciamus, nõ potuit Iuſtinianus ad
uerſus hæreticos procedere, deinde eis con-
demnatis Pontificẽ admonere: quod tamen
feciſſe eum hîc ſatis conſtat.

q ¶ Niſi perfectis in CHRISTO.) Meritò
ita dixit, nam & Paulus ſuis epiſtolis ad
Romanos perferendis, non alio uſus eſt mini-
ſtro, quàm Phœbe muliere Corinthia. Et hîc
notandum eſt, eos qui in legationem mittun-
tur, præſumi prudentes, & principibus ſuis 40
gratos.

RVBRICA.

DE SACRO-ſanctis eccleſijs.

RVBRICA.

DE SACROSAN-CTIS ECCLESIIS.

1 *Eccleſiæ appellatio.*
2 *Baſilica.*
3 *An & quando Imperatoriæ conſtitutiones recipiantur circa ſpiritualia.*

ECCLESIA græca uox eſt, & concio- 1
nem ſignificat. In initio enim, & in ip-
ſa, ut ita dixerim, naſcentis noſtræ religio-
nis infantia, quum pauci eſſent Chriſtiani,
in urbibus conuenicbant ſimul, & Deo lau-
des canebant, conſtituebantcp inter ſe, quæ
ad inſtitutionem ſuam pertinerent, ut Lucas
in Apoſtolorum actis oſtendit, & Plinius ad
Traianum autor eſt. Capitur ergo Eccleſia
ea ſignificatione, ut & conuentus Chriſtia-
norum compręndat, & etiam locum ipſum
in quem conuenitur. † Appellatur & locus 2
ipſe Baſilica, ſiue quòd loca publica Baſili-
ca Græci uocent, ſiue quòd domus princi-
pis Baſilica, id eſt, regia dicitur: quæ ſignifi-
cationes etiam diuinis templis conueniunt:

Sanè plura de ædificatione & consecratione earum habentur in Decretis, de consecr. dist. prima. † Sed probabiliter dubitatur, quomodo cõstitutiones hoc in tractatu insertæ recipiendæ sint, cùm cõmuni calculo affirmetur, Imperatorias sanctiones, quæ specialiter de clericis, uel ecclesiarum facultatib. uerba faciũt, nullius esse momẽti, quòd hoc munus ad solum Pontificem pertineat[a]. Et fatendum est, ubi aliter iure Canonico cõstituitur, has leges nõ obseruari, alioquin esse obseruandas, non quia ab Imperatoribus latæ, sed quia per Pontifices uidentur tacito consensu admissæ: q̃d Alber. opinatur, in cuius sententiã eundum censeo: nemini tamen est dubium, quin in primitiua ecclesia, de rebus & personis ecclesiasticis ius dicerent Imperatores.

Imperator Constantinus ad populum.

a c. ecclesia de constit.

1 *Constantinus Magnus primus Cæsarum Christi fidem amplexatus est.*
2 *Idem constituit, ut quilibet generali ecclesiæ relinqueret, quantum uellet.*
3 *Restrictio dictionis, Vnusquisq;.*
4 *Generales dictiones ex loquentis mente interpretationem accipiunt.* (rectio.
5 *Generalibus uerbis regulariter nõ est inducenda legum cor-*
6 *An propter geminatas dictiones generales, lex impropriè accipiatur.*
7 *Quod text. de generali ecclesia constituit, id trahitur etiam ad reliquas ecclesias & pia loca, &c.*
8 *Si præposito collegij legetur quid, cẽsetur ipsi collegio relictũ*
9 *Si generaliter ecclesiæ legetur, intelligitur de parochiali.*
10 *Verbum, relinquere, est generale.*
11 *Stylus quid significet.*
12 *Iure Canonũ ualet testamentũ coram duobus testibus conditũ.*
13 *Iure Canonico piæ causæ multa indulgentur.*

1 Abeat unusquisq;.) †Quoniã ante Constantinũ Magnum collegia Christianorũ damnata erant, eorũ ille professionem primus Cæsarũ
2 syncera fide amplexatus[b], constituit, †ut quilibet facultatẽ haberet quantũ uellet generali ipsi ecclesiæ relinquendi: fuitq; tunc hæc lex intellecta, ut nõ ideo clericis uel monachis relinqui posset, aut particulari templo: cuius rei rationem diuus Hieronymus quadam ad Nepotianum epistola his uerbis attingit: Pudet dicere, sacerdotes idolorum, mimi, & aurigæ, & scorta hæreditates capiunt, solis clericis & monachis hoc lege prohibetur: & prohibetur non à persecutoribus, sed à principibus Christianis: nec de lege cõqueror, sed doleo cur meruerimus hanc legem. Cauterium bonum est, sed quò mihi uulnus ut indigeam cauterio? Prouida seueraq; legis cautio, & tamen nec sic refrænatur auaritia. Per fideicõmissa legibus illudimus, & quasi maiora sint Imperatorum scita, quàm Christi, leges timemus, euangelia contemnimus. Sit hæres, sed mater filiorũ, id est, gregis sui, ecclesia, quæ illos genuit, nutriuit, & pauit. Quid nos inserimus inter matrẽ & liberos? Gloria episcopi est, pauperum opibus prouidere. Ignominia omnium sacerdotũ est, propriis studere diuitijs. hæc ille. Vnde apparet recentiorum interpretatione factum, ut aliter hæc lex nostro seculo, aliter in primitiua ecclesia intelligeretur.

b xij. q. j. futuram.

Habeat unusquisq[a] licentiam, sanctissimo[b], catholico, uenerabilique concilio decedens [c] honorũ, quod optauerit [d], relinquere [e]: & non sint cassa iudicia eius. Nihil em̃ est, quod magis hominib. debeat, q̃ ut supremæ uoluntatis, postquã iam aliud uelle non possunt, liber sit stylus[f]: et licitũ, q̃d iterũ nõ redit arbitriũ.

a ¶Vnusquisq;.) †Quí tamen factionem testamenti habeat [c], & ita cõmuniter accipit. Bartolus etiam eos accipit, qui solùm iure ciuili testari nequeunt, ut muti, uel surdi, uel qui status sui sunt incerti: idemq; filijfamiliàs, qui in alijs casibus, etiã consentiente patre, nõ admittuntur: item damnati de crimine famoso, à quibus bona non auferuntur. Quæ sententia satis defendi potest, quia huiusmodi testamentũ, si hac constitutione confirmetur, omni iuris ratione munitum dici poterit: & lex, generali, in alijs casibus accipietur, ueluti in his qui iure gentiũ sunt inhabiles. Ex qua interpretatione hîc probatur, generalem hanc dictionem, unusquisq;, restringi, ut iure gentiũ inhabiles non comprændat, quãuis de fauore publico agatur. Quem articulũ sic arbitror breuiter posse expediri, ut dictiones generales ex loquentis mente interpretationẽ accipiant: †quapropter restringuntur, ut qui iure gentiũ inhabilis sit, nunq; admittat[d]. Idem in eo qui iure ciuili reijciatur. quem sensum ex cõmuni sententia hîc accipimus: † nec enim generalibus uerbis inducenda est legũ correctio, nisi cùm aliàs cõstitutio superflua redderet, uel de fauore publico agatur, uel aliàs absurdi aliquid consequeret, uel cùm uerba plurimũ exuberant, & rationis paritas non dissuadet [e]. † Sed nunquid propter huiusmodi dictiones gemi natas lex extra proprietatẽ uocabuli trahat? Et puto trahi. Quapropter si de quibuscunq; hæredibus loquar, & fideicõmissarij intelligent[f]. Et appellatione cuiuslibet cõtractus, etiã de abusiuis cõtractibus actum uidetur[g]. Qua ratione prohibita alienatione quorumcunq; bonorũ mobiliũ & immobiliũ, credidrim & iura & actiones cõtineri[h]. Si tamẽ maxima imꝓprietas fieret, aliud esset dicendum. Quamobrem si de quacunq; negociatione solui uectigal lex uelit, de legato non erit soluendum [i].

c l. generali. j. eod.

d l. iij. in fin. de ope. no. nunc.

e l. j. §. renuncia tio. ff. de ope. no. nunc.

f Roma. in l. id tempus. in fi. de usucap.

g Gemin. in c. ij. §. j. de reb. eccl. non alie. in 6.

h Dd. l. Gallus. §. etiam.

i Bart. l. cæteri. §. sed si quis. de leg. j.

b ¶Sanctissimo, catholico, uenerabilique cõcilio.) †Licet constitutio de uniuersali synodo loqui uideatur, tamen eadem priuilegia etiam cuilibet ecclesiæ cõpetunt, & cuicunq; fraternitati ecclesiasticæ, nõ incapaci, aut xenotrophio, uel miserabilibus personis, puta uiduis & pupillis, dum pro salute animæ relinquatur, hæc enim pia causa est: alioquin si alicui diuiti quisquam ob dei amorem se legare dixerit, pia causa non est: sicut cùm quisquam malè ablatum certæ personæ restituit, ut Bartolus asserit. †Sed quid si collegij præpositis legatum fuerit? Respondeo censeri in uniuersum ipsi collegio relictũ, nisi aliud præsumatur ex cõiecturis. Quid enim si sanguine, uel magna amicitia cõiunctus legauerit? Quid si natura rei aliud ostendat? Finge præpositos aucupijs oblectari, non erit ueri simile accipitres & retia ecclesiæ legata. Quid itè si uni ex pluribus præpositis legatũ sit? Et ita se cõmunis habet sententia [a]. † Sed & si generaliter ecclesiæ legatũ sit parochiali, exoluẽdum erit: si duabus parochialibus subsit testator, egentior præferet̃, nisi aliter ex coniecturis appareat: κοινῶς.

d c. requisisti. de testa.

c ¶Decedens.) Interpretatur Bart. ut beneficio huius legis solus fruatur, qui instante mortis articulo testamentum condit: quod communis expositio reijcit.

d ¶Quod optauerit.) Interpretant̃ omnes, ut ad testatorẽ referat̃. Ipse etiã defendi posse arbitror, ut fauore piæ causæ sustineat̃, si quis ita legauerit: Collegio uel flagriferis talis ecclesiæ lego, quodcũq; de bonis meis optauerint seu elegerint[b]. quo sensu id uerbum nõ ad testatorem, sed ad consilium referetur.

b c. j. de decimis. & Arch. j. q. j. sunt non nulli.

e ¶Relinquere.) † Verbũ id generale est: quapropter si ecclesiæ leget̃, hæreditate non adita, uideretur legatum nihilominus deberi, aliàs cassum redderetur testatoris iudiciũ: quod Bar. probat [c]. Alij contrà crebriore calculo, cùm id priuilegiũ ecclesiæ cõpetere specialiter non caueat̃, nisi cùm filius in potestate fuisset institutus: cùm enim ipso iure sit hæres, statim quæritur ius ecclesiæ, licet deinde abstineat [d]. Idem si præstatio legati dilationẽ nõ admitteret, puta si pro sepulchro legasset, uel ut restituerentur funebres pecuniæ. Sed & poterit ecclesiæ administrator procurare, ut alicui fiat addictio bonorũ, quæ etiam in libertatibus est introducta, ut legatũ conseruetur [e]: adnotauitq; hæc Baldus, mox cæteri.

c l. eam quã. C. de fideicõm.

d l. cum quæst. §. sed & si qs. de fid. lib.

e Inst. de eo cui lib. cauf.

f ¶Liber sit stylus.) † Graphium quo scribitur, stylus significat: unde usus obtinuit, ut pro scriptura dicendiq; modo accipiat̃. Existimauit autem Bartolus, hac lege cõualescere testamentũ ad pias causas, licet iuris ciuilis solẽnitates nõ obseruentur. Nam & idem militibus concessum est, & inter liberos testanti. Sed plerisq; omnes alia disseruere [f]. Verùm quæstio hæc inutilis est, † cùm in præsentiarum ius canonicum ubiq; seruetur, quo testamentũ ualet coram duobus testibus conditum, iuris ciuilis solennitatibus reiectis [g]: quæ lex euãgelico dicto nititur, In ore duorum &c̃. Quapropter testamentũ sustinetur, etiã quo ad alios cohæredes, quos causa pia non tangit, ut plerisq; affirmant. Secus si fauore causæ simpliciter id constitutũ esset [h]: nam & eodem canonico iure, piæ causæ quamplura alia indulgentur, ueluti summaria cognitione ut explicentur controuersiæ, ut cognitio etiã ecclesiastico iudici competat, ut simplici executori cõtra negligentẽ hæredem actio detur, ut integrum legatum præstetur, nihilq; deducatur uel Falcidiæ uel senat. consulti Trebelliani nomine: quod & Iustinianus sanxit, ut solo nutu facta institutio sit efficax, ut huiusmodi relictũ ex incertitudine non uitietur. Qua causa & captatoria institutio admittitur, & legatum in arbitrium hæredis collatum ualet [i]. Vnde consequens est, ut male ablata restitui, generaliter mandari possit: & pauperibus in genere legatum, robur obtineat, quod & inferius cauetur: collegitq; hęc Aretinus.

f l. hac consultiss. de testa.

g c. relatum. de testa.

h In §. ex imperfecto. in l. hæc consultiss.

i c. cum tibi. de testa.

IMPPP. GRATIANVS & Valentinianus, & Theodosius Auggg. Pancratio Præfecto urbis.

NEmo apostolorum, uel martyrum sedẽ, humanis corporib. existimet esse concessam.

1 *Sepeliendi uarius mos.*
2 *Hac cõstitutione prohibetur sepultura in delubris & sanctorum locellis.*
3 *Hac constitutione mercimonia in ecclesijs fieri prohibentur.*
4 *Dictio Corpora, aliquando pro collegijs artificum negociatorumq; accipitur.*
5 *Qui contractus in ecclesijs celebrari possint.*
6 *Nunquid testi deferri possit iuramentum in ecclesia.*
7 *De ecclesia potest quis in ius uocari.*

NEMO APOSTOLORVM.) †Cùm Romanorum antiquo more mortui intra ciuitates sepeliri nõ possent, ne ob huiusmodi feralia municipiorum ius pollueretur [k], christianæ legis homines ethnicorum spreta religione, non solùm in ecclesiarum cœmiterijs intra urbes, quod laicis iure põtificio cõcedit̃, sed in delubris, atqueadeo in ipsis sanctorũ locellis tumulari se mandabant: †quod Imperatoria hac constitutione deinde prohibitum fuit: ueraq; hæc est cõstitutionis interpretatio. Nam & adhuc Mediolani in Prota sij Oribasijq; martyrum tumulo est epigramma, quo martyris ad frontẽ legitur, sitam nescio quam fœmellam Manliam Dædaliam. †Cæterum & hic constitutioni sensus affertur, ut mercimonia in ecclesijs fieri, phibeat. †Quam sententiam si probauerimus, corpora hîc accipienda pro artificũ negociatorũq; collegijs erũt, in quẽ sensum dictio ista quãdoq; trahitur [l]. † Contractus ergo in ecclesijs fieri nõ debent, nisi causam piam respiciant, ut est cõtractus matrimonij, & pacis [m], uel cõ trahens tutò ecclesiã egredi nequeat [n]. Si quis tamen contraxerit, non idcirco tollitur obligatio: quapropter & uoluntariæ iurisdictionis actus in ecclesijs facti ualent [o]. In iudicijs

k l. mortuorũ. j. de religio. & sump. fun.

l l. semper. §. quibusdã. de iure immun.

m §. quandocunque. in auth. quib. mod. nat. ef. leg.

n l. præsenti. j. de his qui ad eccles.

o j. de his qui in eccles. man.

uerò secularib. non ita est: tam enim iudicia-
les processus, quàm sententiæ, ipso iure pere
unt, si in ecclesijs ea gesta esse proponatur[a].
Vnde consequens est, ut in eis concepta ar-
bitria, quæ ad similitudinem iudiciorũ redi-
guntur, deficiant:
arbitratorũ manda
ta, quòd transactio
nis uim obtinent,
non deficiãt. †Sed
& nũquid testi de-
ferendum sit iura-
mentum in eccle-
sia, frustra cogno-
scitur, deferri ta-
men interrogariq; in ea poterit: dela-
tio enim iuramenti non tam iudiciũ,
quàm piam causam respicit, sicut etiã interro
gatio quæ ueritatẽ fouet, & iureiurando ac-
cedit: communiterq; hæc traduntur. †Sed &
Bald. de ecclesia in ius uocari quẽlibet posse
credidit, quòd licet citationis relatio actis iu
dicialib. cõtineat, non idẽ sit in ipsa citatiõe:
quod & alij probãt[b], licet nobis nõ arrideat.

a c. decet. de im-mu. eccl. in 6.

b Alex. l. plerun que. de in ius uoc.

IMPERATORES HO-
no. & Theodosius Augg.
præf. urbis.

NEmo martyres distrahat[a]: ne-
mo mercetur.[b]

IIDEM AVGVSTI
Niceno Præf.

NOn plures quã nongenti[a] quin
quaginta Decani[b] sa
crosanctæ amplissi-
mæ urbis deputent[c] ecclesiæ, nullicq;[d] ad-
dendi, uel mutandi, uel in defuncti locũ
substituendi pateat copia: nulli alij cor-
poratorum præter dictum numerum[e],
Et an reuocato priuilegio etiam filij eo priuentur.

1 Sanctorum corporum commercia hac lege prohibentur.
2 Quo casu prædictum dogma non obtineat.
3 Distrahere pro uendere.
4 Distractus dicitur resolutio contractus.
5 Venditor an cogi possit restituere precium quod ex turpi cau-sa accepit.
6 Lex prohibitoria si sit, & contractus ineatur, est iure nullus.
7 Qua pœna afficiantur contra legem contrahentes.

1 NEMO MARTYRES.) †Prohibent hac
constitutione sanctorũ corporũ com-
2 mercia: † quod Alberic. Ros. intelligit non
procedere, cùm huiusmodi reliquiæ emeren
tur à prophanis, ut in ecclesijs reconderen-
tur: quod ab æquitate non abhortet.

3 a †¶Distrahat.) Id est, uendat: in quem sen
4 sum etiam Apul. utitur. †Recentiores quam-
libet contractus resolutionẽ generaliter di-
5 stractũ uocant. †Sed nunquid compelli pos-
sit uenditor, ut precium restituat quod ex tur-
pi causa accepit? Et in hoc consensum est ut
c l. ult. de alea. restituat[c]: licet Odofre. & Alb. contrà in ma-
læ fidei emptore, sicut emens rem quam ec-
d §. quia uero. ij. in auth. de non alien. clesiasticam esse scit, ab œconomo precium
non recipit, ex Leonis constitutione[d]: sed &
6 hoc communiter non admittitur.

b ¶Nemo mercet. †Et cùm lex prohibito-
ria sit, consequens est ut cõtractus ipso iure
e l. nõ dubiũ. in fi. ff. de ll. sit irritus[e]. Sed nunquid alia pœna cõtrahen
tes afficiantur? & extra ordinẽ puniri fermè
7 omnes tradidere: †nã & in ecclesiastico foro
f Gloss. in c. gene-rali. de cler. in 6. huiusmodi transgressores honore priuant[f],
ubi aliter iure expresũ non est. Quòd si con-
tractus de se illicitũ aliquid non contineret,
nulla alia pœna infligeret: ueluti cùm lege ca-
uetur ne quisquã rem minoris emat, uel ne
triticum extra territorium conuehatur: ultra
enim prohibitionem nihil pœnæ est.

1 Numerus clericorum in ecclesia Constantinopolitana.
2 Arctatus est numerus huius legis à Iustiniano.
3 Decani qui dicantur.
4 An numerus huius legis augeri diminuiue possit.
5 Supernumerarij non fruuntur priuilegijs collegarum.
6 An idẽ in supernumerarijs doctorib. alicuius Academiæ.
7 Patrocinia quid significent

8 Põtifice canonicatũ ali cui concedente in tali ecclesia, si quis de nu-mero desit, an in super numerarij locũ sit ad mittendus.
9 Aduersus hanc cõstitu tionẽ nil nouari posse.
10 Priuilegia cõcessa cle-ricis, præsumũtur in dubio cõcessa fauore ecclesiæ.
11 Priuilegiũ indultũ pa tri et filijs, respectu pa tris cõcessum cẽsetur.

1 NON PLVRES.) Ne fortè ultra faculta
tes numero clericorum Constantino-
politana ecclesia prægrauaretur, statutus est
hac cõstitutione certus numerus, ultra quẽ
nemo eligi potest, & si quis fuerit electus, ce
terorum priuilegijs non fruitur.

2 a ¶†Nongenti quinquaginta. Et is nume-
rus deinde per Iustinianum arctatus fuit[g].

3 b ¶Decani.) †Decani prius dicti sunt in ex
ercitu qui decem militibus præerant, qui a-
g In auth. ut de termi. fil. num. cler. lio nomine caput contubernij dicuntur, ut
Fla. Vegetius, & Modest. scripserunt: dein-
de id nomen ad ecclesiasticam dignitatẽ tra-
ctum est, significanturq; hoc nomine archi-
presbyteri, q fortè à principio instituti sunt
h l. distinc. c. in capite. ut decem clericis præessent, & cuius aucto de
inde numero, nomen retinuerunt[h]: hîc uerò
accipiuntur clerici Constantinop. ecclesiæ,
ita appellati, quòd in decanias essent diuisi.

4 c ¶Deputentur ecclesiæ.) †Quid si faculta
tes augeant? Et poterit Episcopus unà cum
Canonicis numerum excedere etiam incon
sulto principe, sed diminuere non poterit,
quia id odiosius: nam mortuo collega, ob a-
uaritiam diminueret numerum, ut eius por-
i In c. cum ue-cessissent. de const. tio sibi accresceret[i], quum alioqui portio ua
cans, canonicis non accrescat, sed in ecclesiæ
utilitatem sit uertenda. Bal.

5 e ¶Nullicq.) Accipiendum est de episco-
po et Canonicis, quibus ius erat excedere ta
xatum numerũ, etiam si numerus esset per
legem ab eis iuratam statutus, licet in periu-
rium incidant. Idemq; si ea lex per summum
pontificẽ sit confirmata: nam & tunc si trans-
grediuntur ualet electio, nisi in confirmatio-
ne irritum declaret, quicquid aduersus eam
fiat. Sed si facultatibus auctis augeatur nu-
merus, nunquid aduersus eam confirmatio-
nem factum dicemus? & crebrior sententia
k c. cum cessissent. est[k] non fieri: quia in ea confirmatione tacita
est conditio, nisi facultates augeantur.

e ¶Præter dictum numerũ. †Hinc colligi-
tur, supernumerarios non frui priuilegijs col
legarũ. † Quapropter si professionũ doctorũ
in ali-

in aliqua Academia constitutus sit certus nu
merus, si quis supra numerũ simpliciter adda
tur, non erit particeps immunitatis. Quod ar
bitror uerum, nisi ex institutione instar alio-
a Felin. in c. cõstitutus. in fi. de rescript. rum redactus sit, puta si pleno iure receptus
proponat: atq; ita
Felino uidetur[a].

7 f ¶†Per patrocinia.) Id est, suffragia & cõmendatio
nes potentium.

g ¶Immunitate
8 cõcessa.) †Sed quid
si Põtifex alicui ca
nonicatũ in tali ec-
clesia cõcedat, si ali
quis de numero de
est, uel deesse con-
tigerit, nunquid in
supernumerarij lo-
cum sit admitten-
dus? Et Oldr. & Alb. putãt admittendũ: nec
est legitima recusatio canonicorum, qui ut
eum excludãt, aiũt debere expectari, donec
ad antiquum numerum sit deuentum. Nam
cùm Pontifex præter numerũ, illum qui de-
functus est instituit, non uidetur habuisse ra
tionẽ antiqui numeri: quod in casu huius le-
gis non est, in qua supernumerarijs subroga-
ri aliquem expresse prohibitum est.

h ¶Negataq; omni nouationis facultate.)
9 †Quòd uidelicet aduersus hanc constitutio-
nem nihil nouari potest, nec qui supra nume
rum obrepserit, potest paria cæteris priuile-
gia deinde impetrare: fraus enim legi fieret.
Sed finge, decreto Capituli certũ canonico
rum numerũ esse taxatum: item cautum, ut
si quis quoquo modo præter numerum fue-
rit admissus, is cæteris priuilegijs nõ fruatur,
nũquid ea lege tenebit, qui à Romano Pon
tifice iura canonicatus impetrauerit? Et ue-
b c. constitutus. rior est sententia, teneri, ut Felinus scripsit[b]:
nisi utriq; capiti legis Pontifex derogauerit.

10 i ¶Ecclesiæ indulta.) †In dubio igitur pri
uilegia concessa clericis, præsumuntur con-
cessa fauore ecclesiæ: unde illis clerici renun-
c c. si diligenti. de for. comp. ciare nõ possunt[c]: sicut priuilegium conces-
11 sum patri & filijs, censetur contemplatione
patris concessum[d]. †Vnde hîc quæritur: si Ti
d l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de uulg. & pupill. tio & eius filijs indulgeatur ut ad decuriona
tum possint admitti, demum omnes conces-
siones reuocentur, præter quæ Titio conces-
sa sunt, an filij censeant posteriore hac consti
tutione illo priuilegio priuati? Et Iac. But. &
Bald. non priuari crediderunt: idemq; cæte-
ris uidetur. Sed quid si Titius priuet, an eius
filij æqualem cum patre iacturã sentiant? &
nõ sentire Salic. & Aret. scripsit, ne ius semel
filijs quæsitum, sine eorum facto amittatur.

1 Ecclesiæ ordinaria tantum munera subire tenentur.
2 Principes non ex seipsis, sed adhibito peritorũ consilio leges promulgare debent.
3 Quid in Papa, an absq; Cardinalium consensu ardua negocia perficere ualeat.
4 Ecclesia nõ à capite solo, sed etiã à mẽbris repræsentatur.
5 Episcopus non potest ardua sine Capitulo expedire.
6 Omnia prædia ecclesiæ huius cõstitutiõis beneficio gaudẽt
7 In clericos nulla est principis secularis iurisdictio.
8 Bartoli sententia defensa.
9 Regulariter nemo obli gatur superindicti no mine.
10 An quilibet princeps exactiones possit im-ponere.
11 Tributa principi quan do denegari possint.
12 Si ex natura cõtractus pœna descendat, etiã ecclesia tenetur.
13 Translatio in hac lege muneris cuiusdam no-men est.
14 Clerici an subijciantur pædagijs pro patrimo nialibus bonis.
15 Diui Basilij laus.
16 Aduentitia necessitas quomodo accipiatur.
17 Quando ex eodẽ delicto duabus pœnis quis affici possit.

lis cõsilij[a] tenore per
penso districta mo-
deratione præscribe
re, à quibus speciali-
ter necessitatibus ur
bium[b] ecclesiæ singu
larum habentur im-
munes. Prima quip
pe illius usurpatio-
nis cõtumelia depel-
lenda est, ne prædia
usibus cœlestium[c] se

10

20

30

40

50

60

PLACET.) †Hac constitutione cauetur, 1
ut ecclesię extraordinarijs muneribus et
superindicto nõ aggrauentur, sed ordinaria
tantùm subeant, & ea quæ propter aduenti-
e 16. q. j. §. placet. tiam necessitatem inducuntur[c].

a ¶Rationabilis consilij.) †Non enim de- 2
bent Principes ex seipsis leges promulgare,
sed adhibito peritorũ cõsilio. †Ex quo conse 3
quens est, ut solus Papa, absq; Cardinalium
cõsensu, ardua negocia perficere nõ debeat.
f Feli. in rub. ex tra de constit. qua in re magna est altercatio[f]: quoniã si ita
esset non haberet liberam potestatem, quam
tamen liberam illi Christus ex traditione cla
uium concesit. Sed hęc potestatem ligandi
& soluendi respicit, non iurisdictiones, quæ
cuius nihil cõmune habeãt cum regno cœlo
rum, amplissimæ tamen impræsentiarũ pos-
sidentur ab ecclesia. Quo fit, ut si qua ardua
in eis incidant, nõ solùm per Pontificem, sed
& per consistoriũ debeãt extricari: †nõ enim 4
ecclesia à capite solo repræsentatur, sed & à
membris, ut Theologi aliqui sensere. Quòd
si aliqua cõpetant Pontifici, non in rebus ec-
clesiæ sed propter eius autoritatẽ, ea tametsi
ardua, per eum solum poterunt explicari: ut
est creare Cardinalem, & ex necessaria causa
exautorare principem secularem. †Et ex his 5
hoc etiam consequitur, ut episcopus non ua
leat ardua absq; Capituli consensu decidere,
absentesq; tamẽ sunt citandi, nec impeditus
tenebitur tali casu procuratorem constitue-
re: quod cõmuniter traditur.

b ¶Vrbium.) Prouincialium: nam Itali-
cæ sunt immunes[g]. g l. de his. j. tit. j

c ¶Vsibus cœlestium.) †Quidam de fun- 6
dis solùm accipiunt, qui propter Eucharistiã
deputati sunt ecclesijs: nam hi ab omni serui
tio sunt immunes. Sed communis sententia
h 23. q. 7. c. sancitum. est[h], ut generaliter intelligamus de omnibus
prædijs ecclesię: nam alioqui minimum hoc
esset priuilegium.

d ¶Sordidorum.) Vt est calcis coquendæ,arenæ fodiendæ,custodiæ aquæductus, calefactio balneiˢ. Accurs.

a l. munerũ. ff. de mun.

e ¶Extraordinarium.) Hæc sunt quæ nõ habent certam & perpetuam præstationẽ: quapropter ab exactionibus,quę uulgò taleę & collectę dicunt, ecclesia est immunis. Nam & huiusmodi munera personalia sunt. †in personas autẽ clericorũ nulla est principis secularis iurisdictio. Quapropter q̃uis Eugubienses cõstituerint ut omnia agri sui prædia sint tributaria, & obligata collectis,nõ tamen personaliter tenebũtur ecclesiastici,ad quos aliqua ex eis peruenerint: †per hypothecã uerò fortè cõpellentur. atq; ita Bartoli sententia defendi potest: possunt enim laici res suas obligare, ut ad quẽcunq; cum onere suo pertranseant: non tamen ex simplici scriptura professionis probabitur hypotheca,ut Baldus & Aretinus aiunt.

7

8

f ¶Superindictumue.) †Hoc intellige etiam quãdo alij tenerentur,quia princeps ex aliqua causa imposuerit: alioquin regulariter nõ solùm ecclesia, sed nec cæteri superindicti nomine obligantur.†Sed nunquid quilibet princeps possit imponere exactiones subditis?Et nõ posse constat, sicut nec noua uectigalia, nisi consulto superiore. † Si quisquã uerò superiorẽ neminẽ agnoscit,ex causa hoc potest,dum tamẽ meminerit,si ob prodigalitatem suam pecunia indigeat, uel iusti tiam subditis non ministret, posse etiam sibi tributa denegari,& de facto resistiᵇ.

9

10

11

12

b Lucas l. j. C. de superindic. lib. x.

g ¶Translationum.) Ob cessationem tributorum, etiam quæ aliàs debentur, non tamen ecclesiæ prædia in fiscum trãsferri possunt: quod in pœna legis procedit. † Quòd si ex natura contractus pœna descendat, existimauit Baldus & ecclesiam teneri.Quapropter si ecclesia acceperit fundum in emphyteosim,& triennio à Canonis solutione cessauerit, cadet.Idem si feudi leges nõ seruauerit, quod plericq; omnes autumant. Cęterũ fortè uerius est, ob subtractionem tributorũ prædia publicari: nam & hanc pœnã diuinis domibus infligi expressim lex dicitᶜ. Nec satis quadrat sententia de Imperatorijs domibus interpretantium:†& Translatio hîc muneris cuiusdam nomen est, cùm quilibet teneatur aliquid transferre: non absimile arbitror angarijs,quæ græca uox estᵈ.

c l. fin. j. de exact. trib.

13

d j. lib. xij. de exact. & transl. milit. annonarum.

h ¶Canonicam illationem.) Ordinarium munus est,quod habet certam præstationem lege impositam,ut tributũ: ad cuius solutionem ecclesia quoque tenetur: quia res cum onere suo transitᵉ. Si uerò prædia liberè in ecclesiam transierunt, lege principis secularis amplius non obligantur. †Sed nunquid clerici pro patrimonialibus bonis uectigalibus(quę pedagia uocant)subijciantᵉ? Et omnes negãt, nisi negociationis causa emerint, & secũ aduexerint, staturq; eorum iuramentoᶠ. Aretin. Cuius rei hæc est ratio: nã huiusmodi portoria ad munera personalia pertinẽt, quia personis pro rebus imponũtur: at in clericorũ personas non competit laicis iurisdictio, quod iure canonico approbatum est:licet hæc lex generaliter de quibuslibet ordinarijs muneribus loquatur,siue patrimonio,siue personis imposita fuerint.† Sed hæc olim fuere: nam & diuus Basilius, antiquorũ omnium theologorum eloquentia, doctrina, sanctitate longè princeps, in regula monachorum sic propemodũ scripsit: Si quis relinquens fiscalia debita intret ad fratres,& parentes eius pro ipso exigantur & tribulentur, an nõ affert hoc culpam aliquam,uel his qui eum susceperũt, uel ipsi illi qui ita egerit? Basilius:Dominus noster IESVS CHRISTVS, his qui eum interrogauerunt, Si licet censum dare Cæsari, an nõ,Ostendite,inquit,mihi numisma census:cuius imaginem habet & inscriptionem? cùm autem dixissent,Cæsaris, subdidit,Reddite ergo quæ sunt Cæsaris,Cæsari: quę sunt Dei,Deo.Ex hoc manifestè docemur,quòd hi obnoxij sunt tributis Cæsaris, apud quos inuenit census Cæsaris & imago.Si ergo aliquis tale quid,etiã iustè, ad fratres ueniẽs detulit,obnoxius est ad soluendũ debitũ. Si uerò omnibus in manibus propinquorum derelictis abscesit, nullus uel ipsi uel fratribus scrupulus debet existere.hæc ille.

illationem[b] quam ad uentitiæ[i] necessitatis sarcina repentina poposcerit,eius functionibus ascribatur. Si quis contrauenerit, post debitæ ultionis acrimoniam[k], quæ erga sacrilegos iure

f c. clericis. de immun. eccles. in 6.

i ¶Nisi quã aduentitiæ.) Ita habent codices antiqui,atque sic etiam legitur in Decretis.Significat autem,cùm propter repentinũ principis aduentũ aliquid muneris subeundum est,quo casu per episcopũ à clericis collatio petetur:atq; sic cõmuniter aiũtᵍ. Quod quamuis ex se uerum sit, non conuenit uerbis legis:nulla enim hîc de principe mentio. †Ego aduentitiã necessitatem intelligo, ubi cunq; repentè aduenit aliquid peragendũ, quod ad publicam utilitatẽ spectet.Quapropter & clerici pro custodia murorum aduersus cõmunes hostes excubabunt,& urgente necessitate hospites recipient, nec hoc casu ab angarijs excusabuntur[h].

g l. neminẽ. j. c.

16

h c. ij. & iij. de immun. eccle.

k ¶Acrimoniam.) Accursius & cæteri excõmunicationem intelligunt, quasi arcentem à gremio ecclesiæ: quod ratio latinitatis non admittit.Melius Canonistæ,qui atrocitatem pœnæ accipiunt, quæ lege Iulia sacrilegis

17 legis infligitur[a]. †Sed quemcunque sensum capiamus, hîc probatᵉ ex eodem delicto duabus pœnis aliquẽ affici: quod procedit cùm ex eadem lege utraque infligitur: secus si diuersis[b].Quid si idem delictum à lege ciuili uel canonica puniatur? Et putauerim uno in foro punitũ, in altero quoq; plecti posse: hîc enim utriq; foro iniuriã fecit, ergo utriq; satisfacere debet: quod & suprà attigi.[c]

a l. j. ad L. Iul. pecul.

b l. senatus. de accus.

c In l. cunctos popul. in fi.

promenda est, exilio deportationis perpetuæ subdatur.

IIDEM PHILIPPO Præf. Præt. Illyrici.

OMni innouatione cessante, uetustatem,& canones uetustos ecclesiasticos qui usq; nunc tenuerunt,etiã per omnes Illyrici prouincias seruari præcipimus:ut si quid dubietatis[a] emerserit, id oporteat (non absq; scientia uiri reuerẽdissimi sacrosanctæ

1 Epitome huius constitutionis.
2 Causæ sacræ à sacerdotibus definiendæ.
3 Fallit, si quæstio factum respiciat, quia tum etiã secularis iudex incidenter cognoscet.
4 Interdũ secularis cognoscit,ubi quæstio iuris est
5 Vniuersitas quælibet autore rectore suo agere debet.
6 Eius est inter pretari,cuius est condere.

1 OMNI.)†Et per Nicenã synodum & per alia concilia fuerunt antiquitus multi Canones compositi: in his quòd aliqua dubia essent, Illyrici sub interpretationis prætextu multa innouauerunt: quapropter mandatur id rescindi,& quæ dubia sunt,sacro cõuentui reseruari.

2 a ¶Si quid dubietatis.) †Causæ enim sacræ à sacerdotibus diffiniri debent. quòd si non in iure negocij dubitetur,sed factũ quæstio respiciat, poterit & secularis iudex incidenter cognoscere.†Finge debitorem dicere, pro fœnoris uelamento, plus precij in instrumento promissum quàm acceperit: quæstio est facti,& prætor cognoscet:quamuis si disputaretᵉ an contractus sit usurarius, nõ cognosceret. Idem si mulier cõtraxisse nuptias se neget:nam & id facti est. Secus cùm quęritur,an nuptiæ ualuerint: & in hoc magis cõmuniter cõsensum estᵈ.†Quamuis etiam ubi quæstio est iuris, quandoq; secularis interueniat: ut si de plano ex partis confessione uelit iudex edoceri, fortè ut uideat,an causa sit spiritualis,an exceptio per calumniã opponatur,quo casu & eam reijcere poterit.Idem cùm propter contumaciam in possessionem ex primo decreto mittit. Idem cùm mandat sibi articulos exhiberi, quos coram Episcopo dicit reus se uelle producere: nam si,quãuis probaretur,uideat nihilominus eos actoris intẽtioni nõ obesse,adulteriora procedet.

3

4

5 b ¶Antistitis.) †Debet enim quælibet uniuersitas, cùm quid agendum est, autore rectore suo agere, nisi huiusmodi negocio rector sit suspectus,quod Alb,uideᵉ.Quapropter si de reformando Pontifice agatur,poterit absq; eo conuentus indici[c].

d In l. Titia. solut. matr.

e Dec. conf. 151.

c ¶Romæ ueteris.) Constantinus cùm Romanorum coloniã deduxisset Byzantium, omnes urbis antiquæ prærogatiuas illi concessit, certauerũtq; simul Pontifices de præeminentia sedis, donec Phocas Imperator pro Romano pronunciauit

d ¶Conuentui.) Id est,concilio.†Eius enim est interpretari,cuius est cõdere: quod ad leges, statuta,priuilegia declaranda, notandum est.

6

1 Ecclesia obligatur muneribus quæ pro cõmuni utilitate & necessitate indicuntur: item & clerici. num. 3.
2 Clerici an pro mœnib. extruendis cõferant.
4 Ecclesia an ad uiam reficiendã conferre teneatur.

legis antistitis[b] ecclesiæ urbis Cõstãtinopolitanæ, quæ Romæ ueteris[c] prærogatiua lætatᵉ) cõuẽtui[d] sacerdotali,sanctoq; iudicio reseruari.

IIDEM AVGVSTI Æsclepiodoto.

ADinstructiões itinerum[a] pontiumq;, & diuinas domos[b] & uenerabiles ecclesias,tam laudabili titulo[c] libẽter ascribimus:quia nõ est inter sordida munera numeratum.

5 Cæsares post mortem inter diuos referebantur.

1

AD INSTRVCTIONES.)†His muneribus subeũdis obligatur ecclesia,quæ pro cõmuni utilitate & necessitate indicuntur,dum sordida nõ sint. Qua ratione & portorium soluẽt, quod plaustra ducentibus imposita est, pro itinere publico reficiendo, pontibusq; fabricandis, quæ ut plurimum à plaustris uastantur. Item ut puteus,furnusq; toti uiciniæ cõmunis instruatur. Compellunturq; clerici per suos episcopos,ut satisfaciãt. †Sed nunquid pro mœnibus extruendis cõferentᵉ? Et hîc aiunt Doctores, teneri,eadem ratione,nisi ad ornatum ciuitatis tantũmodo pertineant: ipsi autem muros fabricare non compellentur, quia id sordidum estᶠ. Sed iure canonico fortè aliter dicendum est:non enim omnino par ratio est, cùm pontes & uię publicę eque principaliter deseruiant clericis,sicut laicis:mœnia uerò ad ciuitatis custodiam spectant, quæ in primis laicorum solicitudo est:atque ita Abbas sensitᵍ. †Sed si sub sit perquàm euidens necessitas, cui laicorum facultates pares non sint, clerici tum, consulto tamen Romano Pontifice, conferentʰ, constituentq; laici, accersitis clericis, quantum ab unoquoq; exigendũ sit, compellunturq; per Episcopum suum,absque legitima causa renuentes, ut consentiant. Quòd si ex causa particulariter unicuiq; æquè utili collatio indicatur,Romani Pontificis cõsensus non requiritur.

2

f l. maximarũ. j. de exc. mun.

g c. non minus. de im. eccles.

3

h c. aduersus. cod. tit.

a ¶Itinerum.) †Cùm quilibet teneaᵗ uiam ante domum suam reficere, non est dubium quin etiam ecclesia teneatur:munus enim id

4

in rem est. Quapropter si nullas possessiões habeat, nihil omnino præstabit. Sed quid si ob uias reficiendas collatio imponitur? Bartolus & quidam alij existimauere non tenere, argumẽto constitutionis Federici[a]: in quo cõmunis sententia uidetur reclamare, alioquí lex hęc nimis coarctaretur: constitutio eñ illa nõ procedit, quando collatio indicit, etiam uocatis clericis, cõpellente Episcopo eos quí absque causa rationabili dissentiunt: q̃d huiusmodi casu obseruandum est.

a *auth. item nulla.j.tit.j.*

b ¶Diuinas domos.) Id est, Imperatorias. † Cæsares enim ex antiquorũ more post mortem inter diuos referebantur: quamuis & sic potuerũt appellari, quòd à Deo imperiũ constitutũ sit. Mihi nõ placet à sermonis proprietate recedere: itaq; interpretare ecclesias, quæ pro cõgregatione fidelium cõstructę sunt: cęteras uerò diuinas domos, quæ quoquo modo ad sacra pertinent.

c ¶Laudabili titulo.) Atquí uideť hic modica laus uersari, nisi id ex ueterum consuetudine emanauerit, quí uiarũ & pontiũ magna molimina solebãt Imperatoris titulo inscribere, quod adhuc Romæ cernit in ponte Narsetis, & in uariis eulogijs: atq; hoc clarius explicatur in l. absit. de priuileg. dom. aug. lib. XI. unde hæc lex accepta est.

1 *Quid sit capitatio.*
2 *Epitome huius constitutionis.*

IMPERATOR CARUS *Præfidoro Præf.Præt.*

SAcrosancta Thessalonicensis eccle sia apertè sciat propriæ tantũmodo capitationis[a] modum, beneficio nostri numinis subleuandũ: Nec extraneorum grauamine[b] tributorum, rempublicam ecclesiasticinominis abusione lædendã.

IMP P. *Theod.& Valen. Augg. Cyro Præf.urbis.*

QVi sub prætextu decanorum seu collegiatorũ, cũ id munus nõ impleant[a], aliis se muneribus conant subtrahere, eorũ fraudib. credimus esse obuiandũ, ne qs sub specí muneris, q̃d minus[b] exequitur, alterius muneris oneribus releuet, ne argẽtariorũ[c] uel nummulariorũ munera declinent ab his, quí dicí tantũmodo collegiati uel decani festinãt. Ideoq; si quis eorũ sub nudæ appellationis[d] uelamine collegiatum seu decanũ se appellat, sciat pro se aliũ subrogandum[e], quí prædicto muneri sufficiẽs approbetur: subrogatione[f] uidelicet loco

1 *Argumentum legis.*
2 *Scholaris non studens, de scholarium numero reijciendus.*
3 *Non habendus pro artifice, qui non exercet.*
4 *Studiorum causa absens, pro præsente habetur.*
5 *Doctorem uel equitẽ se falso asserens, quomodo puniẽdus.*
6 *Monachus an ad aliam sacram professionẽ transire possit.*

QVI SVB PRAETEXTV.) †Vt munera euitarẽt, aliquí quamuis non idonei, se in Decanos, quí Constantinopolitanæ ecclesię canonicí erant, recipí procurabant: mandat Imperator in eorũ locum alios subrogarí, cum primatis assensu.

a ¶Munus nõ impleãt.) †Quod pro argumento est, ut scholaris quí non studet, de scholarium numero eijciẽdus sit. Quapropter si clerico concessum sit, ut dum causa studiorũ Ticini moratur, quãuis absens, fructus beneficij percipiat, nisi operam studijs ueram det, eos non lucrabit. † Eadem ratione pro artifice habendus nõ est, qui non exercet: idemq; in Notario, & cæteris.

Quod non procedit in his, quæ nõ respectu exercitij conceduntur, sed dignitatis. Quapropter clericus cuius à sacris abhorrens, priuilegio fori utetur, & eum uerberans erit excõmunicatus, quia id ordini est indultũ. Fructus uerò beneficij non lucrabitur, quia id propter cultus diuini seruitiũ principaliter tribuitur. † Sanè quí studiorũ causa abest, præsens esse uidetur. Iure uerò Can. in Theologiæ & iuris Põtificij studio absentes in generalí gymnasio, per quinquenniũ pro residentibus habent, & fructus beneficij retinent[e].

b ¶Minus.) Id est, non exequitur. Quid si partim exequitur? Puto compellendũ, ut in totum exequatur. Quid si scholaris idem sit mercator? Et aiunt obseruandum quod principaliter agit. Quid si clericus sit cõiugatus? Et is priuilegio fori gaudet, si tonsuram habeat, & uirginem duxerit[f].

c ¶Argentariorũ.) Hí fortè quibusdam oneribus erant grauatí, quæ non licet etiam sub prætextu religionis euitare.

d ¶Nudæ appellationis.) †Quid si quis se doctorẽ uel equitẽ simpliciter appellet, cùm non sit? Et ait Bal. extra ordinem puniendũ. Quòd si etiam insignibus eorũ utatur, iudicio falsí reus erit: idemq; in similibus.

e ¶Subrogandum.) Ipsius quí causam dedit subrogationí sumptibus, sicut in decurione fugitiuo solet dicí[g].

f ¶Subrogatione, id est, in subrogatiõe admisso

e *Cle.fi.de mag.*
f *c.de cle. cõiu. in sexto.*
g *Io.de Pla. in l. j.ţ. de coll. lib. xj. per l. Circẽ siũ. de decur.*

missō primatis iudicio.

g ¶Quí moriuntur.) Clausula hæc satis impertinẽs, nisi quòd ostendit in quacũq; subrogatione requirí primatis iudicium.

h ¶Eius quí subrogat.) Magis placet, cui. Quid enim si subrogandus primatẽ nullum habeat? Quamuis si primatem habuerit, non negauerim etiam eius consensum requirí. † Sed nũquid monachus posit ad aliam sacrã professionem trãsire? Et si ad arctiorem regulam uadat, petita abbatis uenia, quamuis non cessa, licet[a]: si ad æqualem, nõ licet, nisi concessa licentia: ad latiorem uerò, solus Romanus Pontifex dispensat, nec secum asportabit res suí causa interim monasterio quęsitas[b].

a *c. licet. de regularib.*
b *§.pe. in auth. de sanc. epísc.*

1 *Summariũ cõstitutionis.*
2 *Embola græca uox est, & quid significet.*
3 *Etsi quis immunitatem à principe obtineat, non tamen excusatur, quando aliquid indicitur ex necessitate belli.*
4 *Oraculum, annotatio, pragmatica sanctio, quomodo hìc accipiantur.*
5 *Imperator quomodo rem Ecclesiæ confiscare possit.*
6 *In contractibus factum prælati ecclesiæ non nocet.*
7 *Administratores ecclesiæ d.annum inferentes, de suo resarcire tenentur.*

1 IVBEMVS.) † Quoties classis Imperatoría in hostes tendit, uel ad publicas species transuehendas, nulla nauis quocunq; priuilegio fulciatur, est immunis.

a ¶Vltra duorum millium.) Idem si minoris quãtitatis sit capax: nam eadem est ratio. Salic. & Areti. Quod non arbitror: maiores enim naues, & prælijs, & transuectionibus utiliores sunt. Adde quòd cùm lex hæc pœnam imponat, non est recedendum à uerbis.

2 b ¶Felicem embolã.) †Accursius hìc quædam ridicula effutijt. Embola græca uox, & inter cætera, itineris ingressum significat, quí felix dicitur propter Imperatoriã maiestatẽ.

c ¶Publicis utilitatibus.) Hinc quoq; colligitur, licere rectorí ciuitatis retinere plaustra & equos priuatorũ, pro deuehendo cõmeatu ad exercitum: itemq; licere iudicí capere à uiatore asinum, supra quem deridendum alí quem reum traducat.

d ¶Subtractã, id est, liberatã & immunẽ.

3 † Quamuis ergo aliquis immunitatem principis indulgentia consecutus fuerit, non tamen eo casu excusabitur, quo aliquid indicatur ex necessitate belli[c]. Quod non procedere arbitrarer, cùm specialiter & hìc casus comprænderetur: quamuis & tunc immunitas nõ obseruaretur, cùm magna subesset necessitas, de qua non esset uerisimile cogitatum fuisse.

e ¶Proferat oraculum.) Nisi in eo huic constitutioní manifestè esset derogatum. Salic[d].

f ¶Siue annotatio.) †Oraculũ uideť hìc accipí pro indulgẽtia, quę ui ua principis uoce conceditur: Annotatio, quæ scriptis tantùm[e]: Pragmatica, quæ adhibita causæ cognitione in modum sententiæ, uel ad alicuius uniuersitatis preces[f].

g ¶Nõ ualeat.) De q̃ inferius habetur, titulo, si contra ius uel utił. &c.

h ¶In fraudem.) Quid enim si qs insciente ecclesia nauem subtraxerit? certè pœnæ locus nõ erit[g], sed subtrahens ipse de suo in æstimatione rei tenebit. Quòd si aliquí ex capitulo, licet paciores, cæteris reclamantibus dedissent nauem, minor pars hoc casu maiorem seruabit: atq; ita sentit Guil. aliàs si nauis re ipsa non præstetur, puto huic legí locum esse.

i ¶Attentatũ, cùm effectu: non enim sufficeret, si uerbo tenus nauis fuisset excusata.

k ¶Publicatione.) †Sed quomodo potest Imperator rem ecclesiæ cõfiscare? nisi quòd tempore quo Romanũ imperium florebat, etiam clericí Imperatoribus suberant, donec paulatim se in libertatem uendicauere: dein ultrò ad seculares quoq; subijciendos progressi sunt. Hinc tamen argumentũ accipit, posse ex magna causa constituí, ut extranei habentes in territorio prædia, teneantur ciuitatí conferre sub publicationis pœna: quod Inno. & Paul. sensit. † Cæterùm & hìc dubitatur, quomodo ecclesiæ potuerit per eius rectores præiudicarí: & dicendũ est posse, cùm prælatus unà cum capitulo ad id negocium congregatí, in uniuersum constituerunt nauim subtrahendã: alioquí quod particulariter agitur, ecclesię non obest, quæ ex uniuersitate cõflatur, sed ipsis solùm[h]. & hæc in delictis. In cõtractibus uerò factũ prælatí ecclesiæ nõ nocet, nisi seruatis solennitatibus contraxerit, uel negligendo utilia omiserit[i], puta, quía non interpellauerit præscribentem. † Illud constat, quoties ex administratorum

c *l.j.ţ. ut nõ licẽ. Doct. in l.si ex toto. ff. de leg.*
d *l.fi.ţ. si contra ius.*
e *l.j.ţ. de uet. lit. xij.*
f *l. fin. ţ. de diuer. rescr.*
g *l.cotem. §. dominus. ff. de pub.*
h *l.ij .C. de fun. pa. no. in l.fi.ţ. de naui. nõ ex.*
i *Authen. quæ actiones. ţ. eo. Aretin.*

delicto damnum ecclesiæ irrogat, teneri eos de suo, ut ecclesię satisfaciant: quòd si soluendo nõ fuerint, ecclesiam in integrũ restitui [a].

a l. fi. ff. de eo per quem fi.

1 Epitome præsentis constitutionis.
2 Angariæ & perangariæ quid.
3 Princeps nõ tenetur uillico, etsi in expeditiõe ei aliquid diripiatur.
4 Exercitui an liceat capere res singulorum.
5 Quæ procurare debeat princeps ad expeditionem bellicam.
6 An quælibet ciuitas collationẽ indicere possit incõsulto principe.
7 Hanc legem etiam iure canonum obtinere.

IIDEM AVGG. AD Taurum Præf. Præt.

NEminem ab angariis [a], uel perangariis, uel plaustris [b], uel quolibet munere excusari præcipimus, quũ ad felicissimã expeditionem [c] nostri nominis, omniũ ,puincialiũ [d] per loca quà iter arripimus, debeant solita [c] nobis ministeria exhiberi, licet ad sacrosanctas ecclesias [f] possessiones non imponat, & extraneos prædia in territorio habentes non compellat [g]. Quamuis enim illi muneribus realibus obligentur, nõ tamen & personalia tenentur: sicut est collatio, quę personis pro rebus imponitur. quòd si princeps omnia regalia ciuitatis sibi usurpauerit, tũc non poterit. Salic.

g fi. l. §. præterea. ff. de mun.

IMPP. VALEN. ET Marcus Palladio. Præf. Præt.

PRiuilegia, quæ generalib. constitutionib. uniuersis sacrosanctis ecclesijs orthodoxæ religionis retro principes præstiterũt, firma [a], & illibata, & in perpetuũ ualitura, decernimus custodiri. ¶ Omnes sanè pragmaticas sanctiões, quæ contra canones ecclesiasticos interuenient, ualere non iubemus, nec quicquam ex his uires sumere, quæ sacrosanctis ecclesijs in diuersis speciebus de publico hactenus [d] ministrata sunt, iubemus nunc quoque inconcussa, & à nullo prorsus imminuta [e] præstari: liberalitatic; huic promptissimæ perpetuã [g] tribuimus firmitatem.

NOVA CONSTITVtio Fœderici Imp. Colla. X.

CAssa & irrita esse denũciari per totam Italiã [a] præcipimus, omnia statuta & consuetudines, cõtra libertates ecclesiæ [b], earumc; contrario decreto reuocare annuam præstationem, quã quibusdam ecclesijs dabat: Et posse, crebriore calculo asseritur [g], dum iure contractus debita non sit, uel etiam ex priuilegio, ut alij dixerũt: quod non probo, quoniam hîc ostenditur pragmaticas sanctiões, quæ huiusmodi priuilegia reuocabant, si ex certa scientia emanauissent, ualere potuisse.

n Mode. in l. nõ amplius. §. si certũ. ff. de l. j.

1 Argumentũ huius constitutionis.
2 Quod de Italia in tex. dicitur, idẽ et ad alias gentes porrigendũ.
3 Statuta cõtra libertates ecclesiæ inducta non ualere.
4 Quando huius cõstitutionis pœnæ locũ habeant.
5 Statutum ualet, quo cauetur, idem iuris non subditis aduersus indigenas reddi, quod in eorũ foro indigenis ipsis redditur.
6 Clerici sub secularibus non conueniendi.
7 Statutum si aliquos obligęt antequàm clerici fiant, ualet.
8 Statuto, ut existentibus masculis fœmina non succedat, obligatur etiam monialis.
9 Secularium statutis non obligantur clerici.
10 Secularis iudex secundum Canonica iura causam clerici decidet, &c.
11 Laici in foro Canonico cũ clericis litigãtes nõ obligantur.
12 Casus in quibus laicorũ statuta clerici seruant. & num. 13.
14 Capitularia sunt libri statutorum.
15 Lex satis abolita est, cuius sententiã constat esse sublatam.
16 Si lex simpliciter requirat instrumentum cassari, sufficit quòd iudex illud pronũciet irritũ: secus si mãdet aboleri.
17 Statutum si disponat contra non subditos simpliciter, non censetur actum de clericis.
18 Clerici pro extraneis non habentur.
19 Quæ sint pœnæ eorũ qui contraueniũt huic cõstitutioni.

CASSA.)† Cùm Fœdericus iunior, huius nominis secũdus, ab Romano Põtifice Honorio in urbe Roma Imperatoria corona insignitus fuisset, in eius gratiam quasdam leges promulgauit, inter quas hac noua cõstitutione cauit, ut quælibet statuta uel consuetudines aduersus ecclesiasticã libertatem, ipso iure irritarentur, pœna aduersus eam facientibus imminente.

a ¶Italiã.) Idem & alibi gentiũ: †sed idcirco specialiter de Italia actũ, quoniã frequentius ibi huiusmodi statuta cõderent, cõpellebanturc; ad eorũ obseruantiã sacerdotes: q̃d in cæteris regionib. nõ erat, quæ regibus seruiunt, cùm in Italia hodiec; sint q̃plurimę ciuitates liberæ, solo nomine seu titulo tenus, uel Rom. Pontificẽ, uel Imperatorem in dominos agnoscentes, cùm re ipsa nihil eorum fisco tribuant. Sanè in autographo Fœderici, nec Italiæ quidem ulla est mentio.

b ¶Libertates ecclesię.)† Quæcũq; statuta

1 Epitome huius constitutionis.
2 Quæ ratione priuilegia ualida confirmentur.
3 Si priuilegium non ualet, confirmatio nihil operatur, nisi ex certa principis scientia facta sit.
4 Generalis concessio ad illicita non trahitur.
5 In generali confirmatione etiam priuilegia reuocata continentur.
6 Canones quomodo præualeant constitutionibus principum & legibus ciuilibus.
7 Salaria dici etiam quæ pro eleemosynis præstantur.
8 Dubitandi causa huius §. ciusdemq; dissolutio.
9 Ciuitas an possit contrario decreto reuocare annuã præstationem, quam quibusdam ecclesijs præstabat.

PRiuilegia.) †Priuilegia ecclesijs cõcessa cõfirmãt, tollunt; cõtrarię cõstitutiões.

a ¶Firma.)† Sed si hæc priuilegia ualebãt, quid opus est confirmatione? An quia confirmatio efficacius ius tribuit, & priuilegium confirmatum difficilius tollitur propter gemínationem? quod aliqui dixere [h]. An quòd & id utile fuit causa tollendæ dubitationis, si qua in prioribus uertebatur? †quòd si priuilegium non ualebat, cõfirmatio nullius fuisset momẽti, nisi ex certa principis scientia facta sit [i], q̃d tũc deprendit, cùm interuenit causæ cognitio, uel in serie libelli totus rei tenor est expressus, uel geminata iussio emanauerit, uel princeps atteste se ex certa scientia illud facere, uel æquipollentib. uerbis utatur, in quo Abbas & cæteri cõsentiunt [k]. quòd si obreptũ principi probet, clausulã hanc nullius esse effectus, idẽ Abbas scripsit [l]. † Illud constat, generalẽ concessionẽ ad illicita non trahi, nec ex ea aduersus confirmantẽ fieri interpretationem [m]: nec enim generalibus uerbis ueri simile est ita sensisse principem.

b ¶ In-

b Corsi. in tract. de gemi.

i l. adoptio nõ. ff. de adopt.

k c. porrecta. de confirmat.

l c. inter dilect. de fid. inst.

m Feli. c. ij. pen. char. de reser.

b ¶ Interuentu gratiæ uel ambitionis.) Quod præsumit lex, & super huiusmodi præsumptione disponit: unde regulariter cõtrarium probari non potest. Odofredus.

5 c ¶ Cessare.)† Et ideo in generali confirmatione comprẽduntur etiã priuilegia reuocata: quia ita specialiter hoc casu cautũ est: q̃d

6 Baldus asserit. †Cæterum hîc dubitat, q̃modo Canones ecclesiastici principum constitutionibus preualeant. Et in spiritualib. præualere non est dubium. Idem in his quæ aduersus legẽ Christi peccãtur [a], etiã si uenialiter: alioqui quęlibet lex in suo foro est potẽtior, nisi quòd in ciuitatibus, quæ ecclesiasticæ sunt iurisdictionis, etiam in foro ciuili canones sunt efficaciores, præterquàm si aliud fœderibus actũ sit, uel populi decreto cautum: ualent enim municipalia statuta, & ipsos laicos obligãt, quæ digna ratione cõcepta sint, licet aduersentur canonibus: quale est illud, ut masculi in parentum successione fœminis præferantur [b]. Sanè ubi ciuilibus constitutionibus aliquid non cauetur, quod expressim canonico iure est declaratũ, tunc in ciuili foro etiam Canones seruandi sunt. Idemq; & è conuerso, utraq; enim lex se adiuuat, & uicissim interpretationes recipit [c].

a Imol. in c. fin. de præscript.

b c. ecclesia sanctæ. de consti.

c c. j. de oper. no. nunc.

7 d ¶ Speciebus.) Vt pane, uino, & similibus. Accurs.† Et hîc aduerte salaria dici, etiã quæ pro eleemosynis præstantur.

e ¶ Prorsus imminuta.) Admonet hinc Salicet. non posse per quæstores detrahi collybum (capsoldum ipse barbara uoce appellat) ex salarijs quæ monasterijs debentur. Idem de Doctorum stipendijs, quod & nos probamus.

8 f ¶ Præstari.) † Atqui uidetur nihil præstandũ, cùm hîc nulla certa summa contineatur: meritò ergo dispositio non ualet [d]. Sed respondendũ est, cùm lex referatur ad id, quod antè præstitum fuerat, satis certam reddi iussionem: si ergo præstatio semper fuit uniformis, in promptu est certitudo: si autem diuersimodè fuerit erogatum, arbitratu boni uiri, procurator fisci, uel decuriones præstari iubebunt [e]. Cõdicenturq; huiusmodi salaria ex hac lege, Salic. alioqui ex nimia obscuritate etiam legata ad pias causas uitiantur, nisi legis dispositione uel coniectura declarentur: quod Petr. Cyn. Bald. aiunt [f].

d l. ita stipulat. de uerb. obli.

e l. quidã. ff. de leg. ij.

f l. cum tibi. extra de testa.

g ¶ Perpetuã.) Potest tamen eius successor reuocare. † Sed nunquid poterit ciuitas

9

eduntur, quibus quicquam cautum sit aduersus priuilegia iure diuino ecclesijs competentia, uel à Ro. Pont. Imperatoribus ue indulta, ea aduersus ecclesiasticam libertatem esse Inno. asseruit[a]. Idēq; uisum est, si non speciali ter, sed iure cõmuni competãt. Addit Bar. idem quoque generaliter esse in statutis quib. personas[c] inductas aduersus canonicas clerici timidiores cæteris redduntur: quod & ad specialis alicuius ecclesię indulta extendunt plericq;[b]. † Sed ut in his casibus & ipse satis fateor statuta non ualere, ita crediderim statutorum autores in huius constitutionis pœnas nõ incidere, nisi cùm iurisdictionem suam supra clericos extendere audent. Quãuis enim clerici suis præpositis Romanisq; Pont. subsint, non ideo tamen minus liberi dicuntur[c]: quin ut filij, fratresue habentur. Quòd si laici in suam iurisdictionem eos trahere audeant, contra eorum libertatẽ fit: meritò huiusmodi statuentes contra ecclesiasticam libertatẽ agere dicunt, & legalibus pœnis subijciuntur. & hoc procedit, etiam si nõ directò de clericis agatur, ueluti si munus aliquod consanguineis uel colonis clericorum imponatur[d]: quòd si lex clericos non respiciat, tunc ualebit. Quapropter si ius pignoris reipublicæ cõpetat in agris omnibus sui territorij, pro iure inducendorũ munerũ etiam ecclesia tenebitur, ad quam condita lege fundus deinde peruenerit. Idem si statuto cauetur, ut qui non sunt subditi, à beneficio statutorum habeantur extorres, excludentur clerici: quoniam hoc non est quicquam de iure eorum diminuere, sed nolle sua illis communicare, ut cõmuniter aiũt: & legis uerba præsertim remouent clericos, qui non solũ non sunt subditi, sed nec esse possũt etiã si uellẽt: licet Decius[e] aliter responderit, cùm lex non de subdito, sed de eo qui non paruerit prætori loqueretur. † Et ex hoc etiam consequens est ut ualeat statutum quo cauetur, idem iuris non subditis aduersus indigenas reddi, quod in eorũ foro indigenis ipsis redditur. Quod ita intelligitur, ut salua sint priuilegia à Rom. Pontif. uel Cæsaribus clericis indulta[f]: nec enim ea potuerunt per huiusmodi legem auferri. Sed dubitari contingit, quid si lex prohibeat bona immobilia sine certa solennitate in non subditum alienari? Et comprædi ecclesiam dicendum est[g], dum ea solennitas difficillima nõ sit: alioqui uideretur contra ecclesiasticam libertatem id esse: ueluti etiam, si generaliter alienatio huiusmodi prohibeatur[h]. Sanè consensus principis pro difficillima solennitate non habebitur, cùm & ecclesia idem iuris seruet in rerum suarum alienatione. Illud constat, statuta quibus cauetur eum qui cognitionem prętoris subterfugerit, impune posse offendi: uel qui non subditum occiderit, aliqua leui pœna plecti, si ad clericos referãtur, nullius esse momenti: † clericis enim ex priuilegio competit, ut sub secularibus non conueniant, & qui eos læserit, grauiter puniatur.

a c. nouerint. de uerb. signif.

b Mod. in c. ecclesia S. M. de constit.

c c. ij. §. cæterũ. de uerb. sign. in sexto.

d Bart. in l. j. in fin. de his quæ pœn. nom.

e Dec. consil. cxiiij.

f Sali. in x. q.

g Dec. in d. c. eccles. in pe. col.

h c. fi. de immu. eccle. in sexto.

c ¶ Earumq; personas.) † Quid si statutum eos obliget antequã clerici fiant? & tunc ualere cõstat. Quapropter ex lege huiusmodi excludet filius clericus à successione regni, primogenito existente[i]: quoniam ius huic quæsitum sit, priusquam sequens gnatus in sortem domini fuerit uocatus. † Eadem ratione si cautum sit, ut existentibus masculis fœmina nõ succedat, excludet monialis[k], dum tamen antequam se dedicauerit, masculi aliqui extarent, ut ego sentio. Quid si statuti uerba in eum casum concipiantur, quum adhuc religionem non est ingressa? puta ingrediens monasteriũ, uel si quis intraret cœnobium, sit priuatus iure succedendi. & ualere Bartolus ait[l], quod cõmuniter reijcitur. Qua ratione & si dictũ sit, ut qui ciuiliter pro mortuo habetur, censeatur priori hora decessisse, crediderim non ualere, nec ideo monasterium excludi, quo minus monacho suo succedat.

i Feli. d. c. eccl. q. 15.

k Idem q. 6.

l Bart. in l. fi. de pact.

d ¶ Sanctiones) † Quæritur ergo hîc generaliter, an secularium statutis obligentur clerici? Et nõ obligari constat[m], siue de rebus ecclesiæ, siue de patrimonialibus, etiam si de laicorũ rebus annexis agatur[n]. Idemq; si clerici sint adhuc in minoribus ordinibus, uel etiam sint cõiugati, dummodo cum unica & uirgine cõtraxerint, habitumq; & tonsuram seruent: nec refert quo in foro, & quomodo agat. † Quapropter secularis iudex secundũ canonica iura causam clerici decidet, & alienationem rei ecclesiasticæ ex forma statuti sui factam reuocabit, licet de ea incidenter tantùm agatur[o]. Cuius rei ratio est, quoniam laicis nõ competit potestas, seu aliqua iurisdictio in clericos: unde nec si huiusmodi statuta sint illis fauorabilia, adhuc inuiti obligantur[p]. † Et cum ipsi huiusmodi legibus non teneantur, consequens est, ut nec laici in foro Canonico cum eis litigantes obligent[q]: lex enim omnibus communis est, & quod iuris in alio non probat, nec in se quisquam accipere debet. nec hoc casu poterit clericus statutum in sui fauorem acceptare: quia non est ueri simile uoluisse legislatores in alieno foro agentibus, statuta sua prodesse, & id aduersus subditos suos. † Reperiuntur tamen aliqui casus in quibus laicorum statuta clerici seruant, ut si coram iudice seculari litigent: in his enim quæ ordinem iudicij modumue procedendi respiciunt, statuta obseruari æquum est[r], quoniam non clerici personã, sed causam ipsam allegant, quæ foro suo subijcitur. Quapropter eo casu ab interloquente iudice clericus non prouocabit, iuxta laicorum constituta compromittet, ex instrumento absq; ulla libelli præstatione exequutionem implorabit: huiusmodi enim statuta pro-

Alb. in d. c. in iij. not.

m Feli. in d. c.

n Aret. cons. statuto.

o c. quod clericis. de foro cõ.

p c. à nobis. de sent. exc.

q Aret. con. 46. uisis.

ta procedentẽ iudicem respiciũt, ordinemq; iudiciariũ: quamuis idem poterit exceptionem peremptoriam obijcere, testes instrumentáue producere, etiam aduersante statuto: quoniam hæc ad decisionem, finemq; litis, non ad processum accedũt. Quaratiõe & à diffiniti ua cõtra formã statuti appellabit. Et quę de ordine iudiciorũ dicta sunt, locum sibi uendicãt etiam in respicientibus solennitatem cõtractuum. Quapropter laicus cum clerico cõtrahens, nisi solennitas à lege tradita obseruetur, non obligatur, nec uicissim sibi clericum obligat[a]. Et ratio est, quoniam in subditum suum lex facta est, non in clericũ. Idem & ubicunque uerba statuti in rem concepta sunt: ut si diceretur, quòd talis fundus alienari nõ possit absq; illa solennitate: & hîc enim statutũ de re sibi suppositа loquitur, non de clerico, meritò clericus tenebitur obseruare. Idem & ubi consuetudo fuerit introducta, nõ solùm à laicis, sed etiam à clericis: quia si sit laudabilis, in quocunq; foro seruabitur[b]. Qua ratione ualeret consuetudo, ut custodiam oblationum, quæ in usus pios conuertuntur, nunc laici, nunc clerici alternis uicibus assumant[c]: quod & in feudorum iure receptum est. † Cæterùm & si clericus statuto, quod existimet sibi fauorabile, aduersus laicum uti uoluerit, nõ est dubium posse[d], dum aliter statuentes non cauerint: dum item in foro ciuili agatur, & eo utatur in totum, etiam si aliqua sibi obsint[e]. Sed & tenebitur clericus statuto, quod pro utilitate publica factum sit, cõpelleturq; ad eius obseruantiam per Episcopum: ut si cautum sit, ne altius ædes tollantur, ut quòd uiæ & compita purgentur, sternantur, reficiantur, & si qua similia. Sanè & clericus contrahens uidetur secundum ciuitatis consuetudines uel statuta cõtraxisse (quod & ad dilationes pensionum, ad monetæ formam, ad contrahentium priuilegia pertinet) Episcopicq; sui de hac re erit notio: atq; ita sentit Salicetus. Sunt & alij casus quos suprà attigi.

a Felin. in d. c. vij. quæst.

b c. cùm uenissent. de eo qui miit. in poss.

c Felin. c. dilectus. in princ. de offi. ordin.

d c. dilecti. de foro compe.

e Arg. l. in traditionibus. ff. de pact.

14 e ¶ Capitularibus.) † Id est, libris statutorum. Quapropter si in huiusmodi libris sit aliquid constitutum aduersus ecclesiasticam libertatem, licet in fine uoluminis sit generaliter cautum, ut si qua in eo sint aduersus ecclesiasticam libertatem cõstituta, nullius sint momenti, nihilominus in huius legis pœnas legislatores incurrent, quoniam ea de capitularibus nõ aboleuerint, ut Bartolus, Baldus, & cæteri scripserunt. † Sed cùm legis uirtus in ipsa scriptura nõ consistat, dixerit aliquis, satis abolitam esse legem, cuius sententia sublata sit[f]: quod & ipse probo, nisi dolo malo abradere de uolumine autores noluerint, puta quia ab Episcopo requisiti ut id facerẽt, neglexerint: uel ideo non aboleuerint, ut damnosa memoria remaneret[g], in quo prudens iudex arbitrabitur.

f Bart. in l. emptor. §. Lucius. ff. de pactis.

g l. quoniam. C. tit. seq.

f ¶ Aboleri.) Idẽ si lex dixisset cancellari, uel inducí: † nam si lex simpliciter requirit instrumentũ cassari, uel irritari, satis est si iudex casum & irritum esse pronuncíet: si uerò mandet aboleri uel cancellari, debet re ipsa instrumentum dissipari, uel per cancellos & cruces deliniari. Paul.

g ¶ Contrà fiat.) † Sed finge statutum simpliciter disponere contra non subditos, uel non parentes prætori. Et dicendum est, non censeri de clericis actum, ne interpretatio ea admittatur per quam statutum esset illicitũ, & autores in pœnã incíderent[h]. Quod tantò magis procedit, si extraneos, uel (ut uulgato uerbo utar) forenses lex appellet: † clerici enim pro extraneis non sunt, cùm urbem incolant, onera spiritualia subeant, Deum pro populo deprecentur[i].

h ¶ Statutę.) † Quę sunt mulcta mille marcharum auri, iurisdictionis priuatio, & infamia, ut latius habetur in ipso idiographo sub finem x. collationis. Sanè iure canonico excõmunicationis quoq; pœna infligitur[k].

15

16

17

18

19

h Felin. in d. c. ecclesia. in 4. q. & Paul. Ca. stren. hîc.

i Deci. consil. cxiiij.

k c. nouerũt. de sent. exc.

1 Summa huius constitutionis.
2 Dignitates ecclesiasticæ quæ sint.
3 Iure canonico ualet testamentum coram duobus testibus factum, & quomodo id obtineat secundum Alciatum.
4 Martyrium pro templo martyris.
5 Error Accursij.
6 Mulier prohibita testari uel cõtrahere sine cõsanguineis, potest hoc facere in fauorem ecclesiæ, omissa solennitate.

IIDEM AVGVSTI Palla. Præf. Præt.

GEnerali lege sancimus, siue uidua, siue Diaconissa[a], uel uirgo Deo dicata, uel sanctimonialis mulier, siue quocunque alio nomine religiosi honoris, uel dignitatis[b] fœmina nuncupata, uel testamento, uel punè ab omnibus occupentur.

10

20

30

40

50

60

a ¶ Vidua uel Diaconissa.) His hodie mulieribus Rom. ecclesia non utitur, ut ait Odofredus, licet adhuc Mediolani consuetudo hæc non exoleuerit.

b ¶ Vel dignitatis.) † Suę enim sunt in ecclesia dignitates: quæ propriè ita appellant cùm iurisdictionẽ habẽt annexã[m], ut est Epi-

1

l ut in auth. seq.

m Abb. in c. multa. de præb.

scopus, Abbas, Præpositus, Archidiaconus, Archipresbyter: idemq; in Abbatissa. aliàs si iurisdictionem non habent, dicuntur carere dignitate, non officio. Sunt tamen aliqua officia, quibus annexa est dignitas, ut protonotariatus: sed hæc secularia sunt.

Vt habetur ĩ. de mag. scrin. l. xij. And. de Barul. ibi.

c ¶ Omnia alia.) †Iure tamen canonico sufficit testamentũ coram duobus testibus factũ: quod aiũt omnes. Ego crediderim secundum Euangelicam regulam illud intelligendum, ut uidelicet in foro cõscientiæ compellatur unusquisque ad obseruationem huiuscemodi uoluntatis, si de intentione testatoris sit certus: aliàs potest probabiliter præsumptioni legis credere, fraudem suspicantis in testamento minus solenni. Et hæc expositio uerbis Canonis satis quadrat[a], in quo reprobatur consuetudo, non ius cõmune: item reprobatur, quia rescindebat, quasi ostenderet huiusmodi rescissionem solitam fieri, etiam ubi nulla fraudis suspicio esset. His accedit, quòd & regula Euangelica (qua ratione canon nititur) propriè ad conscientiæ forum refertur: nec enim uerisimile est Christum de iudiciarijs strophis loquutum. Sanè & hinc conuincitur Bartol. sententia, quam attigi suprà l. i.

a c. cum esses. & seq. de testa.

d ¶ †Martyrio.) Templo martyris. hincq; apparet quòd ex Constantini lege solùm cõcilio ipsi seu ecclesię generali permittebatur, hac constitutione productum, ut particulari quoq; ecclesiæ relinqui posset.

e ¶ Ex integro.) Id est, in solidum: †& intelligit Accurs. atq; alij hanc legem etiam si alicui collegio uel seculari personæ relinquat: quod uidetur præter mentem huius legis esse, ut expresse sentit Odofredus, nec dissentit Bartolus.

b de quo in l. si quis presbyter. ĩ. tit. seq.

f ¶ Ratum.) Saluo tamen iure alterius[b].

g ¶ Siue non scripta.) Non enim refert, utideo minus ultima uoluntas ualeat, dum de mente disponentis constet. †Sed dubitat, quid si statutum prohibeat mulierem testari uel contrahere, nõ adhibitis consanguineis, an poterit in fauorem ecclesiæ etiam omissa solennitate? Et Baldus, Paulusq; Cast. aiunt posse. Nam etiam si in statuto specialiter hoc ageretur, non tamen possent hoc statuentes inducere: quippe id aduersus ecclesiasticam libertatem esset.

h ¶ Summota.) Corrigitur tamẽ hoc duabus sequentibus authenticis constitutionibus,

codicillo suo (quod tamen alia[c] omni iuris ratione munitũ sit) ecclesiæ, uel martyrio[d], uel clero, uel monachis, uel pauperibus aliquid, uel ex integro[e], uel ex parte, in quacunque re, uel specie credidit relinquendũ, id modis omnibus ratum[f], firmumq; consistat: siue hoc in institutione, siue substitutione, seu legato aut fideicommisso per uniuersitatẽ, seu speciali, siue scripta, seu nõ scripta[g] uolũtate fuerit derelictũ, omni in posterũ in huiusmodi negocijs ambiguitate summota[h].

IVSTINIANI
Codicis liber secundus.

RVBRICA.

DE EDENDO.

1 *Saluius Iulianus ius ciuile primus in artem redegit.*
2 *Ius ciuile in septem partes diuisum.*
3 *De præparatorijs iudiciorum.*
4 *De actionis editione, et cautione iudicio sisti. & num. 7.*
5 *Citatio non simpliciter præparatoria.*
6 *Actio ad exhibendum cuiusq; actionis præparatoria.*
8 *Gerundiorum uis, & participiorum futuri temporis in Dus terminatorum.*
9 *Quare in Cod. tit. de satisdando, & in Institut. de satisdationibus inscriptus.*
10 *Obiectio aduersus huius tituli collocationẽ.*
11 *Dissolutio obiectionis.*
12 *In libello instrumẽti alicuius mẽtionẽ faciẽs, illud edere tenetur.*

RVBRICA.

DE EDENDO.

1 VM †IVS CIVILE olim inordinatè, confusimq; traditum esset, arbitrioq; prætorum plerunque constitueretur, primus Saluius Iulianus, tanq; in quandam artem illud redegit, edictaq; prætorum certa serie coniunxit, omneq; ius libris ferè centũ concluſit, hacq; ex causa Digestorũ nomine primus inscripsit, & hinc edictum perpetuũ cœpit appellari[c]: quod in epitomen deinde ab Hermogeniano sex libris eodem ordine conclusum fuit[d]: quem ordinem Iustinianus ipse iussit obseruari, †diuisitq; omne iuris corpus in septem partes, quarum primam iussit ex re ipsa τὰ πρῶτα appellari[e]: an quia præparatoria omnia iudiciorũ complectitur? †cùm enim de diuersis magistratuum muneribus in genere prius attigerit, ad iudicia, quæ coram eis examinantur, in secunda parte transiturus, debuit ea prius referre, quæ iudicium ipsum præueniunt[f]: & cùm iudicium in litis contestatione consensu partium accipiatur, firmeturq;[g], ut ex M. Varrone docui, tumq; propriè id nomen adipiscatur[h], consequens est, ut quæ specialiter idcirco fiunt ut ad eam deueniamus, præparatoria iudicij dicantur. Quapropter editio actionis, & cautio iudicio sisti, propriè præparatoria est[i]. †Edimus eñ actionẽ ut reus cognoscat deliberetq; an iudiciũ accipere uelit[k], cùm eatenus impunè pœnitere possit[l]. Cautionẽ petimus, ut quis iudicium suscipiat: quia nisi susceperit, aduersus eum sola nobis remedia, quæ contumaciæ ulciscendæ causa inuenta sunt, competerent[m], cùm nostra interesse possit litem potius contestari, quàm ex causa contumaciæ quicquam obtinere[n]. †At citatio nõ solius iudicij præparatoria propriè est, sed necessaria potius

c l. ij. §. sed quia diuinæ. C. de ueter. iur. enu.
d l. ij. ff. de statu hom.
e ẽ. d. l. ij. §. itaq;.
2
f gl. in §. fi. in. fi. ĩ. de. in med. li.
3
g l. is qui sol. obtulit. ff. de reiudicat.
h l. ubi accepti. ff. de iudic. & ibi Bart.
i Bart. l. insuli. viij. oppos. de uerb. oblig.
k l. j. in prin. ff. eod.
4
l l. si reus partus. ff. de procur.
m l. sancimus. l. properandũ. §. cum autem. C. de iur.
n Alex. in l. scie. ndũ. in prin. ff. qui satisda. cog.
5

potius ad cuiuslibet actus quocunq; tempore explicationẽ[a]. †Actio uerò ad exhibendũ non iudicij præparatoria, sed alterius actionis est, nõ solùm cùm rei uendicatione, sed etiam cùm cõmuni diuidundo, uel petitione hæreditatis agimus[b]: unde post omnes illas explicatur[c], cùm prius de simplicibus, quàm de his, quæ ad mixta pertinent, tractandũ fuerit[d]. Quapropter nec ex aduersarij uoluntate ullam in se necessitatẽ habet, sed potest actor utram maluerit eligere, uendicare scilicet prius uelit, an agere ut exhibeat. Idemq; in interrogatorijs actionib. dici potest[e]. †Editio uerò actionis necessitatem habet, tenetur enim actor edere: quapropter cõcepta est rubrica per gerundij modum, De edendo: quia gerundia quandam qualitatẽ indicant, & secundum uerbi uel præpositionis naturam reguntur. †At in nostro casu propter præpositionem De, & nullius uerbi adiectionẽ, perinde est ac si dictum esset, quomodo edi debeat: participiorũ futuri temporis in Dus, terminatorũ exemplo, quæ id indicant, quod fieri debet[f]: unde dicimus, de liberis instituendis, uel exhæredandis[g]: qua ratione idem & de gerundio dicitur, cuius nominatiuus per oportet, uel debet, declaratẽ: ut cùm dicimus, lubricũ linguæ ad pœnã non trahendum[h], uidendum est rectè, pacem petendũ, & similia à grammaticis accipienda: †qua ratione & infra est titulus de satisdando: tenetẽ enim reus satisdare, indicatq; id rubrica, quæ instar prætorij edicti in Digestis, & hoc in Codice, litigatores admonet quid agere debeant.

Vnde & Persius:

Excepto si quid Masuri rubrica uetauit.

In Institutionibus uerò (quo in opere non litigantes decidendarũ cõtrouersiarum causa Iustinianus, sed legum studiosos docuit) simpliciter dicit, de satisdationibus: nempe eos admonens, quid de iure sentire debeant circa satisdationis effectum. †Dixerit aliquis, actionis quidem editionem necessariam esse, & præparatoriam: sed minimũ est quod de ea hîc tractatur[i], cùm ferè omnes institutiones de instrumentorũ, actorũ, rationũ editione loquantur, quæ omnia ad fidem probationis potius pertinent, & ad iudicij præcursum[k]: quapropter traditũ est, etiam si instrumenti editio ante litem contestatam facta sit, non tamen ullam fidem facere, nisi accepto iudicio iterum in actis producatẽ[l], & parti petenti dilatio contradicendi causa detur[m]. †Sed his respondendũ est, in edicto de actionis editione actum[n], in cuius consequentiam de instrumentis quoq; tractauit, ne editionis materia diuideretur: nec enim quæ natura sui cõiuncta sunt, separari debent[o]: nam & pleraq; uidemus adiuncti causa concedi, quæ ex se nõ permitterentur[p]. †Addit Iason, non omnino alienũ fuisse de eis quoq; tractari, cùm & ipsorum editio præparatoria esse possit[q]: quoniã qui in libello mentionẽ alicuius instrumenti facit, illud ante litem contestatã edere actori tenetur[r]: quod & in cessionario respõsum est, qui instrumentũ cessionis confestim edere debet[s]. quamobrem ut ex instrumento duplex est effectus, alter ut ante litem contestatam edatur, alter ut post litem contestatã rursus exhibeatur probationis faciundæ causa[t], ita etiam duplicem habemus rubricã: hanc, itemq; infra de fide instrumentorũ. In quam Iasonis rationem, sunt qui argutias cõminiscantur, sed nos ociosis disputãdas huiusmodi minutias relinquamus, cùm, ut rectè dixit Pícus, In steriles campos nolint iuga ferre iuuenci. idq; Martialis autoritate.

6
a l. de unoquoque. ff. de re iudic. l. nã hoc. de adopt.
b l. j. ubi. not. ĩ. ad exhib.
c arg. rub. ĩ. cõ. de leg. & ĩ. cõ. utr. iud.
d l. ij. in prin. de uerb. oblig.
7
e l. j. ff. de interrog. act.
8
f l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pig. act.
g Rub. ff. de lib. & posthum.
h l. famosi. ff. ad l. Iul. maiest.
9
10
i In l. edita. ĩ. c.
k c. quoniã cõ. ut lit. non cont. c. quod clerici. de for. comp.
l Rom. consil. 156. & cons. 322.
m Doct. l. iiij. §. hoc aũt. ff. de dam. infect. Mod. hìc.
11
n l. j. ff. eod.
o d. l. ij. de statu hom.
12
p gl. l. fi. ĩ. de pactis. & l. iam dubitari. in uer. excessus. de hær. instit.
q l. j. §. fi. ff. eod.

1 *Species facti in hac lege.*
2 *Appellatione rationum instrumenta continentur, & cætera scripta. & num. 16*
3 *Causa depositi priuilegiata.*
4 *Reus non tenetur probationes actori suggerere. & nu. 5.*
6 *Et quæ sit eius regulæ ratio.*
7 *Cur positionibus lex etiam iurato respondere iubeat,*
8 *Quibus casibus reus actori edere teneatur.*
9 *Fœmina argentariam exercere non potest.*
10 *Argentarius & notarius an cuilibet edere teneantur.*
11 *Qui alterius mandato scripsit, id edere tenetur.*
12 *Quiuis negociator rationes causa artis, quam exercet, conficiens, edere cogitur.*
13 *Mercatores etiam apud ueteres consuesse artis suæ rationes conficere.*
14 *Argentariorum officium apud Romanos.*
15 *Mercatores nostri temporis differre ab argentarijs ueterum Romanorum.*
17 *Vsurarius actori edere tenetur.*
18 *An idem obtineat in Iudæis & publicanis, nautis, cauponibus &c. & num. 20*
19 *Publicanorum ordo hodie honestus.*
21 *Vsurarius qui desijt exercere fœnus, edere tenetur.*
22 *Fisco agenti reus edere obligatur.*
23 *Idem locum habet in reliquis, qui fisco comparantur.*
24 *Reus utens in iudicio rationibus, edere tenetur.*
25 *Si actor prætendat ius ex rationib. rei, uel rationes sint cõmunes, tenetur edere reus.*
26 *Vasalli & emphyteutæ tenentur edere suis dominis instrumenta &c.*
27 *Ex natura contractus quis edere obligetur.*
28 *Si actor edi petat ad confirmandam suam intentionẽ, reus obligabitur.*
29 *Actor semiplenè probans, causa adiuuandæ intentionis, potest reum ad edendum cogere.*
30 *In iudicijs duplicibus semper edendum.*
31 *Compensationem actori obijciens, an edere sit obnoxius.*
32 *Quoties iudici æquum uisum fuerit, reus actori edere ad stringitur.*
33 *Quæ sint iustæ causæ, ut iudex ex officio reũ edere cogat.*
34 *Qui semel edidit, non est cogendus ut denuò edat.*
35 *Ita demum edendæ rationes, si illis fides præstetur.*
36 *Officio iudicis editionem postulari.*
37 *Alexandri opinio reprobatur, putantis editionẽ fieri iure actionis.*
38 *Iussus edere si non obtemperet, tenetur ad interesse in factum actione.*
39 *Argentarij et notarij cur potius officio iudicis, quàm mandati actione edere obligentur.*
40 *Editionem plerunq; mercenario iudicis officio peti.*
41 *Casus ubi depositi actione editio petitur.*
42 *Mandati iudicio editio postulatur.*
43 *Cur actio ad exhibendum, generaliter non detur, quoties nostra interest rationes edi.*
44 *Editio ult. uoluntatis petitur interdicto de tabul. exhib.*

r l. postquã. §. dies. ff. ut legnom.
s Bal. l. qui stipẽdia. C. de procur.
t Felin. c. j. col. pen. de prob.

PSE DISPICE.) †Affirmabat Aemilius, depositam suam pecuniam esse apud quandam mulierem, existimabatq; ex eius rationibus, seu instrumẽtis (†nam & hęc appellatione rationum cõtinentur[a]) se eam conuicturũ, si modò exhiberentur: hacq; causa Imperatorẽ libello adierat, ut exhiberi eas rationes iuberet, † siue quia de causa depositi tractaretur, cui specialiter in iure multa tributa sunt, habet enim executionem in promptu[b], nec cõpensationis, uel non numeratę pecuniæ exceptione suspenditur[c]: siue quia affirmaret nullum sibi aliũ probationis modum superesse, quo casu aliquid de iuris rigore solet remitti[d]. †Sed tamen respondet Antoninus, à iuris regula non esse recedendum[e]: nec reum compelli debere, ut probationes ipse aduersario suo suggerat[f], quod tamen ex causa quandoque concedit, quæ hoc casu sufficienter non subest: nam deposito tunc indulgetur, cùm constat depositum esse[g]: at hîc adhuc nõ constabat, sed res probatione indigebat: multa enim in casu claro conceduntur, quæ in dubijs lex nõ permittit[h]: unde quę depositi priuilegia competunt, respectu probationis locum non habent[i]: & quæ ex iuris regula traduntur, in eis quoque obseruari æquum est, quæ aduersus eam regulam speciale priuilegium non habent[k]. quapropter in causis quibus summariè & de plano procedi potest, nõ tamen reus actori edet: itemq; si quis sola facti ueritate inspecta ius cognoscendi habeat, nec enim hic rei ipsius securitatem aduersus æquitatem naturalem auferre debet[l]. † Nec obstat quòd aliæ probationes nullę actori adessent: quia ei id imputandum est, nec ideo cogendus reus, ut in necem suam tanquam Bellerophon rationes exhibeat: siquidem ut carmine prouerbiali dicitur, † Bis interimit, qui suis armis perit[m]. Alioqui plericq; hoc sub uerentes, nullas tabulas rationũ cõficerent, ut in III. in C. Verrem actione inquit Asconius Pedianus, aut falso conficerent: debuit igitur unusquisq; esse tutus in re sua, nec inuitus compelli ad exhibendum quod suum est[n], quodq; uel flãmis, si uelit, dare possit[o]. Quòd si lex Iulia publicorum iudiciorũ consanguineo permittit detrectare, quo minus in coniunctum atteſtetur[p], quanto magis licere unicuiq; debet, de re sua in sui damnum nemini copiam facere testimonij? †Sed cùm hæc ita sint, cur lex positionibus etiam iurato responderi iubet[q]? nónne reus in id adigitur, ut propria uoce, & iudicio suo pereat? An quod plericq; probant, id toleratur, quia quantum sit ad rei cõfessionem, actor aliunde instructus esse non potuit[r]? An, quod mauult Decius, quia facilitati suæ imputare debet, qui confitetur? quod meritò displicet: non enim quicquam ei imputandum est, qui peierare noluit. Sed sciendum, positiones cõ

IMPERATOR
Pius Antoninus Aemilio.

IPse dispice quẽad modũ pecuniam, quã deposuisse te dicis, deberi tibi probes. Nam quòd desideras, ut rationes suas aduersaria tua exhibeat, id ex causa ad iudicis officium pertinere solet.

suetudine magis q̃ iure inductas fuisse[s], cùm alioqui iure nostro interrogationes solùm admittantur instruendi iudicij, non litis decidendæ causa[t]. Inoleuit autẽ hæc consuetudo ea ratione, quòd æquũ uisum est, licere actori, ut periculũ de rei uoluntate faceret, an citra alias probationes longioremq; moram, bonam fidem agnoscere, & modum controuersiæ imponere uellet[u], cùm in confessum nullæ sint iudicis partes[x]. Quæ ratio in instrumentorum & tabularum editione cessat, quæ non ex uoluntate rei, sed aduersus inuitum petitur, nec controuersiæ imponit finem, cùm multa aduersus rationes deduci possint[y]: atque ita ego sentio.

† CAETERVM quòd in lege dicitur, ex causa ad iudicis officium pertinere, ut quandoq; à reo editionẽ actori fieri iubeat, uidendum est, quæ causæ sufficiãt: & hæ ex infrascriptis casibus accipiendæ sunt. Primus est, quando quis tenetur edere ratione publici muneris, ut quia argentarius, uel nummularius, cuius officij naturam alibi declarauimus: horum autem exemplo institutos tabelliones plericq; censuerunt[z]. †Illud cõstat, per fœminam id munus exerceri non posse[a]: unde si in præsenti lege eius exemplum quadrare uelis, necessario dicendum est, hanc quæ conueniebatur, argentariam non fuisse, sed argentarij hæredem[b]. Sit igitur causa, quia argentario successerit, ut edere debeat. Oldr. Alber. Iaſ. mulierem hanc existimant argentariam per institorem procuratorémue, aut seruum exercuisse[c]: quæ sententia probabilis est, quia mulieres ab huiusmodi officio remoueri uidentur, non quòd sint respectu effectus incapaces[d] (absurdum enim esset id seruo concedi, quod fœminæ liberę non permitteretur[e]) sed quia conuenire earum uerecundiæ lex existimauit, ne personã suam hoc in munus publicè exhibeãt[f], quæ ratio in ea cessat, quæ per alium facit: unde uerisimilẽ est Polam argentariam, quæ Lucani poëtæ uxor etiã ipsa poëtria fuit, per seruos id munus administrasse[g]. †Sed an hoc casu cuilibet petenti tenebitur argentarius uel notarius edere? Et plerique hîc coniunctim requirũt mandatum interuenisse, & nostra interesse[h], excepto cùm de editione actorum agitur: ea enim unicuique, quisquis sit cuius interſit, sunt edenda[i]. Idem cùm ei qui petit edi concessa est talis instrumenti rescisio, ut ei qui querelam inofficiosi præpararet[k], uel in eo qui instrumentum

a *l.cũ seruus. de cond. & dem. l.prætor. §. j. ff.eod.*
b *l.pen. ff.depo.*
c *l.in contractibus. §. sed quoniam. ff.de non num.pec.*
d *c.fin. de test. cog.*
e *l. qui accusare. ff.eod.*
f *l.nimis graue. ff.de testib.*
g *l. j. de his qui not. infa. & l. j. §. permittitur . quod ui aut clam.*
h *l.fi ubi not. ff. de transact.*
i *ar.d.l. famosi.*
k *l. insr.audem. §. fin. de testa. mil.*
l *l. qui accusare. ff.eod. Bar. in extraua. ad repri. in uerb. figura.*
m *c.j.de proba.*
n *l.iij.§. pen.ad exhib.*
o *l.in re. C.mãdati.*
p *l.lege. ff. de test.*
q *c.j. & seq. de confess.in 6.*
r *Doct. in d.c.j. de probat.*
s *Bart.l.ij.§.j. de iura.cal.*
t *l.de ætate. ubi Bar.de interr. act. §. qui interrogatus.*
u *Clem. sepe.§. & quia. de uerb.sig.*
x *l. j. C. de confess.*
y *Bart. l. nulla de donat.*
z *d. l. argentarius. & d.l. prætor.*
a *l. pen. ff.eod.*
b *l. quædam.§. nihil. ff.eod.*
c *d.l. prætor.§. sed etsi.*
d *l. non licet. de cõtrab. empt.*
e *l. quod attinet. de reg.iu.*
f *l. quæ adulterium. C.de adult. c.j.de ui. & ho. cleric. in 6.ubi Gemin.*
g *arg.l.j. in pri. ff. de uer.obli.*
h *l.si quis ex argent. §. pertinere.ff.eod.*
i *l.ij. ff.eod.*
k *l.si quis affirmauerit. ff. de dol.*

tum per sententiam uel aliter infirmatum repetat[a]. In ultimis quoq; uoluntatibus propter præsumptam testatoris mentem omnibus edendum est[b]. Sed & si instrumentũ de re mea principaliter scriptum est, tametsi nõ mandauerim, possum ratum habere, & editionem petere, quod Aretinus sentit[c]: uidetur enim mei causa, meoq; nomine factũ: & hæc quidem cõmuniter approbantur. Sed Bald. Romanusq; sufficere existimant, si petentis interſit, huiusq; rei fidem iureiurando suo ille fecerit[d]: lex em̃ simpliciter edi iubet, quia meum quodammodo est, quod mei causa cõfectũ est[e]: alioqui & quilibet priuatus, si mandatum accesserit, ad edendũ cogitur, ut mox dicam. Ego mandatum etiam in argentario requiri arbitror, ut ex eo edicto condemnari possit[f]: quia rationes inter alios uel parte absente confectæ, fidem non facerent[g]: nec cuiusquam interesse uidetur, si non & probari potest[h]: nulla igitur tali casu aduersus argentarium esset probatio[i]. Quapropter si notarius stipulatus sit nomine cuiuscunq; interſit, non putarem ullam mandati quæstionem esse necessariam[k], eo scilicet qui edi sibi petit ratum habente[l]. †Secundus casus est in eo qui mandato meo scripsit: is enim quisquis erit, edere tenebitur, etiam si mea non interſit[m]: sufficitq; uel tacitum mandatũ accessisse, cuius ex consuetudine præsumptio sufficiens accipi possit[n], siue ea consuetudo mandantis personã respiciat[o], siue mandatarij, siue neutrius ipsorum, sed in uniuersum ita soleant cæteri mercatores, ut Aretinus scripsit: quoniam idem uidemus in testamẽtis, in quibus fit interpretatio, etiam ex cæterorum testatorum consuetudine[p]. Sed id parum me mouet: cùm enim mandatum ex uoluntate contrahatur, altero negante, deficit consensus[q]. Vnde non tam facilè in contractibus quicquam tacitè actum præsumitur, quàm in testamentis[r], in quibus testator nõ negat se cæterorum consuetudinem secutum. Cùm igitur status hic coniecturalis sit, plurimum in arbitrio iudicis uersabitur. Præsumitur etiam mandatum, cùm me præsente rationes scriptæ sunt[s], quæ ad me pertineãt, seu quas probabiliter mea interſit scribi[t]: ex quo generaliter deducitur, quemlibet negociatorẽ, qui causa artis quam exercet rationes conficit, ad edendum compelli, quia cum eo contrahens mandasse illi uidetur, ut scribat: & ita frequentissimè traditũ est. Contrà Baldus, Fulgosius, Paulus, Iason, & omnes ferè recentiores sentiũt: cùm enim mandatum id tacitum ex præsumptione accipiatur, non est dubium præsumptiones ex uerisimili signo oriri[u]: at hoc casu nulla est uerisimilitudo, cùm mercatores & hodie & semper rationes suas in utilitatem instructionemq; propriam cõficiant, non ut alijs consulant[x], in suũ præsertim damnum[y]. †Quis enim credat nostra tantũ tempestate solitos mercatores artis suæ rationes conficere, & non idem fuisse etiam olim florentibus iuris nostri conditoribus? cùm ex Cicerone, Asconioq; Pediano, alijsq; autoribus constare possit, solitos ueteres rationem totius uitæ suæ per singulos dies scribere, & tamen lurecõsulti de solis argentarijs, itemq; nummularijs meminerunt, quia eorum ministerium publicam habet causam, & principalis hæc est eorũ opera, ut actus sui diligenter rationem conficiant[z]. †Sciendum enim, solitos ueteres pecunias suas apud argentarios depositas habere, qui eas ex eorũ uoluntate fœnori dabant, rationesq; conficiebant, eratq; id publicum quoddam ministeriũ, ad eos pertinens, tam qui darent, quàm qui acciperent mutuatitiam pecuniam: alioqui si uerè publicum & ciuile munus fuisset, per seruum geri non potuisset[a], & prætor in edicto ipsorum dominorũ, nõ autem exercitorum mensæ mentionem fecisset[b]: qua ratione & Cicero III. offic. argentarij munus omnibus ordinibus gratiosum esse dixit. †Vnde appareret longè aliam esse mercatorum nostri temporis conditionem, qui in sui utilitatem tantùm rationes conficiunt, nec principale munus in scribendo exercent, quum si sola libros conficiendi consuetudo sufficeret, nec in ipsis quidem argentarijs mandatũ requireretur, quod tamen lex generaliter necessarium affirmat[c]: nec speciale in usurario, siue secreto, siue manifesto esset, quem lex pontificia solùm ad edendum cogit, cùm de usuris agitur[d], cùm alioqui & ex generali regula, & ex omni causa propter morem scribendi edere debuisset. Putarim tamen cùm hæc omnis quæstio ex præsumptione taciti mandati oriatur, plurimum coniecturis uerisimilibus tribuendum esse, & si huiusmodi negociatores consueuerint à principio iurare, rectè atque iustè artem suam exercituros, pro publicis personis accipiendos[e]. Idem si uerisimile sit de scriptura conficienda fuisse eos ab ipso contrahente rogatos, ut quia tunc eius interesset tabularũ fidei rem cõmendari. nec aliud sensisse huius sententiæ autores credibile est, dum fatentur, rationes quidem exhibendas, sed schedulas quas domi & secretò retinent, pro sua instructione non exhibendas[f]: non enim in eis consuetudine quicquam innouatum uideri potest, † cùm aliàs dubium nõ sit, rationum appellatione non tabulas tantùm, aut codices, sed & calendaria & diaria, seu ephemerides, & aduersaria contineri: itemq; si qua in palimpsesto, seu deletitia charta, aut opisthographo scripta sunt[g]. †Tertius casus est in usurario, cuius odio lex induxit, ut cogatur edere, dum tamen de usuris ipsis cõtrouersia sit[h]: idemq; si de re connexa[i], ut quia usurarius sortem sibi restitutam neget, quòd recepta soli fœnori imputauerit[k]. † Sed an idem in Iudæo sit? & aiũt idem esse, quia uerba legis generalia sunt: non enim debet melioris conditionis erga orthodoxum esse Iudeus, quàm quilibet, tametsi improbus, Christianus. Quid in publicanis? & Baldus, Ale-

a *l. dissolutæ. c. de condict. ex lege.*
b *l. j. quemadmo. test.aper.*
c *arg. d.l. prætor. in prin.*
d *d. l. quædã. §. fin. l. thesaurus. ff. ad exhib.*
e *d. l. prætor. in prin.*
f *d. §. pertinere.*
g *l. nuda. ubi Imol. ff. de donat.*
h *l. duo. de test. tut. Arch. 30. q. 5. iudicantem.*
i *l. argentarius. §. fin. ff. eod.*
k *l. nõ aliter. de adopt.*
l *l. ij. ff. rem pupill. sal. fore.*
m *d. §. pertinere.*
n *Rom. l. iij. §. iurari. de iur. iur.*
o *l. certi. §. si numos. ff. si cert. petat.*
p *l. si seruus plurium. §. fin. ff. de leg. j.*
q *l. an inutilis, de acceptil.*
r *l. quicquid. de uerb. oblig.*
s *l. qui patitur. ff. mand.*
t *Glos. in l. j. de neg. gest.*
u *Bal. in rub. ff. de probat.*
x *l. cũ de indebito. de probat.*
y *l. quod fuo re. ff. de leg.*
z *d. l. argentarius. §. pertinere.*
a *l. sed si instrumentũ. §. si quis. ff. de edendo.*
b *d. l. prætor. in prin.*
c *d. §. pertinere.*
d *Clem. j. §. cæterũ. de usur.*
e *Bart. l. quædam. §. numularios. ff. eod.*
f *Abb. & Can. in d.c.j.*
g *d.l. j. §. eum quoq;. l. charta. de bo. pos. contr. tab.*
h *d. Clem. j. §. cæterum.*
i *d.l. si quis ex argen. §. ratione.*
k *l. in his. §. fin. de solut.*

xander atq; alij idem esse aiunt, quia eadem uidetur ratio [a], idq; & Decius probat. Sed Pontanus, Iason, Aretinusq; contrà, quibus non assentimur, dum licitorum uectigalium cõductores sint: nullum enim in eis est delictum, honestusq; censetur moribus nostris publicanorũ ordo, quod & M. Cicero
19 quandoq; attestatur: † consistebat enim ex equitibus Romanis, unde & lex nostra indulgendum publicanis putat, fauorabilemq; esse uectigalis causam [b], tametsi eorum familias, quas factiones uocat, suspectas habeat [c]. Tertullian. in apologetico: Cùm boni, cùm probi congregantur, factio non est, sed curia. meritò igitur ex hoc capite non compelletur publicanus eius ue exercitor edere.
20 † Sed quid de nauta, caupone, stabulario? & Bald. Alexanderq; idem quod in usurario arbitrantur [d]: lex enim aduersus hos non parum præsumit [e]. Idem sentit Picus de paropacho, seu hospite, qui scholasticos in contubernium recipit, & trophematis seu nutritij causa certam summã habet: existimat enim cum eo utiliter ex edicto Prætoris de cauponibus loquente agi posse, si lucri causa cauponarium negocium principaliter exercet, alioquí cauponem non censeri, sed præscriptis uerbis agi: uidetur enim ei datum ut faciat, id est, alat [f]. Ego autem si quis cœnaculariam faciat, id est, ut uulgò dicimus, cameras
30 locet, etiam ex cõducto teneri arbitror [g]. Sed uerius mihi uidetur horum neminẽ ad edendum teneri, cùm ratio edicti sit, ne cum furibus in damnum eorum quos recipiunt, hi coëant [h], quæ nihil cõmune cum instrumentorum editione habet: nam & usurarius non propter odiũ personæ solùm, sed & propter fraudes, quibus ueritatem dissimulat, edere cogitur, quæ rationes in hisce alijs non procedunt [i]. † Sed quid in usurario qui fœnus ex
40 ercere desierit? Et responsum est adhuc teneri [k], nisi cùm constat omnino usuras ab eo restitutas: tunc tanquã omni abolita macula nõ teneretur [l]: quod Baldus rectè sensit [m].
† Quartus casus est in fisco, quod nos alibi diffusius attingemus [n]. Procuratori enim fisci agenti ex causa nummaria, à reo edendum esse tradunt [o]: in capitali uerò secus est [p], quod & Alexander respondit in pœna pecuniaria, quæ ex delicto debeatur, nec enim tũc
50 edendum est [q]: quæ sententia humanior uidetur. † Exemplo fisci idem & in ecclesia existimatum à plerisq; est [r], uel cùm de fauore matrimonij aut dotis [s], aut alimentorum agitur. Pro libertate quoq; idem responsum est [t], & pro studio [u], pro miserabilibus personis: non enim minus his causis debet indulgeri quàm fiscalibus: quod intelligendum, quando probationum copia aliter haberi non potest [x], ut quibusdam uisum est, ne facilè hæc priuilegia extendamus [y]. Sunt & qui putent, in casibus quibus specialiter receptum est, ut serui contra dominos torqueantur, teneri reum actori edere: quod lege sequenti attingemus.

† Quintus casus est, quando ipse reus eis rationibus in iudicio uteretur [z], tunc enim etiã actori teneretur edere. Vnde nos admonet Paulus Castreñ. quòd si reus in iudicio titulos aliquos, seu particulam rationis edat, potest actor petere ut integer codex edatur, &
cogetur reus etiam his quæ aduersus se faciunt, stare: quod Picus asseuerat, etiã si protestatus sit, se in his tantùm articulis & nominibus producere, unde adiuuari possit, non unde sua intentio subuertatur: uis enim probationis à iure publico, non ab eius protestatione pendet [a]. Sed mihi uerius uidetur, non integrum codicem exhibere eum teneri, sed rationes tantùm illis quas ipse edidit connexas [b]: nam & quí in suí fauorem aliquas rationes approbat, ea quoque approbare compellitur, quæ eis annexa sunt [c]: quæ uerò separatis capitulis continentur, nõ censetur approbasse [d]: quod & eleganti quodam responso Fulgosius, Signorellusq; censuerunt [e], ubi & quæ connexa existimari debeant, subtiliter docent. † Sextus casus est, quando actor præ
tenderet ius sibi competere ex aliqua causa super illis rationibus: ut quía probaret iure dominij ad se pertinere [f]. Idem si asserat sibi cõmunes cum reo esse [g], uel iure administrationis sibi tradendas, ut cùm episcopus ab hęrede decessoris sui rationes ad ecclesiam spectãtes postulat [h]. Idem in eo qui causam à reo habuerit: ut si emptor pro defensione bonorum petat à uenditore copiã sibi instrumentorũ fieri [i], uel creditor pro euictione pignoris à debitore, & uice uersa debitor à creditore [k]. Idem in legatario, qui exhiberi instrumẽtum autoritatis ab hærede petat [l]. † Huc pertinere potest etiam cùm cliens, quem uasallum uocant, uel emphyteuta à dominis conueniuntur, ut fiduciarij, perpetuarij ue iuris instrumentorum copiam faciant: receptius enim est eos teneri [m], dum constet uasallum uel emphyteutam esse [n]: quod aliqui inductũ potius existimant, quía tali casu uidetur reus non ad originem intentionis fundandam edere, sed ad confirmandam tantùm. quòd si iuratus se instrumentũ nullum habere affirmet, certaq; bona nihilominus designet, non uidetur ulterius inquietandus [o]: alioquí eo non iurante, omnia bona præsumerentur emphyteutica [p]. † Cæterùm ex natura quoque contractus quis edere tenetur, cùm scilicet rationes cõficere debuit, ut in socio, tutore, negociorũ gestore [q], de quibus infrà dicemus. Eum quoque, qui fratris minoris bona administrauit, ad conficiendas, edendasq; rationes teneri responsum est [r]. Sed hęc omnia magis iure actionis exhibentur, quàm officio iudicis, de quo lex nostra loquitur, qua de re infrà disseram. † Septimus est, cùm actor edi sibi petit, non ad intentionis originem fundandam, sed ad replicationem inducendam [s], uel simpliciter adiuuandam: & ita sentiunt omnes [t]: facilius enim quod iam factum est confirmatur, quàm à principio possit induci [u].

qua

[a] l. quantæ. de pub.
[b] l. j. de loc. publi. fru.
[c] d. l. quantæ.
[d] Bal. in d. l. dissolutæ.
[e] l. j. nau. caup. stabul.
[f] l. naturaliter. de præs. uer.
[g] l. si uerò. de his qui deie.
[h] d. l. j. in prin.
[i] d. Clem. j.
[k] l. prætor. §. is etiam.
[l] c. cũ tu. de usuris.
[m] In rubri. j. de usur.
[n] l. iustum. j. eo.
[o] l. iij. ff. eod.
[p] l. ij. §. diuus. ff. de iur. fisc.
[q] Alex. consil. 132. in. j.
[r] l. fin. l. priuilegia. ꝫ. de sacr. san. eccles.
[s] l. ij. j. de priuileg. fisc.
[t] l. sicut datam. j. de lib. cauf.
[u] Auth. habita. j. ne fil. pro p.
[x] d. l. ij. uerf. si uerum.
[y] Abb. in d. c. j.
[z] d. l. j. §. edita.
[a] Gl. in d. l. j. §. editiones.
[b] d. l. si quis ex argentarijs. §. rationẽ. in fi. Bar. in l. Aurelius. §. idẽ que sijt. de lib. leg.
[c] l. publica. in fi. ff. depof.
[d] Bar. d. l. quædam. §. nũmularios.
[e] Conf. poſt tractatum Angel. de malefic.
[f] l. iij. §. interdum. ad exhi.
[g] l. procurator. j. eod.
[h] Paul. de Caſt. conſ. 226. in 2.
[i] l. Titius. ij. l. creditor. de act. empt.
[k] l. fi. de pig. act.
[l] l. inſtrumẽta. j. de fideicõ.
[m] Iaſ. l. ij. j. de in re emph. n. 15. q.
[n] Gloſ. c. j. §. illud. de prohi. feud. alie. per Fed. & in l. ij. in uerb. iurata. c. quãdo et quibus quarta pars. lib. x.
[o] Gl. in d. l. ij.
[p] c. uaſallus. j. ubi Doct. ſi de feu. fuc. cõtr.
[q] l. quædã. ff. e.
[r] Soci. cõſ. 213.
[s] l. fin. j. eod.
[t] Arg. l. qui cõcubinam. §. ij. de legat. iij. l. pen. §. fin. ff.
[u] ad l. falci. l. ſi donatæ. §. ſi ſponſus. de don. int. uirũ. & uxo.

[a] Arg. Bar. in l. admonendi. col. ix. de iur. iuran.
[b] d. c. j.
[c] Guli. in l. edita. But. d. c. j.
[d] c. fi. de iu. iur.
[e] c. j. & ij. de cõfeſſ. in 6.
[f] l. final. ff. de quæſt.
[g] l. final. j. de quæſt.
[h] l. in tribus. de iudi.
[i] Bald. l. inſtrumẽta. C. de fid.
[k] l. ij. C. quando & quib. quar. pars.
[l] l. nõ eſt. j. eo.
[m] In d. l. fi. j. eo.
[n] d. l. ſi quis ex arg. §. fin.
[o] l. iij. §. j. ff. de iureiur.
[p] Rot. dec. 218. cõmunis opi. hîc.
[q] l. planè. de petit. hæred.
[r] l. theſaurus. ad exhib.
[s] l. filio. j. eod.
[t] l. ampliorẽ. in prin. de app.

quapropter ſi probauero mutuauiſſe me tibi pecunias, idq; rectè conſtet, potero ut earum quantitas appareat, petere rationes tuas edí [a]: quod & Decius ſenſit [b]. † Sed quíd ſi actor ſe míplenè (ut uocant) ſolùm probaſſet, nunquid poterit cauſa adiuuandæ intentionis reum ad edendum cogere? Et poſſe quídam prædicta ratione arbitrati ſunt [c]: & quía talis probatio ueritatis perſcrutandæ fauore, per
iuramentum actoris ſuppleri poteſt [d], ergo multò magis tolerandum, ut ad editionem reus cõpellatur, cùm difficilius in cauſa propria alicui credendum ſit, quàm cogẽdus ad edendum reus. Baldus tamen, quem cæteri ſequuntur, contrarium tradidit: quoniam iuramentum facilius conceditur, quod poteſt utriuſque partis fauorem reſpicere, quàm editio, quę à reo in utilitatem actoris ſolùm fiet [e]: quo argumento credí poſſet, ſi actor protęſtetur ſe eis rationibus tam pro ſe quàm aduerſus ſe ſtaturum, cogí ad edendum debere, & ſic diſſidentes haſce opiniones cõcilian
das. Nec me mouet, quòd de ſeruís in dominos quæri non poteſt, etiã ſi indicia urgeant, & ſemiplenè probent [f]: quía difficilius concedendũ eſt, in caput domini torqueri ſeruos, quàm in ciuili cauſa rationem edí [g]. † Sed quid in iudicijs duplicibus, in quibus uterque eſt actor & reus [h]? Et receptum eſt ſemper eden
dum [i], ut mutuò ſe adiuuẽt [k]. † Sed quíd in eo quí compenſationem actori obijcit? Et quatenus ſibi eſt petitum uidetur reus, & ideo actorem ex regula coget [l], tantùm abeſt ut ipſe illi edere debeat. Sí uerò amplior ſit ſumma ex qua compenſat, quatenus excedit pro actore eſt, & ideo quantùm ſit eius partis reſpectu, inutilem editionis petitionem arbitrarer: atq; ita Baldi ſententiam interpretor [m].
† Octauus caſus generaliter traditur, quoties iudici ex aliqua cauſa æquum uiſum fuerit: ad quem caſum rectius eſt noſtræ conſtitutionis uerba referre, quàm ad prædictos, quí iam deciſi determinatiq; ſunt, quos utiq; ſciuiſſet Imperator recenſere, ſi de eis intellexiſſet: quare melius eſt, ut generaliter accipiamus quacunque de cauſa arbitrio iudicis: nam & ipſi argentario denegatur editio, cùm in propria lite ex ſeipſo inſtrui debeat, & tamen ex cauſa ei quoque arbitratu iudicis edi
oportet [n]. † erit autem iuſta cauſa, ſi actor iurauerit ſe calumniæ cauſa editionem non petere [o], & aliquibus coniecturis docuerit inſtrumenta ſe uel reſpõſiones amiſiſſe, nec aliunde habere poſſe quàm reo edente [p]: uideretur enim hoc caſu ueritatis inquirendæ fauore (quí alioquí ſolus nõ ſufficeret) ſubeſſe æquitatem, qua iudex ex officio ad priuatam utilitatem moueatur [q], ediq; à reo iubeat, ſufficietq; amiſsionem ex coniecturis oſtendere, accedente dein iuramento [r]. Abſentia quoq; actoris iuſtam cauſam præſtabit, compelleturq; reus ad edendum, ut Alexandro ferè uiſum eſt [s], quia abſentis partes ſupplere iudex poteſt: in quo plerique rectè diſſentiunt, cùm nec ipſe actor præſens id foret obtenturus.
Vnde ego arbitror, iuſtiorem cauſam eſſe, ſi iudex ex qualitate perſonæ moueat, ut cùm agricola literarum ignarus ſe locatoris rationes ſecutum affirmat, easq; edí petit: quod Picus rectè exiſtimat. Sed & quíd ſi allegem me mutuaſſe Titio amico meo centum, cum quo adeò iungebar, ut ueriſimile ſit nullam me ab eo petiſſe cautionem, iſq; deceſſerit, & ab hærede petam edí eius rationes, quibus me ſtaturum profitear? nam cùm lex ex cauſa edí iubeat, quæ æquior excogitari poteſt? non enim de ſolius ueritatis inquiſitione hîc agitur, ſed de defuncti quoque exoneratione [u], quem pro amicitia ueriſimile eſt morem mihi geſtũ uelle [x], alioquí mali exempli res erit, neminiq; fidendum eſſet, Timonianoq; quodam more humanitas omnis exuenda.
At nemo cogendus eſt aduerſus ſe edere? atquí ſi teſtatoris ipſe hæres animum ita repræſentaret, ſicut perſonam lex fingit [y], ſp ontè eas tabulas amico obtuliſſet: ſiquidem, ut inquit Iſocrates, non ſolùm defuncti ſubſtantiam tueri hæres debet, uerùm & amicos: cuius rei etiam Menedemi philoſophi extat exemplum, & C. Plinius ad Albinium epiſtolarum libro ſexto íd uulgò non obſeruari conqueritur. Sed an iuſta ad edendum cauſa ſit, ne quis in peccatum incidat ex inſtrumenti ſuppreſsione? Et aiunt eſſe, in diuino foro [z]: quod non diffiteor, ſi probetur affectam reo hac ex cauſa conſcientiam eſſe [a], ut quia ſciat ſe debitorem: quæ probatio difficilis eſt [b], cùm poſsit ille regulæ legis probabiliter adhærere, quæ eum creditorem eſſe non cenſet, quí probare nequeat: obliuiſcimur enim quandoque, nec omnem ſolutionem rationibus adſcribimus: qua de re eius iureiurando ſtandum eſſet, cùm hæc probatio in foro conſcientiæ ſufficiat [c]. In facto autẽ proprio non eſſet credibilis excuſatio ærís alieni à ſe contracti ignorantiam allegantis [d]. † Illud ſciendum, licet ſupraſcriptis octo caſibus editionem fieri oſtenderimus, non tamen id perpetuum eſſe, ſed quandoque aliter dijudicandum: ut cùm ille à quo petitur ſemel ediderit: non enim iterum niſi ex cauſa compellendus eſt, ut quía caſu fortuito amiſſæ ſint hę rationes [e], quod intelligendum in eo, qui aliàs cogí potuit: ſi enim quíſquam ſpõte ſua cùm ad edendum nullo iure teneretur, tibi ſemel ediderit, non ideo compelli amplius poterit, cùm ſatis ſit tibi uel in paucis amici labore cõſultum fuiſſe [f], nec actus ſuapte natura uoluntarius prolixiorem obligationem inducat, & ex ea actum ſit [g]. Et ita receptum eſt in reo, cui tertius aliquis ſemel ediderat: non enim cogí amplius poterit [h], niſi aliqua eius culpa arguatur [i]. † Sed & à quibuſdam traditum eſt, ita demum edendas rationes, ſi hæ fidem faciant: & ideo quando mercatorum codicibus fides non præſtaretur, non tenerentur illi edere, ut Aretinus exiſtimat [k]: quæ ſententia pleriſque diſplicuit, quia quæ rationes plenè

[u] arg. c. tua nos. de uſur.
[x] §. nos igitur. in authent. de nupt.
[y] In auth. de iu. à mor. præſt.
[z] Dd. in d. c. j.
[a] c. uenit. ubi Dd. de iudi.
[b] l. quidã tabularũ. de fur.
[c] Bar. in extrauag. ad repri. in uerb. denunciationem.
[d] l. fin. ff. pro ſuo.
[e] d. §. fi. & l. illatæ. ꝫ. de fid. inſtr.
[f] l. tutori. ꝫ. de neg. geſt.
[g] l. uoluntariæ. de excuſ. tut.
[h] l. in fraudem. §. neq;. de iur. fiſc.
[i] l. mortuus. ff. loc.
[k] Arg. d. §. num mularius.

non probant, rem tamen in coniecturam indiciúmue deducunt: eademq; ratio in parte probationis est, quæ & in toto[a]: imò facilius tolerabitur editio, quæ modicum præiudiciũ faciat, quàm quæ omnino damnosa sit. Sed hæc quidem hactenus. †Supereſt ut uideamus quo iure editio petatur: & lex nostra ostendit, persecutione, seu officio iudicis id expediri. Sic & lex ait, ad officium iudicis pertinere, ut exploret rationes defuncti, iubeatq; ab eo edi replicationis adiuuãdæ causa[b]: nam & prætor in edicto, Causa, inquit, cognita edi iubebo[c]: quæ uerba ad iudicem referuntur: meritò igitur cõmuni sententia existimatum est, officio iudicis id explicari[d]: censuitq; Bartolus[e] id officium non merè in personam, sed quantum sit ad singularem successorem, instar cuiusdam rei uendicationis inductũ esse: opinor, quia ratio edicti est, quoniam quod mei causa confectum est, meum quodammodo instrumentũ censetur[f]: alioqui in personam tantummodo competere dicendum esset[g]: hocq; casu quorundam opinio defendi posset[h]. †Alexander tamen existimauit actione in factum fieri editionẽ, tum quòd ex edicto regulariter actio in factum datur[i], tum quòd uerba edicti partem ipsam respiciunt: ait enim, Argentarij edere debent[k]. Sed hæ rationes procederent, si uerba ad eum referrentur, cui actus explicandus est, uel præceptiua essent, quorũ neutrum in hoc casu est, cùm simpliciter enuncient, quid debeant argentarij facere, unde solo iudicis officio compelluntur. †quòd si post iussum non fecerint, tunc dubium nõ est in factum agi, quatenus petentis interest[l]: qui enim solo iudicis officio teneatur, antè nõ est in mora, quàm in iudicio sit interpellatus, iussumq; deinde ut edat[m]: & ideo lex, metu actionis, inquit, edendum[n]: quia postquam decreuit prætor edi, deinde aduersus nõ parentem agitur ad pœnam, ut id præstetur, quod interfuit tempore decreti[o]. Sed cùm argentarij & notarij, non nisi ex mandato cõfectas rationes edant, cur non potius mandati agitur? Et tradunt ideo nõ agi, quia ex natura officij sui tenentur rationes uel instrumẽta cõficere, mercedemq; possunt accipere, quæ omnia mandato non conueniunt[p], quod uoluntariè gratuitoq; suscipitur. quòd si maximè demus sponte eos liberaliterq; suscepisse, cùm tamen cogi possint, necessitati potius imputamus[q]. Non tamen perpetuum est, editionem persecutione (quam officium iudicis nobile uulgò appellant) expediri: †atqui aliter atq; aliter quibusdam casibus prouidetur, & in primis mercenario officio iudicis quandoq; editio petiẽ, cùm scilicet incidenter petitur, ut quia de eorum instrumentorum editione agatur, quibus se usurum litigator affirmauit[r]: quod & de actis fatentur omnes. Sed & si editio causa replicationis postuletur, idem iuris esse alii qui censuerũt[s]: quia quæcunq; iudicio incœpto fiunt, officio iudicis, quod mercenarium uocant, expediri solent[t]. quod & dicendum uidetur in ea editione, quam actor facere cõpellitur, ut rei exceptionem fulciat[u]. Idem & Baldus Ancharanusq; hac in specie tradiderunt[x]: †Deposui penes priuatam personam rem meam, mandauiq; ut depositum id rationibus suis cõmendaret: agam depositi, in cuius actionis sequelam coget iudex mercenario officio mihi edi? cùm enim depositum sit causa mandati, ex principali ipsa actione, seu officio illi subseruiente, nõ ex mandato agendum erit[y]. quòd si mandatum à principio ex causa alterius contractus non producatur, tunc secus: mandati enim iudicio experiundum esset, ut hoc exemplo, quod rectè & humaniter Pícus affert: †Solent agricolæ, cùm domino colonarium seu pensionem soluũt, rogare, ut in codicem rationum eam pecuniam referat: quòd enim ipsi ut plurimum artem scribendi non teneant, dominicis rationibus confidunt: compellentur igitur locato res edere actione mandati: sentitq; id Bartol. Aret. Deci. & cæteri, dum in eo qui mandatũ suscipere nõ cogitur, si factum proponatur, actionem mandati locum habere affirmãt[z]. Rursus petitur editio per actionem, quando quis rationem uel instrumentum iure dominij peteret, ut quia in sua charta descriptum esset, quo casu ad exhibendũ ageretur[a]. quandoq; & in factũ agitur actione generali, quæ ex æquitate à prætore datur[b], ut cùm uxoris meæ seruus, rationes meas aliena in charta scripsit, dominusq; chartæ retinere eas iure materiæ ad se spectantis uelit[c], iniquũ id est, & actionis in factum ope emendandũ[d], quod & Alb. existimauit, licet Accurs. non aliter agi in factum eo casu à me posse crediderit, quàm si mãdato meo seruus scripserit[e], quod uerbis Iureconsul. nõ quadrat. †Sed cur actio ad exhibendum generaliter non datur, quoties nostra interest rationes edi[f]? Et quidam dixerunt, ne edictum prætoris ad hunc titulum pertinens, superfluum redderetur[g]: cui sententiæ consequens est, quod Baldus, Paulusq; tradiderunt[h], quibus casibus edicto nõ sit locus, ut quia nullum accesserit mandatũ: si tamen petentis interest agi, in factum utiliter loco actionis exhibitoriæ posse. Ego cum pluribus aliud censeo[i], Albericiq; sententiã sequor, & actionem ad exhibendum etiam si interfit dari non arbitror, nisi cùm nostra interest ob ius quod in re possessione ue eius nobis competat, uel competere possit[k]. Finge igitur, Titius promisit mihi centum, si Sempronius talis ratiocinij librum habeat, potero ne cogere ut exhibeat? mea enim interest exhiberi. Et non puto, cùm liber nec meus sit, nec mihi debeatur, nec ius aliquod in eo re uel spe habeam[l]: quare solùm supererit ut cogere Sempronium possim, ut testimonij dicendi causa in iudicium ueniat[m]: debebitq; prius admoneri, ut ea ratiocinia perlegat, quò dictorum suorum rationem idoneam afferre possit: ad iusiurandum enim non

a l.quæ de tota. ff.de rei uend.
b d.l. pen. §.fi. ad leg. falcid.
c d.l. si quis ex argen. §. prætor.
d Gl. l. si soror. C.de collat.
e In l. iiij. §. Cato. in iiij. opp. de uerb. obli.
f d.l.prætor.
g Bart. l. si. tertius. §. si quis. de aq. plu. ar.
h Petr. & Aret. in d. §. Cato.
i l. fin. in prin. C. de eo per quem fac. gl. in §. fin. Instit. de inter.
k d.l.prætor.
l d.l. si quis ex argenta. §. ex hoc edicto.
m l. cùm postulassem. ff. de dam. infect.
n d.l. quædam.
o L. ubi. §. j. ff. e.
p l. j. mand. l. j. ubi Bartol. de procur.
q l. nouissimè. quod fal. tut. l. uelle. de reg. iur.
r d.l. j. §. edenda.
s d.l. fin.
t l. ædiles. §. ità sciendum. de edil. edict.
u l. nõ est nouũ. j. eod.
x Bald. hîc, Anchar. in d. cle. j. §. cæterum.
y l. j. §. si tero. gauero. ff. de pos.
z d.l. quædam. in prin.
a l. iij. §. pen. ad exhib.
b l. quoties. de præscri. uerb.
c §. literæ. Inst. de rer. diuis.
d d. §. pen.
e Alex. in d.l. quædã. in pri.
f d. §. pen.
g Iac. But. Sallc. & Mod. hic.
h d. l. quædam.
i Alex. consil. 58. in j.
k d.l. iij. §. item sciendũ. uers. plus. & seq. & uidetur casus in l. pen. ff. eo. ad exhib.
l Cynus in l. instrumenta. C. ad exhib.
m l. si quãdo. C. de testib.

non nisi meditatò, & summa cum diligentia deueniendum est[a]. & hæc in contractibus procedunt. †Cùm uerò ex ultima uoluntate editio petitur, ad interdictum de tabulis exhibendis remittimur, eius distinctione obseruata[b]. Cæterùm actionis ope, tum quoq; petitur editio, cùm reus iure contractus rationes conficere tenebatur[c]: ut in tutore, socio, negociorũ gestore, & similibus[d]: hi enim ex natura officij ad rationes obligantur, quas si minus fecerint, nihilominus cõueniuntur, & aduersus eos in litem iuratur[e]: nec refert an expressum mandatum præcesserit, cùm ex natura actus teneantur[f]: sicut & negociorum gestor, uel institor, quem uulgò factorem uocamus[g]. Idem in actore quem curator adolescentis constituit, & is enim edere tenetur[h]. Idem in patruo, qui nepotis ex fratre bona administrauit[i]: & fratre maiore, qui fratris sui minoris res procurauit[k]. Idemq; in socio publicani, qui telonium exercuit[l]: hi enim omnes tenentur ad codices faciendos, nec eis credendum esset, si nullas se rationes habere affirmarent, sed in eos iurari in litem posset: quod & Bald. respondit[m].

a c. ex rescripto de iureiur.
b d.l. ij. in fi. ff. quemad. test.
c l. j. §. offic. ff. de tut. & rat. dist.
d d. l. quædam.
e l. pen. ff. de in lit. iur.
f Iaſ. l. si hæres. in prin. de con dic. ob cau.
g Soci. cõs. 192. in ij.
h Barb. cõs. 91. in iij.
i Comen. cons. 87. Dec. 170.
k Soci. d. cons. 192.
l Ang. cõs. 286. col. ij.
m Bal. cons. 152. in iij.

44

1. 38 Varias esse huius constitutionis expositiones, cui acta sint edenda.
2 Inter rationes & instrumenta nõ temerè constituenda est differentia.
3 Sicut reus actori non edit instrumenta, ita & fiscus priuato succedens.
4 Notarij quæ acta edere teneantur.
5 Actorum editio generaliter cuiq; facienda, cuius interest, accedente iudicis mandato.
6 Acta an absq; mandato iudicis edi possint.
7 Commentarienses & censuales absq; præcepto iudicis sua regesta edunt.
8 Quibus casibus actorum editio deneganda.
9 Allegationum copia an collitigatori facienda.
10 Aduersus fiscum an acta uel instrumenta edi debeant.
11. 13 Acta publica quæ dicantur. & num. 16.
12 Δημόσια γράμματα apud Aeschinem.
14 Acta publica non sunt propria notariorum, sed cõmentariensibus creduntur.
15 Acta priuata quæ sint.
16 Iure pontificio quæ sint acta publica.
17 Diffinitio actorum.
18 Productio instrumenti de actis est, instrumentum ipsum non item.
19 Idem de exceptione, eiusq; productione dicendum.
20 Criminalia acta notarius edere tenetur.
21 Acta criminalia à tertio edi debent.
22 Quid si fiscus uel accusator hoc flagitet.
23 Reus accusatori uel fisco edere non tenetur.
24 Quibus casibus hoc fallat secundum Doct. & num. 27.28.29.
25 Reprehensa Doctorum fallentia.
26 Etsi indicia ad torturã sufficientia extant, reus tamen ad edendum cogendus non est, contra Claudium.
30 Reus ab accusatore uel fisco editionem rectè postulat.
31 Quo moderamine id accipiendum.
32 Ei, de cuius crimine inquiritur, copia indiciorum fieri debet. & num. 34.37.
33 Et iudex qui contrà faceret, non excusaretur.
35 An edendum sit reo indicia petenti, si à iudice interrogatus, quibus modis elidere ea uellet, expresè non dixerit.
36 An acta sint reo edenda, quæ nunc illi nullo sint damno.
39 Primus intellectus ad hanc legem discutitur.
40 Si pars uictrix iussa à Iudice sententiam qua obtinuit, edere, non paruerit, id ei impunè non licet.
41 Et potest eo casu iudex cõminari, ut nisi edat, instrumento nulla deinde fides adhibeatur.
42 Quid si uictor negaret latam ullam sententiam.
43 Quomodo iudex possit ex contumacia non edentis abrogare fidem actis.
44 Ex sola contumacia totius litis detrimento nemo mulctandus.
45 Secundum exemplum ad legem nostram.
Ibid. Actori diu absenti reuerso facienda est actorũ copia, etsi contumax fuerit.
46 Idem procedit in præsente, & per negligentiam acta exhiberi non petente.
47 Dummodo petantur acta tempore congruo.
48 Actori licet edenda sint acta in prædictis casibus, tamen non est illi danda ex ea causa dilatio.
49 Tertium exemplum legis nostræ.
Ibid. Iudici in demortui locum succedenti, acta edenda.
50 Et an tum noua iuriũ productione opus sit. & num. 51.
52 Quartum exemplum huius legis.
53 Quintum exemplum præsentis legis.
Ibid. Attestationes publicandæ à Iudice, & partibus edendæ.
54 Reuelans ante publicationem testimonia partibus, crimine falsi tenetur.
55 Iudicis officio actorum editionem fieri mercenario. & numero 56.
57 Prætoriũ officiũ instar mercenarij Iudicis officij habet.
58 Quandoq; nobili Iudicis officio acta petuntur.
59 Acta in una causa, non faciunt fidem in alia.
60 Res inter alios acta, non debet alijs obesse.
61 Fallit quoties non de effectu, seu iure aliquo, sed de ipso facto dubitatur.
62 Exemplis hæc fallentia declaratur.
63 Fallit secundo, quantum sit qualis qualis præiudicij respectu.
64 Cuius effectus id præiudicium erit. & num. 66.
65 Præiudicium aliter Ciceroni & Quint. aliter Iurisconsultis acceptum.
67 Fallit tertio, quoties sententia præiudicat tertio.
68 Quibuscunq; sententia præiudicat, eis etiã probationes præiudicant, nedum acta.
69 Acta inter easdem personas semper nocent.
70 Eadem persona etiam intelligitur iuris fictione.
71 Fallit in actis ordinatorijs, quatenus instantiam causæ respiciunt, aliàs secus. & num. 75.
72 Perempta instantia, & ordinatoria acta pereunt.
73 Nisi à principe corroborata sint, uel partium consensu.
74 Licet partibus perempta instantia, una probatione omnia acta iterare & renouare.
76 Actus omnino nullus, nullum effectum parit.
77 Testimonia nõ publicata etiam contra eundem in alia instantia fidem non faciunt. & num. 79.
78 Publicatio testium an substantiam iudicij respiciat.
80 Casus ubi testimonia non publicata, fidem faciunt in alia instantia.
81 Testes ab arbitro recepti, in alio iudicio aduersus eundem fidem non facient.
82 Facilius testes coram arbitro, quàm iudice mentiuntur.
83 Acta iudicij ordinarij non habent plenam fidem in plenario.
84 Acta in possessorio, non probant plenè in petitorio iudicio.
85 Acta iudicij ciuilis non sat probant in criminali.
86 Confessio in uno iudicio facta, in alio nocet.
87 Quibus casibus fallat hæc regula. & num. 88.
89 Confessio procuratoris in alia causa domino non obest.
90 Confessio procuratoris in alio iudicio ad diuersum finem inchoatq; non probat.
91 Cõfessio quæ per nunciũ facta est, perinde obest ac si ore

domini facta esset.

92 *Confessio domini ad alium finem facta, an illi obsit.*

1 IS APVD QVEM.) †Varijs modis exponitur, de quo accipiantur hæc uerba, id est, cui editio fieri debeat. Et ueteres aliqui dixerunt, ipsi iudici faciendam, siue ordinarius sit iudex causæ principalis, sed acta corã decessore suo gesta sint[a]: siue iudex sit delegatus, & acta coram ordinario facta fuerint, uel è conuerso[b], siue iudex appellationis sit, cui exhibendum est, quicquid in prima causa deductum est[c]. Sed Socinus generalius intelligit etiam de actis corã eodem iudice descriptis: propter enim negociorum multitudinem si oblitum se affirmet quid coram se fuerit actum, poterit notario mandare ut integrum processum ad se deferat: quæ res nullam unquam dubitationem habuit: quinimò temerè faceret iudex, qui tam memoriæ suæ fideret, ut acta inspicere auersaretur. Alij de editione, quæ ipsi parti fieri debeat, intellexerunt, ut si actor qui diu abfuit, uelit eorum certior fieri, quæ aduersus se gesta sunt[d]: uel si petat attestationes in causa receptas aperiri, copiamq; sibi fieri[e]: uel, quod Paulo Castrensi placuit, cùm petit integrum sibi processus omnis iudiciarij uolumen patefieri, quia aduocatum suum consulere uelit[f]. addit Purp. cùm actor in alia causa litigat, & falsi conuincere aliquem reum intendit, idq; ex originalium curiæ regestorum, quæ à notarijs extorquere nõ poterat, ostensione se probaturum sperat: exhibebuntur enim, legendiq; copia ei fiet: quæ exhibitio à traditione exempli multum differt[g]. Alij de editione intelligunt, quę non à iudice uel à parte (quippe id sine dubio est) petiẽ, sed à tertio aliquo, cui non uidebatur edendum, quia ipse non mandauerat[h], & tamen hîc decidítur unicuiq; edenda acta cuius interest: cùm enim iudex persona sit publica[i], sufficit eo mandante acta esse confecta, aiuntq; sic maiores nostri, & prædictos omnes intellectus ceu iure ueros cõprobant. †Videamus ne hic ultimus uerus non sit: non enim inter rationes instrumentaq; constituenda temerè est ab actis differentia[k], cùm plerunque lex ea iungat, & aliud 50
3 pro alio assumat. † Vnde & uidemus, quòd sicut reus edere actori instrumenta non tenetur, ita & fiscus qui in priuati locum successit, acta in eius bonis reperta non edit, nisi recepta cautione, ne is cui describendi fit potestas, aduersus se uel rempub. hisce actis utatur[l], quod Iureconsl. refert, regulam prius à se scriptam declarando, qua tradiderat, ex bonis ad fiscum delatis instrumenta & acta postulantibus reddi debere, nec apparet aliquid 60
specialiter fauore fisci eo in loco statui[m]. Nec nos multum mouet hæc constitutio, quæ de actis publicis, id est, ad rempub. pertinentibus solùm loquitur, quod infrà declarabi-

a l. mortuo. de iud.
b Auth. ad hæc. ĩ. de iudi.
c l. ne causas. ĩ. de appel.
d l. properãdũ. §. & si quidẽ. ĩ. de iudi.
e l. ij. ſ. ut lit. pen.
f c. G. perpetuus. de fid. inſt.
g Paul. de Cast. d. l. quædam.
h d. §. pertinere.
i l. j. §. huius. de iust. & iur.
k l. j. de fid. inst.
l l. in fraudẽ. §. neq;. de iur. fi.
m l. itẽ ueniunt. §. in priuatorũ. de petit. hæreditatis.

mus: nec enim apud Iureconsultos, ueteresq; Impp. uox hæc aliter fermè accipitur. Sed & ratione legis sustineri cõmunis sententia uix potest: quamuis enim iussu iudicis acta confi ciuntur, hoc tamen fit instante parte, eiusq; re spectu restringitur mandatum[n]: alioqui & notarius instrumenta edere unicuiq; deberet, cũ non minus publica persona sit quàm iudex[o]. †Putarim igitur notarios ad eorum tantùm actorum editionem cogendos, quæ uel mandato petentis facta sunt, uel publicam utilitatem respiciunt: ut si qua in causa publici iudicij, ut falsi homicidij, parricidij, scripta sunt[p]: idem cùm quis cõmunione fidelium ejectus seu excõmunicatus est[q]: qui enim aliquo in loco abominabilis sacerq; est, is ubiq; pro sceIS apud quem[a] res agitur, acta

n l. age. ĩ. de transact.

4
o l. orphanotrophos. C. de epi. & cler.
p Dec. hîc.
q Bart. d. l. j. §. editiones, & d. l. ij. §. diuus.

lesto est[r]: partem uerò ipsam non cogi ut acta cuiquã exhibeat, si de re priuata sint[s], nisi is sit ad quem exemplaria ipsa, id est, originalia forte peruenerint, tunc enim sicut in cæteris instrumentis causa cognita edet[t]: idq; & Dec. et Soci. probant. † Alij tamen crebriore calculo ultimum intellectũ sequuntur, & generaliter absq; causæ cognitione actorũ editionem unicuiq;, cuius interfit, faciendam existimãt[u], idq; quocunq; in iudicio, siue ciuiliter, siue criminaliter agatur, & quocunq; in tempore, id est, in qualibet iudicij parte[x]: itemq; non semel, sed quoties opus fuerit[y]: cùm tamen instrumenta raro ultra quàm semel, & non nisi certo tempore edantur[z]: & hæc omnia dum mandatũ iudicis accedat: cùm enim acta nisi iussu eius confici possint[a], consequens est, ut absq; eius autoritate nec edi quidẽ debeant[b]. †Sed an uerum sit, absq; eius mandato edi nõ posse[c]? Et Aret. Iaſ. q; posse arbitrantur per actuariũ, quem ipsi notariũ abaci uocant: qua in re crebrior sententia reclamat, tum quia notariorum simplex munus est scribendi, tum quia lex nostra iussu iudicis edi indicat, uerbaq; ad eum refert, ut appareat eius officium implorandũ esse. quapropter usu uidemus solere iudices, ut morem hisce tabellarijs gerãt, à principio generaliter eis mandare, ut quæcunq; acta accipere, exhibereq; possint: †commentarienses tamen & censuales, quòd archiuis publicis præsint, ipsi absq; alio iudicis præcepto regestorũ suorum exempla exhibent, idq; iure eius permittit[d]. † Sunt tamen quidã casus, quibus nec acta quidem edi debere in confesso est, ut interrogationes testiũ: cùm enim iudici dentur, ut inde instrui possit, quẽadmodũ eos rogare debeat, si aduersario ederent, facillimè ille testes erudire subornareq; posset[e]. In positionibus quoq;, cùm aduersarius de suo facto iubetur respondere, idem traditũ est[f]: debet em ex tẽpore respondere, alioqui suspectus est[g], nisi ea de re agat, cuius probabilem ignorantiã habeat, tunc enim editio ei faciẽda, dilatioq; danda est, ut edoceri possit[h]. †Allegationũ uerò, quæ in iure cõsistunt,

r l. ex ea ubi gl. de post.
s Bar. d. §. diuus.
t d. l. quædã, §. nihil.
5
u d. l. ij. ſ. ut lit. pen.
x Glos. in c. j. in uer. requisitus de sen. ex. in 6.
y d. l. ſi quis ex argen. §. ſi. ubi Ang. & Paul.
z d. l. j. §. edicti.
a l. ſi quis. ĩ. de accept. l. adoptio. ĩ. de adi.
6
b Feli. c. quoniã contra. de probat. col. 22.
c Gl. in l. ſi quis ex ſignatorib. ff. quẽ. teſt. ap.
d l. eos. §. ſuper his. C. de appell. 10. And. in Spe. de inſt. edi. in rub. uerſi. de 6.
7
8
e gl. c. ij. de teſt. in 6. in uerſ. in interrogatorio.
f Bald. ſ. diſt. 2.
g l. iij. §. j. de teſtibus.
h Bartol. l. ij. §. quod obſeruari. col. 3. ĩ. de iur. cal.

an

a Roman. ſing. 262.
b 35. q. 9. graue.
c ĩ. ſi ex fal. alleg. l. j.
d Feli. c. cũ dilectus. de fid. inſtrum. col. 6.
10
e d. §. neq;.
11
f l. abeſſe. ff. ex quib. cauſ. maior. l. geſta. ĩ. de re iud. 12
13
g l. ſi. ff. de probat.
h l. teſtamẽta. ĩ. de teſta.
i l. moris. §. j. de pœnis.
k l. cum oſtendimus. §. fin. de fid. tut.
l l. immunitates. C. de agri. & cenſ. lib. xj.
m l. iuſtum. ĩ. eo. l. generali. C. de tab.
n l. 7. ſ. de defen. ciu.
14
o l. ij. ĩ. de cuſt. reor.
p d. l. in fraudẽ. §. quoties.
q d. l. moris. d. l. immunitates.
15
r Alex. hîc.
s d. l. in fraudẽ. §. ex his. 16
t l. actus. ĩ. de fi.
u l. comparationes. ĩ. de fi. in ſtrum.
x l. bona. de uerbor. ſig.
y arg. c. quoniã cõtra. de pro.
z c. fin. extra de prob.
a c. ſicut nos. ubi Hoſt. ne cleric. uel mon.
17

an copia collitigatori facienda sit, dubitatum est: & receptius uidetur non esse faciendam[a], cùm pro iudicis alleuatione fiant: si tamen redigi in acta iudex uelit (quod rectè atq; ordine faciet, ut ueritas magis examinata eluceſcat[b]) tunc secus esset[c], quod recentio publica[b], ribus placuit: nam & dubium non est, postquam in causa cõclusum sit, non prohiberi huiusmodi allegationum productionem[d]. †Aduersus quoq; fiscum, inquit lex, neque instrumenta, neq; acta à quoquam edi oportet[e]. Sed certè dura est ea dispositio, quare arbitror ex præcedentibus legis uerbis, de eis actis intelligendum quæ iam à fisco aliquis cõsequutus esset, quia in bonis delati reperta, quod superius docui.

b ¶Acta publica.) †Cùm hîc appareat acta publica exhiberi, considerandum in primis est, quæ dicantur acta publica: & uidetur id accipiendum de actis ad fiscum pertinentibus, †quæ Aeschines δημόσια γεγράμματα appellat, siue in ærarium delata, siue in commentarijs principalibus essent[f], †quorum etiam Plinius epistolarum lib. v. meminit ad Valerianum: Liber principis seuerus, leges ipsum, est in actis publicis. Cicero Philippica 11. In publicis actis nihil est lege grauius, in priuatis testamento. siue apud officium censuale publicata, ubi & professiones filiorum[g], & testamentorum insinuationes[h], & programmata edictaq; publica seruari solebant[i]: siue ad rempublicam aliquam, ordinemq; decurionum spectarẽt[k], & in archiuo, aut chartophylacio essent repositа, quod & Eucterion dicitur[l]: siue coram præside procuratoréue Cæsaris, de re ad fiscum uel publicã causam pertinente confecta sint[m]. Idem & si in causis publicorum iudiciorum conscripta fuerint[n], & hæc enim quasi publici testimonij uim habere lex ait[o]: †huiusmodiq; publica acta nõ propria notariorum sunt, sed cõmentariensibus uel censualibus, ut custodiam præstent, creduntur[p], & apud successores officij in grammatophylacio semper remanẽt[q], quod Ioan. And. Paulusq; Castrensis rectè tradiderunt[r]. † Quòd si coram iudicibus de priuatis causis acta confecta fuerint, ea iure nostro priuatorum acta[s], aut priuati actus[t], uel acta forensia[u], non iudicialia appellantur[x]. † Iure tamen pontificio, uel potius recentiorũ consuetudine, acta publica latius accipiuntur, nempe pro omnibus iudiciarijs instrumentis, à notario tanquam publica persona confectis[y]: suntq; huiusmodi (quod ad proprietatem aut dominium attinet) ipsius scribentis[z]: quamuis ex officij sui natura teneantur tabelliones eorum copiam omnibus facere, edi sibi secundum edicti formam petentibus, cùm & in ingressu ordinis iurẽt protocolla matricesq; huiusmodi schedulas penes se diligenter conseruare[a]: & in his quoq; actis huic constitutioni locum esse alij omnes sentiũt: † diffiniuntq; acta esse scripturas coram iudice, &

eius iussu per notarium confectas, ad iudicij naturam pertinentes[b] † Quapropter productio instrumenti de actis est, quoniam ad iudicij naturam pertinet: ipsum uerò instrumentum, seu contractus tenor, non est[c]: † qua ratione Baldus productionẽ quidẽ ex ceptionis ex actis tam criminalia[c], esse, ipsam uerò exceptionem non esse arbitratus est[d]: qua in re ex prædicta diffinitione subsisto, tametsi fatear solam productionem exceptionis necessariò fieri, eamq; in scriptis deinde redigendam[e].

c ¶ Criminalia.) Distinguendum hîc est, an petatur ut notarius edat, an ut tertius, an uerò ab ipso reo, an ab accusatore, seu fisco editio postuletur. †Primus casus clarus est, teneri scilicet notarium, seu cõmentariensem ad exhibitionem, ut reus se defendere possit. Sed an idem sit, si non sui defendendi causa quis petat, sed alterius conuincendi? Et sentiunt Doctores idem esse, huius legis argumento: quam sententiam suprà dubitabilem esse ostendi, nisi mandato petentis editionẽ, acta confecta sint[f], uel ad causas publicorum iudiciorum pertineant[g]. † Secundus casus est, cùm à tertio, apud quem reperiuntur acta causæ criminali conducentia, petitur: & receptum est, eodem modo cogendum, quo notarius uel officialis quilibet publicus compelleretur, argumento nostræ legis, quæ, ut suprà declarauí, de actis solùm loquitur ad causam publicam, uel publica iudicia pertinentibus: tam iniquum non est, fauore defensionis, humanitate suadente, ad exhibitionem compelli, si reus petierit[h]. † Fisco uerò, uel accusatore hoc flagitante, inhumanum esset[i], nisi eorum mandato confecta fuissent, ut suprà docui, uel iure dominij uendicarentur[k]. † Tertius casus est, quum accusator uel fiscus editionem actorum à reo petit, in quo pro regula receptum est, eum qui accusatur, non teneri edere[l], nec illud poëticum exclamare: Heu patior telis uulnera facta meis. † Quod tamen non procedit in his casibus, quibus familiam exhibere in caput suum torquendam cogeretur[m]: nam eadem ratione & acta, & instrumenta etiam aduersus se exhibere cogendum, Bartolus cæteriq; tradiderunt. †Sed mihi non facilè uidetur à regula discedendum[n] nec odiosas huiusmodi dispositiones extendendas[o], quum uix sit, ut ea crimina, quæ excipiuntur, absque seruorum conscientia perpetrari possint, nullúsque in eis sit instrumentorum usus. Sed & in seruorum quæstione non tam euidens est periculum, apud quos domini amor & reuerentia, equuleo, & fidiculis fortè prævalebit: at in actis uel tabulis nulla esset tergiuersandi spes[p]. Quòd si hac in materia de similibus ad similia procedendum esset, semper reus, etiam in ciuilibus, edere rationes quoque & instrumenta cogeretur, quum positioni-

18
b l. acta. de re iudic.
19
c c. cum in iure. de offi. deleg. ubi Innoc. & Abb.
d l. ne cau. 21. C. de appell.
e Bart. in l. j. in 1. quæſt. de exce. ubi Mod.
20
f d. §. pertinere.
21
g Arg. d. l. ij. de cuſt. reo.
h Arg. l. nõ tantum. de app.
22
i d. §. diuus.
k l. procurator. ĩ. eod.
23
l d. l. nimis. de teſtib. l. de minore. §. tormenta. ff. de quæſt.
24
m l. j. ĩ. de quæſt.
25
n §. diuus.
o l. cũ quidã. de lib. & poſthu.
p ut dixi ſ. l. j. ſeptimo caſu.

bus respondere iuratus indistinctè debeat*, quòd iuramentum species quæstionis est[a], ut suprà attigimus. †quapropter Claudij sententiam multò minus probo, quoties extent indicia, quæ torturæ sufficiant, toties reos ad edendum quoq; cogi arbitrantis: quam opinionem alij quoq; meritò reprobant, cùm & in ciuilibus receptius sit actorem, quamuis semiplenè probarit, non tamen ius cogendi reum habere, ut exhibeat rationes[b]. † Nõ procedit rursus quando ea acta uel instrumenta apud reum ex successione publici officialis essent[c]: quia sicut autor suus teneretur ea exhibere, ita & ipse, tametsi in caput suum tendant[d]: nam & uidemus tabellionẽ falsi reum propria protocolla exhibere, unde conuincipossit[e]. †Idem & Alexan. arbitratur, cùm originalia acta deperdita essent[f], seu, quod idem est, perfecta apud notarium non reperirentur[g]: sicut enim eo casu edere in ciuilibus causis reus tenetur, ita & in criminalibus dicendum. Sed hanc sententiam aliqui non probant, cùm iniquius sit in criminalibus contra seipsum edere[h]: nec quicquam referat, quòd alioqui periret omnis probatio: nam nec serui contra dominum torquendi sunt, nisi sublata omni reliqua spe probationis, & tamen speciali eo casu Doctores sentiũt compelli ad editionem reum[i]: imputetur ergo soli cõmentarienſi, si acta amisit[k]. † Rursus etiã non procedit in causa criminali pecuniaria, tunc enim fauore fisci reus edere compellitur, quoniam lex capitalem solam excipit[l], in qua facilius reo indulgendum est, cui naturali æquitate licitum est, quoquo modo sanguinem suum redimere[m]. Sed tamen uerius receptiusq; est, in causa criminali generaliter adhærendũ regulæ, quia lex in causa numaria edendum fauore fisci arbitratur: at in huiusmodi criminali non tam ad pecuniam agit, quàm ad uindictã publicã[n], unde ppriè nummaria non est. † Quartus casus est, cùm reus ipse, ut se defendat, sibi edi acta criminalia ab accusatore uel fisco postulat: & sentiũt Doct. id iure permittendum, cùm & in causis ciuilibus actor teneatur reo edere, & exceptionis fundamentum illi præbere[o], quod multò magis in criminalibus cõcedendum, cùm plus lex faueat se in tali causa defendenti[p], idq; arbitror etiam respectu aliorum actorum, quàm quæ in illa causa aduersus reum confecta sint: indistinctè enim illi ab accusatore uel fisco edendum, si sua interfit: † si tamen posset ea à notario consequi, is prius adeundus esset[q], ut Raph. & Paul. Castrensis tradunt: alioqui accusator uel fiscus, qui ea haberent, edere tenerentur, ipso tamen reo ad eas expensas contribuente, quas illi pro mercede, & autoramento notarij impendissent[r]: quod Alex. hîc sentit. † Et ex his consequens est, ut ei, de cuius crimine inquiritur, copia indiciorũ fieri debeat, priusquàm quæstioni subijciatur[s]: poterit enim alia ratione, quàm torturæ, præsumptiones illas elidere, innocentiamq; suam ostendere[t]: † nec quantumuis libero arbitrio constitutus iudex, in hoc excusaretur, qui defensionem hanc, quæ naturali æquitate oritur, labefactare auderet. † & ut demus urgere aduersus reum indicia, cõualidari plerisq; adminiculis, timere latrunculatorem, ne pro capite tuendo testes subornet, item ex mero officio cognoscere, dandum tamen est inquisitionis indiciorũq; exemplũ, ut rectè And. Siculus ex facto consultus respondit[u]. † Sed quid si reus edi sibi indicia petierit, & à prætore interrogatus, quibus modis elidere ea uellet, expressim non dixerit? Et Alexan. excusandum prætorem arbitratus est[x], qui generalem criminis negationem contempserit, nec ei edendum censuerit, qui nullam defensionis in specie causam adduceret[y]: quæ sententia magis humanitati quàm iustitiæ conuenit, cùm omnes tradant, absq; alia causæ cognitione, acta edi debere, dum petentis interfit: omnino igitur edi ea acta debuerũt, nec ad hominis liberi torturã temerè properandũ. † Sed quid censendum de actis, quæ nunc illi nullo sunt damno? ut in his indicijs, quæ ante inquisitionem clàm à iudicibus assumuntur, ne si reus præmoneretur, fugam capesseret: ea enim parti non citatæ nihil obsunt[z]: & ideo capto eis argumentis reo ijdem testes legitimè repetuntur, tunc q; propter citationem uim nocendi habent[a]. & non esse edenda huiusmodi plerisq; existimauerunt: nec enim tunc partis interest[b], nisi reus affirmaret ab eo quod prius pro testimonio dixerunt, eos uariasse[c]: hoc enim casu denegandam non esse eorum quoque editionem Soci. & Dec. autumauerunt, quos & nos sequimur. † Generaliter igitur edenda reo petenti huiusmodi indicia concludendum est[d]: quod si iudex minus exequatur, nõ solùm ipse litem suam facit, sed & quicquid interim aduersum eum gesserit infirmum est[e]: unde nec si cõfessus quidem reus deinde fuerit, poterit iustè condemnari, quia lex concussionem præsumit[f], cùm petita eorum editione supersedendũ ab omni laniena fuerit[g]: quod si non fiat, potest etiam appellari, uel ad principem supplicari[h]: si uerò reus ea acta non petierit, secus est, nec enim non petenti edere quisquam tenetur[i].

d ¶Quàm ciuilia.) †Suprà admonui quinque speciebus exemplum ab Accursio hac in lege afferri: de singulis igitur uidendum. † Primò intellígitur lex, ut liceat ei iudici, qui ex prouocatione aditus est, iubere primo iudici uel notario uel parti quæ obtinuit, ut prioris instantiæ acta exhibeant[k]: priori iudici imperat, ut si ipse habeat, ea edat, uel notarium suum ad edendum cogat: præcisè enim eum teneri iniquum esset, cùm acta ipsa ad notarium, qui ea suis chartis commendauit, pertineãt, non ad se[l]: idq; Bal. & recentiores aliqui rectè tradiderunt. Parti uerò uictrici quàm ciuilia[d], quàm ciuilia.

* c. j. & ij. de confess. in 6. 26
a Abb. c. j. de prob.
27
b Bal. in l. fi. j. eo. & ẽ dixi in l. j. in septimo casu.
c d. l. quædam. §. nihil interest. 28
d Arg. l. argẽtarius. ff. eo.
e Purp. hîc.
f d. l. si quis ex argẽ. §. fi. iuncto §. diuus.
g d. l. ubi. ff. eo.
h d. §. diuus.
29
i d. l. j. in gl. pe. de quæst.
k d. l. si quis ex argen. §. fi. & d. l. in fraudẽ. §. neq;.
l d. §. diuus.
m l. j. ff. de bon. eor.
30
n l. cum emancipati. §. si emancipatus. ff. de colla. bon.
o l. fin. j. eod.
p d. §. diuus.
31
q Cano. in d. c. G. perpetuus. de fide instr.
r l. fi. j. de bon. aut. iud. poss.
32
s c. qualiter. ij. §. debet. extra de accus.
33
t l. unius. §. cognituru. ff. de quæst.
34
35
u Cons. 47. ini.
x Alex. cõs. 65. in j.
y Bar. l. fi. j. col. de fer.
36
39
i Gl. in c. instit. uer. indicijs. de hære. in 6.
k l. ne causas. l. cos. l. à procõsulibus. C. de app.
l §. literæ. Instit. de re. diui.
37
d l. ij. C. de pæ. iud. qui.
e l. maritus. de quæst. Felic. licet Heli.
f l. j. §. Antoninus Seuerus. in §. seq. de que.
g Feli. c. licet Heli. col. ij. de sum.
h l. ij. ẽ. ut lit. pen.
38

a l. iiij. §. j. fi. re. Fulg. & Paul. hîc.
b Socin. hîc.
c d. l. argentarius. §. cũ aũt.
d c. Romana. §. si uerò. de ap. 40
e l. prolatam. C. de sentent.
f l. iure ciuili. de cond. & dem.
g Dec. c. cũ in ecclesia. de appell.
h l. Titia. de accusat.
i Alex. l. fin. in prin. ff. de fer.
k l. fin. j. de fid. instr.
l Bald. l. hi qui ad ciuilia. j. de appell. 41
m l. non alienũ. de inter. act.
n Innoc. in d. c. G. perpetuus.
o l. de ætate. §. ex causa. de inter. act. Ias. in l. errore. ẽ. de iur. & fa. ign. 42
p Gl. in l. j. §. fi. si quis ius di. non ob.
q arg. l. iurisgentium. §. si paciscar. ff. de pact. 43 44
r l. si prius. de oper. no. nun.
s l. diffamari. C. de inge. ma.
t Auth. contra qui propriã. C. de nõ num. pecu. 45
u Arg. d. l. properandum. §. & si quidem. 46
x Arg. d. c. quoniam contra.
y l. nõ solùm. de noxal.
z l. sancimus. j. de iudic.
a l. nõ ignoret. C. de fruct. & litium exp.
c trici mandat, cùm appellãti aliter nõ potuit esse consultum, ut quia ille nec à iudice, nec à notario oblata debita mercede cõsequi potuit[a]: si enim culpa appellantis hac in re argui posset, non esset extraordinariũ id illi remedium indulgendum[b], sed simpliciter in id quod sua interest, aduersus notarium experiretur, qui ipse ad acta conseruanda obligatus est[c]. † Sed quid si pars uictrix iussa à iudice, ut acta seu sententiã, qua obtinuit, edat, non paruerit? Et uideretur impunè id ei licere, cùm iudex appellationis aduersus partem iurisdictionem suam exercere nequeat, nisi postq; ei constiterit prouocantem indebitè aggrauatum fuisse[d]: meritò igitur id præceptum, tanquam non uisis actis, esset nullum[e]. Sed cùm nos eo casu loquamur, quo pars uictrix exhibere tenetur, si non id faciat, perinde ac si exhibuerit, confirmatur ius dicentis auctoritas[f]: & ita ego sentio, licet alij aliter[g]. Verius igitur est, impunè id ei non licere, & aduersus eum hisce remedijs agi posse, quæ contra contumaces editionem non facientes iure cõpetunt: † inter quæ illud egregiè adnotandum est, quòd poterit iudex cõminari, ut nisi intra talem diem exhibuerit, instrumenta nulla fides deinde adhibeat[h], qua die adueniente, absq; alia mora, nec aliijs dilationibus datis[i], pronunciabit illud fide deficere: si tamen iuratus affirmaret uictor, se eam sententiam non habere, nec dolo fecisse, quo minus haberet, non esset ulterius hac de re inquietandus[k]: quod Baldus recentiores q; prodiderunt[l]. † Sed quid si uictor negaret latã ullam sententiam? Et tunc absque dubio fatendum est, interloqui iudicem posse, si unquam ea sententia reperiatur, nullam ei fidem adhibendam[m]: quæ enim aliæ, in dolo malo mendacem, iudicis partes esse debuerunt[n]? Quòd si nõ dolo, sed errore probabili deceptus, ita responderit, succurrendum ei esset[o]. † Sed quomodo potest iudex ex huiusmodi contumacia, abrogare omnem fidem actis, † cùm traditum sit, ex sola contumacia, totius litis detrimento, neminem mulctandũ[p]? Respondeo, cùm hîc agatur de futura contumacia, non autem de præterita puniẽda, id tolerari[q], maximè cùm directò totius litis damnũ non inferatur, sed in quandam sequelam tantùm[r], adsitq; præsumpta calumnia[s], uel mendacium[t], quibus casibus constat, damno litis contumacem affici posse. † Secundum exemplum est in actore, qui diu absens fuit, & deinde reuertitur: facienda enim illi est actorum copia, tametsi contumax fuerit[u]. † quod procedit etiam in eo qui præsens fuit, & per negligentiam singula acta exhiberi sibi non petijt: debebit enim eo petente statui dies, intra quam editio fiat[x]: quod aduersus cõmunem sententiam approbant recentiores, ne melioris sit conditionis qui per cõtumaciam est absens, quàm qui præsens solius negligentiæ notari potest[y]. Et sicut contumax refarciet expensas[z], ita & negligens retardati[a] processus causa: cùm enim acta cõmunia sint, etiã negligenti edi debent: † quod intellígendum dum petantur tempore congruo: si enim in calculo ferendæ sententiæ postularent, propter præsumptam calumniã iure eum iudex repelleret, ut Paulus Cast. ait[b]. † Ego etiã presenti non denegandam actorũ editionem satis existimo, sed non ideo dandã ei hac ex causa dilationem, cùm de eis potuerit instrui, si uoluisset[c]: sicut nec absenti eo casu concedenda esset, quo aduersus eum iudex interloquutus fuisset, ut contra acta quicquid uellet intra certam diem obijceret[d], & tamen lapsa die nõ ideo deneganda esset editio[e], quod & receptius est: nec nouum est, quandoq; magis absenti & quidem cõtumaci consuli, quoties scilicet de ea re agitur, in qua directo peccatum non est[f]. † Tertium exemplum in eo iudice sumitur, qui in demortui locum successit: & ei enim edenda sunt acta, cùm si absque inspectione actorum iudicaret, sententia ipso iure non teneret[g]: & si constaret eum acta non inspexisse, parum referret quòd ipse attestaretur se uisis actis iudicare[h]. Et dicitur non constare etiam ex coniectura, quæ propter angustiam temporis perpendi posset[i]: quod in arbitro quoq; obseruaretur, cui plena & libera potestas data sit[k], & nõ in diffinitiua tantũ, sed in decreto quoq;, item q; interlocutoria quæ alicuius momenti sit[l]. † Sed an noua iurium productione opus sit? Et uidentur aliqui sensisse necessariã huiusmodi productionem, cùm uerisimiliter ignoret successor, quid coram mortuo actum fuerit[m]: nam & protestatio semel facta, si iudex moriatur, successori iteranda est[n]. sic & edictum peremptorium mortuo iudice à successore iterum concipitur[o]: quod & plerisq; aliijs exemplis ostendi posset[p], † sed tamẽ frequẽtius admissum est productionem nouam necessariam non esse, cùm idem sit iudicium: noua autem productio solùm in diuersa instantia requiritur[q]: nec uerisimile est iudicem ad sententiam ferendam properaturum, nisi uisis actis omnibus in suo tribunali à suo notario perscriptis. Consultius tamen is fecerit, qui uel admonitionis causa productionem renouauerit, quæ cùm ex necessitate non fiat, sufficiet quantumuis generalis[r], cùm & traditum sit generales productiones sufficere[s], ut eius qui facculum chartarum exhibet, nisi pars opponat, & ad specialem denominationem inuitet[t]. † Quartum exemplum est in administratore, seu iudice ordinario, qui causas potest alteri delegare, dum ipse ter interfuit[u]: edenda enim illi omnia sunt, quæ coram assessoribus, seu pedaneis suis gesta fuerint[x]. † Quintum est in attestationibus, quæ publicari iudicis autoritate debent, & partibus petentibus edi[y], idq; etiam si summariè & de plano cognoscatur[z]. Idem si sola facti ueritate inspecta, quum talem editionem fieri ueritatis perquirendæ causa hîc dicatur: quod tamen si non obserua-

47
b Per c. licet eam sam. de prob.
c l. si quando. j. de dila.
48
d Ias. d. l. sancimus. j. de iudi. 7. quæst.
e Gl. c. j. uer. requisitus. de sententen. excõm. in sexto.
f l. nõ omne. ff. de statulib. gl. in c. statutũ. §. cũ uerò. uerb. nõ audens. de rescript. in 6. & Purp. hîc.
49
g l. hoc aũt. §. j. ex quib. caus. in possess.
h Feli. d. c. quoniam contra. col. 78.
i Dd. in d. l. pro latam.
k Anch. consil. 82. & Bald. in d. l. prolatam.
50
l. Alex. cons. 33. in j.
m l. qui in alterius. de reg. iu.
n Perus. c. ex ratione. col. x. uers. 2. de ap.
51
o l. edictum. ff. de iudi.
p Gl. in l. quoties. ff. si cer. pe.
q Barto. §. nihil cõmune. 7. cõ binatione. 2. q.
r l. j. in prin. C. de rei ux. act.
s Laccipienti. de aut. tut. Dd. in c. imputari. de fid. instr.
t l. fi. ubi Paul. ẽ de fid. instru.
52
u Auth. ad hæc. ẽ. de iudi.
x d. aut. ad hæc.
53
y §. quia uerò. in auth. de testib. Bart. in l. fola. ẽ. de testi.
z Bartol. in extrauag. ad repri. uerb. sine figura. col. iij.

a Gl.c.fin.uerb. indicijs. de hæ re.in 6.
b Alex.l. diuus. j. col. de re iu.
c Feli.c.cũ I. & A.de re iudi.
d Clem. j. de testi. & gl. in c. causam quæ. extra de testi.

tum fuerit, ualet nihilominus ipso iure sententia[a], & ideo sola appellationis ope petenti succurreretur[b]: poteritq; editio hęc fieri in secunda uel tertia instantia, imò aliquãdo utilis est huiusmodi expectatio[c], uidemusq; quãdoq; non postulari hanc publicationẽ, ut in causa appellatiõis super ijsdem articulis alij testes recipi possint[d]. †Illud dubium non est, eos qui ante publicationem, quid pro testimonio dictum sit, partibus reuelant, falsi crimine teneri[e]. Sanè sunt qui hoc exemplum nõ cõuenire textui existiment, quoniam attestationes huiusmodi magis monumenta causæ dicuntur, & acta[f]. Sed quid obest, regulam nostræ legis generaliter positam ad plures species exempli causa protrahere?

e l.si quis aliqd. §. instrumẽta. ff.de pœnis.
f l.gesta.j.de re iud.

55 e ¶ Exhiberi.) †Cùm uerba ad iudicem referantur, eius officio potius quàm cõditione ex hac lege fiet huiusmodi editio[g], maximè cùm iussu iudicis fomentum acta accipiant.

g Gl. in l.si soro re.de colla.

56 †Sed nobili ne an mercenario officio fiet editio? Et regulariter putauerim mercenario fieri, quod intentatæ actioni deseruit[h]: † cuius instar & illud obtinet, quod prætorĩ officium uocant[i], & inquisitioni uel accusationi famulatur[k]. †quandoq; tamen nobili officio acta eduntur, ut si finita lite petantur[l], uel principaliter ad id agatur, ut in casu, quem hac in constitutione Picus fingit. Cõsuluit Faustus Imperatores, quemadmodum quorundã actorum editio fieri sibi deberet, quòd illis pro inuestiganda cuiusdam facti ueritate, in alia causa indigeret. Responsum est, ut eum iudicem adiret, apud quem res agitur, id est, acta conficiuntur: ut scilicet acta causæ principalis à primo iudice petat, acta secundę instantiæ ab eo qui appellatus est: idq; officio nobili uidetur expediendum, cùm in alterius causæ dilucidationem petantur, quàm quæ eis iniuncta sit: quod exemplum satis defendi potest.

57 h Bart. in l.j.de iurisd. om. iud.
58 i l.v. in prin. de uerb.oblig.
k Alex.l.j.§.sub lata. col. ij. ad Trebell.
l l.iiij.C.depos.

59 f ¶ Fidem.) †Ambigunt hîc Doct. an acta in una causa, fidem faciant in alia. & quantum sit ad alias personas, concludendum est non facere: † quia uetustissima iuris regula est, res inter alios actas alijs non obesse[m], siue quia facto alterius quisquã grauari nõ debet[n], siue quia acta ut ualeant, partis citatio necessaria est[o], at hîc respectu tertij nulla affuit citatio, siue quod uerius est, quia acta ex instantia iudicij uim omnem accipiunt, cui instantiæ tertius ille non subijcitur[p]. Non procedit tamen regula hæc quibusdam casibus: † & in primis, quoties nõ de effectu, seu iure aliquo, sed de ipso facto dubitatur: per exhibitionem enim actorum aduersus unumquemq; probabitur acta eo modo confecta fuisse[q]. †quapropter legatis mihi ab aliquo centum, si sententiã aduersus Titium obtinuero, sola sententiæ exhibitione euentus conditionis, qui meri est facti[r], probabitur: hæc enim acta publica ideo dici possunt, quia apud omnes fidem tali casu faciant[s]. Sic acta contra reum confecta, aduersus omnes, nedum eius fideiussorem, probabũt, in eum processum fuisse, & ideo causam subesse, ut ad fideiussorem legitima excussione facta peueniri possit[t]: quod Bald. sensit, cuius uerba, ut reprædant, quidam malè interpretant. Sic instrumentum depositi tecum initum respectu omniũ fidem faciet, me penes te deposuisse[u]: & instrumentũ emptionis probat emptorem habuisse titulũ, id enim meri facti est, sufficitq; ut publiciana cõpetat[x]. Sic uariatio testis in alio iudicio probat eum falsarium esse in præiudicium cuiuscunq;, quantum sit respectu pœnæ ipsi testi infligendæ, & diminutionis fidei, quia de solo facto agitur[y]: nec citatio eius, qui in consequentiam damnum patitur, necessaria uidetur[z]: tametsi sciam aliter à Socino responsum fuisse[a]. †Non procedit rursus regula, quantũ sit qualisqualis præiudicij respectu[b]: prima enim frõte credibile est, iustè atq; ex ueritate ea acta cõfecta fuisse[c]. †Sed cuius effectus id præiudiciũ erit? & nõ est dubiũ ex eo ius appellãdi cõpetere[d]. posset etiã iudex in probationis dubio huic potius adhærere, secundũ quã tametsi semel inter alios iudicatũ est: † quod genus Cicero, & Quintil. præiudicium uocant. Iureconsulti apud quos exemplis non iudicatur[e], aliter præiudicium uidentur accepisse[f]. † Addit hîc Angel. semiplenã probationem facere: quod Dec. intelligit in causis quibus ius tertij, de quo iudicatũ est, connectitur[g]. Sed hæc Angeli sententia iure non probatur, unde ego arbitrio iudicis id relinquendũ censeo: sicut & solemus dicere de testimonijs inter alias personas receptis, quæ non nisi mortuis testibus, si iudici sederit, semiplenæ probationi sufficiunt[h]. † Nõ procedit etiam regula, quoties sententia præiudicat tertio[i]: nam & acta toties nocebunt[k]: qui tractatus latior est, & ut in præsentia alieno loco debeat attingi. & q̃d in actis dicitur, idem & in testimonijs: † quibuscunq; enim sententia præiudicat, eis etiam probationes præiudicant, nedum acta[l]. Explicitus est primus articulus: sequens est, † an acta inter easdem personas semper noceant? Et regulariter concludendum, nocere[m]: idq; multò fortius in suprascriptis casibus quibus & inter alios fieri præiudicium docui. † Et eadem persona intelligitur etiam iuris fictione, ut hæres[n]. Idem in successoribus quibuscunq; etiam particularibus[o]: qui enim in ius alterius succedit, eodem iure uti debet. Idem in eo qui ex confessione sua uoluit perinde teneri, ac ille cum quo actum est, ut in fideiussore iudicij omnes fatentur[p]. Videtur enim in iudicio confessus, & contra se paratã habet executionẽ[q]. Sed & is qui citatus fuit, si sua putaret interesse, iudicio q; adfuit, pro tertio non habetur[r], nocentq; ei acta & pronunciatio[s]. Restringit Bar. prædictam regulam

60 m j.in rubri.res int.al.
n l.nõ debet. de reg.iur.
o l.si quando.in fi.j.de testi.
p l.ij.j.de fid.in strum. ibi Bald.
61
62 q l.gesta.j.de re iudi.
r l. qui hæredi. de condit. & demonst.

s Bart.l. j. de mancip.lib.
t Auth.præsentẽ.j.de fideiuss. Bart.in l. x.de uerb.oblig.Bald.hîc.
u l. desiderium. C.depos.
x Gl.in l.sed & si possessori.§. fin. de iur.in. Bald.hîc, col. iiij.
y Leos.ubi Bal. ff. de falcid. Alex.hîc.
z l. honores.§. fin. de decur.
a Socin. consil. 253.
63
b Gl.hîc.
c l.ij.ſ. de offic. mil.iud.
64
d l.à sententia. ff.de appell.
e l.nemo.j.de sent.
65
f In rub.ff.de except.
66
g d.§. fin. & l. si duo.in prin. de iureiur.
h Bar.d.l.adsumendi.
i l.sæpe.de re iud.
k l.lege Iulia.ff. de man.
67
l d.l.sed ejus possessori.§.fi.
68
m l. iubemus.j. de libe. cau. causam quæ.j de testi.
69
n §.j.in authen. de iureiur.& mor.præst.
70
o l. hæredes.§. idem scribit.si mil.ercisc.
p l.fin.in fi.j.de usur. rei iud.
q Bar.l.j.col.ij. ff.iud.sol.
r Gl. l. cum miles.§. j. qui ex cau.maio.
s Doct.c. cũ super.de re iudi.

71 lam, ut tribus casibus nõ procedat. † Primus est in ordinatorijs actis, quatenus instãtiam causæ respiciunt, ut est datio fideiussoris, iudicio sisti, citatio, litis cõtestatio, & dilatoria rum ex ea renunciatio, iuramentum calumniæ: † peremptа enim instãtia, & ipsa pereũt[a]: quod accipiendũ, † nisi huiusmodi acta principis beneficio corroborata sint[b]. Idem si partium consensu: licet enim libelli oblatio, uel litis contestatio ex iure publico, non ex consensu partium pendeant, tamen quia semel legitimè facta sunt, ex consensu possunt ad aliam instãtiam conducibilia esse[c]: quod aduersus communem sententiam Dec. defendit. † Vnde generaliter sequitur, licere partibus perẽpta instantia una approbatione omnia acta iterare, renouareq; [d]. † & hæc quantum sit ad effectus, qui instantiam inspiciũt, uera sunt: quantum uerò ad eos qui extrinsecus ueniunt, & ad causam magis quàm ad instantiam pertinent, secus est, & à regula in his recedendum non est, quapropter uitium litigiosi durat[e]: itẽ mala fides per interpellationem contracta[f]: item præscriptionis interruptio[g]: quantum enim sit horum respectu, acta à principio perfecerunt: unde lite mortua, non tamen perit actus iam consummatus[h], qui ex solius rei animo, seu scientia depẽdet[i]: cùm enim editione libelli litisq; contestatione sis admonitus rem petitam ad me pertinere, & ideo malę fidei possessor esse cœperis, tametsi lis moriatur, effectus tamen ille remanet, nec ideo bonæ fidei efficeris, nisi fortè ego transegerim[k], uel renunciauerim liti[l]. Verisimiliter enim persuadere id tibi potes, me trãsegisse uel renunciasse, quia scirem bonam me causam non habere. Idem si pronunciatũ sit perperàm me egisse, libelumq; esse nullum †: actus enim omnino nullus, nullum effectum parit[m]. Sed & mortua lite alienare non prohibebor, uitiumq; litigiosæ rei mihi non ostabit[n], quòd scilicet durum putauit legislator eius administrationem hoc casu impedire, quo actori est quod magis imputetur, quàm possessori. † Secundus est in his quæ ad probationẽ pertinent, puta testimonijs, quę si publicata nõ fuerint, etiam contra eundem in alia instantia fidem non faciunt[o]: in quo tamen probabiliter dubitari potest, † quia publicatio testium nõ uidetur substantiã iudicij respicere[p]: & ideo suprà diximus ualere sententiã, tametsi in causa principali non fuerint publicatæ attestationes: fidesq; attestationum ex autoritate iudiciali, notarijq; manu oritur, non ex publicatione[q]: quapropter lex solùm requirit publica monumenta, id est, ut isti interpretantur, quòd manu publica, hoc est, tabellionis, sint descripta[r]. † Sed tamen Doct. aliter sentiũt[s], adeoq; huiusmodi testimonia nullius esse fidei arbitrantur, ut parum referre tradiderint, q; ab alio iudice in diuersa instãtia publicata fuerint, adhuc eẽ nullius esse fidei, dum tamen nõ in succedanea, puta appellationis[t].

a l. cũ lite. ff. iudi. sol. et l. hos accusare. §. j. de accu.
b c.præsentatã. de testi.
c c. fi. de prob.
74
75
d l. mutari. ubi Bar. de proc.
e Gl. ad l. propere rãdũ. §. j. uer. iudicij.
f l.ij.j.de fruct. & lit.
g l.fi. C. de præscrip. xxx. an.
h l.fi. ff. und. lib.
i respõd. ad d.l. hos accusare.
k l.cũ mota.j.de trãs. ubi Bart.
l Gl. in l. j. C. de præs. lon. tẽp.
m Gl.c.ut debitus. in gl. ij. de appell.
n d.l.j.
76
o d.l. gesta. l. iij. ff. quæ in frau. cred.
p d.l. prolatã. d. c. quoniã contra.
77
q Abb. in d.c. causam quæ. col. ij.
78
r d.l. gesta.
s c. cũ causam. j. de test.
t Bar. et Doct. in d. l. gesta.
u l. fi. j. de testi.
x Bal. in d.l. gesta.
79
y c. quoniã frequenter. ut lit. non contest.
z Doct. in auth. sed si quis. j. de test.

Quare excepto hoc casu, iterum esse examinandos testes[u]: si tamen mortui probarentur, uel diutius abfuturi essent, secus uideretur[x]. † Item si testes in casibus permissis ante litis cõtestationem fuissent recepti[y]: fidem enim faciunt, quamuis nondũ publicati[z]. Sunt & qui idem arbitrantur, cùm non solius tantũ notarij subscriptione, sed & iudicis, testimonia corroborata sunt[a]: quod ego non probo, nec quisquã probat. † Tertius casus est, cùm testes nõ à iudice, sed ab arbitro recepti sunt: tunc enim etiam si eorũ dicta publicata sint, non facient fidem aduersus eundẽ in alio iudicio[b], nisi mortui sint, uel ex partis cõsensu. cuius differentiæ ratio illa est, † quia facilius testes coram arbitro, quàm corã iudice mentiuntur, cùm possit iudex per tormenta uerum exquirere, & falsi reos meritis pœnis afficere[c]: quod Bald. tradit. an quia gesta coram arbitro non ita iuris publici autoritate confirmant, sicut quæ ordinarijs iudicijs peraguntur[d]. † Quartus casus est à Doctoribus hîc relatus, cùm acta in iudicio summario confecta sunt, non eũ integrã fidem in plenario habebunt[e]: † sic etiam confecta in causa possessionis fidei faciendæ non sufficient, si de causa proprietatis deinde agat[f]. † Sed et in iudicio ciuili tractata plenè, in criminali causa nõ probabũt[g], cùm dilucidiores probationes lex requirat[h]. Idem generaliter aliqui dicunt, quoties ad diuersum finem agere[i]: quæ opinio in his casibus uera esse potest, in quibus nec sententia quidem propter finis diuersitatem præiudiciũ pareret[k]: qua ratione & probationes coram episcopo causa criminis spirituali ter (ut uocant) puniendi, coram prętore non attendent[l]: quę omnia alibi à Doctoribus diffusius disputata, huc cõgerenda minimè duxi. Sed quæ de actis diximus, nũquid in confessione quoq; obseruabunt? † Et pro regula traditum est, confessionem in uno iudicio factam, in alio obesse[m], quòd indignum lex iudicet, q̃d quis sua uoce dilucidè protestatus sit, ab eodem infirmari[n]. nec refert coram iudice cõfessum sit, an coram arbitro[o], iudicio summario an plenario[p], ualido an inualido[q], principaliter an in uim causæ[r], ciuili an criminali[s]. Vnde qui de furto accusatus cõfessus fuerit, se Titio absenti librum subtraxisse, in fauorẽ absentis conuictus censebitur: iudex enim absentem ipsum repræsentare uidetur[t], eiusq; nomine ratam cõfessionẽ eam habere potuit, si ita in actis protestatus sit[u]: nam & Titius ipse quandocunq; ratam habere eam potest, saluaq; sibi erit actio[x]. † Quandoq; tamen nec cõfessioni quidẽ in alia causa statur, ut si tacitè, & per fictionem legis inducta sit[y], uel obscurè, in transitu, aut inconsultò effutita[z]. Idem si huiusmodi cõfessio à iudice reprobata reiecta ue sit[a]: quapropter reprobato instrumẽto, cõfessio quæ ex eius productione oriebatur, nullam uim habet[b]. & qui accusat iudicẽ tanquã à se pecunia corruptũ[c], si ille absoluatur, nõ poterit ceu cor-

a Claud. arg. l. cũ antiquitas. §.j.de testa.
80
b d.l.fin.
c l.iij.§.Sabino. de testi.
d l.j.j. de arbit.
e l.à diuo Pio.§ si sup. de re iu.
81
f C. de test. extra de test.
g Bart. l. ij.§. j. ui bono. rapt.
82
h l.fi.j.de prob.
i c.ueniens.ij.de testi.
k l. uendicantẽ. l.seq.de euict. dixi in §. duo fratres.
83
84
l c. at si clerici. ubi mod.de iu.
85
m d. l. iubemus.
n l. generalit. j. de nõ nu. pec.
o d.l.pe.j.de ar.
p Alex. cõs. 13. in primo.
q c. fin. de rest. spo.
r Barto. l. j.§. si quis ita. in fin. de uerb. oblig.
s l. interdum. §. j. de fur.
86
t Gl. in auth. matri. uer. uelleiani. j. quando mul. tu.
u Bar. in l. post quam. in fi. j. tit. ij.
x Alex. hîc & in l. ij. iudi. sol.
y l. ij.§. diuus. de iur. fis.
z l. quicquid. ff. de reg. iur. dixi in l. ita stip. in. j. not.
87
a Gl. in auth. ità si. C. qui pot. in pig.
b Feli. in c. cum uenerabilis. de except.
c Bal. in auth. nouo. C. de pœnis iud. q mal.

ruptor propria cõfessione dãnari[a]. †Sed nec uim iudicialis cõfessionis habebit, quæ corã incõpetenti iudice emanauerit[b]. Idemq; si iudex sit competens, sed nõ in figura iudicij, et eo pro tribunali nõ sedente, sit dicta[c]. Sed & quæ enunciatiuè prolata sit cõfessio, nõ obe rit, cùm principaliter de ea agetur[d]. †Cõfessio nem quoq; procuratoris ita accipiendam ali qui arbitrant, ut in alia causa domino nõ ob sit[e]: idemq; de ea censeamus, quod de cæte ris probationibus[f]: quã sententiã & ipse lau do. †Vnde consequens est, ut cõfessio procu ratoris in alio iudicio ad diuersum finem in choato, nihil probet[g]. †Confessio autem per nunciũ facta eodem iure censetur, quo si ore domini facta esset: quod rectè Bal. sensit[h]: nec enim huiusmodi ficta cõfessio est, cùm nun cius ceu pica uel organũ, nõ nisi quã accipit uocẽ reddat[i]. Fuere & qui domini confessio nem nõ arbitrarent ad alium finẽ ipsi obesse: ut si quis in iudicio tanq; testis cõfessus sit, nõ possit suo iudicio in alia causa tanq; principa lis cõuinci[k]. Sed distinguendũ est, aut cõfes sio in uim causæ adducta est, & infirmato principali, etiam causa corruit, quæ diuer sum finem respicit[l]: aut aliter expressa est, & in aliũ finem uti iudicialis nõ ualebit, sed tan quam extraiudicialis[m], & ideo quotiescunq; reuocetur, sola condemnationi nõ sufficiet[n].

a Bald. in auth. nouo. C. de pœnis iu. qui ma. 88
b d.c. at si clerici. Bar. l. magistratib. de iur. om. iud. 89
c Doct. d. l. iubemus.
d c. illud. de præsumpt. dic. ut ī l. pen. 90
e Ioan. And. c. per inquisitio. de elect. 91
f Felin. in c. ī. col. pen. ut lit. non contest.
g Aret. cons. 13. Spec. de confess. §. uidendum.
h l. ī. ī. de cõfess.
i Curt. §. quod obseruari. ī. de iuram. calum.
k Rota decis. 855. quidã.
l Bar. d. l. ī. §. si quis ita.
m l. capite. ff. de adul.
n l. mercatẽ. ubi Bald. ī. de con. ob turp. caus.

1 Facti species in hac l.
2 Litis species siue hypothesis quid.
3 Thesis quid.
4 Edictum perpetuum à Saluio Iuliano compositum.
5 In quantum reo olim uariare licuerit.
6 Edere quid.
7 Formula actionis scripto traditur in ordinarijs iudicijs.
8 Describendi copia quando fieri debeat reo.
9 Actio pro libello seu formula quæ reo porrigitur.
10.13 Non est necesse nominatim actionem edi.
11 Fallit si ex facti narratione plures actiones dari possunt.
12 Factum si aptè propositũ sit, nominatimq; adiecta actio incepta, iudicium uidet.
14 Regula, qua dicimus, uerba esse improprianda ad sustinendũ libellum, quomodo intelligatur.
11 Libellus generalis, disiunctiuus, cõditionalis, parte opponenti statim est declarandus.
16 Idem obtinet in summarijs iudicijs.
17 Libellus incertus & generalis reo non excipiente procedit.
18.19 Casus in quibus receditur à prædicta regula.
20 Iudex non requisitus potest compellere actorem, ut petitionẽ suam ante litem contestatam declaret.
21 Iudex potest incertum & obscurum libellum dilacerare.
22 Libellus incertus ita sustinetur, si in processu declaretur.
23 Incertus libellus ualet, si incertitudo facto rei contingat.
24 Idem si ex natura causæ oriatur.
25 In libellis accusatorijs expressio loci & mensis perpetrati delicti necessaria est. (loco.
26.28 An in his parte nõ opponẽte libellus ualeat absq; tempore et
27 Si crimen per modum exceptionis obijciatur, an exprimi debeat locus & tempus.
29 Casus, in quibus nõ est necessariũ exprimere locũ & tempus.
30 Criminibus liquidè probatis non licet amplius excipere de omissione loci & temporis.
31 Emendare quid.
32 Emendatio libelli permissa est usque ad sententiã, secundum Bart. & sui sequaces.
33 Si per emendationem actio ipsa, uel res immutetur, tunc usq; ad litis contestationem licita est.
34 Et hæc propriè emendatio nõ est, cùm alia de substantia agitur.
35 Emẽdatio eatenus fieri potest, quatenus tẽpora largiũtur
36 Hæc thesis exemplis declaratur. & num. 37.
38 Declaratio cùm nihil noui inducat, quandocunq; fieri potest.
39 Emendatio circa rem petitam usq; ad sententiam licita, contra communem.
40 Declaratus & discussus §. fin minus. Instit. de actionib.
41 Accursij expositio ad d. §. fin minus. reprehensa.
42 Iudicium pro instantia accipitur.
43 Sentẽtia absolutoria ex una causa, ex alia agẽti nõ obest.
44 Vulgatus intellectus a d d. §. fin minus. reprobatur.
45 Verbi Petere acceptiones.
46 Verus intellectus ad d. §. fin minus.
47 Quotics post litis cõtest. emendatio permittitur, toties et in causa appellationis licita est.
48 Casus multi singulares recensentur, in quibus etiã post litem contestatam emendatio actionis siue libelli concedi tur. & num. 49.50. & 51.
52 Si de pœna agatur, ubi semel cõmissa sit, non est locus pœnitentiæ.
53 Recensentur & alij casus, in quibus impermissa est emendatio. & num. 54.
55 Mutatio actionis quando fiat.
56 Mutatio actionis regulariter ante litem contestatam permittitur.
57 Quibus casibus id non procedat. & num. 58. & 60.
59 Discussa auth. qui semel. C. quomodo & quan. iud.
61 Mutatio libelli post litem contestatam non recipitur regulariter.
62 Sed nec in causa appellationis mutari poterit.
63 Fallit in casibus hîc relatis. & num. 64. 65.
66 Reus etiam post litem contest. mutari potest suam exceptionem.
67 Accumulatio actionum regulariter permittitur.
68 Habens plures actiones ex eadem causa, contra diuersos eis uti potest.
69 Pluribus actionibus ex diuersa causa contra eundem uel diuersos uti licet.
70 Præparatorium iudicium cum alio cumulari potest.
71 Inquisitio iudicis potest concurrere cum partis actione.
72 Actio ciuilis quare criminali non præiudicet.
73 Si ad eandẽ rẽ ex diuersa causa agatur licita est cumulatio
74 Sicut actori actiones, ita reo exceptiones cumulare licet.
75 Accusatio quandoq; inquisitioni cumulatur.
76 Quibus casibus non sit licita cumulatio.
77 Origine actionum resistente cumulatio uetatur.
78 Appellatio & in integrum restitutio non nisi aduersus sententiam ualidam conceduntur.
79 Libellus rei uendicationem & publicianã continens iure non subsistit, sed consuetudine sic.
80 In exercitio seu rei persecutione quomodo impediatur cumulatio. & num. 82. 84
81 Exemplis ea prohibitio cumulationis declaratur.
83 Electio nõ semper adeò perimit alias actiones, ut ex causa rursus competere non possint.
85 Cui actio maioris causæ competit, maiorem adiungere non prohibetur.
86 Ratione ordinis impeditur cumulatio.
87 Non adiungitur rei uendicatio interdicto Vti possidetis, nec petitio hæreditatis cum inofficiosi querela.
88 Petitio absolutionis à iuramento & rescissoria non cumulantur.
89 Sententiæ præiudiciũ cumulationi obstat, quoties absolutoria in priori iudicio, in altero parit rei iudicatæ exceptionem.
90 Quomodo prædicta regula accipienda. & num. 92.
91 Discussum Africani responsum in l. fundũ. & l. sed si ante. ff.

te. ff. de except.
93 Quoties ex facto rei, uel alia probabili causa incertus est actor, qua actione experiatur, licita est cumulatio.
94 Petitionẽ hæreditatis intendens, lite cõtestata res singulas persequi potest.
95 In uniuersali negatione etiam res singulæ comprænduntur
96 Actio hypothecaria cum personali cumulari potest.
97 Condictio ratione fructuum non extantiũ, solum aduersus malæ fidei possessorem competit.
98.99 Cumulationem executio impedit, quando id quod in altera actione solutum est, ab altera liberationem producit.
100 Quando duo delicta ex eodem facto proueniũt, quatenus pœna concurrit, eatenus prohibetur cumulatio.
101 Quibus casibus id non procedat.
102. 103. 105. Quatuor casus singulares, in quibus cumulatio prohibetur etiam in regulis permissiuis.
104 Vtilitas clausulæ, Peto mihi ius & iustitiam administrari.
106 In causa appellationis cumulatio admittitur.
107 Et an tum nouus libellus sit accumulandus.
108 An nouum iuramentum de calumnia præstandum.
109 An tum nouæ dilationes dandæ.
110 An item iudex una sententia utrunq; iudicium finire debeat.
111 Reo restituendæ sunt expensæ ab actore, si actor actionẽ mutare uelit.
112 Iudex qui super exceptione aliqua interlocutus est, usq; ad causæ finem in expensis condemnare potest.
113. 114 Quandoq; emendans actor reo ad expensas non tenetur.
115 Minor, rusticus, mulier, emendare si uelint, an teneãtur ad expensas parti.

IIDEM AVGVSTI, Valentiniano.

1 EDITA.) †Litigaturus Valentinianus, Imperatores consuluit, quid sibi faciendum esset. Et rescriptum est, debere eum actionem edere, tamq; claris uerbis eam concipere, ut inde reus edoceri possit, †quæ futura sit litis species, id est, ut rhetores uocant, hypothesis: sic enim à nobis accipitur determinata facti assertio, quæstionis seu causę modũ complectens[z], quæ quandoq; & casus dicitur. † Si uerò indeterminata sit & generalis, thesis est, quales sunt quas conclusiones, uel regulas iuris uocamus. Quòd si post editam actionem deprænderit subesse in ea aliquam mendam seu errorem, licebit eum corrigere, uel etiam actionem mutare, salua tamen edicti perpetui autoritate: †id, ut aliàs admonui, à Saluio Iuliano compositum fuerat[b], uerisimileq; est in eo diserte traditum fuisse, quibus casibus emendatio hæc, seu mutatio, concederetur: in præsentia nihil extat nisi Vlpiani & Pauli quędam interpretationes, quorum alter ad edictũ lib. IIII. alter lib. III. perpetuum Iuliani edictum, quod ad editionem attinet, interpretati sunt: † & ex Vlpiani uerbis[c] satis apparet in tantùm licitã fuisse hanc uariationem, ut tamen reus semper dilationem congruam habeat, qua deliberare possit, cedat ne, an contendat. Subijcitur in rescripto, plurimum & hac in re æquitatem iusdicentis posse: quid enim si hac causa detrimentum aliquod reus patiatur? Restituendi illi erunt expensæ, & omnino indemnis præstandus.

6 a ¶Edita.) †Cùm edere sit, & libello complecti, & dare, describendiq; copiam facere: hîc ostenditur formulam ipsam aut scripto tradendam esse[d], aut describendi eius copiã fieri debere. †Scripto tradit in ordinarijs iudicijs[e], idq; actoris expensis[f]: quapropter solent cauti litigatores petere ut in primis sibi detur libellus: nam si actor neglexerit, iudicium erit nullum[g]. †Describendi copia fieri debet, ubi reus libellum nõ petit, uel in summarijs, in quibus satis est petitionem in actis à notario describi[h], quo casu nõ tenebitur notarius ei exemplum dare, nisi recepto autoramento, id est, data mercede ab eo qui cõuenitur[i]: & ita hodie obseruandum esse omnes ferè sentiunt.

b ¶Actio.) †Accipitur hîc actio ex communi interpretatione, pro libello & scriptura, seu formula, quæ reo porrigitur, siue solenni intẽtione, siue qualiquali petitione concepta sit: †non enim necessarium est nominatim actionem edi, sed simpliciter factum proponere, unde quis experiri uelit[k]: † si tamen ex facti narratione plures actiones competere possent, ne reus incertus sit nominatim aliqua est edenda[l]: debet enim semper certior fieri reus, nec in id adigendus est, ut cõiecturis perquirat, qua formula secum actum sit. Vnde quamuis in dubio præsumendum sit, speciali potius quàm generali agi[m]: ea potius, cui omnia uerba conueniunt, quàm ea, secundũ quam aliqua superfluerent[n]: tamen nõ id ex certitudine speciei est, quam lex nostra requirit: † & ideo si factum aptè propositum sit, nominatimq; adiecta actio sit inepta, cum cõmuni sententia putauerim iudicium ualere[o], si non ideo reus propter incertitudinem uenire minus instructus potuit: alioqui Bald. Angelumq; sequerer, existimantes libellum uitiari, quoniam lex ait, tali casu nec tenere intentionẽ[p], & alibi aptam & propositio negocio congruentem requiri[q]. †Fuere tamen qui generaliter existimarent, nomen actionis edendum[r]: quæ sententia recepta nõ est, non quòd probabilis non sit, præsertim hac ex lege, speciei declarationẽ requirente, sed quia diuersa est æquior, & fori harpyias minus adiuuat: nam & hoc nomine ueteres Iureconsulti malè audierunt, ut est in Ciceronis oratione pro L. Muræna. † Eadem ratione declarandum arbitror quod uulgò solet dici, Verba etiam impropriè in libellis accipi, ut secundùm intendentis sententiam sustineantur[s]: ut procedat, dum reus ex ea improprietate incertus non reddatur[t], rectèq; deliberare possit, cedat ne an contendat: tali enim casu excipiente reo, nisi dilucidaretur illa improprietas, putauerim intentionem non tenere[u]: †quod & in libello generali, disiunctiuo, condítionali decisum est: parte enim opponente, reiiciuntur huiusmodi intentiones[x], nisi confestim declarentur, cer-

d d. l. ī. 7
e auth. offerat. ī. de lit. cõtest.
f l. suo uictu. de op. lib. 8
g c. ī. de lib. obla. 9
h Clem. sæpe. de uerb. sig.
i l. fin. ubi gl. de ero. mil. ann. lib. xij. 10
k c. dilecti. de iu. 11
l l. si duo. ff. de solut.
m l. hoc legatũ ubi Bar. de lega. iij. 12
n Abb. d. c. dilecti.
o Per reg. l. ī. in prin. ī. de rei uxor. act.
p l. ī. ff. si mens. fal. mod.
q l. ij. ī. de for. 13
r l. fi. ī. de inter.
s l. sed etsi poss. §. itẽ si iuraue ro. ff. de iu. iu.
t l. ij. ubi Aret. ī. de bon. poss. sec. tab. 14
u Bar. l. de quibus. in fi. de le. l. rei appellatio. de uer. sig. Bald. l. qui usumfructum. si usufr. pet. 15
x c. fi. de lib. obla. Dd. in l. ubi autem. §. qui aliud. de uerb. oblig.

titudinemq; recipiant[a]: †quod & in summarijs causis locum sibi uendicare, uerius & receptius est[b]: nec enim in eis subtrahenda fuit reo defensio, cùm summarij iudicij fauor causam respiciat, non rei odium[c]. † Sed quid si pars quicquam non abijciat? & regulariter ualeret libellus incertus, aut generalis[d]: quia qui non excipit, uidetur acquiescere, fauorijq; suo renunciare[e]. †unde fit, ut in his casibus, in quibus uoluntas rei non attenditur, secus sit, & à regula non discedamus. quapropter in causis criminalibus, libellus generalis, & incertus, etiam tacente reo, non confirmatur[f]: ut, accuso te de delictis omnibus à te perpetratis[g]. quod & in causis ciuilibus procedere uidetur, à crimine descendentibus[h], ut in actione iniuriarum, uel de dolo: idq; Alexand. sentit, qua tamen in re Baldus, Fulgosius, Aretinus, Iason dissentiunt: cùm enim hoc casu de pœna pecuniaria agatur, potest reus tacendo sibi præiudicare: quod & nos probamus. † Sed & coram iudice, qui specialiter cognoscendi ius habet, cuiusq; iurisdictio extra eum casum extendi nõ potest, qualis est fiduciarij clientis, quem uasallum uocant, dominus[i], generalis libellus non admitteretur, sed is tantùm, qui de speciali causa, & ad eius cognitionem pertinente conceptus esset[k]. †Potest quoq; iudex, etiam irrequisitus, actorem compellere, ut petitionem suam ante litem contestatam declaret: haud dubiè enim eius interest, corã se dilucidè postulari[l]. †Sed & si tanta obscuritate inuolutus esset libellus, ut ex eius lectione intelligi non posset quid sibi actor uellet, à iudice dilacerandum cõstat[m], nec rei oppugnationem expectandam. † Illud quoq; traditũ est, quibus casibus incertus libellus reo non opponente sustinetur, ita demum ualuisse censeri, si deinde in processu probationibus uel aliter declaretur[n]: quomodo enim sequi sententia posset, quam certam ferri lex iubet[o]? †Sed quid si facto rei contingeret, ut actor clarè proponere nequeat? Et tunc ei nihil est imputandũ, tenebitq; incerta intentio[p]. † Idem si ex natura causæ oriatur incertitudo, ut in iudicijs uniuersalibus[q], ut in libello dotis[r], ut in petitione trientis, qui iure naturæ filijs debetur[s], ut in accessorijs, cùm quis rem petit cum fructibus seu expensis[t], uel cum omni eo quod sua interest[u]. Idem & ubi incertitudo uel modica sit, uel in re modici momenti[x], uel nihil inde detrimenti reo inferretur[y]. †Eadem quoq; ratione hîc traditum est, in libellis accusatorijs expressionem loci, & mensis, quo delictum perpetratum sit, esse necessarium[z]: quia accusati ipsius, & consequenter etiam publicè interest, delicta clarè proponi, ut se tueri quilibet possit: idem q; Bart. sensit de causis ciuilibus ex maleficio descendentibus[a]. †Sed an in his saltem parte non opponente, libellus absque tempore & loco ualeat? Et articulus controuersi est iuris, in quo suprà ualere existimauimus: quæ sententia etiam frequentiore calculo procederet, si summariè in his cognosceretur[b]: nam in capitalibus iudicijs, etiam si summariè agat, nihil referre ego arbitror, quòd reus non opponat, cùm in eis, ut dixi, ad eius uoluntatem nõ attendamus[c]: at quoties de pœna num mõstrat, quã emẽdari[c] maria agitur, secus est: meritò ergo omissio temporis, uel loci, reo tacitè acquiescente, non nocet. † Vnde & quotics crimen per modum exceptionis opponitur, distinguendum plericq; sentiunt, an id fiat, ut simpliciter actor ab intentione submoueat, & mensis uel loci expressionem nõ esse necessariã[d]: an etiam ut puniatur, et secus est[e]. †In casibus igitur, quibus iudex puniendi potestatem habet[f], semper dies & locus exprimi debent[g]: qua in re generaliter dicendum est plurimũ operari arbitrium iudicis, qui semper ante oculos habere debet, ne reo defensio subtrahatur: & ideo quandoque etiam de speciali die, uel loco interrogabit[h]. †Sunt tamen aliqui casus, quibus tempus uel locum expressum designare nemo cogitur: ut cùm de flagitijs agitur, quæ tractum temporis habent[i], uel quæ negligendo consummantur[k], uel de leuibus criminibus tractatur[l], aut de solius purgationis canonicæ indictione agatur[m]. †Illud quoque cõstat, facinorũ probationibus ad liquidum perductis, nihil referre si deinde obijcia tur, locum aut tempus adiectum accusationi nõ esse: nec enim in re liquida de apicibus iuris disputans, audiri debet[n], nisi cùm adhuc aliquis scrupulus subest, quod ex qualitate rei, & numero testiũ deprændi potest, ut quidam hîc tradiderunt[o].

a d. l. fin. C. de ann. except.
b Alex. conſ. 32. in iiij.
c d. l. ij.
d c. Abbate sanè. uerſ. ſecus. de re iud. in 6.
e l. j. ĩ. de relat. Alex. cõſ. 101. in 5.
f l. libellorum. uerſ. quod ſi. de accuſ.
g Bal. l. j. col. x. de confeſſ.
h l. prætor edixit. ff. de iniu. l. item exigit. ff. de dolo.
i c. cæterum. de iudi.
k Ang. conſ. 6.
l l. age. ubi Alexan. ĩ. tit. ij.
m Bar. in extrauag. ad repr. uerb. ſine figura.
n Gl. l. j. ſi quis argent. depoſ.
o §. curare. Inſtit. de actio.
p l. j. §. qui aũt. quor. leg.
q gl. l. j. ff. eod. & hîc.
r Bar. in rub. ſolut. matr.
s Bal. c. conquerente. de offi. ordin.
t §. j. Inſtit. de offi. iud.
u c. inter dilectos. de fi. inſt.
x Bart. l. iij. §. j. de lib. agn.
y l. Gallus. §. ſi eius. ubi Bart. de lib. & poſth. humis.
z d. l. libellorũ.
a d. l. prætor. Socin. conſil. 146.
b Alex. conſ. 6. lib. iij.
c l. nõ tantũ. de appell. Rom. conſil. 191.
d Flor. l. in exceff. de proba.
e c. ij. §. teſtes. de teſtib. in 6.
f Bart. l. ij. §. ſi publico. de adul.
g Bart. in l. j. de except.
h Bar. in l. is qui reus. col. 5. ff. publ. iud.
i Bar. d. l. libellorum. Rom. conſ. 191.
k l. actor. in fin. ĩ. de prob.
l Gloſ. Inſtit. de publi. iud. in prin.
m Doct. c. j. de purg. can.
n Bart. l. ſi confeſſus. de cuſt. reo.
o Purp.
p l. actorũ. ff. de re iud.
q §. quib. ſ. j. cõſtit. & tit. ſeq.
r l. ſi quis intentione. de iudi.
s l. in delictis. §. ſi detracta. de noxal.
t l. quidã. ſi certum pet.
u l. ædiles. §. itẽ ſciendum. de ædil. edict.
x l. quarta. l. ſi quo. ff. de pet. hæred.
y Cardin. Butr. Barba. cap. 2. de lib. obla.

c ¶ Emendari.) †Emendare, est mendum, id est, errorem tollere, salua remanente substantia[p], idemq; significat quod corrigere, & castigare. Siue igitur mendum sit ex superflua aliqua adiectione, siue ex detractione, siue ex nimia obscuritate, qui id corrigit superflua resecando, concisa addendo, mutilata supplendo, confusa distinguendo, obscura dilucidando, emendare rectè dicitur[q]: idq; Bartolus sentit. Quomodo autem huiusmodi emendatio licita sit, non modica est altercatio. †Bartolus & sequiores alij ex legis nostræ regula permissam esse usq; ad sententiã ferè sentiunt, siue quis ambigua obscuraq; declarare uelit[r], siue qualitatem aliquam emendare, unde condemnationis executio uel intendatur uel minuatur[s]: siue de summa petita diminuere, cùm & totam, si uelit, pendente iudicio remittere possit[t]: siue fructus huiusmodiq; accessiones petere, quæ pendẽte lite cœperint deberi[u]: siue in iudicio uniuersali rem aliquã quis petierit, poterit quandocunque mutare, & aliam obtinere[x], ut in petitione hæreditatis: quum enim in ea principaliter agatur, ut quis hæres declaretur, uidetur in consequentiam non solùm rem petitam, sed quam libet aliam hæreditariam petijsse, & ideo emendatio non denegabitur[y], tametsi

o Purp.
p l. actorũ. ff. de re iud.
q §. quib. ſ. j. cõſtit. & tit. ſeq.
r l. ſi quis intentione. de iudi.
s l. in delictis. §. ſi detracta. de noxal.
t l. quidã. ſi certum pet.
u l. ædiles. §. itẽ ſciendum. de ædil. edict.
x l. quarta. l. ſi quo. ff. de pet. hæred.
y Cardin. Butr. Barba. cap. 2. de lib. obla.

tametsi aliter sensisse uideatur Bartolus, quẽ recentiores damnant, licet cæteri de uerbis Bart. magis quàm de sensu legum soliciti, in re aperta maximas tricas inuexerint. † Quòd si per emendationẽ actio ipsa uel res immutetur, tunc usq; ad litis contestationẽ solùm licita erit correctio: †nec enim hæc propriè emendatio est, cùm alia de substantia agatur: cuius sentẽtiæ ea est ratio, quòd cũ de diuersa quodammodo re tractet, nõ potest uideri in iudicium uenisse, q̃d post litẽ cõtestatã solùm deductũ fuerit[a]. Siue igitur uariet res[b], siue persona[c], siue qualitas substantiæ actionis translatiua[d], post litẽ contestatã nõ audietur emendator. Idẽ si petitio ipso iure, etiã tacente reo, fuit nulla, ut quia in accusatione omissus sit locus aut mensis, non licebit iudicio accepto addere: mutare enim substãtia, cùm id quod nullũ fuit, reuiuiscere[e]: quod & infrà declarabo. † Vnde consequens est, ut eatenus solũ emendatio fieri possit, quatenus tempora largiantur. †Finge, ait lex, in crimine peculatus publico iudicio nemo audiat, nisi intra biennium accusator reum detulerit: delatus est aliquis intra eum diẽ libello iure inualido, & cui solennia deessent, nunquid lapso tẽpore poterit emendari? certè non, nec enim tempora largiunt. †Finge rursus, appellatorij libellũ intra decem dies ineptè conceptũ, nullumq; esse, poterit ne deinde corrigi? Et nõ posse reputũ est[f], quia in substantia deficit, & tempore appellator excludit[g]. Quòd si emendatio substantiã nõ respiceret, secus esset[h], posset enim etiã post tempus fieri: †quod & generaliter receptũ est in declaratione: cùm enim qui declarat nihil noui inducat[i], quandocũq; fieri declaratio poterit[k], dum tamẽ ex uerbis descendat: alioqui frustra declarationẽ appellaremus, quæ uera correctio esset[l], nec ius alteri quæsitum hoc prætextu auferre possemus, quod rectè Paul. Cast. scripsit[m]. Et hæc quidẽ ex cõmuni sententia dicta sunt, quam & nos sequimur, nec in ea ulla est cõtrouersia, † præterquàm cùm de emendatione ad rem petitã pertinente agitur: existimamus enim, usq; ad sententiam concedi emendationẽ, idq; huius legis argumento etiam mutationẽ conceden tis: †nam & in lege dicitur, si minus petitum sit quàm deberet, sine periculo agi[n], quia in eodem iudicio iudex aduersariũ ei in reliquũ cõdemnat, ex Zenonis cõstitutione. Idemq; si quis aliud pro alio petierit, ut hominẽ Stichum pro Erote: aut ex testamento petierit, quod ex stipulatu debetur, in eodem enim iudicio errorẽ corrigere ei permittit. † Nec me mouet Accurs. responsio, in eodem iudicio, id est, in alia instantia coram eodem iudice interpretantis: quid enim potuit alienius à legis uerbis respõderi, quàm ineptè geminantem uerba legislatorem inducere? quasi dixerit, iudex coram eodem iudice cõdemnabit, atqui alia instantia coram alio incipi potest. quid magis absonũ, quàm in eodem iudicio, id est, in alia instantia? †atqui iudicium pro instantia accipit[o]. Sed & quid opus fuisset Zenoniana lege? absq; illa em̃ indubitatissimi iuris fuisset, reliquũ peti in alio iudicio potuisse[p], †cùm clarum sit, absolutoriã una ex causa sententiam, ex alia agenti non obesse. Adde quòd nec corrigendi uerbũ satis congrueret. †Aliter igitur alij, qui eam legẽ intelligũt, quando emendatio ante litem cõtestatam facta est: quæ respõsio nõ minus absurda est superiore, nam nec lex quicquam de litis contestatione distinguit: nec uerbum, petierit, item corrigere, item in iudicio, sic accipi possunt: sut enim quãdoq; petere quoties de obligatione inducenda agimus, pro simplici interpellatione accipitur[q], ita cùm ad iudicium particulare refertur, post litem cõtestatam intelligitur[r]: nam & iudicium ipsum, non nisi post litis cõtestationẽ propriè dici omnes fatentur. Sed quid opus fuit eius legis uerba sic contorquere? an ut antinomia aliqua euitaretur, aduersantiaq; responsa submoueren tur? †Atqui nihil facilius, si Martini, Fulgos. Fabri, Angeli, Iasonisq; sententiã tueamur[s], & ex ea aliquid de cõmuni opinione limitemus, fateamurq; in eadẽ instantia ex eodem libello fieri condemnationem posse summæ amplioris nomine, cùm omnino de re diuersa nõ sit, ad similemq; obligationis effectum pertineat, idq; etiam in appellationis iudicio ex Iustiniani lege defendamus[t]: itemq; in cõpromissis ex Labeonis sententia[u]: quarũ legum uerba Accurs. diuinãdo nimis coarctat: †nam & quoties post litis cõtestationẽ emendatio permittit, toties & in causa appellationis cõcedenda est, cùm appellatio in eum modum rem restituat, quem tempore iudicij accepti, id est, litis cõtestatæ habebat[x]. Nec nos mouet, quòd super clausula emendata nulla possit esse cõtestatio, ergo & nulla sententia[y]: nam respondetur, sufficere contestationẽ litis in summa petita, quæ facillimè deinde extenditur ad speciem adiectam: sicut etiam sufficit emendationẽ fieri ex iure, quod ante litis contestationẽ cõpetebat: id enim facilius in iudiciũ deduci potest[z], q̃ quod deinde noua ex causa superuenerit[a]: atq; ita ego sentio. †Quæ sententia absq; dubio in his omnibus casibus procederet, in quibus ex cõmuni traditione receptũ est, lite contestata admitti emendationẽ, ueluti in eo, qui probabili errore deceptus est[b]: quod & Aret. sentit. Addit Claudius generaliter id cõstituendum exemplo dilatoriæ exceptionis, quã lex ante litis contestationẽ obijci iubet[c], & tamen ex ueri simili ignorantia sinit ut etiam deinde opponatur[d]. †Idem dicendum, quoties litis contestatio esset nulla: nõ enim actus nullus impediret emendationẽ[e], ut quia libellus esset ineptus[f]: quod rectè intelligit Alex. ita demũ, si deinde alia sequatur litis contestatio: superiore enim, quæ nulla est, ferri alia sententia non potest, quàm absolutoria ab obseruatione iudicij[g], meritò poterit alio iudicio emendari error. Ad hæc pertinet quod ab aliquib.

a d. l. nõ poteſt. de iud.
b l. Atteius. in fi. de aq. plu.
c l. denunciaſſe. §. quid tamen. de adul.
d l. prætor. §. docere. ff. ui bon. rap.
e l. accuſaturus. de adul.
f Aret. l. qui Romæ. §. Scia. colum. ij. de uer. oblig.
g l. ſi eo tẽpore. ĩ. de remiſs. pig.
h l. qui fundum. ubi Bar. de cõtrab. empt.
i l. hæredes. §. ſi quid poſt. de teſta.
k c. literæ. de dilat.
l c. dilecti. de accuſat.
m d. §. ſi quis poſt.
n §. ſi minus. Inſtit. de act.
o c. diſpẽdia. §. reus. de reſcr. in ſexto.
p l. cum quæritur. l. ſi mater. §. j. de except. rei iud.
q l. ſi decem. de uerb. obl. l. itẽ. §. petitam. de petit. hæred.
r l. amplius. rem ratam hab.
s Fulgo. hîc & alij, d. §. ſi minus.
t l. ampliorẽ. in fi. ĩ. de appel.
u l. apud Celſum. §. itẽ quæritur. ff. de doli except.
x l. ita demũ. ĩ. de procur. Roma. conſ. 381. quæſtio.
y l. prolatam. C. de ſent.
z l. ſi quis rẽ. in fi. de pig. act.
a d. l. nõ poteſt.
b d. §. ſi minus. & ſeq. & l. mater. in fi. de in I (offi. teſta.
c l. exceptionẽ. ĩ. de prob.
d c. paſtoralis. de except. II
e c. nõ præſtat. de reg. iur. in ſexto.
f gl. Inſtit. de oblig. uerb. ſecundum.
g d. l. j. §. j. ſi men. fal. mod. III. (dix.

traditum est[a], post litem contestatam ante iu-
ramentum calumniæ licitam esse emendatio
nem: si enim petitum est præstari, idq; minus
factũ sit, uidet lítis cõtestatio esse nulla[b], me-
ritò emendatio nouaq; contestatio nõ impe-
ditur. † Qua ratio-
ne si libello obscu-
ro fuerit oppositũ, saluisq; exceptioni
bus lis contestata, cùm processus sit nullus, non impedietur e-
mendatio, quæ nouo processu fiat, ut Paulus
Castreñ. hîc ait[c]. Idem affirmandum si confe-
stim post litis contestationem fieret emenda
tio: perinde enim esset ac si antè facta fuisset[d]:
& dicitur in continenti facta, si adhuc litis cõ
testatio scripturę actorum commendata non
sit[e]: unde Iason generaliter hîc probat, idem
esse, siue quid statim post litis cõtestationem
fiat, siue aliquanto antea: qua de re alibi age-
mus[f]. † In summarijs quoque causis idem re-
ceptum est, cùm etiam simpliciter & de pla-
no, & facti sola ueritate inspecta procedi lex
iubet[g]: cùm eã in eo iudicio, qui una ex cau-
sa intenderit, ex alia obtinere posit[h], fortius
credendum huiusmodi emendationem con-
cedi. Quod & eo casu fatentur plerique, cùm
qualitas non in libello addita, sed in perse-
cutione causæ deducta fuit: eam enim emenda
re ad libitum possumus[i]: quod secus est, cùm
in libello adiecta est[k], in ea enim ex supradi-
ctis distinguendum. Et hęc quidem, quod ad
emendationem ipsius actionis attinet, satis
& super: † nam si non de actione, sed de pœ-
na agatur, ubi semel cõmissa sit, non est du-
bium pœnitentiæ locum non esse[l]. † quod &
in eo responsum est, qui patronum absq; ue-
nia in ius uocauerit: ex sola enim actionis e-
ditione statim pœnale iudicium oritur, quæ-
riturq; patrono ius[m]. Sed & si quis in libello
quippiam confessus sit, non facilè aduersus
suam confessionem audietur[n]. Nec mihi eo-
rum opinio probat, qui ut in editione actio-
nis, ita quoque in ea confessione distinguen-
dum putant, cùm appareat separata hæc esse,
& diuersis rationibus niti[o]. † Cæterũ & quo-
ties lex qualitatem aliquam à principio re-
quirit, ab eius forma recedi non potest, nec
emendationi locus esset[p]: fiet autẽ huiusmo-
di emendatio parte citata, ut Albericus, &
Claud. tradiderunt[q]: nec ultrà quàm semel
de eadem re admittetur[r], alioquí res in infi-
nitum tenderet: idq; receptius, licet alij con-
trà[s]. Sunt & qui declarationem non nisi ab
ipso, qui actionem edidit, fieri posse arbitran
tur, ab hærede eius non posse[t], & multò mi-
nus à procuratore generali[u], quæ omnia alijs
locis pertractanda sunt: non tamen omitten
dum quod Aretinus tradidit, emẽdationem
hãc ratione futuri processus utilem esse: nam
si ex ea obscuritate reus captione aliqua iam
elusus fuerit, actori imputabitur, qui aperte
loqui debuit[x].

uel mutari[d] licet, prout edicti perpe-
tui monet autori-
tas uel ius reddentis

uetere omissa, alia proponitur. † In quo arti-
culo solet decidi, ante litis contestationem
permitti regulariter mutationem, † exceptis
casibus quibus suprà ostendi nec emendatio
nem quidem concedi: ut si quis cõfessionem
suam reuocare hoc
prętextu uelit[y], uel
ius aduersario iam
quæsitum accepta
tũq; auferre[z]: quo
argumento sunt qui generaliter idem arbi-
trentur, cùm libellus à reo agnitus acceptatusq; est[a], quæ & Petri fuisse uidetur sententia: sed eam meritò Bartolus confutat, nisi in casibus quibus specialiter introductum est, ut à qualitate, uel causa proposita recedi non possit[b]. † Idem si semel mutatio facta esset, uel tempora non largirentur, uel aliter iudici ex aliqua causa sederet, ut quia omissa ciuili, quis uellet criminalem uel famosam intendere[c]. Verùm & idem traditur, quando electione perempta esset sequens actio[d], ut quia simul admitti nequeant, uel inuicem aduersentur[e]. Sed & si priorem actionem differre simpliciter quis uelit, uel soli instantiæ ipsius causæ renunciet, audiendus non est[f]. Sed si omnino remittere & litem & actionem uelit, potest, uel etiam si actionem solam repudiet, quod Bartolo & cæteris usum est, † quibusdam tamen ex Iustiniani lege reclamanti bus[g]: quæ, ut diximus, de renunciatione instantiæ solùm loquitur, solumq; ea ratione promulgata est, quia se inuitũ cogi ad agendum, seu in lite persistendũ debere actor negabat[h]: quę ratio solam instantiã respicit, nec ideo magis differtur reus, cùm prosequi mutatam intentionem actor teneatur. Interpretatione igitur restringenda ea est constitutio. † Quapropter nec tunc ei ullus esset locus, quando reus dissimularet seu non opponeret[i], aut esset cõtumax[k], aut quãdo actor aduersus alium quoque eadem actione experiri uellet[l], aut si iudex necessariò uideret ab ob seruatione iudicij actorem liberandum, ut quia libellus ineptus esset, quod Bartol. hîc tradit: quod & in alijs casibus dicendum est, quos alibi relatos legere est[m]. In criminalibus quoque iudicijs non permitti mutationem, propter Senatusconsultum Turpilianum, hîc traditũ est, quod alibi Bartolus diffusius attingit[n]. † Post iudicium uerò acceptũ pro regula traditum est, non concedi mutationem, quia litem contestando quis instantiæ ex proprio cõtractu astringitur[o]: qua ratione purgatio quoque moræ concessa non est[p], † quapropter nec[q] in causa quidẽ appellationis mutari poterit, cùm per appellationem res in eum statũ reducatur, in quo tempore litis contestatæ erat[r]. † Non procedit tamen hæc conclusio, quando per errorem aliud pro alio petitum esset, uel ex alia causa ꝙ deberetur: licitum enim erit mutare probato errore[s], quod suprà attigimus: quamobrem si ex probationibus constaret iudici, uerum credito-

creditorem esse agentem, putauerim Zeno-
nianæ constitutioni locum esse, fauore diri-
mendarum litium[a]: tametsi cõmuniter aliud
receptum sit, nempe si libellus sit nullus, ab
obseruatione iudicij[b]: si ualeat, ab illa causa
reum absoluendum, saluo actori iure alio in
iudicio experiundi[c]. † Non procedit rursus,
quando ex mutatione lis non differretur, sed
solùm fieret causa euitãdæ pœnæ[d], quod Bal-
dus sensit: qua in re subsisto[e], & distinguen-
dum arbitror, lex consummatum actum so-
lum puniat, an id minus[f]. † Non impeditur
rursus mutatio, si partes consentiant, debetq;
iudex earum consensum pro rato habere, q̃d
aliquí hîc tradiderunt[g], quod & ego Zeno-
nianæ legis argumento censeo, tanquam tali
consensu extendatur litis contestatio ad rem
mutatam[h]. Sunt & alij nõ absimiles casus, ex
his quę in emendatione diximus, repetendi.
† Sed an idem in reo sit, ut non nisi usq; ad li-
tis contestationem mutare ipse exceptionem
suam possit? & uideri idem esse Picus ait, ut
æqualitas inter partes seruetur[i], & ne alioqui
sequatur sententia super eo, de quo in litis
cõtestatione nihil actum sit[k]. Sed ego in Bal-
di sententiam descendo, quam & Riminald.
probat: moueorq; ea ratiõe, quia si ex aliqua
causa reus litem contestatus est, aliam dein-
de prosequendo, non dicitur à prima conten
statione recedere, cùm etiam cõtrarias defen-
siones obijciens audiatur[l]: nec eius respectu
quicquam interest mutare factum, cùm inde
idem effectus proueniat, id est absolutio[m]: q̃d
in actore secus est, qui certæ causæ astringi-
tur[n]. Plurimum tamen hac in re poterit arbi-
trium iudicis, qui hoc curet, ne inde actori
sit aliqua captio. Et hæc de mutatione adno-
tasse sufficiat.

† Quid de accumulatione (id est, plurium
actionum iudiciali adiunctione) dicendum?
Et pro regula traditum est, permitti: nõ enim
denegandum fuit, quin unusquisq; pluribus
iuribus uti posset, si ea haberet, & citra alicu-
ius fraudem id fieret[o], accedente præsertim
dirimendarum litium fauore[p]. † Quapropter
si quis plures actiones ex eadẽ causa habeat,
aduersus diuersos eis uti poterit[q], dum tamen
una solutione sit contentus[r], siue illi rei de-
bendi sint, siue cõsortes litis[s], siue plures pos-
sessores, qui hypothecaria pro eadem re con-
ueniantur[t], siue plures sint creditores, qui plu
res debitores eadem specie actionum uno li-
bello conuenire uelint[u]. † Eadem ratione plu
ribus actionibus ex diuersa causa contra eun-
dem aliquis utetur, siue ad diuersam rem cõ-
petant, siue ad eandem, cùm res diuersa sit, cõ
clusio indubitati est iuris: ut si decem petam à
Titio ex causa mutui, & alia decem ex causa
depositi[x]: uel si petitorium possessorio accu-
mulem, cùm alterũ ad possessionis solùm de-
clarationem, alterum ad dominij, quod nihil
cum possessione cõmune habet, tendat[y]. Sed
& si mulier dotem sibi restitui petat, quia ma-
ritus facultatibus labatur[z], & quia adulter

a Spec.Innoc. Iaf.hîc.
b Auth. principales. in fin. ī. de iur.cal.
50 IIII
c gl.d.c.pastoralis.
d gl.l. Pomponius.§.rati. de procur.
V
e gl.c. apud. 32. quæst. j. Alex. l.quicquid. de uerb.
f Iaf. §. morte. col.6. de ope. no.nunc.
51 VI
g Claud. l. j. de offic.assess.
VII
h Iaf. l.certi cõdictio.§. si numos. col. 6. si cert.pet.
i d. §. si detracta. Doct. c. ij. de lib.obli.
52
53 I
k l.quod in hærede. §. eligerc. de tribut. Imol.d.c.ij. II
l l.j.de plus pet.
m l.quamuis. ff. de in ius uoc.
n l. cum precũ. ī. de lib.cauſ.
54 III
o l.Pap. exuli. de min.
p Cle.causam. de elect.
q Per l. de uno. de re iudi.
r l fi.ff. de bon. autor.iud.l.ſi. quis.§.j. IIII ī.de reb. cred.
s Decius.
t l. Pomp.ſi fru. §.ſi. de rei uẽ.
V
u Alex. consil. 78.in 5.
x l.qui aliter.§. j. quod ui aut clàm. 55

y d.l. cum precum.
z d.l. de plus petit.
a Cepol. caut. 106. Ange. §. omniũ. Inſtit. de act.
b c. cum ab eo, de elect. in 2. c. ut debitum. de appell.
58
c l.certi condi. in prin. ſicut. pet.
d d. l. qui inter rede. §. eligere.
e l.ſi.C.de cond. f Auth. qui ſi mel. C. quom. & quan. iud.
59
g d. auth. & § omnem. in fi. then. de litig.
h d. §. omnẽ. & l.j. ī. ut nemo inuitus.
i d.auth.ibi. no poſtul.
60
Bar.l.ſi priu. j. oppoſ. ij. parte. de op. no.nunc.
l l.iij. in fin. de duob. reꝛ. l.ij. §.fin. ubi Bar. de præſtip.
m Alex.l.j.ī. de Carb.ed.
n l. quæſtiũ. ff. ad Turpil.
61
o l. iij. §. idcirco ſcrib. de pec. p l. inſulam. de uerb.
62
q Rom.d. conſ. 381.
63
r d. l. ita demũ.
s d. §. ſi minus. & ſeq.

a l.ij. §. final. de præt.ſtip.
b l. Bebius. de pac.dot.
64
c l. habebat. de inſtit. & d.l. apud. §. item quæritur.
65
d l.alia. ī. de his quib.ut ind.
e d.l.j.ī. de plus petit.
f Bart. l. qui ea. de furt.
g Arg. c. fin. de prob.
66
h d.l.ij. §. fin.
i l. de die. qui ſat.cog.
k l. prolatã. C. de ſent.
l l. nemo. ff. de except.
m Arg.l.quod ſi dubitet. de acquir.hæred.
n d.l.habebat.
67
o l. nullus uidetur. de reg. iu.
p d. §. ſi minus.
q l. iij. §. j. ubi Bar. de duob. reis. 68
r l. ſi plurib. de leg.j.
s c. in præſentia. de prob.
t Alex. conſ. 58. col. 5. in v. Purpu. hîc.
69
u Ro. cõſ. 249.
x l. ſi idem. ff. de iuriſ. om. iud. l. fin. C. de an. except.
y l. naturaliter. §. nihil cõmune. de acquir. poſſeſſ.
z l. ſi conſtante. ff. ſol. matr.

a l.uiro. eo. tit.
b Paul. cõſ. 393. col. ij.
70
c l. ſed ſi ante. ff. de except.
71
d l. qui de inofficioſo. ff. de in-
72 offi. teſt.
e Roma. conſil. 392.
f Bald. hîc, col. 21. rep. Padua
73 næ.
g l.j. ī. de actio.
h l.ij. §. emancipatus. ff. de col la. bon.
i l. interdum. de pub. iud. l. ij. §. j. ui bo. rap.
k l. huiuſmodi. §. qui ſeruum. ff. de leg. j.
l l. j. ff. de actio. cmpt.
74
m l. Lucius. §. j. de leg. iij.
n Gl. l. etiã. §. j. de min. Iaſ. l. ſi ſeruus. §. j. iiij. no. de leg. j.
75
o c. querelã. in gl. ij. de elect.
76
p d. l. nemo.
77
q l. ſi inter te & me. de except. rei iud.
r Bar. in l. ſi maritus. ij. §. fin. de adult.
s l. j. C. de furt.
t l. eũ qui. ī. de inoffi. teſta.
u Angel. conſil. 162. uiſo dicto libell.
x Bart. l. ſi expreſſim. de appell.
78
y Ang. conſ. 36. col. ij.
z Abb. c. cõſtitutus. de in integrum reſtit.

a c. dilecto. ubi Abb. de app. 79
b l. scio. §. fi. de appell.
c Gl. §. sed iste. Instit. de act.
d Alex. consil. 96. in 4.

80
e c. j. de postul. præl. 6.
f l. nemo. §. quoties. de reg. iu.
g l. cuius bonis. de cur. fur. l. si mihi & tibi. in prin. de leg. j.

81
h l. cum filius. §. uarijs. de le. ij.
i d. §. eligere.
k l. fi. j. de codi.

82
l d. c. cõstitutus. Bal. §. eligere.
m Instit. de leg. in prin. ubi Petr. 83
n l. habebat. de instit. l. fin. §. tales. j. de fur.
o l. Clodius. de acquir. hære.
p l. filiũ emancipatũ. de acq. hæred.

84
q Bart. d. §. nihil commune. iij. lect.
r l. cum qui. j. de inoff. test.
s l. nihil. §. j. de inoff. test.
t l. per minorẽ. de iud.
u l. fi. C. de ord. iud.

85
x c. j. de restitut. spol. in 6.

y l. is qui destinauit. de rei uend.

z d. l. fi. uerb. sæpe.

a Arg. l. reũ. 3. ff. rerũ amot.
b Ang. Imol. in d. l. interdum. 86

toleratur[a], sicut & conditionalis, itemq; diuersarum causarũ allegatio[b]: quod in actore secus est. † Quapropter receptũ est, non tenere iure eius intentionẽ, qui eodẽ libello rei uendicationi adiungit Publicianã[c], nisi quòd de cõsuetudine sustinetur, si disiunctiuè actum sit, & dictã rem ad se pertinere iure dominij uel quasi[d]. Sic & ordo sacerdotũ postulationis electionisq; beneficiũ non coniungit, sed à principio deliberat, eligendum an postulandum aliquẽ ducat[e]. † In exercitio seu rei persecutione impedit[f] cumulatio, quoties lex eodem ex facto plures actiones cõcedit: licet enim omnes à principio oriantur, non tamen omnes simul intendi possunt, sed eligendum ab actore est, qua potissimum uelit experiri[g]: qua electione facta, una sola cõpetit, aliæ extinguuntur[g], ut meritò impossibile sit eas accumulari. † Sic in legatis eligendum est, qua actione quis agat, personali, an in rem, an hypothecaria[h]. Sic optandum est, utrũ quis de peculio actione, an tributoria intendat[i]. Sic ex testamento cui clausula codicillaris insit, à principio quis eligit, iure directo an fideicõmisso uti uelit[k]: † quæ tamẽ conclusio nõ procedit, quoties lex speciali aliqua causa libellũ alternatiuũ, aut cõditionalẽ reijceret[l]: itemq; quoties pro eodem, sed nõ ad idem, hæ actiones competerent[m]. † Sed & quandoq; electio non adeò perimit alias actiones, ut ex causa rursus competere non possint: ueluti quoties quis iusto errore deceptus est[n], & ex ignorantia remedium minus aptum elegerit[o]: uel qui elegit, is sit qui propter ætatem uel alia legitima ratione restitui debeat, ut in ecclesia Aretinus censuit[p]. Idem si remedium electum aduersarius oppugnarit[q], indeq; actor ipse succubuerit[r], aut culpam cõmiserit, ex qua actus ille nullus efficiatur[s]. † Ad hanc distinctionẽ spectat etiã, quoties accumulatio ex eo prohibetur, quia maior causa impediat, et hęc enim exercitium, seu prosecutionẽ respicit[t]: qua ratione sæpe fit, ut ciuili quæstione intermissa, prius de crimine iudicet[u]. Vnde & uidemus, aduersus eum qui omnib. bonis spoliatus sit, quòd huiusmodi causa ei sit maxima, nullam aliam adiungi posse[x]. Sed tamẽ hæc exempla non uidentur accumulationi conuenire, ut quę tantũ procedant, cùm nõ ab eodem plures actiones, sed à diuersis singulę proponunt: † alioqui si is, cui actio maioris causę cõpetit, minorem uelit adiungere, nõ uidetur prohibendus: quid enim impedit ut fauori suo renunciare non possit[y]? quod rectè Salic. censuit. Sed & quoties à diuersis singulæ proponuntur, non tamen indistinctè in minore iupersedendum crediderim, sed ita demum, si separatam causam non habeant[z]. Finge, peto ad te decẽ causa mutui, tu me criminaliter accusas, cùm hæc separata sint, uerius est non ideo ciuili cõtrouersiæ moram fieri[a], licet Bar. in contrariam sententiam iuerit, quem aliqui sequuntur[b]. † Eôdem pertinet etiam cùm ratione ordinis impeditur accumulatio, ut quia alia actio aliã præcedere debet[c]: † quapropter non adiungitur rei uendicatio interdicto Vti possidetis[d]: nam & manifestè hęc remedia simul pugnãt: neq; petitio hæreditatis cum inofficiosi querela, nisi cõditio adiecta sit, quatenus in querela obtineatur[e]. † Sed & non potest quis eodem tempore absolutionẽ à iuramento petere, & rescissoria experiri, ne scilicet in periurium incidat: prius igitur remissionem impetrare debet, quod Bald. hîc sensit[f]. † Sententię præiudicium cumulationi obstat, quoties absolutoria in priore actione lata, rei iudicatæ exceptionem in sequenti posset producere[g]: unde fit, ut si ex eadem causa idem diuersis actionibus petamus, obstet exceptio[h]. In qua tamen conclusione prima fronte dubitari potuit: ut enim concedamus, lata sententia obstare rei iudicatæ exceptionem, ne de eadem re sæpius quæratur, tamen uideretur ad litiũ compendia pertinere, si accumulationi locus esse posset ante rem iudicatam, cùm facilius quis post rem liquidam reijciatur, quàm adhuc durante ambiguitate[i]. † Sed tamen hac in materia non minus consideramus quid sequi possit, quàm quod in præsentia apparet[k]: unde tum quoque ex Africani responso[l] idem sentiendum est: † quod sic ego interpretor, ut plurimum interesse censeat, præiudicialis actio prius eodémue tẽpore intenta sit, an posterius. Si prius, uel eodem tẽpore, prohibet accumulatio, obstatq; exceptio ne prejudiciũ fundo fiat, id est, aliud iudiciũ introducatur, priusquàm de fundo, quæ causa maior est, sit iudicatũ. Si posterius, secus est: ut si uiam petam, deinde fundũ: quãuis enim in uia prius obtineã, nullum fit fundo præiudiciũ, quòd scilicet in uiæ petitione incidenter tantũmodo de dominio fundi tractatũ sit[m], & ideo ei causę nõ fit præiudiciũ, quia de eo principaliter quæratur, quod alibi docui[n]. Et hoc est ąd lex ait, restitutionũ causas esse dispares: cùm enim dominiũ restitutionis causa sit, in altera principaliter, in altera incidenter deducitur: unde in altera sola ex possessione oriens præsumptio probationi sufficeret, in altera non sufficeret[o]. † Neq; tamen aliorum sententiã, quãuis rationi iurisconsulti non conueniat, quin in se uera sit, ego difficeor: ut ita demum prohibeatur accumulatio, quando altera sententia alteri præiudicaret, si id contingere secundum cõmunem causarũ cursum posset. Si uerò tunc solùm præiudicaret, cùm à reo onus probandi, quod rarò fieri solet, assumeretur, secus esset[p]. Idemq; si secundum iudiciũ uerisimiliter prius terminabitur q̃ primum: ut si quis rei uendicationem intendat, deinde adipiscendæ possessionis interdictum accumulet, non reijcietur: quia uerisimile est, fore ut citius in interdicto pronuncietur, quod summariæ cognitionis est, quàm in iudicio petitorio, quod omnem litem absumit, ut Bartolus tradidit[q]. † Cæterũ etiam generaliter concedetur accumulatio, quoties ex facto rei, uel alia probabili causa[r], incertus est actor, qua actione

87
c l. fi. C. de ord. cog.
d l. ordinarij. j. de rei uend. 88
e d. l. eũ qui. de inofficioso. 89
f Et Feli. in c. j. extra de iure iur.
g l. si mater. §. eandem. l. cum quæritur. de except. rei iu.
h l. de eadẽ. cõtit. l. plura. ij. resp. de act. & oblig.
i l. fin. j. de trib. act. 90
k l. fundum. ubi Bar. de excep. 91
l d. l. fundũ & l. sed si ante.

m l. sicuti. §. quæratur. ubi gl. ff. ser. uend.
n in §. duo fratres. 5. oppos.

92
o Bart. l. quilibet in suo. de con. instit.

p Bart. d. l. fundum.

q d. §. nihil. commune. in j. comb. 93
r Iaf. §. sed iste. col. 23. de act.

a d. l. j. §. qui autem. quor. leg. 94
b l. si post rem. de except.

95 96
c l. si quis cũ totam. in fin. de except. rei iu.
d §. sed neq;. in auth. de fideiuss.

c l. interdum. §. qui furẽ. ff. de furt. ubi Bart.
f l. ex diuerso. §. ubi. de rei uend. 97
g c. cum dilecti. de for. comp. Alexan. l. j. de iud.
h d. l. fundi.
i d. §. ubi.
k l. si deferente. quib. mo. pig. 98
l d. l. si idem. de iurisd. om. iud.

m l. j. §. fin. si familia. ff. de iur. om. iu.
n l. si familia. ff. de iur. om. iu.
o d. l. j. 99

p l. omnes. de act. & oblig.
q Arcti. consil. 103. Alex. consil. 89. in 2.
r Alexan. in l. j. col. pen. de legat. j.
s l. neq; pignus. ff. de reg. iur.

t d. l. fundum. 100

actione experiatur[a], proponet enim omnes, protestatus ex una id se consequi uelle, quod suum sit. † Sed & si quis petitionẽ hæreditatis intenderit, lite contestata res singulas prosequi poterit, ut si facilius de eis probaturum se confidat, nec præiudicij ratio obstabit[b]: cuius locus non est in his, quæ facti seu accepti iudicij, id est, litis contestatæ tempore iudicio includuntur: unde non nouum iudicium accumulari uidetur, sed quodammodo pars incœpti perfici. † In uniuersali enim negatione etiã res singulę comprenduntur[c]. † Actionẽ quoque hypothecariam personali adiungi, ex Iustiniani lege constat[d]: quod specialiter introductum Bart. arbitratur, alij aliter. nobis hæc sententia placet: cùm enim hypothecaria personali accedat, & ad diuersam rem, id est, possessionem concedat, uidetur accumulari potuisse: sicut cùm quis criminaliter furti agit, & accessoriè officium iudicis implorat, ut sua sibi res restituatur[e]: uel cùm quis rei uendicatione experitur, & officio iudicis fructus sibi restitui petit[f], uel sortẽ sibi cum usuris, uel omni eo quod interest, præstari intendit[g]. nec me mouet quod alibi traditur, non admitti eum, qui fundum petat, & simul fructus cõdicat[h]: † quia condictio nõ cõpetit, nisi aduersus malæ fidei possessorẽ, ratione fructuũ non extantium[i], & ideo principalis est actio: à hypothecaria cõtra debitorem semper accessoria est[k]. Iaf. tamen non posse rem uendicari, & fructus simul peti credidit, cùm fructus ex stipulatu debentur, quod falsum est: cùm enim diuersa sint corpora, & ex diuersa causa debeant, nulla tali casu esset præiudicij exceptio[l]. † Aduersatur cumulationi executio, quando id quod altera in actione solutum est, ab altera liberationem producit: tali enim casu, nec eandem quidem numero augere licet, nedum specie accumulare: ut si quis ex furto à familia facto, dominũ unius seruí nomine cõuenerit, aliorum enim respectu actionẽ suspender, quòd condemnatio unius sufficere ei debeat[m]: unũ autem tali casu censetur furtũ, & ideo unica actio aduersus omnes cõpetit[n], quã si actor uoluisset integrè contra omnes intendere, à principio potuit, ex post facto nõ cõceditur[o]. † Si uerò diuersæ essent actiones, cùm magis inuicem differãt, difficilius etiam cumulantur: quapropter duæ actiones ex causa lucratiua ad eandem rem cumulari nõ possunt[p]: unde & pro eadẽ re uendicatio cum petitione hęreditatis nõ adunabitur[q], nõ magis q̃ cum ipsa uendicatione actio hypothecaria[r]: nam ne cõiunganr, & illud obstat, quòd res mea mihi pignerata esse nõ potest[s]: nec mulier dotẽ à marito propter adulteriũ ab eo cõmissum repetet, & simul uel deinde actionẽ, tanq; ad inopiam uergat, accumulabit, idq;, ut suprà diximus, ex Pauli Cast. responso: executio enim in priore adulterij iudicio facta, aliã causam absumit, quod, q̃uis repugnante Decio, uerius est: hîc enim duæ actiones sunt, quæ nec à principio quidẽ proponi possunt[t]. † Ad hãc prohibitionẽ etiam pertinet quod dici solet, quãdo duo delicta ex eodẽ facto proueniũt, quatenus pœna concurrit, eatenus prohiberi accumulationẽ, alteriusq; solutione alteram perimi: quatenus uerò altera maior est, agi posse[u]. † quòd si non aduersus eundẽ, sed contra diuersas personas actiones hæ intendant, tunc dubium nõ est nõ obstare exceptionẽ[x]. Sed & quoties altera eundem effectum per quandam consequentiã solùm induceret, nõ obstabit exceptio: ut cùm quis rem quã ciuiliter possidet, ratione naturalis possessionis uẽdicat, & ratione ciuilis possessorio Vti possidetis interdicto experitur, potest utrunq; si mul facere[y]: quia in petitorio id curabit iudex, ut naturalis restituatur, actorq; dominus declaretur[z], ex quo in cõsequentiã tendit interdicti executio, nempe ne actor inquietet, néue uis ei fiat[a]. Sed & quoties actor probabiliter ignoraret, utro remedio experiri possit, hoc quoq; casu ei succurrendũ esset[b]. † Cæterùm illud adnotandũ est, à regulis quibus suprà cõclusum est, nõ admitti cumulationẽ, excipi quatuor casus. Primus est, cùm conditionaliter alia actio proposita est, ut si quis querelam inofficiosi testamenti intendat, & quatenus in ea obtinere poterit, attestetur se petitione quoq; hæreditatis experiri[c]: uel cũ quis restitui in integrũ uelit, & quatenus obtineat, petat instrumenti rescissionem[d]. Idem cùm quis sortem petit, & quatenus in ea obtineat, etiam usuras sibi adiudicari postulet[e]. Idem de re & fructibus[f], uel pœna[g]. Idem & cùm electione omnino perempta nõ est altera actio, ut in casibus quos suprà excepimus[h]. Idem quando exceptio præiudicij obstaret, ut si quis fundum petat, & quatenus obtinere in eo possit, etiam ad uiam illi fundo debitam intendat, quod à plerisq; traditũ est. Fortius ex Dyni sententia censuit Paul. Castr.[i] si simpliciter in libello fundus & uia petatur, uideri ordine suo actum[k], & fauore sustinendi libelli fieri interpretationem, ut de uia tum cognoscatur, cùm in fundo actor obtinuerit[l]: quæ sententia humanior est, si actor interpellatus ita declarauerit: alioqui si uiã quoq; ante prioris actionis finẽ prosequeretur, Africani responsum obstaret[m]. An aũt aduersus debitorem personalis actio, cõtra uerò alium possessorẽ rem debendi hypothecaria uno libello intẽtari possit, addita cõditione, quatenus excussus principalis soluendo nõ reperiatur? Apud Pontanum relatum extat, qui nõ posse respondit[n]. Sed ego accepi, cumulationẽ facilius aduersus diuersas personas, quàm contra eundem admittendam: quod & Aret. uidetur sensisse[o]. † Secundus casus est in summarijs, quoties scilicet sine figura iudicij, uel sola facti ueritate inspecta procederet[p]: nam & tunc poterit rei uendicatio cum hæreditatis petitione adiungi, quod rectè Aret. respondit[q]. nec me in cõtrariũ Bal. mouet autoritas, generaliter tradẽtis, quoties de plano uel simpliciter proceditur, nullum duplici actioni lo

101
u l. j. ff. ui. bono. rapt.
x l. si ex duob. in fi. ff. iud. sol.

y d. §. nihil commune. ubi Alex. in v. lect.
z d. l. sicuti. §. si quæratur.
a l. j. in prin. uti possid. 102
b d. §. quia autem. Rom. cõsil. 245.

c gl. l. ij. §. item. de uer. obl. & in d. l. qui. de inoffic.
d l. ij. ubi Bal. j. si adducr. ff.
e l. j. ubi Alex. j. de iud.
f l. cõductores. cum gl. j. loc.
g gl. c. Raynaldus. uer. uenirent. de test.
h d. l. eum qui. d. §. tales. d. l. nihil. §. j.
i In d. l. fundũ.
k Aret. l. nõ amplius. §. fin. de leg. j.
l Alex. consil. 56. in 5. & in rub. j. qui admitti.
m d. l. fundum.

n Roma. consil. 392.
o Aret. l. duob. col. 6. de duob. reis. 103
p Bar. in extraua. ad repri. uerb. sine figura.
q d. consil. 103

cum esse[2], quoniam de ea cumulatione loquitur, quæ finem litis differret, alterumq; iudiciũ, ne in eo procedi posset, impediret: quod aliqui hîc tradiderunt. † Tertius casus est, quando in libello narrata simpliciter est facti series, & generali clausula petitum sibi ius dici, iustitiamq; super prædictis omnibus & singulis administrari: tunc enim quia actionem nominatim exprimi nõ debere receptius est, existimabit omnem actionem intentatã, qua quis melius expeditiusq; obtinere possit [b], nec cumulationis exceptio admittet[c], ut rectè forenses causidicos instituit hic Picus. † Quartus casus est, quando reus ante litem super actione accumulata contestatam nihil obijceret, ut Bal. ait [d]: uidetur enim cõsentire, & exceptionem remittere[e]: quod tamen nõ procedere Bart. existimat, cùm actio adiuncta nulla est, ut quia propter electionem uel repugnantiam ipso iure sublata sit [f], tunc enim iudex de facto agentẽ reijcere potest [g], si tamen sciat eum de facto agere: quapropter & admonendus à reo est, & exhibẽda illi alterius causæ acta [h], ut eam repugnantiam manifestè deprændere possit. Quòd si admonitus iudex, proposita exceptione accumulationem hanc nõ reiecerit, hoc casu nulla erit sententia, cùm alioqui beneficio appellationis opus esset [i], ut Decius existimat. Et cùm exceptionẽ hãc cumulationis dilatoriã esse appareat, sequitur ut nec in causa quidẽ appellationis obijci possit [k]. † Sed an in ea causa cumulatio admittat? Et Bart. admitti censuit [l], ut scilicet noua ea actio, noua ex instantia sustineat, nõ ut ad confirmationẽ uel infirmationem prioris iudicij pertineat. Sed quales sunt huiusce cumulationis effectus? nouus ne libellus accumulabitur? iuramentũ de calumnia nouum præstabitur? aliæne inducĩæ? una ne sententia omne iudiciũ finietur? † Et primò circa libellũ sciendum est, si eodem facto oriunt plures actiones, quæ ab eodem intentent, unicũ tamen libellũ dici [m]: si uerò ex diuersis sunt factis, tot quidẽ sunt libelli, quot facta propriè loquendo [n]. Sed tamẽ cùm numero tantũmodo differant, unum iudicium sustiniet, atq; unus libellus [o], idq; fauore dirimendarũ litium [p]: si uerò specie quoq; differant, plura iudicia existimabunt [q], licet una petitione cõprændi possint [r], ut cùm quis petitoriũ possessorio adiungit [s], uel cùm de pluribus criminibus quis eadem charta accusatur [t]: quod Aretinus recentioresq; probant. † Et ex his decîdi potest, quid de iuramento ob calumniam censendum sit: ubi enim uel unicus sit libellus, uel numero tantũ differant actiones, tum rursus iurandũ nõ esse Bar. censuit [u]. quòd si specie quoq; differant, uel plura sint iudicia, tunc etiam in ad iuncta lite iurabitur. Sed ego malim Accurs. sententiam indistinctè sequi, quia non uidetur prius iuramentũ ad actionis sequentis ueritatem ex ui uerborum trahi posse [x]. † De dilationibus uerò ita à sapientioribus decretũ est, ut quoties noua actio accumulatur, nouæ quoq; dilationes dari debeant [y], siue ea dilatio ad opponendum petatur [z], siue ad deliberandum [a], aut ad probandum [b], nisi quòd si ex nuncijs prioris causæ uerisimile est reum instructum esse, haudquaquam amplius opus est moram fieri deliberationis causa: ut cùm quis furti non manifesti agit, deinde accumulat ui bonorum raptorum actionem, ut quod amplius in pœna est consequatur [c]. † De sententia uerò receptum est, debere iudicem etiam super actione cumulata pronunciare [d], tametsi non referat si separatim pronunciet, dummodo tempora largiantur, id est, duret instantia [e], idq; siue differant hę actiones specie, siue numero tantùm. Sed quid si altera alteri præiudicium afferre possit? & quo casu cumulatio permissa est, prius super ea iudicabitur, quæ sequenti non obsit [f]: si uerò permissa nõ erat, nihil interest super utra iudicetur: imputandum enim reo, qui accumulari eas permisit. super ea igitur iudicandum, quæ prius ad liquidum perducta sit [g].

decernit æquitas.[e]

e ¶ Decernit æquitas.) Vt quia mutet alicuius utilitatis consequendæ causa, nõ autem solùm ut reo noceat, eumq; maiore afficiat infamia [h]: malitijs em indulgendũ non est [i]. † Sed & ut permittatur mutatio, æquitas dictat resarciri reo expensas, & damna, si quę causa tardioris processus patitur [k], nec ante eorum restitutionẽ audietur actor [l]: & quãuis post mutationem ad ulteriora processum sit, poterit tamen iudex usq; ad sententiã hunc mutantem uel emendantem in id cõdemnare [m]: † quoniã pro regula traditum est, eum iudicem, qui super aliqua exceptione interlocutus est, usque ad causæ finẽ in expensis cõdemnare posse [n]: fietq; huiusmodi condemnatio officio iudicis, ut frequentius receptum est [o], non autem actione in factum, quod Accurs. tradiderat. † quandoq; tamen nõ cogetur emendans ad alicuius damni uel impensarũ restitutionem, ut si reus hac ex causa uerisimiliter damnum non subeat, ut quia omnino uelit contendere, & utroq; modo intentionẽ aduersarij diffiteatur, nec idcirco lis proteletur [p]. † Cæterùm; & eum qui temeritate careat, uerùm facilitate quadam deceptus, emendare libellum uelit, in expensis non damnandum Bald. sensit [q], quoniam tali casu etiam deferenti litem succurritur [r]. Sed aliud iuris in eo obseruandum uideri potest, qui adhuc litigare uelit, cùm causa terminandarũ litium multa inducta sint [s]: unde etiam si causa iusti erroris fiat emendatio, tum quoq; receptũ est cõdemnationi expensarũ locum esse [t]. mihi tamen Baldi sententia uerior uidetur, quoties talis sit error, qui à temeritate excuset [u]: nam & huiusmodi pœnæ legali moræq; semper obstat [x]. † Sed an minori, rustico, mulieri succurratur, ut absq; expensarũ solutione emendare possint? Et uideretur succurrendum: quoniam si iussi edere, præcepto prætoris non paruerint, eis

a Bal. l. nec quicquã. §. de plano. de off. pro cons. 104
b Dd. c. de ord. cog.
c Areti. d. cons. 103. 105
d rep. Paduan. col. 16. uer. secundo quæri.
e l. penult. C. de except.
f d. §. eligere. et d. l. j. ff. de fur.
g l. j. ff. ut quæ def. aduo.
h gl. l. generaliter. de except.
i l. j. ff. de appel.
k d. l. ita demũ. de procur.
106
l l. per hãc. col. ij. ff. de temp. app.
m l. qui de crimine. ff. de accus.
107
n l. scire debemus. de uerb. oblig.
o l. hæredes. §. j. fam. ercis. l. cum duob. §. si plures. pro socio.
p l. nõ est nouũ. de act. empt.
q l. si is qui. de act. & oblig.
r c. ij. in gl. iij. de cap. mon.
108
s c. cũ ecclesia. de caus. poss.
t l. si quis homicidij. ff. de acc.
u Auth. in isto. ff. de iur. cal.
109
x c. penul. extra de iureiur.
y c. ij. extra de dila. l. j. ubi Cynus. ff. de dilat.
z Bal. hic col. 2.
a d. auth. offerat.
b l. orationc. ff. de fer.
c l. j. ff. ui bon. rap.
110
d l. non idcirco. de iud.
e Feli. c. cum inter. col. iiij. de re iud.
f d. l. sed si tantum.
g gl. d. l. generaliter.
h l. in fundo. de rei uend.
i l. iiij. ff. de iudic. offi. testa.
111
k gl. l. j. uerb. nebitur. de edilic. iud. mut.
l l. sancimus. ff. de iud.
112
m Bald. col. in rep. Perus.
n Doct. c. sæpe. de appell.
o l. terminato. ff. de fruct. & lit. exp.
113
p arg. l. nõ igitur. ff. de fruct. & lit.
114
q Bald. hic col. x. oppositũ. Pad. rep.
r l. properandum. §. sin autem alterutra. ff. de iudic.
s gl. in d. l. nos est nouum.
t Bar. l. rura. C. de om. ag. des. lib. xj.
u l. eum quẽ temerè. de iud.
115
x gl. l. quod si cert. pet.

eis tamen subuenitur [a]. Sed illud præceptũ iure speciali solùm suadente æquitate factum erat: in hoc uerò casu, qui emendãt, aduersus iuris cõmunis regulas delinquũt, & ideo nõ adeò sunt adiuuandi [b], tum propter rigorem iuris cõseruandũ [c], tum ne facultas emẽdandi à lege cõcessa cum alterius iniuria intelligat [d]: imputabitur igitur & mulieri, & rustico, si minus prouidi fuerint [e]: minori uerò non imputabitur, sed eius tutori uel curatori [f], qui non solùm dolo agere non debuit, sed nec temerè [g], & eapropter resarciet de suo omne damnum.

IMP. ANTONINVS Epaphrodito.

QVi accusare uolunt, probatiões habere debent [b], quum neque iuris [c], neque iudicio tantùm hîc agatur: siquidẽ accusare, est aliquem ad causam dicendi urgere, quod Græci αἰτιᾶσθαι dicũtiun de & in ciuilibus controuersijs quandoq; legitur accusatio [h]. † In extraiudicialibus quoq; iurgijs alter alterum accusare quandoq; dicitur [i]: † sed tamẽ usitatius assumitur in criminalibus delationibus [k], tametsi ueteres etiam angustius quandoq; acceperint: primò enim reum deferimus, deinde probationes in eum inducimus, quod arguere reum dicitur [l]: tum receptis testimonijs, & facto, ut uocant, processu eum accusamus, id est, ad causam dicendam cogimus, introductis aduocatis uel oratoribus: † quapropter, qui causam perorat, propriè accusare dicitur [m].

b ¶ Debent.) † Et ideo in ciuilibus causis, qui non probauit, tanquam temerarius, expensarũ damno afficitur [n], adeò ut traditũ sit, nõ nisi iustissimam causam actori prodesse, ut hæc condemnatio minus fiat, cùm in reo non æquè grauis sufficiat [o]. † nec ab hac præsumpta temeritate per iuramentũ calumniæ quisquam excusatur, cùm à calumnia distet temeritas [p]. † Poterit quoq; huiusmodi litigator actione iniuriarum conueniri [q]. † In criminalibus uerò regulariter tanquam calumnia tor puniri potest [r], nisi probet se iusto errore ductum accusasse [s], uel de casibus exceptis agatur [t]. † Sed & in publicis iudicijs similitudine pœnæ [u], in priuatis arbitrio iudicis [x] fit condemnatio: punitur & quandoque de falso, si sciens pecuniã acceperit, ut innocentem circumueniret [y]. recte etiam partibus suis fungetur iudex, si talem in omne id quod accusati interest damnauerit [z]: † quibus pœnis etiã eo casu locum esse Alexan. respondit [a], quo reus quæstioni subiectus, urgentia aduersus se indicia purgauerit. Picus contrà, quia nõ præsumitur per calumniam is accusatus, aduersus quem huiusmodi adducerentur cõiecturæ, quæ quæstioni sufficerent [b]. † Verùm ex supradictis uideretur distinguendũ, ut hoc casu ob calumniam nõ teneretur accusator, sed ob temeritatẽ tantũ [c]. Ego et illud censeo, huiusmodi coniecturis iudicẽ quidem inquirentem excusari, idq; ex Ang. sententia, non autem accusatorẽ, qui id crimen deferre non debuit, quod plenè probare non posset [d]. † Si igitur accusator de probationibus suis dubitat, ne temeritatis damnetur, cõsultius ei erit abolitionem impetrare, si possit [e].

mo instrumenta sua actori non solùm edere, sed nec inspicienda præstare cogatur, siue ciuilis sit, siue criminalis causa: † quod & uerbum, accusare, & actoris uox indicat: quamuis & ea sententia defendi possit, ut de ciuili

1 Nemo tenetur instrumenta sua actori edere, sed nec inspicienda præstare, tam in ciuili quàm criminali causa.
2 Verbum, accusare, etiam ad ciuiles causas trahitur.
3 Item ad iurgia extraiudicialia.
4 Accusatio usitatius de criminalibus delationibus accipitur.
5 Causam perorans, propriè accusare dicitur.
6 In ciuilibus causis non probans, in expensis condemnatur.
7 Nec ipsum excusat uel tuetur iuramentum calumniæ.
8 Non probans in ciuilibus, iniuriarum conueniri potest.
9 In criminalibus non probans, ut calumniator punitur.
10 De alijs pœnis non probantis in criminalibus.
11,12 Prædictæ pœnæ an locum habeant eo casu quo reus quæstioni subiectus, urgentia aduersus se indicia purgauerit.
13 Consilium est, si accusator de probationibus suis dubitet, ut abolitionem impetret.
14 Ius apud Aristotelẽ dicitur, quod à legislatoribus expressim est cautum.
15 Quandoq; iure scripto neglecto, ad æquitatem recurritur.
16 Dubitandi causa in hac l.
17 Decidendi ratio in hac l.
18 Iurans se uera dicturum iudici, etsi occultet delictum cuius diffamatus necdum est, non incurrit periurium.
19 Redimens à tabellione instrumentum, præstita ei mercede, suum erit.
20 Si reus aliquo casu edere teneatur, huius autoramenti contributio aliqua peti potest.
21 Occultans instrumentum proprium, cùm illud edere non teneatur, abest à dolo.
22 In alienis instrumentis secus est.
23 Quid in tabellione ea specie obseruandum.
24 Iniquum est, quenquam contra seipsum probationes inducere: quod exemplis aliquot declaratur.
25,27 Fauorabilior est rei causa, q̃ actoris: & qua ratione id fiat.
26 Satius est nocentem absoluere, quàm innocuum condemnare.
28 Regula, quòd actore nõ probãte, reus absolui debet, explicata.
29 Vnius assertioni, etiã qui sit sanctæ uitæ, non creditur. (tur.
30 Quibus casibus lex irregulari probatione sit contenta.
31 Præsumptio quandoq; probationis uim obtinet.
32 Quandoq;, licet non sit plenè probatũ, tamen remedijs quibusdam opus est, ut absoluatur reus.
33 Et quæ sint ea remedia.
34 De sententia Iatrunculatorũ, qui interdum ita interloquuntur, se reum rebus sic stantibus absoluere.
35 Quo consilio uti debeat iudex, si certa cõscientia actoris causæ afficiatur.
36 Ita secundum acta & probationes iudicandum est, ut tamen quis non pronunciet contra conscientiam.
37 Reus quandoq; cogendus ad actoris intentionẽ adiuuandam.

1 QVI ACCVSARE.) † Sicut suprà traditum est, reum actori rationes nõ edere: ita hac quoq; lege constitutum est, ut ne-

a l. j. in fi. ff. eo.
b l. scio. de in in teg. restit.
c l. j. §. nũciatio. ubi Bar. in ult. col. de op. no. nunc.
d l. ij. §. si quis à principe. ff. ne qd in lo. publ.
e l. fin. C. de iu. & fact. ignor.
f l. nõ est ignotum. de admi. tut.
g l. meminerint. C. unde ui.
h l. ex iudicio rum. in fin. ff.
2 de accus.
i l. uiro. ff. solu. matrim.
k Rub. ff. de accus.
l l. indicasse. ff. de uerb. sig
m l. qui cùm maior. §. accusasse. ff. de bon.
3 lib.
4
n l. eum quẽ temerè. de iud. l. properandum. §. sin autem alterutra. ff. de iudic.
o l. qui in alterius. de reg. iuris. Bart. d. l. cum quem.
6
p l. j. ubi Bar. ff. ad Turpil.
q l. si creditor. l. item. §. si quis
7 nõ debitorẽ. ff. de iniur.
8
9
r l. j. ff. de aduo. diuers. iud.
s Bart. d. l. j.
10
t gl. in l. athletas. §. pen. de his qui not. in fam.
u l. fi. ff. de accus.
11
x l. & in priuatis. ff. ad Turpilia.
y l. j. ij. respons. ff. de fal.
z d. l. j. §. incidit.
12
a Consil. xij. in j. uol.
b Ang. in l. si ita cautia. 6. q. C. de bo. uac. Iaf. d. §. sin autem. 8. quæst.
13
c Arg. not. per Bart. in d. l. j.
d l. iij. ff. ad leg. Iul. maiest.
14
e l. fallaciter. ff. de abolit.
15

omnes casus comprændere nequit, accidit quandoq; ut propter rei qualitatẽ, uel aliud accidẽs, legem seruari aliquo in casu iniquũ sit, & ideo ad ἐπιείκειαν, id est, æquitatẽ recurramus, quæ iuris in occurrenti casu rigorem temperet: quod & Bar. sensit[a]. Sed unde colligitur huius responsi æquitas? †uidereẽ enim causa ueritatis ostendendæ in id quoq; compelli reum debuisse, ut instrumenta sua ederet, cùm iniquũ sit ueritatem occultari[b]: & ideo mala fides pontificio iure usucapioni obstat[c]: obstaret & sententiæ, cùm is qui scit se uerum debitorem, absolutus fuit, nisi causa dirimendarũ litium conscientiæ eum suæ lex relinqueret[d]. †Sed tamen hęc nos parum mouent: nõ enim constat reum nolentẽ edere malæ esse fidei, uel occultare ueritatem, neque debuit rem suã inuitus alteri exhibere, arcanaq; sua aduersario, quod iniquissimum esset, patefacere: satiusq; fuit ultionem rei occultæ Deo ipsi permittere[e], quàm in casu ambiguo domini arbitriũ de re sua imminuere: auferretur enim principalis cõmoditas, quæ reo indulta est, nempe ut nihil ipse præstet, sed actore nõ probante absoluat[f], ut meritò nec rationes quidem exhibere debeat, quod suprà ostendimus[g]: †nam & à theologis receptum est, eum qui iudici uera se dicturũ iurauit, non tamen id delictum detegere debere, cuius diffamatus adhuc non est, nec ideo per iurum censeri: quod & Clauatius retulit[h].

æquitatis ratio permittat, ut alienorũ[d] instrumentorũ inspiciendorum potestas fieri debeat[e]: actore[f] eã nõ probãte, q cõueniẽ, etsi nihil ipse præstiterit, obtineat.

d ¶Alienorum.)†Si igitur aliquis à tabellione instrumentũ, præstita ei mercede, redemerit, suum erit: uidetur enim chartam quoque, uti scripta est, emisse[i]: †unde traditur, quibus casibus specialiter inductum est, ut reus ad edendũ cogatur, huius autoramenti contributionem aliquã posse petere, quod & suprà diximus[k]. quapropter & in seditionibus ciuilibus, direpta domo alicuius, quisquis à latrunculis instrumenta redemerit, iure mercedem impensam repetet, tanq; utiliter gesserit[l]. †Et hinc annotant Doct. eum, qui prium instrumentum occultat, & supprimit, cùm illud edere non teneaẽ, abesse à dolo existimari[m]: † quod in alienis instrumentis non procedit, ea enim quisquis celauerit, interuerterit, fecerit quo minus appareant, uerita tis occulendæ gratia, falsi tenetur[n]. † Idem in tabellione, qui protocollũ ipsum supprimeret, & de eo cõficiendo rogatum se negaret[o], nisi dolo malo eum carere iudici uidereẽ, quę coniectura & ex qualitate personę, & ex temporis diuturnitate quandoq; probabilis est[p], ut Alex. post ueteres existimauit: nam & qui celat instrumentũ, non ut nemini appareat, sed aduersus aliquẽ tantùm, falsum nõ committit, sed interdicto ad exhibendũ compellitur[q]. Sed & qui illud cum alijs rebus subtraxit, & ne furtum deprændatur, noluit exhibere, furti solùm mulctabitur[r].

e ¶Fieri debeat.)†Iniquum enim est quenquam cõtra seipsum probationes inducere. quo argumẽto nec aduocatus, qui aduersus omnes Titium defendere promisit, aduersus seipsum patrocinium præstare compelletur[s]: opinor nec aduersus consanguíneos suos[t], tametsi in iuramẽto fidelitatis alia fiat interpretatio[u]. Et qui turrim præsidiumq; mihi contra quoscunq; spopondit, aduersus se promisisse non existimabit, ut ueteres pleriq; tradiderunt[x], nisi eius culpa ortę sint inimicitiæ[y], quod Pyleus disputando affirmauit[z]. Sed uix est ut ego id probem, cùm ueri simile sit, id actum, ut nullo casu aduersus seipsum turrim daret[a], idq; huius legis argumento, cui locus est, siue iustè, siue iniustè actor experiatur: nam nec aduersus rempublicam suam uel principem tenebitur.

f ¶Actore.)†Vnde solet dici, fauorabiliorem esse rei causam[c]: quia ut Aristoteles in problematũ particula XXIX. ait, Actor nõ nisi præparatus ad iudicium accedere debet: & ideo nõ excusatur, quamuis in ius alterius successerit[d]: breuioresq; dilationes eadem ratione habet[e], cùm cõtrà reus ad causam inopinus, imparatusq; trahaẽ[f], quo fit ut aliqua per obliuionẽ ab eo omitti uerisimile sit: nã & proniores ad liberationem sumus[g], † cùm & satius sit nocentem absoluere, quàm innocuum condemnare[h]. † Sed & ea quoq; ratio probabilis est, hunc qui agit, culpam seu moram eius qui cõuenitur asserere: at qui alterũ deliquisse ait, duriorẽ habet causam, cùm lex pro cuiusq; probitate præsumat[i]: et in dubio, paribúsue probationibus dimittendũ reum idcirco censet[k]. †Sũma igitur ratione hîc cõstitutum est, ut actore seu accusatore nõ probante, reus absoluatur: cui regulæ locus est, etiã si reus nullũ ius ipse habeat, soloq; possessionis cõmodo fruatur[l], quoniam ex actoris tantùm persona ius metimur[m]. Idemq; si reus ipse onus probandi susciperet, nec suscep tum satis exequeretur, nihilominus actore nõ probante, si aliud nõ obstet, absoluendus uidetur[n]. Nec refert, optimę existimationis sit actor, reus uerò perfidus & deploratus, an id minus: qua in re si lurecõsultos potius q; philosophum Fauorinum consuluisset A. Gell. Noct. Attic. lib. XIIII. cap. II. non adeò dubitasset: †non enim quisquam tam sanctæ inculpatæq; uitę esse potest, ut solius assertioni standũ sit[o], cùm lex euangelica duos aut tres requirat[p]. Si igitur quantumuis præsignis actor non probet, regulæ iuris adhærebimus. †Quandoq; tamen lex irregulari probatione cõtenta est, ut cùm semiplena fides facta est, tunc enim actoris iuramentũ probationem supplet[q]. Idem cùm reus in dolo esse conuincitur, difficultasq; probationis subest[r]. In his quoq;

a l.j.in fin. ff. de leg.
b c.j.de cri.fal.
c c.fi. de præsc.
d c.à nobis.2.de sent. excõmu. Bart. in extra uag. ad reprimendũ. in uerbo, denunciationem.
e d.c.à nobis.
f Bald. l. instrumenta.C. de fideicõm.
g ff.l.j.
h Summa Ang. in uerb. cõfessio delicti.
i §. literæ. Insti. de re.diuis.
k ar. l. fi. de bo. aut. iudi. poss.
l l.in bello. §. si quis seruũ. de capti.
m l.Gracchus.ff. de adul.
n l. Paulus.ff.de fal.
o l.eum qui. ubi Bal.ff.de fal.
p l. quoties.§. j. ubi Bar.de hæred.instit.
q l. iij. §. si quis dolo.de tabul. exhib.
r l. qui tabulas. l.quædã. ff. de furt.
s Arg. l. inquisitio.ff. de solut.
t l.petitionẽ.§. licẽtia.ff. de admoc. ditter.iu.
l. lege. de test.
u c.j. in fin. hic fi. lex Contra.
x Oldr.& Alb. hîc. Alex. in frater. in fi. de cond. indeb.
y l.pen. in prin. ff. sol. matr.
z quæst.24. Ordericus.
a d.l.inquisitio.
b c.j. de no. for. fid. c. petitio. extra de iureiuran.
c l. fauorabiliores. de reg.iu.
d l. qui in alterius. de reg.iuris. l. pure.§ fin. de dol. except.
e l.fin. ff. de fer.
f d. l. qui in alterius.
g l.Arrianus.de act. & oblig.
h l.absentem.ff. de pœn.
i l. meritò. ff. pro soc.
k c.ex literis. extra de prob.
l §. cõmodũ. Instit. de inter.
m l.j.§.i.ff.si pars hær.
n l.circa.ubi Docto.ff. de prob.
o Gl. c. sicut. in fin. de sen.ex.
p c.licet. de test.
q l. in l. bonæ fidei. ff. de reb. cred. l. admonẽdi. de iu. iu.
r l. si quando.ff. unde ui. l. fem. per. §. in hoc interdicto. ff. quod ui aut clàm.

quoq; quæ ab animo nostro pendent, solum iusiurandum pro probatione habetur[a]. † Sed & plerunq; probationis uim obtinet præsumptio[b]: quia solet dici, præsumptiones legum pro liquidissimis probationibus esse[c]. †Quandoq; tametsi plenè probatum non sit, ut reus absoluatur, aliquibus remedijs opus est, †ut in criminalib. in quibus reus innocentiam suam ostendere debet, quia lex unũquenq; iubet à crimínib. abstinere[d], & ideo in his aliquando iuramentũ purgationis requiritur[e], nec absq; eo diffamationis maculã abolet[f]: sępe de indiciorũ administrorũq; ueritate per quæstionem cognosci iubet[g]. † Solent & latrunculatores quandoq; interloqui, se reum rebus sic stantibus absoluere: quæ sententia ab obseruatione iudicij absolutoria tantùm est[h], tuncq; solùm conceditur, cùm nullis ad probandum dilationibus indultis pronuncia tur[i]. Si enim legitimæ dilationes datæ sint, uel ad ulteriora processum, puta ad quæstionem, accusatore uel procuratore fiscali non probante, reus diffinitiuè, ut hîc dicitur, absoluendus est, præterquã in causis ciuilibus, cùm actor, qui semiplenè probauit, abest, & ideo ei iuramentũ deferri nequeat: nõ enim reus diffinitiuè tunc absoluendus uideẽ, sed ab obseruatione iudicij, quod Mart. Salic. Tigri. Alexandroq; placuit[k]. † Cęterùm & quoties iudex certa conscientia actoris causæ afficitur, ad principem scribere debet[l], & se iudicandi necessitate exoluere: quoniã qui cõtra conscientiã iudicat, seipsum iudicat[m]. q si princeps eũ nõ audiuerit, opinor rectè facturũ, si A. Gell. exemplo iurauerit sibi non liquêre[n]: †quamuis eã secundũ acta & probationes iudicandum sit[o], tamen id nõ adeò debet obseruari, ut aduersus certam conscientiam quis pronunciet[p]. † Illud quoq; receptũ est, ut quandoq; cõpellatur reus ad actoris intentionem adiuuandã: ut cùm actor syngrapham exhibet, quam à se scriptã negat reus, poterit is cõpelli ad scribendũ, ut literarum cõparatione manus agnosci possit[q]: cui non absimile quod traditũ est, delato sibi iureiurando uel iurare eum debere, uel referre[r].

IMP. ALEX. AVG. Valentiniano.

NOn est nouum, neum, à quo petitur pecunia, implorare rationẽ creditoris, ut ueri fides constare possit.

1 Actor reo rationes edere tenetur causa exceptionis probãdæ.
2 Causa reorum fauorabilior. & num.4.6
3 Vasallus defensionis gratia indistinctè domino belligeranti obsequi debet: secus si is hostem ultro oppugnet.
5 In re turpi potior causa retinentis.
7 Septem casibus actor reo nõ tenetur rationes edere. & num. 10. 12. 17. 18. 19.
8 Actorem ad instrumentorum quoq; editionem cogi.
9 Actor etiã priuatas schedulas & rationes edere obstringitur.
11 Actor reo edere tenetur, etsi actoris persona sit fauorabilior.
13 Actor reo compensationem obijcienti, edere debet secundùm Alciatum.
14 Is qui compensat, rectè & simpliciter se defendit.
15 Compensatio ipso iure tollit debitum, uimq; solutionis habet.
16 Quoties compensatio ex eodem facto & natura rei procedit,

a c. significasti. de homi. gl. §. aliæ. Instit. de actio.
b l. cũ de indebito. ff. de prob.
c l. licet Imperator. de leg. j.
d l. is qui reus. de pub. iud.
e l. præsenti. §. sicubi. ff. de his qui ad eccles. Rub. extra de purg. canon.
f l. fallaciter. de abolit. in fin. l. ubi. ff. de fal.
g l. fi. ff. de quæstion. gl. l. fi. ff. fam. ercis.
h Bart. l. Titia. col. fi. ff. de accus.
i Abb. & Imol. c.j. de off. ord.
k l. properandum. §. & si qdẽ. ff. de iudi.
l §. fin. in auth. de iud.
m c. per tuas. de fimo.
n l. Pompon. de re iud.
o l. illicitas. §. ueritas. de offic. præf.
p Doct. c. pastoralis. §. quia uero. de offic. de leg.
q §. si qs igitur. uer. coactus. in auth. de instr. eau. & fi.
r l. manifestæ. de iureiur.

huius l. regulæ adhærendum.

20 *Omni uitio carere debet, qui in alterũ paratus est dicere.*

NON EST NOVVM. † Veteribus constitutionibus, quas à Triboniano sublatas (quòd hæc nostra sufficeret) credibile est, cautũ fuerat, ut actor ipsi reo rationes edere, causa exceptionis pro bandæ, teneretur: meritò id nouum non esse hac lege dicitur, melioris q; conditionis hac in re est reus, quàm actor, †cùm generaliter lex dicat, fauorabiliorem esse reorum causam[s], quare & facilius exceptio conceditur, quàm actio[t]: sicut defensio, quàm impugnatio[u]. †qua ex causa & beneficiarius, quem uasallũ uocant, bellígeranti domino indistinctè defensionis gratia obsequi debet[x]: si uerò hostem ille ultro oppugnatum tendat, non nisi cùm iusta arma dominus infert, adesse ei cogitur[y]. †Ea igitur iuris regula, in editionis quoq; materia obseruãda præcipuè fuit, cùm actor priusquàm litem incipiat, dispicere debuerit, quo modo ius suum aliunde quàm ex rei domo probaret[z]. at reus quacunq; defensione tueri se potest[a]: deterior eẽ est qui iniustè aliquem aggreditur, quàm qui pari culpa se defendit: †unde & in re turpi potior est causa retinentis[b]. † Aequa igitur fuit huius constitutionis dispositio, ut reo liceat doli mali exceptionem actori obijcere, eumq; dolum probaturum se affirmare actoris ipsius rationibus aut instrumentis, idcircoq; eorum editionem officio iudicis implorare, ut sibi imputet actor, qui aduersus prouerbium crabrones excitarit. †Sunt tamen qui septẽ casibus restringi textus nostri regulam arbitrentur. Et in primis pleriq; ueterũ in rationibus quidem obseruandam affirmabant, in instrumentis uero minimè[c]: quæ propositio utcunq; disputabilis est, †sed tamen crebrius receptum est, etiam in instrumentis huic legi locum esse, siue quòd rationum appellatione etiam instrumenta contineri uideantur[d], siue q hac in materia promiscuè instrumenta & rationes accipiantur[e], siue quòd eadem in utroq; casu est ratio, cùm non minus dolum actoris detegere possit instrumentorum, quàm rationum editio, loquaturq; lex de rationibus ipsius actoris proprijs: hanc igitur sententiã & nos sequimur. Alij, ut Purp. restringunt, ut in tabulis, & codice rationum procedat, non autem in priuatis schedulis: nam tales pro sua instructione secretò factas, edere actor non tenetur: id enim in fœneratore speciale est[f], †in quo ipse dissentio, cùm rationum appellatione, etiam aduersaria, id est, huiusmodi chartulas contineri suprà docuerim[g]: & quia de probanda doli exceptione agitur, qui dolus maximè deprænditur ex priuatis scripturis, cùm non minus aduersus hos præsumendum sit, qui binas ratio-

1
s d. l. fauorabiliores.
3
t l.j. §. is autem. de superfi.
u l. ut uim. de iust. & iur.
4
x Gl. 22. quæst. 5. c. de forma.
y Bal. c.j. quib. mod. feu. amit. in prin. Ab. c. sicut. ult. de iureiur.
z l.j. ff. eod.
5
6
a l. nemo. ff. de except.
b l.iij. ff. de cõd. ob tur.
7
1
8
c Gl. c. G. perpetuus. de fid. inst. Az. Odofr. Iaf. Ray. Salic. d. l. fin.
d l. cũ seruus. in fi. de cond. & de. l. prætor. in prin. ff. eo.
e l. fin. ff. eod.
11
9
f Clem. ff. §. cæterũ. de usur.
g l.j. ff. eod.

nes conficiunt, alteras palàm, alteras secretò, quàm qui duabus crumenis (ut uulgò dicitur) in nundinas eunt [a]. Nec me fœneratoris exemplum mouet, qui cùm reus sit, iure speciali edere cogitur, actor uerò iure communi edit. †Alij, ut Decij fratres, non procedere regulã existimant, cùm persona actoris reo fauorabilior est [b]: ut cùm pro libertate, dote, matrimonio agitur [c]: † quæ sententia sequenti cõstitutione confutatur, ubi etiam fisci procurator nomine publico agens qualicunque reo edit, & tamen fisci causa fauorabilis est, si de damno uitando agatur [d]. † Alij, ut Baldus, in reo procedere negant, qui compensationem obijciat, quoniam huiusmodi uidetur potius actor, nec simpliciter se defendit [e]: unde abominatus & sacer, in iudicio compensationis causa esse non potest [f]: sequunturq; Baldum cæteri recentiores. †Sed hæc opinio legem nostram in arctum redigit: cùm enim in rationibus earumq; nominibus plerunq; sint cõpensationes, cùm ab altera parte ascribantur data, ab altera recepta, quis non uidet apertam uim uerbis legis fieri? Fit & rationi, ea est ut fraus actoris seu doli exceptio probetur, quæ exceptio ex compensatione quoque competit [g]. Adde quòd si is, cui èxceptio sola datur, actorem potest cogere, quãto fortius is, qui exceptionem adeò efficacem habet, ut etiam petitioni, si uelit, sufficiat [h]. †Nec uerum est eum qui compensat non simpliciter se defendere, cùm qui cõpensat retineat [i], retentio autem defensio sit [k]: †nam & cõpensatio ipso iure tollit debitum [l]: exceptionisq; obiectio nil aliud est, quàm nuda declaratio, per quam detegitur actori satisfactum esse [m], & ideo in omni materia uim solutionis habet [n]. Quapropter omnes fatentur, excõmunicato concedi compensationem, saltem ex æquitate: at in omni editione plurimũ æquitas attenditur [o]. Satius est igitur Baldi sententiam solùm intellígere quatenus obiecta cõpensatio summæ petitionem excedit, quod alibi existimaui [p]. †Illud uulgò constat, quoties compensatio ex eodem facto, & natura rei procedit, regulam legis nostræ obseruandam: ut cùm de fructibus sorti imputandis agitur [q], quod omnes probant: fauorabilior enim est huiusmodi compensatio. † Rursus Baldus à regula recedendum putat in exceptionibus odiosis, qualis est Macedoniani senatusconsulti, aut præscriptionis [r]. Sed cùm ex bono publico, & summa ratione hæ introductæ sint, uix est ut ego in hanc sententiam transeam: probabiliores fortè erunt postremæ limitationes. †Altera, ut non sit edendum, quoties exceptio æquitatem petitionis non excludit [s], quales sunt, quæ sacratis legibus oriuntur, excommunicationis (ut uocant) scilicet & banni: nisi dixeris huiusmodi dilatorias exceptiones non debere minus

IDEM AVGVSTVS Vriano.

fauoris assequi, quàm peremptoriæ habeant, cùm & dilatio omnis pars sit summæ [t]. † Altera, cùm crimen actori obijcitur [u]: nõ enim ad dedecus suum detegendum cogi debet [x]. Sed & hæc ratio uix est ut in eo locum habeat, qui alium stimulat & in ius trahit. †Omni, inquit M. Cicero, uitio carere debet, qui in alterum paratus est dicere: nam & lex generaliter exceptionis doli probandæ causa edi iubet, quę exceptio actoris crimen, & impudentiam reuelat.

IVstum est [a], desiderii eius, à quo peti

1 *Dubitandi ratio in hac l.*
2 *Fisci specialia in materia editionis.*
3 *Fisci actor rationes publicas reo edere tenetur.*
4 *Fiscus regulariter priuatorum iure utitur.*
5 *Extensio l. nostræ. & num. 6.*
7 *Diluitur dubitandi ratio. & num. 9.*
8 *In capitali causa nunquam fit editio.*
10 *Communis sententia ad hanc l.*
11 *Nomina in causis quid.*
12 *Nomina pro causis, debito, cautione, debitoribus.*
13 *Noua expositio ad textum.*

IVSTVM.) a ¶Suprà constitutum fuit teneri actorem ad edendum reo: quid in eo dicemus, qui publico nomine agit, ut quia procurator, aut actor fisci, seu reipublicæ, an & ipse edere reo tenebitur? †Et uidebatur nõ teneri, quoniam hac in materia editionis plurifariam indultũ est fisco, † & in primis id speciale habet, ut reus illi edere compellatur [y], & si non ediderit, subtracta instrumenta creduntur [z]. Rursus ei concessum uidetur, ne quisquam aduersus fiscum edat [a]. quòd si tertius reo conuento à fisco edere prohibetur, fortius fiscus ipse aduersus se edere non fuit cogendus [b]. † Sed tamen rescribit Imperator, fisci actorem compelli ad edendum rationes publicas: † fiscus enim iure priuatorum utitur, præterquã in casibus, quibus expressim apparet priuilegium ei concessum [c], & ideo reo conuento sicut quilibet alius edit: † idq; maximè in rationibus publicis procedit, quę quodammodo soluentis mandato factæ uidentur [d], ut Bartolus censuit. †Idemq; absque dubio si reus apochę amissionem alleget [e], siue casu fortuito, siue aliter [f]. †nec obstat quòd fisco hac in materia specialiter plurimũ conceditur: quia uerius est hoc solùm casu ei indulgeri, quo de uacantibus bonis tractatur, ut quia de iure capiendi agitur, puta quòd clàm relictum sit aliquid incapaci [g], uel bona sint uacantia, ideo iure dominij ad fiscũ pertineant, uel alia simili re nummaria agatur, ex causis scilicet præcedentibus, quæ à Callistrato relatæ sunt [h]: unde & senatusconsultũ, cuius Modestinus meminit [i], edi delatori iubet in eam tantũ causam, quæ delationẽ respicit. & ratio priuilegij est, quia ultra fisci fauorem in eis causis subest etiã publica utilitas, ut clandestinæ fraudes deteganť, quæ tamen utilitas odio capitalis causæ superatur; eiq; cedit

a *Arg. l. pen. in prin. ff. de extraor. crim.*
b *l. inter. de re iud.*
c *c. fin. de re iu.*
d *l. nõ puto. ubi not. de iur. fis.*
e *l. amplius non pet. ff. rem ra. hab.*
f *c. cum inter. de except. ubi Doct.*
g *l. ij. §. generaliter. de do. except.*
b *d. l. j. §. is aũt.*
i *l. iiij. ĩ. de pet. hæred.*
k *gl. c. quo iure. viij. distinct.*
l *l. uerũ. l. si ambo. ff. de compens.*
m *l. ij. ff. de compens.*
n *l. iij. §. j. l. si peculium. §. j. de stat. lib.*
o *d. l. fin.*
p *ĩ. l. j.*
q *c. j. extra de usur.*
r *l. qui exceptionis. de cond. indeb.*
s *Bald. d. l. fin.*
t *l. j. §. diem. ff. eod. §. plus autem. Instit. de actio.*
u *l. ij. §. diuus. de iur. fisc.*
x *l. alibi. ff. de iureiur.*
y *l. iij. §. eod.*
z *l. ij. §. diuus. de iur. fis.*
a *l. in fraudẽ. §. neq;. de iu. ff.*
b *l. amicissimus. ubi Bar. de excus. tut.*
c *l. item uenũt. §. in priuatorum. ff. de peti. hær. ubi gl.*
d *arg. l. ij. ĩ. eo.*
e *l. ij. C. de discus. lib. x.*
f *l. illatæ. ĩ. de fid. instr.*
g *d. l. ij. §. diuus.*
h *l. j. eod. tit.*
i *d. l. iij.*

cedit [a]: † quo fit, ut in capitali causa nunq; fiat editio [b]. †Nec nos rursus mouet, quòd tertius contra fiscum edere non debeat [c]: quia de his actis uel instrumentis intelligendum uidetur, quæ tertius beneficio fisci consequutus sit: & ex præcedentibus subsequentia declarãda, quod & suprà docui [d]. Et hæc ego uera arbitrarer, †cõmunis tamen sententia alio rum aliter se habet, existimantq; , si fiscus conueniatur, nec à tertio quidẽ aduersus eum edi debere [e]: si uerò ipse alium conueniat, tunc legi nostræ locum esse.

tur licet nomine publico, ut rationib. publicis exhibitis constet, quantũ sub nomine [b] suo solutũ sit.

IDEM AVGVST. Valentiniano.

b ¶Nomine.) A se uel alio, qui ipsius rei nomine soluerit. Ego nomen, alio quoq; sensu hîc accipi posse arbitror: † sunt enim in rationib. nomina, tituli, seu capita separata per singulas causas uel personas, quibus ostendi tur, quam in causam uel negociũ, quid datũ, acceptúmue sit, ut Asco. Ped. declarat: †unde & nomina simpliciter pro causis ponuntur [f], quandoq; etiam pro ipsa cautione [g], aliquando pro debito, seu pro debitorib. ipsis [h]. †quapropter posset hic textus intelligi, nõ cùm de fundanda exceptione rei agitur, sed de adiuuanda tantũ, ut quia cõstaret quidem numeratam fisco pecuniã, sed dubitaretur cui nomini, id est, in quã causam sit imputanda [i], per sonæ scilicet ipsius quę conueniẽ, an alterius.

a *l. transigere. ĩ. de transact.*
b *d. §. diuus.*
c *d. §. neq;.*
d *l. ij. §. eod.*
e *d. §. neq;.*
f *l. iiij. §. exauctoratus. de re milita.* 13
g *l. fin. ĩ. de pac. conuen.*
h *l. iiij. ff. fa. erc. l. j. ad Maced.*
i *arg. l. j. ff. de solut.*

1 *Procuratorum duplex species.*
2 *Procuratores fisci.*
3 *Procuratores Cæsaris, siue Rationales.*
4 *Procurator priuatæ rationis principis in Aegypto, Rationalis fuit.*
5 *Talis procurator cõmunia cũ fisco instrumẽta edere tenetur.*
6.7.8. *Instrumenta cõmunia quibus casibus apud fiscũ remanere nõ debeant. & num. 9.10*
11 *Senior iuniori præferendus, si de rebus conseruandis agatur.*
12 *An maior ætate, uel maior dignitate, hac in re præferendus.*
13 *Quid si dignior honorem amiserit.*
14 *Instrumenta cum fisco cõmunia absq; alia causæ cognitione facienda.*
15.16 *Licet tertius, apud quem rationes extant, ad edendum cogi regulariter nõ posit, fallit tamẽ id pleriq; casib. et nu. 18. 21*
17 *Hæc lex secundum regulas iuris cõmunis intelligenda.*
19 *Depositarius et sequester edere tenentur, si habeant originale instrumentum.*
20 *Notarius qui protocolla amisit, aduersus instrumenti possessorem agere potest, ut eius sibi copiam faciat.*
22 *Quilibet ultro edere potest.*
23 *Exemplum instrumenti fidem in iudicio nõ facit. Amplia hoc,*
24 *Et quæ sit huius thesis ratio.* (ut num. 25
26 *Non creditur etiã pluribus notarijs, nisi quatenus rogati sint.*
27 *Si exemplum ab eodem factum sit, qui originale conscripsit, tum probat.*
28 *Notarius potest ex eodem protocollo plura exempla describere, & subscriptione sua authentica facere.*
29 *Vnde colligendum, id notarium facere uoluisse.*
30.31.35.36. *Casus, in quibus exemplum fidem præstat.* (ptura.
32 *Parem uim habet subscriptio notarij, quã propria ipsius scriptura.*
33 *Statutum, quod executionem scripturæ manu debitoris factæ concedit, de ea quoq; accipitur quam alius scripsit, & debitor subscripsit: secus in chirographo.*
34 *Chirographum quid proprie.*
37 *Exemplum iudicis autoritate descriptum perinde probat ac ipsum originale. fallit ut num. 41*
38 *In exemplo ritè describendo, an & quando requiratur partis citatio. & nu. 39. 40.*
42 *Quibus casibus exempla saltem inter ipsas partes fidem faciant, licet authentica dici non possint.*
43 *Tale exemplũ probat si partes illud ceu uerum approbarint: secus si simpliciter describi consenserint.*
44 *An tale exemplũ probet, si saltem tacitè consensus aliquis arguatur.*
45 *Pro instrumento semper præsumitur.*
46 *Producens exemplũ in iudicio, illud approbare censetur: secus si extra iudicium. & num. 47.*
48 *Instrumentum archiuo publico ritè repositum, censetur authenticum in eo saltem loco.*
49 *Si autem pro simplici exemplo repositũ sit, tum secus est, nec fidem facit.*
50 *Exemplo quandoq; fides adhibetur in odium eius, qui originalia exhibere obdurat.*
51 *Exempla licet non plenam, aliqualem tamen probationẽ faciunt.*
52 *Vnde & iuramentum deferri in supplementum probationis poterit.*
53 *Fallit in exemplo testamenti & codicillorum.*
54 *In causis, in quibus leuiores probationes sufficiunt, exempla probant.*

PRocurator priuatæ ratiõis, instrumentorũ, quę cõmunia tibi esse cum fisco dicis, describendorũ facultatem, secundum morem fieri iu

PROCVRATOR.) †Procuratorũ duplicem speciem esse pleriq; recentiores tradiderũt: †alios enim qui fisci procuratores dicuntur, quiq; publica principis iura moderantur: †alios qui Cæsaris appellantur, alioq; nomine Rationales, ad quorum curam priuatũ Cæsaris patrimoniũ pertinet, & quoties inter fiscum & priuatũ lis est, hi iuris dicendi potestatem habent [k]. Sed aliàs ego promiscuè hos accipi, rationalesq; appellari arbitratus sum [l]: qua de re alibi diffusius: in præsentia solũ admonendi sumus, † procuratorẽ priuatæ rationis principis in Aegypto Rationalem fuisse, qui ab illis ἰδιῶν λόγων, ut Strabo lib. ult. ait, uocatur: ad quẽ indagatio bonorũ uacantiũ spectat, & omniũ rerũ, quæ Cæsari debent [m]: is in comitatu suo Cæsaris libertos, & actores habebat, quorũ fidei maiora minoráue negocia credebant. † Si igitur aliquis cõmunia esse sibi cum fisco instrumẽta alleget, ad ipsius procuratoris solicitudinẽ pertinet, ut eorũ describendi facultatẽ socio fieri iubeat, & quoties expedierit, etiã authentica eo petente in iudicio exhibeat, ne probationis fides uacillet: cõmunia enim instrumenta cùm apud fiscũ ceu dignioręmanean [n], nõ tamen id dignitatis priuilegium cum alterius iniuria esse debet [o]. †Sed an perpetuũ id est, ut instrumẽta cõmunia apud fiscũ remanere debeant? Et quosdã casus excipi cõstat, ut cùm ex cõuentione pecunię mutuæ [p] fisco hac in materia specialiter plurimũ conceditur: quia uerius est hoc solùm casu ei indulgeri, quo de uacantibus bonis tractatur, ut quia de iure capiendi agitur, puta quòd clàm relictum sit aliquid incapaci [q], uel bona sint uacantia, ideo iure dominij ad fiscũ pertineant, uel alia simili re nummaria agatur, ex causis scilicet præcedentibus, quæ à Callistrato relatæ sunt [r]: unde & senatusconsultũ, cuius Modestinus meminit [s], edi delatori iubet in eam tantũ causam, quæ delationẽ respicit. & ratio priuilegij est, quia ultra fisci fauorem in eis causis subest etiã publica utilitas, ut clandestinæ fraudes deteganť, quæ tamen utilitas odio capitalis causæ superatur; eiq; cedit

k *l. apud. ĩ. ubi caus. fisc.*
l *l. ij. ĩ. de mod. mul.*
m *l. fi. de fi. inst.*
n *l. ij. §. si quis à principe. ff. ne quid in lo. pu.*

enim ius mihi ex facto meo quæsitum auferetur[a], cõtractus enim ad successorẽ transeũt[b], fiscusq; iure autoris sui solùm uteꝛ[c], ut Bart. rectè sensit. † Idem si fiscus falsi quæstionẽ hæredi scripto moueat: non enim ideo penes fiscum remanere debent testamenti tabulæ, cùm ex accusatione nullũ ius, in proprietate huiusmodi tabularum, fisco acquiratur[d]. † Sed & si maior sit pars, quàm ex instrumento cõsequi priuatus possit, uidetur apud eum potius authenticum relinquendum[e], ne minorem partẽ possidenti plus tribuatur, cũ ei qui maiorẽ habeat[f]: etsi enim in cõmunium rerũ alienatione priuilegium fiscus habeat, eiusq; pars aliam trahat[g], non tamen hoc in casu uidetur aliquid specialius ei indulgeri. Nec me mouet quòd lex, si de tabulis testamenti deponendis agatur, digniorẽ præferri censuit, non distincta cuiusq; parte, maior an minor sit[h]: quia cõmuniter aiũt, per aliam legem nihilominus distingui[i]. † Mihi & illud uerisimile uidetur, cùm de hæreditate cõtrouersia nõ est penes eum qui maiorẽ partẽ habeat, tabulas relinquendas: si uerò de ea ambigatur, secus esse, ne ille apud quem sunt, eas in sui fauorem uitiet[k]: & quia partes hæreditarias interim nõ attendimus, cùm adhuc de eis decisum non sit: nam & lex simpliciter præferendum, qui ætate, uel dignitate, uel sexu, uel statu præcellat, ait, si de tabulis deponendis agatur[l]: at cùm inter hæredes id tractatur, nõ iure depositi hoc fit, sed quia alius maioris partis sit dominus: tunc igitur ei prælationi locus erit cùm de deponendis agitur, ut quia de electione, uel suffragio amici tractatur[m]. † Cæterum & in ciuitatibus, quæ intestinis discordijs laborãt, & in quibus periculũ est, ne acta publica diripianꝰ, putauerim iustam priuati querelã esse authenticũ in archiuis publicis relinquere detrectantis[n]: interponet itaq; iudex partes suas, ut ibi relinquaꝰ, ubi uerisimile est tutius, incorruptiusq; fore: ideo enim lex digniori id ius cõcedit, quia diligentiorẽ custodiã præstaturũ eum arbitratur: † unde & seniorẽ iuniori præfert, quòd scilicet illi difficilius fallantur, seruentq; magis fidem, utpote ad deos cũ primũ ituri: quod non in instrumentis tantũ, sed & in alijs plerisq; rebus obseruatur, ut in clauibus castri, uel arcæ nummariæ. Idem in signatorio annulo°, & similibus[p]. † Sed an hac in re præferemus maiorem ętate, ei qui maiori sit dignitate? Et receptius est senem in fide & custodia præferendum[q], extra quam causam plus tribuemus digniori, qualis & is censetur, qui ampliora stipendia habeꝛ[r]. † Quid si dignior honorem amiserit, exautoratusq; sit? Et si ex culpa uel delicto id contigit, omnes consentiũt hoc nomine accepta instrumenta alteri, cuius fastigio præumbrari cœpit, restituturũ[s]. quòd si cum ignominia missus nõ sit, existimãt aliqui pro

bebit[b]: & si quando res exegerit, ad

fidem petitionis tuæ apud alium iudicem

pter gesti honoris memoriam cætera æquali præferendum[t]: quibus & nos assentimur.

b ¶Iubebit.) Per actorem fisci uel cõmentariensem, apud quem huiusmodi instrumenta sint reposita. † Et cùm cõmunio hæc in dominio sit, talis facultas absq; alia causæ cognitione, ut Bartolus inquit, concedituꝛ[u]: quod accipiendum, dum tamen cõmunio ipsa probetur[x]: poteritq; ex inspectione instrumentorum in huius rei fidem instrui iudex, hacq; causa confestim sibi exhiberi ea iubebit[y]. † Et ex hac lege illud præcipuũ annotandum est, tametsi tertius apud quem instrumẽta uel rationes reperiuntur, regulariter cogi ad edendum nõ possitꝛ, quibusdam tamen casibus aliud obseruari. † Et in primis ex hac constitutione, quãdo reus petit sibi nõ solùm ab acto re edi (quod receptissimũ est[a]) sed ab eo qui cõmunia cum actore habet instrumenta, ut hîc à fisco, quod Aret. & Soci. existimãt: quæ sententia eo argumento defendi potest, quia persecutio, id est, officij iudicis imploratio, qua huiusmodi instrumenta petuntur, quandam naturã rei uendicationis habet[b], & ideo etiam in singularẽ successorem, & socium cõpetere debet[c]: quo exemplo & creditor hypothecarius ab his omnibus edi sibi iure postulabit, quos debitor suus cogere potuisset[d]. † Sed tamen satius est textum nostrũ secundũ iuris cõmunis regulas intelligere, ut scilicet reus ab actore edi petat, actor sibi à fisco[e], q̃d & ueteres probarunt, cùm debitori qui soluerit consuluerũt, ut quia ipse tabellionẽ cogere nõ potest, contra creditorem experiatur, ut ille ad edendum restituendumq; sibi obligationis instrumentũ eum cogat[f]. ergo & cessionarius aduersus eum qui actiones cesit, aget, ut sibi edi faciat, & originale à notario exhiberi[g], nisi & hoc ipsum ius à notario petendi cessum esset[h]. † Alius casus est, cùm apud tertiũ originale instrumentũ reperit, is enim quisquis sit, poterit ad edendũ cogi[i]: nam hoc casu etiam ipsi actori reum edere debere, Bald. existimauit[k]: multò igitur magis tertius. † qua propter & depositarius, & sequester hoc casu edere tenenturꝛ[l]. † qua ratione illud quoque traditum est, si notarius perdiderit protocolla, iure eum aduersus instrumenti possessorẽ agere, eiusq; cum die & consule copiam petere, ut eo excepto ipse alijs edere possit[m]. † Alius est, qui ex Iuliani sententia inducitꝛ[n], cùm scriptura mandato meo descripta apud tertiũ extat, siue ille à mandatario meo causam habuerit, siue ut Aret. existimat, nõ habuerit°: quæ sententia & nobis placet[p]. Sed cùm Iulianus nullam mandati mentionem faciat, suprà ostendi, aliter illud responsum accipiendum esse[q]. † Illud in dubitationẽ nõ uenit, posse quemlibet ultro edendo unicuiq; officiosum se præstare[r], quod boni uiri ueritatis adiuuandæ studio facere solent, notarij etiã ut mer-

u Arg. l. fi. ff. qui leg. perf.
x l. fi. §. docere, uibo. rap. ubi Bart.
y Rot. decif. 215. licet.
z l. si quis. §. pertinere. ff. eod. gl. d. §. neq;.
a d. l. non est nouum.
b Bar. §. Cato. in iij. opp. pos.
c l. si quis. §. il. quidam. §. in autem. ff. eod.
d Bar. d. §. pertinere.
e Arg. l. cum in plures. §. mes. sem. ff. loc.
f Ioan. And. in Spec. rub. de inst. edi. 3. q.
g Flori. l. cæteræ. §. final. ff. famil. ercisc.
h l. quod debetur. ff. de pec.
i d. §. is autẽ. l. prætor. §. si dominus. ff. e.
k Bal. in l. j. editiones. ff. eod.
l l. iij. §. si tabulæ. ubi Bar. de tab. exhib.
m d. l. si quis ex argen. §. fin.
n l. iij. §. pen. ad exhib.
o Aretin. c. j. de probat.
p arg. l. prætor. in prin. ff. eo.
q l. j. in fi. ff. eo.
r Gl. d. §. neq;.

t l. seruos. j. de quæst.

u l. diuus. §. itẽ senatus. ff. de fal. ubi Bart.
x l. emptor. §. j. ubi Bart. ff. de pact.
y Dd. l. si ita stipul. §. Chrysogonus. de uerbor. oblig.
z l. chirographis. de admin. tut.
a l. si ego. §. dotis. de iur. dot.
b l. contractus. j. de fid. instr.
c c. cum P. tabellio. de fi. instr.
d §. illud. in authen. ut fra. fil. d. l. chirographis.
e c. fin. de fid. instr. Alex. cõsil. 112. in 4.
f gl. & Doct. c. cũ olim. de re iud.
g arg. c. fi. de elect. in 6. l. si eo. j. de remiss. pig.
h l. ait prætor. §. si debitorẽ. de his quæ in fraud. cred.
i Aret. hîc.
k c. ad audientiam. ubi Feli. de præscript.
l Bal. hîc. Alex. cons. 65. in j.
m l. si donatio. j. de dona. gl. c. Romanorum. 19. distin.

mercedem consequantur.

c ¶Præbendam.) Descriptio ergo illa fidẽ nõ faceret, idcirco authenticũ exhibendum est: † hincq; adnotant omnes, exemplũ instrumenti, seu indicem, aut apographũ, fidem in iudicio nõ facereꝰ:

& ideo originalia producenda suntᵇ, alioquí facilè circumueníri ueritas

prębendãᶜ, aliq̃d eorũ pferri desideran-

posset, cùm exemplaris uitia sola exemplí lectione dignoscere nequeamusᶜ. † Cur autẽ exemplum fide careat, ea est efficax ratio: quia ex instrumento nõ probaꝰ, nisi id de quo rogatus est notarius, ut documentũ conficiatᵈ, quodq; eius rogationis tempore gestũ fuitᵉ: is autẽ qui exemplũ describit, nec de originali rogatus est, nec eo tẽpore quo rogaꝰ, quicq̃ magis attestari de re in authentico scripta potest, cũ testis de re ab altero audita possitᶠ: merito igitur eius fides uacillat: † quo fit ut parũ referat, etiam si exemplũ publica manu confectum sitᵍ, unus ne id sumpserit, an plures: † nec enim etiã pluribus notarijs creditur, nisi quatenus rogati sintʰ. † Sed quid si exemplum ab eodẽ factũ sit, cui de originali quoq; scribendo iniunctũ fuerit? Et probare dicendum est, cùm cessent prædictæ rationes, ipsumq; exemplũ hoc casu originale dici possitⁱ, cùm & eadem sit persona, eademq; autoritas, quæ scripturæ addit fidemᵏ: † potest enim ex eodem protocollo notarius plura exẽpla describere, & subscriptione sua authentica ea facereˡ, dum tamen appareat id egisse eum, ut sint authentica, ueluti quia solennia seruauerit, alioquí ceu nuda exempla non probarentᵐ: nec enim dubium est, quin possit notarius, si uelit, etiam scripturã priuatam cõficereⁿ: † ergo si ipse exemplũ illud appellet, uidetur id egisse, ne esset authenticũ, quod Bart. ferè sensit°: contrà alij ᵖ, cùm fortior sit cõiectura quæ ex natura rei, cũ quæ ex nomine oriturᑫ. Attendemus igitur ad solennitatẽ potius, quę si seruata sit, ut quia subscriptionem signũq; addiderit, authenticũ erit instrumentum: si nõ sit seruata, nec in sui quidem præiudicium probabit, quòd ex solennitatis omissione eluſoriũ actum facere uoluisse credibilius sitʳ, tametsi recentiores aliquí futili ratione dissentiantˢ. † Sed & si tabularius, qui documentũ scripsit, alijs adhibitis notarijs, eos rogarit, ut & ipsi proprio instrumento attestarentur, fuisse se de eo documento rogatũ, manuq; ipsius conscriptum, utiq; fidem eius rei facerent, ut Bar. existimat. † Cui non absimile, quod alibi traditur, eum qui scripto testamentũ fecerit, rogare notariũ posse, ut attestetur, confiteri se illud suum esse testamentum, itemq; quo modo subscriptum, signillumq; testium munitũ sit: faciet enim fidem, nec alia iudicis publicatio, aut deinde noua testiũ recognitio necessaria amplius erit[t]. Et hæc quidem procedunt, etiã si ille notarius exemplum non scripserit, sed ab alio scriptum ipse

a l. ij. ff. de fid. instr.
b l. iij. ſ. de diuerſ. reſcr.
c l. fi. j. de edic. diui Adr.
d §. nos autẽ. in auth. de tabel.
e gl. l. j. j. de fid. inſtr. lib. x.
f l. iij. §. noſti. ff. de teſtib.
g gl. §. & hoc in ſuper. in auth. ut ſponſ. lar.
h Bart. in auth. ſeq.
i l. qui tabulas. §. inde. ff. de furt.
k d. l. ſi quis. §. prohibet. ff. e.
l l. Sempronius. de leg. ij.
m l. j. §. ſi quis in duob. ff. de bonor. poſſ. ſec. tab.
n l. ſcripturas. j. qui po. in pig.
o d. §. ſi quis in duobus.
p Card. conſil. 72. Dec. hîc.
q l. inſulam. de præſcri. uerb.
r l. an inutilis. de accept.
s Purp. per authent. contra qui. j. de non num. pec.
t Bar. l. tabularum. ff. quem ad. teſt. ap.

32
33
u l. diuus. §. itẽ senatus. ff. de fal. ubi Bart.
x l. emptor. §. j. ubi Bart. ff. de pact.
y Dd. l. ſi ita ſtipul. §. Chryſogonus. de uerbor. oblig.
34
z l. chirographis. de admin. tut.
35
a l. ſi ego. §. dotis. de iur. dot.
b l. contractus. j. de fid. inſtr.
36
c c. cum P. tabellio. de fi. inſtr.
37
d §. illud. in authen. ut fra. fil. d. l. chirographis.
e c. fin. de fid. inſtr. Alex. cõſil. 112. in 4.
38
f gl. & Doct. c. cũ olim. de re iud.
g arg. c. fi. de elect. in 6. l. ſi eo. j. de remiſſ. pig.
39
h l. ait prætor. §. ſi debitorẽ. de his quæ in fraud. cred.
40
i Aret. hîc.
k c. ad audientiam. ubi Feli. de præſcript.
l Bal. hîc. Alex. conſ. 65. in j.
m l. ſi donatio. j. de dona. gl. c. Romanorum. 19. diſtin.

fectum hoc modo fuerit exemplum, præsumetur & à iusto originali, & ex causa legitima descriptum (nisi contrarium probetur[a]) & propter autoritatem iudicis pro authentico erit, † præterquàm si lex aliquam qualitatem adiiciat, quæ exemplo non conueniat, ut cùm authentica exhiberi uel insinuari iubet, manu ipsius principis subscripta[b]. ex huiusmodi quoq; exemplari aliud desumptum exemplum æquè probabit, atq; si ex uera matrice, quam πρωτότυπον, id est, primam figuram lex appellat[c], esset[d], siue manu eiusdem notarij confectum, siue autoritate iudicis, & causa cognita, siue in archiuo, uel inter acta ritè repositum fuerit[e]. Si uerò hac obseruatione exemplum factum non fuerit, dubium non est, exemplum nullius esse fidei[f].

Et hæc, quod ad authentica instrumenta pertinet, satis: † Nunc ad eos casus deueniamus, quibus antigrapha, seu, quod idem est, exempla saltem inter ipsas partes fidem faciunt, licet authentica dici non possint: † & in primis, si partes exemplum illud ceu iustum & uerum approbarint, inter ipsas fidem faciet[g]. quòd si simpliciter describi consenserint, non ideo censebimus approbare quoq; uoluisse: nam & qui consentiunt, ut ex consilio Mutij sententia feratur, non ideo eam approbant, quin appellare possint[h]: sicut & qui ratum habere procuratoris iudiciũ promisit[i]: nam & qui testimonia publicari petit, non tamen testium dictis acquiescere, aut non solennia approbasse censebitur[k]. † Quid si non expressim, sed tacitè aliquis consensus arguatur, ut quia exemplũ in iudicio produco, tu nihil excipis? Et si exemplum in eo uitiosum sit, quia iudicis autoritas non accesserit, uerius est adhuc nullius esse fidei[l]: si uerò ex eo nõ deficiat, magis putarim fidem facere[m]: † quia pro regula traditum est, semper pro instrumento præsumi, si pars extrinsecus accedentis solennitatis uitium nõ allegauerit[n]. † Quid respectu producentis, nunquid indistinctè exemplum ipse approbare uideatur? Et receptum est, eum qui in iudicio quamlibet scripturam producit, censeri eam approbasse[o]. siue igitur hac ratione, siue alia arguatur consensus, fides instrumento aduersus consentientẽ dabit: quapropter si quis in iudicio illud exemplũ ediderit, approbasse aduersus se quoq; existimabit. † Quid si extra iudicium ediderit? Et mihi uerius uidetur, non fieri præiudicium, nec ex præsumpta hac extraiudiciali confessione integram fidem aduersus edentem exemplo dandam[p]. Si tamen exemplum, tanquã in authenticam formã redactum, ille ediderit, secus est[q]. Huc pertinet, quod etiam receptũ est, instrumentum puta mandati, ab aliquo productum, & extensim in acta descriptum iudice mandante, aduersus partem parem originali fidem facere[r]. In eos uerò qui citati nõ sint, non probabit, cùm acta inter alios confecta, alteri non obsint[s]. † Sed & si archiuo publico ritè repositũ sit instrumentũ, pleriq; tradunt authenticũ illud censeri[t], abũdeq; fidei ex eo fieri[u]: quod tamẽ aliqui rectius coarctant, ut solùm in eo loco, aut inter eius urbis ciues procedat: quod enim ad alias ciuitates pertinet, archiuum illud pro priuato scrinio habetur[x]. † quòd si pro exemplo simplici repositum ibi appareat, tum quoq; fidem non facere recentiores credunt[y]: alioqui defraudari facilè ius publicum posset. Quid enim si priuatus aliquis schedulam aliquam clàm immitteret[z]? & ideo solenniter in eo repositum esse instrumentũ oportet, ut fidem facere debeat[a]: qua tamen in re plurimum consuetudini tribuetur[b]. † Quandoq; etiam exemplo fides adhibetur, in odium eius qui originalia exhibere obdurat[c]. Sed mirum est, quod fauor non impetrat, id ex odio cõcedi[d]: aduersus enim nõ edentẽ, aliter prouisum à prætore fuit[e]. Non negauerim tamen, posse iudicem ob contumaciã partis illi cõminari, nisi originale edatur, se exemplo fidem adhibiturum[f]: quod tamen nõ nisi ex magna causa faciendum est[g]. † Nam & illud cõstat, quãuis exempla plenã probationẽ nõ faciant, qualemqualẽ tamen facere[h], quæ ex qualitate rei arbitrio iudicis uel intendẽ uel eleuabitur. Erit suspectum exemplum? & nihilominus saltem à dolo ex cusabit[i]. Erit admodũ uerisimile? & amisso originali semiplenæ probationi sufficiet[k]: † unde & iuramentũ deferri in supplementũ probationis poterit, quod Alex.[l] probat. † In exemplo tamen testamenti uel codicillorũ, suppleri semiplena probatio per iuramentũ nequit[m]: & ideo ex huiusmodi exemplo secũdum tabulas nihil decernet prætor[n]. † In causis quoq; in quibus leuiores probationes sufficiunt, ut in momentaneæ possessionis iudicio[o], exemplum probare uidetur, etiam si non omnino authenticum sit[p].

1 Hypothesis seu facti species ad hanc l.
2 Ex indice nemo conuinci potest.
3 Non creditur referenti, nisi quatenus de relato constet.
4 Etsi notarius se ad aliud instrumentum referat, quod ipse confecerit, uel legerit, fidem nullam facit.
5 Instrumenta à notario non per indicem, sed solenniter edenda sunt.
6 Si instrumentum, ad quod fit relatio, diuersa ab his contineat, quæ in alio affirmata sunt, priori standum est.
7 Exactionem debiti ex ipso instrumento fieri conuenit.
8.9 Si super instrumento sententia ferri debet, exactio ex sententia fieri uidetur. Et quid in arbitro.
10 Si aliud instrumentum, cuius index meminit, exhibeatur, adhuc ex indice exactio fit.
11 Documentum propria fide plenam probationem facit.
12 Quod si ad indicis cõmemorationem adiuuandam exhibeatur, ex indice fit probatio.
13 Durante dilatione exemplum in iudicium producens, potest postea authenticũ exhibere, etiã effluxo termino.
14 Reiecta sententia eorum, qui in hac l. exactionem ex indice fieri posse negant.
15 Nemo ex indice uel exemplo conueniendus.
16 Instrumentum alterius cõmemorationem faciens non probat, nisi illo exhibito. fallit hæc regula, ut nu. 17. 19. 20
18 An in sententia arbitri ex antiquitate præsumatur compromissum.

Producens

a l. cũ de ætate. ff. de prob. 41
b l. probatorias C. de diuer. of. lib. 12. d. l. iij. ĩ de diuer. resc.
c d. l. fi. ĩ. de edi. diui Adr.
d l. ij. ĩ. de relat.
e Anch. cõs. 41. Com. cons. 58.
f D. d. l. iij. Alexan. cõsil. 138. in j. Cor. cons. 24. in 4. 42
g l. optimã. ĩ. de cõtrah. & cõmit. stip. 43
h Bar. l. si conuenerit. de re iud.
i l. iij. §. falsus. ff rem rat. hab.
k Inno. c. significauit. c. cũ. causam. ext. de testib. 44
l l. sicut. §. nõ uidetur. qui. mo. pig. uel hypo. Inno. c. intimauit. de testib.
m Fulg. arg. huius legis. 45
n c. ea noscitur. de his quæ fi. à prælat. 46
o c. cum uenerabilis. de excep.
p l. cap. quinto. in fi. de adul. 47
q d. §. neq; d. §. prohibet.
r Ar. l. eos. §. super his. ĩ. de app.
s Doc. c. quoniã cõtra. ad fi. extra de prob. 48
t Bart. auth. at si cõtractus. ĩ. de fid. instr.
u Auth. ad hæc. de fi. inst. c. ad audientiam. de præscrip. 49
x gl. l. j. ĩ. de petit. hær.
y Dec. arg. d. §. si quis in duob.
z Cor. cõs. 140. col. 7. lib. 3.
a l. immunitates. C. de agric. & cens. lib. xi. 50
b c. cũ. dilectus. de fid. inst.
c Bal. l. publicati. 8. q. ĩ. de testamentis. 51
d l. ij. de fi. inst.
e d. l. si quis. §. ex hoc edicto.
f Arg. l. in uendi tiõe. §. fi. ff. de bo. aut. iu. pos. gl. fi. ĩ. de fi. inst. 52
h Gl. d. l. iij. de fid. inst. 53
i l. igitur. §. j. de lib. cau.
k gl. l. sicut. ĩ. de fid. instr. 54
l Bart. l. admoneri. col. 8.
m Bart. d. l. col. antepen.
n d. l. j. §. si quis duobus.
o Bart. d. l. j. ĩ. quo. bon.
p Guid. Pap. in quæst. delphi.

21 Producens instrumentum in iudicio, cõfessus uidetur, & quæ in eo deciduntur, & quæ cõmemorationis gratia ex alio referuntur, iuxta Soci.
22 Repræsa Socini sententia.
23 Dictio, prout, nihil affirmatum arguit.
24 Dubia & imperfecta relatio nullius fidei est.
25 Commemoratio facta, prout in tali instrumẽto, &c. de quibus probet
26 In instrumento alienationis rei ad ecclesiã spectantis, non præiudicat parochi affirmatio præcessisse debita solennia.
27 Cõmemoratio huiusmodi sub fide alterius tantũ facta, an probet.
28 Si in instrumento aliqui se coniuges enunciatiuè dixerint, an si de matrimonio principaliter agatur, ea enunciatio fidem faciat. (bat.
29 Instrumentũ in quo enũciatio patris erga filiũ scripta est, pro

IVSTINIANVS in auth. Coll. IX. Constit. II. ut sponsal. larg. §. & hoc insuper.

SIqs[a] in aliquo documẽto, alterius faciat mentionẽ documẽti, nulla ex hac memoria[b] fiat exactio, nisi aliud documentũ, cuius memoria facta est, proferat: aut alia, et secundũ leges quãtitatis debitæ, probatio exhibeat: quia & quantitas, cuius memoria facta est, pro ueritate debeat: hoc eim & in ueteribus[c] legibus inuenitur.

1 SI QVIS in aliquo.) † Cùm intenderem tibi centũ debere, documentũ produxi quo notarius referebat, ut omnibus patẽret, se tali die instrumentũ confeciſſe, quo tu mihi ex causa mutui centum promiseras: hîc traditur nõ sufficere probationi id documentum, sed ipsum instrumentum promissionis exhibendũ: † non enim ex indice, quæ hîc memoria dicitur, quisquam conueniri potest[a]. Alij id procedere arbitrantur, nõ solùm cùm index, id est, schedula cõmonitoria producitur, sed etiam si exemplum ipsius authentici exhibeam: suprà enim uidimus originalia ipsa edi debere. Ego & cæterorũ sententiam probarim, generaliter uerba legis accipientium, ut etiã si publicũ instrumentũ quis produxerit, quo Titius centum se promisisse affirmet, prout alio documento cõtinetur, non tamen obtinere possit, nisi & illud instrumentum producat: † regulariter eim constitutũ est, non credi referenti, nisi quatenus de relato constet[b]. unde mandatum quod ad certas literas refertur, si de eis non appareat, est nullum[c]: quod & in priuilegio, positionũ responsione, libello, testimonijs, sententia, & similibus, omnes fatentur[d]. † Nec interest quòd notarius ad instrumentũ aliud se referat, quod ipse confecerit[e], uel legisse se illud, & perpendisse attestetur[f], uel quid in eo cõtineret enunciatiuè describeret[g]: nõ facit tamen fidẽ, quia de hoc tunc rogatus nõ est, & ad eius officiũ præsens attestatio non pertinet: † instrumentaq; à notario edi, non per indicem, aut commemorationẽ, sed solenniter debent[h]. Adeò quoq; suprascripta uera sunt, † ut traditum sit, si instrumentũ, ad quod fit relatio, contraria, uel diuersa ab his contineat, quæ in alio documento seu indice affirmata fuerant, illi tamen standum, & errorem in posteriore præsumi[i]: his enim uerbis, prout in illo continetur, non uidetur quicquã à partibus affirmatum, nisi quod in eo deprẽndi possit[k]: & ideo etiã inter easdem personas posterior hæc scriptura ceu ambigua uel imperfecta fidem nõ faciet[l], nisi quatenus citra ullam relationis ambiguitatẽ aliquid affirmatum appareat[m].

b ¶ Ex hac memoria.) † Aliàs ergo exactio debiti diceretur ex ipso instrumẽto fieri, propter naturã prępositionis, quæ proximam causam designat[n]: quod ut his casibus certissimũ est, quibus instrumenta executionũ in prõptu habent[o], † ita dubiũ est, quoties super instrumento (quod regulare est[p]) sententia ferri debet: tũc eim exactio magis ex sententia, quàm ex documento fieri uidetur: † sicut cùm hæres de hæreditate compromittit, & restituere eam fideicõmissario damnatur, censetur restitutio ex sententia arbitri magis fieri, quàm ex causa hæreditaria[q]. Sed tamen aliud uidetur in arbitro, qui sponte partium aditur: aliud in iudice, ad quem omnino accedere debemus, ut de instrumento cognoscat. attendetur ergo causa principalis & uetustior, sicut & eo casu proditum est, cùm ex lege municipij quarta pars condemnationum prætori deberetur, ei deberi qui condemnauerit, non qui finito illius magistratu successit, & executus est[r]. Amplius respondit Dec[s]. cùm quidam legasset, quicquid ad se ex hereditate paterna, maternaq; peruenisset, censeri id quoq; legatum, quod à cohærede emisset, primamq; hæreditatis causam, nõ subsequentis cõtractus attendendam: in qua re ego dissentio[t]. † Cæterùm ex ijsdem uerbis hic adnotant recentiores, si aliud documentum, cuius index meminit, exhibeatur, adhuc ex indice exactionem fieri: hoc enim dicto, Nisi, ostendit, quæ in eo casu, quo de regula loquitur, exceptionem inducit[u]. † Quamuis igitur documentũ propria fide plenariã probationem faciat, † cùm tamẽ ad indicis cõmemorationẽ adiuuandã exhibeatur, ex indice probatio facta uidetur. Vnde & eleganter Bal. censuit, † si quis durante dilatione exemplum in iudicium produxerit, posse authenticum deinde exhiberi[x], tametsi tempora amplius non largiantur, & figura quadam probatio in tempore facta censebitur[y]: in quam sententiam & nos humanitate suadente, accedimus. † Sunt tamen qui in nostro textu, exactionem fieri ex indice posse diffiteantur, quoniam authentico deinde exhibito, probatio ex eo magis fiat[z]. Sed hoc parum urget, cùm non ex se principaliter authenticum exhibeatur, sed ut indicis fidem roboret: alioqui cur in fine legis diceretur, probandum, quantitatẽ cuius memoria facta est deberi? quorsum opus fuisset mentione memoriæ?

c ¶ Veteribus.) † Quibus traditum est,

a d. l. ij. de fid. instr.
b l. asse. de hær. instit.
c Feli. c. j. de fid. inst. in fin. 3
d Mod. hîc. Bal. l. ij. ĩ. de erro. aduoc.
e Ang. d. l. si donatio. 4
f Paul. Alex. Iaso. hîc.
g Abb. c. abbate. de uerb. signif. Cor. cõs. 244. in 2. Barb. cõs. 38. in 4. 5
h d. l. ij. 6
i Arg. Dd. Bart. in l. Semproni us. de legat. ij. Dec. in c. ij. iij. col. de resci.
k Bart. in extra uag. ad repri. ner. prout.
l l. inciuile. ff. de legi. Rom. cõs. 305. in fi. 7
m l. eũ qui. §. Iulian. ubi Bart. de cõstit. pec. Dec. cons. 63.
n l. j. §. ex incendio. de incen. rui. naufr. ubi Bart.
o Gl. l. si debitori. de iudi. 8
p l. minor xxv. an. cui fidicio missum. ff. de mino. 9
q l. cum hæredi tas. j. ff. ad Trebel. ubi Ange. Dec. cõs. 300.
r l. si possessor. §. j. ubi Ange. de pet. hæred. Socin. cõs. 151.
s Dec. cons. 69.
t d. l. cũ hæreditas. l. pater filium. §. 15. de legat. iij. 10
u l. actione. ĩ. tit. iij. 11
x Bal. c. j. de fid. instr. 12
y l. si donatæ. §. j. ff. de don. in ter uir. 13
z d. l. asse toto. 14
15

neminem ex indice uel exemplo conueniendum[a]. Vnde alia quoq; conclusio cõsequens est,† ut instrumentũ alterius cõmemorationẽ faciens, non probet, nisi illo exhibito: ueluti cùm scriptũ est, Titius procurator Sempronij, ut constat tali instrumento &c. nõ probatur esse procuratorẽ, nisi & illud edatur[b]. Nõ procedit hæc conclusio quibusdam casibus. † Primus est, quoties de rei antiquitus gestæ probatione agitur: accedente enim aliquo uerisimili signo, dispiciet iudex quantam fidem adhibeat[c]: ut si sententia antiquitus lata ab aliquo tanquam delegato reperiat, præsumatur mandatũ[d]: quamuis aliàs mandatũ præsumi nõ soleat[e]. † Idem etiam in sententia arbitri dicendũ, ut ex antiquitate præsumatur cõpromissum, cuius cõmemoratio facta sit: quod Bald. respõdit, & alij approbant[f]. Contrà Socin. hîc & Cor.[g] cùm à cõpromisso omnis potestas pendeat, nec diuturnitate temporis priuata iusio conualescere debuerit. Sed cùm de præsumptione agatur, plurimum hac in re uertetur coniectura iudicis, ut ex signo uerisimili, quod suprà diximus, pronunciet: quid enim si cõstet partes præsentes sententię fuisse, seu peremptorie admonitos: uel eam sententiam aliquatenus executione ad effectum perductam[h]? † Secundus casus est, cùm is qui scripturã alterius cõmemoratoriam confecit, ius & potestatem nouiter quoq; disponendi haberet[i]: unde cùm quis attestat se talem procuratorem constituisse &c. alterius documenti exhibitione opus non est, cùm & nunc potestatem constituendi habeat[k], quod & in libris rationũ, quibus ex lege municipali præstatur fides, responsum est: exhibita enim certi nominis pagina, quamuis alterius non exhibitæ mentionem faciat, ex se efficax censebitur[l]. Sed & in principũ priuilegijs eadem ratione traditũ est, huiusmodi narratiuis uerbis esse standum, licet cõmemorata cõcessio non appareat[m]: unde pontificis confirmatio, in qua confirmatæ scripturæ tenor insertus sit, fidem absq; originalis diplomatis exhibitione faciet[n]. Quòd si tenor integrè nõ sit expressus, adhuc probabit, dum tamen de mente confirmantis appareat, quia relatio ambigua non sit[o], dum etiam ex originalis uarietate error cõfirmantis non deprehendatur, quod sæpissimè responsum est[p]. † Tertius casus est, ut inter contrahentes huiusmodi enunciatio probet[q]. Instrumentum ergo dotis, mentione matrimonij facta, matrimonium ipsum probabit. Instrumentum fideiussionis, aduersus fideiussorem probabit, eam pecuniam ab eo, pro quo ipse promiserit, rectè deberi[r]: & si lata sit sententia, in qua citationes, litis contestationem, iusiurandum ob calumniam, huiusmodiq; acta præcessisse iudex attestetur, ita factum fuisse credetur, in partis citatæ, & non repugnantis detrimentum[s]: quod Bartolus rectè hîc censuit[t]. † Quo factum est, ut Socinus responderit, eum qui in iudicio instrumentum producit, non solùm uideri confessum quę in eo deciduntur[u], sed & quę commemorationis causa ex alio referuntur[x]: huiusq; rei fidem etiam aduersus singularem successorem fieri[y]. † Sed Socinum recentiores rectè damnant, quoniam uerba enunciatiua inter partes eatenus solùm probant, quatenus necessitas actus, qui geritur, inducit[z]: at ut productio ualeat, nihil opus est commemorationem approbatam uideri[a]. Adde quòd consensus hic tacitus, non nisi ex certo signo induci debuit: quapropter & in textu nostro suprà diximus, commemorationem factam, prout in tali instrumento &c. fidem non facere tanquam dubiam, † quòd dictio, prout, nihil affirmatum arguat, sed omne in alterius dispositionem remissum[b]: † dubiam enim imperfectamq; relationem uerius est nullius fidei esse[c]: sicut & illius testimonium, qui de negocio ipso plenè instructus non est, ideoq; imperfectè rem attigit[d]. † Cæterùm huiusmodi quoq; cõmemoratio inter contrahentes solùm de his probat, quæ confecti instrumenti tempore agi potuerũt[e]: quod eo exemplo traditũ est, cùm rem ecclesiæ episcopus alienat, & in instrumento asseritur, collegij quoq; consensum interuenisse, quod copiosè Felinus explicat[f]. Item solùm de his probat, quæ à libera contrahentium uoluntate uim habent[g]. † Quapropter in instrumento alienationis rei ad ecclesiam spectantis nõ preiudicat parochi affirmatio præcessisse causæ cognitionem, episcopi licentiam, cæteraq; solennia attestantis, ut certis monumentis apparet: re enim ipsa oportet ea monumenta exhiberi[h]: quia huiusmodi eodem tempore celebrari nequiuerunt: & qua facilitate distrahitur, eadem lex præsumit cõmemorationem hanc fieri[i]: nisi fortè pro cõmemoratione facerent aliquæ coniecturæ[k], uel diuturnitas uetustasq; rei[l], uel de modico præiudicio ageretur[m], uel non solius episcopi adesset consensus, sed uniuersi quoque sodalitij, seu capituli: magis enim pro pluribus præsumitur[n]: quæ tamen ego censeo iudicis coniecturæ relinquenda. † Sed quid si cõmemoratio huiusmodi sub fide alterius tantũ facta sit? ecce, locas mihi balneum C C C. denarijs, & quia balnearijs ministris centum credidisse te asseris, eam quoq; summam pro illis tibi, cum omnis fideiussorij beneficij renunciatione, expromitto: conuenti illi, quicquam debere negant, an ex commemoratione conueniri potero? Et non putarim, nisi fidem feceris eam tibi quantitatem debitum iri[o]: promissio enim hæc sub fide assertionis tuæ uidetur facta, quam cùm balnearij diffiteantur, nisi tu ueram probes, doli exceptione submoueberis[p]: secus si sub ea fiducia nõ promisissem, tunc enim agenti ex contractu non obstaret exceptio[q]. † Sed quid si in instrumento aliqui se coniuges enunciatiuè appellauerint, an si principaliter de matrimonio agatur, ea sola enunciatio fidẽ faciet? Et plerique negãt[r]: ego accepi eam appellationem

a d.l.ij.& l.fin. eo.tit. 16
b Bal.hic. Alex. consil.81. in 3. 70.in 2.et 89. eo.lib. 17
c c. cũ causam. de prob.no.in l.cũ aliquis. ff. de iur.delib.
d Doct. c. in ure.de off.dele. 18
e Bald. l. ij. ff. si ex fal.instr.
f Felin. c. sicut. chart. pen. de re iud.Cur.cõ sil.77.Dec. 36.
g Cor.cõs. 245. in 2.
h Arg.l.si filius. ff.de pet. hær. 19
i d.l. si donat. ff. de don. d.l.ad monẽdi. in gl. ff.& ibi Doct.
k l ne satisd.atio. ff. rem ra.hab.
l Socin. hîc,& consil.121.
m Gl.c.si Romanorũ. 19. dist. uer.desunt.
n c.pen.extra. de confir.util.
o Bal.l.j.in fi.ff. de episc. et cl.
p Alex. cons.9. in 5. char. 11. Dec.63. 20
q l.optimã. ff.de contrab.stip.
r Gl. l. sciendũ. in prin.ubi Alex.de uer.ob.
s l.j.ff.de rela.
t Doct. d.c.quoniam contra. pen. quæst. 21

u c. cum uenerabilis.de excep.
x Socin. cõs. 11. l 22 lib.4.
y l. qui superatus.de pign.
z cap. illud.ubi But.de pre. II sump.
a Dec. d.c. cum uenerabilis.
b Bar.ff.l.edita. 23
c Socin. consil. 266. Roman. 24 305.in fin.
d gl.l.Lucius.ff. de his qui not. 25 III infam.
e Doct.d.l.sciendum.
f d.c. sicut. col. 13.
g l.si fortè.ubi Bart. de cessit. pec. IIII. 26
h Auth.hoc iut. ubi Doct.ff.de sac.eccl.
i l.doli.§.diuersum. de noua.
k Bal. l. iubemus.ij.in pri. ff.de sacr.eccl.
l Alex. cons.9. lib.3.
m 12.quæst.2.c. terrulas. V 27
n Curt. in fin. parte,quæst. 8.princip.
o l.si nomi.ubi Bal. de hæret. uel. act.uend.
p l.ij.quãdo act. de pecu.l.si qs affirmat.de dolo. Bart.l.error.col.ij.ff.de iure& fac.ign.
q Bart. l. j.ff. de constit. pecu. VI. 28
r d.c. illud. de præsum. Dec. consil.310.

nem alijs adminiculis iungi, tractatumq; seu quasi possessionẽ matrimonij inducere[a]: unde cùm ex possessione non probetur dominium, si de eo principaliter ambigitur[b], consequens est in ipsa causa matrimonij non sufficere huiusmodi probationẽ[c]: † qua ratione instrumentum quoq;, in quo enũciatio patris erga filiũ scripta sit, ut quia dictum sit, Titius filius Sempronij in interdicto Quorũ bonorum, causa hæreditatis adipiscendæ sufficiet: idem si de alimentis agatur[d]. In petitorio nõ sufficiet, nisi alijs accedentibus coniecturis, quę ad ius tituli pertineant[e], qui tamen articulus maximè controuersi est iuris.

a l.non ignorat. ff.qui acc. non poss. ubi Petr. Cyn. Bal. Alb. Salic. 29
b l.quidam. ubi Bart. de cond. instit.
c l.neq;.ubi Dd. ff.de testa.
d Alex.consil. 51.in j.
e Bart.l.non nudis.ff.de prob. Bal. c. per tuas. de probat. & cons. 180. 3.uol.

IDEM AVG. FLORO.

ET quæ à Diuo Antonino patre meo, & quæ à me rescripta sunt, cum iuris & æquitatis rationibus cõgruunt: nec eũ diuersa sunt, uel discrepantia: quòd multum intersit, an ex parte eius, qui aliquid petit, quicq; doli exceptione submoueri ab intẽtione petitionis suæ possit, rationes promi reus desideret, quibus se posse instruere contendit, quod utique ipsa rei æquitas suadet: an uerò ab eo, à quo aliquid petitur, actor desideret rationes exhiberi, quandò hoc casu non oportet originem[b] tendat, nõ de ea quæ probationis causa postulatur. † Quarta, quia actor nõ tenetur reo edere nomina testiũ, qui cõtractui interfuerũt[o], igitur nec instrumenta. sed hoc inductum est, ne interim eos reus subornet, & ad falsum alliciat[p].

† Quinta, quia æquius uidetur instrumentorum copiam à notarijs ipsi reo fieri, quàm à parte: ab his igitur editio flagitanda[q]. Sed nec hoc me mouerit, cùm omne damnũ imputandum sit actori, qui aduersus instrumenta, quę ipse habet, alium in ius trahit. quòd si ex horũ lectione actoris dolus nõ arguatur, resarcendæ erunt illi expensæ, seu potius contribuendum pro cõmoditatis rata[r], quod alibi existimaui. Si uerò dolus actoris arguatur, nihil præstandum, cùm nihil reus fuisset impensurus, si eum actor non inquietasset[s]. † Sexta, quia instrumenta à rationibus differunt: hæ enim causam cõmunem uidentur propter data & accepta continere[t], instrumenta propriã creditoris: sed cõmunio causæ tunc in consideratione est, cùm res ad edendum aduersus communes regulas cogitur, nõ cùm ab actore editio petitur, quæ ex iuris cõmunis regula fieri debet: non igitur à recepta plurimorũ sententia recedendum est.

b ¶ Originem.) † Si ergo de origine petitionis non agatur, poterit cogi reus ad edendum actori: † quo fit, ut hinc sit traditum, causa replicationis fundandæ, à reo actori edendum esse. Cuius sententiæ illa est ratio, † quia quod ad replicationem attinet, actor ipse rei partes sustinet[u], meritò tali casu ei edendum est: nam & reus nouum debitæ pecuniæ instrumentum ut conficiat cogi potest[x], fortius igitur iam confectum exhibere debebit. Sic & hæres, qui agenti legatario subesse æs alienum testatoris obiecit, eius rationes exhibere debet, ut inde dispici possit, quantum sit in bonis[y]. † Sed tamen ab hac quoq; conclusione aliqui dissentiunt,

1 Actor reo edere tenetur, non reus actori.
2 Semper se defendenti magis tribuendum est.
3 Differentia à quibusdã inter rationes & instrumenta, ad hanc l.tradita confutatur.
4 Confutatæ rationes eorundem, quibus mouentur. & num.5.6. 7.8.9.
10 Si de origine petitionis non agatur, cogitur reus actori edere.
11 Causa replicationis fundandæ à reo actori edendum. & nu.13.
12 In replicatione actor rei uicem obtinet.
14 Intentionis adiuuandæ causa reus actori edere tenetur.
15 Regula est, unũquodq; facilius adiuuari, quàm nouiter induci.
16 Quomodo huius legis materia ad practicam exequenda.
17 Remedia contra nolentem edere plura esse. & num.18.

ET QVAE.) Rescripserat Epaphrodito Antoninus Caracalla, reum actori instrumenta aliqua non edere[f]: rursus Alexander (qui eo se parente natũ, ut cõmendatior militibus esset, quod Herodianus scribit, uideri uolebat) ad Valentinianum literas dederat, nouum non esse, ut reus rationes creditoris imploraret[g]: uidebanturq; huiusmodi rescripta primo conspectu pugnare: quã discordiam hac constitutione idem Alexander conciliat, differentiamq; inter actorẽ & reum cõstituit, † ut actor ipse reo edat, quãuis è cõuerso actori nõ edat reus: † semper enim se defendenti magis tribuendum est[h], & ei qui necessariò, quàm qui sponte agit[i]. † Fuere tamen qui differentiã inter rationes & instrumenta cõstitui arbitrarentur, ut instrumenta nec ab actore quidem reo exhiberi debeãt, rationes etiã actori ex causa exhibendæ sint[k]: quæ interpretatio meritò plurib. displicuit, quòd scilicet huius legis uerba subuertat, dum æquitatis, id est, æqualitatis: multũ, id est, nihil interest: hoc casu, id est, alio casu, exponit: quid enim ineptius? Nec me mouẽt eorũ rationes.

4 † Prima, nõ esse constituendam inter reum & actorem differentiã: atqui hîc contrariũ fieri

f l. qui accusare. ff. eod.
g l. non est nouum. ff. eod.
h l. ut uim. de iustit. & iure.
i l.fideiussor. §. qui necess. qui satisd.cog.
k l.j. suprà eod.

5 l l.nimis. de test.
m l.ij. de excep. l.si quis intentione. de iud. 6
n l.j. §. edenda. de eden.
7 o l.non ex omnibus. ff. de arb. 8
p Spec. tit. de test. §. qualiter. uer. post hoc.
q c. G. perpetuus. de fid. instru. l. argẽtarius. in princ. ff. eod.
r l.iiij. ff. de ædific. pri. Doct. l. ij. suprà eo. 9
s l. ex parte. in prin. fa. ercis.
t d. l. si quis ex argenta. §. rationem. & §. seq.
10 11 12
u l. j. de except.
x l.plures. ff. de fid. instr.
y l.pen. §. fi. ad l.falcid. 13

quia replicatio instar actionis obtinet[a]: quod, ut uerum fatear, aliquanto tamen magis fauoris nanciscitur quàm actio: unde licet contraria intendens non audiatur[b], tamen replicando auditur[c]: succurrendumq; facilius in replicatiõe actori ui-
detur, qui præuidere non potuit quali exceptione à reo sũmoueri posset[d]. nec in hoc igitur à crebriore sententia recedendũ est, licet diuersa quoq; argutando facilè defenderet.† Et ex hac alia quoq; consequens est, sicut replicationis, ita & intentionis adiuuandæ causa actori à reo edendũ esse, quòd scilicet editionẽ solùm lex impediat, cùm origo intentionis fundatur, non cùm iam fundata adiuuatur, id enim facilius concedendum est[e]. Probato igitur legato cogetur hæres ad tabulas exhibendas, quib. legati ipsius quantitas ostendi possit[f], quod pluribus quoq; aliis exemplis Bal. & Salic. hîc declarãt: quæ eñ hac in quæstione ex testamentorũ tractatu iura adducũtur, nõ multum ad rem facere uidentur: quia cùm de rationibus testatoris exhibendis agatur, legatarij facilius id impetrare debent, qui & ipsi, quod ad legatum attinet, testatorem repræsentant[g].† rectius itaq; pro hac sententia generalem regulam quis adduxerit, unumquodq; facilius adiuuari, quàm nouiter induci[h]: unde & testes qui facta publicatione amplius super nouis capitulis recipi non possunt, adiuuandi tamen causa admittuntur[i].

c ¶ Fundari.)† Sed quomodo in forensi actione, quam practicã uocant, materiã hanc exequemur? Et interrogandus erit possessor, rationes aut instrumenta habeat, doloue malo desierit habere, an id minus[k]. Cui interrogationi cogetur respondere[l]: æquitas enim hoc dictat, ut sciamus, an ei facultas edendi supersit[m]. Si responderit se habere, iubebit iudex ut edat:† in detrectantem uarijs remedijs, secundum personarum uel causę qualitatem, utetur. Et regulæ auxilium ex edicto est, quo in id condemnatur, quod petentis interest[n]: quod aliter probandum quàm ex solo petentis iuramento erit[o]. Bart. etiam præcise cogi ad edendum posse existimasse uidetur[p], quoniam lex ait, ibi cogendum edere argentarium, ubi munus exercuit[q]: cuius sententiam id adiuuat, quòd qui præcepto legis facere tenetur, præcise & omnino ut faciat cogi potest[r]. Sed hac in re ego amplius quærendum censeo. Illud facilius cõcedendũ, quoties quis edere tenetur, quia rationes uel instrumenta cõmunia habeat, cùm ad exhibendum, reiq; uendicatione conueniatur, etiam militari manu executionem pati[s]. In eos uerò qui ex officio rationes conficere, confectasq; edere tenentur, ut in tutore, socioq;, in litem iurari posse; dubium non est[t].† Approbatũ & illud remedium est, ut si actor in sui fauorem latam sententiam edere nolit, possit iudex post debitam cõminationem constituere, ne ei instrumento amplius fides detur[u], quod suprà uidimus[x]: quo argumento Bal. si quis exemplum solummodo ediderit, cùm authenticũ afferre deberet, posse iudicẽ decreto suo constituere ait, ut interim diuersantis odium, exemplo ipsi plena adhibeat fides[y]. Illud quoq; traditũ à quibusdam est, si emphyteuta domino instrumentum emphyteuseos nõ edat, posse iudicem decernere finitam esse locationem, & utilis dominij cum directo consolidationẽ factam[z]. Sed hæc quod ad hunc tractatum pertinet satis.

a l.quæsitum.§. fin.de pecu.
b l.j.ff.de fur.
c l.interpositas. ff. de transact. Bart. l. nemo. in fi. de exce.
d l.purè. in fin. de except. do.
14
e l.j.§.si quis ædificium.de oper.no. nunc.
f l. qui concubinam. §. cũ ita. l.prædijs.§.Titio.de leg.3.
g l.in tempus.§. fi. ff. de usuca.
h l.si donatæ.in fi. de don. int. uir. & uxor. Bart.& Mod. l.certi cõdict. §.j. si cer. pet.
15
i c.cum clamor. ubi Dd. de testib.
16
k l.j. in prin.ff. de tab. exhib.
l Bal.c.j.de probat.col.iiij.
m l.ubicunq;.de interr.act.
17
n l.si quis ex argent.§.ex hoc edicto.ff.e
o l.argentarius. §.cũ autẽ. ff.eod.
II
p l.stip.nõ diuiduntur.8.q. de uerb.obli.
q l.prætor. §. is etiam.ff.eod.
III
r l.si cum exceptione. §. sed & si quis. ff. quod me. cau.
IIII
s l.qui restituere.de rei uen.
18
t l.pen. ff. de in lit.iuran.
u Inno.c.G.petuus. de fi. instr.
x l.ij.ſ. eod.
y Bal.l. publicet.8.q.j. de instibus.
V
z Bal.in consil. 225. in j. dixi ſ. de leg.j.

RVBRICA.

DE IN IVS *uocando.*

1 *Ius uarijs modis accipi.*
2 *Iudicium an à citatione incipiat, uel litis contestatione.*
3 *Litis contestatio unde nomen sumpserit.*
4 *Iudicium unde dictum.*
5 *Iudicium acceptum dicimus, id est, litem contestatam.*
6 *Iudicium à litis contestatione incipere.*
7 *Iudiciũ quandoq; impropriè ante litem cõtestatã dicitur.*
8 *Citationis effectus.*
9 *Oblatio libelli sola non est eiusdẽ effectus, cuius est citatio.*
10 *Libellus etiam die feriato iudici offerri potest.*
11 *Libellus si parti transmissus sit, tunc dicitur cœptus processus.*
12 *Quare in Cod. post editionis formulam de citatione agatur, cum in ff. secus factum sit. & num.14.*
13 *In his, quæ eadem charta continentur, non attendimus ordinem.*
15 *Præsens in iudicio an sit citandus.*
16 *Si lex citationem requirat defensionis causa, an sufficiat præsentem esse.*

IVS †VARIIS modis accipitur[a]: hîc alij pro ipso loco, alij pro iudicio existimant intelligendum: utrunq; rectè.† Incipit autem iudicium ab ipsa citatione, meritò de ea hîc fuit tractandum, ut Accurs. arbitratur. Sed tamen frequentius traditum est, causam quidem appellationis à citatione incipere[b], in principali uerò à litis contestatione incipere iudicium[c]:† quæ contestatio olim nomen sumpsit, quòd partes certa uerborum solennitate testabantur, quicquid dare facere oporteret, se facturos, eiusq; rei discernendæ potestatem Titio iudici cõcedere.† hinc iudicium dictum, quòd ius, id est, potestatẽ dicendi, id est, pronunciandi, prætori facerẽt, ut M. Varro autor est.† Hinc in iure dicit iudicium acceptum, id est, litem cõtestatam esse[d]. Hinc traditũ est, in iudicijs stipulationem, quod tedare facere oportet, interponi[e]. Hinc & ille modus loquendi, facere potestatẽ iudicandi:† ut satis appareat ueram esse cõmunem sententiam, iudiciũ scilicet à litis cõtestatione incipere, tametsi solennitates illæ uerborũ hodie abolitæ sint, quo tempore & instantia prima causæ solùm incipit[f], & quæ antea fiunt, præparatoria iudicij dicunt, uel ad eius proœmia

1
a l. pen. de iust. & iur.
2
b l.fin.§.illud.j. de temp. app.
c l. amplius. ff. rem ra. hab. l. j. ſ. de lit. contestat.
3
d l.is qui se obtulit. de rei uẽdi. l.si quis Romæ. de iud.
4
5
e l. sed & si restituatur. ff. de iudi. §. j. l. si stipul. fuerim. §. 6 cum stipulamur. de uerb. oblig. l. uerb. oportere. de uerb. ſig.
f l. properandum. ſ. de iud.

mia pertinere[a]: meritò lex nõ iudicij initium esse citationem, sed actionum instituendarũ ait[b]:† tametsi negandum non sit, lata impropriaq; significatione iudicium quandoq; ante litem contestatam appellari: unde in iudicio facta confessio dicitur, etiam quæ à principio emanauit[c]: qua ratione & Accursij sententia defendi potest, ut à citatione incipere quodammodo iudiciũ dicamus.† Estq; non modici effectus huiusmodi citatio: nam & ex ea XXX. annorum præscriptio interrumpit[d]: eadem & perpetuã delegati iudicis iurisdictionẽ facit[e], unde & præoccupasse is iudex uideẽ, qui in ius uocauit[f]: quod accipiendũ etiam, si adhuc nullam nancius uel uiator relationẽ in acta fecerit[g].† Sed an sola libelli oblatio iudici facta eiusdem sit effectus:† & responsum est nõ esse: à citatione enim, nõ ab ea incipit processus:† quare libellus iudici offerri etiã feriatis diebus potest[h]: unde ex huiusmodi oblatione nõ occupatur iurisdictio[i], non prorogatur[k], non pendet lis, non inducitur uitium litigiosi[l], nõ interrumpitur præscriptio[m], ea tamen excepta, quę accusationi criminali statuta est[n].† Si uerò libellus iussu iudicis transmissus sit parti, tunc dicitur cœptus processus[o]: & ideo solet idẽ libellus & formulã cõtinere, & citationem[p]:† quę causa est ut hîc prius de formulæ editione actũ, deinde de citatione, in Digestis uerò cõtrarium obseruatũ sit:† quoniã scilicet in his, quæ eadem charta cõtinent, nulla sit ordinis consideratio, nihilq; referat, quid posterius scriptũ sit[q].† Alij tamen ideo hîc posterius de iure uocando agi tradiderũt, quia de ea citatione solùm tractatur, cui necessaria est prætoris uenia, quam cõcedere ille nõ debet, nisi æquitate petitionis prius perspecta, an scilicet ita re exigẽte, nec famose agat[r]: q̃d in aliis citationib. necessariũ nõ est, cõceduntq; iudices quemlibet alium citari, etiã causa specialiter nõ delibata[s]: imò aliquigenerali mandato certo nũcio citandi potestatẽ faciũt, quòd scilicet res hæc modici sit prę iudicij[t].† Sed an is qui præsens in iudicio reperit, citari debeat[u] & receptũ est nõ debere[x]: sicut nec qui certus est, certiorari amplius debet[y]: q̃d intelligendum, dum tamen moneatur, quid fiat, seu ad quẽ actum, ne animo absit: cuius enim testis, qui præsentẽ se fuisse dixit, præsumatur attendisse[z], quia scilicet de eo quod ipse cognouit attestatur[a] (qua causa apud ueteres uellebant eis aures, ut est apud Plautum & Horatium) alius tamẽ necessariò nõ præsumeretur attendisse[a], maximè si id ipse negaret[b], & ideo monendus est: siquidẽ, ut Epicharmus ait, Mens uidet & audit, non oculi aut aures.† Cęterùm & quoties lex citationem non admonitionis solùm causa requirit, sed etiam defensionis, non sufficeret præsentem eum esse, ut Bald. recentioresq; tradiderunt[c]. Ego tum quoq; præsentem nõ esse citandum arbitror, sed tamen dandam petenti dilationem, qua instructior fieri, respondereq; demũ possit: nemo enim præcipitandus arctãdusue est[d]. Idem q; etiam si lex municipalis de citatione uerba faciat[e]: quo enim existimabimus quenquam citari, nisi ut præsens adsit?

a §. fin. in auth. in med. lit.
7
b §. fin. Instit. de pœn. tem. lit.
c l. uoluit. l. ſi de fin sor. ff. de inter. act.
d l. fin. C. de an. except.
e c. gratum. de offic. deleg.
8
f l. ubi cœptum. de iud. Dd. c. proposuisti. de for. com.
g Cle. fin. ut lit. pen. Soci. hîc.
9
h l. miles. §. sexaginta. ff. de adult.
10
i l. si qs postea. de iud.
k l. j. ff. de iud.
l d. Clem. fin.
11
m l. sicut. de præscrip. xxx. uel xl. anno.
12
n l. mariti. §. qn quennium. de adult.
13
o c. quoniã contra. de proba.
14
p Bart. l. libertus. ff. eo. & in authen. offerat. ſ. de lit. contest.
q gl. l. Pomp. §. rati. ff. de procur.
r l. j. ſ. eod.
15
s Dd. l. neminẽ. ſ. de exhib. re.
t Bald. l. ſi quando. 12. q. ſ. de test.
u l. etiam. §. fin. de minor.
x c. eum qui. de reg. iur. in 6.
y c. j. uerb. interfuerũt. ſi de in uest. lis oria. in feud.
z Bar. l. j. §. j. de aut. iud.
16
a c. Artaldus. 8. q. 3. ubi gl.
b Bar. l. Celsus. col. pen. de u-

IMPERATOR ALEXANDER *Atiphiniæ.*

Sicut bonis moribus cõuenit reuerentiam, non possit in ius absq; uenia uocari[h], † cõsequens est, ut manumissoris quoq; uxor hoc beneficio fruatur: extenditurq; hac constitutione edictum prætoris, patri, patronoq; id honoris præstari iubentis[i], ut etiã in patroni uxore procedat: quod enim ad hos attinet, quibus reuerentia debetur, edictum fauorabile est, latamq; interpretationẽ

1 *Cui debetur reuerentia, non potest in ius absq; uenia uocari. & num.15.*
2 *Manumissoris uxor sine uenia in ius non uocatur.*
3 *Sicut patrẽ, ita & socerũ in ius uocare sine uenia nõ licet.*
4 *Pater lustricus sine uenia in ius non uocatur: & quis dicatur pater lustricus.*
5 *Monachus cœnobiarcham siue Abbatem sine uenia in ius uocare nequit.*
6 *Princeps & respub. absq; permissu in ius non uocantur.*
7 *An in sacerdote parocho ueniæ impetratio sit necessaria.*
8 *Quid in præceptore obseruandum.*
9 *Et in professoribus legum.*
10 *Captura citra iniuriam fieri nequit.*
11 *Nouercæ & uitricus citra ueniam in ius uocantur.*
12 *Nouercæ priuignis semper malo sunt.*
13 *Vasallus an dominum sine uenia in ius uocare possit.*
14 *Quid in patrono ecclesiæ.*
16 *Ex persona mariti honor uxori debetur.*
17 *Doctorum militumq; uxores dominæ uocari debent.*
18 *Etiam mortuo marito, donec uiduæ sunt.*
19 *Secundò nubentes, ex secundi uiri qualitate honorantur.*
20 *Mulier mox celebrato matrimonio mariti priuilegia consequitur, & in quibus priuilegijs id locũ non habeat. & num.23.24.*
21 *Decurio uel doctor torqueri nõ possunt, nec eorũ uxores.*
22 *Immunitate uectigalis marito concessa, uxor frui potest.*
25 *Stante statuto, quisquis gerenti duumuiratũ aut re aut uerbo iniuriã fecerit, in exiliũ mittatur: si duumuiri uxor lædatur, an locus sit statuto.*
26 *Ex iniuria uxori illata, proprio nomine actio uiro cõpetit*
27 *Maritus ex persona uxoris dignitatem seu nobilitatẽ non consequitur.*
28 *Libertus uxoris an maritum eius citra ueniã in ius uocare possit.*
29 *Licet uiro ex uxore nõ augeatur dignitas, augetur tamẽ re*
30 *Regina Comiti nubens, an eum efficiat regem. (uerentia.*
31 *Coniuges an possint alter alterũ in ius uocare absq; uenia.*
32 *Frater fratrem sine uenia in ius uocat.*
33 *Filius fratris patruum sine uenia non uocat.*
34 *Edictum prætoris quamuis pœnale, in patrono loquens, ad eius uxorem extenditur.*
35 *Et quæ sit eius rei ratio. & num.36.37.& 39.*
38 *Quoties dispositio pœnalis extenditur, pœna repetita nõ censetur.*

SICVT.)† Cùm is cui debetur reuerentia, non possit in ius absq; uenia uocari[h], † cõsequens est, ut manumissoris quoq; uxor hoc beneficio fruatur: extenditurq; hac constitutione edictum prætoris, patri, patronoq; id honoris præstari iubentis[i], ut etiã in patroni uxore procedat: quod enim ad hos attinet, quibus reuerentia debetur, edictum fauorabile est, latamq; interpretationẽ

1
2
h l. generaliter. ff. eod.
i l. iiij. §. prætor. ff. eod.

fuca. l. siue possidetis. ſ. de probat.
c Bald. l. cũ fratrem. C. de his qui. ut ind. laſ. l. j. in prin. ff. e.
d l. j. §. largius. de succeſſ. ed.
e Doct. authẽ. ſi omnes. ſ. ſi ut ab hær. Alex. l. ſi. ſ. de proc.
f l. j. §. ſi. de uerbo. obl. Bal. l. j. iiij. oppoſ. ſ. ut quæ deſ. aduo.
g Bald. c. j. de mil. qui contu. eſt.

accipi[a]. †quapropter quod in patre dicitur, in
socero quoque obseruari debet[b]. † Sed an in
patre lustrico, id est, qui per baptismi sacra
puero iungitur? Et idem receptum est: particulari enim affectione iungitur, & patrẽ eum
lex appellat[c], ideó-
que in eius causa, quẽ uiuo fonte ablui curarit, oẽi exceptione maior testis non est[d]. † Quid in cœnobiarcha, an monachus eum absq; uenia uocabit? Et negant Doct. & ille enim pater est, quòd Syra uox Abbas significat[e]. Sed ego id etiã iurisdictioni tribuendũ arbitror, cùm iure naturali non minus patriæ magistratibusq; dandum sit, q̃ patri[f]: †unde & princeps, & respublica, absq; permissu in ius non uocantur[g]. † Quid in sacerdote parocho? & ille enim mysticus pater est[h]. Sed crebrius traditũ est, hoc casu ueniam nõ esse necessariam: cùm enim toti parochiæ suæ idem præstet, generalis hæc affectio non adeò est efficax. †quod & in præceptore dicendum est, quẽ maiores, ut inquit Iuuenal. sancti uoluere parentis esse loco[i]. Traditũ enim à plerisq; est, absq; uenia citari eum posse: q̃d fortè in eo qui particularem operam præstitisset nõ procederet: hocq; casu lasonis sentẽtia defendi posset[k]. † Idemq; in professoribus legum, qui iurisdictionẽ ex Federici constitutione habent[l]: sicut & quoties de uocatione quæ prænsioni iungitur ageremus: † captura enim citra iniuriam fieri nequit, quæ oẽino à professoribus summouenda est[m]. † Nouerçam quoq; & uitricũ citra ueniam uocari posse constat[n]: unde & aduersus eos actiones famosæ institui possunt[o], idq; post longam altercationẽ receptius esse opinor, quia id matrimonium nõ absq; filij iniuria contrahitur, ut meritò illis deferre priuignus nõ debeat[p]: †extãtq; plura exempla apud autores, quibus apparet nouercas priuignis semper malo esse[q]: uidetur tamen nouercæ libertos præstare priuigno reuerentiam cogi[r]. † Sed quid in domino quem cliens, seu uasallus, in ius uocet? & uideretur necessariam ueniam, sicut in liberto[s], itemq; colono uel censito erga patronum[t]. Sed uerius est distinguendum esse, ut si de ipso fiduciario fundo litigetur, impetranda sit uenia, lasonisq; sentẽtia procedat[u], alioqui extra eam causam secus sit[x], magis enim hi clientes sunt, quàm liberti. † Quid in patrono ecclesiæ? & in iure pontificũ traditur ædituum experiri in illum posse, hac solennitate inobseruata[y]. † Ex his igitur apparet, quod in hac lege dicitur, qui reuerentiam debet absq; ueniæ impetratione ius citandi nõ habere, de eo intelligendum, qui saltem lata significatione uerbis edicti comprænditur, alioqui quid opus fuisset tam curiose Iureconsultũ interpretari, qui parentis uel patroni appellatione contineantur[z], si omnes, quibus reuerentia præstanda esset, continerentur?

rentiam manumissoris uxori[b] præberi, ita

b ¶ Vxori.) † Ex persona igitur mariti honor eius quoq; uxori debeẽ: quapropter plebeia mulier, quæ nobili nupta sit, efficitur nobilis: † quod in Doctorũ militumq; uxoribus hîc omnes tradunt[a], ut dominæ uocari debeant, † idq; iuris eis cõpetit etiã mortuo marito, donec uiduæ sunt[b], memoriamq; matrimonij sanctè obseruant: impudicæ enim nullo beneficio dignæ sunt[c]. † Sed & quæ alias nuptias contraxerunt, ex secundi uiri qualitate honorantur[d]: nec refert traducta ad domum cognitaq; adhuc sit, an id minus: † confestim enim celebrato matrimonio, priuilegia mariti adipiscitur[e], quod scilicet ad honores reuerentiãq; pertinet[f]. † Vnde sicut decurio uel doctor torqueri non possunt[g], ita nec eorum uxores poterunt[h], id enim priuilegium dignitati concessum uidetur[i], quod rectè Picus censuit. † Sed & Raph. Comensis, immunitate uectigalis marito concessa, frui quoq; uxorem posse existimauit[k]: † quod tamen in his priuilegijs non procederet, quæ studium seu personale aliquod mariti factũ respiciũt[l]: ueluti doctor à munere hospitis recipiendi excusat, an eius uxor uidua eo beneficio & ipsa frui poterit? Et ex facto respõsum est nõ posse, quòd id scilicet ea causa cõcessum fuit, ne à studijs doctor auoceẽ, quò facilius multos instituat[m]: quæ ratio in uidua non procedit. † Sed & quæ specialiter personę cohærẽt, uxori non competunt: unde qui uxorem clerici uerberibus afficiat, cõmunione fidelium non reijcitur[n], cùm si ipsi marito quis manus iniecisset, aliud constitutum sit[o], quia scilicet id priuilegium sacro characteri (ut uocant) indulgetur: quare in hac quoq; specie dubitatũ fuit. † Lex sic scripta erat: Quisquis ei qui duumuiratum municipij gesserit, aut re aut uerbo iniuriam fecerit, in exilium mittatur: aliquis duumuiri uxorem offenderat, num in exilium mittendus sit? Et responsum ab Aretino extat, non mittendum[p]: quia constitutio hæc pœnalis causa tuendæ maiestatis, dignitatis ue facta, in eo debet intelligi, cui dignitas ex propria persona adest, nõ in uxore, cui ex aliena, id est, mariti persona id beneficiũ concederet[q]: quod & Decius probat, & ipse sequerer, si lex personalis iniuriæ mentionẽ faceret[r]: sed cùm simpliciter de faciente iniuriam loquatur, non arbitror à uerbis recedendum[s]: † nec enim dubium est, ex iniuria uxori illata, proprio nomine actionem uiro competere[t], quia uerè sibi facta iniuria dicitur[u], quod & Bart. & Bald. sentit[x]. † Sed quid è cõuerso, an maritus ex nobilitate uxoris, dignitatem propriã augere censendus sit? Et plerique omnes negãt, † quapropter à liberto uxoris in ius uocari maritũ eius citra ueniam posse arbitrati sunt[y]. Sed hac in re ego hæreo, qui sciam Alexandri constitutionẽ de operis loqui, nostram de obsequijs, inter quæ magna est differentia[z]: faciliusq; in ius uocationem denegari, quàm cæteras operas concedi[a]: uideturq; durum marito patronæ non deberi à liberto reuerentiã, cùm priuigno, cùm & extraneis

traneis hæredibus debeat[a], & tamẽ lex hoscetanq̃ similes iungit[b], maximè cùm duo censeantur in carne una[c], & ex uxoris quoq; nobilitate augustior hominũ opinione fiat maritus[d]: coruscat emi, ut inquit Bal. radijs uxoris[e] †. & ut fateamur
dignitatẽ ex ea uiro non augeri, augetur saltem reuerentia, quæ potissima est causa impetrandæ uenię: † nam quod ad dignitatem attinet, traditum est, reginam quæ comiti nubat, tametsi iure matrimonij ei mutuam reuerentiã debeat, regem eum non efficere[f]: quod ego uerũ arbitror, nisi regni ius administrationemq; in dotem dedisset[g], uel conuenisset ut regius titulus cõmunicaretur[h], quod à Iacobo Marchiæ comite factũ tradunt, cùm Ioannã secundam, Sicilię Neapolisq; reginam in matrimonium duxit: quapropter apud Vergilium Dido dominũ Aeneam in regna recepit. † Sed an coniuges possint alter alterum in ius uocare, absq; uenia? Et uideretur non posse, mutuam enim reuerentiã debent[i]: sed tamen aliter Doctoribus uisum ferè est, æquales enim magis sunt[k]. † unde nec frater fratrẽ cum uenia in ius uocat[l], † licet filius fratris patruũ ipse uocare nõ possit, nisi permissu prætoris, q̃d Dec. tradidit[m]: debet eẽ patruo honorẽ, sicut & auunculo, & amitæ, & materteræ[n]. Sed tamẽ cùm hi uerbis edicti, de parentibus loquentis, etiã crassa minerua acceptis, non comprændant, uix est ut Decij ego sententiã probem, ueniamq; his casibus necessariam arbitrer.

re exigente, in ius eam, sine p̃missu prę

c ¶ Prohibitũ.) † Edictum ergo prætoris, quamuis pœnale, in patrono loquẽs, ad eius uxorem protrahit: quod sanequàm dubium erat, cùm huiusmodi pœnalia edicta interpretatione restringi potius debeant[o]. † Sed unde hoc? an, ut recentiores opinantur, quoniã correlatiuorũ natura hoc inducat[p]? Sed certè liberti, de quo agitur, cum patroni uxore nulla est relatio. † An quia hęc extensio ab ipsa constitutione fit, quæ aliud Modestini respõsum interpretat[q]? Sed certè siue ab Imper. siue à Modestino extensum edictũ arbitremur, adhuc argumentũ consistet, in pœnis scilicet fieri extensionem: non enim hîc de potestate disputatur, sed de ratione. † An ergo uerius, edictum quod ad personas attinet, quibus honos præstandus est, æquitate rationeq; naturali inniti, & ideo ceu fauorabile extendendum esse[r]: quantum uerò sit respectu pœnæ, nullam fieri extensionem? tenebitur ergo libertus cum uenia uocare patroni uxorem. Sed si id minus obseruauerit, non tamen in L. aureorum pœnam incidet[s]: † quia ut aliqui hîc tradiderunt, quoties dispositio, cui pœna annexa sit, extenditur, nunquam creditur repeti pœnã[t]. Sed tamen hæc quoq; sententia ambigua est, quia sequenti constitutione apparet, edictũ de patrono loquens, ad hæredem quoq; eius, quãuis extra

neum, pœnę quoq; respectu produci. † Quare fortè uerius est, ideo extendi, quia quælibet dispositio ad eum casum trahit, qui ex lata uerborũ significatione cõprændi potest[u]. uxor autem patroni, patrona quoq; appellari potest[x], sicut & extraneus hæres, patronus est[y], idq; hoc casu dicendũ, quo de modica pœna agit, pro naturalis reuerentię defensione[z].

toris, uocari prohibitum est[c].

---

a *l. ij. ff. eod.* 3 — *b gl. d. l. generaliter.* 4

c 30. q. 3. c. ita diligere. — *d Dd. d. l. generaliter.* — *e c. hæc autẽ. in fi. 23. q. iiij.* — *f l. ueluti. de iustit. & iur.* 5

g l. bene à Zenone. ff. de quad. præscr. ubi gl. in uerb. iussione. 6 7

h 6. q. j. c. sacerdotes. — *i gl. l. liberto. ff. de obseq.* 8

k In d. l. generaliter. — *l Auth. habita. ff. ne fil. pro patre. §. final. in proœm. fforũ.* 9

m l. medicos. C. de professſ. libro x. 10

n arg. l. j. §. fi. de postul. 11

o l. de his. l. si nõ dum. ff. de fur. — *p arg. l. sed si hac. §. pen. ff. eod.* — *q l. iiij. ff. de in offi. testa.* 12

r l. neque. ff. de obseq. 13

s gl. l. j. §. cũ patronus. de offi. præfec. urb. l. solo. ff. de libe. cauſ. — *t gl. antepen. in l. fi. C. in quib. cauſ. col.* 14 *dom. lib. xj.*

u In d. l. generaliter. 15

x gl. & Doct. in c. j. de mil. uaſ. qui contu. — *y Rochus in tractatu uer. honorificũ. q. 55* — *z d. §. prætor. & ll. seq.* 16

a l. fœminæ. ff. de sena. l. fi. ff. 17 *de inco. li. x.* — *b l. filij. §. uidua.* 18 *ad municil. quoties. ff. de priuil. schol.* — *c l. mulier. §. cũ proponere.* 20 *tur. ubi Dd. ad Trebell.*

d d. l. fœmine. 21 *& l. seq.* — *e l. ea quæ. xj. ad municip.* — *f l. princeps. ff. de leg.* — *g l. duo. ff. de quæst.* 22 — *h l. moris. §. iste.* 23 *ff. de pœn.* — *i Feli. c. clerici. de iud. Bart. l. maximarũ. ff. de execu. mu. lib. x.* — *k l. nõ tantũ. de re iud.* — *l Bal. l. ij. in fi. ff. de epis. et cl.* 24

m l. medicos. C. de professſ. libro x. — *n c. j. §. fin. ubi Gemi. de cler. coniug. in 6.* 25

o 17. q. 4. c. si quis suadente diabolo. — *p Arct. cõs. 131.* — *q l. j. ubi Bal. C. de rect. pro.* — *r Io. And. c. qa frustra. de regul. iu. in mercu.* — *s l. cum lege. ff. de testſ. ubi Aretinus.* — *t l. j. §. fi. l. cum* 26 *qui. de iniu.* — *u Bar. l. si stipulatus. §. Chryso* 27 *gonus. in fi. de uerb. obli.* 28

x Bal. c. j. §. simi liter. quib. modis feud. amit. — *y l. liberti. ff. de oper. lib.* — *z Bar. l. si nõ fortẽ. §. libertas. de condi.* — *a l. nequaquã. de excuſ. tu.*

39 — *u l. cum lege. ff. de testa.* — *x c. debitum. de biga.* — *y In auth. de iureiur. à mor. præst. §. j.* — *z d. l. nequaquã de excuſ. tu.*

d *l. neq. & ff. l. seq.* — *b d. l. liberti.* — *c l. aduersus. ff. de crim. expi. hæred.* 29

30 — *d gl. l. si uoluntate. ff. de dotis prom. §. generaliter. in authẽ. cõsti. quæ de dig.* — *e l. j. C. de præ. po. lab. lib. xij. Bal. c. significauit de testi.*

31 — *f Bal. d. l. fœminæ.* — *g l. in rebus. ff. de iur. dot.*

32 33 — *h l. usufruct. sol. matr.* — *i l. alia. §. elegan ter. sol. matr. ubi Roma. & Aret.* — *k l. non solum. de rit. nup.*

34 — *l l. si filius. ff. de dolo.* — *m l. fi. ff. eod.*

35 — *n §. itẽ materterа. Inſt. de nup.*

36 — *o l. cũ quidã. de lib. & posth.* — *p l. fin. ff. de cupreſſ. lib. 10.* — *q d. l. general.* — *r l. ij. ff. eod.*

37 — *s l. pen. ff. eod.*

t Arg. l. in testamẽto. de cond. & demon. Io. And. c. dispendia. de rescrip. in 6.

38

---

1 *Quod de patrono dicitur, eum à liberto non uocari posse sine uenia, idem in hæredibus etiam extraneis patroni obtinet.*
2 *Et hanc reuerentiam naturali ratione præstari.*
3 *Supplicatio ad euitandam hanc pœnam porrecta principi, reijcitur.*
4 *Libertus an liberos à patrono exhæredatos sine uenia in ius uocare possit.*
5 *Parentes, liberi, & hæredes extranei in infinitum hîc intelliguntur.*
6 *Ius patronatus ad extraneum hæredem transmittitur.*
7 *Idem esse in iure patronatus ecclesiæ.*
8 *Sed an indistinctè quo ad oẽs operas illud ius trãsferatur.*
9 *Hæredi extraneo an indistinctè hæc reuerentia debeatur.*
10 *Semper hæredi patroni is honos debetur, ne in ius absq; uenia uocetur.*
11 *Iudicis partes in concedenda uenia.*
12 *Qua ratione sit inductum, quòd extraneo hæredi patroni reuerentia debeatur.*
13 *Dispositio potest partim odiosa, partim fauorabilis esse.*
14 *Talis est constitutio synodalis, Si quis suadente. 17. q. 4.*
15 *Talis est quælibet lex in facinorosos lata.*
16 *In dispositionibus principalis decisionis causa attendi debet, & ex ea dispositio dijudicari.*
17 *Hoc uerum, quoties res separationẽ nõ recipit, aliàs secus*
18 *Exemplis hæc distinctio declaratur. & num. 19. 21. 24.*
20 *In fauorabilibus filij appellatio nepotem comprændit.*
22 *Pœnæ capitales odiosæ sunt.*
23 *Pœnæ non capitales fauorabiles sunt.*
24 *Legitimatio partim odiosa, partim fauorabilis.*
25 *Habens ius legitimãdi spurios, itemq; incestos, utroq; mor bo mixtim affectum legitimare potest.* (dolo.
26 *Rusticitas pro simplicitate seu imperitia, & illa excusat à*
27 *Rusticus per contumaciam uictus appellat.*
28 *In rustico fœneratitiæ fraudes non præsumuntur.*
29 *Rusticus aduersus legem mercatus, ne in pœnam incidat, ei succurritur.*
30 *Rusticus in testimonio cõtraria dicẽs, falsi reus nõ cẽsetur.*
31 *Rusticitas excusat, cùm quis ex præsumpta repudiatione sibi præiudicat.* (dicat.
32 *Rusticus ex temporali aliqua præstatione sibi non præiu*
33 *Rusticitas excusat à pœnis iuris positiui, si naturali ratione non confirmentur: secus si confirmentur. & num. 34. 35. 36.*
37 *Rustici in his, quæ iuris rigorem conseruationemq; respiciunt, non excusantur.*
38 *Nisi peritiores consulere non potuerint, contra Iaſ.*
39 *Rusticus confessionem sui aduocati quandocunq; reuocare potest.*
40 *Iuris positiui ignorantia rusticis excusationẽ præstat.*
41 *Pœna eius, qui sine uenia in ius uocauit, an remitti possit,*
42 *Supplicans principi, ut ius alterius auferatur, temeritatis crimine notatur.*
43 *Princeps has pœnas ex plenitudine potestatis remittere potest, licet de iure non posset.*
44 *Marchiones, Duces, Comites, remittere has pœnas non possunt.*

45 *Rectores & duces à principe quandoq; id possunt.*
46 *Αμνησία apud Athenienses.*
1 VENIA EDICTI.) a ¶ †Edicto prætoris cauebatur, ne quis libertus absq; uenia in ius patronũ, aut eius parentes, aut liberos uocaret: idẽ hîc de hæredibus, etiã extraneis, patroni constituitur:

IMPERATOR GORdianus Augustus Nocturno.

2 †ostenditurq; hanc reuerentiam naturali ratione præstari, †quapropter nec rusticitati quidem succurritur, & preces principi pœnæ, in quã quis ex hac causa cõmiserit, euitandæ causa porrectæ, ceu temeratæ reijciuntur.

VEnia edicti[d] nõ petita, patronũ seu patronã, eorũq; parentes & liberos[b], hæredes insuper etsi extranei sint[c], à libertis, seu liberis eorũ, nõ debere in ius uocari, certissimũ est:

4 b ¶Parentes & liberos.) †Intelligunt Doctores, dummodo nõ mala mente exhæredatos: huiusmodi enim ius libertorũ amittunt, unde nec eis succedere possunt[a]. Ego uereor ne hæc interpretatio, legis nostræ uerba nimiũ restringat, & ideo defendi nõ possit: tum quoq; uenia opus esse, quæ ratione naturali impetranda est: facilius q; à successione quis reijcietur, quã ius ciuile defert: nam & uxor patroni liberto non succedit[b], & tamen ei debetur reuerentia[c]. †Intellige autẽ parẽtes & liberos in infinitum[d]. Sed an idem de hæredibus extraneis? Et putãt idem esse, quia in dispositione legis receptũ est, hæredis appellationem in infinitũ extendi[e], licet in dispositione hominis aliter soleat distinguí[f]: nec dicatur euitandam esse huiusmodi infinitatẽ, q̃ primum enim exitũ habebit, nempe mortuo liberto[g].

6 c ¶Extranei.) †Ius ergo patronatus ad extraneum hæredem transmittitur: †unde idem arbitrantur Doct. etiã in iure patronatus ecclesiæ[h], quod etiam ad fœminã extraneam hæredem scriptam transit[i], ad fiscum non transit[k].

8 †Sed an indistincte quo ad omes effectus ius istud transferat? Et negant transferri quo ad operas officiales[l]: quo uerò ad obsequia, seu reuerentiã, lege nostra ostenditur aliud esse: debet enim nõ solùm ipse libertus reuerẽtiã, sed etiam eius liberi, quod uiuente patre plerique intelligunt[m]. Ego etiã eo mortuo honorẽ hunc deberi existimauerim, quia lex nostra nõ distinguit, & facilius quis huiusmodi obsequio, quod sanè graue non est, allegatur, q̃ operis aliis ue libertorũ oneribus[n]. †Sed hæredi extraneo debetur ne indistincte hæc reuerentia? & Fulg. Deciusq; ita demũ deberi sentiũt, si ex causa hæreditaria cõueniatur, secus si nomine proprio, cùm tunc etiã doli exceptione, quæ famosa est, possit reijci, ex causa uerò hereditaria nõ possit de dolo excipi[o], ergo nec actione patronus conueniri[p]. Sed hęc interpretatio legem nostram coarctat, & ideo à Petr. Cyn. Alexandriq; receptiore sententia recedendum nõ est, †ut semper hæredi patroni is honos debeat, ne in ius absq; uenia uocetur: † in cuius concessione id obseruabit prætor, ut si actionem doli, quem hæres ipse cõmiserit, intendat, uenia non cõcedat: si de dolo patroni agatur, concedat[q]: tunc enim eiusmodi actio hæredi, qui de dolo alterius cõuenitur, infamiam irrogare nõ potest[r], cùm nõ, nisi quatenus ad eum peruenerit, conueniatur: unde calculi potius quæstio q̃ doli est[s], licet contrà in exceptiõe doli diffinitum sit: potest enim libertus de dolo hęredis excipere, cùm agere non possit: rursus nõ potest de dolo patroni excipere[t], cùm agere de eo aduersus hæredem possit: fauorabilior enim est exceptio doli aduersus eius autorẽ, q̃p actio: & is qui possessioni incumbit, de dolo patroni cõqueri nõ debet, sed cõmutatis uerbis, eius cineribus honorẽ seruare[u]. Accurs. aliam quoq; rationẽ affert[x], quã non improbo. †Sed cur inductum est, ut extraneo patroni hæredi debeatur per libertũ reuerentia, & nõ uice uersa patrono debeatur per extraneũ liberti hęredem[y]? Et traditũ est ex parte patroni fauorabile esse edictũ, ideo ad extraneũ eius hęredem extendendũ: ex parte liberti odiosum, quapropter restringendũ, ne eius hæredẽ contineat. †Indeq; adnotare possumus aliquã dispositionẽ reperiri, quæ partim odiosa, partim fauorabilis sit[z]. †Sic synodalis cõstitutio, qua ei sacris interdicitur, qui sacerdotẽ uiolauerit[a], ratione percutientis odiosa & pœnalis, est ratione sacerdotis fauorabilis: & ideo ad eum, qui se simpliciter dedicauerit, cõuersusq; appellatur, tametsi sacerdos nõ sit, extenditur[b]. †Sic quelibet lex in facinorosos lata, ratione pœnæ odiosa est[c]: sed quia publicè interest fontes meritis supplicijs affici, fauorabilis censebitur[d]. † Deciũ tamen fratres alijq; recentiores obseruandũ esse existimant, quæ principalis sit decisionis causa, & ex ea dispositionẽ dijudicandam[e], ne diuerso iure eadem res censeatur[f], sed ea qualitas attendatur, quę ex subiecta ratione prævalet[g]: †quod & ipse probo, quoties res separationem nõ recipit: secus si fauor ab odio alia qua ratione separari possit, †ut in exẽplo nostro: q̃uis enim fauor patroni sit, sibi & suis hæredib. honorẽ à liberto præstari, tamẽ is fauor deficit, cùm ea qualitas liberti nõ subest: nec enim liberti hæres ipse est libertus, beneficiúmue illud p̃sonale accepit, ut ei ulla qualitas adhæreat, meritò ipse nec uerbis edicti, nec mente cõprænditur[h], hæres uerò patroni cõprændit, quia ius patronatus ad hætedem transit, & ideo potest aliquo modo & ipse patronus dici[i]: nec nouũ est, quædam ex parte creditoris ad hæredes transmitti, quæ ex debentis persona nõ transmittant[k]. †Aliud exẽplũ in lege municipali accipi potest, qua statutũ sit, existentib. filijs masculis, filias fœminas patri nõ succedere: hæc enim lex ex receptiore sentẽtia simpliciter fauorabilis est[l], qa non

a l. si patronus. ij. §. j. ff. de bonis lib.
b Arg. d. l. nequaquam.
c ℨ. *eod. l. j.*
d l. iiij. §. j. ff. e.
e l. sciendum. de uerb. sig.
f l. in annalib. C. de leg.
g l. hæres. ff. de obseq.
h c. j. c. cũ secundum. extra de iur. patro.
i Cald. cons. 4. eod. tit.
k Gl. cle. pastoralis. §. rursus de re iud.
l l. liberti. ℨ. de ope. lib. l. j. §. sed etsi sub 9 cond. ℨ. de lat. lib. tol.
m arg. l. quæritur. ff. de bon. lib.
n d. l. nequaq̃. et l. ij. de lib. & eorum lib.
o l. apud. §. aduersus. de dol. except. 10
p l. cui. damus. ff. de reg. iur. 11
q l. hæredibus. ff. de dolo.
r l. furti. §. si qs alieno. de his qui not.
s l. Sabinus. de dolo.
t d. §. aduersus.
u arg. l. ij. de obsequijs.
x d. l. hæredib.
y l. hæres. ff. de obseq. d. §. aduersus.
z gl. l. qui bona. §. pen. de dã. infect.
a 17. q. 4. si qs suadente. 12
b c. nõ dubium. ubi Abbas. de sent. excom.
c l. cũ quidã. de lib. & posthu. 13
d Bar. l. quẽdmodum. ℨ. de agric. lib. xj.
e l. qui exceptionem. de cond. indeb. 14
15
f l. eum qui. de usucap.
g l. iij. ℨ. de nup. ubi Bal. 17
18
h l. quia personale. ff. sol. matri. l. fin. uers. nepotib. ℨ. de nat. lib.
i arg. §. j. in authen. de iureiuran. à mor. præst.
k arg. l. nõ solũ. §. fi. de op. no. nunc. gl. §. ex 19 cõditionali. Insti. de uer. obl.
l Curt. consil. 9

non in odium fœminarum, sed summa ratione in fauorem, scilicet locupletandæ agnationis, principaliter edita uidetur[a]: unde nepos quoq; masculus filiã excludet, itemq; neptẽ, etiam si ex masculo nata sit: †in fauorabilibus enim filij appellatio etiam nepotem comprændit[b], & tamen negari nõ potest, respectu filiæ ipsius prohibitę odiosam cẽseri: quapropter extra territorium nõ obseruabitur[c], quòd scilicet extra territorium ea solùm lex obseruetur, quæ ipsi prohibito fauorabilis est, idq; propter præsumptũ eius consensum, ut quod propria autoritate legislatores non possunt (nempe de re nõ suppositа quicquã statuere[d]) id præsumpto ex partis consensu inducant: at hoc casu nullus esset color, ut uideri possit mulier propriæ exclusioni consensisse, quæ sibi odiosa est[e]. † Aliud quoq; exemplũ iure cõmuni in pœnis delictorũ assumit, quæ simpliciter odiosæ sunt[f], & tamen supra diximus, publicè interesse ut delicta puniantur[g]: in qua re potest distinguí inter pœnas capitales, & eas quæ sanguinis pœnam nõ irrogant: † illæ odiosę sunt, & ideo transigi super eis licet[h]: præualetq; fauor quoquo modo sanguinẽ suum redimentis: †hę nõ sunt, utilitasq; publica in his regulariter attendit, siue quòd pœnæ hoc casu nõ admodũ graues sunt, siue quòd delictum recepti rei fauorem obnubilat[i]. †In legitimatione quoq; idem exemplũ à Doct. approbatũ est: ea eñ causa paterni delicti odiosa censet, quia uitium huiusmodi restringendum fuit[k]: ratione uerò ipsius filij naturalis, qui aliena laborat culpa[l], fauorabilis habet: †quapropter qui legitimare spurios, item q̃ incestos ex indulgẽtia principis potest, utroque morbo mixtim affectũ legitimare poterit[m]: quãuis enim propter duplicẽ maculam fœdior sit is spurius, quo ad eum tamen propter fauorem fiet benigna interpretatio, nec patris odium obstabit, cui etiã si plures separatim incesti filij essent, nihil obstaret, quin uerbis indulgentiæ omnes restitui possent, cùm tamen plus in eis deliquisset, quàm mixto hoc casu.

d ¶†Rusticitati, id est, simplicitati seu imperitiæ[n], quales solet esse in rusticis: ea eñ regulariter excusat à dolo præsumpto°, & à uera contumacia: †quapropter rusticus per contumaciam uictus appellabit, cùm is solùm à beneficio appellandi excludat, qui uerus contumax est[p]. †In eo quoq; uix erit, ut fœneratiæ fraudes præsumantur[q]: †& si aduersus legem mercatus aliquid fuerit, ne in pœnã incidat, ei succurretur[r]: ut cùm rem emit inobseruata municipalis legis forma, nõ eñ ideo malę fidei censebit[s]. †Idem si ad testimonium adhibitus pugnantia in multiloquio effutierit, falsi reus non censebitur, cùm dolo carere credendũ sit: quod tamẽ plurimũ in arbitrio iudicis residebit, qui ex qualitate personæ diiudicet[u]. †Excusat etiam rusticitas cùm quis ex præsumpta repudiatione sibi præiudicaret: tollit enim eiusmodi tacitus consensus, cõtraria coniectura imperitiæ: quapropter lapsus temporis rustico impedimẽto nõ est, quominus bon. pos. petat[x]. Idẽ si exceptionem dilatoriã ante litis contestationẽ non obiecit, rursus nihilominus audiet: licet plerisq; reclamantib. Iaſ. dissentiat[y]. † Sed & extẽporali aliqua præstatione, ut quia nobili alicui syntheſim caponum decennio dederit, obligatio nulla in eo præsumet, nisi longissimi temporis præscriptio tacitũ consensum induxerit[z]: quod tamen in alijs secus esset[a]. † Excusat & à pœnis iure positiuo illatis, quæ naturali ratione nõ cõfirmant[b]: ut si mulier rustica secundis nuptijs celebratis, inuentariũ à tutore fieri non procurauerit, uel præpostere eum bona pupilli administrare permiserit, quod recte Soci. senior respondit[c]: in quam sententiã Paul. quoq; accedit, nisi omnino tutorem non petijsset, ipsaq; administrationẽ neglexisset, aut peritiores consulendi copiã habuerit: † naturali enim ratione insitum cuiq; matri esse debet, ut filio saltem tutorem petat[d]: unde in tali iure erranti rustico non succurritur, quod lex nostra ostendit: filius enim liberti & ipse naturali ratione patronũ colere obseruareq; debet, cuius beneficio liber natus est, quare non debuit temere actionem hanc intentare: quòd si reus fuisset, & ad iudiciũ prouocatus, facilius illi succurreret[e]. †Sed & si interdictũ matrimoniũ affectauerit, nõ adeò ei fauetur, ut matrimoniũ ualeat[f]. Sunt tamen qui respectu pœnæ, tum quoq; causa cognita, succurri arbitrent, nisi cùm id in damnũ alterius uergeret[g]: quapropter si rusticus inuentariũ rite non conficiat, non solùm non corroborabitur, sed etiam in pœnas constitutionis incidet, non tam quòd rigoris conseruandi causa id inductũ sit[h], q̃ quia res hæc in hæreditarij creditoris damnum reuoluere[i]. †nam & si emphyteuta per rusticitatẽ canonẽ non penderit, à iure suo cadet: ius enim naturale uult ut promissa seruemus, nec in domini damnũ adiuuari is debet. † Illud etiam non negauerim, in his quæ iuris rigorẽ, eiusq; conseruationem respiciunt, nõ excusari rusticos[k]: debent enim sibi imputare, qui peritiores non cõsuluerint[l]. †Fortius censuit Iaſ. etiam si consulere eos non potuerint, non tamen excusari: in quo ego dissentio[m], quia excusatur rusticus qui intra tempus edicti bon. poſſ. non petijt, si peritorum copiam, quos consuleret, non habuerit: quod tempus de forma & rigore iuris introductũ uidetur. †unde illud, quod uulgò traditum est, si quisquam aduocati sui

t Ang. §. et licet. in auth. de test. 31
u l. athletas. §. fi. de excu. tut.
x l. pen. ℨ. qui admitti.
y Iaſ. l. si cõuenerit. de iur. omn. iudic. 32
z Bal. l. solẽt. in fi. de off. proconſ. Soc. consil. 145. 33
a l. cũ de in rẽ. ff. de usur.
b Auth. eisdẽ. §. itẽ. ℨ. de secun. nupt.
c Soci. cõs. 39. j. 34
d l. fi. ℨ. qui pet. tut. 35
e l. j. fin. ff. de edend.
f l. j. ℨ. de interd. matr.
g Bald. d. l. j. 36
h gl. §. j. 38. dist.
i l. fi. ℨ. de iure de lib. ubi Bal. 37
k Bar. l. j. §. nunciatio. de ope. no. nun. 38
l Alex. l. iuris. ℨ. qui adm.
m l. bonorũ. ff. de bon. poſſ. 39

a l. j. §. penul. de uent. inſp. 20
b Bar. l. liberorũ. de uer. ſig.
c Bar. l. j. col. 13. ℨ. de ſum. trin. & fid. cathol.
d l. fi. de iur. om. iud.
e Rom. cõſ. 39. Pet. de Anch. rep. c. j. de conſtit. chart. 21. 21
f c. odia. de re iud. in. 6
g l. ita uulneratus. ad legẽ aquil. 22
h l. tranſigere. ℨ. tit. ij. 23
i l. j. ℨ. ſi quac. præd. pot. 24
k l. legem. ℨ. de nat. lib. 25
l l. fin. ℨ. eod. tit.
m Dd. l. ij. ff. de uerb. oblig.
n l. j. ℨ. de interd. mat.
o l. ſi qs id quod. de iur. om. iud. l. ij. §. fi. ſi quis in ius uoc.
p l. ex conſenſu. in fi. de app. 26
q gl. l. cum allegas. ℨ. de uſur. 27
28
29
r l. j. ℨ. nõ lic. habit. metroc. libro x.
ſ Cor. cõſ. 30 147. 2

confessionẽ incontinenti non reuocauerit, sibi obesse[a], in rustico locum non habet, cui succurrit̃ ut quandocunq; reuocare eam possit[b].† & hoc est q̃d uulgò dicitur, iuris cõmentitij seu positiui ignorantiam rusticis excusationem præstare[c]:

a l.j. & ij.ſ. de err.aduo.

40

b Bal.c.ſi. de cõſeſſ. c. ſi cautio. de fid.inſt.

c l.cũ de indebito.ff. de prob.

iusta em̃ causa hæc prætori uideri debet, ut eos clausula generali restituat[d]. Et hæc quod ad excusationem pertinet satis. Quomodo autẽ in lucro captando iuris ignorantia rustico noceat, si peritiores cõsulere potuit, alibi tractandũ est[e].

d Alex.d.l.iuris

e d.l. bonorum. d.l.iuris.

41

e ¶Concedi.) †Si pœna hæc fisco deberetur, dubium non est, simplici rescripto remitti posse. Sed cùm ex edicto prætoris quæratur patrono, nõ debet princeps eam remittere:† hinć arbitror probari posse, eum qui precibus principi porrectis petit, ut ius alterius auferatur, temeritatis crimine notari: sicut qui rem actam agere, contra antiquum prouerbium, tentat, hać causa principi supplicat, infamiæ nota fœdatur[f]. †Dubium tamen non est, quin supremi principes, si uelint, has pœnas libera, quam sibi uendicant, potestate remittere possint[g]. De iure autem nostro non possent: cùm enim omne ius & imperium ex translatione populi habeant[h], non aliter eo debent uti, quàm ipsi, qui transtulerũt, uterent̃[i]: quapropter in iure nostro, nulla est mentio plenitudinis potestatis, item clausulæ, non obstante &c̃. ut Bald. ait[k]. †Sed quid in Marchionibus, Ducibus, Comitibus q; ab his cõstitutis? Et multò minus posse dicendum est: nec in eius dignitatis cõcessione id actũ uideri potest, ut ius alterius auferant̃[l]: alioqui à tali concessione appellari ipse supremus princeps posset[m], & etiam ab eo, qui aggrauaret̃, ex supplicatione adiri[n]. † Possent tamen rectores & duces à principe constituti quandoq; remittere huiusmodi pœnas, ex causa scilicet publicæ utilitatis, ut si pax fiat, uel exules in gratiam admittantur, caueaturq; ne de iniurijs damnisq; ultro citroq; illatis ius ciuiliter uel criminaliter reddatur[o], † quod Athenienses ἀμνησίαν dixerunt: quod & tunc publicè interest, ab his principibus obseruari, qui iam diu antea à maioribus suis amissum regnum recuperarunt: si enim restituerent̃ factiosis bona, necessarium esset ueteres omnes possessores inquietari, quare potius eis ipsi de suo satisfacere debent, & Arati Sicyonij exemplũ imitari, cuius M. Cic. offi. lib. secundo meminit: in dubio tamen, cùm expresse aliud cautum nõ est, salua sunt omnia iura, quod pluribus exemplis Iaſ. hîc prosequitur.

f l.ſi.ſ. ut lit. pẽ.

g l.ſacrilegij.ſ. de diu.reſcr. l. pẽ. de nat.reſt.

h l.j. de conſt. prin.

i l.j. de off. præf. præt. in fi.

44

k Bald. in tit. de pace Conſt.

l l.ſi libertus.

m Bart. l. fi. col. ij. de app. reci.

n c. cõſuluit. iij. in fin. de app.

45

o Dd. l. cõuẽtio nũ. ff. de pact.

46

1 In patrem & filium iure ciuili nulla lis eſt.
2 Filius patrem ſine uenia in ius uocans, in pœnam non incidit.
3 Et quæ ſit huius rei ratio.
4 Pœna legalis an ex facto nullo committatur.

5 Iudex non niſi cauſa cognita ueniam concedere debet.
6 Citatio eius aduerſus quẽ petitur uenia, an ſit neceſſaria.
7 An impetratio expreſſe requiratur, uel tacita ſufficiat.
8 Si citatio facta ſit abſq; uenia, proceſſus nullus eſt. & numero 14.

9 Quandoq; id non procedit. et nu. 11. 12. 13
10 In officiorum ordine pater primum, patronus proximũ nomen habet.
15 Alumnus altricem ſine uenia non poteſt uocare in ius.
16 Nomine patris et matris etiam educator intelligitur.

QVi in potestate[a] patris agũt, aduersus eos experiri nõ possunt. Si igitur emancipata es, uenia edicti petita[b], stitutam, rescripto tibi concedi[c], temerè desideras.

IMPP. DIOCLETIANUS & Maximianus Augusti & Cæsares Rosanæ.

a Arg.l.qui hyberus. de ſeru.

6 urb.præd.

b Ar.c.ſi religioſus. de ele. in 6.

c Ar.d.ſ.fi. Inſt. de pœn.tem.liti. & ſ. pœnales. Inſt. de act.

7

d l.à procedẽte. ſ. de dila. Aret. conſil. 118.

e l. nequicquã. ſ. ubi decretũ.

8 ff. de off. proc. & leg.

f l.iiij.ſ.j.ff.eo. l. nõ dubiũ. ſ. de legib.

g leg.j. ff. de his quæ pro non ſcript. Bart. l. 9 prætor. de ſuper. no. num.

17 Pa, & ma, uoces infantium.
18 Quinquaginta aureorum pœna in eos conſtituta, qui ſine uenia in ius uocant: & quanta hæc ſit ſumma noſtratium aureorum.
19 Hodiernus aureus ueteri ſurrogatus per conſuetudinem.

p l. lis nulla. ff. de iud.

q l. quid ergo. ſ. cũ aũt. de inſa.

QVI IN POTESTATE.) †Cùm inter patrẽ & filium, iure nostro, lis nulla sit[p], sequitur,† ut si filius patrẽ absq; uenia in ius uocet, in pœnam non incidat.† Sed unde hoc? cùm etiam magis irreuerens censendus sit, qui audet de facto litigare, patrem q; eius pecuniæ appellare, cuius nulla actio oriri potuit.† Sed distinguendũ est, cùm quærit̃, an pœna legalis ex facto nullo cõmittatur: si ipsum factum notet, non est dubium cõmitti[q], uideturq; id maximè notare cùm actus nullo modo de iure fieri potest[r]: alioquí in dubio credendũ est de actu ualido actum[s]: unde nec emphyteuta inutili cõtractu alienans in pœnam incidit[t], nec cedens cõtractu nullo, pœna cedentis ex lege municipali afficitur,[u], & si qua similia[x].

r l.ij.ſ. de ſac.ec.

s l.j. in fi. ff. qd̃ quiſq; iur.

4

t Bal. l.ij.ſ. de epiſ. aud.

u l.iij.ſ.j. ubi Bar. ff. de leg. præſt.

x Iaſ. l. ubi. j. tit. ij.

y Inſt. de pœ. tẽ. liti. ſ. fi.

z l. ſed ſi hæc. ſ. prætor. ff. eo.

5

b ¶Petita.) Et impetrata. Simplex enim petitio non sufficeret[y], †debetq; iudex non ni si causa cognita eam concedere[z]: & ideo poterit curare, ut admoneatur pater, uel patronus, huiusmodi ueniam à se peti[a]: †nõ tamen necessaria est alia citatio. & ita sentit Bal. quẽ alij crebrius sequuntur, quia lex solùm eius citationis meminit, in qua præcedere causæ cognitio debeat: & si causa cognita prætor denegaret ueniam, adeundus esset princeps[b]. Sed †an impetratio expressa requirat̃, an uerò tacita sufficiat? Et quidam non sufficere existimant[c], à quibus ego cum plurimis dissentio: prætorem enim mandando ut ad ulteriora procederet̃, hanc ueniam concessisse credendũ est[d]. Idem si citationi, in qua uenia petereť, subscripsisset: cùm enim de plano id cognoscatur, sufficit libelli subscriptio[e]. †Sed quid si in ius uocatio absq; uenia facta sit, an processus erit nullus? Et dicendum est esse: quia ultra indictionẽ pœnæ uerba edicti prohibitoria sunt, parentem scilicet patronum in ius ne quis uocet[f]: & cùm actus infirmatio solum illius damnũ respiciat qui in pœnã committit, consequens est non solùm pœnã deberi, sed etiam actum esse nullum[g]: †quod tamen nõ procedit, si pœniteret libertũ eius citationis

a Arg.l.qui hyberus. de ſeru.

6 urb.præd.

b Ar.c.ſi religioſus. de ele. in 6.

c Ar.d.ſ.fi. Inſt. de pœn.tem.liti. & ſ. pœnales. Inſt. de act.

7

d l.à procedẽte. ſ. de dila. Aret. conſil. 118.

e l. nequicquã. ſ. ubi decretũ.

8 ff. de off. proc. & leg.

f l.iiij.ſ.j.ff.eo. l. nõ dubiũ. ſ. de legib.

g leg.j. ff. de his quæ pro non ſcript. Bart. l. 9 prætor. de ſuper. no. num.

a l. quãuis. ff. e.

tationis, actionẽq; remitteret[a], quod ex quadam æquitate inductũ est: satis enim pœnæ dedisse eum lex interpretatur, qui iuri suo renunciat: quod maximè in patre dicendũ est: nam ut Terentius ait, modicum supplicij satis est patri. Idẽ in patrono, qui charitate proximus est patri. M. Catoqua dã oratione, cuius hoc facere non prohiberis[c]. Quod & in matris[d] persona ob-

10 A. Gel. lib. v. meminit, autor est, †in officiorũ ordine patrem primũ, postea patronũ proximum nomẽ habere: an quia sicut specialiter in fauorem patris patroni q; edictum fuit, ut absq; permissu prætoris non uocen̄, ita specialiter in fauorem filij & liberti debuit constitui, ut quamuis consummatũ delictum, ex pœnitentia dilueretur? quod receptius est[b].

b Bart. l. qui ea mẽte. de iurt.

11 †Non procedit rursus, quando pater uel patronus non compareret, ulteriusq; inquietatus non esset: circunducit̃ enim citatio, nullumq; inde oritur ipsis detrimentum[c]. †Idem si uolẽtes in ius uocati essent, aut sponte nec citati uenissent[d]: †qua ratione etiam traditum est, si patronus uocatus in iudicium uenerit, & nihil quod ad ueniam pertinet obiecerit, processum sustineri[e]: uidet̃ em̃ spõte adfuisse, & tacendo iudiciũ cõprobasse[f]. Nec obstat q; in his quæ ad reuerentiã spectant, remissio non ualeat: unde pactum ut maritus etiam supraquàm facere possit conueniatur, nullius est momenti[g]. Respondeo, huiusmodi pactũ citra dedecus maximũ mariti obseruari non posse, ut scilicet ea sibi auferant̃, sine quibus uiuere nõ potest: at in ius uocari, nõ adeò indecorũ est.† Duobus igit̃ solùm casib. processus erit nullus, uel cùm oppositũ à patrono est, uel cùm patronus in iudiciũ, spreta temeraria citatione, uenire recusauit, & ceu in cõtumac̃, processus aduersus eum factus est.

c d.l.quãuis. Bal. auth. habita. col. penul. j. ne fil. pro patre.

d d.l. quamuis. Alex. cõſ. 166. in j.

e l.j. ſ. j. ubi gl. ff. de fer.

f l. alia. ſ. elegãter. ſol. mat.

g d. ſ. elegãter.

40

15 d ¶Matris.) † Quid in altrice, an alumnus eam uel altorẽ in ius absq; uenia uocabit? Et non putauerim, debet enim illis reuerentiã: Vnde indignus, inquit lex[h], militia est, qui patrem & matrem, à quibus se educatum dixerit, maleficos appellauerit:† nomine enim patris & marris etiam educatorem intelligendum arbitror, ne illa uerba, à quibus se educatum &c̃. superfluant.

h l.j. ff. de obſeq.

Plautus Menæch.

Adeò forma simili pueri, ut mater sua
Non internosse posset, quæ mammã dabat,
Neq; adeò mater ipsa, quæ eos pepererat.

17 Nam & græcè sic dicuntur, †quia pueros, à quibus pa & ma (sunt hæ uoces infantium) appellantur, τιτθίσσοι, id est, seruent.

i l. penul. ff. eo. ubi Iaſ.

18 c ¶Non prohiberis.) Edicto prætoris, †ex quo & pœnalis actio ad quinquaginta aureos constituta est[i]: quæ summa nostratiũ aureorum est ferè sexaginta septem: in libra em̃ LXXII. inerant ueteres aurei, ut ex Arcadij constitutione apparet[k], cùm ex nostratibus sint in libra centum: eundemq; calculum obseruandum tradunt in donationum insinuationibus, & si qua similia in iure leguntur, quod Paulo, Alex. Iaſ. uisum est, à quib. ego dissentio, † quia per consuetudinem uidetur noster aureus ueteri subrogatus[l]: & propter temporum nostrorũ paupertatẽ[m] tanti est in præsentia auri drachma, id est, oboli sex, quanti olim oboli VIII. nã & aureus, de quo in edicto prætoris, didrachmalis erat, ut eleganter lib. de asse II. Budæus docet, & nos alibi admonuimus, & tamen postea lege Arcadij diminuto pondere, non maior pœna q̃ quinquaginta numero fuit[n]. Adde q; cùm diminutio hæc citra ullã liberti morã facta sit, æstimatio ad tempus solutionis iure redigenda est[o].

k l. quoties. de ſuc. & arc. lib. 10.

60

l Argu. not. per Bar. l. in quartã. col. pen. ad leg. fulc.

m Ar. ſ. poſtea. j. de ſucceſ. lib.

n d. ſ. fi. de pœ. tem. lit.

o Bar. l. Paulus. col. fi. de ſol.

1 Pacti deſcriptio.
2 Pactum unde dicatur.
3 Πάγυμι ἀρὰ πάγυον.
4 Pacta obligationem naturalem produxere.
5 Fides unde nomen ſumpſerit.
6 Pacta iure gentium non producebant actionem, ſed reten
7 Ex pactis obligatio naturalis orta. (tionem.
8 Pacta olim ſemper erãt efficacia, niſi æquitati aduerſaren
9 Pacta reſiſtente lege concepta non ualent. (tur.
10 Iure ciuili iudiciorũ ordo inuentus, & actiones repertæ.
11 Ex pactis etiam hodie naturalis tantũ obligatio naſcitur.
12 Seruare quis dicatur. (riunt.
13 Conuentiones, quæ in aliud nomen tranſeunt, actiones pa
14 Idem in his obtinet, quæ retinent generale nomen, ſed ex ſubſiſtente cauſa fomentum accipiunt.
15 Innominati contractus quare actionem pariant.
16 Contractus innominatus facio ut facias, actionẽ producit.
17 Contractus facio ut des, quare nõ pariat actionẽ ciuilem.
18 Quoties ex pacti inobſeruatione aliquis in rei ſuæ damnum incidit, prætor actionem dat.
19 Iure Canonum ex nudo pacto agi poteſt.
20 Quare ius Canonicum in foro ciuili in peccati materia non attendamus.
21 Quare ex nudo pacto iure ciuili non obligemur.
22 Autoritatem legis ſequens in foro conſcientiæ tutus eſt.
23 Si quis præſenti promittat, nec expreſsè acceptanti, an ſit pactum uel pollicitatio.
24 In contractibus par eſt uirtus expreſſi & taciti, & quid in diſpoſitione legis. & num. 25.
26 Polliceri unde dicatur.
27 Pollicitatio quid ſit.
38 Pollicitatio ſi acceptetur, uires pacti habet.
29 Pollicitatio antequàm acceptetur, reuocari poteſt.
30 Contractus appellatione an omne pactum contineatur.
31 Mulier abſq; agnati conſenſu contrahere prohibita, nec donare aut paciſci poteſt.
32 In lege etiam correctoria, uerba latè accipiuntur, ſi ſubſit eadem ratio.
33 Mulier contrahere prohibita, an repudiare poſſit paternam hæreditatem.
34 Item an conſentire poſſit.
35 Pacti ſimplex appellatio de nudo intelligitur.
36 In dubio ſpecialior ſignificatio ſemper accipienda.

RVBRICA.

DE PACTIS.

PACTVM, †est duorũ pluriúmue in idem placitum consensus[p]. †Dicitur autem à pactione, ut Vlpianus inquit, quod uerbale est nomen, Sed cur non potius

p l.j. ff. de pact.

1
2

uerbum ipsum à nomine deducitur: cùm uerisimilius sit prius fuisse rei nomen, quàm uerbũ. An quòd in hoc consensu res absque ipso actu uerbi esse non potest: ut in singulari libello in quartum Aeneidos Priscianus ait: an quia paciscor aut pango, unde fit pepigi & pactum, † à Græcis πήγνυμι καὶ πηγνύω descendunt, quæ figere, constabilireq; significant: †Hæc pacta iure gentium obligationem, propter consensum, producebant, quæ obligatio naturalis dicitur[a], quòd scilicet æquum erat fidem seruari: †unde & nomen fides sumpsit, si Ciceroni credimus, quia q̃d dictum est, fiat. †Mandari autem executioni huiusmodi promissa aliqua actione non poterant, quia nullæ eo iure erant actiones[b]: solùm ergo ad retentionem, quæ defensionis est species, sufficiebant: tametsi & uerisimile sit, petentibus quandoq; solitos reges subuenire, uerùm id non certa ratione, sed arbitratu tantummodo eorum fiebat[c]. † Oriebatur autem ex his obligatio illa naturalis, etiam inter patrem & filium[d], opinor & inter seruum & dominum[e], quia scilicet seruus quoq; naturaliter obligatur, sicut & naturaliter possidere potest[f]: nec quicquã referebat, cum causa essent, an sine[g]: pro se quis promisisset, an pro alio[h]: semper enim seruabatur fides[i], nec in eis cuiquam licebat pœnitere[k]: †solùm eo casu nullius erant effectus, cùm æquitati aduersarentur: sublata enim æquitate, naturalis obligatio elidebatur, uel tollebatur[l]: †quapropter & hodie pacta quę resistente lege cõcipiuntur, nullius sunt momenti[m]. †Successit deinde ius ciuile nostrum, quo magistratus certa forma constituti sunt, iudiciorumq; ordo inuentus, actionesq; repertę, quibus quis in iudicio peteret quod sibi deberet[n]: unde factum est, ut non amplius ad incertum illud manus regiæ auxilium esset recurrendum, sed coram magistratibus, cõpetente formula experiendum. † Igitur legislatoribus nostris uisum est, uim quidem pactorum, quam iure gentium habebant, non abolere, sed in sua natura relinquere, ut obligationem tantum naturalem parerent, & ita seruaretur, uti eorum uis semper fuerat[o]. Hinc simpliciter prætor edicto suo se pacta seruaturum pollicet, † seruat enim qui rem uti est, non sinit extingui, etiam si eam non augeat: hæcq; huius uerbi est significatio, nisi aliud ex subiecta materia[p], uel altera disiunctiuæ parte appareat[q]. Cæterùm ab hac regula exceptæ sunt aliquæ conuentiones, † & in primis illæ, quæ in aliud nomen transeũt, ut emptio, locatio, societas, cõmodatum: uidentur enim specialiter omni iure approbatæ, & ideo actiones pariunt[r]: quibus accedunt, & si qua pacta his incontinenti adiecta sunt: informatur enim, id est, ampliore forma instruitur, ab his actio, ut non solùm ex eo contractu, sed ex his quoque pactionibus dari possit[s]. † Eôdem pertinent illæ, quæ quamuis generali contractus nomine solùm appellentur, tamen ex substente causa fomentũ accipiunt: ut cùm do, ut des, uel facias[t]: si enim postquam accepisti, nolis dare uel facere, præscriptis uerbis iure ciuili actio datur. † causa uerò hæc à lege nostra actioni pariendæ existimata est sufficere: quia non in solo dicto res consistit, sed in facto quoq; utriusq;: non enim dare, id est dominiũ transferre alicuius rei in te possum, nisi tu accipias[u], σωάλλαγμαής, id est, mutuũ factum mei dantis & tui accipientis interueniat[x]. †Idem est si facio ut facias: propter mutuum enim mandatũ iure ciuili actio datur[y]: quapropter si conuenerit ut mulier quacunque maritũ sequereť, eius sumptibus utereť, actio in factũ cõpetet[z]. †At cùm facio ut des, quia in huiusmodi facto nullũ est ius quod in te accipientẽ transeat, non existimauit lex actionem ciuilem dandam[a]: meritò prætoris auxilio opus fuit, qui propter æquitatem, ne ipse qui feci decipiar, actionẽ de dolo decernit. †quod etiam generaliter ab eo constitutũ plerique tradunt, quoties ex pacti inobseruatione aliquis in rei suæ damnũ incideret, ut cùm quis pro seruo promittit centũ, si dominus eum manumiserit, & seruus adepta libertate uti conuenerat, obligationẽ in se transferri non patitur[b]. Sed ibi quoque principaliter actum erat, ut dominus faceret, id est, manumitteret, & seruus deinde daret. † Hodie tamen iure pontificum ex pacto agi posse receptum est[c]: quoniam in mystico carmine dicitur, Quæ processerint ex labijs meis, non faciam irrita[d]. †Sed cùm is qui pacta non seruat, proculdubio ob fidem contemptam delinquat[e], cur in peccati materia ius pontificũ etiam in foro ciuili nõ attendimus[f], & omnẽ hunciuris ciuilis rigorem subuertimus? An quòd fundamentum pontificiæ iurisdictionis est promittentis peccatum, qui si minimè se peccasse dicat, quòd imprudenter & absq; cogitatione promiserit, fidem in hac materia faciet[g]: quia scilicet eius assertio præsumptioni legis non discordat, ex stipulatione enim lex actionem concedit, quia propter præcedentem interrogationem non temerè effutita responsionem arbitratur: †in pacto contrà[h], quoniam, ut cõmuniter traditũ est, multi ea fiducia re non interueniente nudis uerbis offerunt, quia credunt eum, cui offertur, non accepturum[i]. † His accedat quod uulgò traditum est, eum qui autoritatẽ legis sequitur, in foro conscientiæ tutum esse, nisi contrariæ ueritatis eum certum esse is probauerit, qui euangelicam denunciationem proposuerit[k]. †Sed dubium est, quid si quis promittat præsenti, qui expresse nõ acceptet, erit ne id pactum, an pollicitatio? & cùm hoc in contractu necessaria non sit forma uerborum, †parq; sit taciti & expressi uirtus[l], crebrius receptũ est esse pactum[m], si de his casibus agať, quibus præsens & tacens uideť consentire[n]: lex enim diffiniendo pactũ dicit, in ea re, quę utiq; placeat, consensum esse[o]: † at in dispositione legis æquiparať expressus consensus ei, qui

a l. cũ amplius. §. is natura. de reg. iur.
b l. ij. §. deinde ex his. ff. de orig. iur.
c Argu. d. l. ij. in prin.
d l. frater. de cõdict. indeb.
e l. si id qd̃. de condic. indeb.
f l. stip. ista hab. §. hæc quoq;. ff. de uer. obli.
g l. ij. §. circa. de dol. except.
h d. l. stip. §. alteri.
i Ang. cõs. 202. Soc. et Mod. in rub. de uer. ob.
k l. si pecuniã. de cõdic. ob cau.
l l. Stichũ. §. naturalis. de sol.
m l. pacta quæ cõtra. j. eod.
n d. §. deinde.
o l. iurisgent. §. prætor. ff. eo.
p l. statuas. de acq. re. dom.
q c. j. extra. de pact. iuncta l. j. ff. de reb. dub.
r d. l. iurisgent. in prin.
s d. l. iurisgen. §. quinimo.
t l. naturalis. §. j. de præscrip. uer.
u l. iij. §. pen. de cõdic. ob cau.
x d. l. iurisgẽ. §. j. & l. Labeo. §. contractus. de uerb. sig.
y d. l. naturalis. §. pen.
z l. inter. §. cõuenit. ff. de pact. dot. Iaſ. in d. l. iurisgen. §. sed cũ nulla. 14. limit.
a d. l. naturalis. §. qd̃ si faciã.
b l. eleganter. §. seruus pactionis. ff. de dolo.
c c. j. de pact.
d Psal. 89.
e c. iuramẽti. 22. quæſt. 5.
f c. fi. de præſc. Bar. l. priuilegia. 5. de sacr. eccl.
g Bar. in extrauag. ad repri. uer. per demũciationem.
h Dd. in rub. de uerb. oblig.
i l. sciendũ. uerſ. ea autem. ff. de ædil. edict.
k Doct. c nouit. de iud.
l l. cum quid. si cert pet.
m Ang. cõs. 185. Socin. 112. Iaſ. in rub. de uer. oblig.
n l. qui patitur. ff. manda.
o d. l. j.

ei, qui non contradicendo intelligitur[a]. solùm igitur pollicitatio erit, cùm consensus amborũ non iungitur[b]: ut si absenti promittam, uel etiam si præsenti, offerendo id quod futurum arbitrarium sit alteri, acceptare uelit an non, ideoq; tunc non interueniat consensus[c]: †dicitur enim pollicerí per metaphoram ab eo, qui potest liceri, id est, qui tantam summam obtulit, ut res hastę auctioniq; subiecta addici possit, ut si plus non offeratur, res sibi remaneat[d]. † Sit igitur pollicitatio solius promittentis oblatio, non tunc, sed in futurũ acceptanda, uel reiscienda: †quę si deinde accepetur, uires pacti habet, licet pollicitationis quoq; nomen seruet: unde & pollicitatio dicitur de re acceptata, ut in dote[e], & in contractu emptionis[f]. Hinc & nuda pollicitatio pro pacto nudo[g]. † Potest autem pollicitatio hæc antequàm accepta sit reuocari[h], nisi cùm reipublicæ ob honorem facta est, aut cœptum sit opus, uel res iam tradita[i]. † Sed an appellatione contractus contineatur omne pactum? Et traditum est, contractum quidem propriè esse ultro citroq; obligatorium[k], sed tamen lata significatione, omne pactum, etiam alterius, tantùm naturalem obligationem inducens contractum esse innominatum[l]. † Quid si lege municipij cautum sit, ne ulla mulier absque agnati consensu contrahere possit, an donare poterit, uel paciscí? Et Baldus non posse hîc existimauit, quem cæteri sequuntur: ratio enim legis est, ne facilè decipiatur: †unde etiam in lege correctoria uerba ex lata significatione accipi possunt, dum subsit eadem ratio[m]. † Sed an repudiare poterit hæreditatem paternam? Et idem Baldus posse censuit, quia repudiatio pactum non est[n]. Ego dubito, quia eadem ferè & hoc casu est legis ratio, nempe lubricum mulieris consilium, quo capta ius adeundi facilè admittere nõ debet[o]. Et repudiatio accepta satis dici potest pactum, est enim duorum consensus[p]: & qui sibi pacto præiudicare nequit, nec repudiatione quidem id posse debet[q], nisi cùm id solùm lex curat, ne quis de opibus diminuat: non enim diminuit, qui repudiat, seu nõ uult acquirere[r]. † Sed an consentire poterit? Et uideretur posse, eodem Baldo autore, cùm aliud sit contrahere, aliud contrahenti consentire[s]: & ideo poterit mulier citra aliam agnati operam emphyteutę suo consentire meliorationes alienanti[t], ut Pícus hîc tradit. Sed ego hoc quoq; casu ad rationem legis aduertendum arbitror, ut si eadem in consensu sit, quæ & in contractu, legem ipsam producamus[u]. Vnde minor uigintiquinq; annis qui prædia alienare non potest, nec alteri quidem ea alienanti consentire potest, fraus enim legi fieret[x]. † Sed appellatione pacti in dubio de nudone intelligemus, an de eo q̃d in efficacis contractus nomen transeat? & receptius est de nudo potius intelligi[y], †quoniã in dubio specialior significatio semper accipienda est[z], quod Baldus Deciusq; hîc probant, itemq; alij[a]. Ego tamen & hoc casu ad rationẽ legis aduertendum arbitror, nec tantùm perpendi quo nomine contractũ suum partes appellauerint, quantũ quid uel ab eis actum sit, uel à legislatore uerisimili mente constitutum[b].

a l. in adopt. ff. de adop.
b l. iij. de pollic.
c d. l. iij. l. Charidemus. l. ex pollicitatione. de pollicit. 26
d l. citatio. ubi Bar. ff. de pub.
27
28
e l. fi. C. ad uelle. in rub. & in l. ad exactionẽ. de dot. prom.
29
f l. sciendũ. §. j. ff. de ædil. edi.
30
g l. nuda. C. de contrab. stip.
h Ar. l. si pater. in prin. de manu. uin.
i d. l. iij. & l. j. eod. tit. 31
k l. Labeo. 2. de uerb. sig.
l gl. l. j. uer. figuris. in fi. de act. & obli. ſa. l. si unus. uerſ. 32 ſed ſi pactum. ff. eod. 33
m l. cum lege. ff. de teſta.
n l. j. j. cod.
o l. precia rerũ. ff. ad leg. falc.
p Bar. in d. l. licitatio.
q l. j. j. co. l. ſi ita ſcriptum. §. ſi ſub conditione. de leg.
34
r l. ſi ſponſ. §. ſi maritus. 2. de don. inter uir. & uxo. not. in l. iij. j. eod.
s l. ſi pater. §. fi. ff. de man. uin.
t l. fin. j. de iur. emphyt.
u Bal. l. ſi. col. ij. j. cod.
x l. ij. j. ſi ad. don. ubi Doct. 35
y l. lecta. §. cõuenit. ſi cer. pet.
z l. hoc legatum. de leg. iij. ubi Bart. 36

a Car. c. j. quæſt. 5. extra. e. Paul. de Caſt. conſ. 43. col. ij.
b l. inſulam. de præſcr. uerb.

1 Hypotheſis præſentis legis.
2 Deciſionis ratio.
3 Adiectiuum formam ſubſtantiui aſſumens.
4 Bart. cõditionẽ pro toto fideicõmiſſo cõditionali accipit.
5,6 Exemplo eius ſententia declaratur. & nu. 7.
8 Fauore liberorum non adiecta uerba pro adiectis haberi.
9 De quibus rationibus textus loqui cenſeatur.
10 Pacta non ipſo iure, ſed per exceptionem prouident, & quare num. 12.
11 Exceptio tranſactionis eſt litis finitæ, non exceptio pacti ſimplicis.
13 Dubitandi cauſa ad textum. & nu. 17. 24.
14 Decidendi cauſa ad tex. & nu. 19. 25.
15 Conditio non diſponit.
16 Conditio ad ſuorem hæredis ſemper reſpicit.
18 Donatio facta à carente liberis, infirmatur deinde ſublatis liberis.
20 Donatio ob cauſam, non eſt propriè donatio.
21 Socini & Decij reſponſio ad ſubmouendam l. ſi unquam. j. de reuo. donat.
22 Si mulier hæreditati paternæ renunciauit, renunciatio uallet, quamuis filij deinde nati ſint.
23 Communis reſponſio ad d. l. ſi unquam.
25 Repudiatio & renunciatio differunt.
26 De renunciatione, quæ pacto fit, & illa fieri poteſt iuri ſiue ſpe ſiue re competenti.
27 Omni iuri renuncians, nõ renunciaſſe cenſetur iuri quod ex noua cauſa ſibi acquiri poteſt. fallit ut num. 31.
28 Id rectè ſperare dicimur, qd̃ ex cauſa præſenti ſperamus.
29 Reſignatio ſacerdotij etiam ſignata, ad nouã cauſam non trahitur.
30 Pacem uiolaſſe non dicitur, qui noua rixa iniuriã intulit.
32 Pactum de hæreditate uiuentis, legibus reprobatur.
33 Repudiatio in his tantùm ualet, quæ in ſolo repudiantis animo conſiſtunt.
34 Repudiatio quandoq; probationis uim habet.
35 Repudiatio in his, quæ nõ pendent ex ſolo animo noſtro, eſt nulla.
36 Exempla huius præmiſſæ doctrinæ. & nu. 37. 38.
39 Si repudiatio in uim taciti pacti tranſiret, tum eſſet ualida etiã in his, quæ non pendẽt ex ſolo repudiantis animo.
40 Repudiãs in dubio uidetur animo à ſe abdicãdi repudiare.
41 Repudiatio iuramento uallata efficax eſt indiſtinctè.
42 Repudiatio in iudicio facta ſemper ualet.
43 Repudiari ius futurum non poteſt. & nu. 45.
44 Euidens differentiæ ratio inter pactum & repudiationẽ.
46 Qua ratione ſuccurratur Frontoni in caſu l. noſtræ, ſi is ſextantem necdum accepit.
47 Qui remittit, dare dicitur.
48 Si Frontoni ſextans non ſit datus, nec ipſe ex parte ſua ad impleuerit, diſtinguendi ſunt tres caſus. & nu. 50. 54.
49 Cautioni Mutianæ in contractibus non eſt locus.
51 In contractibus nominatis oritur actio ex ſola conuentione, non accedente uera impletione.
52 Contractus innominati ex ſola naturali & uera impletione ualidantur.
53 In contractibus nominatis ſtatim actio oritur, in innominatis non prius, quàm perfectè actor obſeruarit.

ONDITIONIS.) † Fideicõmiserat testator, siue pater, siue extraneus Philino hæredi scripto, ut si absq; filijs decederet, hæreditatem Frontoni fratri restitueret. Is cùm uereretᵉ ne filios nõ haberet, et sic fideicõmissi cõditio eueniret, cũ Frontone conuenit, ut accepto in præsentia sextãte, id est, duabus uncijs, fideicõmissum pacto sibi ille remitteret. Mortuo Philino, superstite filio, quærebatur an repeti ille sextans Frontoni datus posset, tanquam cessaret causa: defecerat enim conditio, cùm superstes esset filius.

IMP. SEVERVS AVGVSTVS Philino.

Onditionis[a] incertum[b] inter fratres nõ iniquis rationibᶜ. cõuentione finitũ estᵈ, Cùm igitur uerbis fideicõmissi petitũ à patre tuo ꝓfitearis, ut si uita sine liberis[e] ꝙ ὡσανεὶ ἐπὶ τῷ loquutũ testatorẽ existimabimus, & pro parte totũ intellexisse. Sunt & qui existiment, sicut adempto modo censetur ademptũ legatum[m], ita etiam de conditione dicendũ, quando scilicet constaret legatũ cõtemplatione oneris, quod in cõditione cõtinebatur, relictũ fuisse: qua in re amplius deliberandum est[n].

2 † Et respondetur non posse: quia causa conuentionis ea fuit, ut incertitudo, & spes illa fideicõmissi remitteretur, quod factum fuerat, & ideo cõsummatus causæ effectus[a]. nec curandum quid deinde euenerit: remissio enim incertitudinis iustam præbet huic pacto causam: unde nõ potuisset Philinus errorem allegare, imò etiã si minor XXV. annis fuisset: nec restitutione quidem in integrũ ei hoc casu potuisset succurri[b], nisi tamẽ nimia quædam minoris facilitas allegaretur, uerisimileq; esset, prudentem & magno natu uirum, propter spei uicinitatem, non ita contracturum, ut Raph. Comensis respondit[c].

3 b ¶ Incertum.) † Id est, incertitudo ex conditione oriens, ut nomen adiectiuum sit, quod

4 formam substantiui assumit. † Bar. tamen hîc conditionem pro toto fideicõmisso conditionali accipi ex uulgari sensu arbitrat[d]: quæ sententia utcũq; defendi potest, quando id actũ à partibus uerisimile est, ut in casu legis nostræ. † Finge datum Frontoni sextantem, ut

5 conditionis incertum remittat: si de sola conditione submouenda ageretur, fideicommissum remaneret purum: at uerisimile non est numerasse Philinũ pecuniam in sui damnũ, & uoluisse solam conditionem reijci, quin potius omne fideicommissum abolebitur, alioqui contractus in eius fauorem celebratus damnosus esset[e], inductaq; ad unum effectũ contrarium operarentur[f]: meritò igitur magis mentẽ quàm uerba attendemus[g]. † Aliud

6 exemplum est, cùm testator extraneis hæredibus æqualiter institutis, addit fideicõmissum, ut qui prior sine liberis decesserit, alteri restituat: deinde codicillis adimit conditionem, intelligetur ademptum fideicõmissum, ex coniectura mentis: si enim sola conditio mortis & filiorum censeretur ex ui uerborum adempta, sequeretur fideicõmissum fieri purum, & quemlibet grauatũ esse, tantum alteri dare, quantum acciperet, & sic actus omnis esset inutilis[h]: quæ ratio nõ procederet si partibus inæqualibus instituti essent, tunc enim à ui uerborum non recedi uerius & receptius

7 est[i]. † Aliud exemplũ in hoc casu est in filijs, etiã si inæqualiter instituti fuerint: nam prædicto casu fauore filiorũ humanior interpretatio erit accipienda, ne grauati censeantᵉ, ut appellatione cõditionis de fideicõmisso intellexerit: † uidemus emˢ eorũ fauore nõ appositaˢ uerba pro adiectis haberiᵏ, quandoq; & à proprietate sermonis eorũ causa recedi[l]: meritò igitur & hoc casu ut supra loquutũ testatorẽ existimabimus, & pro parte totũ intellexisse. Sunt & qui existiment, sicut adempto modo censetur ademptũ legatum[m], ita etiam de conditione dicendũ, quando scilicet constaret legatũ cõtemplatione oneris, quod in cõditione cõtinebatur, relictũ fuisse: qua in re amplius deliberandum est[n].

c ¶ Non iniquis rationibus.) † Siue quia fratres sic æquales fierent, nec alter solus censeretur aggrauatus[o]: siue quia fideicõmissum censetur factũ fauore eius cui debetur, unde æquũ fuit ei liberam concedi renunciationẽ, cùm ex regula iuris, quisq; fauori suo renunciare possit[p]: siue quia fideicõmissa iure quodam speciali introducta sunt, & captandæ mortis uotũ præstant[q], quod licet toleretur, propter uoluntatem testatoris, de cuius hæreditate agitur[r], non tamen negari potest, quin remissio huiusmodi sit fauorabilis[s]: habet emˢ fideicõmissarius spem etiam ante cõditionis euentum, quæ remitti ab eo potest[t], cùm non possit dici pactũ de hæreditate uiuentis, quia ex fideicõmisso testatori iam mortuo succedi tur, non ei qui grauatus est[u].

d ¶ Finitum.) Per pactum & iure exceptionis: † quia pacta nõ ipso iure, sed per exceptionem prouident[x]: & ita se habet cõmunis sententia[y]. Alij tamẽ aliter, quia lex nostra uidetur exceptionem finitæ litis inducere, ergo dicendum est, actionẽ ipso iure peremptã[z]. Sed aliud est incertitudinẽ, aliud litẽ finiri: † quapropter exceptio trãsactionis, uel Aquilianæ stipulationis ipsa est litis finitæ[a], nõ exceptio pacti simplicis: nec emˢ pactũ potest impedire, quin ipso iure actio cõpetat, quæ cõcessione legis, ex euentu conditionis oritur[b]: secus si ex consensu oriretur, tunc enim si ante ortũ deficeret consensus, ipso iure impediretur per huiusmodi pactũ actio[c]. Idem in pacto quo actiones ex maleficio descendentes remitterentur, ipso enim iure extinguuntur, quia scilicet odiosæ sunt & debiles, cùm consensu careant[d]. † Sed cur pactum nõ nisi per exceptionem repudiato ipso iure perimit? an quia repudiatio solũ eius iuris est, quod simpliciter delatũ, nec adhuc acquisitũ est[e]: unde & facilius illud aboletur, ut infrà ostendam: pacto uerò non de sola repudiatione agitur, sed ut pacisCens id quod repudiatum est, acquirat, quæ acquisitio sola exceptione defenditur.

e ¶ Sine liberis.) † Cùm fideicommissum 13 id fa-

---

e l. quod fauore. 5. de leg.
f l. legata inutiliter. de leg. j.
g l. iij. §. cõditio. ff. de adi. leg.
b l. ab omnib. §. si Titio. in fi. ubi Bart. de leg. j.
i d. §. cõditio. d. l. si qs seruum.
a l. fi. ff. und. lib.
b l. de fideicommisso. j. tit. j.
c Consil. 104.
d Bart. l. si quis seruum. de condi. & dem.
e l. si unus. §. pactus ne. ff. eod.
y Com. d. cons. 114. col. pen.
z l. cum quereretur. ubi Bar. ff. iud. sol.
a c. j. de lit. contest. in 6.
b Arg. l. si pœnã. ubi Bar. ff. quãdo di, leg. cod.
c l. rogasti. §. si tibi. ff. si cert. pet.
d l. si tibi. §. quæ dã. ff. de pact.
e l. j. §. decretalis. ff. de iust. edict.
k l. cum auus. de cond. & dem.
l Gallus. §. j. de lib. & posth.
m l. alumnæ. §. scia. ubi Bart. de adi. leg.
n d. l. si quis seruum.
o l. cũ pater. §. euictis. de le. ij. l. ut liberis. j. de transact.
p l. pen. j. eod.
q c. ne captãle. de cõcess. præb.
r Arg. l. fi. j. eo.
s Ar. l. si fuerit. de reb. dub.
t Bar. l. is potest. col. iij. de acquir. hæred.
u l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de uulg.
x l. si unus. §. pactus ne. ff. eod.
y Com. d. cons. 114. col. pen.
z l. cum quereretur. ubi Bar. ff. iud. sol.
a c. j. de lit. contest. in 6.
b Arg. l. si pœnã. ubi Bar. ff. quãdo di, leg. cod.
c l. rogasti. §. si tibi. ff. si cert. pet.
d l. si tibi. §. quæ dã. ff. de pact.
e l. j. §. decretalis. ff. de iust. edict.

id fauore liberorũ factum sit, ergo debuit concedi huic filio, ut sextantem hæreditatis Frontoni datũ, tanquã fideicõmisso subiectũ reuocaret[a]. † Sed tamen aliter receptũ est, illudq; creberrimè traditum, in cõditionis huius exemplo nullũ filijs

14 a l. fi. §. fi. j. commu. de leg.
b Gl. l. Lucius. ff. de hær. inst.

decederet, hereditatem Licinio Frontoni restitueret, pactũ eo tempore de sextante Frontoni dan-

15 c l. si quis sub cõdi. dandorũ x. si qs om. caut. test.

do, quum liberos Philinus non sustulerat[f], interpositum, non idcirco potest iniquum ᵍ uideri,

d Alex. cõs. 24. in 3. Soci. 116. in 3. et 62. Gui. Pa. quæst. 599.
e Paul. Cast. l. j. j. de cõd. insert.
f l. non aliter. de leg. iij.
g l. filiusfa. §. cũ qs. ff. de leg. j.

16 b l. Illis. ubi Bar. de cõd. & de.

i d. §. cum quis.
k l. iiij. §. j. ubi Bal. de cõdi. in fi. l. à Titio. de uerb. obl.

17 l l. si unq. j. de reuo. do. 18

m Alex. cõs. 29. in 3. Soc. 147. Dec. 181. 19

n l. Aquilius. ff. de don.

20 o l. si sponsus. §. circa. de don. int. uir. & ux.

p l. si extraneus. in fi. de iu. do.

21 q Aret. cons. 17.

r l. ut quisq;. C. de om. agro def.
s l. qui autẽ. ff. quæ in fraud. cred.
t Gl. l. mãcipia. j. de ser. fug.

22 **uidentur comprændere, non enim is sextans tunc erat in bonis, unde nec reuerti potest[t]: † & ideo cùm mulier renunciasset hæreditati patris[u], responsum est, renunciationẽ, quãuis filijs deinde natis, sustineri[x]: ius enim nullũ probabile tunc ea filia habebat, cùm pater uiueret. Sed quid si ius adeũdi haberet[y]: ut quia repudiauit post mortẽ patris, ante agnitam tamen hæreditatem[z]: & quia tale ius præsentẽ spem continet[y], sunt quibus uidetur constitutioni locũ esse[z]: ego in renunciatione solùm procedere existimarẽ, quæ in fauorem certæ personæ fieret, & quam tacita aditio præcedit[a], non autem in simplici repudiatione. Sed hæc ut uera sint, nõ tamen legi nostræ conueniũt, quæ nimis restringeretur. † Alij modicã esse summam sextantem hunc arbitrantur, cõstitutionem uerò tunc obseruari, cùm magna summa donata sit, uel certè tanta, quantum uerisimile iudici uidebitur, nõ fuisse eum donaturum, si existimasset fore, ut filij sibi nascerentur[b], ut uerba scilicet constitutionis secundũ eius rationem declarentur: quæ sententia abomnibus recentioribus approbata est[c].**

u c. quamuis. de pactis. in 6.
x Socin. cõs. 53. in 4. Alex. cons. 29. in 3.
y l. precia rerũ. ff. ad leg. falc.
z l. hoc iure. §. j. de donat. l. mulier. de con. ob cauſ.
a l. actionẽ. ubi Mod. j. eod.
b Arg. l. pe. in fi. ff. de iur. cod.
c Alex. cons. 71. in 4. Soci. 22. 53. 93. in 4. A- 23 rct. l. Titius. in prin. de li. et posth. & Dec. hic.
d d. l. si ita scriptum. §. j. l. quæ superstitis. de acquir. hær.
e l. fin. §. fi. j. de temp. app. l. de 24 nig. §. si qd. de mino. l. j. §. si parens.
25 ff. si quis à par. fu. man.

g ¶ Iniquum.) † Imò etiam nullum uidere tur: cùm enim ante euentum conditionis nullum ius adhuc Fronto haberet, non potuit remittere quod non habebat[d]. † Sed aliud est in repudiatione, quæ ex solius repudiantis uoluntate uires capit: aliud in renũciatione, quæ pacto, seu utriusq; partis consensu contrahitur. Videndũ igitur de utraq;, † & primò de renunciatione quę pacto fit: & in ea traditũ pro regula est, omne ius seu sola spe, seu re competens, renunciari posse[e], & renunciationem eatenus intelligi factam, quatenus uerba actum fuisse indicant, uel quatenus causa ipsa renunciationis declarat[f]: † & ideo qui renunciat omni iuri sibi cõpetenti, nõ intelligitur ei renunciare, quod ex noua causa sibi acquiri posit[g]. etiam si dixisset, omne ius remittere quod habet, uel habere sperat: intelligitur enim, rebus sic se habentibus, & ex præsenti causa[h], † cùm id rectè sperare dicamur, quod ex causa præsenti speramus[i]: alioqui somniũ uel phantasia potius esset quàm spes. † Vnde resignatio sacerdotij, etiã iurata, ad nouã causam nõ trahitur[k]: † nec dicitur pacem uiolasse, qui ex subsecuta rixa iniuriã intulit[l]. Hinc est quòd generalis renunciatio hæreditatis à fratribus facta, nõ extenditur ad ius postea quæsitum, uel ex dispositione legis[m], uel ex nouo cõtractu[n]. † Si tamen uerba renunciationis adeò generalia essent, ut omne ius futurũ cõprænderent, de eo quoq; actũ existimandũ esset: ut si dictum sit, renuncio omni iuri competenti & cõpetituro[o]. Idem si dictũ, renuncio omni iuri, q̃d alioquo tẽpore ad me pertineret, ut Dec. arbitratᵉ, q̃d & Bart. sentit: propter enim uim uerborũ, tractum temporis respicientiũ, ad futurã causam trahitur renunciatio, dum tamẽ ea causa talis sit, ut uerisimiliter à renunciante

u c. quamuis. de pactis. in 6.
x Socin. cõs. 53. in 4. Alex. cons. 29. in 3.
y l. precia rerũ. ff. ad leg. falc.
z l. hoc iure. §. j. de donat. l. mulier. de con. ob cauſ.
a l. actionẽ. ubi Mod. j. eod.
b Arg. l. pe. in fi. ff. de iur. cod.
c Alex. cons. 71. in 4. Soci. 22. 53. 93. in 4. A- 23 rct. l. Titius. in prin. de li. et posth. & Dec. hic.
d d. l. si ita scriptum. §. j. l. quæ superstitis. de acquir. hær.
e l. fin. §. fi. j. de temp. app. l. de 24 nig. §. si qd. de mino. l. j. §. si parens.
25 ff. si quis à par. fu. man.
f l. damni infecti stipul. §. j.
26 ff. de dam. infecto.
g l. quod Seruius. ubi Bart. ff. de cõdic. ob cau.
27 h l. qui cũ tutoribus. ubi Bar. ff. de trãsact.
i l. ij. ff. de statu.
k c. cũ inter p. 28 de renun.
29
30 l Bart. l. aut fa 31 cta. §. causa. ff. de pœn.
m Bar. auth. hoc amplius. C. de fideicõ. & §. duo fratres.
n Raph. Com. consil. 178. do minus.
o Rom. cõs. 22. propositæ.

fuerit prœuisa[a]: dum item tali pacto lex nõ resistat, †ut quia de hæreditate uiuẽtis, adeò eñ id reprobatur ut ne tunc quidem ualeat, cùm dubitatur uiuátne, uel sit mortuus[b], licet hæreditas uti ab indigno solùm auferatur, si uerè uiuebat, idq; paciscens sciuisset[c]. †Nunc de repudiatione dicendum, et cùm ea ex solo repudiantis facto pendeat, sciendum est, in his tantùm ualere, quæ in solo eius animo consistunt, ut est recusatio hæreditatis[d], amissio possessionis[e], rei ceu derelictæ neglectus, & abdicatio[f]. †Habet & quandoq; uim probationis, si quadam confessionis imagine inducta sit[g]: cõfessio enim à uoluntate nostra pendet. †In his uerò quę ex solo animo nostro nõ pendent, repudiatio nullius est effectus: † ut cùm quis dominiũ repudiat, ut in aliũ transferatur[h]: dominia enim nõ sola uoluntate transferuntur, sed traditione[i]. Item cùm quis ius sibi ex contractu quæsitum repudiat, nõ tenet repudiatio[k]: quia eadem ratione unumquodque dissoluitur, qua est inductum[l]. cùm ergo orta sit obligatio ex utriusq; consensu, non sufficit alterius uoluntas. Idem generaliter in omni iure iam quæsito, quod pro derelicto quidem haberi potest, repudiari uerò non potest[m], nisi speciali iure absq; facto repudiantis quæsitum sit, ut in dominio rei legatæ, & hæreditate, quæ ad suum hæredem ipso iure pertinet[n]: antequã enim naturali actu acquisita sint, repudiari possunt, quòd scilicet acquisitio illa ciuilis aduersus iuris cõmunis regulas inducta facilius tollatur[o]. †Idem in iure quod adhuc nobis delatum nõ est, ut cùm quis rem sibi sub conditione uel ex die legatam ante aduentum conditionis uel diei repudiat, nihil agit[p]: licet enim in contractu in diem à principio oriatur obligatio & actio, tamen aliud est in legato ex die, ut aliàs declarauí[q]. Cur autem nihil agat, ea est ratio, quia nulla huiusmodi est uoluntas, quæ obligationem adhuc non natam extinguere nequit: †cuius rei aliud exemplum est in hærede, qui ante aditam hereditatem uoluntatem legatario accõmodauit, legatum occupanti: nam nihil ei nocebit, si intra nudæ uoluntatis terminos constitit[r], alioquí paciscendo uidetur adire[s]. †Sed si repudiatio in uim taciti pacti transiret, secus esset: ut quia coram parte facta, quæ acceptare præsumitur[t]: † in dubio tamen qui repudiat, uidetur id animo à se abdicandi facere, non autem se alteri obligandi[u], & ideo patris acceptatio non attenderetur, ut Pius ait[x]. †Sed & si religio iusiurandi accesserit repudiationem ualere creditum est: uidebitur enim ipsi Deo nomine absentis promissum[y], dum tamen uerba hanc interpretationem pati possint[z]. †In iudicio quoq; facta hęc repudiatio propter iudicis autoritatem ualet: quod uerum arbitror ita demum si iudex ipse acceptauerit[a], uel in acta publi-

quòd facta sicut placuit[b] diuisione, diem suum, te filio eius superstite fructus esset.

ca redacta sit[b], quo casu scriptura acceptari à quocunq;, cuius interest, potest[c]: uel si ad partis interrogationem repudiatũ sit[d]. † Sed an idem sit, si uerba repudiationis futurum tempus respiciant? Et in pacto dubium nõ est ualere, ut Bar. hîc tradit[e]: quo argumento plerisq; idem esse & in repudiatione dixerunt[f], à quibus ego dissentio: quoniam in lege simpliciter scriptum est, ius futurũ repudiatione extingui non posse[g], † & inter pactũ & repudiationem summa est ratio differentiæ. Repudiatio enim est quædam abdicatio, ex qua obligatio nulla oritur: † unde quibuscunq; uerbis eam cõcipiamus, abdicari à nobis id quod delatum non est, non potest[h]. at ex pacto oritur obligatio, qua quis etiam in futurum astringitur, si hoc actum est: qua ratione fit, ut nec iteratæ quidem repudiationi hoc tribuã, ut ius futurum complectatur.

h ¶ Sicut placuit.) † Quid si sextans adhuc Frontoni datus non esset, qua actione ei succurreret? Et si Fronto ex parte sua adimplesset, ut quia promisisset renunciare fideicommisso, & ita renunciasset, uel acceptilatione fratrem liberasset, dubium non est agi præscriptis uerbis posse[i]: † qui enim remittit, dare dicitur[k], unde contractus do ut des uidetur celebratus: dedit enim Fronto, quia remisit: quę remissio pendente conditione, spem interim extinguit, post euentum uerò conditionis etiam fideicommissum inane reddit[l]. †quòd si Fronto non adimpleuerit ex parte sua, quia promiserit se non petiturum fideicõmissum, quo casu si hodie non petat, cras posset[m], & ideo eo uiuente, nunquam perfici huiusmodi promissio uidetur, tunc tres casus sunt distinguendi. Primus est, cùm simplici pacto actũ est fideicõmissum non peti: & ante euentum conditionis nõ est dubiũ sextantem peti non posse, cùm ex parte sua adimplere non possit, †nec cautioni Mutianę in contractibus locus sit[n]. Post uerò euentũ conditionis, posset actione ex testamento fideicõmissum petere, & si excíperetur de pacto, replicaret de sextante nondum sibi dato[o]: quod usqueadeo procedere Paul. Cast. exístímauit, ut si ultra pactum nõ petendi Fronto etiam Philinum ultro liberasset, arbitretur post conditionis euentum posse eum liberationem condicere, ut pristina obligatio sibi restituatur[p], quo facto restituta actione ex testamento aget, & aduersus excipientem eodem modo replicabit: cùm enim actum esset ne peteretur, intelligitur seu de iure, seu de facto: unde per hanc liberationem non adhuc ex parte sua impleuit Fronto, ut hic ferè omnibus placet. † Secundus est, quum pactũ de non petendo, & renũciatio cõfirmata est stipulatione, & tunc incontinenti, etiam ante conditionis euentũ, poterit Fronto sextantem petere[q]: † in contractibus enim nominatis oritur actio ex sola conuen-

a Bart. l. posti. ff. eod. ij. col.

b l. j. §. si quis. ff. à qui. ap. non.

c Bar. l. nuda. ff. de donat.

d l. j. de cur. bo. dan. l. in pluriũ. de acqui. hæred.

e Arg. l. qui Romæ. §. duo fratres. & l. et heredi. §. pen. ff. eod.

f Abb. c. exmultiplici. de decur. in fin.

g d. §. decretalis. et d. l. sciti.

h l. qui potest. §. quod quis. ff. de reg. iur.

i l. naturalis. §. j. de præscrip. verb. l. si mulier. de cond. ob caus.

k l. quotics. §. fi. de donat.

l l. eleganter. §. si quis. de condict. indeb.

m l. siue apud. j. tit. j.

n l. cum proponas. ij. j. eod.

o l. sit quis accepto. ff. de condi. caus. da.

p Arg. d. l. siue apud. & d. l. cũ proponas.

q

a l. ex placito. j. rer. permu.

b l. iij. §. dare. ff. de usufr.

c l. insulam. §. fi. ff. locati.

d Imol. l. Mutianæ. de cõd. & dem. col. j.

e l. iuris gentiũ. in prin. ff. eo. gl. in verb. facias. in fin.

f d. l. cum proponas. in fin.

g l. ita stipul. magna. de uerb. oblig.

h d. l. siue apud.

i arg. gl. in d. l. siue.

cõuentione, licet adhuc perfectè nõ fuerit adimpletum[a]: unde satis est eatenus adimplere, quatenus rei natura permittit[b], ut scilicet caueat in futurum se nõ petiturum[c], quæ cautio in contractibus innominatis, quãuis sub modo cõficiantur, nõ sufficeret[d]: † quia scilicet debiliores sunt, & ex sola naturali & uera adimpletione robur assumunt, unde nec oblatio quidẽ qua se adimpleturũ actor polliceretur, sufficeret[e]. † Adde quòd in contractib. nominatis statim orta est actio, licet exerceri non possit nisi ab eo, qui sui ex parte obseruauerit: in innominatis uerò actio nõ prius oritur, quàm perfectè actor obseruauerit, quod Bal. tradidit[f]. † Tertius casus est, cùm contractus non per modum, sed sub conditione cõceptus est: puta, promittis mihi sextantem, si fideicõmissum non petiero? promitto: tunc enim siue nominatus, siue innominatus sit contractus, nunquã agi potest, donec conditio promissionis euenerit, ut quia fideicõmissarius sit mortuus[g]: nec Mutiana cautio hoc casu admitteretur, cui in contractibus locus non est[h]. Sed quid si stipulator cautionem hanc de nõ agendo sponte reciperet? tunc secus esset, uidetur enim adimpleuisse qui cauit, si ei cautioni alter acquieuerit[i], quod hîc cõmuniter receptum est.

IMPP. SEVERVS & Antoninus Augg. Claudio.

52 53 54

1 *Hæres, qui uendidit hæreditatem, tenetur respondere creditoribus hæreditarijs.*
2 *Ratio prædictæ doctrinæ.*
3 *Quibus casibus non obtineat hæc decisio.*
4 *Pactũ cum procuratore in rem suã initũ, etiã domino utile est.*
5 *Vendens hæreditatem, censetur cõmoda cum oneribus suis transtulisse.*
6 *Creditores hæreditarij cõtra emptorẽ hæreditatis agẽtes, præsumũtur approbasse hãc uoluntatẽ, quæ inter emptorẽ et uenditorẽ de ære ipsis debito interuenerat. fall. ut nu. 9.*
7 *A quo tempore oriatur hæc præsumptio.*
8 *Quid si emptor conuentus soluendo non sit.*
11. 13 *Creditores si aliquas pecunias pro usuris sponte recepissent, an tacitè censeantur hæredem liberasse.*
12 *Voluntas non præsumitur, nisi quatenus signa indicant.*
14 *Creditores hæreditarij quam actionem aduersus emptorẽ hæreditatis habeant.*
15 *Qua actione hæres emptorem coget, ut se indemnem seruet. & num. 16. 17.*
18 *Hæreditatis emptor inuitus non cõuenitur à creditoribus hæreditarijs.*
19 *Quando id non obtineat. & num. 21. 22. 23.*
20 *Fisci seu principis contractus uim legis habet.*
24 *Quomodo pactum in l. nostra cum hærede initum præsumamus, qui absens fuit.*
25 *In contractibus uerborum consensus per uerba incontinenti requiritur.*
26 *Secus in his contractibus qui aliter contrahuntur.*
27 *Consensus expressus & tacitus.*
28 *Promittens per epistolam uel nuncium, non obligatur, priusquam epistola ad alterum perueniat, isq; acceptet.*
29 *Idem est in negociorum gestore uel procuratore.*
30 *Obligatio quæ à lege inducitur, absq; facto nostro nos obligat.*
31 *Taciti pacti triplex species. & num. 32. 33.*
34. 35 *Quis sit effectus taciti pacti, cuius lex nostra meminit.*
36 *Conuentio tacita non adeò interpretatione iuuatur, quemadmodum expressa.*
37 *Pactum à maiori parte creditorum cum emptore hæreditis initum, an alijs nocet.*

POST VENDITIONEM.) †Hæres qui aditam à se hæreditatẽ uendidit, creditoribus hæreditarijs ipse respondere debet[k]: † cùm enim adeundo uideatur cũ eis contraxisse[l], cùm item obligationes personales in solum uniuersalem successorem transeant[m], nõ potest se eximere ab eo nexu, quo illis tenet[n], † nisi eorũ cõsensus accesserit, qui emptoris delegationem approbauerint, illeq; non inuitus annuerit[o]. Idem si tacito pacto id actũ sit, ut quia emptorẽ iudicio cõuenerint, nec ipse exceptionẽ huius rei nomine opposuerit: tunc enim uenditor libe ratur, siue pactum simpliciter factũ à creditoribus cum emptore censeatur (prodest enim etiam hæredi, qui regressum cõtra eum habiturus esset[p]: unde & solemus dicere, † pactũ cum procuratore in rem suã initũ, etiã domino utile esse[q], nec uideri confessionẽ absente parte factam, quæ coram huiusmodi procuratore facta sit[r]) siue pactum cum ipso uenditore factum præsumatur: † cùm enim quis hæreditatem uendit, quia id ius uniuersale est, censetur cõmoda cum oneribus suis, seu ære alieno transtulisse, idq; ex natura contractus actum esse, ut emptor ipsum uenditorem indemnem seruet[s]: † unde creditores aduersus emptorem agentes, uidentur pacto huiusmodi uoluntatẽ approbasse, quæ de re sua, id est, ære ipsis debito, inter emptorem & uenditorem sic interuenerat[t]. † Sed à quo tempore oritur hæc præsumptio? & receptum est ex litis contestatione, cum emptore nihil de hoc excipiente facta: quia lex requirit actiones motas esse, quod de litis contestatione intelligitur, ut plerisq; hîc tradunt, nec Paul. quidem Castrensis negat[u]. † Sed quid si emptor conuentus soluendo non sit? Et uidetur idem, si eum lapsum facultatibus creditores sciebant[x]: nam & si debitor delegatus soluendo non sit imputatur creditori, qui sciens eum approbauit[y]: † si uerò ignorabant, secus est[z]: quod tamen in dubio non est credendũ, sed ei imputandum, qui eius conditionẽ non inuestigauit[a], si Decio hîc credimus: à quo tamen ego dissentio: nam cùm exceptio hæc taciti pacti ex præsumpto consensu oriatur, debet præsumptio probabili signo inniti[b]: at uerisímile non est, si sciuissent creditores emptorem soluendo non esse, inanem actionem fuisse intentaturos[c], nec ea debet accipi coniectura, ut uideantur uoluisse hæredi prospicere etiam cum magno ipsorum damno[d]: puto itaq; hac in re plurimũ arbitrio iudici tribuendum. † Sed quid si creditores principaliter quidem contra hæredem egissent, sed eis se obiecisset emptor, qui accessorié tanquam procurator in rem suam, litem

1
k l. ij. j. de hær. uel acti. uend.
2
l l. apud Iul. in fin. ex quibus caus. in poss.
3
m l. j. §. si hæres percepto. ff. ad Trebell.
n l. debitorum. j. eod.
o l. ij. in fin.
4
p l. et hæredi. §. fin. ff. eod.
q l. j. §. fin. de oper. no. nunc.
5
r l. sicut. §. si procurator. ff. quimo. pig. Felin. c. si cautio. de
6 *fid. instr.*
s l. ij. §. si uendi tor. ff. de hær. uel. act. uend.
7
t l. si pupilli. §. sed si ego. de neg. gest.
u l. solutionẽ. ff. de solut.
8
x l. fin. §. sin uero. j. de sponsa. l. si is à quo. in fi. ff. ut in pos.
9 *leg.*
1
y l. promittendo. §. pen. de iur. dot.
z l. si cum dotẽ. §. ij. fol. matr.
a l. qui cũ alio. de reg. iur.
b Bal. j. in rub. de probat.
c l. cũ de indebito. de probat.
11 10
d l. tutori. j. de neg. gest.

defenderit? Et hoc casu omnes consentiunt, nullam esse taciti pacti exceptionem [a], non magis quàm si expresse saluũ sibi ius esse protestarentur aduersus hæredem experiundi [b]. †Quid si creditores ab emptore aliquas pecunias pro usuris spontè recepissent, an tacitè censerentur hæredẽ liberasse [c]? Et non censeri responsum est, †quoniam uoluntas nõ præsumitur, nisi quatenus signa indicant [d]: ex receptione autem accessorij, non est capienda præsumptio, ut uelit quis in principali sibi damnum fieri [e]. †Qua in re distinguendum quoq; est, ut receptio usurarũ promissionem sortis præcessisse arguat [f]: in consequentibus enim saltem incidenter probantur principalia [g]: quæ probatio nihil aliud est, quàm rei gestæ declaratio, nec noui quicq; inducere censetur [h]. Ex eadem quoq; receptione respectu futuri temporis facta, uidetur creditor paciscì, interim se non petiturum sortem [i], quia alioquí deceptus remaneret is qui præoccupauit soluere, quæ solutio dilationẽ hanc necessariò infert, cùm eiusdem temporis non possit quisquam & usuras & sortem habere [k]. Sed in casu nostro, si tacitum pactum respectu sortis interpretaremur, & nouũ quiddam induceretur, & ex minimè necessario signo coniectura sumeretur, cùm personam emptoris, breuioris manus causa, possit quis respectu solutarum usurarum approbare, & respectu soluendæ sortis amplius deliberare.

14 b ¶ Actiones.) †Sed quomodo agere aduersus emptorem creditores possunt, cùm actione, quantum ad eum pertinet, careant [l]? An quia re quidẽ ipsa hisce actio cõpetebat aduersus hæredem, cuius procurator in rem suam est emptor [m], qui & indemnem præstare uenditorem debet [n]? & ideo lex id iudiciũ ex eius consensu confirmat, licet principio potuisset subuerti, quod alibi diffusius attingitur [o]. †Sed qua actione coget hæres emptorẽ ut indemnem se seruet? Et dubium non est, actione ex uendito [p]. †Is uerò qui hæreditatẽ donauit, quoniã & ipse tacitè egisse uidetur, ut sicut emolumentum, ita & omne onus ad eum transeat, actione præscriptis uerbis expe rietur [q]. †Hodie uerò condictione ex noua Iustiniani lege [r], crediderim, etiam si huiusmodi alienatio iudiciali autoritate facta sit, eandem executionem, quæ creditori aduersus hæredem concedatur, ipsi hæredi contra emptorem præstandam [s]: quoniam scilicet in eum, qui in iudicio cõfessus sit, uia ordinaria opus non sit, sed executione præsentanea subueniatur [t]. Idem si tali instrumento conscripta sit alienatio, quod lege municipij uim iudicati habeat.

18 c ¶ Spontanea.) †Inuitus ergo hæreditatis emptor suscipere iudicium non cogitur: 19 †quod in fisco non procedit, cui specialiter id indultũ est, ut qui ab eo hæreditatem emerit, conueniri à creditore posit [u]: cuius rei uidetur illa ratio, †quòd scilicet fisci seu principis contractus uim legis habeat [x]. dubium autem nõ est, legem in persona quoq; debitoris obligationẽ transferre posse [y]: quæ ratio nec in ecclesia, nec in causis, quæ ad pietatẽ pertinẽt locũ habet: et ideo rectè respõdit Ancha. ualetudinarij præfectos, aut pauperes hæredes institutos à creditore hæreditario, non autem cessionariũ conueniendos esse [z]. †Cæterùm si hæres ipse soluendo non sit, posse in subsidiũ emptorem conueniri constat [a]. †Nec illud dubium est, agente aduersus hæredem creditore, tenere emptorem ut adsistat liti, eumq; defendat, & indemnem præstet [b], nec iustè à creditore recusari, quin defensorem hunc, qui & procurator in rem suam dicitur, admittat [c]: nisi aliquam causam alleget, cur cum hærede ipso litigare malit, ut quia hæres minus tricho litigatorq; sit, aut rei gestæ magis conscius [d]. †Eum quoq;, qui hæreditatis partem ex transactionis causa tanquam hęres accepit, ad iudicium suscipiendum pro parte sua à creditoribus defuncti posse cogi, constitutum est [e].

d ¶ Taciti.) Nisi animus quoq; nouandi accesserit, quo casu ipso iure hæres liberatur [f]. †Sed quomodo pactum hîc inítum cum hærede præsumamus, qui absens fuit? & Bart. quem cæteri sequuntur, nihil referre id in tacito pacto existimauit: quod latius declarandum est, †Sciendum enim cõtractus, qui uerbis celebrantur, consensum per uerba incontinenti requirere [g]: †in his uerò qui aliter indu cuntur, satis esse, si quandocunq; alter consentiat, & ex nouissimo consensu uim contractus incipere [h]: nec refert expresim consentiatur, an tacitè, cùm par sit utriusq; uirtus [i]. †Sed expressus cõsensus statim seipsum ostendit, tacitus ex signis seu coniecturis inducitur, quæ à iure pro idoneis habeantur. Igitur ut obligatio oriatur, consensus, quo ius ab altero transferatur, ab altero acceptetur, necessarius est. † Vnde si per epistolam uel nuncium tibi promittam, antequàm epistola ad te peruenerit, tuq; acceptaueris, nulla oritur obligatio [k]: postquàm uerò acceptaueris, oritur: quia hîc est utriusq; consensus, mei qui in eadem uoluntate perseuerare existimor [l]: tui, qui assensum ei præstas. †Et quod de nuncio dictum est, idem in negociorum gestore, uel procuratore: ex mandato enim, uel ex subsecuta ratihabitione fit acquisitio [m]. †In obligatione uerò, quæ à lege inducitur, hæc non sunt necessaria: ipsa enim absq; facto nostro nos obligat [n]. †Adnotanda est igitur triplex taciti pacti species. Prima est, cùm lex obligationem inducit, nisi certa qualitas prohibeat: ea enim qualitate interueniente, tacitè sequi-

[a] Bar. d. l. so III lutionẽ. col. 2.
[b] l. si debitor. §. fin. ff. qui. mo. pig. 11 IIII
[c] l. talc. §. post diuif. ff. eod.
[d] Bar. l. Titiũ. §. altero. de admin. tut. 12
[e] l. si pacto. l. pe tens. ĩ. eo. l. ex pupillari. ff. de uulg. 13
[f] l. ij. de dot. pro.
[g] gl. l. sicuti. §. si quæratur. ff. si ser. uen.
[h] l. publica. in fi. ff. depo.
[i] l. ij. §. pe. ff. de dol. except. l. qui in futurũ. ff. eod.
[k] l. lecta. uersic. sed nec ante. ff. si cert. pet.
[l] l. si pupilli. §. uideamus. de neg. gest.
[m] l. licet. §. ea. de procur.
[n] d. l. ij.
[o] l. si titius. ff. de uerb. obl.
[p] l. ij. §. sicuti. de hæred. uel act. uend.
[q] l. hæreditatẽ. de donat.
[r] l. si quis argentũ. ĩ. de donat.
[s] l. fi. §. fin. ĩ. de usur. rei iud.
[t] l. j. ubi Bart. ff. iud. sol.
[u] l. j. ĩ. de here. uel act. uend. 20
[x] l. Cæsar. ff. de publ. l. si. ĩ. de quad. præscr.
[y] l. restituta. ff. ad Treb.
[z] Anch. con. 5. 21 II
[a] 22 III
[b] a l. si. in prin. de eo per quẽ fa. gl. d. l. ij.
[c] b d. l. donationi
[d] c l. plano. in si. ff. fam. erc.
[e] d Bar. d. l. solutionem. 23 IIII
[f] e l. cõtrouersiu. ff. de transact.
[g] f d. l. solutionẽ. 24
[h] 25
[i] 26
[k] g l. j. §. j. de uer. oblig.
[l] h l. si stipuler. §. si. de uer. obli.
[m] 27
[n] i d. l. cũ quid. §. pcertet.
[o] 28
[p] k l. si pater. ff. de man. uin.
[q] l l. eũ qui. ff. de 29 (prob.
[r] m l. absenti. ff. de donat.
[s] 30
[t] n l. iiij. §. j. ff. de act. & obl.
[u] 31

sequitur, ne obligatio ulla oriatur. Sed id nõ tam ex consensu partis est, quàm ex facto legis, obligationem non concedentis [a], & ideo nulla præsentia necessaria est. exempli causa, ei qui alterius negocia gesserit, lex actionẽ dat, nisi animo donandi gesserit [b]: si igitur animus donandi adfuerit, nihil ei queretur, etiã si nulla fuit donata rij hac de re scientia: quia scilicet ei lex nihil acquiri sinit, qui animum acquirendi nõ habet [c]. Sic & in extraneo dicimus, qui dotem pro muliere præstet: ex dispositione enim legis fauore dotium præsumitur eam donasse, nisi sibi caueat [d]: & ideo nulla mulieris præsentia opus est. † Secunda species est taciti pacti, ex prorogatione prioris contractus orientis: & neq; in hoc ulla præsentia est opus, quia satis fuit semel adfuisse: ut cùm qs perseuerat in usu rei cõductæ, lex eĩ utriusque uoluntatem durare præsumit, extenditurq; prior cõtractus [e], unde hîc non tam pactum quàm uerus contractus est, daturq; ex eo actio. Idem & in hærede adeunte hæreditatem dici potest [f]: extenduntur enim in eum actiones, quibus testator alligabat, uideturq; is cum absentibus creditoribus contraxisse [g]. †Tertia species est, cùm ex actu cum alio gesto, resultat cum alio tacitum pactũ: nam & hoc casu non est adhuc necessaria præsentia, dum tamen ille, cum quo expresse agitur, cõnexus obligatione erga absentem sit: ut in casu nostro, emptor hæreditatis ega hæredem, uel plures rei debendi, ex quibus si unus pro rata sua soluerit, alijs taciti pacti exceptio acquiritur [h]. Idem in pacto expresso autoris mei, ut mihi quamuis singulari successori, & absenti, tacitè quoq; cautum uideat, contraxisse q; ex eius persona ego fingar [i]. Idem in pacto patris erga filiam, ueluti cùm pro ea dotem dedit, & in alterum casum stipulatus sibi est, uidetur absenti tacita pactione in alterũ cauisse, ut receptius est [k]. †Sed quinam est tacitæ huius pactionis effectus? Et Iaf. arbitratur, nostro in casu solam exceptionem inde hæredi competere, non tamen ideo extinctã esse obligationem naturalem: à quo dissentit Decius, quoniã quoties exceptio pacti conceditur, apparet perimi uel elidi naturalẽ obligationem [l]: secus si exceptio doli [m]: quæ sententia utiq; probabilior est [n]. † Alius est effectus, quia tacito hoc pacto solùm præiudicatur respectu illius creditoris agentis, nõ aliorum, quibus integrum est contra ipsum hæredem experiri, ut Accurs. hîc inquit: quod Dec. procedere etiam in ære, quod pluribus cõmuniter debeat, existimat [o]: quamuis eĩ tali casu pactũ expressum maioris partis alijs noceat [p], si tamen maior pars contra emptorem egerit, poterunt alij hæredem conuenire, †quòd scilicet conuentio tacita, & à communi iuris orbita recedens, non adeò interpretatione adiuuatur, sicut expressa [q]. † Ego pactum maioris partis alijs nocere non arbitror, cùm de proprio iure illis quæsito tractatur: secus si de quærendo, quia scilicet adhuc testet, in deterius autẽ reformare nouo pacto non potest obligationem rectè constitutam.

IIDEM AVGVSTI
Restituto.

SEruus creditoris meliorẽ causam domini facere potest, in deterius autẽ debitoris hæreditas adita non sit, tunc eĩ rescripto diui Marci locus est [r]: & ideo frustra eo casu de actione dubitatur, quæ cõtra hæredem scriptum intendi nequit, antequàm adita sit ab eo hæreditas [s]: meritò igitur taciti pacti exceptio ibi nulla esset, ubi nec iudicialis quidem conuentio esse potest.

1 Seruus paciscendo prodesse domino potest, nocere nõ po
2 Quæ sit huius enunciati ratio. (test.
3 Quod in seruo hîc traditur, in filiofam. quoq; locum habet & in monacho.
4 Statutum, quod omnia lucra inter fratres communia esse iubet, nõ arctat eos ut pro ære alieno ab aliquo ipsorũ contracto alius teneatur.
5 Vt pater uel dominus ex cõtractu filiifam. aut seruí acquirant, etiam ei se damno subijcient.
6 Casus ubi seruus domino nocere potest. & num. 8. 9. 10.
7 Episcopus in acquirẽdis ecclesiæ suæ præiudicare potest.
8 Seruus dominum suum peculiotenus obligat.
9 Seruus delinquendo dominum obligat.
11 Famuli nostri temporis regulariter dominos delinquendo non obstringunt.
12 Fallit aliquoties. & nu. 13.
14 Famuli nostri temporis an contrahendo dominos obligẽt.
15 Si obsonator meus aleæ luserit, uictorem cogere possum ut meas pecunias mihi restituat.

SERVVS.) †Seruus paciscendo prodesse domino potest, nocere non potest [t]. † Sed hoc ne introductũ est generali ratione, qua traditur, quemlibet alterius meliorem conditionem facere posse, nõ autem deteriorẽ [u]? An uerò ratione potius particulari? seruus enim sicut & filiusfam. omnia domino acquirunt, propter patriam uel dominicam potestatem, ita quòd nihil in eis residere potest [x]. Sed hæc potestas in domini fauorem, in cuius manu sunt, est introducta: unde ipso iure ei, etiam inuito, propter ius publicum acquirunt [y]: ex ea igitur damnum illi aliquod oriri non potest, ut meritò diuersa sit hoc casu lucri & damni ratio, quo casu lex absurdũ non existimat posse aliquem nobis lucrum facere, obesse autem non posse [z]. †Et quod in seruo hîc traditur, in filio quoque familiàs procedit [a]: itemq; in monacho, quem cœnobio acquirere posse æquum est, damnosum autem esse non oportet [b]: quo exemplo à Benedicto Capella responsum est, † legem municipalem, quæ omnia lucra inter fratres communia esse iubet, non tamen eos arctare, ut pro ære alieno, ab aliquo ipsorum contracto, alius teneatur [c]: poterit igitur tunc frater fratri acquirere, obligare res fratris non potest [d]. †Vt tamen pater uel dominus ex contractu seruí uel filij acquirant, etiam ei se damno

[a] l. iiij. ubi Bal. ff. de neg. gest.
[b] l. quod dictũ. ff. eo.
[c] l. non omnis. si cer. pet.
[d] l. j. §. accedit. ĩ. de rei uxor. act. 32
[e] l. qui ad certum. ff. loc.
[f] d. l. apud. §. fi. ex quib. caus. in poss.
[g] Bal. in rub. ĩ. qui admitt. 8. quæst. 33
[h] l. si creditores. ĩ. eod.
[i] l. solutũ. §. planè. ff. de pign. act.
[k] l. si cum dotẽ. ubi Alex. col. 5 ff. sol. matr. 34
[l] l. Stichũ. §. naturalis. de solu.
[m] l. rescriptũ. §. fi. ff. eod.
[n] Alex. §. pactus ne peteret. colum. 6. 35
[o] Secundũ l. maiorem. ff. eo.
[p] d. l. et l. rescriptum. ff. eo. 36
[q] l. fi. in prin. de leg. ij. Pau. Ca. l. si cõuenerit. de iur. ĩm. iu. 37
[r] d. l. rescripti.
[s] l. j. in prin. de succes. edict.
[t] l. melior. ff. de reg. iur.
[u] l. soluendo. ff. de neg. gest.
[x] l. placet. de acquir. hæred.
[y] l. seruus uetante. ff. de uerb. oblig.
[z] l. filius. ĩ. eod. not. in l. secundum naturam. de reg. iur.
[a] d. l. filius.
[b] Not. in l. cum hæredes. §. fi. de acquir. pos.
[c] l. si negocia. in fin. ff. de neg. gest.
[d] Mod. in rubr. ff. de acq. poss.

subiẽcient, quod in ipso contractu uno tempore deductum est[a], uel incontinenti pòst, priusquàm scilicet contractus omnino pro absoluto habitus sit[b].†Sunt autẽ & alij casus quibus domino suo seruus nocere potest: & in primis in acquirendis ei detrimentum afferre potest, si sponte detrectet lucrum facere[c]. † Sic & episcopus in acquirendis ecclesiæ suæ præiudicare potest[d], ut si ab emphyteuta, qui per biennium à solutione pensionis cessauerat, canonem sponte recipiat: potest enim solus impedire, quo minus pœnæ cõmissæ locus sit[e]: quæ sententia propter pœnæ odium humanior est, alioqui non caret dubitatione, quia ipso iure cessator cadit[f]: & quia tenetur episcopus ecclesiæ utilitatem procurare, & ei quantum potest acquirere[g], quod si minus faciat, in fraudem non quæsisse censebitur[h].† Non procedit item suprà dicta conclusio in peculio: potest enim seruus, quatenus in peculio est, dominum obligare: sed sponte domini facere uidetur, qui peculiũ reuocare arbitrio suo potest[i]: à qua tamen regula VII. casus excipit Accursius, quos non absimili carmine Alberi. Ros. hîc recensẽt:

Si uouet, aut donat, si cõpromittat, agat ue,
Si sponsor[k], si se uendat, si mandet emendũ.

†Rursus non procedit in delictis: delinquendo enim deteriorem domini, saltem noxali causa, conditionem facit[l]: & cùm sibi ipsi manus infert[m]. Facit & in causa peculij, quatenus locupletior iam factus sit[n]: quòd si domino sciente peccauerit, tenetur dominus in solidum, & principaliter[o]: quia delictum ab eo cõmissum est, qui iure potestatis prohibere potuit[p], quo exemplo patrem pro delicto filij teneri respondit Curtius[q], cùm constaret sciente uidenteq; patre facinus cõmissum fuisse, patremq; tacitum id spectasse.† Non procedit item in his, qui specialiter pro culpa familiæ suæ conueniri possunt, ut nautæ, caupones, stabularij[r]. Item in publicanis, qs edicto prætoris apparet familiæ suæ factum præstare debere[s]. Item in magistratibus, qui ex suorum culpa quandoq; conueniuntur[t].†Sed quid censebimus de nostri temporis famulis, qui liberi sint homines, & certa mercede nobilibus obsequuntur? & regulariter eorum scelere non obligari dominum debere indubitatum est[u], †nisi ex aliquibus coniecturis de consensu eius appareat[x]. Idem si prohibere potuit, & non fecit: culpa enim dominus non caret[y], ut Bal. existimauit.†Sed et si quis soleat huiusmodi scelestorum colluuiem in famulitium adscíscere, in culpa est[z], quia uerisimiliter præuidere potuit, eos à criminibus non temperaturos[a], poteritq; instar ferè receptatoris in eum animaduerti[b], eiq; imputandum erit, quí familiæ suæ innocentiam non explorauit[c]: unde & elegans illud Homeri carmen, quod in ore solebat Socrates habere,

Aedibus in nostris, quæ recta & praua gerantur.

Nam & si huiusmodi aliquem domini inimicum ferro appetierint, non modica erit aduersus dominũ præsumptio[d], præstabuntq; iustam unicuiq; metus causam, ei qui sibi à domino propter eos seruos timuisse asseuerit[e]. In foro quoq; conscientiæ dubium non est, ei domino imputari qui tales non emendauerit, aut ab se non dimiserit[f].†Sed quid in contractibus, horum ne contractu obligabitur? Et non putarim, eadem ratione, nisi de domini consensu appareat, ut quia huiusmodi famulum seu clientem obsonatorem suũ, aut dispensatorem constituerit, isq; in eam causam contraxerit[g]: tenebitur enim dominus exemplo institoriæ actionis, ut Pícus hîc ex Paulo Cast. ait[h]. Vnde si pecunias mutuas ex ea causa acceperit, cõueniri patronũ posse arbitratur: quod uerum crediderim, si appareat in id quoque constitutum, ut pecunias mutuas accipiat[i]: huiusmodi enim liberi homines, cùm sibi, non autem patrono acquirant, non æquè patronum obligare debent, atq; seruus dominum posset[k].†Sed finge obsonatorem meum alea lusisse, nunquid cogere uictorem potero, ut meas pecunias mihi restituat? Et Bal. posse respondit[l]: non enim à me in id constitutus erat, sibiq; imputet aleator, qui collusoris conditionẽ non explorauit[m]: nam & si sciebat eum de meo ludere, furti tenetur[n].

1 Renuncians liti amplius de ea causa non auditur.
2 Quæ sit eius dicti ratio. & num.3.5.8.
4 Simpliciter instantiæ renuncians, an omni deducto iuri renunciasse censeatur.
5 Lis etiam causam significat.
6 Lis propriè est altercatio litigantium. (Decium.
7 Liti renuncians non censetur causæ renunciare, iuxta
8 Lis pro deducta in iudicium actione accipitur.
9 Liti renuncians in rei uendicatione, omnino excluditur.
10 Liti in actione personali renuncians, ex alia causam nouam instantiam incipere non prohibetur.
11 Ante contestationem liti renuncians parte non præsente, nihil agit, secus si pars sit præsens.
12 Renunciatione litis is non excluditur, qui sacerdotium simpliciter eiurauit.
13 Idem in cliente seu uasallo, qui feudum sine autoritate sui principis relinquere non potest.
14 Vt renunciatio ualeat, an necesse sit ut pars præsens eam expresse acceptet. & nu.18.
15 Acceptatio ex præsentia præsumitur.
16 Confessio parte præsente facta ualet sine acceptatione.
17 Confessio parte absente facta, si deinde acceptetur, semiplenæ probationis causa ualebit.
18 Idem in renunciatione litis absente parte facta traditur.
19 Reuocari tamen potest, si à parte necdum acceptata sit renunciatio.
20 Excipiuntur aliqui casus, ubi reuocari nequit. & 21. 22.
23 Renunciatione simplici litis non ideo renunciatũ uidetur dominio. & num.24.
25 Renunciatio litis inualida est in minore, secundũ Decium.
26 Alciati sententia in ea exceptione.
27 Si lex generaliter litem instaurari uetet, non tamen censetur restitutio in integrum sublata.
28 Idem si lex exceptionem prohibeat, aut officium iudicis.
29 Idem si lex appellationẽ, exceptionẽ, & nullitatem remoueat, & similibus casibus, usq; ad finem. & nu.30.32.

Postquàm

1 2 POSTQVAM liti.) †Renuncians liti amplius de ea causa non auditur.† Sed cur hoc? cùm enim lis instantiã significet[a], id est iudicij exercitationẽ, à contestatione in definitiuam sententiam[b], qui ei renunciat non debet cẽseri de causa[c], id est, ipso iure in iudicium deducto, egisse[d]: †an q̃d Bart. Rimin. q; arbitrãtur, quia hoc iure instantię renũciari non poterat, quin & causæ renunciaret? †qua ratione & qui simpliciter instantiæ renunciat, omni deducto iuri renunciasse censebitur: id enim necessariò consequitur[e]. Sed hæc falsa esse cõmuniter aiunt, posseq; hoc iure soli instantiæ renunciari uerius est[f], præsertim aduersario consentiente[g]: cùm etiam si id ita non esset, haud tamen renunciatio instantiæ ad causam trahenda uidetur, quæ maioris est præiudicij[h].† An ergo quod frequentius traditur? quia lis etiam causam significat, nõ autem solam instantiam[i], unde à ui uerborũ recedendum non est[k]. Sed id improbat Dec. †quòd scilicet lis propriè sit altercatio litigantium[l], & ab eo iure distet, quod in iudicio deducit[m]: & quamuis impropriè quandoq; aliter accipiat, in renunciationibus stricte fuit procedendum[n]: & ideo ipse existimat, †eum qui liti renunciat, non censeri causæ renunciasse, nisi quatenus causa impropriè accipiatur pro instantia: & sic id rescriptum interpretatur, quę sententia proculdubio uerbis rescripti repugnat.† An igitur uerius est, quod ego arbitror, litem quidem pro deducta in iudicium actione, siue in personã, siue in rem accipi?† unde qui in rei uendicatione liti renunciat, omnino excluditur, ut hîc traditum est: unica enim uendicatio est, ex sola causa, nempe dominio, descendens[p].† Qui uerò liti in actione personali renunciat, ab instantia quidem & actione ex intentata causa submouebitur: sed si nouam instantiam incipere uelit[q], aliaq; ex causa experiri, utiq; audiendus uidetur[r], cùm actiones personales non una causa tantùm, sed pluribus competere possint[s]: & qui ex una renunciauit, ex altera saltem ius habeat.† Verùm & si quis ante contestationem liti renunciauerit parte non præsente, crebrior est sententia, nil eum agere, quia iuri futuro simplici repudiatione derogare non possumus[t]: si uerò pars sit præsens, causa actus sustinendi fiet interpretatio, ut impropriè litem acceperit, etiam quatenus ante contestationem altercatum est[u], & ideo ceu pacto submouebitur.† Add:t Alex. nec renunciatione litis eum excludi, qui sacerdotium simpliciter eiurauerit[x], quoniam lege pontificum non nisi in episcopi sui manu dimitti beneficia hæc possunt[y]: qua ratione idẽ quoque in cliente existimandum est, qui fiduciam uel feudum (ut uocant) absque principis sui autoritate relinquere nequit[z]: quod

IIDEM AVGG. Valeriæ.

POstquam liti de prædio motæ re nunciasti, causam finitam instaurari posse nulla ratio permittit.

IIDEM AVGG. Valeriæ.

Postquam liti de prædio motæ re magistratus exemplo receptum uidetur: præses enim prouinciæ abdicando se non amittit imperium[a]. cùm igitur expresse renunciare non possunt, nec tacitè id ex cõmuni regula uidetur permittendum[b]: alioqui non difficulter reperirent, qui subornati eis mouerent controuersiam, ut renunciatiõe fraudẽ legi facere hi possent[c]. †Illud quoq; tradidit Iaſ. ut renunciatio hæc ualeat, necessariò proponendum, à parte præsente expressim acceptatã esse. Sed Dec. contrà, cui accedo: qui eĩ præsens est, tacitè acceptasse id uidetur, quod suam utilitatem respicit[d], & ideo lex simpliciter absente parte infirmas esse cõfessiones ait[e], ut scilicet necessariam esse præsentiam ostendere: † acceptationis uerò non meminit, quia ex præsentia præsumitur[f], nõ secus ac consensus in pacto, ut in rubr. suprà admonuimus: nam si omnino necessaria esset acceptatio, confessio absente parte nec semiplenam quidem probationem faceret, q̃d tamen contrà receptum est[g]: & quod cõmuniter aiunt, confessionem prætextu erroris reuocari posse, elusorium esset, cùm post acceptationem non posit[h], ante uerò, etiam citra erroris allegationẽ posset[i].† Verior igitur nostra est sententia, quæ & plurimorũ fuit[k]: & ideo concludendũ, renunciationem parte præsente factam ualere, præsumiq; consensum, nisi aliud ex contrarijs coniecturis iudici federit[l].†Parte uerò absente, adhuc semiplenæ probationis causa ualere, si deinde acceptata sit, cùm ex ea non obligatio, sed gratia, seu leuamentũ probationis inducat[m]. Potest tamen huiusmodi cõfessio in absentia facta, ceu per errorem effutita fuerit, reuocari, nec alia probatio requiretur[n]. †Et quod in confessione dictum est, aliquid simile renunciationi habet, ut absente parte facta litis renunciatio ualeat, quæ crebrior fuit (si Alex. credimus) sententia, q̃d aduersus regulas odio litium aliquí, fauore liberationis alij tradidere[o], dum tamen citra ullius fraudem, certoq; animi iudicio facta sit, qua in re multum arbitrio iudicis tribuetur[p]. † Sed tamen anteq; à parte acceptata sit, uideẽ eam reuocari posse, & sic defendendam Bart. Iac. Ang. Fulg. Iaſ. Decijq; opinionem, à qua uix est ut iudices recedere audeant[q], †nisi renunciatio de iure in re facta sit, quod solo consensu, ut suprà diximus, pro derelicto haberi potest[r], qualis hac in lege, in qua de prædio litigabatur, quæ uerba ad rei uendicationem propriè referuntur[s]: licet Alexan. nulla ratione dissentiat. † Idem si renunciatio per procuratorem nomine absentis recepta sit[t]. Sunt & qui sufficere putant, si per quemlibet alium accepta sit[u], quod tamen ipse affirmare non ausim[x]. †Idem si in iudicio factâ, & à iudice nomine absentis recepta fuerit, ut Bart. existimat[y]: &

a l.sin aũt.ff.eo. l.ij. de reb. eo.
6
b l.j. §. fi. ff. de stipul. ser.
7
c §l.fi.ĩ.de acqui. posſ. l. cũ proponas.ĩ. de hæred.instit.
d l.iubemus.j.s̃. de sacr.eccl.
e Card.& Imol. c.potuit. loca. cũ cõcor. per Iaſ.hîc.
f l.fin. ĩ. de iur. emphyt. 8
g l. de creationibus.s̃. de epiſc. aud.
h l. in fraudẽ. j. reſpon.de iur. fiſc.
i §. actiones. Inſtit.de actio.
9
k l.iij. §.fi filius. et §. ſeq. de pecul. rub. ĩ. ſi ſer.exte.
l l.j. §. quod dicitur. de ui & ui arma.
m l.peculium. §. ſed ipſe.de pec.
n l.iij. §. ex furtiua.de pecu.
10
o l.ij. in prin. de noxa.
p l.fluminũ. §. planè.de dam. infect.
11
q Cur.cõſil.41. uiſo.
r l.j.ff.nau.cau.
s l.quantæ. 12 de pub.
13
t l.obſeruare. §. j.de offi. procon. Bar. l. ne quid.de incen. rui.
u c.cũ ad ſedem. in gl.de reſt. ſpol. 1. q. 4. c. quia præſulatus.

a Gl.in c. j. §. j. uerb. litis. de procur. in 6.
b l.properãdũ. in prin. §. fin.
c Vt s̃.uerſ. lites ſuper cauſis.
3
d Auth. qui ſemel. ĩ. quomodo & quando iud.
4
e l. illud. de acquir. hæred.
f l. & poſt. §. j. de iud.
g Gloſſ. l. j. ĩ. de præſcri. long. temp.
5
h l.ſi. §. ille. ĩ. de neceſſ. ſer. Bar. l.ij. de iuriſdi. om. iud. 6
i c.cum. pridẽ. de pact.
k l.cum lege. de teſta. 7
l c.ſponſ. de uer. ſign.
m c. dudũ. ij. in fin. de elect.
8
n Cald.cõſ.5. de uerb.ſign.
o l.litis. de uerb.ſign. 9
p l. et an candẽ. §. actio I 10 nes. de except. rei iud.
q d.l.properandum. §. fin.
r l.habebat. de inſtit.
s d. §. actiones. gloſ. II 11 l. j. ff. de eden.
t l.j.s̃.eod.
u l.ſi inſulã. de præſc.uerb.
x Imol.c.ueniẽs. de renun.
y c.admonet. de renunc. III 12
z Bal.authen. in ſucceſſione. in fin. ĩ. de ſu. & leg. 13 IIII

a l.pen.ff.de offi. præſid.
b Iaſ. l. cũ quid. ſi cert. pet.
c c. ſi ciuitas. de ſent. exc. in 6.
d l.iij. ubi Alex. ĩ. de rep. h.er.
e l. incertũ. §. ſi quis abſente. ff. de confeſſ. 14 V
f l.qui patitur. ff.manda.
g Bar.l.admonẽdi. col. viij. de iurciur.
h Bal.l.nõ ſolũ. in prin. col.fi. 15 ff.de procurat.
i Bald.& Iaſ. in l. error. s̃. de iu. & fac. ign.
k Soci. cõſ.228. Caccialupus in repet. l.admonendi.col. 67.
l l.diuus.ff.de 16 in int.reſt.
m l.Publia.in fine.depo.
n Aret.et Barb. 17 in l.j. §. ſi qs ſimpliciter. de uerb. oblig.
o Alexan.hic,et conſ. 131.in 4. Aret. cõſ. 96.
18 VI
p l. ſi rem.in fi. de procur.
q Bar.l.nõ ſolũ. §.libera.de lib. leg.
r l.j.ff.pro dere. not.in l.j.s̃.eo. 19
s c.fi. de conſeſ. præben.in 6.l. quæſtio. de 20 uer.ſig.Bar. l.fundus.de an. leg.
t d.§. ſi quis abſente.
u Sali.hîc,Imol. 21 & Feli.c.ſi cautio. de fid. inſtr.
x d. §.ſi quis ab 22 ſente.
y Arg.l. fin. de inter.act.

ideo irreuocabilis erit: absque enim iudicis opera, si parte absente in actis esset facta, ualeret [a], sed reuocari ante acceptationem posset. †Cæterùm renunciatione simplici litis, non ideo renunciatũ uideri dominio, idem Bartol. sensit: unde quamuis dominus, petitorio iudicio agens, renunciauerit, nõ tamen reo exceptio dominij quæritur [b]: nam & is qui transigit, liti renunciat, nec idcirco dominium transfert [c]: solùm igitur exceptio doli uel pacti concedenda est, quia quò ad eam causam, quæ uerbis renunciationis cõprensa est, uidetur actor fateri nullum sibi ius esse [d], cùm aliter uerisimile non fuerit, eum renunciaturum, ne scilicet donationis præsumptio capiatur [e]. Et quia non est uerisimile, propter odium litium eum renunciasse, qui iam litigari cœperat [f], quicp potuisset solam possessionem omittere, absque alia litis renunciatione [g], quanto probabilius ideo renunciasse, quia inter agendum animaduerterit fouere se malam causam [h]: quæ tum quo que mala est, cùm actor probatione deficit, licet reus nullum ius habeat [i], uel solius enim possessionis commodo tutus est [k]. † Quapropter ut uerius receptiusq; sit eum, qui renunciat, præsumi id facere, quia sciat se malam causam habere, non tamen idcirco censebitur fateri aduersarium iustum esse dominum [l], potest enim res neutrius esse [m]: unde consequenter traditum est, si renunciet liti reus, licet ideo non acquirat dominiũ actor, si nullum habuit, non posse tamen à reo impediri, quo minus re petita, quod ad eum pertinet, secundùm intentionis formam arbitratu suo disponat [n]. Si tamen constaret nullam ei actionem competere, posset iudex de facto agentem reijcere [o]. Non enim renunciatio rei, actionem quæ nulla fuit, aduersario dedit, cùm aliud sit renunciare liti, aliud dominium transferre. †Addit alium quoque casum Dec. quo renunciatio hæc litis ineffi cax sit, nempe in minore, qui immobilia alienare non potest [p], meritò nec rei uendicationi renunciare potest [q]. †Sed cùm suprà docuerimus, huiusmodi renunciatione dominium non transferri, satius est hac in re communi sententiæ adhærere, ut solùm restitutionis in integrum ope adiuuari minorem credamus. † Hincq; adnotant Doct. si lex generaliter litem ulla ratione instaurari uetet, non tamen restitutionem in integrum sublatam censeri [r], quia generalibus uerbis de ea ceu re extraordinaria legislator cogitasse nõ creditur [s]. †Idemq; traditum est, si lex exceptionem prohibeat, uel persecutionem, seu officium iudicis: licet enim restitutio hæc, & officio iudicis imploretur, & iure exceptionis quandoq; impetretur, tamen generalibus illis uerbis non uidetur sublata [t]. †Idem si lex appellationem, exceptionem, & (ut uocant) nullitatẽ submoueat [u]. Idem si in ea scriptum sit, non posse quenquam inquietari, directè uel indirectè, à quacunque persona [x]. †Idem si in lege diceretur, quenquam non esse audiendum, quocunq; priuilegio non obstante: ꝙd Paul. Castr. respondit [y]: quoniam non ideo priuilegia, quæ corpore iuris cõtinentur, sublata censeri debent [z]: & quia lex generalis restringitur, ne in his casibus locum habeat, qui speciali fauore digni sunt [a]. †Sed & si lex compromittendi facultatem minoribus sinat, sed appellationem & quamcunque reclamationem à sententia arbitri submoueat, non tamen restitutionem in integrum reijci Pontanus respondit [b], quæ propter immoderatam & enormem læsionem peteretur: nam & si in parte instrumenti minoris ætatis mentio facta esset, etiã generalem renunciationẽ ad id restitutionis beneficium trahi Bald. respondit [c]: quæ sententia probabilis est [d].

IMP. ANTONINVS *Demagoræ.*

CReditori tuo si partem pecu-

a Arg. d. l. iij. & l. j. §. si qs ante. ff. à qui. ap. non li. VII 23

b Bartol. §. nihil cõmune. ij. intell.

c l. si pro fundo. ĩ. tit. j.

d l. iij. ĩ. de fid. instr.

e l. cum deinde. de prob.

f Arg. l. rem nõ nouam. §. fi. ĩ. de iud.

g l. item si res. §. fin. de ali. iud. mut. cau.

h c. per tuas. in fi. de simo.

i l. fi. ĩ. de rei uẽ. 24

k §. cõmodum. Inst. de interd.

l l. si te. ubi Bal. ĩ. de inge. ma.

m l. si inter. de excep. rei. iud.

n Arg. gl. in l. si maritus. ij. §. si negauerit. de adult.

o Gloss. l. ubi pactum. ĩ. tit. j.

VIII 25

p l. j. ff. de re. eo. 26

q Bart. l. potest. de admin. tut. 27

r l. in causæ. j. §. fi. ubi Bal. ff. de min. Bar. cõs. 101. Bal. cons. 236. in primo. 28

s l. iiij. §. j. de fideicõm. lib.

t Alex. l. arbitro. col. pen. qui sa tisfd. cog. 29

u Soci. cõs. in 8. dubio. cons. 142. quarta.

x Aret. cõs. col. 4.

y Paul. cons. ut bene iur.

z l. decurio. C. de silent. xj. gl. l. hæc in prin. ff. uid. 31

a Bar. l. fcio. in prin. qui. cog.

b Rom. cõs.

c Bal. cons. in primo.

d Arg. l. j. §. onerande. quarũ rer. Barba. cons. 44. in j.

1 *Demagoras græcè causidicum siue oratorem significat.*
2 *Hypothesis huius constitutionis.*
3 *Dubitandi causa in hac lege.*
4 *Decisio in hac lege, decidendiq; ratio.*
5 *Responsio ad dubitandi causam.*
6 *Remuneratio patrocinij efficax est causa pacti nudi, ut inde oriri possit exceptio.*
7 *Stipulatio sine causa non ualet.*
8 *Fallentiæ huius doctrinæ.*
9 *In obligationibus à lege inductis mercedem à prin. deberi Bar. censuit.*
10 *Duplex lectio l. idem. ff. de offi. assess.*
11 *Iuris professores qui dicantur.*
12 *Iurisconsultis in sacramenti ingressu offerendum honorarium.*
13 *Sacramentum est principium litis, cùm fit sponsio, ni res*
14 *Aduocati seu patroni qui sint.* (ita fit.
15 *Patroni causarum oblatum à prin. honorarium recipere possunt, sed non petere, nisi in fine litis.*
16 *Aduocato singulis actibus sibi satisfieri postulanti satisfaciendum, aut alius accipiendus.*
17 *Patroni fisci qui dicantur, & quando illis soluendum.*
18 *Dispensationes impetrare, latinè dicimus suffragium præ*
19 *Licitum est honorarium usq; ad 100. aureos.* (stare.
20 *Aduocatus ultra 100. aureos petẽs, repetundarũ tenetur.*
21 *Cliens etiam iuramento ultra promittens, non tenetur.*
22 *An in criminalibus ultra hanc summam petere liceat.*
23 *Quare in l. nostra exceptione se tueri patronus debeat, cum uideatur ipso iure tutus, ratione compensationis.*
24 *Alia obiectio, eiusdemq; solutio.*
25 *Exceptio hæc, de qua in tex. an sit litis finitæ, seu eius ingressum impediat.*
26 *Exceptiones litis finitæ ante contestationem opponendæ.*
27 *Casus, ubi ex pacto nudo oriens exceptio, huiusmodi litis ingressum impedit.*

CREDITORI.) Demagoras (†quæ uox græcè causidicũ, oratorem ue significat) †cùm clienti suo certam pecuniam deberet, partẽ ei soluit, reliquũ uerò ob aduocationis patrocinijq; præstiti honorariũ, cliens se non petiturum pactus est: dubitatũ fuit, an atis liberatus dici Demagoras posset. †Et ui debatur 1 2 3

debatur non esse: pactum enim à causa ipsa uim & efficaciam omnem accipit [a]: at causa non sat probabilis erat, quoniam pendente lite, honorarij conuentio nulla est [b], at quamuis hîc post rem defensam uideat facta, quia tamẽ pecunia iam antea debebatur, non leuis suberat fraudatę legis cõiectura, translata scilicet ad presens tẽpus doli suspicione [c], cui & alia iungi poterat: si enim uerè ea quantitas ob patrociniũ debebatur, compensatione obiecta, ipso iure tutus erat Demagoras [d]: quid ergo opus fuit hac pacti nudi conuentione, quæ non nisi exceptionem parit [e]? †Sed tamen receptum est, eum liberatum esse, atq; adeò efficaciter, ut etiam si soluisset, concedenda ei sit repetitio: exceptione enim pacti uel doli, quæ ei subrogatur [f], tutus, fauorabili exceptione tutus est: & ideo etiam si soluerit, propter præsumptũ errorem, condicere indebitũ potest [g]. Idem in eo, qui exceptione etiam odiosa defenditur, dum ei ius cõmune adsistat [h]: nam tunc nec exceptio quidem doli odiosa existimatur [i]. †Nec obstant suprà scriptæ coniecturæ, quoniam hîc nihil aduersus legem factum est, quæ pendente iudicio conuentionẽ prohibet, non quòd obligationi aduersetur, sed quia promissiones hasce in ipso periculo, & (quod dicitur) sub nouacula factas, lex ut inciuiles auersatur [k]: cui rationi locus non est, cùm finita lite quantitas ipsa pacto declaratur: Cessat enim (ut Mart. lib. XI. inquit) tunc, res imperiosa, timor.

6 b ¶ Causas, scilicet defensas: † remuneratio enim patrocinij, efficax est causa pacti nudi, ut inde oriri possit exceptio: nam si nulla penitus causa subsit, nullius est iure nostro effectus: †quod argumento stipulationis credendum est, quæ sine causa non ualet, sed exceptione doli excluditur [l]: nec causa donationis præsumitur, sed error potius, ut ferè crebrior est sententia [m], †nisi appareat ex certa scientia fuisse contractũ [n], uel cõfessio in instrumẽto adscripta sit, quod executionẽ in promptu, propter autoritatẽ iudiciariam habeat, ut Bald. tradidit [o]. In pacto quoq; non petendi, uel liberatorio, fauore liberationis traditum est, præsumi donationis causam, & ideo si ultra quingentos solidos [p], tali pactione remittatur, necessariam insinuationẽ esse [q]: nihil eĩ refert quis donet, an remittat, idemq; rei suæ est abusus [r], tametsi Salic. friuola ratione dissentiat.

c ¶ Patrocinio.) Hîc igitur apparet, cùm iam Demagoras patrociniũ præstitisset, tum deinde de mercede cõuenisse: †& tamẽ Bar. censuit [s], mercedẽ à principio deberi, in obligationib. quæ à lege inducunt: †unde & traditum est, præsidibus & assessoribus ante administrationẽ salarium (ut ipse legisse uidetur) præstitum esse [t]: antiqui tamen codices, præstitutũ habẽt. Sed articulus hic diffusior est, ꝙ ut hîc attingi debeat. Quod ad præsens institutum pertinet, † illud est sciendũ, iuris professores cõmuni interpretatione eos dici Doctores, qui publicè legunt, & quibus auditores dant operã: mihi uidetur etiam hoc nomine posse intelligi Iureconsultos, qui à principio adibant, ut cõsilij sui oratoribus & aduocatis copiam facerent, & quid iuris esset in toto negocio dissererent [u]: † his in sacramenti ingressu honorarium offerri debet [x]. †Est sacramentum principium litis, cùm fit sponsio, ni res ita sit: deponunturq; in ædem sacrã sportulæ, ut M. Varro declarat: cuius uocis mentio hac significatione apud autores ueteres frequens est. Sic epist. lib. VII. Seruium Offiliumq; Iureconsl. in Caij Silij causa à se aditos, M. Cicero ad Trebatium scribit. †Ad uocati uerò ipsi, seu patroni, ijdem oratores causarum erant, qui in foro, & uiua uoce causas tuebantur: † his oblatum à principio honorarium, recipere quidem ius erat [y], petere autem, contentiosaq; iurisdictione consequi, non nisi in fine litis poterant [z]: cùm enim officio iudicis debeatur, qui adhuc ex parte sua perfectè non adimpleuit, obtinere non debet [a]. † quòd si aduocatus operam suam præstare detrectet, nisi singulis actibus sibi satisfiat, debet iudex litigatorem in id adigere, ut ei satisfaciat, uel alium accipiat [b]. †Sunt & patroni fisci, qui coram præfecto prætorij aduocabant, & quibus publica stipendia præstabantur: his in cuiusq; anni fine, sicut & Archiatris, soluendũ erit [c], licet à principio incipiat deberi, & ideo ad hæredes transmittãt [d]. †Sunt & qui fauore gratiaq; principũ dispensationes impetrant, quod suffragiũ præstare latinè dicimus, ut est apud Ammianũ Marcellinũ: ijs soluendũ erit, cùm quę optauerit, cõsecutus est cliens, id est, impetrata dispensatione, uel officio [e]. †Sed quodnam existimabimus licitum esse honorariũ? Et Vlp. ait, usque ad centũ aureos [f]: nam & libr. XI. Corn. Tacitus Claudij edicto cautum tradit, ut ob causam orandã usq; ad dena sestertia, hoc est, centũ aureos, aduocati possent accipere, †quę egressi repetundarũ tenerentur. Sunt tamen qui confirmari iuramento pactionem existiment, qua cliens ultra eam summã promiserit [g]: † quod ego non arbitror, cùm delinquat aduocatus, illicitã summã accipiens, & repetundarũ teneatur [h], unde iuramento adiuuari non debet. †Addunt alij, in causis criminalibus posse eum modũ excedi: quoniã lex ait, quicquid ei donatũ sit, qui à latrunculis & hostibus nos redemerit, ualere: quoniam quod cõtemplatione salutis datur, certo modo æstimari non placuit [i]: idq; cõmuniter receptũ uidetur. Sed hæc sententia magistratib. iniuriã facit, quasi pari in periculo eorũ in manibus

a l. iuris. §. sed cũ nulla. ff. eo.

b l. quisquam. §. præterea. ĩ. de postul. l. j. §. si cui cautũ. ff. de uar. & extraord. cog.

c l. sicut. §. super uacuum. quib. mod. pign.

d l. si ambo. ff. de compen.

e Arg. l. nõ solũ. ff. de actio. & oblig. 4

f l. ij. §. & generaliter. ff. de excepct.

g l. qui except. de cond. indeb.

h l. si nõ sortem. §. indebitũ. ff. de cõd. indeb. 5

i Bart. l. ij. iij. q. j. de rei uend.

k l. medicus. de uar. cog.

l l. ij. §. circa. de dol. except. 7

m Alex. l. à titio. de uerb. oblig. cons. 11. in j. 8

n Alex. cons. 4 col. 6. in j.

o l. ij. col. fi. ĩ. de exec. rei iud.

p l. sancimus. ĩ. de don.

q l. Modestinus. ubi Dd. de donat. gl. l. si quis obligatione. ff. de reg. iur.

r l. contra. §. fi. ff. eod. 9

s In d. l. j. §. diuus. col. 10 pe. de uar. cog.

t l. idẽ. ff. de offi. assess.

u l. ij. §. Seruius. ff. de orig. iurĩ 12

13

x d. l. j. §. pinde. 14

15

y d. l. j. §. in hõnorarijs. l. fin. C. de cond. ob cau. l. qui operas. §. j. ff. loca. 16

z Vt hic, et l. j. ĩ. de suffrag. 17

a l. Iulianus. §. offerri. de act. empt.

b l. properãdũ. §. honorarijs. 18 ĩ. de iud.

c l. Archiatri. ĩ. de profess. & med. lib. x. 19

d l. post duos. in fi. ĩ. tit. iiij. l. j. ĩ. de primip. lib. xij.

e l. j. ĩ. de suffra. 20

f d. l. j. §. licita.

g Guid. Pap. q. 190. Dec. hîc. 21

h l. j. l. v. in fi. ff. ad. l. Iul. rep. 22

i l. pe. ff. de don.

agatur, ac cum hostibus & latrunculis: quapropter ego ab Vlpianí[a], minimè distinguẽtis, uerbis recedendum non arbitror.

d ¶Honorario.) Prętor enim inquit, pacta seruabo, exceptionemq; cõcedit[b]. †Sed cùm salarium patrono officio iudicis debeatur[c], & ideo hic compensatione tutus esset, uidebatur etiam ipso iure, & quidem ciuili, esse liberatus[d]: nisi dixeris expressam hanc conuentionem, & quæ certam quantitatem diffiniuit, priorem illam incertam & legalem obligationem impedire: quoniam solet dici, præsumpta tacitáue ex presisis cedere[e]. †Sed rursus obijcitur, cùm id pactum de salario præstando sit, uidetur fomento legis adiuuari, & ex eo actio dari[f]: ea ergo ipso iure liberationem párere debet, nõ secus, ac cùm stipulatio stipulationem tollit[g]. Sed aliud est in stipulatione, quæ priori aduersatur, aliud in hoc pacto, quod priorem obligationem quodammodo innouat, ut sicut prius compensatio obijcienda erat, nunc pacti exceptio loco cõpensationis opponatur. †Sed an finitæ litis hæc sit exceptio, seu eius ingressum impediat? Et dicendum est, non impedire: quod hic probatur, dum lex ait, residui petitionem repellere: ergo expectanda est litis contestatio, cùm ante non dicatur petitio[h]: † exceptiones uerò finitæ litis ante contestationem opponuntur, ne tædia litis subire quisquam cogatur, quam iam finitam apparet[i]. †quandoque tamen ex pacto nudo oriẽs exceptio, huiusmodi litis ingressum impedit, ut si liti pacto renunciatũ sit[k]: fauore enim extinguendarum litium, instar transactionis habet talis conuentio[l]. Idem si pactum non agendi iureiurando confirmatum sit, ut aliqui existimarunt[m]. Idem si manifestè de eo constet, puta documento publico, aduersus quod nihil probabile aduersarius alleget[n]. Idem censuit Socin. in huius legis casu, ut pacti natura, propter solutionis, quæ in parte adfuit, adiunctionẽ, mutetur[o]: quæ sententia meritò ab omnibus reprobatur, tum ex legis nostræ uerbis, tum quia nec ipsa quidem solutionis exceptio litis ingressum impedit, nisi cùm confestim probari potest[p]. Sed & cùm pars pacto remissa, à parte soluta separata sit, utraque proprio iure censeri debet[q].

partim honorario[d] liberatus es: nã exceptio ppetua pacti cõuẽti, uel doli, residui petitionẽ repellit, cũ & solutũ per ignorãtiã repeti potuisset.

IDEM AVGVST. Basilicæ.

PActa quæ cõtra

a d.§.licita.
b l. iurisgent. §. prætor. ff. eo.
c d.l.j. §. diuus.
d l.uerũ. l.ſi ambo. de cõpen.
e l. cum ex filio. §. de uulg.
f l.j.j. de ſuffra.
g l.ſi unus. §. pactus. ff. eod.
h l. amplius. ff. rem rat. hab.
i c.j. de lit. conteſt. in 6.
k ſ. l. prox.
l l. tranſacta. ff. de uerb. ſig.
m l. ait prætor. de iureiur.
n c. quoniam. de fil. presb. Bar. l. cũ quærebatur. ff. iud. fol.
o Arg. l. q patri. de acqui. hær.
p Bart. d.l. cum quærebatur.
q l. Ariſto. ff. de don.

1 Conſtitutio præſens ſeptem ſpeciebus declarari poteſt.
2 Prima ſpecies huius conſtitutionis eſt, quoties reprobatur pactum, quia ſit contra bonos mores.
3 Varia huius ſpeciei exempla. & nu. 4.5.6.7.8.
9 Secunda ſpecies huius legis eſt, cùm pactum reprobatur, quia ſit contra ius publicum.
10 Ius publicum dicitur quatuor modis.
11 Exempla ad hanc ſecundam ſpeciem adaptata. & 12.13.14.15. 16.17.18.
19 Probatio eſt iuris publici, nec poteſt iurato pacto tolli.
29 Tertia huius conſtitutionis ſpecies eſt, cùm quid principaliter fauore priuato, & conſequenter in publicã utilitatẽ inductum eſt.
21 Exempla ad hanc ſpeciem. (lidos.
22 Iuramentum an tales contractus firmet, per ſe aliàs inua-
23 Quarta ſpecies eſt, cùm lex obligantis tantùm fauore pactum prohibet: nam & tũc iure nullũ eſt.
24 Exempla quartæ ſpeciei.
25 Tales contractus iuramento confirmantur: fallit tamen, ut num. 26.
27 Quinta ſpecies eſt, cũ lex pactum reprobat propter uarias ciuium utilitates.
28 Exempla huius ſpeciei. & nu. 29.30.31.
32 An tales contractus firmentur iuramento.
33 Confeſsio mariti etiam iurata, quæ ſe in teſtamẽto aliquid accepiſſe ab uxore atteſtatur, fidem non meretur.
34 Inſinuatione donationis excedentis 500. aureos, omiſſa, an iuramento confirmetur donatio.
35 Donatio, quæ naſcentibus filijs reuocatur, an etiam reuocari poſsit ſi iurata ſit.
36 Sexta ſpecies ad hanc l. eſt, cùm pactum in odium creditoris à lege reprobatur.
37 Exempla ad hanc ſpeciem.
38 Tales contractus nec iuramento quidem effectu firmãtur.
39 Contractus dolo malo celebratus an ſit inualidus.
40 Quid in contractu per metum inito.
41 Iuramentum contractui dolo inito accedens, nullum eſt.
42 Si contractus metu initus ſit & iuratus, petetur abſolutio.
43 Idem ſi re ipſa fraus adfuerit, quia concedetur iuramenti abſolutio.
44 Septima ſpecies huius l. eſt, cùm contractus improbatur, quia in re, materia, uel forma peccat.
45 Exempla ad hanc ſpeciem. & num. 46.47.48.
49 Ex his cõtractibus, quibus lex occurrit, obligatio naturalis regulariter non oritur.
50 Exceptiones ad prædictam regulam. 51.53.54. uſq; ad fin.
52 Pupillus an et quomodo citra autoritatẽ tutoris obligetur.

PACTA QVAE CONTRA.) †Constitutio hęc, quæ generaliter loquitur, uarijs in speciebus declarari potest: hæ ferè septẽ referuntur[r], quarum prior est, †quoties reprobatur pactũ, quia aduersus bonos mores, †ut cùm de futura successione tractamus, subest em captandæ mortis uotũ[s]: uel cùm pacto libera testandi facultas diminuitur[t]. Idem de matrimonio, q̃d lex nõ sinit ullo prorsus nexu impediri[u]. † Huc pertinet & quòd obligatio ob delictum perpetratũ uel cõmittendum nulla est[x]. † Sicut & si coniuges conueniant, ut supraq̃ facere possint exiganť: inhumanũ em id pactum est inter eos, qui iure naturali mutuam sibi reuerentiã debent[y]. †Aduersus quo que bonos mores esse eam pactionem Ang. existimauit[z], qua iuueni amatori citharœdus matutinas cantiones ad puellæ fores promisit: †idemq; Pícus de aleatorũ quibusdã actionibus refert[a]: itemq; his, qui uiduas nubẽtes adigunt, ut bigamij nomine sportulã promittant: cuius cõsuetudinis & Apuleius in apologia meminit. †Idem ego arbitror in his, qui in bello inter Christianos (quod plusq; ciuile est, qa omnes in CHRISTO fratres sumus[b]) captos ab alio milite emunt, ut ad duriorẽ redemptionis mercedẽ cogãt[c]: huiusmodi em mangoniũ

r Bar. l. ſi qs pro eo. de fideiuſſ.
s l. fin. j. eodem.
t l. ſtipulatio hoc modo. de uerb. oblig.
u l. Titia. eo. tit.
x l. ſi plagij. j. generaliter. eo. ti.
y l. alia. §. elegãter. ff. ſol. mat.
z l. itẽ. §. memi- (niſſe. de iniur.
a auth. aleatorũ. j. de relig.
b xj. q. iij. ad mẽ ſam.
c l. inuitus. ff. de fideicõ. lib. l. j. ſ. de epiſ. aud.

mangoniũ non multũ à plagio distat, & contra bonos mores est[a]: dubium autem non est, quin pacta aduersus bonos mores conuenta, nec iurisiurandi quidem religione confirmari possint[b]. †Secũda species est, cùm pactũ ideo reprobaẽ, quia aduersus ius publicũ sit. †Id quatuor modis accipitur: quãdoq; pro coniunctione sanguinis[c]: quandoq; pro eo iure q̃d principaliter fauorẽ publicũ respicit, ut quòd delicta puniantur[d]: quandoq; pro iure q̃d ad fisci uel reipub. utilitatẽ pertinet[e]: quandoq; pro eo iure cui specialis forma uel solennitas tradita est[f], seu clausula addita sit, pactionem infirmans, si secus fiat[g]: omnibus em̃ his casibus ius publicũ dicitur, aduersus quod celebrati contractus nullius sunt roboris[h]: †ut cùm sacerdotes pacisc̃untur, ut sub prophano iudice conueniri possint[i]: uel dominus fundum absq; colonis, adscriptitijs ue alienet[k]: item ea quæ affixa sunt ipsi domui, pacto transferre in alium, ciuitatẽq;, q̃d in se est, deformare uelit[l]. † Idem si quis pacto prorogare instantiam nitatur[m]: uel si quis paciscatur, ne opus nouũ ex causa publica nunciare possit[n]: unde & receptũ est, nõ posse partes pacisci ut iudex summariè & de plano procedat, id enim ad ius publicum pertinet[o]. † Sicut nec cõuenire possent, ut qui intra certum terminum non soluerit, excommunicatus, facerq; censeatur[p]: nec ut quis nõ monitus, aut citatus, in carcerẽ manu sibi iniecta abducat[q]: nec ut debitor, irrequisito iudice, detrudi in neruũ possit[r], lex enim aliam executionibus formã dedit[s]. †Sic & pactum aduersus religionis legem non ualet, ut cùm is qui in monachorum albo nomen dedit, uel Augustinensis sodalis, aut lignipes factus est, sibi peculium propriũ pacto reseruauit[t]. †eadem ratione nec pactũ ualere traditũ est, quo quis eum qui hostis patriæ sacrata lege proscriptus est, non offendere promisit[u]. † Sic pacta tutorũ, interdicti matrimonij causa[x]: sic litigatorũ potẽtioribus factę cessiones reijciũtur[y]: nam & nõ carẽt hæc delicti præsumptione. †Idem in patre, qui cõuenit, ne filiũ si inopia prematur, alere teneatur[z]: unde & si is qui super alimentis testamento præstandis transegit[a], uerisimiliter fame laboraturus erat, aduersus iuratã quoq; renunciationem admittetur: hoc em̃ casu, pactum etiam aduersus ius naturale esse quidam arbitrantur[b]. Ideo autẽ prædictis casibus non ualet conuentio, quia iuri, quod pro se introductum non est, renunciare quis nõ potest[c]: unde ne hoc quidem casu iuramentũ ipsum ualet, aut pactionem confirmat[d]. † Huc pertinent & contractus, quibus solennitati probatoriæ derogatur: † iuris em̃ publici est probatio, quæ nec iurato quidem pacto tolli potest[e]: quapropter ualere legem municipij, nec ei derogari priuata pactione posse Pau. Cast. respondit[f], qua cautũ erat, ne instrumento iusiurandum continenti fides ulla præstaretur, nisi certa solennitas adfuisset. †Tertia species est, cùm quid principaliter fauore priuato inductum est, & consequenter in publicã utilitatem uergit: nam & tunc contra huiusmodi iura celebrata cõuẽtio nullius est roboris[g], †ut cũ mulier fundũ dotalem aduersus legẽ Iuliam alienat[h]: hîc enim fauor est priuatus mulieris, cuius sequela est dos, quia expedit reipublicæ mulieres esse dotatas[i], meritò talis contractus ipso iure erit nullus. Idemq; dicendum in similibus casibus, ut cùm lex id quod priuatam utilitatem principalius respicit, ad ius publicum uult pertinere[k]: † accedente tamen iuramento, propter ius canonicum aliqui existimarunt confirmari contractum: alij contrà, iuramentũ quidem seruandum, tametsi adhuc cõtractus sit nullus, quorum sententia mihi hoc casu uidetur receptior, ut quam Vinc. Ioan. Andr. Lign[l]. Cald. Butr. Ang. Raph. Faber, Porcius, Paulus, Eleazarus, Anch. Iason, alijq; probarunt[m]: lex enim simpliciter seruari iuramentum iubet, unde alia sententia sequenti solùm casu obtinere posset. †Quarta species est, cùm lex publicæ utilitatis, nec in consequentiam quidem meminit[n], sed obligantis se fauore pactum prohibet: nam & tum quoq; contractus est nullus[o]: †ut cùm mulier aduersus senat. cons. Velleianum fideiubet[p]. Idem si aduersus municipij sui legem, absq; agnatorum consensu, obligari uelit[q]. Sic & prodigus, cui bonis interdictum est, si alienet, nihil agit[r]. Sic pupillus uel minor absque tutoris uel curatoris autoritate obligari nequit[s]. † confirmatur tamen huiusmodi contractus iuramento, idq; cõmuni sententia proditum est, † nisi tali iuramento iudicium abesset[t], ut in prodigo uel pupillo, quod ego ex frequentiori sententia arbitror, etiam si doli capax, proximusq; pubertati sit[u]. Sunt & qui tum abfuisse censeri existiment, cùm enormis læsio inde prouenit[x]. Addit Bar. idem esse, si lex personæ contrahentis resisteret[y]: tali enim casu non simpliciter consulere contrahenti, nec eius particularem fauorem perpendere censetur, sed publicam potius utilitatem: & qui aduersus huiusmodi præceptum facit, contemnere legem uidetur, & rem illicitam illicito quoque modo facere, unde peccat[z], meritò tale iuramentum pactionem non confirmat[a]: quam sententiam probabilem censeo, licet plerique dissentiant[b]. † Quinta species eodem quo præcedens iure diffinitur, quum scilicet lex pactionem reprobat, propter uarias ciuiũ utilitates: † quapropter transactio super alimentis, ex testamento in futurum præstandis, non ualet[c], ne uana futuræ opulentiæ spe quisquam allectus, aduersus testatoris mentem, præsenti precio, uel

a Arg. l. ſi qs ingenuũ. §. in ciuilib. ff. de capti. Salic. l. apud hoſtes. 9 j. de capti.
b c. non eſt obligatoriũ. de reiur. in 6. 10
c l. ius agnationis. ff. eod.
d l. ita uulneratus. ad leg. aql.
e l. iuriſgen. §. ſi paciſcar. ff. eo.
f l. nemo. de leg. j. l. prolatam. j. de ſent.
g Gl. l. à diuo. ff. de rit. nupt.
h l. ius publicum. ff. eod. 11
i c. ſi diligẽti. in fi. de fo. comp.
k l. ij. ubi gloſ. l. quẽadmodũ. C. de agri. 12 & cen. lib. xj.
l l. ſenatus. de cõtrah. empt. l. cætera. §. pen. de leg. j.
m l. properã 13 dũ. §. et ſi quidem. j. de iud.
n l. iuriſgen. §. ſi paciſcar. ff. eo.
o gl. Clem. ſæpe. 14 uer. neceſſario. de uer. ſi.
p c. ſacro. de ſen. excõ. Alex. d. l. alius. §. j. 15
q Bal. cõſ. 49. in 1. Arct. d. l. nemo. 16
r Doct. d. l. alia. §. j.
s l. ob æs. j. de act. et oblig. 17
t Doct. auth. ingreſſi. ſ. de ſac. ſanct. ecc. Bal. cõſ. 116. quæritur. in j.
u Bar. l. j. §. non fuit. ff. de dolo. Iaſ. in l. iuriſg. §. ſi paciſcar. ff. eod.
x l. j. j. de inter. mat. 18
y j. ne lic. pot. l. j. 19
z Dec. l. iura. de reg. iur.
a l. cum hi. de tranſact.
b Feder. de Senis conſ. 60. Imol. 20 d.c. cũ contingat.
c c. ad apoſtolicam. de reg.
d Gloſ. d. l. ij. de agr. & cenſ. 21
e d. l. ius publicum.
f Paul. conſ. 61. nouum. in ſecundo.
g d. l. nõ dubiũ. ſ. de ll.
h Inſt. quib. alie. nõ lic. in prin.
i l. j. ff. ſol. mat. 22
k Bar. d. l. ſi quis pro eo. 2. caſu. Aret. conſ. ij. col. fin.
l In d.c. cũ contingat.
m Ang. cõſ. 160. Butr. Feli. c. ij. de maiorit. & obe. Barb. cõſ. ij. in j. Mod. d. 23 auth. ſacramenta.
n l. ij. in fin. ad municip. 24
o d. l. nõ dubiũ.
p l. ij. ad Velle.
q Fcli. in d.c. ij. de maior. & obed.
r Dd. l. is cui. de 26 uerb. obl.
s l. pupillus. l. obligari. de auto. tut. l. ſi curatorem. j. de reſt. in integ.
t c. at ſi Chriſtus. de iureiur.
u Doct. in auth. ſacramenta.
x Dec. cõſ. 180.
y Bar. d. l. ſi quis pro eo.
z d.c. ij. 2. q. iij. qui reſiſtit.
a c. intellecto. de iureiur. gl. c. li 27 cet. e. tit. in ſeptimo.
b Alex. cõſ. 27. 28 col. pen. uol. j.
c l. cum hi. ff. de tranſact.

leuissimo accepto, magnæ utilitati renunciet. †Sic & transactio, non uisis uerbis testamenti, non ualet [a], tum in odium testamentarias tabulas supprimentium [b], tum quòd omnium interfit, suprema iudicia ex mente defunctorum exitum habere [c]. † Sic & fideiussio, à marito uxori dotis restituendæ, uel conseruandæ causa data, nullius est momenti [d], ne perfidia in matrimonio generetur, uideaturq; mulier magis extraneo fideiussori credere q̃ marito. Quid item si maritus in pudicitia uxoris conniueret, dum fideiussori dormit? doctus scilicet, ut inquit Iuuen. uigilanti stertere naso: quo casu prohibitio hęc ad primã speciem pertineret. † Sic pactio, ne quis cedere bonis possit, non ualet, ne diutino carceris pædore quisquã afficiatur [e]. Sic donatio inter uirũ & uxorem prohibet, ne mutuò se spoliẽt. & matrimonia uenalia fiant: néue inuicẽ se blanditijs captent [f]. † Sed num saltem confirmabitur iuramento? & Iaſ. hîc ex cõmuni sententia ostendit confirmari: qui articulus maximè controuersi est iuris, & totidem ferè sunt qui negent, quot qui aiant. Ego iuramentũ quidem ualere arbitror, sed concedendam absolutionem, tanq̃ hic casus ad sequentẽ speciem pertineat: lex enim odio persequitur accipientẽ, non autem fauet danti [g], & ideo nec contractum confirmari existimo [h]. † Illud etiam receptum est, confessionem mariti quamuis iuratam, qua in testamento se aliquid recepisse ab uxore attestatur, fidei faciendæ non sufficere [i]: censetur enim in fraudem legis facta: nec iuramento confirmatur, quod cùm asseritiuè de re iam gesta prolatum sit, periurij potius censetur. † Huc spectare & illud uidetur, quòd donatio supra quingentos aureos, nisi insinuata fuerit, nullius est momenti [k]: quod fauore donantis constitutũ uidetur, ne facilè decipi possit: & ideo si is iuratus promiserit, eius insinuationis causa litem non mouere, quod ad eum attinet, confirmabitur donatio, ut crebriore sententia receptum est [l]: simplex uerò iuramentum, ad superuenientem insinuationis (quæ ex lege municipij intra certum tempus requireretur) defectum extendi non debet [m]: & ideo donator qui id allegaret, non aduersus pactum suum intendere, sed partis negligentiam arguere uideretur, audiendusq; esset: atq; ita non pauci responderunt [n]. Ego insinuationem in monumenta publica necessariam arbitror, ne quis temerè in tantam profusionem prorumpat, & ne facilè confingi falsæ donationes possint, & ne quis clàm facta donatione creditores etiam futuros fraudare possit [o]: & ideo respectu creditorum, quorum probabilis est ignorantia, nec iuramentũ quidem ullius esse effectus [p]. †Sed quid de donatione, quę nascentibus deinde filijs reuocatur [q], an idem si iurata sit? Et receptius est non reuocari [r]: non enim fauore filiorum infirmatur, ut quidam crediderunt [s], sed ex coniectura, quòd mens donantis non fuerit, in talem casum donasse [t]: unde lex dominium rerum alienatarum patri restituit, qui de eis arbitratu suo disponere deinde potest: quod tamen in donationibus inofficiosis secus est, quæ non nisi usq; ad legitimam reuocantur [u]. † Sexta species, cùm pactio in odium creditoris à lege reprobatur, † ut lex cõmissoria in pignoribus [x], ut promissio usuras soluendi [y], ut mutui obligatio à filiofam. aduersus S.C. Macedonianum contracta [z]. Idem in officiali, cui lex durante magistratu, ne contrahat prohibuit [a]: † adeò enim huiusmodi pacta sunt irrita, ut nec iuramento quidem effectu confirmentur: sed absolutio peti, deinde res, tanquam sine causa apud creditorem sit, condici posset [b]: cùm enim contractus non confirmetur, apparet causam non subesse. meritò repetitioni erit locus: quod intelligendum aduersus creditorem, qui peccauerit, ne scilicet peccato fomentum religio prębere uideatur [c]. † Sed quid in contractu, qui dolo malo celebratus sit? Et uideretur nullius momenti tanquam contra legem, ut hîc dicitur: sed tamen nostra constitutio de his pactis loquitur, quorum substantiã lex reprobat: at dolus quædam qualitas est cõsensui accedens [d], quæ contractũ quidem bonæ fidei, tanquam eius substantiæ repugnans, ipso iure infirmat [e], stipulationem uerò non nisi rescissoriæ actionis remedio [f]. † Quod & in metu dicendum: est enim qualitas, quæ substantiam conuentionis statim non perimit, sed restitutione demum impetrata [g]: † si tamen dolo inito contractui iuramentum accessisset, ipso iure erit semper nullũ [h], quòd scilicet in religione semper bona fides necessaria sit. † quòd si metus interuenerit, petenda regulariter erit absolutio [i]: quod & eo casu in dolo traditum est, quo non adeò magna est fraus, ut consensum ueri simílem omnino excludat [k]. † Quid quando re ipsa fraus adfuerit, ut quia debitor, qui iurauit, enorme damnum subiret? Et concedendam absolutionem plerique tradiderunt [l], quia scilicet non multũ interest, expresso dolo, an re ipsa quis circũuentus sit [m]: qua tamẽ in re multum arbitrium iudicis ualebit, qui & damni enormitatem rectè perpendat: nõ uidetur tamen grauiter læsa, quæ modico præmio hæreditati patris renunciauit [n], cùm solã spem repudiauerit, quæ infinitis casibus subijcitur. † Septima species, cùm contractus à lege reijcitur, quia in re uel materia, uel forma peccat: & si huic probationi adiuncta quoq; sit iuris publici causa, dubiũ nõ est, contractũ nõ ualere, nec iuramento cõfirmari: † ut cùm quis rem sacram uel publicã promittit [o]: existimatur enim impossibilis promissio, quia huiusmodi res extra cõmercia hominũ sunt [p]. Idem in eo qui de purpura, uel serico, uel frumento militari paciscatur [q]. Si uerò pactio contra publicam utilitatem nõ sit, adhuc cõtractus non ualet: † ut cùm aliquis sciens rem furtiuam emit [r], uel cùm contractus in consensu peccat: is enim materiã respicit [s]: quapropter contractus simulati iuris, effectum non habent. Sic etiam

a l. de his. ff. de transact. 29
b l. j. quĕad. test. aper.
c l. ucl negare. ff. eod. tit. 30
d l. j. & seq. ĩ. ne fid. dot.
31
e Bar. d. l. alia. §. eleganter.
f l. j. et seq. de donat. inter uir.
32
g l. si sponsus. in fi. eod. tit.
h Bal. l. cum contingat. in fin. Card. Clem. j. de iureiurãdo. Paul. cõs. 64. sup isto. Curt. consil. 66.
33
i Bart. l. cũ quis decedens. §. Titia. de legat. iij. Dec. cõs. 202.
k l. sancimus. ĩ. de donat.
34
l l. Modestinus. de don. et in d. l. nemo potest. m c. cũ inter P. extra de renunc.
n Cur. conf. 66. Crotus d. l. nemo.
o l. donatio siue. l. data. ĩ. de don. Bart. d. l. Modestinus.
p d. c. cũ contingat. Aret. cõs. 157.
q l. si unq̃. ĩ. de reuoc. dona.
r Doct. c. fin. de dona. int. uir. Alex. cons. 30. in tertio.
35
s Cur. cons. j.
t Bar. l. Titia. j. §. Imperator. de leg. ij.

u l. j. ĩ. de inoff. donat.
36 VI
37
x l. fi. ĩ. de pact. pig. c. signific. de pign.
y c. debitores. de iureiur.
z l. j. ad Maced.
a l. nõ licet. ff. de contrah. emp.
b l. fi. ff. de condict. si. cau.
c Abb. et Imol. d. c. cũ cõtingat.
d Bal. l. non dubium. 7. opp. 39 5. de ll.
e l. eleganter. ff. de dolo.
f l. dolo. ĩ. de inut. stipul.
g l. j. ff. quod met. cau.
h Bald. d. §. item sacramẽta. col. 40 fin.
i c. j. c. ueru. de iureiuran.
41
k Abb. & Imol. d. c. cũ contin. 42 gat. in not. l c. causam matrimonij. de off. dele. Soc. cõs. 263. Corn. 214. in 3. Barba. 53. in 2.
m l. si quis cui alter. de uer. obl. l. ij. §. si qs sine. de dol. excepti.
n c. quamuis. de pact. in sexto.
o l. inter stip. §. sacrã. de uerb. oblig.
44 VII
p l. apud. §. si. ff. de leg. j.

q l. j. cum seq. j. quæ res uend.
r l. si in emptione. §. ij. de contrah. emp.
s l. ij. & iij. ĩ. 46 plus ual. quod agi.

a l. eleganter. §. si post. de condic. inde.
b l. j. de trãsact.
c l. fin. ĩ. de non nume. pe.
d l. ij. ĩ. de inoffi. dona.
e l. frater. 47 de cõdic. inde.
f l. placet. de acquir. hæred.
g Paul. cõs. 345. ca. bona. Fulg. 199. Corn. 238 in primo.
h Dec. cõs. 239.
i l. j. §. si quis ita. de uerb. oblig.
48
k l. græcè. §. illud. de fideiuss.
l l. cum pater. §. filius matrem. de leg. ij.
m l. ueluti. de iustit. & iur.
49
n l. cum lex. ff. de fideiuss.
o d. l. frater.
p Bart. l. j. ff. de noua.
q l. qd' pupillus. de cõdi. inde. & l. interdũ. eod. tit. 50
r l. pupillus. de act. & obli. 1
s l. in numerationibus. de solut. l. si pupil- 51 us. ad leg. falc.
t d. l. j. de nous.
52
u l. iij. commo. l. pupillus. de autor. tut.
x l. cum illud. §. j. quando dies leg. cc.
y l. si eius. ff. ad Treb. d. l. si pupillus.
z l. fin. ff. de iureiur.
53
11
a l. & si is prædiũ. ĩ. de prædmin.
b l. j. ff. de reb. eo.

etiam transactio post rem iudicatã nulla est [a]: quia eius materia ex ambiguitate, incertitudine q̃ conficitur [b], quæ per rem iudicatã extincta est. Sic exceptionis non numeratæ pecuniæ renunciatio nullius est effectus, quia sub fiducia futuræ numerationis factã lex præsumit [c]. † Ad hanc sectionẽ pertinet etiam donatio, quam filiofam. pater facit [d]: iuris enim nostri regulis aduersatur, nec in quo materia consistat habet: non enim inter patrem & filium obligatio ciuilis oriri potest [e], & res filio data, incontinenti rursus patri acquireretur [f], quod etiam accedente iuramento procedere Paul. Castr. Fulg. Cornæus q̃ censuerunt [g], licet alijs reclamantibus [h]. † Idem dicendum de contractu, cuius forma à lege tradita neglecta fuerit, nõ em̃ ualere potest: ut stipulatio in qua ad rogatũ rectè responsum nõ sit [i]: ut fideiussio in duriorem causam facta, quàm principalis allegaretur [k]: propter iuramentum tamen sustinerentur huiusmodi pactiones quatenus minimè limitatus consensus extendi ui uerborum posset [l]. † Sed nunquid ex hisce cõtractibus quibus lex occurrit, obligatio saltem naturalis oriatur? Et hîc apparet nullius esse momenti: cuius rei illa est ratio, quia iure naturali quilibet legi suæ parẽre debet [m], unde talis obligatio aliam ex consensu orientem perimit, uel saltem effectu extinguit: meritò igitur huiusmodi casibus nec fideiussor quidem accedere potest [n]. † Non tamen id perpetuum est, sed quandoq; naturalis obligatio oritur, ut cùm non occurſu legis, sed ratione aliqua ciuili contractus impeditur, uelut cùm pater filio donat, subest enim naturalis obligatio [o]. † Idem cùm pupillus citra autoritatẽ tutoris obligatur, impeditur enim solùm ex ui & potestate, quam in caput suum tutor lege XII. tabul. habet, uel habere debet [p]. † Ego tamen aliter distinguendum censeo, & nec naturaliter quidem ex consensu pupillum obligari, propter prohibitionem legis arbitror [q]: rei uerò acceptione ita demum obligari [r], si nullo damno inde afficiatur, siue propter rem sibi uice mutua legatam [s]: siue quia iam uetus obligatio subesset, de qua nouanda agatur [t]: uel nisi locupletior sit factus [u]: uidetur autem locupletior factus, & qui mutuum persoluit, nec enim aliàs uerisimile est soluturũ [x], ideoq; non repetit [y]. † Eum quoq; qui fideiussorem dederit, quod ad illum attinet, naturaliter teneri lex interpretatur: fideiussori enim imputandum est, si non curauit ut locupletior ex mutuo fieret [z]. Cæterùm obligatio naturalis & eo casu oritur, quo tutor uel curator fundum minoris alienat [a]: oratio enim diui Seueri non obligationi aut contractui, sed soli executioni, id est, translationi dominij resistit, per interdictionẽ scilicet administrationis futurũ tempus respicientẽ [b] (præterea interdictã, inquit, tutoribus &c.) † Cui non absimile, & quod de marito dicitur fundum dotalem alienante: obligatur enim naturaliter [c], quia translationem dominij fauore uxoris principaliter lex impedit, non illius [d]. Tum

IDEM AVG. Maximo.

DEbitori tuo si hæres extitisti, actio quam cõtra eum habuisti adita hæreditate quoq; nõ impeditur obligatio naturalis, cùm lex cõtractum ex post facto tantùm infirmat: ut cùm instrumenta, inquit, donationũ intra semestre insinuentur, aliàs non ualeant [e]. Sed & si lex solùm actioni, aut petitioni aduersetur, ex ui uerborum apparet, obligationem non impediri [f]: ut si dicat, ex tali contractu nec actio, nec petitio detur [g]: tunc enim sola exceptio uidetur concedenda, præterquàm ubi aliàs iure communi nec actio quidem daretur [h], eo casu ipso iure actor reijceretur [i]. Tandem & illud constat, cùm lex contractum non agnoscit, id est, nec adsistit, nec resistit, non impediri naturalem obligationẽ [k]: tali enim casu qui contrahit, nihil aduersus legem facit. alij uim in uerbis perpendunt [l], quod non probo.

1 Casus positio ad hanc l. Eiusdem decisio. & nu. 3. 5.
2 Conditio dicitur ea qualitas, qua aliquid condi, id est, fieri actum est.
4 Extensio ad hanc l.
6 Cur hæc l. non concedat actionem in factum pro executione sententiæ.
7 Non referre in nostra specie, expressum uel tacitum sit pactum.
8 Si actum sit ut tibi relinquatur hæreditas, ergo & oncra eiusdem ad te pertinent.
9 Creditor hæres, alteri hæreditatem à se aditam tradens, an ab eo posit consequi sui debiti solutionem. & nu. 10.
11 Accursij opinio hoc casu reiecta.
12 Quoties creditor debitori succedit, actio confunditur, nec amplius competit.
13 Fallit in eo, qui rei uend. aut Seruiana conuenire defunctum poterat.
14 Fallit item in pignore, quod ab extraneo possidebatur, cui creditor succesit.
15 Secus in pignore ab ipso debitore possesso.
16 Fallit porrò, quotics hæreditas penes creditorem non remanet, sed absq; eius culpa & facto apud alium est.
17 Fallit ob mendacium possessoris.
18 Fallit cùm hæredi scripto euicta est hæreditas ob inofficiosum testamentum.
19 Fallit si hæres inuentarium conscripserit.
20 Exempla ab Alex. adducta reprobantur. & nu. 21.
22 Fallit etiã quando hæreditas creditori in pœnã auferitur.
23 Creditor succedens debitori, etiam non confecto inuentario, retinere potest quod sibi debebat defunctus.
24 Fideicõmissum uires hæreditatis excedere non debet.
25 Filius hæreditatem patris iussus restituere, potest dotem matris, & suam legitimam retinere, etiam non conscripto inuentario.
26 Non solum erga fideicõmissarium deductio hæredi permissa est, sed etiam actio illi datur, si soluerit.
27 Si creditor fideiussori debitoris succedat, uel alteri ex duobus reis promittendi, an confundatur actio.
28 Perempta principali obligatione, & fideiussoria tollitur.

DEBITORI.) † Titij, qui centum mihi ex uendito debebat, aditam à me

c Bar. d. l. cũ lex
d l. iij. l. seq. ff. de fund. dot.
III
e gl. l. uniuersa. C. de precib. Imp. offr.
IIII.
f l. j. §. j. ad Vell. l. j. ad Macedon.
g l. j. in prin. ubi Dd. ff. ad Tre.
h l. fi. ĩ. qui et ad quos.
V
i Bart. d. l. cum lex.
k l. stip. ista. §. alteri. de uerbo. oblig.
l Bar. l. j. de nouat.

hæreditatem, Sempronio, quem de ea mecum litigantem superaueram, tradidi, ea conditione, ut tam mihi, quàm cæteris creditoribus hæreditarijs satisfaceret: quam conuentionem cùm Sempronius minus obseruet, quærit quomodo mihi subueniatur: num ex uendito, qua mihi actiõe defunctus tenebat? Sed id fieri non potest: cùm enim hæreditatem illam adiui, statim ea actio confusione extincta est, alioqui idẽ fuissem & debitor, & creditor[a]. Num condictione indebiti? tanquã traditio conditionalis fuerit, propter illa uerba, ea conditione ut tam mihi[b] &c. Sed & id falsum est,† quia conditio qualitas ea dicitur, qua aliquid condi, id est, fieri actum est: unde non solùm adiunctionem in futurum euentum dispositionis suspensiuam significat[c], sed etiã onus[d]: quandoq; modũ[e], aliquando tenorem, aliquando pactum[f], & similia ex subiecto argumento intelligenda: hîc autem apparet de onere potius seu grauamine agi. † Verius est igitur, si promissio pacto nudo facta sit, præscriptis uerbis agendum esse[g]: rei enim traditione fomentum accepit[h].† Idem si res penes Sempronium erat, & eum acceptilatione liberaui, huiusmodi enim remissio instar traditionis est[i]: ideo hoc quoque casu præscriptis uerbis agi poterit. † Si uerò stipulatio accesit, ex stipulatu agendum: incertum enim est promissum[k], siue respectu aliorum creditorum, quibus dari stipulatus sum[l], siue respectu mei, qui non dari mihi certam summam, sed simpliciter satisfieri uoluit[m]. † Sed cur lex quoq; non concedit, ut actione in factum pro executione sententiæ agam[n], excipientiq; propter traditionem Sempronio de dolo malo, quia pactum non obseruet, replicem[o]? Et receptum est, restitutione mihi semel à Sempronio uel traditione à me illi facta, ab actione iudicati eum liberatum[p], nec suscitari amplius extinctam actionem[q], maximè cũ aliter succurri possit, nempe actione præscriptis uerbis, ex pacto orienti. Quòd si traditio nulla facta proponatur, tunc præscriptis uerbis actio dari non potest, sed ex sententia tantùm agi poterit, & reo excipienti, ex pacto replicabit[r]. † Nec refert expressum an tacitum sit pactũ: ut si hæreditas penes Sempronium erat, & eo uicto pactus sum hæreditatẽ illam nõ petere hîc: quamuis nulla sit traditio, tamen ex natura rei intelligor etiam pactus, ut omne æs alienũ ad eum pertineat, meq; ille indemnem præstet[s], siue ex causa donationis pactus sim[t], siue simpliciter uoluerim eam illi derelinquere, citra ullius tituli translationem[t], quod Alexand. hîc ex cõmuni sententia probat, quæ & sermonis proprietate defenditur. † Si enim actũ est, ut tibi derelinquatur hæreditas, ergo onera quę in ea sunt, ad te pertinent, & ea enim hæreditatis sunt, meritò creditoribus satisfacere teneris. † Sed an mihi? & nõ uideretur, cùm actio mea aditione cõfusa sit, mihiq; imputandũ uideatur, qui sponte tibi eam hæreditatem dereliquerim[u]: idq; Paul. Cast. aduersus cæterorum sententiã probat[x]: cuius opinionẽ & ratio Fulgos. adiuuat: si em hoc actũ esset, ut titulus hæreditarius in te transferretur, utiq; æquitas suaderet te etiam mihi satisfacere[y]. Sed cùm ego derelinquendo rem nihil in te transferam, nudusq;, & absq; ullo titulo sis possessor, non subest ratio, ut uel extincta actio reuiuiscere debeat, uel aduersus exceptionem tuam ex præsumpto pacto replicem: & ita stricti iuris regulis defendi posse uideretur[z]. † Sed tamen humanior est communis sententia, ne plus lucri consequatur is, qui sola pacti non petendi exceptione est tutus, quàm emptor, in quẽ uberiora iura transferuntur[a]. Meritò igitur ex sententia agetur[b], sicut & cùm possessor hîc creditoribus satisfacere negat: † nam quod Accursius ait, hoc casu iure cesso experiundum, crebriore calculo reiectum est: cùm enim creditores in ipsum Sempronium, tanquam singularem successorem actionem nullam habeant[c], frustra mihi in eum id iuris cederent, quod non habent[d].

b ¶ Confusa.) † Quoties ergo creditor debitori succedit, successione & quatenus est hæres pro rata, actio confunditur[e]: idq; etiã si hæreditas apud eum remansura non sit, sed ad fideicõmissarium trãsferenda[f]: cùm enim fictione legis hæres defunctum repræsentet[g], non potest idem censeri & debitor & creditor[h].† Quæ ratio in eo cessat, qui rei uendicatione, uel seruiana conuenire defunctũ poterat, non enim is proprie erat obligatus: quia qui sola actione in rem tenet, proprie debitor non est[i], meritò nulla obligatio confundi potest, sed dominium eodem modo remanet[k]. † Idẽq; in pignore est, quod ab extraneo possidebatur, cui creditor successit: nam remanet in eadem pignoris causa: seruiana enim actio & ipsa in rem est[l].† Sed quid si pignus nõ ab extraneo, sed ab ipso debitore possidebatur, cui creditor successit? Et tunc uideretur extingui pignus: suprascripta enim ratio id inducit, ne idem censeatur & debitor & creditor, peremptaq; personali actione, & hæc accessoria extingui debet[m]. Si tamẽ grauatus creditor erat fideicõmisso, & coactus hæreditatem

a l. Vranius. de fideiuss.
b l. sub cõditione. ff. de cõdic. inde. l. j. de condic. si. cau.
c Bar. l. j. de condi. & demon.
d l. nihil. de conuen. cũ eman. lib.
e l. Meuia. de testa. man.
f l. si societatẽ. pro soc.
g l. rebus. ff. de re. permut.
h l. legem. ff. eo.
i l. si mulier. ff. de cõdic. ob caus.
k Insti. de uerb. obli. in prin.
l l. liber homo. ij. §. fin. de uer. oblig.
m l. j. ff. qui satisd. cogan.
n l. intra. de re iudic.
o l. cum proponas. ij. ff. eod.
p l. pen. §. fi. ubi Bart. & Doct. ff. de acquirẽ. possess.
q l. qui rem. §. ream. de solu.
r l. secundũ. de regul. iur. l. ij. C. cod.
s l. hæreditatẽ. de donat.
t l. sed & si possessori. in prin. de iureiuran.
u l. debitor. uers. coactus. ad Treb.
x Ar. l. cũ filius. §. j. de leg. ij.
y l. ij. §. penult. de hæred. uel act. uend.
z Arg. l. si quis ædes. de seruit. urb. præd.
a d. l. ij. §. pen.
b Facit l. hæredẽ. de his quibus ut indig.
c l. j. §. fi. hæres percepto. ad Treb. l. ij. C. eo.
d l. si sic. §. j. ubi Bart. de leg. j.
e l. licet. ff. ad leg. falc. l. fideichiũ. §. additio.
11 de solutio.
f l. deducta. ad Treb.
g §. j. in auth. de iureiur. à mor.
12
h l. ij. de stipul. ser. l. pen. de arbit.
i §. j. Institut. de act.
13 I
k Bal. l. si uxor. ff. de bon. auth. ind. poss.
14 II
l §. item Seruiana. Inst. de act. l. pignoris. ff. de pig.
m l. cum principalis. de reg. III iur.
8
9
10

IIII 16
a l. debitor. ad Treb.

V 17
b d.l. ij. §. pe. d. l. hæreditatẽ. de dona.
c Arg. l. fin. ff. de petit. hære. l. controuersia. ff. de transact.
d c. ex eo. de re. iur. in 6.

VI 18
e l. cũ qui. §. fin. de inoff. test.
f l. si. §. et si præfatã. ff. de iur. delib.

VII. 19
g Bart. d. l. si. §. in computatione.
h Arg. not. in l. uniuersa. C. de preci. Imper. offeren.

20
i l. j. §. si hæres percepto. ff. ad Treb.
k d. l. ij. §. pe. d. l. hæreditatẽ.
21

tatẽ adierit, durat obligatio naturalis, & ideo neq; pignus extinguitur[a]. † Quod latius quoque accipiendum aliqui putarunt, generaliterq; tradiderunt, quoties hæreditas penes creditorem non remanet, sed absq; eius culpa & facto apud alium reperitur, actionẽ pro confusa non haberi: & ideo Accursius existimauit, si res hîc à creditore hæreditatis eodemq; hærede, etiã sine pacto expresso possessori dimissa esset, priore actione tanquã si aditio eam non extinxisset, agi adhuc posse: quã sententiã, rectè tamen declaratã, crebrior calculus approbat, nempe si saltem tacito pacto actum est, ut hæreditas apud uictum sit: hæres enim eam illi cõcedens, cum omnibus oneribus trãstulisse tacita pactione censetur: ideo uidetur antiquæ actionis cõmoditas in eum contractum transfusa, unde uel ex nouo contractu, puta uendito, seu præscriptis uerbis, agendum erit[b], uel ex sententia, quod suprà attigimus. † Addit Bald. ob mendaciũ quoq; possessoris actionem primam pro extincta non haberi: quid enim si in casu textus nostri, is qui sententia succubuerat, negaret latam esse sententiam, hæredemq; se contenderet, nónne posset uictor dicere, ergo postquàm te hæredem affirmas, solue quod defunctus mihi debuit[c]? nec audiretur, si confusam aditione actionem diceret, quam ipse oppugnatum iret[d]: quod & Alexander probat. † Sunt & qui idem tradant, cùm hæredi scripto euicta est ob inofficiosum testamentum hæreditas: existimantur enim actiones confusæ non fuisse[e], siue id per restitutionem fit, ut sentit Bartolus, siue interpretatione legis, quæ nec à principio quidem confusas fingit, ut Riminaldus mauult. † Illud quoq; constat, inuentarij beneficio actionis substantiã confusam non censeri[f], si inde damnum hæredi immineret: absq; enim periculo seu damno hoc beneficio illi prouidetur[g]. quòd si iacturę ullius periculum nõ est, substantia quidem deficere actionem tradunt, sed effectu durare: cùm enim post aliquod tempus differat inuentarij confectio, apparet interim extingui actiones, quæ deinde effectu tenus excitentur[h]: & ita Alexan. distinguit, & ipse sequor, † licet utilitatis exempla, quæ ab eo adducuntur, non probem: ait enim in casu nostræ legis, si confectum ab hærede fuisset inuentarium, saluam ei futuram aduersus hæreditatis possessorem primã actionem, qui pactum non seruaret: nam cùm in substantia actio extincta non sit, nihil impedit, ut ille arbitratur, quin intendi aduersus eum possit, quod euidenter falsum est: quomodo enim in successorem particularẽ ea actio competere potest[i]? Atqui Doct. ex contractu, uel si pactio nuda est, ex sententia eum conueniri solùm posse existimarunt[k]: quod suprà ostendimus. † Aliud quoq; exemplũ subiicit: nam si actionis substantia durat, poterit interim citatis creditoribus & legatarijs separationẽ bonorum officio iudicis impetrare, ut certa in re sibi satisfiat: id enim & Bald. tradidit, quod ego dissentientibus creditoribus fieri non posse arbitror: debet enim similem cũ eis habere fortunam[l], nec præcipuũ sibi aliquid in rẽ certa obtinere, quod & Dec. ait. † Sanè ad hanc speciem pertinet, & quoties hæreditas creditori in pœnam aufertur: licet enim ipso iure actiones sint confusæ, tamen propter eius ignorantiam ei succurritur[m]: restituunturq;, quantum scilicet ad effectum attinet[n], non aliter, quàm ei qui inuentarium confecerit, ut Bartol. hîc censuit. † Sed cùm uerum sit, non facto inuentario confundi actiones, num ea quoq; fine cõfunduntur, ut deductio quoq; denegetur? Et non denegandam traditum est: unde hæres qui adiuit in fideicõmissi restitutione, id retinere poterit, quod sibi à defuncto debebatur[o]: idq; Bal. hodie procedere, etiam non confecto inuentario, arbitratur, quæ crebrior est sententia[p]: quoniam lex Iustiniani noua creditoribus quidem & legatarijs non conficientem inuentarium hæredem in solidum obligat[q]: respectu uerò fideicõmissarij antiquas leges non corrigit[r], non enim fideicommissũ uires hæreditatis excedere debet, ideo semper æs alienum deducendũ aduersus ipsum fideicõmissarium est[s]. † Hinc à quibusdam responsum est, filium qui hæreditatem restituere testamento patris iussus est, tametsi non facto inuentario, maternam dotem sibi retinere[t]: quod & de legitima portione iure naturę debita omnes fatentur[u], eius enim censetur creditor[x], omneq; onus de ea reijcitur[y]: quod ideo minus dubium est, quia nec quartam quidem partẽ ex S. C. Treb. sibi debitã, ob neglectam inuentarij confectionem perdit[z]. † Fortius est quod Raph. Com. censuit[a], non solùm erga fideicõmissarium deductionem hæredi permissam esse, sed etiam actionem si soluerit dari, posse enim tanquam indebitum condicere[b]: quæ sententia æquissima est. Et hæc quidem in creditore uera sunt, qui debitori suo succedat: † quid si fideiussori debitoris succedat? quid item si alteri ex duobus reis promittendi? Et quo ad eos quibus succesit cõfunditur obligatio, ut scilicet agi non possit, nõ quòd solutum uideatur, & ideo aduersus principalẽ durat actio, itemq; aduersus alterum reum[c]. Cùm uerò creditor principali ipsi debitori succedit, nõ est dubiũ fideiussorem liberari[d]: † peremptа enim principali obligatione, etiam fideiussoria tollitur: idemq; uice uersa, si fideiussor debitori principali successerit: incipiet enim sola principali teneri[e]: nisi creditoris interest, ut duret adhuc accessoria[f], quod tribus casibus Alexand. hîc prosequitur, apud eum legendis[g]: materia enim hæc à præsenti lege alienior est, quàm ut ulterius insistendum putem.

1 Facti species in hac l.
2 Dubitandi causa in casu huius l.
3 Decidendi ratio.
4 Contractus ille, quo dominus partiario pro mercede partem fœtuum præstat, apud ueteres frequens fuit.

l d. §. in cõputatione.
22 VIII.
m l. hæredẽ. ff. de his qui. ut indig.
n l. propter ueneni. §. neptis. ff. ad Sylla.
23 IX
o l. irritum. l. in imponenda. C. ad l. falc.
p In l. ita. §. si ex Tre. ff. ad Tre. Aretin. consil. 147. col. fi.
q d. l. fi.
r d. l. irritum.
s l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de uulg.
24
t Paul. de Castr. cons. 164.
25
u in auth. sed cũ testator. C. ad leg. falcid.
x l. si patronus. ff. de dona.
y l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testa.
z Doct. d. auth. sed cũ testator.
26
a Raph. d. l. debitor.
b l. penult. ff. ad Treb.
27
c l. Vranius. de fideiuss.
d l. generaliter. de fideiuss.
28
e l. hæres. §. qd' si id. de fideiuss.
f l. debitor. ff. de separ.
g l. seruus. de infa. l. cũ quis. §. fi. de solu. Bar. d. l. generaliter.

5 *Is contractus quandoq; innominatus est, quandoq; societatis actione censetur. & nu. 6. 7.*
8 *In cõtractu partiario in dubio nõ censetur translatũ dominiũ.*
9 *Quòd procedit etiam si pecora æstimata pastori tradita sint.*
10 *Si in contractu partiario expresse actum est transferri dominiũ, cuius sit periculũ. & num. 12.*
11 *Res periculo domini perit.*

IDEM AVGVST. *Mucracaulio.*

1 SI PASCENda.) † Susceperat pastor Apollinaris pascenda pecora, nascturorúmque fœtuũ partem pro opera præstari sibi conuenerat. Si pascẽda pecora partiaria, id est, ut fœtus eorũ portionib. quibus placuit, inter dñm & pastorẽ diuidantur, Apollinarem suscepisse probabit, fidẽ pacto præstare per iudicẽ compelletur.

IMP. ALEXAN. *Dionysio.*

Rescriptum est, per iudicem compelli debere, ut fides contractui seruetur: † probabiliter enim dubitari potuit, cogi eum non posse, ut pactio staret: si enim conuentionem nudam
2 hanc interpretemur, clarum est nulla actione potuisse cogi [a]. Contractum uerò nominatũ nõ esse, ex eo apparet, quòd nec conductor, nec emptor Apollinaris dici potest, cui precium ob mercedem nullum detur [b]. Socius quoq; propriè non uidetur, cùm ipse nihil in cõmune ponat [c]. † Sed tamen rectè rescriptũ est, ad iudicis officium pertinere, ut eum cogat: quę coactio per mixtum imperiũ fit, quo ille sententiam super contractu huiusmodi la-
4 tam, officio suo exequetur [d]: † fuit enim contractus hic, cùm partiario pro mercede partem fœtuum dominus præstat, apud ueteres frequens, ut ex M. Catone constat. † Is autem
5 contractus quandoq; innominatus est, quandoq; societatis iudicio censetur. Si dominiũ pecorum omnino translatum est, cùm in eo cõmunionem nullam is qui transtulit habeat, contractus innominatus est, cùm scilicet do ut facias [e]: & licet fœtus cõmunicandi sint, tamen in dubio non uidetur partes ex hac accessione principalis contractus naturam uoluisse inuertere [f]. † Si dominiũ non translatũ, sed cõmunicatum est, societas censebitur [g]. Idem quoque credendum cùm actum est, ut post certum tempus uenditis pecoribus precium cõmunicetur: precij enim coniecturam ad rem ipsam transferimus [h]. Alioqui retento dominio, nulla potest esse in pecoribus societas: & si dictum sit societatem iniri, respectu fœtuum intelligetur: potest enim contrahi societas respectu accessionum tantùm, puta fructuum, uel lucri percipiendi [k]: nec ex lucri aut fructuum cõmunione necessariò infertur, rem ipsam principalem cõmunicatam censeri [l], sicut & hic in fœtibus dicendum uidetur. Nec obstat quòd pastor ipse nihil conferat, quia satis est qualiscunq; operæ uel artis precium ab eo cõmunicari: sicut in eo dicimus, qui operam aliquam ponit, cùm alius
60 solam pecuniã: uidetur enim in lucro contracta societas, saluaq; est alteri sua sors [m], unde
7 & meritò eius periculo erit. † Si uerò nõ translato nec cõmunicato dominio nihil de societate nominatim dictũ sit, uerius est hunc contractum innominatum censeri [n], idq; constitutionis huius argumento, quæ aliàs non hìc collocãda, sed sub rub. de locato fuit [o]: quæ & receptior est sententia, quamuis dissentiente Alexan. meritò igitur præscriptis uerbis actione ex hoc pacto intendendũ erit [p]. † Sed an in dubio censeatur hoc in contractu translatũ dominiũ [q]: Et Alex. rectè concludit, nõ censeri: nec enim partiarius cõtractus translationem dominij arguit, qui uel ex eo tantùm fieri solet, ut pecori alendo custodia adhibeatur, fœtuũq; utilitas sola communicetur [r]. † Sed quid si pecora æstimata pastori tradita sunt? Et quidam sentiunt censeri dominium omnino translatum, quia æstimatio uenditionem facit [s]: quæ sententia euidenter falsa est, cùm ex natura societatis nõ transferatur dominium, sed cõmunicetur [t]: meritò ergo si pecora pereant, etiam cõmune erit periculum. [u] † Quid si expressim actũ est transferri dominiũ, cuius adhuc erit periculum? Et uideretur esse pastoris, † cùm res periculo domini pereat [x], contra las. cùm enim hæc domini translatio non eò facta sit, ut proueniens utilitas sola pastoris sit, nec damnũ quidem soli pastori imputandũ est [y]. † Ego à regula facilè recedendũ non arbitror, ut periculum sit domini [z], qui pacisci potuit, ut sola fœtuum pars ad se spectaret: non enim hęc pactio substantię contractus aduersatur [a], nec iniusta aut reproba censetur, nisi quatenus in fœnebris contractus suspicionem incideret [b]. Quòd si nulla aut minima pars fœtuum ad eum ex pacto pertineret, tunc sententiã Iasonis probarem, ne translatum censeatur dominiũ, quod nullam domino utilitatem afferret [b].

1 *Casus positio.*
2 *Filius etiam mandato pro matre agere potest.*
3 *Dolo facta renunciatio irrita est.*
4 *Dolus ex coniecturis probatur.*
5 *In nostro casu plures coniecturas connectendas esse.*
6 *Prima coniectura.*
7 *Secunda.*
8 *Tertia.*
9 *Quarta.*
10 *An coniecturæ sufficiant ex personarum & rei qualitate, in arbitrio Iudicis residet.*
11 *Ex dolo nemo excusatur, quando procedat.*
12 *Qui promittit nõ mouere cõtrouersiã, ad quid teneatur.*
13 *Pactum, de quo in hac l. an sit ipso iure irritum. & nu. 15.*
14 *Pacta etiam fomento legis firmata, propter metum uel dolum ipso iure nulla sunt.*
16 *Stricti iuris contractus ex dolo non infirmantur, sed exceptione opus est.*
17 *Pacta nuda sunt stricti iuris contractus.*
18 *Dictio, irritum, quandoq; ad futurum tempus refertur.*
19 *Ratum à uerbo reor, quid significet.* (cipiendum.
20 *Conuentionis nomen in tex. tam de pacto, quàm pœna ac*

Cùm

a *d. l. iurisgen. §. sed cum nulla.*
b *§. preciũ. Inst. de empt. glos. Instit. de loca. in prin.* 3
c *l. si merces. §. uis maior. ff. loca.*
d *glos. l. si soror. ĩ. de collat. l. iubere. ff. de iurisdict. om. iud.*
e *l. si tibi areæ. ff. de præscri. uerb.*
f *Bald. hic.* 6
g *l. si id qd. uer. cæterum. pro soc.*
h *d. l. si tibi areæ. uers. sed si puerum.*
k *Glos. l. j. ĩ. pro socio.*
l *Alex. cons. 48. in secundo.*
m *d. §. si in coẽũ da. Bald. d. l. j. 2. q. j. pro soc.* 7
n *d. l. si id quod in prin.*
o *l. Imperator. ff. de in diem addict.*
p *l. j. §. domino. de præscript.* 8 (uerb.
q *Arg. l. cum pater si. §. pater pluribus. de legat. ij.* 9
r *l. quoties. ĩ. de iur. dot.*
s *d. l. cũ duobus. §. damna.*
t *Bar. l. sicut et to. §. nũc uide. dum. ff. cõmodati.* 10
u *l. pignus. ĩ. de pig. act. l. damnum. ĩ. loc.* 12
x *l. Titius. §. sed nec. de præscr. uerb.*
y *l. Lucius. de uict.*
z *Alex. l. ubi ita. de donat. cau sa mor. in apo.*
a *14. q. iij. cap. plerig.*
b *Vers. sed nec.*

1
a *l. sed hæ. de procur.*
b *l. dolum. ĩ. de dolo.*
c *l. ij. ad Velle.*
d *§. is cõsequẽs. in authen. de æqua. dot.* 2
e *l. si stipulata. de don. inter uir.*
f *c. super hoc. de renunc.*
3
4
g *l. iij. ĩ. de repu. hæred.* 5
b *l. diuus. de in integ. rest.* 6
i *c. cũ dilectus. extra, quod met. cau.* 7
k *c. culpa. de reg. iur. in. 6.*
8
l *l. Lucius. §. tres hæredes. ad Treb.*
9
m *Alex. cõs. 43. col. ij. in j.*
n *l. sed & si. §. si ante. de petit. hæred.*
10
o *l. causas. ubi Bald. ĩ. tit. j.*
p *l. non solũ. §. sed si stat.* 11
tus. de procur.
q *Bar. l. amplius nõ peti. ff. rem rat. Alex. cõs. 52. in secundo.*
12
r *l. stipul. ista. §. j. de uerb. obli.*
s *Gl. l. in criminali. ĩ. de iurisdict. om. iud.*
13
t *l. si mulier. §. si dos. ff. quod met. cau.* 14
u *d. l. eleganter. ff. de dolo.*
x *Gl. l. qd si sit. uer. liberabitur ff. de hære. uel act. uend. c. si quis presby. de rebus eccl. nõ alien.*
y *l. eius. de iure fisc.* 15 16
z *l. dolo. ĩ. de inut. stip.* 17
a *Glos. l. j. de act. & oblig.*
b *l. j. C. si plures una sent.*
c *l. ab emptione.* 18 *ubi Bar. ff. eod.*
d *Auth. ex causa. ĩ. de lib. præter. ubi Bald. col. iiij. Rimi.* 19
e *xj. q. iiij. c. irritam.*
f *l. j. de except.*
g *l. legem. ĩ. eo.*
h *l. si pacto quo. ĩ. eod.*
i *l. sancimus. ĩ. de uerb. sig.* 20

Cvm posteaq;.) a † Litigabat aliquis cum muliere, & uictus est: ea mulier pacto promisit nullã controuersiã mouere, quo casu executio pacti exceptione impedit. obiurgata nimiæ facilitatis à filio mulier, se circuentã affirmabat: quapropter filius († qui etiã sine mandato pro matre agere potest [a]) principi supplicem libellũ hac de re dedit, à quo rescriptũ est, † dolo factam renũciationẽ irritam esse. † cùm autẽ dolus ex coniecturis probetur [b], ideoq; in eo leuiores probationes satis sint, † putarim hoc casu iungi plures coniecturas debere, unde instrui sufficienter religio iudicantis possit. † Prima est, quia mulier, cuius sexus fragilitati libentissimè succurrit [c], unde & facilè decipi posse præsumitur [d]. † Secunda est, quia credibile nõ est eam sponte, & ex certo animi iudicio donasse, cùm mulierum genus auarissimum sit [e]. † Tertia, quia eam, quæ sententiã obtinuerit, non est uerisimile renunciationem certo animi iudicio fecisse [f], illi præsertim, cum quo tandiu, id est, usq; ad uictoriam litigauerat [g]. † Quarta, quia circumuenta ab aduersario fuerit, hoc est, aduersariũ adhibitis amicis, & forte potentioribus eam adiuisse, & improuidã circunsistendo blandis subdolisq; uerbis credulitati eius illusisse: uidetur enim hac lege significari huiusmodi coniecturas sufficere, † quod tamen plurimum in arbitrio iudicis, ex personarum & rei qualitate residebit [h]. Et cùm hìc ex coniectura circumuentionis succurrat mulieri deceptæ, apparet illud, quod uulgò solet dici, † ex dolo neminem excusari, nisi eiusmodi sit, qui & prudentissimos fallat [i], tunc procedere, cùm uir aliquis prudens deceptum se allegat: alioqui secundũ qualitatem personæ sufficiet præsumptionẽ moderari, ne cuiq; dolus suus impunè stet [k].

Cvm [a] posteaq; aduersarius matris tuæ uictus esset, matrẽ tuã circũuenerit, ut ei caueret, nullã se cõtrouersiã [b] de seruis moturã, id pactũ mala fide factũ, irritũ est [c]: & cũ ex ea cõuẽtione cũ matre tua agi cœperit [d], iudex eam liberabit. Si pascẽda pecora partiaria, id est, ut fœtus eorũ portionib. quibus placuit, inter dñm & pastorẽ diuidantur, Apollinarem suscepisse probabit, fidẽ pacto præstare per iudicẽ compelletur.

IMP. ALEXAN. *Dionysio.*

Rescriptum est, per iudicem compelli debere, ut fides contractui seruetur: † probabiliter enim dubitari potuit, cogi eum non posse, ut pactio staret: si enim conuentionem nudam hanc interpretemur, clarum est nulla actione potuisse cogi [a]. Contractum uerò nominatũ nõ esse, ex eo apparet, quòd nec conductor, nec emptor Apollinaris dici potest, cui precium ob mercedem nullum detur [b]. Socius quoq; propriè non uidetur, cùm ipse nihil in cõmune ponat [c]. † Sed tamen rectè rescriptũ est, ad iudicis officium pertinere, ut eum cogat: quę coactio per mixtum imperiũ fit, quo ille sententiam super contractu huiusmodi latam, officio suo exequetur [d]: † fuit enim contractus hic, cùm partiario pro mercede partem fœtuum dominus præstat, apud ueteres frequens, ut ex M. Catone constat. † Is autem contractus quandoq; innominatus est, quandoq; societatis iudicio censetur. Si dominiũ pecorum omnino translatum est, cùm in eo cõmunionem nullam is qui transtulit habeat, contractus innominatus est, cùm scilicet do ut facias [e]: & licet fœtus cõmunicandi sint, tamen in dubio non uidetur partes ex hac accessione principalis contractus naturam uoluisse inuertere [f]. † Si dominiũ non translatũ, sed cõmunicatum est, societas censebitur [g]. Idem quoque credendum cùm actum est, ut post certum tempus uenditis pecoribus precium cõmunicetur: precij enim coniecturam ad rem ipsam transferimus [h]. Alioqui retento dominio, nulla potest esse in pecoribus societas: & si dictum sit societatem iniri, respectu fœtuum intelligetur: potest enim contrahi societas respectu accessionum tantùm, puta fructuum, uel lucri percipiendi [k]: nec ex lucri aut fructuum cõmunione necessariò infertur, rem ipsam principalem cõmunicatam censeri [l], sicut & hic in fœtibus dicendum uidetur. Nec obstat quòd pastor ipse nihil conferat, quia satis est qualiscunq; operæ uel artis precium ab eo cõmunicari: sicut in eo dicimus, qui operam aliquam ponit, cùm alius solam pecuniã: uidetur enim in lucro contracta societas, saluaq; est alteri sua sors [m], unde & meritò eius periculo erit. † Si uerò nõ translato nec cõmunicato dominio nihil de societate nominatim dictũ sit, uerius est hunc contractum innominatum censeri [n], idq; constitutionis huius argumento, quæ aliàs non hìc collocãda, sed sub rub. de locato fuit [o]: quæ & receptior est sententia, quamuis dissentiente Alexan. meritò igitur præscriptis uerbis actione ex hoc pacto intendendũ erit [p]. † Sed an in dubio censeatur hoc in contractu translatũ dominiũ [q]: Et Alex. rectè concludit, nõ censeri: nec enim partiarius cõtractus translationem dominij arguit, qui uel ex eo tantùm fieri solet, ut pecori alendo custodia adhibeatur, fœtuũq; utilitas sola communicetur [r]. † Sed quid si pecora æstimata pastori tradita sunt? Et quidam sentiunt censeri dominium omnino translatum, quia æstimatio uenditionem facit [s]: quæ sententia euidenter falsa est, cùm ex natura societatis nõ transferatur dominium, sed cõmunicetur [t]: meritò ergo si pecora pereant, etiam cõmune erit periculum. [u] † Quid si expressim actũ est transferri dominiũ, cuius adhuc erit periculum? Et uideretur esse pastoris, † cùm res periculo domini pereat [x], contra las. cùm enim hæc domini translatio non eò facta sit, ut proueniens utilitas sola pastoris sit, nec damnũ quidem soli pastori imputandũ est [y]. † Ego à regula facilè recedendũ non arbitror, ut periculum sit domini [z], qui pacisci potuit, ut sola fœtuum pars ad se spectaret: non enim hęc pactio substantię contractus aduersatur [a], nec iniusta aut reproba censetur, nisi quatenus in fœnebris contractus suspicionem incideret [b]. Quòd si nulla aut minima pars fœtuum ad eum ex pacto pertineret, tunc sententiã Iasonis probarem, ne translatum censeatur dominiũ, quod nullam domino utilitatem afferret [b].

b ¶ Controuersiam.) † Qui promittit controuersiam nõ mouere, intelligitur nec de iure [l], nec de facto [m], nec iudicialem [n], nec extra iudiciũ [o], nec agẽdo nec excipiendo [p]: idemq; hæc uerba significant, quod nõ inquietare [q], seu habere licere [r].

c ¶ Irritum.) † Sed nunquid ipso iure? Qd uideretur, propter naturam participij, quod præterito quoq; tempore nullum fuisse arguit [s]: nam & à Bar. traditum est, † pacta quæ etiã fomẽto legis corroborata sunt, propter metũ, uel dolũ, ipso iure nullius esse momenti: ut cùm per metũ quis dotẽ promittit [t]: cùm tamen in stipulationibus uel alijs contractibus aliter soleat distinguí [u]. Nec obstat uerbũ subsequens, liberabit: quia referri potest ad molestiam facti [x], uel ad sententiã declaratoriam, quæ necessaria est, etiam si actus nullus fuerit [y]. † Sed tamen in contrariã partem frequentius itum est, † quoniã non solent stricti iuris contractus ex dolo statim infirmari, sed exceptione opus est [z]. Dubiũ autem non est, † pacta nuda stricti iuris contractus esse [a]: idq; maximè in casu nostro dicendum, ubi pactũ liberationẽ à sententia, quæ stricti iuris est [b], inducebat, & eiusdẽ est naturæ liberatio, cuius obligatio [c]. † Nec dictio, irritum, quicquã ad uersatur, quæ quãdoq; ad futurũ tempus refert, & pro eo accipitur quod infirmandũ est [d], unde ex subiecto argumento interpretationem sumit. † Ego à grammaticis accepi, ratũ à uerbo reor dici, idq; significare, quod præcedenti meditatione firmatum est, & ideo ad effectũ ipsum referri: unde & irritum rectè dicitur, quod effectu firmum non est [e].

d ¶ Agi cœperit.) Id est, excipi [f]. Quid si pactionem non nudam fuisse existimemus, sed rei interuentu corroboratã? ut quia aliquam pecuniam aduersarius dederat [g]. Quid si pactum nudum quidem credamus, sed ex pœnali stipulatione illi adiecta agi [h]? quod uero propius uidetur, propter uerbũ, caueret, qd ad huiusmodi stipulationem propriè refert [i]: rarum enim est ut cauisse dicatur, qui nudo pacto cauit: † conuentionis itaq; nomine hìc de utraq;, pacto scilicet, pœnaq; accipiendũ.

1 *Pactum nudum si partium facto uestiatur, parit actionem.*
2 *Pactum si ipsam rem respiciat, producit actionem.*
3 *Pactum relatione facta ad contractum, confirmatur.*
4 *Pactum traditione ex interuallo secuta non uestitur.*
5 *Pactum iniustum nulla traditione corroboratur.*
6 *Pactum ultra contractuum uerbis initorum uires non porrigitur.*
7 *Pactio pœnalis certæ pecuniæ fouetur, quatenus paciscentis interest.*
8 *Vsuræ ex pacto nõ debentur, quãuis in traditione facto.*
9 *Pactum usurarum soli retentioni sufficit.*
10 *Contractus re initi, pacto traditioni adiecto, non extenduntur.*
11 *Traditio & pactum diuersis personis facta non producunt actionem.*
12 *Ius alterius pacto impediri nequit.*
13 *Cohærentia contractus & rei traditio in plerisque adsimilantur.*
14 *Traditio, qua soluitur præcedens obligatio, non uestit pactum.*
15 *Pactum in dotis profectitiæ traditione à patre factum, nõ innouat actionem.*
16 *Actio dotis filiæ contra patrem competit.*
17 *Pactum traditione utilitatis, præter necessitatem, facta fouetur.*
18 *Promissio dandi ut faceres, naturalem tantùm obligationem producit, & traditione confirmatur.*
19 *Pater dotẽ dans filiæ emancipatæ, legem quã uult adijcit.*
20 *Pactum patris de reddenda dote alio nudo pacto tollitur, contra Alexan.*
21 *Obligatio, ex partiũ uoluntate traditioni pacto adiecto, innouatur.*

LEGEM.) a ¶†Traditum extat, supraq; nos admonuimus, licet ex pacto nudo actio non detur, si tamen pactionis uerbis partium factum, καὶ συναλλαγμα accesserit, oriri actionẽ[a]: quo fit, ut à traditione rei corroboretur ipse contractus[b].†Quod intelligendũ, si id pactum rem ipsam, quę traditur, respiciat, ut quia de ea restituẽda agatur, uel traditionis causam declaret, uel eam restringat, & si qua similia[c]. Si uerò rẽ ipsam seu traditionem non respiciat, nullã actionẽ parit[d], †nisi de causa constet: ut quia habita relatione pacti ad contractũ, aliqua innominatorũ contractuũ species exurgat, tunc eã nõ tam traditione, q̃ rei, ut uocant, interuentu confirmatur pactũ[e]: & ideo tunc nihil refert, quòd res ex interuallo pactionem subsecuta sit,†cùm aliàs traditione rei non foueatur, nisi id pactum quod in ipso actu conceptũ sit[f]. †Quæ regula rectè tamen percipienda est, nempe ut pactũ corroboret, si iustũ sit: quid eã si ex turpi, uel reproba causa processerit, uel aduersus legum præscripta[g] non est credendum traditione confirmari[h]. † Sicut nec ideo supra uires cõtractuũ, qui uerbis ineuntur, poterit ualescere: unde sicut solo pacto nõ quæritur alicuius rei dominiũ absq; traditione[i], ita nec retro transferri potest[k]: Qua ratione nec translatio dominij in re alterius impediet: ut si centum tibi tradã, adiecto pacto, ne fundum tuum Sempronio uendas[l], non adiuuabitur id pactũ, ut idcirco uenditio nõ teneat: si tamen mea refert, fundũ Sempronio non uendi, quatenus interest agere potero[m], alioqui nullius erit momenti ea conuentio. †Non absimili quoq; ratione inductum uidetur, ut pactio pœnalis etiam certæ pecuniæ traditioni serui adiecta nullo uigore foueat, nisi quatenus pacisc entis intererit[n]. †Nam & usuras constat ex pacto deberi nõ posse, quãuis in ipsa pecuniæ traditione factum sit: †Soli enim retentioni sufficiet[o], quod odio usurarum in numerata pecunia constitutum plerique arbitrantur. † Cæterũ & contractus qui re contrahunt, pacto in traditione adiecto, extendi nequeunt, ut suprà q̃ conuenerit oriatur obligatio[p], quòd scilicet huiusmodi pactum contra naturam eius contractus esset[q]. †Traditio quoq; si alteri fiat, alteri uerò pactum, receptius est nullã inde actionẽ dari[r]: ut cùm quis pro colonis Titij pecuniã præroget, id est, antequã dies illi cedat, soluit, & in ipsa solutione Titius se ei restituturum promittit, non confirmatur id pactum[s]: cui consequens est, quod traditum extat, si locus momenti hac lege uenierit, ne in eum hi inferant, quos ibi ius est inferri, ex hoc pacto agi non posse[t], non fauore religionis, ut quidam credidere, †sed quoniam ius alterius respicit, quod impediri pacto non potest[u]: nam & receptum est, si contractus fauorem alicuius respiciat, pactio illi incontinenti adiecta, fauorem alterius, nõ tamen actionẽ informari[x]: †ut sicut cohærentia contractus talis pactio nõ conualescit, ita nec rei traditione conualescat: in plerisq; enim assimilantur, ut hîc Soci. ostendit.†Sed & illud admissum est, traditione quæ non sponte, sed præcedentis obligationis dissoluendæ causa facta fuerit, pactum non roborari[y]: ut si stipulatione tecum conuenero de centũ tibi ex certa causa dandis, deinde in ipsa numeratione paciscar, ut pro me eas Romã, nulla ex pacto actio erit, quia huius traditionis causa non pactum ipsum censet, sed præcedens obligatio, quæ omnino dissoluenda fuit. † Quapropter patris pactum in dotis profectitiæ traditione factum, actionem non innouat[z]: † tenetur enim filiæfam. dotem tradere[a], atq; ita officio iudicis cogi potest[b], cùm aliàs iure ciuili inter patrem & filiumfam. actio nulla esset[c].

†Quòd si subsequens traditio ultra necessitatem aliquid uoluntariæ utilitatis adderet, propter eam utilitatem pactum fulciri, ccu ea causa subnixum posset, quod tribus exemplis ostendam: †Primum est in contractibus innominatis, in quibus præcessit pactio, puta promissio dandi ut faceres, ea solam obligationem naturalem producit, & ideo inefficax est. Si igitur traditio illi pacto accesserit, confirmabitur, quia habet id utilitatis traditio, ut rem transferat, quæ aliàs nulla actione à possessore extorqueri potuisset[d]. † Alterum in patre emancipatæ filiæ dotem dante, qui traditioni potest quam uult legem adijcere[e], & tamen tenetur pater etiam emancipatam filiam dotare[f]: quod iure nouo constitutum est: lege enim XII. tabul. penitus extranea huiusmodi filia erat[g]: † unde constitutio quæ id onus patri addidit, eo moderamine addidit, ut etiam solo pacto sibi cauere posset, ut integra dos eò reuerteretur, unde uenerat: & ideo tanta necessitas non subest, quin pacto tolli potuerit: atque ita ego communem Iac. Pet. Alb. Bart. Angel. aliorumq; sententiam declaro[h], Alexandriq; dissentientis rationes submouendas censeo[i]. †Tertium est cùm præcedens obligatio ex contractu descendit, & subsequente traditione actum est, ut adiecto pacto fiat nouatio: tunc enim propter uoluntatem partiũ uideretur pactũ traditione ipsa effectum sumere, quia scilicet præcedens obligatio sola nullam necessitatem habet, cùm quasi nouata sit[k].

IDEM AVG. Nicæ.

LEgem quam dixisti, quum dotem pro alumna dares, seruari oportet: nec obesse tibi potuit quod dici solet, ex pacto actionem nõ nasci: tunc enim hoc iure utimur, cũ pactum nudum est: alioqui cũ pecunia datur, & aliquid de reddẽda ea cõuenit utilis est conditio.

a l.iurisgent.§ j.ff.eo.
b l.j.ĩ.de pac.cõuen.l.legem.ĩ. de donat.l.ij.ĩ. de donat. 2 quæ sub mo.
c l.si dominus.in fin. de præscr. uerb.
d l.ij.ĩ.de euict.
e d.l.si dominus. Bar.d.l. in traditionibus.
f l.cum res.ĩ.dona.l. perfecta. de donat. quæ sub mo. 3
g l.ex morte.circa med.ĩ.de pactis con. & ĩ. eo.tit.l.seq.
h l.contra.l. ius publicũ. 4 ff.eo. 5
i l.traditionibus ĩ.eod. 6
k l.ij.& iij.ĩ.de pac.int.emp.l. j.in fi.ff.de do.
l l.penul.ff.e.l.si creditor. §. fi. de dist.pig.
m l.j.§.si quis.de aq.quot. Bar. d.l.pen. 7
n l.seruus.ea.l. ff. de ser. expor. 8
o l.quãuis.j.ĩ. de usur. 9
p l.si tibi decem. ff.eo. 10 11
q l. rogasti. §. si tibi.ff. si certũ pet.
r l.elegãter.§.seruus pactionis. ubi Bar.de dol.
s l.si tibi.ĩ.loca. 12
t l.quod si locus ff.de relig.
u d.l.pen. 13
x gl.l.peti.ĩ.e. 14
y l.si intra.ff.e. d.l.ex morte. in fin. 15 16
z l.auia.ĩ.de iu. dot. 17
a l.qui liberos. de rit.nupt. 18
b Bart.l.obligamur.de act.& oblig.
c l.fi.ĩ.tit.ĩ.
d gl.d.l.in traditionibus. 19
e l.j.§. accedit. et §.extraneũ. ĩ.de re ux.act.
f l.fin.ĩ. de don. prom. 20
g §.emancipati. Inst.de hered. quæ ab inte.
h In d.l. auia.& d.l. in traditionibus. Soci.& Rim. hic. 21
i Alex. l.si cum dotẽ.col.ij.solut matr.
k Arg.l.tenetur. §. j. uers. sed hãc ream. de act. em. et gl.in d.l. auia.in ult.sch.

1 Creditor hypothecarius pecuniam debitoris à priore debitore consumptam repetit, tanquam si extet.
2 Hæres usuras à patre præstitas de prædio dotali, repetens à uenditore, non auditur.
3 Ius mariti creditoribus prælatet alijs.
4 Fructus naturales consumpti, nullam creditoribus actionẽ præstant.
5 Species bona fide à creditore consumpta, non potest peti.
6 Cuius amplius interesse desinit, à iudicio repellitur
7 Cuius à principio non interest, agere nequit.
8 Is tantùm excipit, cuius interest.
9 Exceptio, tua nõ interest, lite contestata peremptoria est.
10 Hæres & singularis successor auditur, quamuis interesse eius desierit.
11 Damno dato non desinit interesse.
12 Architectus à promissione ædificãdi liberatur uendita insula.
13 Eũ qui à me causam habet plenissimũ ius cõsequi, mea interest.
14 Si promissor in mora sit, stipulatori nil imputatur.
15 Pœna stipulationi adiecta, facit architectũ uenditione domus non liberari. (format.
16 Æstimatio dotis cõtractũ ipsum in naturã uenditionis transfert.
17 Legi prohibitoriæ pacto contrahentiũ renunciari nõ potest.
18 Onus tributorum est patrimoniale.
19 Pactũ ut dominus nõ possidens tributa soluat, quo ad contrahentes ualet, respectu fisci minimè.
20 Datio rei æstimatæ inducit uenditionis contractum.
21 Æstimatio rei depositæ causa est facilioris probationis.
22 Æstimatio emptionem, quando dominij translatio requiritur, facit.
23 Sententia pro æstimatione cõtrarijs coniecturis impugnatur.
24 Æstimatio in contractu, in quo dominium cõmunicatur, facit commune periculum.

IDEM AVG. Capitoni.

EX conuentione quidem qua pactam nouercã tuam cum patre tuo dicis, cùm fundũ in dotẽ daret, ut creditorib. quib. fuerãt prędia obligata, usuras solueret, actio tibi aduersus eam cõpetere nõ potest, etsi pactum in stipulationem deductũ pbet. Sed si fundus[b] æstimatus non est eis consumptis, nullam creditoribus cõcedi actionẽ[i], †quia species bona fide à creditore quamuis posteriore consumpta, peti nõ potest[k]. †Hinc q; adnotant Doct. eum cuius amplius interesse desinit, à iudicio repelli: hęc em exceptio tua nõ interest, ante litẽ cõtestatam, ut de eius natura est opposita, agentem à limine iudicij submouet[m]: †nã sicut à principio agere is non potest, cuius nõ interfuit[n], ita si ex post facto res ad eum casum deueniat, à quo nequit incipere[o]. †Idem q; de exceptione dicendũ, ut is solus, cuius interest, excipere possit[p]: debet q; prima fronte de hoc constare[q], alioqui litis ingressum nõ impediret. † quòd si lite contestata obijciatur, receptius est peremptoriæ exceptioni æquiparari, & ideo tanquam ex ea ostendatur actori nullam actionẽ competere, etiam tali tempore excipiens audiretur[r]. †Non tamen hæc perpetua sunt, sed quibusdam casibus audit etiam is, cuius interesse desinit: ut si id facto rei cõuenti cõtigerit[s], uel alteri[g] qui eius persona repræsentet, qualis est hæres, uel etiã singularis successor[t]. Idem in pœnis legalib. nec em quid interfit in eis consideratur[u], sicut nec cùm ex delicto seu dolo agitur[x]. †Sed & si in præsentia interesse quidẽ desinit, damnũ tamen iam datum sit, quo illud restituat, nõ censebitur desinere[y]: ut cùm quis iniuriarũ acturus, stipulatus est aduersariũ suum iudicio sisti, illeq; post longam frustrationem perierit, desinit quidem stipulatoris interesse, quia actio iniuriarum morte rei extincta est: sed tamen durat damnũ, quod is passus est, quia per frustrationẽ litem contestari nõ potuit[z]. Et ex his decidi illa quæstio potest: si architectus mihi stipulanti insulã ædificare in fundo meo promiserit, egoq; eum fundũ alienem, an liberatus censeat. † Responsum em est, liberari, quia mea amplius nõ interest[a], ut hac lege dicitur: unde si intersit, ut quia promiserim emptori dictam insulã fabricatũ iri, secus esset[b]. †Idẽ si eam actionẽ emptori cessissem: interest enim mea, eum qui à me causam habuit, plenissimũ ius cõsequi[c]. †Sed & si promissor iam in mora fuisset, receptũ est nihil stipulatori posse imputari[d], cui rem suã liberè uendere permittit[e], nec ex mora sua lucrum posse ab architecto fieri[f]. †Illud quoq; ueteres tradiderunt[g], si huic stipulationi adiecta esset pœna, architectũ alienatione fundi facta nõ liberari, propter pœnã em quid stipulatoris interfit nõ attendimus[h]: si tamẽ emptor uetaret, iusta esset architecti excusatio.

b ¶Sed si fundus.) †Cùm æstimatio dotis contractũ ipsum in uenditionis naturã transformet, remaneat q; idcirco fundus ipsi hære-

i l.iij.ubi not. ĩ. in qb.cau.pig.
k l.j.ff. de distr.
6 pig.Bar.d.l. pupillus.
l l. loci. §. cõpe tit.si ser.uend.
m l.posthumus. §. si qs ex his. de inoffi.testa. ubi Bar.
n l.si patroni.§. 7 qui fideicõ. ad Treb.
o l.si sub una.§ j. de uerb.obl.
p l. ille à quo.§. si de testam.ad 8 Treb.
q l.nõ ignorat.ĩ qui ac. nõ pos.
r Feli. c.sup his. col. pe. de acc. 9
s l. si post acceptum.ff.de rei uend. 10
t l.et ideo. de cõdict.furt.
u l.inter omnes. ff. de fur. l. in iuriarũ. ff. de iniur. 11
x l. j. §. rectissimè.ff. de ui & ui arm. l.j.§. si rem.ff.dep.
y l.qui autẽ.§. si quis cau.
z l.si eum.§.qui iniuriarũ.in fi. si quis cau.
a d.l. si sub una. gl.l.stip. nõ diuiduntur. ubi Rom.eo.tit.
b Arg.l.in uendi 12 tiõe. uers.si qs in tradẽdo. ff. cõm. præd.
c l.si tibi.§.si pa 13 ctus.ult.respõ.ff.e. Paul. 41 de Cast.d.l. si sub una.
d l.j.§.si fundũ. ff.de aq. quo. 15
e l. in re.ĩ. mand.
f Bar.l.si insulã. in prin.de uer. oblig.
g Dy.Alb. Iaſ.l. non solũ. §. fi. 16 de ope.nouun.
h l.stip.ista.§.alteri.de uer.ob.

dí[a], manifeſtò apparet eius intereſſe, ut credi toribus ſatisfiat, & ideo pactum cohærentia contractus confirmabitur, & actio ex uendito competet[b]. quòd ſi tale pactum legibus reprobaretur, ſecus eſſet[c]: ut cùm quis paciſcit, ut uenditor ipſe tributa ſoluat: lex eñ prohibet, ne quis fundum comparare poſsit, quo mínus ipſe publicas penſitatiões agnoſcat[d], idq; publicæ ſeu fiſcalis utilitatis contemplatione[e]: †unde legi prohibitoriæ pacto contrahentiũ renunciari nequit[f], †onus enim tributorũ eſt patrimoniale, quod lex ſemper uoluit præſtari ab eo qui tanq; dominus poſsidet[g]: unde pactũ ut dominus ipſe & poſſeſſor ſoluat, ſemper ualet: †quòd uerò dominus nõ poſsidens ſoluat, non ualet, tanquam ſit fiſci reſpectu[h]: quo ad paciſcẽtes tamẽ ualet, quia nulla eſt prohibitio legis[i], cùm translatio hęc poſſeſsionis temporaria, & perfecta non ſit[k]: & ita ego ueterum ſententiam declaro [l], quibus Fulg. Aret. Socí. Rím. accedunt. Alíj tamen ualere pactum partium ipſarum reſpectu indiſtinctè exiſtimant, pacta enim debitorũ inter ſe obſeruanda ſunt[m]: & ideo ſi mulier fundum emphyteuticum marito in dotem det, pacto quòd ipſa canonem ſoluat, ualebit pactio[n], licet domino non præiudicet, quin maritus cadat, ſi ſolutum non ſit[o]. Sed huic ſententiæ uerba legis repugnant[p], quæ de actione ex uendito loquuntur, cuius nulla cum fiſco conſideratio eſt. † Et ex hac ultima legis parte illud adnotant interpretes, rei æſtimatæ dationem uenditionis contractum inducere[q]: quod intelligendum, ſi æſtimatio in contractu interueniat, cuius naturę domínij translatio nõ aduerſetur. † Quid eñ ſi in cõmodato, locato, depoſito, huiuſmodi æſtimatio interuenerit[r]? uidetur certè cauſa facilioris probationis ſolùm facta aduerſus eum, qui ex culpa, uel periculo conuenitur[r]. †Quòd ſi ex natura cõtractus domínij translatio requirít, tunc regulæ legis noſtræ ſtandum eſt, ut æſtimatio emptionem faciat[s]. Idemq; in dubio reſpondendum eſt, ut in contractu dotis, in quo non magis translatio dominij, quàm poſſeſsionis neceſſaria eſt, cùm poſsit mulier, ſi hoc actum ſit, nudam poſſeſsionem in dotem dare[t]: in dubio enim potius de iure transferendo actum cenſebitur, & ideo ſi æſtimatio acceſſerit, factam uenditionem interpretabimur[u]. † quæ ſententia contrariis coniecturis quandoque impugnatur, ut quia æſtimatio cõdigna nõ ſit, nec uerum rei ualorem æquet[x]: uel quia appareat ideo æſtimationem acceſsiſſe, ut rei detrimentum reſarciri poſsit, faciliusq; culpa præſtari[y]: uel ſi ex poſt facto adíciatur: non enim ueriſimile eſt uoluiſſe partes perfectum antea contractũ nouari uel corrigi[z]. Humanitatis quoq; intuitu, in dotis contractu non uidetur æſtimatione alienatum fuiſſe fundum, cùm maritus aliter ſoluendo non ſit[a]. Idem ſi actum ſit, rem ipſam, non autem æſtimationem reddi[b]. Idemq; ex alijs coniecturis. Quid enim ſi in diuiſione à cohæredibus facta, hi ſeruí æſtimati ſunt, quos ſub cõditione per fideicõmiſſum teſtator alijs reliquerat? Non erit ueriſimile id actum, ut uenditionis titulo transferantur[c]. † Sed quid in contractu de cuius natura dominiũ non transferatur, ſed cõmunicetur, ut in ſocietate? Et pro parte cõmuni ſapiet æſtimatio aliquam naturam uenditionis[d], ut ſcilicet cõmune ſit periculũ, quod ſuprà in pecorum partiarijs tradidimus[e].

a l.quoties.ff. de iur.dot.
b d.l.iuriſgen.§. quinimò.
c l. j. ff. ſine cen. uel reli.
d l.fin.eo.tit.
e l.ij.eo tit.
f Gloſ.l.j.ff.ne fi deiuſſ.dot.
17
18
g l.Imperatores. de publ.l.j. de an.pub.lib.x.
19
h l.inter.ff.eod.
i l.epiſtola.§.j ff.eod.
k l.j.§.p ſeruũ. ij.de acq.poſ.
l Gloſ.in d.l.j.in j.ſol.et Nicol. Mata.
m l.ij.§.fin. de uerb.oblig.
n Spec.titul. de loc.§.nunc uidendũ.q.iii.
o l.ex uectigali. de pig.
20
p d.l.j.
q d.l.quoties.
21
r l.ſi ut certo.§. ij.commod.
22
s l.litis.ff.pro emp.
t l.uſufructu. ff. ſol.mat.
u l.cum fundus. locati.
23
x d.l.quoties.gl. l. j. §. j. de ſuperfic.
y Salic.et Mod. hìc, arg.d. l. ſi ut certo.
z l.ſi.ff. de noua. Doct.hìc.

1 Pacto nouiſsimo priori quamuis ueſtito derogatur.
2 Actio ſemel extincta reſuſcitari nequit.
3 Nouiſsimo pacto prior actio nõ reſuſcitatur, ſed noua eiuſdem naturæ inducitur.
4 Actio iniuriarũ pacto ſopita, alio pacto non reuocatur.
5 In factis in iudicio omnia ſolennia præſumuntur.
6 Iudiciarij ſeruoris effectus plurimi.
7 Non quæuis pacto in iudicio facta mox fouetur. (ptio.
8 Ex qualitate perſonæ iudicis augetur et minuitur præſum
9 In decreto iudicis imperiti et idiotæ iuſta cauſa non præſu
10 Vltimum pactum generaliter priori derogat. (mitur.
11 Vltima mora præcedentem diluit.
12 Supremus dies de omnibus iudicat.
13 Sequentia uerba in inſtrumentis, nõ derogant prioribus, niſi expreſſum ſit.
14 Ordo neglectus ſcripturam non uitiat.
15 In quolibet actu poteſtas & uoluntas iungi debent.
16 In pignore qui prior eſt, potior & iure eſt.
17 Prima teſtis aſſeueratione ius parti quæritur.
18 Actio extincta ex beneficio legis reſuſcitatur. (poſſunt.
19 Contractus qui re perficiuntur, nudis uerbis diſſolui non
20 Priora nõ reſcinduntur, niſi per actum retro ſimilem.
21 Ex natura & fauore prior actus prævalet.
22 Prior actus ſi plenior ſit, poſteriori antefertur. (tit.
23 Quando ſit nouatio, ultimus contractus priorẽ nõ euer-
24 Iureiurando ſequenti, priori non detrahitur, ſi iuri communi concordet.
25 Iuramentum à muliere ſibi præſtitum ualet. (ctus.
26 Vbi iuramentũ ſine peccato obſeruari poteſt, tenet cõtra-
27 Iuramentum cõmuni iuri contrarium, actum tamẽ fouet, licet iuratus periurus ſiat.
28 Iuramentum clauſulæ derogatoriæ effectum habet.
29 Quæ poſteriore ſcriptura codicillorũ referuntur, perinde habentur ac ſi in teſtamento adſcripta eſſent.
30 Quod ex mente inducitur, fortius admittendum eſt, ſi de eo expreſſum ſit. (tium, quàm contrà.
31 Præcedens clauſula magis facit ad declarationem ſequen-
32 Quando ſpecialiter pœnituit agens, priori actui per poſteriorem derogatur.
33 Poſteriora priori proteſtationi, cuius ratio ceſſat, derogãt
34 Proteſtatio facta in actu cõmuni, altero abſente, à poſteriori reuocatur.
35 Participiũ non tranſit in uim nominis, ſecundum Vallam.
36 Habere propoſitum, eſt propoſuiſſe.
37 Horreũ quemcunq; locũ ſignificat ad reponẽdas merces.
38 Caupo tenetur ad reſtitutionem rerum ablatarũ uectoribus, licet de indemnitate proteſtatus.
39 Proteſtatio ſequenti actui derogatoria nõ attẽditur, quando pars quæ læditur non expreſſe conſenſerit.

a l.pe. ubi gl.ij. ff. de iur.dot.
b l.ſi inter.eo.ti.
c l.ſeruus.ff. fam.ercif.
24
d l.cum duobus. §.damna.ff. pro ſoc.
e ſ. l.ſi paſcẽdi.

PACTA NOVISSIMA.) †Debebam tibi

tibi centũ ex cauſa mutui, deinde pactus mecum es, eam ſummã à me non petere: rurſus poſt aliquod tempus conuentũ inter nos eſt, ut eius pacti cõmoditate nõ uterer: hìc traditẽ poſſe te ex mutui cauſa rurſus agere, & mihi excipiẽti obſtituraẽ ex nouiſsimo placiti oreplicationẽ[a]. Dixerit aliqs, cùm in lege nõ exprimat̃ quę cõuentio prędeſſerit, nõ uideẽ reſtringẽda hæc ſpecies ad pactũ nõ petendi, ſed generaliter potius intelligẽdum, etiã ſi iuſtũ, id eſt, ueſtitũ (ut uocant) pactum interuenerit, q̃d priorẽ actionẽ ipſo iure extinguat[b]. †Sed huic poſitioni reclamant omnes, quoniã actio ſemel extincta ſuſcitari amplíus non poteſt[c]: †niſi reſponderis priorẽ quídẽ non ſuſcitari, ſed nouã eiuſdem conditionis & naturę ex pacto dari, & id eſſe quod lex ait, ideo proficere ad nouum contractũ: uideẽ eñ iuris interpretatione repetita prima illa cõuentio[d], quod in obligatione ex cõtractu facilíus inducit̃[e]: †in actione uerò iniuriarum pacto ſopita ſecus eſt, quoniã huiuſmodi actio ex ſequẽti pacto nõ naſcit̃, ſed ex cõtumelia[f], nec nouũ eſt, facilius aliquid ad inſtar eius quod ſemel placuit, induci, & omníno innouari[g]: nam & ei cui actio ſemel cõpetijt de facto, deinde agere lex permittit, dum partis uoluntas nõ aduerſet̃, ut quia nõ excipiat[h]: & ſic utcunq; ſuſtíneri hæc ſententia ad uerſus communem poſſet[i].

a l.ſt unus.§. pactus ne.de pac.
b l.Stichũ. §. naturalis. de ſol.
c d. §. pactus. uerſ.ſed ſt.
d l. iuriſgent. §. adeò.ff.eo.
e l.ubi pactũ. j. tit.j.
f d.uerſ.ſed ſt.
g Arg.l.iij.§. reficere. de itin. actuq; pri.
h l.Iulia.§.quantũ.ff.ad exhi.
2
3
i Arg.l.pupilli. §. j. de ſolut.et no.l. ſi diuerſa j.tit.j.
k l.j.j. de præd. cur. 4
l Alex. l. tranſactione. j.tit.j.
m l.nõ exiſtimo. de admi.tut.
n Gl.pen.in l.j. de inter.act.
o l.ea.j. de conſeſſ. ubi Salic. col.j.
5
p l.cum oſtendimus.de fid.tut.
q Gl. l.j.de cur. bon.dan.
r l. omniũ. j. de teſta.
s Gl.auth.generaliter.de epiſ. & cler. 6
t l.ſiue.j.tit.j.
u l.ij.ſ. de offic. ciual.iud.
x l.tutores.de cõſtr.tut.ubi Bal.
7
8
y Aret. cõſ. 96. & l.ſciendũ. de uerb. obl.
9
z Inno. Hoſt. c. cedẽs. j. ut lit. non conteſt.

b ¶Maximè.) †Quæ enim in iudicio fiũt, ualidiora ſunt, unde facilíus in his præſumuntur ſolennia[k], diluiq; omnis præſumptio uel doli uel metus[l]: & ideo tutor cum pupillo coram iudice cõtrahẽs, cenſebit̃ bona fide & palàm contraxiſſe[m]: & qui in iudicio confiteẽ, ex iuſta cauſa cõfeſſus cenſebit̃[n]: & ſi expreſſa mutui cauſa cõfiteaẽ, exceptione nõ numeratæ pecuniæ uti amplíus nõ poterit[o]. †Sũtq; iudiciarij ſeruoris plurimi effectus: ex eo eñ ſtipulatio fingit̃[p]: renunciatio quoq; iuris in poſterũ cõpetituri inde robur aſſumit[q]: teſtamentũ, uel cauſa mortis donatio, coram duobus teſtibus ibidem facta, ſuſtineẽ[r]: pactũ nudum, quod ad iudicij ipſius expeditionẽ reſpiciat, corroboraẽ, & actionẽ parit[s]. †Sunt & qui generaliter qualẽcunq; pactionem calore iudiciario foueri tradiderunt: ſed eorũ ſententia cõmuniter recepta nõ eſt[t]. †Sed an hęc procedant corã quocunq; iudice? Et Bal. pro maioribus quidem magiſtratibus præſumi fatetur[u]: pro minoribus uerò negat[x]: †unde & Aret. reſpondit[y], nõ præſumi iuſtã cauſam in decreto iudicis idiotæ & imperiti, quales ſolent eſſe pagorũ ſeu uillarum duumuiri & poteſtates, & qui uili ſportula autoritatis ſuæ copiam in inſtrumentis faciunt[z]: ſed uerius eſt, ex qualitate perſonarum uel augeri præſumptionẽ uel minui[a], q̃d & Dec. ſentit. Articulus tamẽ hìc diffuſior eſt, & ut in præſentia attingí, & huc de locis ordinarijs trahi debeat[b].

† ¶Non prohíberis.) †Attendit̃ ergo ultimum pactũ, derogatq; priori: quod generaliter fatendum & in mãdato[c], ut ultima procuratoris conſtitutio obſeruet̃, & in iuramentis[d], & in cæteris cõtractibus, & ſcripturis. †Sic & ultima mora diluit præcedentem[e]. In reſcriptis quoq; idẽ traditũ eſt ut poſteriora efficaciora ſint. Idem in legibus, in decrealib. in ſtatutis municipiorum, in conſuetudine, in præceptis, interlocutionibusq; iudicium[f], in teſtamentis uel codicillis: ſic ultima ſepulchri electio attendit̃[g], & mulier in ultimi uiri conditorio reponit̃[h]: ſic ultimus ſacerdotij ſtatus inſpicit̃[i]: ſic poſtrema ab ædiculæ patronis facta præſentatio[k]: ſic nouiſsima qualitas perpẽdẽda, extremaq; uitæ conditio[l]: ſiquidem, ut prouerbiali uerſu dicitur, †Alius de alio iudicat dies, ſupremus de omnibus: unde & ultima fama cõſideratur[m]: ſic ultima uerba ſententiæ, uel cuiuſuis alterius ſcripturæ[n]: quæ latius tractata à recentioribus hìc accipienda ſunt. Non tamen hæc perpetua ſunt, attenditurq; quandoq; & primus actus: quid enim ſi ſupremus priori nõ ita aduerſetur, quin ambo iungi aliquo modo poſsint? † Certè ſemper pro concordia adlaborandũ eſt[o], uerbaq; inſtrumentorũ interpretatione adiuuãda ſunt, ne ſimul pugnent[p]: nec credendũ à ſequenti conuentione priori derogatũ, niſi id expreſsim actũ conſtet[q]. † Qua ratione ſi in eadem ſcriptura reperiatur aliquid poſterius adſcriptũ, quod prius adnotari debuit, non tamen actus uitiatur[r], ſed præpoſteri reprænſione ſublata, uoluntas ſuo ordine accipit̃[s]: unde & figura ὑστερον πρότερον, non Grammaticis ſolùm & Rhetoribus, ſed etiã Iurecõſultis cõmunis[t]. Sed & ſi ultima diſpoſitio nõ ualeat, ut quia dolo facta, uel cõtra leges, dubiũ non eſt primam non obliterari[u]. Idem ſi ab eo inita ſit, cui id ius non cõpetat[x]. †In unoquoq; enim actu id neceſſariũ eſt, ut poteſtas uoluntati iungatur, alioqui nihil agitur[y]. † Quapropter in pignoribus is potior eſt, qui tẽpore eſt prior: quoniam ius illi acquirit̃[z], quod ſequenti contractu auferri ab eo nõ poteſt[a]. Idem in ſacerdotiorũ collationibus[b]. Idem in uenditionib. ut is præferaẽ, cui res prius eſt tradita[c]. †Sic ſtatur primæ teſtis aſſeuerationi, ex ea enim ius parti quæritt̃, & ſequens contraria ex ſubornatione deſcẽdiſſe præſumit̃[d]. †Ex his & aliud inducitur, ut quando actio per poſterius pactum ipſo iure ſublata eſt, non poſsit deinde nouiſsima conuentione ſuſcitari, quòd ſcilicet actio ſemel extincta, ſuſcitari à contrahen

a c.niſi.de præb.
b d.l. ſciendũ.c. quoniã cõtra.
10 de prob.
c l.ſi qs cũ proc. in fi. de proc.
d l.duobus.§.fi. de iureiur.
e l.illud. de peric.& com.
f l. qd' iuſsit. de re iu.l.ſi opus. de ope.no.nũ.
11
g Feder. cõſ.10.
h c.is qui.§. mulier.de ſep.in 6
i l.ſi mater.j.ne de ſtat. def.ubi Bal.
k Dec. cõſ.124.
l l.ſi filia. in fin. de inoffi.teſt.
m Feli.c. cũ contingat. col. 2. de reſcrip.
12
n l. Stichus.de ma.teſta.gl. c. prædicatur.16 quæſt.j.
o l.fi.ſ.ti.ij.Bar. l.ſi. §. idẽ quæ ſijt. de cõ. ind
13
p c. inter dilectos.§.cæterũ. de fid.inſt.
q l.præcipimus. in fi. j.de.app.
14 Bar.conſ. 72.col.fi.
r l.ij.§.prius.de uulg.
s l.præpoſteri. j.de teſta.
t d.l.iuriſgẽt. §. utrum.
u d.l. iuriſgẽ. §. ſed ſi fraudãdi
15
x l.pactum curatoris. j.eo.
16
y l.nolle.de acq. hær.
z l.j. quan. pro uocare non eſt
17 neceſſe.
a l. j.qui pot. in pig.
18 b c.ſi tibi.de præbend.in 6.
c l.quoties. j. de rei uend.
d c. ſicut. j. de teſtib.

a l. qui re. §. aream. de solu.
b l. quamuis. §. quoties. ad Vel leianum.
c l. ab emptiõe. ff. eod.
d §. j. Insti. qui. mod. toll. obli.
e l. quod traditum. de cond. & demonst.
f l. si id quod. de rescind. uend.
g l. si te solũ. §. j. de hære. inst.
h l. bona fides. depos. l. qui filium. §. Sabinus. ad Treb.
i l. si cum exceptione. §. fin. quod met. cau. iũcta gl. Aret. consil. 163.
k l. fi. j. de noua.
l l. qui usumfr. de uerb. oblig.
m c. intellecto. de iureiur.
n c. dilecto. ubi Imol. de præb.
o gl. c. licet. de iureiur. in 6.
p l. j. de fun. do.
q c. cum cõtingat. de iur. iu. Alex. l. duob. §. fi. de iureiu.
s c. debitores. de iureiur.
t d. c. cum contingat.
u l. quemadmodum. in fin. C. de agr. & cens. lib. xj.
x Imol. d. c. col. 87. Io. Fab. §. j. Instit. quib. alie. non licet. Alex. consil. 26. in 3.
y c. j. de sponsa duo. c. sicut ex literis. de spons.

tibus nequeat[a], ut suprà diximus, nisi beneficio legis id accidat, quæ iusta ex causa utiliter eis prouideat[b]. Eadem ratione quando res integra nõ est, ſsimplici pacto posterius concepto, præcedens contractus non rescinditur[c], †nec cõtractus qui re perficiuntur, nudis uerbis dissolui possunt[d]: †unde necessariũ est simili actu priora omnia rescindi, alioqui ultimũ illud pactum, quantũ ad rescisionẽ pertinet, ineffícax erit. †Ex natura quoq; uel fauore rei prævalet quandoq; prior actus, ut in libertate sub uarijs conditionibus relicta: obseruabitur enim leuissima, non ultima conditio[e], quod libertatis fauori adscribendum est.

†Huc pertinet & cùm pristinus actus plenior est, is enim attenditur posteriore neglecto: ut cùm qui purè uendiderat, iterum sub conditione uendit[f], uel qui purè aliquem instituerat, eum deinde sub cõditione instituit, prior enim tanquam plenior institutio attenditur[g]. nec nouum est ex quodam fauore & humanitate hæc induci: nam & quod uulgò traditum est, quoties plures opiniones ab aliquo referuntur, censeri ultimam approbationem[h], non procedit, si prior maiore æquitate niteretur, cùm sequens ad rigorem deflecteret[i]. †Sed & casibus quibus nouatio nõ fit, apparet ab ultimo contractu primum non inuerti[k]: ut cùm quis stipulatus est actum, uel usumfructum, deinde iter, uel usum: nihil enim agit[l], cùm priore stipulatione uberius sibi prouisum appareat. †Prius quoque præstitam iurisiurandi religionem obseruari par est[m], quæ scilicet iuri cõmuni concordet[n], ut eo exemplo traditum est, quando mulier secundum dotalem nõ alienaturam iurauit, deinde nihilominus alienauit, & se obseruaturam cum iureiurando affirmauit, nõ enim sequens hic contractus sustinebitur[o], sed propter legem Iuliam fundi dotalis alienatio erit nulla[p], quæ quamuis lege pontificum iureiurando cõfirmetur[q], hoc tamen casu secus est, quoniam sequens iuramentũ à priore confirmatur, unde mutuis ictibus collisa, religione legis Iuliæ prohibitio nõ impeditur. †Nec refert si alteri præstitũ non sit prius id iuramentum, sed sibi soli mulier iurauerit: quia cùm illud licitum sit, uidetur Deo ipsi factum[s], unde reuocari amplius nõ potuit. †Nec etiam refert quòd emptor ignorauerit prius eam iurasse, quia nõ ideo confirmabitur cõtractus, qui non fauore emptoris à Pontificibus sustinetur, sed quia iuramentũ sine peccato obseruari potest[t]: quæ ratio hoc casu cessat, cùm iam periura sit mulier: unde ignorantiæ emptoris hoc tribui nõ potest, ut cõtractus ualeat[u]. Solùm igitur in id quod sua interest, celatum se de priore iuramẽto fuisse ob dolum mulieris experietur: & sic dissentientiũ sententias cõciliandas ego existimo[x]. †Sed quid si prius iuramentũ iure cõmuni non concordet, an sequẽs actus seruabitur? Et seruari constat, licet periurus ille efficiatur[y]. †In his tamẽ quæ ex facto nostro solùm pendent (nisi specialis reuocatio interceſſerit (attẽdendus pristinus esset actus, propter ius iuramenti, ꝗd clausulæ derogatoriæ effectum habet[z]: unde solet dici, actum generalib. uerbis subsequenter factum, ad res prius iuratas nõ trahi[a]. †Ex mente quoq; agentiũ sequens actus quãdoq; retrò trahitur, & priori adscribitur: unde tradi tum est, ea quæ posteriore codicillorũ scriptura referũtur, perinde haberi, ac si in testamento adscripta essent[b]: quod ex testatoris mente descẽdit, & germanitate, quæ codicillis cum testamento est[c]. †Et quod ex mente inducitur fortius admittendũ est, si de ea quoq; expressis uerbis cõstet, ut quia in priore actu sit clausula sequentiũ derogatoria[d]: nihil enim prohibet, à priore scriptura posteriorẽ corrigi, cõmutari, rescindi[e]: atqui uulgò dicitur, præcedentẽ clausulam ad sequentiũ declarationem magis facere, ꝗ sequentẽ ad præcedentiũ[f]: meritò igitur protestatio præcẽdens propter clausulam sequentiũ derogatoriã præualet: ꝗd tamen quibusdã casibus nõ procedit.

†Primus est, cùm apparet specialiter eum pœnituisse[g]. Idem si cesset ratio protestationis, ut cùm quis in testamẽto scripsit, nolle se ullos codicillos ualere, nisi manu sua signatos & subscriptos, apparet enim eum timuisse, ne falsi supponerentur. † Quamobrem si deinde proferantur uerè ab eo facti codicilli, ad huc ualebũt, quia posteriora priori protestationi, cuius ratio cessat, derogant[h]. Secũdus casus est, quãdo actus de quo facta est protestatio, cum alio geritur, nec ille admonitus protestationis est, siue quia absens, ut Bart. tradit[i], siue quia propositum mente retentũ est, ut Pet. mauult[k]: quæ sententia summa ratione nititur, licet laboleni respõso, quod illi interpretantur, nõ conueniat[l]: ait ille, locator horrei propositum habuit, se aurum, argentum, margaritã non recipere periculo suo, deinde cùm sciret has res inferri, passus est, perinde eum futurũ tibi obligatũ dixi, ac si propositũ fuerit remissum. Ex hac enim interpretatione nullam probabilem dubitationẽ habet id responsum, inepteq; loqueretur Iureconsul. quorsum enim opus fuit tibi remissam protestationẽ censeri, quæ uel in mente retenta sit, uel tibi non fuerit patefacta? cùm nihil præiudicij facere huiusmodi protestatio posſit[m]. Adde quòd nec latinè loqueretur: nec enim si, propositũ, nomẽ esset, intentionemq; signi ficaret, debuit Iabol. infinitiuo uerbo uti, propositum nõ recipere, sed nõ recipiendi[n]: †un de apparet nomen non esse, sed participium, quod in uim nominis nõ transit, ut Lau. Valla eleg. cap. XXVII. docet. Tertius casus est, quando clausula derogatoria simpliciter præcesit, & actus contrarius ex interuallo sub equutus est, quod ex eodem responso Iacob. Butr. censuit. Sed quomodo is casus intelligi debeat, à me alibi disputatum est[o]: hîc in præsentia solùm dixero, nec uerbis laboleni hũc intellectum cõuenire, siue quia eodem uitio laborat, ut propositũ pro nomine accipiatur, siue

z Bart. l. si quis. in prin. de lega. iij. col. fin. 29
a gl. c. cũ nõ de ceat. de elect. in 6.
b l. ij. §. j. de in re codicil.
c l. talis. in fi. de lega. j. 30
d l. si mihi. §. fi. de leg. j.
e l. nihil. de adimen. leg. 31
f Bartol. l. quisquis. de leg. iij.
g d. l. si quis in prin. 32
h l. diuus. §. j. de iur. codicill. 34
i l. nõ solum. §. mortem. col. 6. de op. no. nũ.
k Petr. & Cyn. hic.
l In l. cũ in plures. §. locator. ff. loca.
m l. si repetẽti. de condict. ob cauſ.
n l. si quis nec causam. ſi cert. tum pet. 35
o l. de testatio. uerb. ſig.

a d. l. ij. §. prius. ubi Aretin. de uulg.
b d. l. talis. & l. seq.

siue quòd dictionem deinde ad actum ex interuallo restringit, quæ generalis est, & id quoq; complectitur, quod incontinenti pòst gestum sit[a]: siue quòd regulariter protestatio etiã ad ea trahatur, quæ ex interuallo sequuntur[b], nec coarctandum fuit respõsum ad casus particulares. Ego igitur hisce opinionibus omissis, quibusdamq; recentiorũ nihilo melioribus cõmentis, responsum illud aliter accipiendum existimaui. Sciendum enim, †habere propositum, idem esse quod proposuisse, seu proscripsisse, pro ualuis fortè tabernæ, uel horrei[c]. Sueto. in C. Caligula: Vectigalibus neq; propositis cùm per ignorantiã scripturæ multa cõmissa fierẽt, tandem flagitante populo Rom. proposuit quidẽ legem, sed minutissimis literis, &c. † Rursus sciendum, horreum pro quocunq; loco ad reponendas merces accipi[d]. Apul. lib. IIII. Asini: Tunc horreum quoddam gazis Milonis refertum, securibus diffindunt. Nos uulgò magazinũ uocamus. Erant autem qui artem hanc exercebant, ut locum ipsum seu apothecam, non perpetuæ sedis causa, sed ad res interim reponendas locarent, mercesq; periculo suo recíperent, quòd scilicet custodia ad eos pertineret[e]: uocantur autem latinè etiam horrearij[f]. Igitur decîdit Iureconsul. si horrearius res illas receperit, ad periculum præstandum tenere, priore protestatione, pro ualuis fortè fixa, non obstante: cuius rei est ratio, quia alioqui facilè posset horrearius cum furibus cõuenire, & conductorem decipere, qui apud eum reposuit tantisper dum aliò aduehit, uel locũ reperit, ubi uenales proponat, ut ꝗd de perso nis caupones, de equis stabularij exercent, de ipsis mercibus horrearij faciant: † nam & de his traditum est, si uectoribus prædixerint, ut res suas custodiant, non enim se damnũ præstituros, nihilominus teneri, nisi expresse uectores protestationi cõsenserint[g], quia tacendo sibi non præiudicant, cùm lex tacuisse præsumat, quòd sciant ius suum durare[h]: alioqui materia eis quoq; daretur cum furibus aduersus eos, quos receperunt, coëundi[i]. †Et ex his colligit quartus casus, ut protestatio sequenti actui derogatoria non attendatur, quando pars, quæ lædi poterat, expresse non consensisset, & ex ea cum furibus coëundi occasio nautæ, cauponi, stabulario, horrearioq; subministraretur.

c l. j. ꝯ. loca.
f l. si uero. de his uiq deie.
g l. fi. §. item si. ff. naut. caup. ſtabul.
h l. ſicut. §. non uidetur. ff. quibus mo. pig.
i l. j. in prin. ff. nau. cau. ſtab.

1 Pacta quæ rem & precium respiciunt, contractum reformãt.
2 Pacta circa naturalia uel accidentalia facta, incontinenti actionem informant.
3 In cõtractibus stricti iuris pacta incontinenti apposita insunt.
4 Vetus actio pacto non informatur, sed ex stipulatu agitur.
5 Aliud est actionem informari, aliud contractui inesse.
6 Stipulatio informat actionem, quæ contractui subijcitur.
7 Tacitum pactum cohærentia contractus uestitur.
8 Contractus præsumptus pacto firmatur.
9 Plura etiã pacta contractui incontinenti apposita stabiliũtur.
10 Pactum exceptionis causa adiectũ etiam actionem producere potest.
11 Cõtractus ex materiæ defectu peccantes sustinentur quatenus ualere possunt.
12 Pactũ post manifestũ finẽ contractus factũ, nõ roboratur.
13 Pacta quæ legẽ dant contractui, aut ingressu fiũt, actionem informant.
14 Pactũ in ingressu cõtractus factũ precij pars censetur.
15 Gesta incontinenti, alterũ alterius causa fieri præsumitur.
16 Pactum naturam cõtractus excedens informat actionem.
17 Ex pacto agitur ad usuras ex depositi contractu debitas.
18 Mandatum, contra naturam suam pactiones recipit.
19 Si maior summa in pacto sit quàm contractu, nõ informat actionem.
20 Pactum pœnale nullas uires cõtractui principali præstat.
21 Pacta quæ traditione non uestiuntur, neq; cohærentia contractus fulciuntur.
22 Actio ex contractu ex qualibet parte propriè & continenter oritur.
23 Ex pacto cõtractus cohærentia firmato, actio ex cõtractu tantùm oritur.
24 Pactum de retro uendendo magis perimit quàm informat actionem.
25 Pactum propter quod minoris res uenditur, actionem ex uendito parit.
26 Pactum gratuitum actionem præscriptis uerbis tradit.
27 Ex pacto nudo actio nulla nascitur.
28 Negociatores inter se pacto nudo non agunt, contra Bar.
29 Ex pacto manus regia impetrari nequit.
30 Pacta foli retentioni sufficiunt.
31 Pactum confessione uallatũ coram iudice chartulario, informat actionem.
32 Pactum si deliberatione præuia iteretur, actionem ex constituto proponit.
33 Iteratio eodem tempore facta, deliberatione carens, non producit actionem.
34 Nudum pactũ iuramento fulcitur, idq; de iure canonico.
35 Qui aduersus iurata pacta faciunt, actione priuantur, & pœnam sustinet.

IMP. MAXIMIANVS Augustus Mario.

IN bonę fidei cõtractibus ita demum

IN BONAE FIDEI.) †Pactorũ quæ contractibus adijciuntur, alia substantiam respiciunt, ut in emptionibus rem & precium[k]: & hæc contractum ipsum reformare dicuntur, siue ex continenti, siue ex interuallo conuenta sint[l]: †alia circa naturalia contractus uel accidentia uersantur, & hæc si ex continenti facta sint, nõ solùm censentur contractui inesse, sed etiam actionem informant[m]: cùm enim actiones ex contractibus certis formulis continerentur (quas à M. Manilio compositas Varro est autor) ut id quoque quod pacto conuentum erat, comprænderent, informabantur, id est, in formam extensim deducebantur: idq; in bonæ fidei iudicijs locũ habuisse constat. Sed an & in contractib. stricti iuris? Et receptum est idem esse[n], paucis reclamantibus[o], qui & in lege nostra, & in Vlpiani responso perpendunt bonæ fidei mentionem otiosè fieri nõ debere, alioqui casum indubitabilem decîdi, cùm plusquã manifestum sit, pacta incõtinenti adiecta eis inesse, ex interuallo facta nõ inesse. nec Pauli respõsum[p] huic sententiæ aduersatur, quod nõ de

k ll. pact. d. ubi gl. de contrahen. empt.
l l. iurisgent. §. adeò. ff. eod.
m d. §. quinimo.
n l. petens. ꝯ. eo. l. lecta. si cert. petatur.
o Porcius Instit. quib. mod. re contrah. obli. col. ij. Soci. l. j. §. si stipulanti. de uerb. oblig.
p d. l. lecta.

actione informãda loquit, sed de reformatione, quando scilicet pactio substantiã contractus respicit, id est, pecuniam, seu diem, quæ pars summæ est [a]: tunc enim distinguitur, aut ex continenti & indistincte, siue contractus sit bonæ fidei, siue stricti iuris, inest & reformat: aut ex interuallo, & solũ reformat cùm res adhuc integra est, alioqui non reformat [b]: quam sententiã & Dec. sequitur [c]. †Ego à crebriore sententia discedendũ nõ arbitror, dum tamẽ recte intelligamus, in contractibus quidem stricti iuris pacta incontinenti adiecta inesse [d], †sed actionẽ uetere non informari ex pacto, tamẽ noua actione ex stipulatu agi: & hoc est quod Bart. nouo loquendi more inquit, contractũ informari, nõ actionẽ [e]: †aliud enim est inesse contractui, aliud actionem informari [f]: etenim stricti iuris actiones hanc informationẽ non recipiunt, cùm tot sint stipulationes, quot res [g]: proinde una nõ possit esse actio extensa ad id, quod pacto cõtinetur. quo exemplo si stipulatio ad dationẽ referretur, pactio factũ respiceret, indubitatũ est certi condictionem non informari, ut ad incerta competat [h]. †Sed quid si stipulatio contractui subiecta sit, nunquid informet actionem ex cõtractu, sicut pactio nudas? Et Bar. informare credidit [i], contrà Rimin. & Dec. cùm ipsa actionem ordinario pariat remedio, non fuit operæpreciũ actionem ex contractu ad eam protendi [k]: quam sententiã & nos sequimur, quia constat stipulationẽ ad accidentia præcedentis bonæ fidei contractus pertinentem propria natura censeri, stricticp iuris actionẽ párere [l], cùm tamen actio informata bonæ fidei sit [m]. Sed quid rursus in pacto tacito, an cohærentia contractus confirmetur? †Et parem esse taciti expressicp naturã constat [n]: unde qui emit hæreditatem, & tacite agit, ut ipse hæreditarijs creditoribus satisfaciat, recte ex empto actione tenebitur [o]. Et qui incontinenti post contractũ renunciauit hæreditati, tacite pactus censebitur, & actione ex contractu conuenietur, quod Aret. censuit [p]. † Sed & in cõtractu præsumpto, qualis est uenditio, quę propter æstimationẽ præsumitur, inesse posse pactiones constat, informaricp actionem [q]. Idem & si pactum quasi contractui addatur, ut cùm in tutelæ susceptione cõcipitur, quod quod Ang. adnotauit [r]. Adde quòd huiusmodi informatio non solùm paciscentibus ipsis prodest, sed etiam eis, quibus acquirere illi possunt: quo fit ut pactio inter creditorem & emptorem pignoris, ipsi debitori prosit [s], licet alteri non prosit [t]. † Nec refert unicum sit pactum, an plura contractui adiecta: omnia enim dum incontinenti conuenta sint, stabiliuntur, actionemcp informant, ut hîc tradunt recentiores, nec quisquam unquam dubitauit. † Sunt & qui huic informationi non obesse existimant, quòd pactum causa exceptionis solùm adiectum sit: nihil enim impedit quo minus actionem quocp possit producere [u]: sicut uice uersa uidemus, pactum ex interuallo actionis causa à contrahentibus frustra cõuentum, exceptioni saltem sufficere [x], quod hîc ab omnibus ferè receptum est, & optima ratione nititur: † siquidem contractus qui ex materiæ defectu peccant, saltem eatenus sustinent, quatenus ualere possunt [y]. † Illud quocp non obesse informationi Accurs. tradidit, quòd post finem contractus concepta sit pactio [z]: contrà alij, postquã cõtractus perfectus sit, negant pactionẽ corroborari [a]: quibus Alexan. alijcp frequentius accedunt, quos & ego sequor, si manifestè constet contractum pro absoluto iam habitũ à partibus fuisse, alioqui humanius est, ex eo quod subsecutũ est, coniectari perfectã rem prius non fuisse, quàm pactio inita est [b]. Sed an indistinctè qualiacunc sint pacta, actionẽ informabunt? Et suprà diximus ea informare, quæ naturã cõtractus, uel accidentia respiciũt [c]: †elegantius Iureconsl. qui informari actionem ab his pactis ait, quæ legẽ cõtractui dant [d], seu in ingressu contractus fiunt, id est (ut ego interpretor) quę connexam contractui causam habent, illumcp respiciunt: sicut emẽ Digressus à Quintil. dicitur, cùm quis à proposito argumento discedit, quicp græcis rhetoribus παρέκβασις, Marcello Iureconsl. Excessus est [e]: ita Ingressus est, qui græcis ἔμφασις, Ciceroni in Oratore, Ingressio, quòd propositam causam argumentumcp respicit. Si igitur fundum tibi centum uendidi, adiecta conditione ut pro me Romã eas, munietur pactum [f], quoniã uerisimile est uiliore me precio uenundediſſe, ut id tibi iter remunerarem: quapropter solet dici, †pactũ ipsum precij partẽ censeri [g]. Quòd si in cõtractu depositi id pactũ apponeretur, secus esse plericp tradiderũt [h], egredereẽ enim hæc res notissimos eius terminos [i]. Idem in cõmodato proditum est, quod & Bart. in mutuo quocp censuit [k]: nec enim certi condictio quę ex mutuo datur, huc extendi debet, ut ea quisquam compellatur Romam ire: cui & nos hoc casu propter stricti iuris naturam assentimur. Sicut & in illa specie, Si tibi centum donauero, deinde ex continenti paciscar de aliqua hæreditate tecum diuidenda: nam pactum non roborari, quia ex diuersa causa separato in negocio processerit, Alexander hîc opinatus est: † recentiores contrà, cùm ex re incontinenti gesta, alterum alterius causa conuenisse præsumendum sit [l]. Nobis uidetur id considerandum, an uerisimile sit mutuo donationis pacticp respectu contractum fuisse, an id minus, ut priore casu saltem contractus informetur: † nec uerò his adsentimur, qui actionem non informari tradũt, cùm pactum contractus naturam excedit: † falsum, id est, cùm traditum sit, ad usuras pacto ex contractu depositi debitas agi posse [m]. Sic & ex uendito agitur ad rescissionem contractus pacto conuentam [n], item ut aliquid fiat, cùm tamen ad precium tantùm ea actio ex propria natura competat [o]: †sic & mandatũ aduersus suam naturam pactiones recipit [p]. Et ideo, si rem aliquam

*l. j. §. diem. de eden.
b d. §. adeo. d. l. pacta.
c d. l. petens. ubi & Bulg. et Iac. de S. Georg.
d l. lecta.
3
e Bart. d. l. lecta. in fi.
f d. l. lecta.
4
g l. scire. de uerbo. oblig.
5
h Inst. de uerb. ob. in pri. Bar. d. l. lecta. in fi.
i l. prædia. de act. emp. Mod. d. l. petens. Arg. l. fin. ī. de pact. conuen.
6
l l. in bonæ fidei. de eo qd' cer. loc. Bar. l. singularia. col. ij. ſi cert. pet.
m Doct. l. pacta quæ cõtra. s. eod.
n l. cum quid. ſi cert. pet.
7
o l. hæreditatẽ. ff. de don. not. l. ij. s. eod.
8
p l. is qui hæres. col. ij. de acq. hæred. Bal. l. j. col. pen. ī. qui bon. ced.
q l. ex cõuentione. in fi. s. eod.
r d. §. quinimò.
s l. epistola. §. j. ff. eod.
9
t l. ſi tibi. ī. de loc.
10
u l. qd' mihi. de lib. leg. gl. l. ſed & ſi poſſeſſ. in pri. de iureiu.*

*x d. l. pacta. uerſ. quo quidẽ caſu.
11
12
y l. hactenus. de constit. pecu. Dd. l. j. §. ſi. ita. de uerb. obligat.
z Arg. l. iij. ī. de ædil. act.
a Arg. l. ꝓfecta. ī. de don. quę ſub. mod.
13
b Arg. l. ſed Iul. §. proinde. ad Maced.
c Gl. d. l. pacts.
d d. §. quinimò.
e l. iam dubitari. ff. de hæred. inſt.
f Bar. d. l. petẽs.
g l. fundi parti. de contrahen. emp.
14
h Alex. hîc.
i l. Lucius. ff. dep.
k d. §. quinimò.
15
l l. ſi cũ fundũ. ubi Bar. ff. eo.
m d. l. Lucius. in fi. d. l. Publius.
16 §. j. depo.
17
n l. ij. ī. de pact. inter emp.
o l. tenetur. §. j. de act. emp.
p l. naturalis. §. pe. de præſcr. 18 uerb.*

aliquam tibi cõmodauerim, pacto ut eas Romam, cùm appareat cõtemplatione pacti me cõmodauisse, putarim informari actionem, licet Ang. [a] agi præscriptis uerbis putet, tanquã habita pacti ad cõmodatũ relatione, inde contractus facio ut facias, id est, cõmodo ut eas, resultet [b]. Alij nullam omninò actionẽ dari [c], quę sententia tunc obtineret, cùm pacti cõtemplatione contractum non esse constaret [d]. Cæterùm & nõ absimili modo distinguendũ est, cùm actio unius fauorem respicit, pactum alterius gratia celebratum est: plericp enim hoc casu cohærentia cõtractus illud amiciri nõ existimant [e]. Quòd si de fauore utriusc actum sit, ut quia contractus & pactum se respiciant, uerisimilecp sit alterum abscp altero pactum non iri, secus esset, regulecp adhęrebimus [f]. † Sed quid si de maiore summa in pacto agatur quàm in ipso contractu? ut quia in emptione factum quod præstari conuenerat, precio præualeret. Et non putarim informari actionem [g], sed contractum innominatũ censeri, & ideo præscriptis uerbis agendum [h]. †Quapropter & illud traditum est, pactionem rei principalis à contractu pœnæ ei subiectæ nunquam uires assumere [i]; quoniam absurdum est ab accessorio principalem dispositionem confirmari [k]. † Sanè quibus casib. suprà docuimus [l], rei traditione non fulciri pactum, ijsdem nec cohærentia contractus adiuuari traditum est, quòd scilicet par est utriusc confirmationis causa, quod & Alex. hîc admonuit.

*a d. §. quinimò.
b d. l. naturalis. §. pen.
c Bal. Alex. hîc, Iaſ. d. §. quinimò
d Arg. l. ij. ī. de euict.
e Gloſ. & Doct. in d. l. petens.
f d. l. fundi partem.
19
g Arg. l. Ariſto. de don.
20
h l. cũ te. de pac. int. emp. Iaſ. d. §. quinimò.
i ī. l. ſeq.
21
k Gl. d. l. petẽs.
l l. legem. s. eo.
22*

b ¶ Actio, informata: † cùm enim pactum pars sit contractus [m], sicut actio ex contractu, ex qualibet eius parte propriè & continenter oritur, ita & ex pacto oritur: unde & Vlp. pactum nõ ex interuallo factum actionẽ informare, & ex eo agi sensit [n], totocp in eo loco nõ nisi de actione informata loquit, quod & rectè à Fulg. disputatum est, seruatumcp ueteres ante Bar. at ille (cùm nihil esset, qđ eum urgeret, ut interpretatione Vlp. responsum uiolaret) maluit de præscriptis uerbis actione intelligere [o], cuius sententiã notabilius auxit Iac. But. & Alex. qui una nõ contenti, alterã quoque addiderũt, quoties ex pacti ad contractũ priorẽ relatione innominatus alius produceretur. † Sed ego adhuc adolescens, Paradox. lib. v. cap. i. pluribus rationibus ostendi, ex pacto cohærentia cõtractus firmato, solã actionem ex contractu dari: quod tamen nõ procedit, cũ pacto conuentũ est, ut res retro uendatur [p]: † id enim magis permit, & informat actionẽ, mediumcp quiddã respicit: † unde in eo distinguit, ut si propter id pactũ res minoris uendita est, quoniã pars precij censetur, ex uendito agatur [q]. †Si id pactũ gratuitũ, & contemplatione amicitiæ alicuius accedit, quia pars precij non est, actione præscriptis uerbis agatur [r], quod & in dubio dicendum propter actionis in factum naturã [s]. Idemcp in ea specie responsum est, cùm conuentũ esset ut res uendita si displicuisset, intra certũ tempus redderetur [t]: diuersis enim respectibus diuersas hasce actiones concedi hoc casu receptũ est [u].

*m d. l. fundi.
n d. §, quinimò.
o Bar. l. ex placito. ī. de re. per.
23
p d. l. ij.
24
25
q d. l. ij.
26
r l. ſi uir. de præſcrip. uer.*

c ¶ Petitionem.) †Regula ergo hîc accipitur, ex pacto nudo actionẽ non nasci; quæ tamen quibusdã casibus non procedit, quos suprà in rubr. adnotauimus. Inter negociatores quocp ex pacto nudo agi posse, Bart. sensisse uidetur: quoniam cum eis humanitas æquitascp maior attenditur [x]: quod plericp intelligũt, cùm statuto municipali cautũ est, ut in eorum foro sola æquitas obseruetur [y], alioqui frustra prætor de constituta pecunia edixisset, si nuda pactio sufficeret, cũ constet edicto illi maximè inter mercatores locum esse [z]. † Sed nec hanc sententiã ego probo, cùm prætor, qui æquitatem semper præ oculis habet [a], pollicendo se pacta seruaturũ, non tamen actionẽ concedere censeatur [b]: nam & administratores iurant se secundum omnẽ æquitatẽ iudicaturos [c], & tamẽ ex simplici pacto agentem non audiunt. Adde, quòd cùm lex à pacto certam animi deliberationem abesse ferè præsumat, nulla æquitas suadet ex eo agi posse [d]. Sunt & qui ex pacto manum regiam impetrari posse existiment, & ideo principes damnẽt, qui pacta nuda ob seruari non iubeant [e]. † Sed nec id ego probo: cùm enim iure ciuili nouata sit ea manus regia [f], & solis actionibus nobis consulatur, salubriusc reipub. uisum sit sub legibus esse, & sub nutu cuiusquã regis, non uideẽ antiquata iurisgentiũ remedia in usum reduci debere, alioqui & prætor edicendo se pacta seruaturum, debuit exemplo manus regiæ de executione intelligi, quod tamẽ falsum est: unde Aretinũ ego, itemcp Alex. ab hac sententia recedentes sequor [g]. Addit Bal. tum quocp ex pacto agi, cùm in instrumento descriptum est, quod ex lege municipali in promptu executionem habeat [h]. Sed nec id probandum est, ex huiusmodi enim lege pactio efficacior re iudicata esse non debet [i]. At finge iudicatum esse, me pacto nudo tibi centũ promisisse, cõpellár ne ad soluendũ? †certè non, quia pacta soli retentioni sufficiunt [k]. †erit igitur huic decisioni tantùm locus, cùm ultra pactũ accessit etiam confessio, quia coram chartulario iudice confessus fuerim me soluturũ, & ille præceptí sui firmitate cõfessionẽ uallauerit, tunc enim propter feruorem iudicij augebitur pacti efficacia [l], & executioni sufficiet, quod alibi idem Bal. sensit [m]. ‡Sunt & qui tradant, si pactum nudũ iteretur, actionẽ ex cõstituto nasci [n], quæ sententia receptissima est: cõstituere emẽ est, cum parte ipsa statuere, id est, deliberatè promittere: quæ animi deliberatio, ex actus geminatione colligitur [o]. Quòd si hæc deliberatio nõ adsit, secus est, nec dicitur cõstitutum

*s l. j. de præſcr. uerb.
t l. ſi cõuenerit. ff. de reſcind. uend.
27
u l. Labeo ſcribit ſi bibliothecam. de contrah. empt.
x l. Quintus. ff. manda.
y Sal. & Alex. l. placuit. ī. de iudicijs.
z l. j. ī. de conſt. pec. ubi Bald.
28
a l. quod ſi Ephesi. de eo quòd cer. loc.
b d. l. iuriſgen. §. prætor.
c Auth. iuſiurã. qd' præſt. circa med.
d l. iij. ī. de tab. lib. x.
e Iuſ. d. l. iuriſg. §. ſed cũ nulla.
29
f d. l. ij. de origiur.
g Alex. d. §. ſed cũ nulla. Aret. in rubr. extra, de accuſ. in fi.
h Bal. l. ij. in fi. de excep. rei iud.
i Bar. l. poſſeſſio §. ij. de acq. po.
k d. §. ſed cũ nulla.
l Gl. auth. generaliter. s. de e-
30 piſ. & cle.
31
m Bal. l. ſi nõ ſortem. §. j. de condi. indeb. Iaſ. l. legitima. ff. eo.
n l. j. §. fin. de cõſt. pec. Dec.
32 l. legem. s. eod.
o l. ſi mulier. ī. ad Velle. l. cum ſcimus no. ubi Bart. de agric. & cen ſ. lib. xi.*

IMP. GORDIANVS Aug. Cæcilio militi.

SI pacto, quo pœnam [a] aduersariũ tuũ promisisse proponis, si placito nõ stetisset, stipulatio subiecta est, ex sti-

quicq; esse, nec actio oritur: †ut cùm uno tempore utrunq; pactũ accesserit [a]: nulla enim hîc mentis maior est deliberatio, quod alibi rectè senserunt [b]. Idem cùm quis promittit soluere quod alius pro uillicis suis prærogauit, nullũ hîc est constitutũ [c], quia duplex naturalis obligatio nõ adest: uillici enim nec naturaliter qui dẽ obligati adhuc erãt, q̃d uerbo prærogandi ostendit, quod ideo gratis præstare significat, quia antecq̃ quis obligaretur, solutum sit, unde nulla est pecuniæ constitutio [d]. Traditum quoq; à plerisq; est, †si pacto nudo iusiurandũ accesserit, actionem dari: nam si iuramento fulcitur contractus cui lex resistat [e], quanto magis dicendũ est confirmari pactũ: idq; hodie ita obseruandum esse, propter ius pontificiũ, certissimũ est: iure enim ciuili non uidetur regulariter ea religione pactum confirmari [f]: & quia specialiter id admissum est in liberto, qui libertatis causa paciscatur, & iuret [g]: tametsi sciam non deesse qui in diuersam sententiã eant, & iure quoq; nostro confirmari pactũ putent, †quoniã cõstitutũ est, eos qui aduersus pacta iurata faciant, actione priuari, & ad pœnam cogi [h]. Sed leuis hæc est ratio, cùm lex non de actione oriente ex pacto loquat, sed de priore actione, super qua transactũ erat: nam nec super pœna ibi iuratũ fuit, qua in re imprudenter falluntur recentiores [i].

33 *a gl. l. si cõuenerit. de pig. act. facit l. si trienio. de statuli.*
b Bald. nouell. rub. de uer. ob. Alex. & Aret. l. j. in prin. eo. tit.
c l. si tibi. j. loc.
d l. iij. §. fin. de const. pec.
34 *a c. cũ cõtingat. de iureiur.*
f l. si quis p eo. de fideiuss.
g l. ut iurisiurandi. ff. de op. lib.
35 *h l. si quis maior. j. tit. j.*
i Parpal. ibi. 21. not.

1 *Pactum pœnale cui stipulatio accessit, producit actionem.*
2 *Ab executione non ullo fauore incipitur.*
3 *Promissio aliud multò est quàm donatio.*
4 *Ex sola oblatione non conualescit contractus innominatus.*
5 *Adiectio pœnæ facit ut pœnitudo non obsit.*
6 *In omni stipulatione pactum inest.*
7 *Pœnale pactum cohærentia stipulationis non munitur.*
8 *Pœna accessoria principale ipsum non fulcit.*
9 *Stipulatio pœnalis ex præcedente mora cõmittitur.*
10 *Mora ibi nulla, ubi nulla est petitio. (ducit moram.*
11 *Simplex interpellatio facta causa obseruandæ cõuentionis, in-*
12 *Pactũ nudum compromissi, sequuta arbitri sententia, ex interpellatione inducit moram.*
13 *Verbum, sistendi, ad firmitatem refertur.*
14 *Mora usq; ad sententiam definitiuam potest corrigi.*
15 *Fideiussor iudicatum solui liberatur quandocũq; reo ante sententiam defendente.*
16 *Restituta ablata res per familiam ante sententiã definitiuam, reum absoluit, & conditionem obligationis facit deficere.*
17 *Mora usq; ad executionem purgatur in eo quod disiunctim ex legis dispositione debetur.*
18 *Fideiussor respectu speciei principaliter in id quod interest obligatur.*
19 *Mora per interpellationem, non contestationem cõmittitur.*
20 *Mora usq; ad litis contestationem generaliter diluitur & purgatur.*
21 *Debitor purgationi renunciare potest per pactum stipulatori factum.*
22 *Obligatio iuramento firmata impedit purgationem.*
23 *Qui ob rei nummariæ difficultatẽ excusatur, probabiliter ei purgatio conceditur.*
24 *Commissio pœnæ cui dies addita erat, non impedit purgationẽ moræ, respectu usurarum quibus dies non erat addita.*

25 *Obligatio conditionalis nisi intra suum diem eueniat, obstat purgationi.*
26 *Conditionis forma obseruari debet.*
27 *Conditio quæ caret die, non debet obseruari.*
28 *In dilatione à iudice cõcessa, purgatio post diẽ admittitur.*
29 *Purgatio in damnũ creditoris non conceditur.*
30 *Purgatio non datur cũ res in pristinum statum reduci nequit.*
31 *Post lapsum longi temporis purgatio cessat*
32 *In obligationibus faciendi ad litem contestatam purgatio datur.*
33 *Statim post moram facta executione cessat purgatio.*
34 *Crimine admisso pœna statim sequitur.*
35 *Grauius punitur quis patrando delictum, quàm negligendo simpliciter.*
36 *Cùm obligatio aliũ, pœna alium respicit, purgationi locus*
37 *Super pacto nudo lis non contestatur. (est.*
38 *Milites tantùm iurisgentium solennitates obseruant.*
39 *Instrumentum continens pœnalem stipulationem, non habet in promptu executionẽ nisi litis decisionẽ respiciat.*
40 *Ordo iudiciarius est ut primò mobilia accipiãtur, deinde immobilia, tandem ad iura perueniamus.*
41 *In interlocutoria ab executione iudex procedere potest ut contumax appareat.*
42 *Executio nulla est nisi pars citetur.*
43 *Quæ de facto gesta sunt, de facto possunt reuocari.*
44 *Nemo de eo potest conqueri quod ipse primus ad exemplum traxit. (petit.*
45 *Possessio reo auferetur nõ citato, dum ei nulla defensio com*
46 *Actum absente parte sustinetur, si ea præsente idem factu rus iudex fuisset.*
47 *Iudici non creditur in his quæ non sunt uoluntariæ iurisdictionis, & alij præiudicant.*

SI PACTO QVO POENAM.) †Promiseras pacto nudo te aliquid facturũ, puta Romã pro me ire, uel insulam ædificare, & si non faceres, quanti ea res esset te daturum: hancq; pœnalem promissionem stipulatione uallauerã: hîc traditur actionem ex stipulatu dari, qua pœnã petam, reo tamẽ purgare moram licere. † Ab executione uerò nec fauore quidem militũ incipi posse, sed uia ordinaria agendum. Nec refert huius in rescripti casu, an cõuentio de faciẽdo sit, an de dando, dum tamẽ donationẽ nõ inducat: quapropter si cõuenisses q̃ mihi donabis domũ, idẽ iuris esset: †aliud enim est donatio, aliud promissio q̃ donabis [k]. Vnde uerius receptiusq; est, constitutionẽ, eum qui dixerit se donare, ad pacti simplicis obseruationẽ cogentẽ [l], in eo nõ procedere, qui se donaturũ, p̃missit [m]: sicut nec in eo locũ habet, qui merũ factum futuro tempore adimplendũ promittit: nec eũ huic casui uerba cõstitutionis correctoriæ cõueniũt [n]. Idem quoq; arbitror si conuentio permutationẽ, ut Accurs. existimauit, respiceret: dum tamen eũ qui agere uelit, præsupponamus ex parte sua obtulisse, & reum acceptare noluisse, alioqui si acceptasset rei interuentu, actio præscriptis uerbis daretur [o]: si actor non obtulisset, tanq; ex parte sua nõ obseruans, aliũ ad pœnã conuenire nõ posset [p]: † & q̃uis ex sola oblatione nõ cõualescat contractus innominatus, quia scili-

1 2 3 *k l. in bonæfidei. ff. de eo qd cer. loc.*
l l. si quis argentum. §. fin. j. de don.
m Alex. l. iurisg. in prin. ff. eo. Dec. hîc.
n Bar. d. l. iurisg. §. j.
o l. ex placito. j. de re. permut.
p l. cum proponas. §. ij. j. eo.
4

scilicet licitũ est alteri pœnitere [a], tamẽ hoc casu secus est, †quia per adiectionẽ pœnæ apparet id actũ, ne pœnitudo obsit, quin ea ex euentu cõditionis cõmittatur: quod Ful. Paul. Alex. rectè sentiũt, licet Dec. nõ sat firmis rationibus dissentiat.

Non refert rursus, an pactũ pœnale stipulationẽ præcesserit, an unico contractu intelligamus pœnã promissam (†nam & in omni stipulatione est pactũ [b]) cùm enim stipulatio idem q̃d pactũ contineat, firmiorq; sit, unica inde oritur obligatio [c], solaq; ipsa tanq; firmior attenditur [d], † nec sui cohærentia pactũ ipsum pœnale munit: quorsum enim hoc, cùm idem cõtineat [e]? multò minus ipsam dandi faciendi ue cõuentionẽ munit, † cùm pœna tanq̃ accessoria principale ipsum fulcire non debeat [f], ut cõmunis se habet sententia, quæ hoc ex rescripto satis probatur, dum ea quæ in conuentione deducta sunt, præsupponit, sola pœnali actione per indirectum extendi posse. Probatur & ratione: cùm enim stipulatio pœnalis conditionem habeat, si prius conuenta non seruentur, non potest ea conuenta confirmare, ex quorum defectu ipsa nasci incipit [g].

b ¶ Ex stipulatu agens.) † Sed cùm pœnalis stipulatio non nisi ex præcedente mora cõmittatur [h], † mora autẽ ibi nulla esse possit, ubi nec petitio quidem nulla est [i], ex cõuentione uerò precedente tanq; nuda agi nõ possit, uideretur nec ex stipulatu quidem, ad pœnã agi posse. † Sed tamẽ hîc aliud decidimus: quia uident partes egisse, ut ex simplici interpellatione cõuentionis obseruandæ causa facta ea tenus cõmittat mora, ut pœnę locus sit [k], quæ partiũ uoluntas nõ minus ex pacto nudo dignoscitur, quàm ex quocunq; cõtractu [l]: †unde & pactũ nudum cõpromissi, secuta arbitri sententia ex interpellatione inducit morã, & stipulationi pœnali locũ facit [m], ut meritò & hoc casu idem dicendũ sit [n]: cõmittetur ergo mora ex interpellatione, & usq; ad litis contestationẽ purgari poterit: post motã enim litẽ lex ait conditionem existere [o], id est, impurgabiliter euenire [p]: †nam & uerbũ sistendi, ad firmitatẽ refertur, q̃d & alibi latius docuimus [q].

c ¶ Vt fiat consequẽris.) † Apparet ergo hîc moram corrigi diluiq; posse. Sed usq; ad quod tempus? Et si non nisi in litis cõtestatione cõmitteretur (quę quorundam fuit sententia [r]) consequens esset, ut usq; ad sententiam purgari posset [s], ne scilicet eodem tempore & mora cõmittatur, & purgatio impediatur [t]: cuius purgationis exceptio, cùm sit peremptoria, usq; ad sententiam opponi posse debuit [u]. Nec nouũ est purgari moram usq; ad diffinitiuam posse: nam & alijs in casibus idem est, ut cùm res, quæ petita est & in contestationẽ deducta, offertur [x]. †unde & fideiussor iudicatum solui, qui promisisse censetur quòd reus principalis defendet [y], quandocunq; reo ante

a gl. d. l. iurisg. in prin. 5
b l. j. in fi. ff. eo.
c l. qui bis. de uerb. obl.
7 *d l. qui usumfr. eod. tit.*
8 *e Bart. l. lecta. col. iij. fi. cert. pet.*
f gl. d. l. petens.
g l. pen. §. fi. de uerb. obl.
h l. si penum. ff. quã do di. leg.
i l. si pupillus. de uerb. obl.
9
10 *k l. si decẽ cũ pecierо. de uer. oblig.*
11 *l l. fi. ff. de re. eo.*
m l. si cũ dies. §. fi. de arbit.
n Bar. l. ita stip. 6. opp. de uer. oblig. 5. parte princ.
12
o l. nuda. j. de cõtrah. stip.
p l. obligationũ ferè. §. fin. de act. & obli.
q l. si Titius. 13 *de uerb. obl.*
14
r Bart. d. l. ita stip.
s l. si maior. ij. j. tit. j.
t l. quod dicimus. de solu.
u l. peremptoria. j. sen. resc.
x §. fin. Instit. de perpe. & tem. act.
y l. iam tamen. §. in hac. ij. iudic. sol. 15

sententiã defendente liberatur [z]: uidet enim pendente lite deficere conditio sub qua promisit, idq; satis est ut absoluatur [a]. †Quod & in pœna edicti aduersus publicanos dicendum est, quos prætor teneri uoluit, si id quod per familiam ablatam fiat cõsequẽris [c], uel pœnã stipulatione compręnsam, more pulatu agens [b], uel id quod in conuentionem deuenerat, ut

z l. iij. §. fi. l. seq. eo. tit. 16
a l. cũ mihi decẽ. §. fi. de solu.
b l. j. in prin. de publi.
c l. hoc edicto. eo. tit.
d l. item ueniũt. §. idem rectè. de pet. hæred. 17
e l. si qs stip sit decẽ in melle. de solu.
f l. habere. de 18 *euict.*
g l. fideiussor. de doli except.
19
h l. si insulã. de uerb. obl. l. sed si alia. de cõst. 20 *pec.*
i l. sancimus. uer. nisi. j. de fideiuss.
21 *k Ang. d. l. si insulam.*
l Arg. l. nam & 22 *post. §. si is qui temp. de iureiur.*
m l. si quis maio. j. tit. j.
23
n Dec. cons. 138. col. fi. Mod. d. l. si insulam.
o c. suam de pœnis.
24
p Arg. l. iij. §. q Stichum. de eo quod cer. loc.
q l. Lucius. de act. empt.
25
r l. lecta. si cert. pet.
s l. Thais. §. in- 26 *tra. de fid. lib. l. si super. j. tit. j.*
27
t Bar. d. l. si insulam. in fi.
u l. j. §. itẽ si ita. ad leg. Falc.

locum non esse [2]: pœna enim semper sub conditione adiicitur, si intra diem datum factum non erit, &c. Quod in iudiciariis quoq; stipulationibus procedit, dum litis decisionem respiciant [b]: si enim ad præparatoria solùm referantur, secus est, quia mitius in his procedit prætor [c]: sicut et generaliter Rom. pontifex. [d] †In dilatiõe quoq; à iudice cõcessa admittitur post diem purgatio, si res sit integra, eadem scilicet æquitatis ratione [e]: quam sententiam & quidam in contractibus bonæ fidei extenderunt: sed hi non satis id tueri iure possunt, cõmuniterq; reiiciuntur. † Tertius casus est, quoties ex huiusmodi purgatione damnum creditor subiret, tunc enim cessat æquitas, à qua substantia purgationis dependet [f]. † Idem cùm res per purgationem in pristinum statum deduci rectè nõ potest: unde donatarius, qui alimenta donatori subtrahendo à iure suo cecidit [g], purgãdo moram nihil agit, cùm ille interim esurierit, ut à Bal. responsum extat [h]. † Post lapsum quoq; longi temporis non admitti purgationem traditum est [i], quia uerisimiliter diutina hæc mora damno creditori fuit, iusq; eius deterius censetur factum: nõ enim debitor diutius expectandus fuit. † In obligationibus tamen faciendi, quia lex non nisi à tempore litis contestatæ eas ad id quod interest redigit, uerius mihi uidetur indistinctè moram ad illud usq; tempus purgari posse [k]. Sed quid si duplex mora interuenerit, an tum quoq; hic casus procedet? Et uideretur, tanquam inde damnum creditoris arguatur, sicut ex diutina mora: maior certè hoc casu est ipsius rei culpa [l]: sed tamen aliter Raph. Paul. & Alex. usum est, quia non omnis geminatio hoc casu nocet, sed ea solùm mora quæ ex litis contestatione iteratur [m]: grauior enim est propter litigatoris pertinaciam, qui etiam instantiæ se alligauerit [n]. † Quartus casus est, cùm statim post moram facta est executio, siue à debitore, ut quia soluerit [o], siue testatoris facto, ut quia ex eius legato dominium sit translatũ [p]: unde multò fortius idem dicendum, cùm à lege facta est executio [q]. † Quapropter & in criminibus, confestim ut quis deliquit, legitimè pœnę alligatur [r]: quia ius iam reipub. acquisitum est [s], dum tamen delictum consummatum fuerit [t]: † grauius enim periculosiusq; peccatur facinus patrando, quàm simpliciter negligendo, meritò grauior pœna inferenda est [u]. † Sed quid si principalis obligatio aliquę respiciat, pœna alium? Et receptius est adhuc purgationi locum esse [x], nec executionem statim fieri, id est, ius in illum alium plenè transferri [y], ne scilicet uideatur meliorem conditionem absentis stipulator fecisse, quàm propriam facturus esset [z]: si tamen pœna ipsa diem haberet, secus esset [a]: quia sicut aduersus stipulatorem ipsum non admittitur purgatio,

iudiciorum [d] exiges. Nam bona aduersarij tui in te transferri, citra solennem ordinem, frustra deprecaris.

[a] l. traiectitiæ. § j. de act. & oblig. l. j. §. fi. de stipul. ser.
[b] l. Celsus. de arbitris.
[c] l. & si post tres. si quis caut.
[d] c. potuit. de loc. d. c. 28 suam.
[e] l. mancipiorũ. de opt. leg.
[f] l. si ita quis. §. j. de uerb. d. l. sed si alia. 29 l. utiq;. de arbit.
30
[g] l. fi. j. de reuo. don.
[h] Bald. consil. ccl. 3.
31
[i] d. l. & si post tres. d. §. j. d. l. utiq;.
[k] d. l. si insulam.
32
[l] ar. d. §. de illo.
[m] d. l. si insulã.
[n] l. iij. §. idẽ scribit. de pecu.
[o] l. qui ob rem. de cond. inde.
[p] l. si is cui. de lega. ij.
[q] l. fi. §. sed & si quis. j. cõm. de leg. l. j. §. quib. de succ. ed. gl. c. mora. de regul. iur. 6.
33
[r] l. j. §. si rem de positam. dep. l. qui ea. de furt.
34
[t] l. sequitur. §. item lab. de usucap.
35
[u] Gl. l. si mora. fol. matr.
36
[x] Bar. d. l. si insulam. q. penult.
[y] l. iiij. rem pupill. fal.
[z] l. præses. j. de seruit.
[a] l. j. §. fi. de stipul. ser.

[b] Arg. c. ij. de cõcess. præb.
[c] Bar. d. l. ita stipulatus.
37
[d] Insti. de uerb. oblig. in prin.
[e] l. milites. j. de testa. mil. Bar. l. j. ff. de testa.
[f] l. si cum dotẽ. §. eo autẽ. fol. matr.
[g] l. minor. ẽ. de minor.
[h] l. ait. §. j. de re iud.
38
[i] l. ij. ubi Dd. de iureiur.
39
[k] l. à diuo. §. ij. de re iud.
[l] c. quoniã. §. fi. ut lit. non contesta.
[m] d. §. fin. Dec. hic.
40
[n] l. si deserta. in fin. j. si propt. pub. pen.
41
[o] l. planè. de petit. hær. l. memineritis. j. de ui.
[p] c. licet episcopus. de præb. in 6.
[q] l. nihil tam. de reg. iur.
43
44
45
[r] gl. l. minor. in prin. de euict.
[s] l. j. ff. quod quisq. iur.
[t] l. qui potest in uitis. de reg. 46 iuris.
[u] Cõsil. 483. in fin. Deci. hic.
[x] l. æquissimũ. de usufruct.
[y] Ioan. And. in Spec. de sent. §. species. Alex. hic.

causa ex actis constaret, ut Ang. rectè respõdit [a]. † Quòd si ex eis uel aliàs euidenter non constaret uerisimilem adfuisse rixæ timorem, uel euidens non esset, quin possessori aliqua defensio competat, q̃d nõ citato possessore factum est, reuocari statim debet [b], saluis utriq; iuribus suis: regulariter enim iudici non creditur in his, quę uoluntariæ non sunt iurisdictionis, & alteri præiudicant [c].

IMPP. VALER. ET Galien. Augg. & Valer. Cæs. Mænio.

PActum quod dotali instrumento compræmissum est, ut si pater uita fungeret, ex æqua portione ea quæ nubebat, cum fratre hæres patri suo esset, neq; ullam obligationẽ cõtrahere, neque libertatem testamenti faciendi, mulieris patri potuit auferre.

[a] Angel. consil. 107. Idacobelus. 47
[b] Alex. consil. 6. col. fin. in. iiij.
[c] c. quoniã contra. de proba. Soci. consil. 96

1 *Pactum cõtra legem prohibitoriam factũ, nec ciuilem nec naturalẽ producit obligationem.*
2 *Pactum patris cum filia in instrumento dotali factum, omnino non ualet.*
3 *Fauor matrimonij illicito pacto non patrocinatur.* (cto.
4 *Libera testãdi facultas nõ debet impediri pacto filiæ à patre fa*
5 *Pactũ de successione paterna iure naturæ filiæ debita, non est nullum.*
6 *Debita portio magis ex autoritate legis quàm cõuentionis de-*
7 *Pactũ si ab intestato successioni conforme sit, ualet.* (betur.
8 *Pater paciscens ut sibi succedat filia, obligatur ex pacto.*
9 *Pactum patris successionem promittens filio, non ualet.*
10 *Aliud est dare, aliud promittere successionem.*
11 *Stipulatio de promittenda hæreditate est inutilis.*
12 *Iniquum est ultimas uoluntates restringi.*
13 *Successio deferri nõ potest nisi per uiam solennem testamenti.*
14 *Pacto hæreditas dari non potest.*
15 *Pactum de hæreditate danda nec iuramento confirmatur.*
16 *Iuramentum ultra uim uerborum efficere nequit.*
17 *Iuramentũ falso pacto appositum, autorem iure ciuili nõ reddit periurum, contrà iure canonico.*
18 *Iure canonũ id contra bonos mores est, quod peccatũ inducit.*
19 *Pacto nec particularis successio deferri potest.*
20 *Transactio inter fratres de paterna successione, ne succedant nisi masculi, non ualet.*
21 *Præsens tamen obligatio inter eos inducitur.*
22 *Obligatio qua post mortem quis se daturum spondet, ualet.*
23 *Conditio ex lege etiam absenti acquiritur in donatione.*
24 *Donatarius in causa mortis grauatur, præstatq; rem iure fidei commissi.*
25 *Pactũ inter fratres initũ respectu prohibitæ alienationis, ualet*
26 *Pactum duorum fratrum ut alter præmorienti succederet, nõ ualet, quanquam omnia bona donare fratri posit.*
27 *Laudatiuũ arbitri ut alter compromittentium ei succedat qui sine liberis decederet, nõ ualet, nisi idem partes inter se paciscì potuerint.*
28 *Omnis potestas arbitrorum ex compromissi pacto dependet.*
29 *Libera facultas non solùm tolli, sed nec minui potest.*
30 *Ex duabus rationibus prohibitorijs sufficit altera ut actus infirmetur.*
31 *Libertas testãdi angustatur cùm de quota hæreditatis agitur: secus est in certis speciebus.*
32 *Pactum quod iuramento confirmari nequit, nec consuetudine consolidatur ex mente Baldi.*
33 *Consuetudine pactum confirmatur ex mente Alciati.*
34 *Consuetudo solennitatem testamentorũ abolet cõtra ius ciuile.*
35 *Solennitates iure ciuili bonos mores respiciunt.*
36 *Boni mores cùm ius naturale respiciunt, sunt immutabiles.*

1 PACTVM QVOD DOTALI. † Collocauerat in matrimonio filiam pater, & in instrumento dotali conuenerat, ut ea filia sibi defuncto æqualiter cum fratre succederet: hìc traditur, huiusmodi ex pacto nullam obligationem, & consequenter nec naturalem quidem, propter legis prohibitionem, oriri [d]: nec patrem impediri, quo minus arbitratu suo quem uelit instituat. Ioquitur autẽ lex generaliter, nõ distincto, pactũ id cum filia in potestate, an emancipata factum sit: cum ipsa, an cum genero: præsente, an absente fratre: pactũ nudum esset, an rei traditione, uel cohærentia cõtractus dotalis (qui hodie nominatus est [e]) uel etiam stipulatione muni tum [f]: † omni enim casu uerum est pactum id non ualere, nec ex eo sustineri, † quòd hìc fauor matrimonij uersetur [g], quasi dotis pars id pactum censeatur [h], nec quòd gener hac fiducia uxorem duxisset, minusq; dotis accepisset, qui aliàs spe omni falsus, deceptusq; esset: suæ enim facilitati imputet, qui scire debuit huiusmodi pactum legibus improbari [i]: licet hac in re aliqui absque ratione dissentiant. † Sed nec id adiuuerit, quòd hæc filia etiã intestato patri successura esset: non enim ideo impediri hac pactione debuit libera testandi facultas. † Sunt tamen qui hoc restringant, quando id pactum de sola legitima successione, iure naturæ debita, conuentum cum filia esset: huiusmodi enim conuentio ius potius cõseruandæ sibi debitæ successionis, quàm acquirendæ respicit [k], legibusq; non aduersatur, & ideo ualere debet [l]: quam sententiam & Decius probat. † nos hunc effectum potius autoritati legis, quàm conuentioni tribuimus [m]. Addit Alexander, si pater testamentũ nullum condat, tunc pactum obseruari debere, qa inter filios sufficit quoquo modo quis uoluntatem suam declaret [n]. † Quæ sententia promptius defendi potest, cùm in pacto non amplius deductum est, quàm ex successione ad eam deferretur: sed ubi pactum successioni ab intestato deuolutæ non concordat, difficilior est extricatio: ut si lege municipij caueatur, stantibus masculis fœminã dotatam non succedere: nam tunc quoq; Alexander ait ex pacto succedi posse [o]. Paulus Castrẽs. negat, quòd id speciale sit in milite [p]. † Ego uerò distinguendum censeo. Aut enim pater pacto egit, ut filia sibi succederet, & uerior est Alexandri sententia, quia inter filios sufficit quoquo modo declarata patris uoluntas [q], etiam si imperfecta sit, & portionem egrediatur, quæ ab intestato defertur [r]: nec consensus masculorum necessarius est, quod Alexander credidit [s]: hi enim uiuente patre nullum ius in bonis habent [t]. † Aut pater pacto non detulit successionem, sed promisit quod institueret, & uerior est Pauli sententia: † aliud enim est successionem dare, aliud promitte-

[d] l. hæreditas. in fi. j. de pact. cõuent. l. cũ lex de fideiuss.
[e] Alex. rub. fol. matr. in fin.
[f] l. ex eo. ẽ. de inutil. stip.
2
3
[g] l. Pomp. Philadelphus. fam. ercis.
[h] l. fundi partẽ. de contrahen. empt.
4
[i] Bal. l. cum Ariminensis. 5 fi. j. ut in poss. leg. nom.
[k] § fin. Instit. de legit. ag. suc.
[l] l. ij. de iniust. rupt.
6
[m] gl. c. j. de constit. in 6.
[n] l. fi. j. fam. erc.
7
[o] l. hac cõsultiss. § ex imperfecto. j. de testa.
[p] l. licet. ẽ. eod.
[q] Bart. l. tale. § fi. ff. eo. l. fi. ff. de reb. eo.
8
[r] d. § ex imperfecto. ubi Fulgos. & Alex.
[s] In l. stipulatio hoc modo cõcepta.
[t] Bart. § quid si tantũ. col. fin. de lib. & post 9 humis.
10

re ſe daturum [2]: nam hoc caſu non conſtat, quòd dederit, idq; pactum tanquam libertatem teſtantis reſtringat, ab ipſo principio nullum, contraq; bonos mores eſt [b], ideo nec ex poſt facto conualeſcit [c]: funde & hæc ſtipulatio, ſi me hæredem non feceris promittis centum: nullius momenti eſt [d]. Sed quænam eſt ratio, ut id pactum non ualeat: non enim hoc caſu uotum captandæ mortis argui poteſt, cùm ipſe pater cõſenſiſſet [e]: nec ueriſimile ſit, in patris mortem filiam aliquid machinaturam [f]. Et uulgò traditum eſt, rationem eſſe, ne libera teſtatoris uoluntas tollatur, uel reſtringatur [g]: † id enim iniquum eſt, & aduerſus bonos mores. Sed ego aliam quoque rationẽ adduci poſſe arbitror: quòd enim quis poſt mortẽ de patrimonio ſuo diſponat, ſpeciali legis indulgentia conceſſum eſt [h], quia in id tempus diſpoſitio procedit, quo res amplius ſua non eſt [i], ſed tamen lex hoc indulſit, dummodo certa forma fieret, nempe uia ſolennis teſtamenti [k], † aliter enim deferri nõ poteſt ſucceſsio [l]. Quapropter quoties uerba contractus non obligationem præſentem reſpiciunt, ſed futuram poſt mortem bonorum obuentionem, actus eſt nullus [m], † pacto enim hæreditas dari non poteſt [n]. † Vnde ſequitur, ut etiam ſi iuſiurandum acceſſerit, nõ tamen pactum confirmetur: aut enim in pacto bonorum obuentio deducitur, & iuramentum non poteſt ſupplere iuris publici formam [o]: aut ſolùm promittitur, quòd hæredem talem relinquet, & nõ ſequitur, ergo reliquit, cùm, ut diximus, aliud ſit inſtitutio, aliud inſtituendi promiſſio [p]: † meritò iuſiurandũ ultra uim uerborum efficere nequit [q]. † Sed an ſaltem hic periurus ſit? Et iure ciuili conſtat non eſſe [r]: quia huiuſmodi promiſsio contra bonos mores cenſetur [s]. Sed in iure pontificũ maior eſt dubitatio: † eorum enim lege ſolùm id aduerſus bonos mores cenſetur, quod peccatum induceret: & ideo putarim periurũ hunc cenſeri, neceſſariamq; abſolutionem [t]. † Rurſus ſequitur, ut id pactũ non ſolùm nunc non ualeat, cùm de uniuerſa ſucceſsione agitur, ſed nec etiam de particulari: pacto enim non poteſt quis ſucceſsionem neque particularis rei deferre [u]. † Quapropter tranſactio inter fratres, quòd in paterna domo non ſuccedant niſi maſculi, non uidetur ualere, quia ſcilicet obuentio hoc caſu inducitur [x]: † ſecus ſi obligatio præſens induceretur, ut quia obligarẽt ſe inuicem, promitterentq; poſt mortẽ ſuam domum maſculis: † ualet enim obligatio, qua quis poſt mortem ſe daturum ſpõdet [y], dummodo is cui promittitur, ſibi dare ſtipuletur, uel alij cui poſsit acquirere, alioqui non ualeret [z]: unde hoc caſu ſufficeret, ſi pater nomine filiorum, quos in poteſtate haberet, ſtipularetur [a]: poteſt enim is acquirere. Idem & in notario cuicunque, cuius intereſſe poteſt, ſtipulanti [b]. † In donatione tamen fortius receptum eſt, ut etiam abſenti, qui deinde ratum habuerit, cõdictio ex lege acquiratur: ut cùm tibi tale prætorium dono, ut te decedente ſine liberis ad proximiorẽ agnatum tuum pertineat, tuq; ſic te ei daturum præſenti obligatione promittis, eueniente cõditione utiliter poterit agnatus experiri [c], quod fauore munificentiæ introductum eſt: † quod & planius in donatione cauſa mortis admiſſum eſt, poteſt enim donatarius grauari, præſtabitq; rem fideicõmiſſi iure [d]. Sed quid in caſu mixto: ut cùm fratres conuenerunt, præſentiq; obligatione ſe aſtrinxerunt, ne talem domum alienarent, ſubieceruntq;, ut ſi quiſquam eorum abſque maſculis decederet, agnati ſuccederent? † Et quantum ſit alienationis prohibitæ reſpectu, reſponſum eſt, ualere conuentionem [e]. quod uerò ad obuentionem attinet, ui deretur nõ ualere [f], niſi de iure gentium agatur [g], aut inter principes, qui condendæ legis poteſtatem haberẽt [h]: uel de re actum ſit, quæ ſolis maſculis de iure permittitur, ut magiſtratus, & imperia [i]: & ita Bartolus reſpondit [k]. † Nam & cùm duo fratres pacti eſſent, ut præmorienti abſque liberis alter ſuccederet, & ex præſenti tempore alter alteri in eum caſum omnia bona quæ habebat, donaſſet, ex facto conſultus Alex. reſpondit, pactum quidem donationis ſuſtineri, pactum uerò ſucceſsionis infirmum eſſe [l]. † Quid item in ſententia arbitri? finge arbiter pronunciauit, ut ſi alter compromittentium abſque liberis deceſſeret, quòd in talibus eius bonis alter ſucceſſeret, an id arbitro licuit? Et Angelus, Alexanderq; reſponderunt, licuiſſe [m]: quod ego intelligendum arbitror in his caſibus, in quibus partes quoque ipſæ eo modo conuenire potuiſſent, † cùm omnis arbitrorum poteſtas ex compromiſſi pacto pendeat [n], ut quia ea bona fideicommiſſo ſubiecta iam eſſent, uel quia uerba obuentionem nõ inducerent, ſed præſentaneam obligationem: alioqui uerior eſt opinio exiſtimantium huiuſmodi arbitri laudatiuum nullius eſſe momenti [o]. Sed quid ſi hæc ratio obuentionis pacto prohibitę ceſſet, nunquid ſuſtinebitur contractus? ut quia quis pacto aliquam ſucceſsionis partem non defert, ſed delaturum ſe ſpondet. † Et dicendum eſt adhuc infirmari, ex alia ſcilicet ratione, quia libera teſtandi facultas nõ ſolùm tolli non poteſt, ſed nec minui, aut reſtringi [p]: † ſufficit autem ex duabus prohibitorijs rationibus alterã adeſſe ut actus infirmetur [q]. † Sanè exiſtimauerim anguſtari eam libertatem cùm de parte quota hæreditatis agitur, ſecus ſi de certis ſpeciebus agatur [r]: tunc enim non exiſtimabitur quicquam ei imminui, qui de alijs bonis teſtari poterit [s]: licet ex alia ratione, nec rei quidem particularis obuentio dari poſsit: & ita aliquorũ diſſentientes ſententias concilio [t]. Sed an ſaltem poſsint huiuſmodi pacta à conſuetudine confirmari? † Et ex Baldi ſentẽtia Alexander negat, quia tale pactum aduerſus bonos mores eſt: unde quacunque ratione iuramento nõ confirmatur, eadem nec conſuetudine muniri debet [u]. † Verum ego à

[2] not.in l. in bonæ fidei. ff. de eo qd cer. loc.
[b] d.l.ex.eo.
[c] l. quod ab initio. de reg. iur.
[d] l. ſtipulatio hoc modo. de uer. oblig.
[e] l. fin. ĩ. eod.
[f] l. penult. ff. de obſe.
[g] ut hæc l. & l. ex facto. ĩ prĩ. de uulg. l. ſi qs. i prin. de leg. iij.
[h] Dd. in l. j. ĩ. de ſacr. ſan. eccl.
[i] l. in tẽpus. de hæred. inſtit.
[k] l. iij. ubi gl. ff. de teſt.
[l] l. j. ff. de petit. hær. l. codicillis. §. fi. de lega. ij.
[m] Bar. conſ. 212.
[n] l. hæreditas. ĩ. de pact. cõuẽ.
[o] Lius publicũ. ff. eo. Bar. in l. ſi quis pro eo. de fideiuſſ.
[p] d. l. in bonæ fidei. l. quidã cũ filiũ.
[q] c. penult. de iureiuran.
[r] Bar. d. l. ſi quis. in prin. col. fi.
[s] c. non eſt obligato. de reg. iur. in 6.
[t] Io. And. c. qui ſemel. Imol. c. cum cõtingat. Alex. d. l. ſtipulat. hoc modo.
[u] l. ſin. ff. de ſuis & legit.
[x] Bart. d. conſil. 212. l. fin. ĩ. eo. Alex. cõſ.
[y] l. j. ff. ut act. ab hær. Oldra. conſil. 139.
[z] l. pactũ dotale. ĩ. de pac. cõuẽ.
[a] l. quod dicitur. ubi Bar. de uerb. obl.
[b] l. iij. ff. rẽ pu. ſal. ſore. l. qui

Romæ. §. Lucius. de uerb. oblig.
[c] l. iij. ĩ. de don. quæ ſub mod.
[d] l. iij. in prin. de leg. iij.
[e] l. ſi ita quis. § ea lege. de uer bo. oblig.
[f] Ang. conſ. 66.
[g] 22. q. 2. c. fin. uerſ. ſitẽ opp.
[h] l. pen. ĩ. de don. inter uir.
[i] l. fœmine. de reg. iur.
[k] Bar. conſil. 62.
[l] Alex. conſ. 83. col. penul. uol.
[m] Ang. conſil. 5. Alex. conſ. 59. in 5.
[n] l. nõ diſtinguimus. §. de officio. de arbit.
[o] Ang. conſ. 66. Fulg. 73.
[p] l. ſi fratres. §. idem reſpondit ſocietatem. pro ſoc.
[q] §. affinitatis. inſtit. de nupt.
[r] Alex. l. fi. ĩ. eo. poſt Anchar. & Imol.
[s] Iaſ. d. l. ſtipulatio hoc modo. in fi. Deci. cõſil. 216. 225.
[t] Pet. Bad. d. l. fi. Alex. cõſil. 29.
[u] Bar. l. non impoſſibile. ff. e.

receptiore aliorũ ſententia recedendum non exiſtimauerim [a], † cùm poſsit conſuetudo teſtamentorũ ſolennitatem à iure ciuili inuentam abolere [b], & has uires pacto tribuere: & quamuis ſingularis aliquis ex populo, etiam iuratus, non poſſet [c]: † hæ enim ſolennitates bonos mores ſecundum ius ciuile reſpiciunt, meritò cõtraria ciuium conſuetudine perimuntur [d]: † ſecus ſi boni mores etiam ius naturale, uel diuinũ reſpicerent, tunc enim immutabiles eſſent.

IMPP. DIOCLETIANUS & Maxim. Augg. Diaphanto.

CVm proponas, filios teſtamento ſcriptos hæredes, rogatos eſſe, ut qui primus rebus humanis eximeretur, alteri portionem [b] hæreditatis reſtituerent: hæc prohibitio nudę ſimilis propter ipſorum uoluntatem ſit, ſequitur nihilominus ualere alienationem [1]: † quia ſcilicet poteſt quis id quod ſua cauſa inductum eſt, remittere [k], & hac in re teſtatoris refragatio eſt nulla [l]. † Quod adeò uerum arbitror, ut ſi in caſum alienationis iuſſi ſunt in pœnã fiſco centum dare, non tamen ideo confirmetur prohibitio [m], licet pœna à fiſco peti poſsit. † Idem ſi iuſiurandũ ab eis exegerit [n], ualebit tamen contractus [o], licet in periurium incidere uideantur, hocq; nomine abſolutionem petere debeant [p]. Et hæc in eis procedunt, qui conſentire poſſunt: † ſi enim alienationem prohibuerit teſtator propter lubricum filiorum ſuorum conſilium, ut quia ſint minores uigintiquinq; annis, uidetur renunciationem hanc non tenere [q], huiuſmodiq; præceptum pro nudo nõ haberi [r]. † Sed quid ſi fideicõmiſſarius expreſsim non conſenſit, uerùm cùm præſens alienationi eſſet, tacuit? Et Accurſ. cenſeri renunciaſſe, quantum ſit eius rei reſpectu, exiſtimauit [s]: à quo cæteri diſſentiunt, quia etiam ſi contradixiſſet, non tamen impedire alienationem potuiſſet [t]. † qui buſdam tamen caſibus defendi poſſet Accurſij ſententia, ut cùm fideicõmiſſum præſens eſſet, quia conditio iam eueniſſet, coniunctioq; ſanguinis id ſuaderet: uideretur enim eo caſu omnino renunciatum eſſe [u]: † nam & iuri præſenti facilius quis renunciaſſe intelligitur, quàm cõpetituro, ut ſuprà diximus [x]. † Idem quando frater non ſolùm præſente fideicõmiſſario alienaſſet, ſed etiam aſſeruiſſet, fundum illum liberum ab omni onere eſſe, & ille ſciens tacuiſſet: uidetur enim dolo emptorem circumueniſſe, & ideo ſibi præiudicare ſaltem in re ipſa cenſebitur [y]: quod & Baldus, & aliqui recentiores autumarunt [z]. † Idem cùm præter præſentiam aliquid hic feciſſet, quod conſenſum argueret: ut ſi euictionem præſtiturum ſe ſpoponderit [a], uel ei perſuaſiſſet ut emeret [b].

1 Filij fideicõmiſſo ſibi in fauorem relicto, renunciare poſſunt.
2 Prohibitio diuiſionis uſq; ad certum tempus à teſtatore facta, & filijs comprobata, eorundem conſenſu reuocatur.
3 Alienationis quoq; prohibitio filiorum conſenſu reuocatur.
4 Teſtatoris expreſſe prohibita renunciatio non obſtat filijs.
5 Quilibet, quod ſua cauſa inductum eſt, remittere poteſt.
6 Prohibitio alienationis quamuis pœna adiecta ſit, nõ confirmatur.
7 Iuramentũ à teſtatore exactũ in prohibitione alienationis, nõ uitiat contractum.
8 Prohibitio alienationis facta minoribus tenet.
9 Fideicõmiſſarius expreſſe conſentire debet alienationi.
10 Præſens tum, cùm euenit conditio, & non contradicens renunciationi, conſenſiſſe putatur.
11 Iuri præſenti facilius renunciatur quàm competituro.
12 Fideicõmiſſarius præſens alienationi et fratris aſſertioni, ac nõ contradicens, ſibi præiudicat.
13 Aliud quoq; conſenſus indicium fideicommiſſario præiudicat.
14 De fideicommiſſo patris relicto filio, triens tanquam naturæ debitum deducitur.
15 Iuris interpretatione omne grauamen à legitima ſublatum eſt.
16 Fauor piæ cauſæ legitimam non grauat.
17 Prohibitio alienationis etiam in legitima tenet, facta cauſa minoris.
18 In dubio reijcitur dilatio, quamuis in fauorem filij introducta uideatur.
19 Prohibitio alienationis fiſco non præiudicat, quin bona publicata filij ob delictum alienare poſſit.
20 Onus filiæ ex fideicõmiſſo patris impoſitũ, non continet dotẽ.
21 Dotis mentione facta quatenus legitimam excedit reſtituitur.
22 Filius poſt mortem reſtituere iuſſus ex legitima trientẽ, ex S.C. Trebell. quadrantem deducit.
23 Teſtator filijs primi gradus nõ poteſt Trebellianicam auferre.
24 Debitum hæredi à teſtatore in fideicõmiſſo deducitur.
25 Hæres ante deductionem legitimæ non conſtituitur in mora.
26 Falcidiæ cõputatio antequã liquet, excuſat hæredem à mora.
27 Hæres fideicõmiſſo grauatus, uerbo mox hæreditatẽ reſtituet, licet bona iure pignoris retineat.

1 CVM PROPONAS.) a ¶ † Fideicommiſſum reciprocè filijs iniunctum, eorum pacto inuicẽ remitti poteſt [c]. Cùm enim eorum fauore factum ſit, poſſunt illi renunciare [f]. † quod & in prohibitione diuiſionis uſque ad certum tempus à teſtatore facta dicendum eſt, quam ipſi quoq; approbaſſent, poſſunt enim mutuo conſenſu ab ea recedere [g].
2 † Idem & in prohibitione alienationis: eo enim conſentiente, cui in caſum indeuotionis res applicaretur, ualet cõtractus [h]: † quod procedit etiam ſi teſtator prohibuit filijs ne fidei commiſſo renunciare poſſent: quum enim

[a] c. j. §. filij. ſi de feu. fuer. 34 contro. c. j. de fil. na. ex mat. in feud.
[b] c. cum eſſes. de teſta. Bar. 35 l. interdum. de cõdict. indeb.
[c] gl. in rub. ĩ. de decr. dec. lib. x.
[d] l. item apud. in prin. uerſ. 36 ſed qd adijcitur. ff. de iniu.

[1] l. filiuſfa. §. diui. de leg. j.
[k] l. poteſt. ff. ad 6 (leg falcid.
[l] l. nemo. ubi Alex. de leg. j.
[m] Raph. & Iaſ. d. §. diui. 2. lectu. limit. 7.
[n] §. fi. Inſtit. de 7 leg.
[o] Oldra. d. conſil. 241.
[p] gl. in c. fin. de 8 procur. in 6.
[q] d. l. Titio. l. ij. ĩ. de uſuc. pro emp.
[r] Bar. d. §. diui. 9 3. oppoſ.
[s] l. ſi fundũ per fideicõmiſ. ff. de lega. j.
[t] l. Titia cum teſtamẽto. §. Lucia. de leg. ij. l. Caius. de pignor. act.
[u] l. ſi ſeruus cõmunis. ff. de do 11 na. int. uir. x l. j. ĩ. eod.
[y] l. ſi ſine. ĩ. ad 12 Vellei. an.
[z] Bal. conſ. 457
[a] l. exceptione. ĩ. de euict.
[b] l. ſi quis affirmauerit. de dolo.
[c] l. quoniam in 13 priorib. ĩ. de inoffi. teſt.
[d] §. cæterum. in auth. ut cũ de 14 appel. cog. Ang. ĩ l. de his. ff. de tranſact. Iaſ. in l. iiij. 3. not. ĩ. de trãſactio.
[e] l. j. ĩ. eo. l. de fideicõ. ĩ. tit. j.
[f] l. Titio centũ. de cõd. & de.
[g] Old. cõſ. 241.
[h] l. quoties. j. ĩ. de fideicõ.

15
[e] Bal. l. ſi quando. §. fin. ĩ. de 16 inoffi. teſt.
[f] Anch. conſil. 151. col. 4.
17
[g] Paul. conſ. 111. Decius hic & conſil. 81.

suæ administrandę idoneum non existimet[a]: & ita Paulus Castreñ. respondit[b], quem recentiores plerique sequuntur[c]. quæ sententia defendi potest, cùm de ipsius filij imperitia constat: alioqui cùm pater libere relinquere legitimã teneatur[d], non uideretur eius assertiõi standum, qua se à legis iussu colore quæsito eximeret[e], nisi patris affirmationi aliqua probabilis cõiectura iungeretur[f]: †nam & in dubio reijci dilationem, etiam si prima frõte filio fauorabilis uideatur, traditum est[g]: †sed & cùm is filius deliquisset, bonaq; eius publicarentur, non obesse fisco huiuscemodi prohibitionẽ responsum est, quæ in legitima non nisi fauore filij ualet: at is fauor, propter delictum extinguitur[h]. † Quod de legitima portione prodidimus, in fœminis quoq; ratione dotis admissum est: si enim filiam hæredem instituta quis fideicõmisso onerauerit, in eo dos ipsa non continebitur[i]. †Quòd si specialiter testator de dote etiam dixerit, non nisi eatenus restituere tenebitur, quatenus legitimã ipsam excedit[k]. †Deducitur & in restitutione quadrans, ex S. C. Trebelliano, quo fit ut filius post mortem restituere grauatus, dimidiam partẽ retineat, nempe iure naturæ trientem, iure senatusconsulti quadrantem eius quod superfuit[l]: receptius enim est, ei utranq; deductionẽ concedi[m], cùm scilicet diuersis temporibus restitutio facienda est[n]: † nec potest testator filijs primi gradus hanc deductionẽ, quæ ex senatusconsulto fit, auferre, cùm nec imminuere computatione fructuum ualeat[o]. Sed id tamen ipse temere non affirmauerim, qui sciam maximè controuersi iuris articulũ hunc esse[p], & diuersam sententiam crebrius fere placuisse[q]. † Deducitur tandem & quod testator defuncto ipse hæredi grauato debebat[r]: †suntq; qui interim in mora eum non constitui arbitrantur, & ideo fructus lucrari[s], †exemplo legis Falcidiæ, cuius computatio antequàm ad liquidum perducta sit, excusat hæredem[t]. † Sed ego contrà sentio: debet enim hæres statim uerbo restituere hæreditatem[u], licet bona retinere possit iure pignoris[x]: unde fructus suos interim non facit, nisi iure dominij impetrato[y].

a l. multi. de lib. & post. l. si qs in suo. in fin. de inoffi. test.
b Consil. 234.
c In d. §. diui. Pius l. in quartam. col. 48. ad leg. falcid.
d l. scimus. § cũ aũt. ĩ. de inoff. testa.
e l. si donatione. ubi gl. ĩ. de collatio. Bar. 18 l. si fortè. de castren. pec. 19
f l. ctiam. §. ĩ. de man. uind. Docto. c. quãuis. ĩ. de re iud.
g Dd. l. cũ ex filio. de uul. 20
h Bart. l. si quis in tãta. ij. col. ĩ. unde ui. 21
i l. à filia. l. mulier. §. cũ proponeretur. ad Trebell. 22
k l. fi. §. filiæ. de leg. ij. ubi Bar.
l Alex. consil. 68. in 4.
m c. Raynutius. de testa. l. filiũ quem. ĩ. famil. ercis. 23
n Bar. l. Papinianus. §. meminisse. de inoff. testa.
o l. iubemus. ĩ. ad Trebel. ubi Bald. 24
p auth. sed cum testator. ĩ. 25 ad leg. falcid.
q Dec. con sil. 81. 26
27
r l. in imponenda. ĩ. ad l. falc.
s Guid. Pap. decis. 496.
t l. in fideicommissi. de usu. 1
u l. restituta. ad Trebell. 2
x l. debitor. ad Trebell. 3
y l. ij. ĩ. de iure dom. impet. 4
5
6
7

Pactum tum scriptura, tum alijs probationum generibus comprobatur.
Lex scripturæ interuentus mentionem faciens, indicat factum facilioris probationis esse.
Viuæ uoci ac pluribus testibus non minus fidei quàm membranæ debetur.
Denunciationes in nõ numeratæ pecuniæ exceptione, tam scripto quàm testibus fiunt.
Clericus & episcopi scriptis & testibus probatur.
Pactum in cõtractu emphyteutico factum, uel scripto uel sine scripto perficitur.
Feudum solis testibus probatur.
8 Mandatum scripturam regulariter non exigit.
9 Reuocatio mãdati, protestatio, extraiudicialis confessio, scripturam non requirunt.
10 Pleraq; scripturam non exposcunt.
11 Tituli honorum etiam testibus probantur.
12 Dispensatio, restitutio, absolutio excõmunicationis, testibus probatur.
13 Interlocutio iudicis uel præceptum, & acta, testibus probantur.
14 Acta ob faciliorẽ probationẽ scripto mandantur.
15 Sequestratio fieri potest quamuis nullum documentum debiti adsit.
16 In multis casibus scriptura requiritur.
17 Acta iudiciaria scripto comprehendi debent.
18 Sententia excõmunicationis solenniter in scripto fertur.
19 Quæ ex significatione uerbi scripturam requirũt, scripto carere non possunt.
20 Gesta propriè scriptura constant.
21 Insinuatio est professio in actis facta apud censitorem uel alium iudicem.
22 Contractus qui literis constant, etiã in scripta rediguntur.
23 Contractus suspensus in aduentum notarij qui de eo roget tur, pœnitentiam admittit.
24 In mandatis principum diploma exigitur.
25 Legato pontificis non creditur in alterius præiudicium, nisi exhibito mandato.
26 Nullius bona publicantur sine literis principis.
27 Priuilegia scriptis docentur.
28 Quando præsumptã firmitatem conuellere uolumus, scriptura opus est.
29 Præsumptio alia aliam tollit.
30 Obligatus ex cõtractu scripto, non nisi scripto aut quinq; testibus solutionem probat.
31 Probatio publici iuris est, nec partes iudici legem possunt dicere.
32 Quãuis in quibusdã casib. scriptura requiratur, tamẽ si iudici de ueritate cõstet, potest id qd cõpertũ habet sequi.
33 Iudex nõ suam conscientiã sequi debet, incõsulto principe.
34 Scriptura fortuito casu amissa, testiũ probatio admittitur, quamuis necessaria fuerit scripturæ interuentio.
35 Amisso testamento ultima uoluntas duobus saltem testibus probatur.
36 Testes duo periti, qui & uidisse se dicant, & de solennitate & tenore eius testentur, probant.
37 Quãdo se adfuisse testantur, solennis numerus requiritur.
38 Solutio quinq; testibus probatur, uti & confessio.
39 Publica acta nunquam summota censentur.
40 Testiũ probatio admittitur non opponente parte de scriptura, (bant.
41 Multa ex post facto sustinentur, quæ à principio nõ ualebant.

PACTVM QVOD BONA.) †Nihil ergo refert, de pacto per scripturã, an alijs probationum generibus constet: quod & regulariter in quibuscunque actibus receptum est[z]. †Quòd si in lege mentio interuenientis scripturæ fiat, causa facilioris probationis id factum interpretari debemus, nõ quod alias probationes excludat[a]: idq; siue quòd uerisimile sit scripturæ cõmemorationẽ gratia frequentioris usus factam[b], siue quòd hic appareat probationem quæ testibus fiat, illi æquiparari[c]: †non enim minus fidei adhibebitur pluribus testibus, uiuæq; uoci, quàm membranæ[d]: nam & lex renunciari posse futuræ appel-

z l. contrahitur ff. de pig. 1
a l. pen. in prin. ubi Dec. ĩ. eo. b Arg. gl. l. conuenticula. ff. de epis. & cle. gl. in l. j. ĩ. de rapto. 2
c gl. in l. si quis seruo. ĩ. de furtis. 3
d. Innoc. c: cum P. tabellio. de fid. instr.

appellationi, interueniente scriptura ait[a]: & tamen idem erit, si testib. ea renunciatio probetur[b]. † Sic denunciationes scripto missas in non numeratæ pec. exceptione requirit[c], & tamen eas posse testibus quoq; præsentibus fieri uerisimile est, cùm in non numeratæ dotis exceptione id speciale sit[d]. † Sic lex fiduciã literarũ episcopi requirit, ut quis clericus putetur[e], & tamen poterit etiam testibus id probare[f]. † Sic pactiones in contractu emphyteutico factas scriptura interueniente traditur[g]: & tamen legum coryphæi Accurs. Mart. Bart. Spec. Butrig. Abb. necessariã non esse scripturã tradiderunt, licet plerique, sed minoris autoritatis, dissentiãt, aduersus quos est & optima legum interpres consuetudo[h]. † In feudi quoq; probatione sufficere testes, omnes fatentur[i], etiam si & ipsi clientes sint, seu, ut uocant, pares curiæ[k]. † Sic & mandatum scripturã regulariter non exigit[l], etiam si causa litigandi factũ sit[m]. † Vnde nec eius reuocatio scriptura indiget[n], sicut nec protestatio[o], uel extraiudicialis confessio[p]. † Sic & bonorum societas[q], & arbitratoris sententia, quæ cuiusdam transactionis instar habet[r]. Idem & in solutione dicendum, etiam si minori facta sit[s]. Et in professione, qua monachus religioni se dicat[t]. Et etiã in sacris ordinibus: admittetur enim de his probatio, ut suprà diximus, etiam absq; episcopi literis[u]: nam & collatio & renunciatio sacri beneficij testib. probari possunt[x]. Concessiones quoq;, ad indulgentiam pertinẽtes, eodem modo regulariter probantur[y]. † Vnde & quis per testes fidem facere potest, se Baccalaureũ, Licentiatum, Doctorem esse[z]. † Sic & probabit aliquis ex certa scientia cõcessionem sibi factam fuisse, idq; etiam si eius scientię in diplomate principis nulla facta sit mentio[a]: quod & de dispensationis, aut restitutionis famæ probatione admissum est[b]: qua ratione & absolutio excõmunicationis testibus probatur[c]. † Sed & generaliter traditum est, interlocutionem iudicis, aut præceptum, citra scripturã probari posse[d]: † quod & de actis receptum est, quæ causa facilioris probationis scripto mandantur[e], & tamen etiam testibus probari possunt[f]. Quapropter & missio in possessionem autoritate iudicis facta, per testes ad liquidum deduci potest[g], licet aliqui diuersum sentire uideantur. † Sequestrationem quoque fieri posse, quamuis documento aliquo æs alienum deberi non appareat, receptius est, dum alijs probationibus iudicantis religio compertam rem habeat[h]. Et hæc quidem omnia exempla, ex iuris communis solito tramite procedunt. † Sunt tamen plerique casus, quibus necessariam esse scripturam uerius est, quorũ eos, qui memoratu digniores sunt, referendos censui. † Et in primis in quibusdam iudiciarijs actis, lex specialiter necessariam esse scripturã uoluit, ut in libellis siue ciuilibus, siue criminalibus[i], siue ordinarię, siue summarię procedatur[k]. In productione exceptionum[l], in sententia diffinitiua[m], in appellatione ab interlocutoria[n], in apostolis seu dimissorijs libellis[o], aut in apostolatiõe quæ eorum uice subrogatur[p]. † Idem in sententia excõmunicationis: nam & hæc solenniter in scriptis fertur, sicut & requisitio ut describatur, eodem modo fieri debet[q]. Idem in appellatione, quam aliquis impediendæ electionis causa proponit[r]. Huc pertinẽt & protestationes, quæ in actionis uel exceptionis locum succedunt, de quibus à nobis alibi traditum est[s]. † Secundus casus est in his, quæ ex ipsa uerbi significatione scripturam requirunt, ut rescriptum principis[t], siue in uim priuilegij, siue alia ex causa emanauerit[u]. Idem in epistalmate, id est, cõmissione principis per mandati subscriptionem facta[x]. Idem dicendũ & in inuentario: illud enim scripturæ est nomen, in qua res pupilli descriptæ sint[y]: † quod & in gestis fatendum: ea enim propriè scripto constant[z]: unde mater, uel auia, quæ tutelam suscipiant, inter gesta renunciare senatusconsulto Velleiano debent, ideoq; scriptura necessaria est[a]. Huc pertinent & testamenta in scriptis, quibus scriptura pro forma attribuitur[b]. Eõdem & appellationes in scriptis, quę à diffinitiua sentẽtia interponunt[c]. Idem quoties lex insinuationẽ requirit, ut in donationibus quę supra quingentos aureos sunt[d], † nihil enim aliud est insinuatio, quàm professio in actis facta, uel apud censitorẽ uel alium iudicem[e]. Quapropter & idem est, ubi lex professionem, seu in censum descriptionem requirit[f]. † Sed & huc spectant etiam contractus, qui in scriptis dicuntur, cùm scilicet inter partes agitur, ut aliter non ualeant, quàm si scripturæ cõmendati sint[g]. Sed dubitatur, quid si precio conuento, & re oretenus perfecta, tibi uendam fundum, sed dixerim, uelle me ut cras notarium adducas, qui de contractu ipso documentum conficiat, an interim recedere ex pœnitentia ab alienatione licebit? Et Paul. Castr. respondit licere[h]: uidetur enim rem in tempus suspensam, donec tabellio rogetur. Contrà Decius, quia tabellio de confessione contractus iam gesti documentum conficere potest. † Ego cum Castreñ. sentio, quem & Fulg. probat: cùm enim dictum sit, expectandum notarium, qui de contractu ipso rogetur, apparet non de confessione, sed de substantia rei actum: & cùm ille non nisi de die quo interfuit, attestari possit, apparet in id tempus finem rei esse delatũ: in dubioq; credendum est, contractũ antè pro perfecto à partibus non esse habitũ, alioqui quid opus fuisset certam diem præscribere? licet aliqui

a l. fin. §. fin. ĩ. de temp. appell.
b Vt not. in l. j. 4 ff. eo. in fi. gl. ma.
c l. in cõtractib. §. fi. de nõ nu. pec.
d Auth. hanc aũt. ubi Bart. eod. tit.
e l. si quæ per calumniam. ff. de episc. & cler. 5
f c. penul. de cler. peregrin.
g l. j. ĩ. de iur. emphyt. 6
h Doct. d. l. j.
i c. j. quid sit inuestitu.
k Bal. in rub. ĩ. de condict. ex leg. ad fin.
l Alexand. l. j. 7 ĩ. de procur.
m l. scire oportet. §. oportet. de excus. tut. 8
n c. ex insinuatione. de proc. 9
o l. si. ĩ. de neg. ge. 10
p Dd. c. per inquisitionẽ. de elect.
q Rom. cons. 106.
r l. cũ te. ij. ĩ. tit. j.
s Alber. l. ait prætor. §. permittitur. de minor.
t xx. q. j. c. fin. c. nuper. de testib.
u c. si iudex. de sent. excom. in 6. 11
x Bal. c. solicitè. in fi. de restit. 12 spol.
y Cle. dudũ. uers. nos etenim. de sepul.
z l. si solennib. ubi Bal. ĩ. de fid. inst.
a Dd. c. statutũ. 13 de rescript. in 6. post gl. in 14 uers. literarum.
b gl. c. ij. de scismati.
c c. sicut. de sent. excõm.
d gl. c. fin. de 15 re iudic. in 6.
e c. quoniam contra. de prob.
f l. quoniam. ubi not. de hæret.
g l. fin. ĩ. de edi. dicti Adri. tol.
h Alex. l. si fi- 16 deiussor. §. fin. qui satisd. cog.
17

i Auth. offeratur. ĩ. de lit. contest.
k Gl. Clem. sæpe. de uerb. sig.
l Modest. l. j. de excep.
m ĩ. de sent. ex periculo recit. & tex. in c. fi. de re iud. in 6. 18
n c. j. de app. in 6.
o l. j. ff. de libel. dimissor.
p l. nec causas. ubi Bal. ĩ. de appell.
q c. j. de sent. excõm. in 6.
r c. ut circa. de e- 19 lect. in 6.
s l. detestatio. de uerb. sig.
t l. iij. ĩ. de diuers. rescrip.
u l. j. ĩ. de manda. prin. l. probatorias. ĩ. de diuers. offic. lib. xij.
x l. bene à Zenone. ĩ. de quadri. præscript.
y l. fi. ĩ. arb. tutel. l. fi. de bon. aut. iud. poss.
z l. gesta. ubi Bal. ĩ. de re iud. 21
a Auth. matri. C. quando mul. tutelæ offi. 22
b l. hac consultiss. ĩ. de testa.
c l. eos. §. penult. ĩ. de appell.
d l. sancimus. ĩ. de donat.
e l. neq;. ĩ. de test. l. fin. ff. de prob.
f l. census. ff. de probat.
g l. cõtractus. ĩ. de fid. instr.
23
h d. l. contractus. l. qui bis. de uer. oblig.

scrupulosiores dissentiant [a]. † Tertius casus est in mandatis principum: nemini enim de ea re fides adhibetur, nisi exhibito diplomate [b]. † Quapropter nec legato Pontificis maximi credetur in alterius præiudicium, nisi ostenso mandato [c]: unde & receptum est, pro firmitate iudicij coram delegato facti, non præsumi, nisi de iurisdictionis cõmissione scripto appareat [d]: qua ratione publicas functiones, tributaq; nemo exiget, cui id à principe per scripturam non sit mandatum [e]: † nec Cæsariani, id est, procuratoris Cæsaris apparitores, cuiusquam bona ceu publicata capient, absq; literis principis, quarũ formam necessariò seruare tenentur [f], alioqui de facto eis resistere licet, & quiritantibus, opemq; hac causa implorantib. amicis aut uicinis præstò esse [g]: quo exemplo sunt qui tradant, in carcerem duci neminẽ posse, executionemq; personalem fieri, nisi de ius dicentis iussu, scripto constet [h]: quæ sententia propter utilitatẽ recipienda est. † Huc pertinet & quæstio ad priuilegia principum spectans, ut necessariò ea per scripturam probentur [i], quod regulariter ferè traditũ est. Vnde nec tabellioni credetur, nisi autoritatis suæ exhibito documento [k]. quæ omnia uidentur publici fauoris causa introducta, sicut & descriptiones, apochasq; scripto ad præsidem transmitti, nec aliter ualere [l]: nam & scriptura in rerum diuinarum alienatione necessaria existimatur, fauore publico, qui in conseruatione ecclesię uertitur [m]: quod & in eo rescriptum est, qui ex causa à rei diuinæ operatione cessaturũ se affirmat [n]. Sed & si quis satrapæ alicuius principisq; domestici suffragiũ implorat, ut eo adiuuante dispensationem aliquã, uel officiũ impetret, hocq; nomine illi prædium aliquod promiserit, nõ ualet obligatio, nisi scripturę emissio accesserit [o], quod Theodosij constitutione inductũ est, quam aliqui de aduocatis intelligũt non prorsus rectè [p]. † Quartus casus, quoties rei præcedentis præsumptã firmitatem conuelle re uolumus: † ut enim alia præsumptio aliam tollit [q], sic actus posterior scripto declaratus, superiorem quandoq; elidit: ut cùm quis aduersus propriæ confessionis emissam manũ pecuniam minimè numeratã fuisse ex ea causa affirmat, non audietur, nisi alia scriptura id probet [r]. † Idem cùm quis cõtractu in scriptis obligatus est, non poterit solutionem probare, nisi per scripturam aut quinq; rogatos testes [s]: quod & dicendum est, cùm contractus nõ quidem in scriptis celebratus est, sed conuentione partiũ actum fuit, ne solutio aliter, quàm ex scripto probari possit: uidetur enim ualere id pactum [t]: sed tamen cùm probationes fiant iudici, si ex qualitate testiũ religionem suam pro reo instruxerit, poterit pactũ illud etiã iuratũ negligere [u]: † cùm enim probationes publici iuris sint, non possent partes iudici ipsi legem imponere [x]: nam & aliàs multa potest iudex, etiam expresso uel tacito contrahentium consensu non attento [y]. Ad hunc casum pertinet quod de minore dicitur, qui si instrumento iurauerit se maiorem, beneficio ætatis deinde excluditur, nisi instrumento eam probet [z]. Possunt & aliquo modo huc casus illi spectare, cùm quis circa procuratorem constitutum uariat [a], uel episcopus uisitationem se iteraturum profitetur [b], uel cùm hæreticus abiurata priore impietate, ab orthodoxis recipi postulat [c]: omnibus enim hisce casibus necessaria est scriptura. † Illud tamen sciendum est, in casibus quibus non nisi scriptura potest probatio fieri, si de ueritate iudici aliter constet, posse eum id quod sibi compertum est, sequi, ne quisquam cum aliena iactura locupletetur [d]: † dum tamen id principe cõsulto faciat, uel is iudex sit, qui secundum solam æquitatem procedere possit: quod maximè coram senatoribus [e], uel in foro canonico seruandum est. † Sed & id constat, quoties actus ipsius scriptura deperdita est, fortuito casu probato admitti testes, qui de rei ipsius ueritate fidem faciant [f]. † Vnde & proditum est, amisso testamento, posse testatoris uoluntatem, uel solis duobus testibus probari. Sunt tamen qui tot requiri hoc casu existiment, quod actui conficiundo necessarij erant [g]. † Ego distinguendum arbitror: ut si duo testes testamentum se uidisse dicant, deq; eius solennitate & tenore attestentur, sintq; eius rei periti, sufficiant [h]. † quòd si se adfuisse, cùm testator tabulas cõdidit dicant, talemq; eius fuisse uoluntatem, solennis numerus sit necessarius [i]. Sed finge, per contractum in scriptis mihi centum debebas, an testibus duobus probare poteris me cõfessum fuisse ea centum mihi restituta? Et uideretur, cùm aliud sit confessio, aliud obligatio [k]. † Sed certè aperta esset hoc modo uia fraudibus, & ideo sicut solutio nõ nisi quinq; testibus probari potest, ita nec confessionem posse dicendum est [l], cùm maior suspicio in confessione sit, quã quis per errorẽ potuit effutijsse, quàm in solutione, quæ ex ueritate facti deprẽditur [m]. † Si uerò de confessione iudiciali ex actis, uel publico documento constaret, secus esset: nunquam enim ea submota censetur [n]. † Finge rursus, lege municipij cauetur, ne quic quam ultra centũ solidos deberi, aliter quàm per publicum instrumentũ probari possit, ali quis per testes parte non opponente probauit, an ualebit probatio? Et Bal. Pont. Alex. ualere existimarunt [o], censeriq; legi renunciatum: † pleraq; enim ex post facto sustinentur, quæ à principio fieri non debuerunt [p].

[a] Aret. conf. 160. col. ij.
[b] l. j. ĩ. de mand. prin.
[c] Gl. 97. dist. no. bilisſ.
[d] c. cum in iure. de offic. deleg. gl. 20. q. 2. institutionis.
[e] §. eos. in auth. de collatio. gl. l. non solum. §. qui alieno. de proc.
[f] l. defensionis. ĩ. de iur. fisc.
[g] l. prohibitum. ĩ. de iur. fis.
[h] Bal. & Iaſ. arg. l. missi. ĩ. de exact. trib.
[i] c. porrò. de priuileg.
[k] Bald. d. l. j. ĩ. de mand. prin.
[l] l. j. ĩ. de apoch. lib. x.
[m] authen. hoc ius porrectum. ĩ. de sacr. san. eccles.
[n] c. si canonici. de offi. ord. in 6.
[o] l. j. ĩ. de suffrag.
[p] In Authen. iussurandũ qd̃ præst. ab his. circa med.
[q] l. diuus. de in integ. restit.
[r] l. generaliter. ĩ. de non nu. pec.
[s] l. testium. ĩ. de testibus.
[t] Alex. l. iubemus. ĩ. de iudi.
[u] ar. c. ad nostrã. ij. de iureiur.
[x] gl. in auth. ut sine prohib. §. fi.
[y] c. cum cessante. de appell. Bart. l. quod iussit. col. ij. de re iud.
[z] l. pen. ĩ. si minor se maior. dixer.
[a] c. j. de procur.
[b] c. j. §. postquam. de cens. lib. in 6. ubi gl.
[c] 1. q. 7. saluberrimum.
[d] Butrig. c. ij. de probat. in fi. §.
[e] Bart. l. j. in fin. ĩ. ut quæ desunt aduoc.
[f] l. testium. ĩ. de testib. Doct. l. ij. ĩ. de bon. poss. secund. tab.
[g] arg. l. sicut. ĩ. de fid. instr. c. j. ubi Bald. col. j.
[h] c. cum olim. de priui. Bart. auth. si quis in aliq. ĩ. de eden.
[i] Corn. & Dec. d. l. ij.
[k] Bald. d. l. testiũ. col. j. Iaſ. l. ij. in 4. par. gl. j. de iur. emphyt.
[l] Auth. nisi rogati. de testam. ubi Paul. Anch. consil. 35. j. q.
[m] Not. iij. quæst. 9. c. testes.
[n] l. in contractib. in gloſ. iiij. ĩ. de nũ. pec.
[o] Bald. Ro. Alex. l. certi cõdictio. §. quoniã. in fi. si cert. pet.
[p] l. patre. ubi Iaſ. de his qui sunt sui uel alieni.

1 Solutione unius, pluribus insolidum obligatis, num præiudicet creditoribus, qui de reliquo eundem conueniant.
2 Actus nostri præsumptione non extenduntur ultra quàm necessariò externa signa inferunt.
3 Ex conuentione iudiciali actionis diuisio non inducitur.
4 Verba illa, pro persona sua, quid importent.
5 Quocunq; nomine soluat unus debitor, tamen liberatur.
6 Simpliciter solutione facta, nõ expresso nomine, etiã credi ditoribus præiudicatur, teste Bart. idq; in cõtractibus.
7 Simplici solutione nulla fit diuisio autoritate recentiorũ.

8 Præsumptio ex signo probabili oriri debet.
9 Tacitũ pactũ non inducitur nisi ueri similis cõiectura suadeat.
10 Quando amplius quis sua portione soluit uel minus, tunc non ueri simile est diuisionem fieri.
11 Protestatio creditoris, saluo solidi iure eam se pecuniã recipere, impedit diuisionẽ.
12 Numeratio simpliciter facta, nõ inducit tacitũ pactũ liberationis.
13 Generalis protestatio idẽ operatur qd̃ specialis.
14 Vsurarũ receptio nõ inducit diuisionem sortis.
15 Accessorium non præiudicat principali. (ro.
16 Solutio pro sua persona, intelligitur pro eo actu, nõ pro futu-
17 Præsumptio ex una præstatiõe orta, ad sequẽtẽ trahi nõ debet
18 Quamuis in solidũ obligatus de annuo reditu præstando, cum multis alijs pro sua tantùm parte soluat, tamen omnino liberatur, si eius solutionem emptor admittat.
19 Creditor uendendo hypothecam uidetur debitori renunciasse
20 Emphytcutorũ alter canonem soluit, alter triennio cessauit, uterq; de iure suo cadit, si tenentur insolidum.
21 Propter pœnam adiectam, unius negligẽtia & alter punitur insolidum obligatus.
22 Canonis diuisione non censetur dominus caduci ius remittere.
23 Aliud est à canone debito liberare, aliud caduci ius remittere.
24 Fideiussor pro sua parte soluẽs, si principalis lite cõtestata soluendo non sit, iterum conueniri potest.
25 Lex beneficia sua absq; alterius iniuria concedit.
26 In contractibus, si hoc egerit, quilibet sibi præiudicare potest.
27 Fideiussor pro parte sua soluens liberatur, si alij soluendo sint
28 Creditor simpliciter accipiens partem debiti, non uidetur consensisse diuisioni cùm insolidum fuerit obligatus.
29 Protestatio ab altero contrahentiũ facta, ut ius quæsitum tollatur, ex sola taciturnitate non confirmatur.
30 Ex sola pecuniæ receptione apertus consensus nõ intelligitur.
31 Diuisio debiti nõ procedit in eo creditore cui facultas donandi
32 Petitio iudicialis solutioni æquiparatur. (interdicitur.
33 Expeditione iudiciali nunquam censetur facta diuisio, sed sem per manet ius solidi ipsi creditori.
34 Actor à singulis fideiussoribus petere debet qui tempore litis contestationis soluendo sunt.
35 Pactum diuisionis cum soluente initum & absentibus prodest.
36 Nemo alteri utiliter paciscitur, quanquam liberationis causa.
37 Contractus non fit inter absentes, nisi nuncio uel epistola interueniente.
38 Donatio absenti facta non ualet.
39 Pars debiti soluta creditoribus ab emptore hæreditatis, nõ parit de reliquo hæredibus exceptionem taciti pacti.
40 Fideiussor partem soluens tantùm se liberat, non alios.
41 Pactum rei debendi nunquam alteri reo prodest, nisi quatenus paciscentis interest.
42 Verba, alter alteri auxilium tulit, reddunt libellum inquisitionis incertum.

IIDEM AVGG. Iulio & Aemilio.

SI creditores [a] uestros ex parte debiti admisisse quenquam uestrũm pro persona sua persoluentẽ probaueritis, præsumẽda [c] † quòd si ex conuentione iudiciali, ut cõmuniter receptum est, ea diuisio nõ inducitur [d], nec ex receptione quidẽ præsumi debet [e]: oblatam enim pecuniam, salua ciuilitate, nõ potuit nõ accipere [f]: unde maiorem & magis liberam uoluntatem iudicialis conuentio arguit, quàm receptio. Sed tamen huius legis argumento diuersa sententia obtinuit: quia scilicet † uerba illa, pro persona sua, indicant obligationem, quæ cõmunis omnibus erat, uoluntate creditoris pro persona soluentis extingui, periculumq; amplius ullum ad eum non pertinere [g], & consequenter diuisionem fieri, alioqui huic adiectioni consentire ille non debuit. † Quocirca traditum est, idem esse si debitor soluere se dixerit pro portione sua, uel pro rata, uel pro uirili, aut pro quota sua parte, & similibus uerbis [h]: lex enim simpliciter dicit, se admisisse pro sua persona persoluentem &c. Quibuscunq; ergo uerbis, dummodo ad id aptis, admissi sint, idem erit [i]: ut si dictum sit, admitti quemlibet pro parte, uel reliquum non petam, quod ueteres sequuti [k], & Decius nouissimè probauit: nec alij negant, quin potius indubitati id iuris esse affirmant. † Sed quid si simpliciter numeratio facta est, nec pro sua persona, aut similibus uerbis solutum sit? & Bartolus tum quoque in contractibus fieri diuisionem censuit, licet in testamentis contrà [l]: quam sententiam non pauci sequuti sunt, quòd scilicet in hac constitutione ea uerba, pro sua persona, non ipsius soluentis, sed legislatoris sunt, ex simplici solutione interpretantis pro sua persona solutum censeri. Frequentius tamen receptum est, nullam inter ultimas uoluntates & contractus esse differentiam: unde ex simplici solutione diuisionem non fieri. Ego tamen posse Bartoli sententiam alia ratione defendi arbitror, ut inter solutionem distinguamus quæ spontè fit, legiq; nostræ tum sit locus: & eam quæ in exequutionem iudicati, uel ab eo qui conuentus in iudicio fuerit, facta proponatur, tuncq; secus [m]: non enim credendum est uoluisse nos aliquid de iure nostro ei remittere, cum quo litigamus [n]. † Recentiores tamen omnes ex simplici solutione nullam fieri diuisionem censuerunt, nisi addita ea uerba proponantur, quod & suprà scripta ex ratione probari potest: † debet enim præsumptio ex probabili signo oriri [o], † nec tacitum pactum induci, nisi ueri similis coniectura id suadeat, quæ profectò nulla, uel non satis firma esset, nisi ea uerba adiecta fuerint:

1 SI CREDITORES.) † Plures debitores insolidũ obligati quibusdam erant, ex his debitoribus unus soluit partem, testatusq; est, se pro persona sua soluere, quæritur de duobus: Primo, an creditores recipiendo hoc modo uideantur sibi præiudicasse, quantum sit soluentis respectu, ne amplius eum pro alijs cõuenire possint. Secundo, an id pactum prosit alijs absentibus, ut uideatur facta diuisio. † Circa primam quæstionem uide
2 batur creditores sibi nõ præiudicasse, idq; ex regula, qua traditum est, actus nostros nõ ultra ex præsumptione extendi, quàm necessariò exteriora signa inferant [a]. At hoc casu cre-

[a] l. si. ĩ. ne uxor pro mar. Bar. l. Titiũ. §. penul. de admin. tut. col. fin.
[b] l. quidam. ff. si cert. peta.
[c] l. cum de indebito. de prob.
[d] l. reos. ĩ. de fideiuss.
[e] l. ij. ĩ. eo. l. talc. §. pen. ff. eo.
[f] l. fideicõmissa. §. si rem. de lega. iij.
[g] l. j. & iij. ĩ. de duob. reis.
[h] Aret. l. si ex toto. §. j. de lega. j.
[i] l. qui testamento. de testa.
[k] Gl. in j. & ij. intell.
[l] d. l. si ex toto. §. j.
[m] d. §. j. d. l. reos.
[n] l. iiij. ĩ. de repud. hær. l. inter stipulantẽ. §. j. de uerbo. oblig.
[o] Bald. in rub. ĩ. de probat.

Cæterũ etiam eis adiectis, non tamen quandoq; diuisio inducitur, si ex alijs coniecturis aliud actũ esse uerisimile sit: †ueluti cùm quis amplius sua portione uel minus soluit, nõ enim tunc uerisimile est fieri diuisionẽ[a], quod & lex nostra sentit uerbo, persoluentem: est enim persoluere, integrum soluere[b]. † Idem cùm creditor protestatus est, se saluo solidi iure eam pecuniam recipere[c]: nec hæc protestatio tanq; contraria facto, id est, solutioni pro persona debitoris factæ, inefficax est[d], †quòd (ut demus protestationẽ creditoris ei, quam pro persona sua debitor fecit, aduersari, & sic mutuò ipsas se collidere) remanet numeratio simpliciter facta, quo casu præsumptio taciti pacti nõ oritur[e]: nec enim absq; creditoris cõsensu potest esse pactum[f], aut obligatio ei insolidum quæsita diminui tolli ue[g]. †Quapropter cum Pico idem esse sentio, etiam si creditor generaliter dixisset, se saluis iurib. suis recipere[h]: nam & idem generalis hæc protestatio operari debet, quod specialis[i]. †Rursus nõ uidetur facta sortis diuisio ex usurarum receptione, † ne scilicet ex accessorio præiudiciũ principali fiat[k], q̃d suprà à nobis declaratum est[l]. Proinde si plures insolidũ annuũ reditũ super certis bonis Titio debeant, & eorum unus pro sua parte soluens admissus sit, nõ tamen diuisam principalem obligationẽ dicendum est, imò nec respectu sequentiũ annorũ erit ulla diuisio, nisi toties iterata sit, ut præscriptioni sufficiat[m]: † ea enim adiectio, quod quis pro persona sua soluat, pro eo actu intelligitur, nõ pro futuris[n]: & licet una sit omniũ annorũ obligatio[o], plures tamen sunt præstationes: †& præsumptio quæ ex una præstatione oritur, ad aliam sequentem trahi non debet[p]. Sed quid in hac quæstione dicendũ est: Aliquis à pluribus uenditoribus, insolidum se obligantibus, super certis bonis annuũ reditum emit[q], cum pacto luendi: is aliquem sponte admiserat (cogi enim nõ potuit[r]) qui pro sua parte redemit, nunquid omnino liberasse eum censebitur? † Et prima facie nõ uideretur: hîc enim duæ sunt obligationes, altera qua uenditores teneant ad pensionẽ, altera quæ emptori incumbit, ut omnib. ipsis uolentibus redimere, uendat. & ut eam extinctã fateamur, quæ emptorem principalem respicit, nõ est credendum eam extingui, quæ pensionis causa uenditores obligat: nec clausula, pro parte sua, quæ in emptione adiecta est, uidetur ad liberationẽ inde subsequentem trahenda, cùm in lege nostra appareat liberationi additam, eius fauore diuisionem inducere: at hîc nõ liberationi, sed obligationi, qua emptor tenebat, adposita est, licet in consequentiam quandam ipsi luenti liberatio cõtingat. Alij tamen contrarium crediderunt, & legis nostræ dispositionem ad hunc casum trahendam censuere: †quę sententia, quantum sit ad hypothecam, absq; dubio uera est, quoniam uendendo uidetur creditor illi renunciasse, eamq; partem liberam retro uendidisse[s], Sed quid rursus in alia specie dicemus? † Dominus alterum ex emphyteutis admisit pro parte sua canonẽ præstantem, alter per trienniũ cessauit, an uterque cadat? Et Pyl. disputando[t] utrunq; cadere censuit, si insolidum obligati erant. Accurs. idem, etiam si ambo in emphyteusim successissent[u]: quia quamuis lege XII. tabul. † obligatio dandi diuidatur, propter pœnam tamen adiectam ex facto unius, alter plectitur[x]: quã sententiã ego probo, nõ solùm cùm dominus alterũ soluentẽ simpliciter admisit, sed etiã cùm dictum est, eum pro sua parte soluere: quia possunt illa uerba citra ipsius domini damnum intelligi: sua enim ea pars dici potest, cùm à lege XII. tabul. sit diuisa[y], † ex qua canonis diuisione nõ debet uideri dominus iuri caduci renunciasse[z], quod ex post facto illi acquiritur[a]: † quia aliud est, à canone debito liberare, aliud subsequens caduci ius remittere: qua tamen in re amplius deliberandum censeo. Sed rursus dubitatur, quid in pluribus fideiussoribus: pone unum ex eis suo nomine soluisse, an censebitur his uerbis facta diuisio? Et traditũ est nõ censeri, & ideo pro eo teneri, qui lite cõtestata soluendo nõ sit[b]. Sed unde hoc? an quia aliud sit suo nomine soluere, aliud pro sua persona, seu sua rata, ut Paul. Cast. Alex. q; censuit? uidet enim ita expressum, ut appareat nõ nomine principali se soluere[c]. An quod Bar. tradidit, nõ fieri diuisionẽ censebimus, etiã si pro parte sua se soluere fideiussor dixerit[d]? idq; ea ratione inductum esse, quia fideiussores ex epistola D. Adriani beneficiũ diuisionis habẽt[e]. Vnde creditor pro parte accipiens, nõ potest uideri quicq; tacitè cum eis pactus, cùm necessariò eam partem accipere debuerit, in necessitate autẽ nulla est donationis cõiectura[f]: meritò ea uerba, pro parte sua soluere se protestantis, secundũ epistolare beneficiũ intelligentur[g], nec donationis accipietur interpretatio. † Erit igitur facta diuisio beneficio epistolæ tantũ[h]: & ideo si alij tẽpore litis contestatæ soluendo nõ sint, poterit qui pro parte sua soluit, adhuc conueniri, cùm secus esset, si hęc diuisio tacito cõtrahentiũ pacto inducta proponeretur. † Lex enim beneficia sua absq; alterius iniuria cõcedit[i]. † at in cõtractibus quilibet potest sibi, si hoc egerit, præiudicare. nec huic sententiæ lex nostra aduersatur, quæ in debitoribus loquitur, qui insolidum sint obligati, nec à lege diuisionẽ aliquã habeãt: alioqui quorsum opus esset, probare admissionẽ ex parte debiti à creditore factam, si à lege ipsa fieret? † Sed nec Iuliani responsum[k] urget, quo fideiussorem, qui partem suam soluerit, liberari traditur: non enim his uerbis necessariò probatur in solutione clausulam, pro parte sua, additam esse. Vnde ego secundum aliarum legum distinctionem acceperim, liberari scilicet, quum alij soluendo sunt[l]: nec enim principaliter hæc quæstio ibi tractatur. Sed nunquid ex eo quod nomine rei solutum esset, solutio totius sortis cumulo impu-

a gl. l. inter. §. i. de fideiuss.
b l. urbana. §. pernoctare. de uerb. sig.
c Arg. l. si debitor. §. i. ff. qui. mod. pig.
d c. cum M. de constit.
e d. §. i.
f l. i. ff. eod.
g l. perfecta. ĩ. de dona. quæ sub modo.
h gl. l. communi diuidundo. ff. cõm. diuid.
i Bar. l. si sub cõditione. de testa. tut. Socin. consil. 13. 5. in iiij.
k d. l. tale. §. penult.
l l. ij. ĩ. eod.
m l. qui semisses. ff. de usur.
n Arg. d. l. fi. ĩ. ne uxor. p mari.
o l. si Stichũ. §. i. de uerb. obl.
p l. cũ de in rem uerso. ubi Sali. in ij. & iiij. q. ff. de usur.
q Extrauag. Regimini. de em. & uend.
r Bar. l. cui usus fructus. de usufr. lega.
s l. pen. §. fi. de pig. Rom. singul. 605.
t quæst. 4. 7.
u gl. d. l. cõmuni diuidundo.
x l. ij. §. fin. de uerb. oblig.
y l. v. §. fin. de uerb. oblig.
z l. fin. ĩ. de iur.
a arg. c. cũ P. de renun. c. ad nostrã. ubi in gl. de iureiur.
b d. l. inter. §. i.
c l. Papinianus. ff. mand.
d Old. Bar. Imo. d. l. inter. Bald. Ang. Mod. d. l. si ex toto.
e §. si plures. in stit. de fideiuss.
f l. rem legatã. de adim. leg.
g c. cũ dilectus. de consuet.
h l. quoties. ff. de solut.
i l. iij. §. meritò. ne quid in loco publi. Bart. in procem. C.
k In d. l. quoties.
l d. l. inter. §. i.

imputaret? an quod magis est, soluentis partis tantùm? & ex his consequens est (cùm hodie legis nouellæ beneficio, rei debendi pro parte conueniantur[a]) legi nostræ locum non esse, nisi cùm ei beneficio renunciatum est, tunc enim in solidum tenẽtur: idẽq; in fideiussoribus, qui beneficio epistolæ renunciauerint. † Sed quid si debitor soluens, pro rata soluere se dicat, creditor autem simpliciter receperit, an consensisse, quod ad ratam pertinet, censebitur? Et Riminaldus negat, nec hoc casu nostræ legi locum esse: non enim potest creditor qui tacuit, uideri diuisisse, sed potius tacuisse, quia sciret ius suum durare[b]: quam sententiam & nos probamus, quoniam communiter traditum est, † protestationem ab altero cõtrahentium factam, ut ius quæsitũ tollatur, ex sola taciturnitate nõ confirmari, sed expressum consensum requiri[c]. Intelligimus igitur in lege nostra pro persona sua persoluentem esse admissum, expresso scilicet consensu, † qui ex sola pecuniæ receptione non sat deprænditur[d], quã ille iure suo potuit accipere, utpote sibi debitam[e]: satisq; fuit uel in hac re soluenti morẽ geri, ut particularem solutionem creditor acciperet[f]: quæ tamen opinio me, propter legis nostræ generalia uerba ambiguum habet. † Cæterùm cùm huiusmodi diuisio donationem quandam contineat, sequitur ut in eo creditore lex nostra nõ procedat, cui donandi facultas interdicitur. Quod in pupillis, tutoribus, curatoribus, huiusmodiq; alienæ rei administratoribus admissum est[g], de quibus nos alibi disseremus[h]. Et hęc quidẽ in solutione procedunt. † Sed quid in eo dicendum, qui in iudicio pro parte sua conuentus est? Et Baldus, Angelus, Imola, Paulus idem esse existimarũt, ut diuisio facta censeatur[i]: nec enim sat firma ratio differentiæ adduci potest, inter solutionẽ & hunc casum, uideturq; Pomp. responso petitioni solutionem æquiparari[k]. Contrà Bart. Alexan. & alij, idq; receptiore sententia[l]: nõ enim uerisimile est, eum qui petit, uelle diuidere, sibiq; præiudicare[m]. † Vnde generaliter ego crediderim, nunquã ex petitione iudiciali censeri factam diuisionem, etiam si deinde in executionem iudicati pro parte solutũ sit, sed semper saluũ esse creditori ius solidi[n]: loquitur enim Pomponius[o] de hac solutione, quæ post rem in iudicio petitam facta sit, quod ex primoribus uerbis suis satis apparet, dum de eo loquitur, cum quo actum sit, & solutum: prosequitur enim deinde separatim eiusdem actionis solutionisq; pro parte casum. † Hanc tamen conclusionẽ non procedere arbitror, cùm à fideiussorib. petitur: ab ijs enim ex epistola Adriani singulis petere actor debet, qui tempore litis contestatæ soluendo sint[p]. Vnde necessariò per litis contestationẽ fit diuisio[q], & si deinde quisquam facultatibus labatur, soli creditori imputatur, propter uerba epistolæ[r]. Et hæc quod ad primam quæstionem pertinet, sufficiant: nunc de altera uidendum est.

a Auth. hoc ita. ĩ. de duob. re.
b l. sicut. §. non uidetur. ff. qui. mo. pig. Abb. c. Cumana. de elect. iij. col.
c l. perfecta. ĩ. de dona. quæ sub mod. Bar. §. morte. col. v ff. de oper. nou.
d Bart. l. si cum dos. in fi. rer. amot.
e d. l. quidam. si cert. pet.
f l. Lucius. §. tutor. de usur.
g l. possessionẽ pupillũ. de ac quir. possess. l. non omnia. ĩ. de admin. tut.
h l. præses. ĩ. tit. i.
i Soci. d. l. si ex toto. §. i.
k d. §. i.
l Arg. d. l. reos.
m l. si ex duob. uers. ut magis. de pecu.
n d. l. reos.
o d. §. i.
p d. §. si plures. Instit. de fideiussor.
q l. liberũ. ĩ. de fideiuss.
r d. l. inter. §. penult.

b ¶ Alter pro altero.) † His uerbis uidetur sequens quæstio decidi: nempe id, diuisionis pactũ cum soluente initum, etiã alijs absentib. prodesse, ut inter eos quoq; facta diuisio censeatur: nam hæc uerba de eo qui iam soluerit, intelligi non possunt: pro eo enim cùm iam satisfecerit, non potest alter exigi: meritò de alijs intelligentur, qui nondum soluerunt, & absentes fuere. & ita se habet interpretũ consensus. Sed tamen Picus hîc diffuse disputat in cõtrarium, adhæretq; regulis cõmunibus, † ne pactum inter alios celebratũ, ad alios trahatur[s], cùm alteri paciscí quis nõ possit[t], etiã liberationis causa[u]: † nam &, inquit, nullus cõtractus inter absentes fieri potest, nisi nuncio uel epistola interueniente[x]: † igitur nec hæc remissio, quę uim donationis habet. At donatio quoq; absenti facta nõ ualet[y], nec quod ad alios attinet, ulla probabilis est mentis coniectura, ut uoluerit creditor diuisionis beneficium illis acquiri[z]: nihil enim hoc casu contemplatione absentiũ gestũ uideri potest, igitur nec ab eis ratum habebitur[a]. † Finge, ait ille, creditoribus hæreditarijs ab emptore hæreditatis partem æris debiti adnumeratã fuisse, an exceptio taciti pacti quo ad reliquam summam acquiretur hæredi? cere negant id Doctores[b]. Ergo idem hoc quoq; casu dicendum: cur enim debet creditoris bonitas esse ei captiosa? ut quod illi permisit, nempe particularẽ solutionẽ facere[c], alijs quoq; permisisse uideri debeat? præsertim cùm hoc soluenti indulgeri potius soleat, quàm ijs qui adhuc non soluerũt, ut multum interesse inter te soluentem, & ceteros absentes appareat: nam & id actum esse, nunquã ex uerbis deprendi potest: † quin potius fideiussoris exẽplo hîc quoque procedendum esset, qui pro sua parte soluens, se quidem liberat, sed nõ tamen beneficium diuisionis alijs acquirit[d]. quòd si solùm diuisisse creditor existimatur, cùm omnes fideiussores quemlibet pro rata in iudicium uocat, cùm uerò aliquos tantũ uocat, secus est[e]: ergo apparet ab his, qui uocati sunt, nullũ taciti pacti ius alijs acquiri. † Adde quod pactũ rei debendi, alteri reo nunq; prodest, nisi quatenus paciscentis interest[f]: at id tacitum pactum inter absentes contractum uideri, nihil præsentis interest. Nec lex nostra quicq; obstat, quã ille pluribus argumentis ostendit solùm procedere, cùm duo tantũ erant debitores, & consequenter alij absentes nulli erant, quibus cum uideri possit facta diuisio. Probatur id in primis ex rescripti inscriptione, qua apparet Iulium & Aemilium solos fuisse debitores. Rursus ex dictione, parte, quæ in dubio ad dimidiã referat[g]. Itẽ ex dictione, quenquam uestrũ, quæ duorum numero contenta

s l. si unus. §. ait. 37 te. ff. eod.
t §. alteri. Instit. de inutil. stip.
u Bar. l. nõ solũ. §. liberationis. de lib. leg.
x l. ij. ff. eod.
y l. absenti. de dolo.
z l. si cum aurũ. de solut.
a l. si pupillus. § sed si ego. de neg. gest.
b l. ij. ĩ. eod.
c d. l. tutor. §. Lucius.
d l. quoties. Bar. l. ex duob. de duob. reis.
e d. l. liberum. ĩ. de fideiuss.
f l. eadẽ. de duob. re. d. l. si unus. in prin. Bar. d. l. ex duobus. uers. 6.
g l. nomẽ. §. portionis. de uerb. sig.

IIDEM AVGG. Victoriano militi.

est [a]. Sed fortius (ut Lancelotus Decius ait) ex illis uerbis, alterum pro altero non exigi, quę propriè de duobus intelliguntur [b]. †Vnde à quibusdam traditum est, si in inquisitionis libello aduersus quatuor homicidij reos facto contineatur, quòd alteralteri dedit auxilium, libellum esse incertum, cùm ex uerbis indicetur duos fuisse auxiliatores, nec expressum sit, quinam hi fuerint [c]. Meritò igitur lex nostra de duobus tantummodo intelligenda erit. Pone igitur Iulium pro parte sua soluisse, & consequenter pro ea parte extinctam solutione obligationem: si aliam partem creditor ab ipso Iulio petat, obstabit ei pacti exceptio: si ab Aemilio, non obstabit. Nec quicquam Pauli Castrensis urget ratio, qui si ita lex nostra intelligeretur, nullam hîc diuisionis exceptionem dari potuisse asserit: quia facillima est dissolutio: nulla enim in rescripto diuisionis est mẽtio, sed solùm pro Aemilio Iulium exigi non debere constituitur, hoc est, alterum pro altero. Et hæc quidem subtiliter Picus, cuius sententiæ autor quoque nuper hîc fuit STELLA, quem ego uirum honoris causa nomino: hisq; & ego accedo, quoties paciscentis nihil intereſt, diuisionem inter absentes factam esse [d].

a l.ubi.de testib. 24
b l. ancillæ. ĵ. ĵ. de furt.
c Ang. in tract. mal. et uers. dicto maleficio. super nu. 5
d Bart. d. l. ex duobus. c. q.

1 *Pactum ut superstes alterius rebus potiatur, nõ ualet inter priuatos, sed inter milites uim supremi iudicij obtinet.*
2 *Donatio causa mortis præsentẽ obligationẽ inducit, quæ post mortem executionem consequatur.*
3 *Pactum huius legis non præsentem obligationem, sed bonorũ obuentionem post mortem respicit.*
4 *Filiusfamil. causa mortis donare potest, testari uel codicillos facere non potest, consentiente patre.*
5 *Duobus licet eadem charta testamentum condere, in quo alter alterum mutua affectione instituat.*
6 *In mutua institutione si alter pœniteat, non censetur altera reuocata.*
7 *Vltimæ uoluntates sunt ambulatoriæ.*
8 *Pactũ de mutua institutione factũ, si ab una parte impleatur, tamen concidit.*
9 *In institutione sola instituentis uoluntas inspicitur.*
10 *Pactum inter milites de mutua successione ex una parte reuocatum, ex altera quoq; reuocata habetur.*
11 *Pactũ ut superstes succedat, ubi de uoluntate constat, & uerba cõtractus speciem præ se ferunt, donationi causa mortis comparatur.*
12 *In hæreditate nonnunquã & onera possunt esse & cõmoda.*
13 *Successor ex huiusmodi pacto nõ tantũ donatarius, sed etiã legitimus hæres dicitur.*
14 *Non obstãte tali pacto hæres interdicto experitur ut quadrantem saluum habeat.*
15 *Testator in codicillis seu donatione causa mortis Trebellianicam non prohibet.*
16 *Testator lege permittente falcidiam prohibet.*
17 *Fideicõmissarius hæredem cogit ut hæreditatem adeat.*
18 *Deductio Falcidiæ & Trebellianicæ regula iuris antiqui æqui parantur.*
19 *Voluntas militũ quoquo modo declarata uim testamẽti habet.*
20 *Vt militi sua priuilegia competant, satis est in expeditione, id est, exercitu degere.*
21 *Ex tabulis militũ licet priuatorũ in hostico testantiũ, possessionem se daturum prætor pollicetur.*
22 *Pactũ successionis militis cũ pagano, efficit ut milite mortuo paganus ex pacto succedat.*
23 *Fauor testantis, non successoris, attenditur.*
24 *Cõmilitones pacti ut sint fratres uiui & mortui, succedũt sibi inuicem non in omnib. bonis, sed tantũ in imminenti quæstu.*
25 *Fauore piæ causæ non remittitur solennia.*
26 *Priuilegiũ militare cõceditur ob armatæ militiæ simplicitatem, & occupationes in tuenda republica.*
27 *Filiorum causa est fauorabilis quo ad legitimam.*
28 *Pactum filiorum de mutua successione non tanùm in legitima, sed etiam supra eam sustinetur.*
29 *Ecclesia non admittitur ad successionem nisi solenniter instituta.*
30 *Canonibus est maior animæ cura.*
31 *Fraus nõ difficulter præsumitur quãdo solẽnia omittũtur.*

LICET INTER PRIVATOS.) a ¶†Pactum ut superstes alterius rebus potiat, nec in uim quidem donationis causa mortis inter priuatos sustinetur, inter milites uerò ualet, & uim supremi iudicij obtinet. Sed cur inter priuatos, tanq; donatio causa mortis, non sustinetur, cùm hodie nudo pacto ualeat huiusmodi donatio [e]? An quia coram quinq; testibus celebrari ea debeat [f] quos hoc in casu nõ adfuisse, Pet. & Cyn. cõminiscuntur: quæ sentẽtia nostræ legi nõ quadrat, sicut nec alia Baldi Fulgosijq; interpretatio, iure ueteri nõ ualuisse huiusmodi donationẽ existimantiũ, nisi stipulatione, uel rei traditione uallata [g] sit: eodem enim argumento utraq; sententia cõfutatur, quoniã lex etiam si solennia interuenerint, nõ ualere [h] ostendit, quòd scilicet uerba non conueniant, speciemq; illam contractus præ se nõ ferant, ut meritò huiusmodi diuinationes admittendæ nõ sint. An ergo uerior Accursij est, si rectè declaretur, sententia? †siquidem donatio hæc cùm cæterorũ cõtractuum forma inducatur, præsentẽ inter cõtrahentes obligationẽ inducit [i], quæ post mortẽ deinde executionẽ habeat [k]: †pactũ autem de quo agitur, nõ præsentẽ obligationẽ, sed obuentionem bonorũ post mortẽ respiciebat [l], unde nullo modo donationi cõuenire poterat, meritò nõ ualet, nec hæreditas ex eo dari potest [m], quod à nobis suprà declaratũ diffusius est [n]: qua ratione nodus ille dissoluitur, in quo ueteres interpretes multũ se torserũt [o], Cur filiusfamil. patre cõsentiente, causa mortis donare possit: testari, uel codicillos facere non possit [p]. cùm enim donatio forma contractus inducatur, præsentemq; obligationẽ respiciat, potest ei patris consensus accedere: at institutioni uel legato frustra accederet, quæ in præsenti nullã obligationẽ, sed solam post mortem bonorũ obuentionẽ inducunt. Vnde cũ obuentionis dispositio nõ ualeat, quia id ius filijsfamil. concessum non est [q], nec consensus quidem, tanq; eius accessio, ullius est effectus [r]: at donatio, propter præsentem obligationis speciem, nõ omnino nulla est, meritò consensus eam reddit efficacem [s].

b ¶Huiusmodi scriptum.) †Adnotat hinc Baldus & cæteri, licere duobus eadem charta testamentum cõdere, in quo alter alterum mutua affectione instituat [a]: qualia testamenta inter coniuges etiamnum in usu sunt, extatque in Codice Theodosiano nouella Valentiniani cõstitutio [b], qua declarat, captatoriã hanc uoluntatem non censeri, cùm duorum similis sit affectus [c]. †Sed qd si alterũ pœniteat, isq; reuocet institutionẽ, an altera censebit reuocata [d]? Et non uidetur, cùm uerisimile sit, propter affectionem eam institutionem factam esse, non propter præmium mutuæ nuncupationis [e]: nec probabiliter quisquam allegaret, non existimasse alterum, fore ut alter pœnitentia duceretur [f], †cùm huiusmodi uoluntates ambulatoriæ sint [g], debeatq; unusquisq; id præuidere. †Non procedit tamen id, cùm non de institutione quæritur [h], sed de pacto: ut si duo conuenerunt, quòd alter alterum institueret, & ideo iam ex unius parte fuerit adimpletum: nam si alter non instituerit, uidetur altera institutio extinguí: hîc enim est manifesta captio, & nec à principio quidem mutua affectio adfuit [i], †deficitq; instituentis uoluntas, quæ sola attenditur, licet aliud in contractibus sit [k]. Nec obstat, quòd ad illam pactionẽ attendendũ nõ uideatur, quæ nulla est [l]: quia cùm sequuta sit ex unius parte executio, constat eam tametsi nullam, neglectã nõ fuisse [m], sed ex testatoris mente pro efficace habitã [n]. †Non procedit rursus in casu nostro, quando duo milites pacti sunt ut alteruter superstes alteri succederet: nam si ex unius parte reuocetur pactio, ex alterius quoq; reuocata censebitur [o], ut Petrucius & Decius senior existimarunt. Cuius sententiæ sunt qui hanc adducunt rationẽ: mixtus enim hic est casus ex institutione & pacto, solumq; speciali fauore militum sustinetur, cuius fauoris non æqualis subest causa, cùm alter sententiam mutauit, quippe alter dolo deciperetur [p].

c ¶ Donationis.) †Si ergo constaret de uoluntate, & uerba hanc contractus speciem ostenderent, posset hereditas per donationem causa mortis dari: nec enim tali pacto captatur mors, cùm donantis consensus adsit [q]: nec libera testamenti factio impeditur, cùm reuocari ad libitũ possit [r], nec quicq; obstat, quòd in hæreditate sint etiam onera, nedum cõmoda, ut Accursius [s] sensit: quia id non repugnat donationi huic, quæ efficaciter contrahitur, etiam si ex uicissitudine aliquid oneris contineat [t]. Sed tamẽ à cõmuni sententia discedendum nõ est, quoniam hæreditas obuentione bonorũ datur, non obligatione, ut suprà declarauí: †& ideo huiusmodi hæreditatis donatione non fieri hæredem donatarium credendum est, sed alium scriptũ uel legitimũ: donatarium uerò loco fideicõmissarij esse [u]: & sicut uniuersitas bonorum dari codicillis potest [v], sicut & legari [x], ita etiam donari causa mortis poterit [y]: deducet igitur hæres sibi quadrantẽ, ex senatusconsulto Trebell. debitũ, perinde ac ex fideicommisso deduceret [z], et si donatarius res ipsas possideat (potest em etiã additione hereditatis non expectata, quia donatio huiusmodi, additione ex testamẽto ut confirmet, nõ indiget [a]) potest hæres eatenus interdicto experiri, quatenus quadrantẽ suum saluũ habeat [b]. Sed numquid hodie testator possit in codicillis uel in donatione causa mortis hanc deductionẽ ex S.C. Trebelliano prohibere [c]? Et crederet aliquis posse, quoniã nouella lex id fieri in quacunq; ultima uoluntate permittit [d], quod & fere sensisse Aret. uidetur [e]: †sed tamẽ pro diuersa sentẽtia apud Bal. respõsum extat, quoniã hoc modo omnis testamẽti utilitas eneuaretur [f], & principale per accessoriũ inutile redderet [g]. Nec me mouent uerba constitutionis, quia de falcidia, non de S.C. Trebelliano loquuntur: & quãuis hi casus regulariter in iure æquiparent [h], tamen hoc nõ procedit cùm diuersa ratio aliud suadet, quod in casu nostro est. † Concessit lex prohiberi deductionẽ ex Falcidia à testatore posse, quia si hæres adire nollet, non tamen legata deperirent, cùm ius adeundi substitutis & cohæredibus & cæteris suo ordine deferat [i]. At aliud est in deductione quæ ex Trebell. fit, quia de ea lex nõ loquitur, & hærede detrectante additionem, fideicõmissum uniuersale non sustinet: quod ueteres tradiderũt [k], †cùm aliter fideicõmissario possit esse consultũ, nempe ut hæredem ad adeundum cogat [l]. Nec rursus me mouet, quòd crebrior sit sententia existimantiũ, sicut Falcidiæ detractionẽ à testatore prohiberi, ita & Trebellianicæ partis posse [m]: †quia, ut uerum id fatear, hoc nõ ex uerbis nouellæ constitutionis est, quæ in Falcidia loquitur, sed ex regula iuris antiqui, utranq; deductionẽ æquiparãtis, inductũ est. At quantũ sit codicillaris prohibitionis respectu, magna inter utranq; ratio differentiæ est, ne testamentorũ uires subuertantur, omnisq; hæreditas aduersus antiqui iuris regulas, codicillis uel donatione causa mortis dari possit [n]: meritò igit hoc casu æqui parationi ex antiqua regula locus non erit [o].

d ¶ Proponasq;.) †Narratio hæc facti est, ex qua rescripti nostri ratio non fundatur [p], sed ex ratione: quia uoluntas militũ quoquo modo declarata, uim testamenti habet. Vnde

5 a *fa. l. eo quod. ĵ. si cer. pet.*
b *l. j. de testa. in nouell.*
6 c *l. captatorias. ubi Raph. Co. de hær. instit.*
d *l. ille aũt. ff. de hæred. instit.*
e *arg. l. cũ donationis. ĵ. tit. j.*
7
8 f *l. iiij. de adim. lega.*
g *Oldra. consil. clxiiij.*
h *Ang. & Dd. d. l. ille autem.*
9
1 *d. l. cum donationis.*
k *l. ex eo. ĵ. de inutil. stipul.*
l *l. hæred. in fi. ff. ad Trebell.*
m *l. fi. de reb. eo.* 10
n *arg. l. alteri. de adim. leg.*
o *arg. l. eius militis. §. si militia. de testam. milit.*
11
p *l. fin. ĵ. eod.*
q *Instit. de donat. §. j.*
12
r *arg. l. si hæreditatẽ. ff. man.*
s *l. ab. eo. ĵ. de fideiuss. l. cũ hic status. §. si ambo. de don. inter uir. uers. nam & circa.*

1 t *l. miles ad sororem. in pri. de lega. ij.*
u *l. Scæuola. ad Trebell.*
x *l. mulier. §. fi. eod. tit.*
y *Bart. l. fi. ĵ. eo.*
z *l. si mortis. ff. ad leg. falci.*
a *gl. l. filiæ. ĵ. fideicommil. ercisc.*
14
b *Iaſ. l. eam quã. uersic. octauus casus. ĵ. de fideicõmiſſ.*
c *Auth. sed cum testator. ĵ. ad fal.*
15
d *§. si uerò expreſsim. iuncto §. fi. in authen. de hær. & falcid.*
e *Consil. xij.*
f *Bal. cõs. 474. in ij.*
16
g *l. quod per manus. ff. de iur. codicil.*
h *l. Marcellus. ff. ad Trebell.*
i *d. §. si uerò expreſsim.*
17
k *Iac. de Beluiſ. ibi. Iaſ. d. l. eam quam. uersic. quartus casus:* 18 *in fin.*
l *l. quia poterat. ff. ad Trebell.*
m *Iaſ. d. l. Marcellus.*
n *d. l. si mortis. ubi Bal. & §. j Inſtit. de codi.*
o *gl. cle. ij. uerb. ciſsẽ. de ætate & qualit.* 19
p *gl. in l. j. ĵ. quãdo nõ pet. partes.*

infertur, etiam si ad ipsum prælij discrimen tunc non pergerent, ualuisse nihilominus pactum, ut Alex. Iasonq; existimarunt: † quia ut militi huiusmodi priuilegia cõpetãt, satis est in expeditione, id est, exercitu degere[a], siue in limitib. siue in hybernis sint[b]: † alioqui in ipso procinctu, etiam priuatis in hostico testantibus, competeret id priuilegium, ex eo rũq; tabulis bonorum possessionẽ se daturũ prætor pol licetur[c]. † Eadem ratione etiã infertur, si ambo milites non fuissent, sed alter tantùm qui perierit, adhuc legi nostræ locum esse, ut priuatus ex pacto succedere possit, q̃d Lancelotus Deci. hîc censuit: priuilegiũ enim eo modo testandi militibus concessum est, siue cõmilitonem, siue paganũ instituãt: † attendi turq; ipsius testatoris fauor, nõ eius qui hęres institutus est. Quapropter eorũ sententiã nõ probo, qui id pactionis uicissitudini tribuũt[d]: nam hanc rationẽ hîc nõ attendi, uerba rescripti ostendunt. Cæterùm & hinc apparet, ualere hanc uoluntatem in uim testamenti: quia pro testamento militis sufficit, si quoquo modo constet, ad quem supremũ iudiciũ direxerit: & hoc receptius uidetur, licet aliqui supremam esse uoluntatẽ in genere existimẽt, quæ speciali militis fauore pro testamento sit: quę sententia specie uerborũ à priore dissidet, re ipsa cum ea consentit.

tuũ ad discrimẽ præliį pergentes, ob cõmunẽ mortis fortunam inuicem pactos esse[e], ut ad eum, qui superstes fuisset, res eius, cui casus finẽ ui tæ attulisset, pertinent, existente cõditione, intelligitur ex fratris tui iudicio, q̃d principaliũ cõstitutionũ prõpto fauore firmat, etiam rerũ eius cõpendium ad te delatum esse.

e ¶ Pactos esse.) † Quid si cõmilito erga alium in ipso procinctu ita dixisset, In germani modum uiui & mortui, & alter consensisset? Et cùm hęc species ex facto incidisset, plerisq; uidebatur his uerbis contractã quæstus militaris manubiarumq; societatem, & altero moriente, alterum uideri eo ordine ad successionem uocatum, quo frater fratri succedit[e]. Alį uniuersorũ bonorum societatẽ hæreditatisq;, nisi aliam nõ turpem personã instituisset, ius collatũ censebant[f], idq; Angeli autoritate[g]. Sed nobis diuersa sententia placuit, quia Ang. in alia specie loquitur, & quia hoc in casu ex temporis reiq; qualitate non nisi de imminente quæstu actum uideẽ, qui siue utroq; superstite, siue altero, cõmunicandus esset[h].

f ¶ Fauore.) † Sed nunquid fauore piæ causæ, quæ simili pacto instituta sit, sustinebitur testamentũ? Et non putarim iure nostro sustineri: nõ enim fauore eius causæ remittuntur solennia[i]: nec priuilegium militis hîc ad rem facit, cùm nec militi quidẽ à pagano hoc modo relinqui hæreditas posset: † id enim conceditur ipsius testatoris causa, propter armatæ militiæ simplicitatẽ[k], & in repub. tuenda occupationes[l]: unde ad eius fauorem cui relinquitur, trahendum non est[m]. † Nec rursus me mouet, quòd inter filios, patre aliter nõ dispo-

nente, tale pactum seruaretur[n]: quia respondet Alex. sequunturq; cęteri, fauorabiliorem esse filiorũ, saltem quod ad legitimã partẽ attinet, causam. † Ego etiam supra legitimã, cum Decio, hoc casu idem arbitror[o]: quia scilicet filį omino intestato patri successuri erant[p], unde causa pactiõis facilius sustineẽ, † cùm ecclesia nõ nisi instituta admittaẽ, & quidẽ solẽniter, ut est cõmunis iuris ciuilis interpretũ sententia[p]. Quid uerò in pontificũ canonibus sit, alibi attingit[r]: † illis enim maior est animæ cura, at leges nostrę magis ad politicen, & ne cuiq; fraus fiat, spectant[s]: † quæ facilè, si solennia omittantẽ, præsumitur interceśisse[t].

a l. milites. ī. de testa. mil.
b §. j. Instit. de testa. mil. 22
c l. j. ff. de bon. poss. ex testa. mil. 22
d arg. l. quod autem. §. si uir. de donat. int. uir. & ux.
e Arg. not. per Soci. l. qui duos. ij. not. de reb. du. et Lancel. in repet. l. centurio. in fi. de uulg. 24
f l. fratres. de in offi. test. l. quidam cũ filiũ. de uerb. oblig.
g Ang. hîc. Imo. d. l. ille autem.
h l. plenum. §. equiti. de usu & hab.
i l. generali. uersic. qd' tamen. ī. de sacr. san. eccles.
k l. fi. in prin. ī. de iur. delib. 25
l l. j. ff. de testa. mil.
m Rom. auth. si mulier. 7. speciali. ī. ad leg. fal. 26
n l. fi. ī. fam. ercis. Alex. l. pactũ qd' dotali. ī. e. 28
o 17. q. 4. c. si. gl. in l. si quis ad declinãdã. ī. de epis. et cl. 29
p l. hac cõstitut. §. ex imperfecto. ī. de testa.
q l. j. ī. de sacro san. eccles.
r c. cum esses. c. relatum. de te 30 (stam.
s l. j. ff. de legib. 31
t l. iubemus. ī. de testa.

1 Dominia rerum iure gentium sunt inuenta.
2 Vetustus & naturalis acquirẽdi modus est per apprehensionem.
3 Res mancipi dictæ, quòd manu capiantur.
4 Dantur mancipio, quorũ dominia transferũtur, aut quando euictionis nomine obligantur.
5 Acquirendi modus per apprehensionem naturalis est.
6 Modus ciuilis est cùm quis cõstituit alieno nomine possidere, uel apprehendit possessionem uolente possessore.
7 Traditio rerum, ex solo aspectu rerum contingit, ut quia ducitur quis in rem præsentem.
8 In rebus uacantibus usus non sufficit, sed apprehensio requiritur.
9 Lex interpretatur rem traditam, si claues datæ sint.
10 Sacerdotia quasi tradita censentur datis clauibus.
11 Qui tradit instrumẽta autoritatis, id est, tituli, rem ipsam mancipio dedisse uidetur.
12 Qui instrumentum nominis donat, nomen ipsum donat.
13 Custodis appositiõe, uolẽte possessore, res tradita uidetur.
14 Signatione quoq;, consentiente uenditore, res habetur tradita, nisi facilè summitti possit.
15 In alienãte rem suã seruato usufructu, reseruatio rẽ tradit.
16 In usumfructũ alienante, patientia & cautio requiritur.
17 Lex quandoq; fingit traditionem possessionis.
18 Lex municipalis fingit superstitem possidere res defuncti.
19 Ex contractu principis traditio nõ fingitur, nisi ex mente eius appareret.
20 In priuilegijs principum statim traditus est titulus.
21 Signum nouæ acquisitionis siue ornamentum, nõ significat traditionem, sed facultatem acquirendi præstat.
22 Ornamentorum signa potius sunt iuris personalis quàm traditionis.
23 Vsucapionis utraq; species directum præstat dominium.
24 Dominium est ius de re corporali perfectè disponẽdi, salua legum prohibitione.
25 Qui rem usucepit simpliciter, dominus nũcupatur, quod directum innuit.
26 Canones dicunt usucapione proprietatem acquiri.
27 Qui præscriptione tutus est, plenissimã habet securitatẽ.
28 Vsucapio mobilium, fauorabilior est præscriptione.
29 Res uitio affectæ, lege Atinia non usucapiuntur.
30 Qui sciens rem permittit usucapi, eam uidetur alienare
31 Fictio iuris in mobilium alienatione procedit.
33 Lex quando citra domini uoluntatem dominiũ transfert, utile tantùm transferre æstimatur.
35 Adijcitur dominium, quod legis autoritate defenditur.

Possessio

34 Possessio ciuilis, effectus ciuiles parit respectu ueri dominij.
35 Dominus prior fundi præscriptione acquisiti iam alij, nõ omnino caret actione.
36 Nemo auditur qui de alieno iure excipiat.
37 Eiusdẽ rei dominiũ diuersa ratione apud diuersos esse potest.
38 Prior dominus nõ auditur si uideatur rem pro derelicto habuisse.
39 Præscriptio aduersus scientem directum præstat dominium.
40 Statutum cauens ut usucapione rerum dominia acquirantur, directa iutelligit.
41 Longissima præscriptio non dominiũ transfert, sed exceptionem præstat.
42 Canones malæ fidei possessori neq; exceptionem tribuunt.
43 Nudum pactum dicitur, quod traditione uel usucapione destituitur.
44 Traditio causam requirit ueram aut putatiuam.
45 Quando traditio causam nõ habet, præsumitur donatio, in dubio error.
46 Si rem ex alia causa tradam, tu ex alia recipias, non transfertur dominium.
47 Venditionis contractus nõ transfert dominiũ, nisi soluto precio, aut habita fide eius nomine.
48 Pignore restituto, nisi precium solutum fuerit, aut eius fides tibi habita, durat pignus.
49 In dubio qui simpliciter tradit, credere fideq; habere uidetur.
50 Dominium non sine traditione transfertur.
51 Ad transferendum dominiũ aut naturalis actus, aut à lege inductus requiritur.
52 Confessio qua quis rem suam alterius esse fatetur, æquiparatur traditioni.
53 Confessioni statur donec contrarium probetur.
54 Hæreditas non censetur uendita, nisi sit & tradita.
55 Dominium fundi dotalis soluto matrimonio ipso iure in mulier rem reuertitur.
56 Iure in personam acquisito, in rebus quoq; acquisitum con-
57 Sententia iudicis statim transfert dominium. (setur.
58 In iudicio cõmuni re alteri adiudicata, dominium amplius nõ est cõmune.
59 Qui rem simpliciter detinet, in eum sola conuentione dominium transfertur.
60 Possessio consensum sequitur.
61 Vt dominium traditione transfertur, ita resoluto contractu retro facta traditione restituitur.
62 Luendi contractus est frequentior quàm legis cõmissoriæ.
63 Formulæ legis cõmissoriæ, res restituatur, sit inempta, nõ sunt perpetuæ.
64 Mens contrahentium spectanda potissimum.
65 Soluto aliquo precio in lege cõmissoria, dominium non reuertitur, sed actio ex contractu competit.
66 Nullo dato precio in pacto legis cõmissoriæ, statim res uenditur, arrhaq; amittitur.
67 Vbi precium interuenit, contractus perfectus est.
68 In pacto adiectionis in diem non uera proprietas abdicatur, sed adiectio potius fit dominij.
69 Pignus à creditore uenditum, non domini uoluntate, sed legis autoritate trãsfertur, ergo soluto debito res à domino uendicatur.
70 Pignus consentiente domino alienatum retro traditione tantùm restituitur.
71 Res uendita cum pacto luendi, & deinde rursus alienata, nullã actionem primo domino aduersus emptorem præstat, si dolo careat.
72 In emptione & autoritas & instrumentũ tituli perspici debet
73 Si rem emeris conscius pacti luendi, reuocatoria aduersus te competit.
74 Ius quandoq; statim absq; traditione acquiritur.

IIDEM AVGG. Maximo.

TRaditionibus, & usucapioni-

75 Ius personale ex contractu ortũ nulla traditione indiget.
76 Ius pignoris ex solo contractu quæritur.
77 Ex principũ cõcessionibus statim ius ad rem acquiritur, præsertim in sacerdotijs.
78 Sacerdotia titulo solũ acquirũtur sine apprehensione rei.
79 Sacerdotium cõtinuò uacat amisso titulo, quamuis adhuc res possideatur.
80 Vt ius spirituale quæratur non est necessa (ria traditio.
81 Princeps rem transfert sine traditione, qui legis condendæ autoritatem habet.
82 Mendicis ius sine traditione quæritur.
83 Fiscus in contractibus ius hypothecæ habet.
84 Ex delicto res sine traditione fisco acquiruntur.
85 Delictum in personam atrox, res fisco nondum traditas adscribit. (rei hæredem.
86 Legata sine mora ipso iure transferuntur, etiam in certæ
87 Cõtractus donationis causa mortis, legatis adæquatus est.
88 In tacita donatione & uniuersali requiritur traditio.
89 Res hæredis à testatore legata, traditione indiget.
90 Res ducbus donata ut superstitis maneat, fauore munificentiæ sine traditione non transfertur dominium.
91 Emphyteutæ ex solo contractu emphyteutico utilis actio competit.
92 Vtilis in rem actio nõnunquam ei competit qui nondum est dominus.
93 Ad dominij translationẽ non requiritur tacita possessio.

TRADITIONIBVS.) † Cùm dominia iure gentiũ inuenta fuerint[a], secundum formã ea in re traditã regulariter accipi debere æquũ fuit: ea erat, ut rei ipsius appręnsione quærerẽtur[b]: † hîc enim uetustissimus naturalisq; adipiscendi, sedesq; constituendi est modus. † Vnde & res mancipi dictæ, quæ manu caperentur: † & mancipio dare, est dominiũ transferre, euictionis ue nomine obligari. † Ea autẽ traditio per appręnsionẽ naturaliter fit, † sed ex lege ciuili aliqui modi reperti sunt, ex quibus traditionem factã interpretamur: ut cùm qui possidet, se alieno nomine possidere cõstituit[c]: uel cùm possessionem domus apprændit, id uolente possessore agens, ut etiam singulas res in ea cõtentas possidere incipiat[d]: incipiet enim non quidẽ singulariter[e], sed σωματικῶς & in concreto possidere[f]: † quod & ex rei solo aspectu contingit, ut quia te in rem præsentem ducã, idq; agam, ut rerum oculis subiectarũ possessionem in te transferam, uideor enim tradidisse[g], † cùm in rebus uacantib. secus sit: in his enim uisus non sufficit, sed appręnsio necessaria est[h], quia scilicet tunc aliquis nõ adest possessor, qui id agat, ut res transferaẽ: uolente enim possessore, † facilius lex, etiam citra appręnsionem, rem traditam interpretatur: ut si claues sint emptori datæ[i]: nam cuius res in conspectu non sit, dum tamen in proximo, censetur facta traditio[k]. † Quapropter & templorum claues sacerdoti datis, sacerdotij quasi possessionem translatã uideri receptũ est[l]. † Sed & si qui mancipio donat, instrumento autoritatis (id est, tituli unde ipse acquisiuit) donatario tradat, dominium transtulisse censebit[m], unde & nominis instrumento animo donan

a l. ex hoc iure. de iust. & iur. 1
b l. j. in pri. de acquir. poss. 5
c l. quod meo. de acquir. possess. 6
d l. si ego. uers. qd' enim. ff. de iure dot.
e l. qui uniuersas. in prin. de acq. possess.
f l. rerum mixtura. ff. de usuca. 7
g l. j. §. si iusserim de acquir. poss. 8
h l. j. in prin. eo. tit. ubi gl. in uerbo, prin. 9
i l. j. d. §. si iusserim.
k l. clauib. de cõtrab. emp. gl. 10
l But. c. fi. de cau, poss. col. x. Alber. de Ros. in d. §. si iusserim. 11
m l. j. ī. de donat. 12

a Bar. l. Labeo. ff. eod. 13
b l. quærũdam. ff. de acq. poss. 14
c l. quod si neque. de peric. & cõ. rei uend.
d l. j. §. si dolium. eod. tit.
e l. quisquis. j. de donat. 15 16
f l. iij. §. dare. de usufr. l. quoties. de seruit. & l. ij. j. de acq. poss. 17
g l. raptores. §. sin autem. j. de epi. & cler.
h l. quãuis. de bo. aut. iud. poss. c. cõtingit. de dol. 18
i Inst. l. ſt sorori. j. de iur. delib. 19
k l. pen. j. de don. int. uir. & uxo.
l l. iij. ubi Bald. in fi. C. de testa. c. j. §. fin. de nouæ for. fide.
m Bal. c. ad audientiam. de præscr. 20 21
n c. ſt tibi. de præben. in 6.
o c. ij. de consuet.
p c. ex ore. de his quæ fiũt à maio. par. c. per tuas. de donat.
q Alex. in l. iij. in prin. de acquir. poss. Bal. expresse in rub. j. de cõtrah. emp. 17. q. 23
r Arg. l. ſi ex ſtipulatione. eod. tit. uers. ſine uoluntate.
s Inſti. de usucap. in prin. gl. l. j. ff. de acquir. rerũ dom. 24
t Bart. l. ſi quis ui. §. differẽtia. de acq. poſſeſſ. 25
u l. ſi finita. §. Iulianus. de dam. infect. auth. niſi. j. de bon. mat.
x l. j. §. j. ff. ſi ager uect.
y l. eum qui. ff. de usucap.

dí tibi tradito, nomen ipſum tranſtuliſſe uideor[a]. †Sed & cuſtodis appoſitione, etiã ſi res in conſpectu nõ ſit, uolente poſſeſſore facta traditio uideẽ[b]. Idemq; per ſignationem, ut cùm trabes conſentiente uenditore emptor ſignaſſet[c]. quòd ſi res uendita facilè bus[b] dominia rerũ, ſummitti poſsit, ui deri potius ſignatã credíť, ne ex ſuppoſitione emptor falli poſsit, quàm ut traditio fieret[d]. †In eo quoq;, qui propriã rem alienat, reſeruato ſibi uſufructu, conſtitutũ eſt, huiuſmodi ex reſeruatione tradidiſſe uideri[e]: †licet ſecus ſit in eo qui ꝓprietatẽ retinet, uſumfructum alienat, non cenſeť is tradidiſſe, niſi accedente patientia uel cautione[f]. † Fingit & quandoq; lex traditionẽ poſſeſsionis ex aliqua cauſa, ueluti in odiũ eius qui diaconiſſam rapuerit[g], uel cùm res propter inundationẽ, aut latronũ potentiã de facto poſsideri non poteſt, ab eo cui ius poſsidendi decreto prætoris cõceſſum erat[h]. †quod & in municipíj lege reſponſum eſt, qua ſuperſtites ſeſsitare in rebus defunctorũ fingunť, id eſt, continuari poſſeſsio in hæredem[i]. † Sed quid in cõtractu principis, an ex eo transferatur poſſeſsio abſq; traditione? Et uideretur, quia uim legis habet[k]. Contrà tamen plurimorũ autoritate receptũ eſt: quia nõ eſt ueriſimile, à iuriſgentiũ cõmuniſq; regulis uoluiſſe principem recedere, & fictionẽ hanc inducere[l]: ſi tamẽ de mente eius appareret, ſecus eſſet[m]. †Nam in priuilegíjs quæ princeps concedit, traditum eſt titulum ſtatim transferri[n]. †Sed nunquid ex ſigno, quo quis in nouæ acquiſitionis monumentũ ornatur (inueſtituram uocant) cenſeatur facta traditio, ut per annuli in digito immiſsionẽ, uel enſis traditionẽ, uel petaſi impoſitionẽ? † Et receptũ eſt iure noſtro non uideri[o], quia id ſymbolũ perſonalis potius iuris ſit q̃ traditionis[p]: exiſtimabitur tamen eo actu facultas conceſſa rem propria autoritate apprændendi, ut Alex. cenſuit[q]: ſatis enim ex eo de uoluntate concedentis apparet[r].

b ¶Vſucapioníb.) †Cùm ergo dominiũ uſucapione acquiri hîc dicatur, generaliter & propriè accipiendo uidetur directum acquiri, qualibet in uſucapionis ſpecie, ſiue triennalis, ſiue decennij, ſiue longioris temporis ſit: nam his modís lex ſimpliciter dicit acquiri dominiũ[s]. Vnde alter modus ab altero diſtinguendus non uidetur. Sed & diffinitio dominij æqualiter eis ſpeciebus conuenit, ut appareat idem ſemper eſſe. †Eſt enim dominiũ, ius de re corporali perfectè (quod ſalua legũ prohibitione fiat) diſponendi[t]. Adde quòd in iure noſtro is, qui quoquo tempore uſucepit, ſimpliciter dominus appellatur[u], ergò propriè & directò eſt dominus[x]. Vnde & lex ex uſucapione triennij ad decennalem nõ mutari dominiũ inquit[y]: quam ſententiam & diffinitio cõprobat. Nihil enim aliud eſt uſucapio, q̃ dominij acquiſitio per cõtinuationẽ & cẽ[z]. †Amplius in iure põtificũ dicíť, uſucapiõe proprietatẽ ipſam acquiri[a]: quæ uerba ad ius utile referri nequeũt, quod plurib. laſ. hîc oſtẽdit[b]: †meritò igiť nõ ſemel iure traditũ eſt, eũ qui præſcriptione tutus eſt pleniſsimã habere ſecuritatẽ, & cuiuslibet intentionẽ excludere[c]. & hæc quidẽ omniũ cõſenſu in rerũ mobiliũ uſucapione, quæ triennio abſoluiť, uera ſunt: †q̃d aliq; inductũ exiſtimant, quía cæteris uſucapionib. fauorabilior ſit[d]. † Ego etiam alia ratione idem ſenſerim: ſi emẽ res mobiles aduerſus domini uoluntatẽ contrectatæ ſunt, uitio afficiunť, & ex lege Atinia uſucapio non procedit[e]: ſi ex uoluntate domini, iuſtiſsimè is dominio priuatur, †qui ſciens rem uſucapi permittit, & ideo alienare uidetur[f]. † Quæ fictio facilius in rebus mobilibus aſſumenda eſt, quarũ non ita grauẽ iacturã, facilioremq; neglectũ lex interpretatur[g]. In uſucapione uerò rerũ immobilium quæ ex bona fide procedit, & longo tempore abſoluitur, diſſentiũt pleriq; utileq; dominiũ acquiri ſolũ tradũt, quoniã hoc caſu utilem in rem actionem, ei qui uſuceperit, cõpetere pleriſq; reſponſis ſcriptum eſt[h]: †& quía quoties lex citra dñi uoluntatẽ dominiũ transfert, nõ directũ, ſed utile transferri exiſtimatur[i]. Sed certè hac in quæſtione uidentur nobis Doct. uerbis diſſentire, re ipſa conuenire[k]. Clarum enim eſt id dñium ex dñi uero & naturali conſenſu nõ acquiri, ſed ex facto legis: & ideo in diffinitione uſucapionis non ſimpliciter acquiſitio dominij, ſed adiectio appellatur, †quæ uox eam acquiſitionẽ ſignificat, quę ſola legis autoritate defenditur[l], ut in libello de quinq; pedum præſcript. latius oſtendi. Concludendum igitur, apud eum qui uſucepit, uerum dñium eſſe: quía in his quæ iuris ſunt, autoritas legis pro ueritate eſt[m]: †& ideo diffiniuit Bar. poſſeſsionẽ ciuilem, ciuiles effectus párere, reſpectu ueri dominij[n], uſucapionẽ uidelicet indicans. Sed quía dñium ex cõſenſu, actuq; naturali translatum nõ eſt, nec oñino à priore dño reſpectu extranei poſſeſſoris abíceſsit, lex utilem actionem ex eo dari dixit[o]. Vnde conſequens eſt, ut ſi apud extraneum abſq; facto meo is fundus ſit, quẽ ego uſuceperim, & prior dominus eum uendicauerit, non ſit audiendus is poſſeſſor, de iure meo nec quícq; excipiens[p]: †nec enim prior dominus actione prorſus caret: †nec quiſquã auditur, qui de alterius iure ſic excipiat[q]: †nec uidetur abſurdum, eiuſdem rei dominiũ naturali ratione in uno eſſe, autoritate uerò legis in alio[r]: ſicut etiã uidemus, huiuſmodi legis autoritate inductum dominium, cum hypothecę iure in eiuſdẽ perſona aduerſus communes regulas quandoq; iungí[s], & ualere eius rei emptionem, quam tali domínio quís iam acquiſiuit[t]. † Quod tamen diximus, poſſe priorem dominũ aduerſus extraneũ audíri, locũ non habet, quando ipſe non per ſimplicem uſucapionẽ rem adeptus eſſet, ſed quia pro derelicto habita à domino

26 z l. 3. de uſuc. a c. clerici. in fin. 16. q. 3.
27 b l. ſi procur. de acq. rer. do. c l. fin. j. de edict. diui Adria. toll. c. ad aures. de præſcript.
28 d l. j. ff. de uſurp. Dyn. Salic.
29 Dd. hic. e l. ſequitur. de uſucap. §. finitur. Inſtit. eod.
f l. alienationis. de
30 uerb. ſig.
31 g l. ſi rem mobilẽ. de acq. poſſ. h l. j. in fin. de aq. pl. arc. l. ſi duo. §. Iulianus. ff. de iureiur. 16. q. 3. c. placuit. §. præſcriptionum.
i gl. auth. donatio
32 nem. j. de iure dot. & l. ſi. uerſ. in re. j. de ſacro ſan. eccleſ. Moder. l. j. §. ſubſtata. ad Trebel.
k Abb. in rub. extra de præſcri
l l. ſi. de diſtract.
33 pig. & ſub. j. ne pro dot. nul. & j. de fid. inſt. lib. x. et Inſtit. de eo cui lib. cauſ.
m Bar. l. ſi maríť. §. legis Iuliæ. de
34 adult.
n Bar. l. j. de acq. poſſeſſ.
o Bart. l. ſi ff. rem rat. hab. & inſ. j. §. cũ prædii. ff. de pig.
p Dynus regula, poſſeſſor. Arct. l. cũ ſeruũ. j. de ſer. fug.
q Bar. l. ij. de ex
35 cept. rei iud.
36
37
r l. j. j. cõmun. de leg.
s l. idẽq; ubi Bar. qui pot. in pig. l. in bello. §. ſi quis ſeruũ. ff. de
38 cap. Dec. in l. neque pignus. de reg. iur.
t l. planè. §. ſi. rẽ. ubi Iaſ. de leg. j.

a l. cum res. ubi Bart. ij. lect. j. de probat.
b l. q agros. l. locorũ. j. de om. 39 agro def. lib. xj.
c d. l. alienationis. Bal. d. auth. niſi.
d l. hoc iure. §. duãs. de aq. quo.
e Bart. l. ij. de uſu
cap. 40
f l. ſi quis emptionis. §. j. de præſcript. xxx. uel xl. ann. & 16. q. 3. §. poteſt. 41
g c. ſi. de præſc. d. regula. poſ. 42 ſeſſor. de regul. iur. in ſexto.

43
44
h l. ij. §. rei. depo. Bart. l. cum pater. §. pater plurib. de le. ij. 45
i l. nunquã. de acquir. rer. dom.
k l. Campanus. de oper. liber.
l c. cuius. de reg. iuris. 46
m Alex. l. à Titio. de uerb. oblig.
n l. ſi ego. ſi cert. pet.
o l. iij. §. penul. de con. ob. ca. 47
p gl. §. per traditionẽ. Inſti. de rerum diuiſ.
q l. ſi tuſſu. §. j. l. falſus. in princ. de furt. 48
r §. uenditæ. Inſti. de rer. diuiſ.
s Bart. l. ſi ſeruus cõmunis. §. fin. ff. de furt.

49
t l. iij. de pig. act.
u l. minus. de reg. iur.

50
x l. quod uendidi. de contr. empt. Rom. ſing. 306.

51
y l. ſi pecuniã. de cond. ob cauſ.
z l. nõ ſtatim. ff. de pecul. gl. in l. in traditionib. ff. e.
a d. §. per traditionem.

mino exiſtimaretur, ut quía factis proclamationibus, uel propoſitis edictis, nemo ſe dominum allegaſſet[a], uel fundi cenſualis poſſeſſor eum deſertũ reliquiſſet, & biennio nouũ cultorẽ non inquietaſſet[b]. † Idem ſi aduerſus ſcientẽ quis uſucepiſſet: tũc enim nõ non nudis[c] pactis minus directũ dominium is omnino amittit, q̃ in rebus mobilibus: eademq; prorſus eſt ratio[c]. Idem ſi quis ſupra omnium hominum memoriã uetuſtate poſſeſsionis adiuuaretur[d]. †Idem ſi lege municipíj cautum ſit, ut uſucapione dominia acquirantur, intelligetur de directo, ut alicuius effectus ultra ius cõmune ſit[e]. Sed quid in XXX. uel XL. annorum præſcriptione, cùm quis mala fide poſſederit? † Et apud omnes conſtat nullum dominiũ tali caſu transferri, ſed ſolam exceptionem competere[f]: †iure autem pontificum nec exceptio quidem conceditur, idq; propter eius delictum, qui malæ eſt fidei[g].

c ¶Nudis pactis.) †Scilicet à traditione, uel uſucapione: † nec tamen ſatis eſt quamlibet traditionem factam eſſe, ſed oportet ex cauſa, quæ translationi dominij ſufficiat, interueniſſe[h], ſiue uera ſit, ſiue contrahentium credulitate pro uera exiſtimetur[i]. † Nec dicat quiſquam ſuperfluè id requiri: cùm ſi nulla cauſa adſit, præſumatur donatio[k]: quía id ſolùm eo caſu procedit, quo res conſultò data eſt[l]: in dubio autẽ receptius eſt, ut tali caſu error præſumatur[m]: †nam & ſi ex una cauſa ego rem tibi tradam[n], tu ex alía recipias, dominium non transfertur. Idem ſi numos meos ego tibi tradam quaſi tuos[o]. Idem ſi liquidò conſtet me hoc animo tradere, ne ullum tibi dominiũ quæratur[p]. Idem ſi tu, cui pecunia à me numeratur, malæ ſis fidei[q]. †Cæterùm in contractu uenditionis illud quoque traditũ eſt, non transferri dominium, niſi precium ſolutum ſit, uel eius nomine habita fides[r]: quod plerique generaliter in omnibus contractibus accipiunt[s]. †Vnde ſi rem pigno ratam tibi reſtituam, non recepto precio, nec eius fide tibi habita, durat adhuc pignus[t]. Idemq; in contractibus innominatis receptius eſt, cùm ueriſimile ſit, eum qui fidem alterius ſequi negat, rei dominium nolle interím à ſe abdicare[u]. †In dubio tamẽ qui ſimpliciter tradit, credere, fidemq; habere uidetur[x]: & ideo condictione ob cauſam res data reuocatur, non rei uendicatione[y].

d ¶Transferuntur.) †Dominiũ ergo nõ niſi per traditionem transfertur: quod intelligendum, etiam ſi contrahentes agant, ſtatim transferri: fruſtra enim id agerent[z], †quía non niſi per actum naturalem transferri poteſt, uel qui eius uice à lege inductus ſit[a], ut recentiores hîc tradiderunt. Vnde & ſi in inſtrumento dicatur, Titius uendidit & tradidit talem fundum, niſi in præſentia is fundus eſſet, nulla traditio facta cenſebitur, ſed ſolùm emptori conceſſa uenia poſſeſsionem apprændendi[b]. † Valeret tamen eius confeſsio, qui rem ſuam confiteretur alterius eſſe[c], non quía dominium tranſtuliſſe uideretur, ſed quía † confeſsio probationis eſt ſpecies cui interim ſtandum eſt, donec contrarium probetur[d]. † Si ergo quis hæreditatem uendat, licet transferuntur[d]. id ius uniuerſale ſit, ante traditionẽ non cenſebitur dominium tranſtuliſſe[e]. Idem in eo qui dotem filiæ aſsignet[f]. quod tamen non procedit in fundo dotali, † cuius dominium ſoluto matrimonio ipſo iure in mulierem reuertitur, nec alia reſcriptione indiget[g]. Sed & quoties titulus uniuerſalis perſonæ accedit, abſque alia traditione dominium rerum transfertur[h]: quia cùm res perſonæ accedant, † qui ius in perſonam acquiſiuit, in rebus quoq; acquiſiuiſſe cenſendus eſt[i]. Sed quid in ſententia iudicis, an ex ea tantùm transferatur dominiũ? Et non putant, adhuc enim regulæ ſtandum eſt: quod tamen aliqui nõ procedere exiſtimant, cùm ſententia in iudicijs duplicibus lata eſt: † quoniam lex ait, quod in his alicui adiudicatum eſt, ſtatim eius fieri[k]: quæ uerba abſque manifeſta cauillatione aliter accipi non poſſunt, ſicut & illa Vlpiani[l], †in iudicijs hiſce, quibus de re communi inter ſocios contenditur, re alteri adiudicata, dominium amplius non eſſe commune: quo in loco, qui traditionem factam aiunt, uel de uniuerſali ſocietate intelligunt euidenter, uel diuinant, uel legem coarctant. † nam & dubium non eſt, ſi quis ſimpliciter rem detineat, in eum ex ſola conuentione dominium transferri poſſe, nec regulæ noſtræ locum eſſe[m]: ſummouetur enim hoc caſu ratio legis: quía detentio illa, propter accedentem poſſidendi animum, abſq; alia appræenſione uim poſſeſsionis nancíſcitur[n]: quod & in his dubiis iudicijs dicendum eſt: nanq; plures in uno fundo non diuiſione corporũ, ſed iuris intellectu dominiũ habent[o], omnesq; æqualiter detinent: ſententia autẽ iudicis, uel etiam contractus partis, ab hoc iuris figmento abſq; alio naturali actu aliquem excludere poſſunt, & in detinentem omne ius transferre[p]. Et ideo aduerſus Angeli ſententiam exiſtimarim[q], ſi ſocius à ſocio fundum emat, quẽ indiuiſim ambo poſsidebant, ſi hoc actũ eſt ut transferatur poſſeſsio, alia appræenſione opus nõ eſſe, animumq; ſolùm ſufficere[r]: arguiturq; ex ſubſecuta patientia animus præceſsiſſe[s]: † & hoc eſt quod lex ait, poſſeſsionem cõſenſu ſequi[t]. Sed tamẽ aliud Alex. uiſum eſt[u], cuius ſententiam obſeruandam exiſtimarim, cùm actum non eſt ut ex ſolo cõtractu poſſeſsio transferatur, quod in dubio exiſtimandum: differt enim contractus à traditione poſſeſsionis, niſi uerbis inſtrumenti aliud appareat. Cæterùm & tunc regulæ ſtandum eſt, cùm de contractus reſolutione agitur: † ſicut enim dñium in aliquem nõ niſi traditione trãsfertur, ita reſoluto cõtractu nõ

52
b l. prædia. ubi Bart. de acq.
53 poſſeſſ.

54
c Bart. l. cum fal
ſa. j. de iuris & facti. ignor.
d l. Publia. in fin. depoſ.

55
e l. q tibi. j. de hæred. uel ac. uen.
f l. j. uerſ. uniuerſæ. ff. pro dot.
g l. in rebus. j. de iur. dot.

56
h l. ſi adeptauero. ff. de preca.
i Auth. ingreſſi. j. de ſac. ſan. eccl.

57
k §. fin. Inſtit. de
officio. iud.

58
l l. ſi ideo. de com
di. furt.

59

m l. certi. §. fin. ff. ſi cert. pet.

n §. interdum. Inſtit. de rer. diuiſ.

o l. Meuius. §. duorum. de leg. ij.
p Arg. l. ſi tu ex parte. j. reſponſ. de acq. hære. & l. ſi quis ui. §. differentia. de acq. poſſeſſ.
q Ang. l. ij. in fin. de ſtipul. ſer.
r Spec. de emph. uerſ. 7.

60
s d. l. interdum.
t l. ſi diuiſionem. j. famil. ercis.
u Conſil. 187. col. pen. in 2.

61

a l.ij.ff.de pact. interempt. l. j. in fin. ubi doct. de donat.

b gl. & moder. l. ab emptione. ff. eod.

c Bar. d.l.j. in fin. 62

d Arg. l.ij.ff. communia de 63 leg.

64

e l. si mortis causa res. de don. cau. mort. 65

f l. pen. ff. de ædil. actio.

g l.iij. de pact. int. empt. 66

h l. commissoriæ. eod. tit.

67

i l. fin. ff. de lege cõmiss. l. j. ff. de pact. int. empt.

k l. si fundus. uers. igitur. de lege cõmiss.

l d.l. ab. emptiõe. 68

m d. l. si quis hac. de rei uend.

n l. si homine m. in fin. de usucap.

o l. ij. de in diem adiect.

p arg. l. iij. de usucap.

q l. si cũ uẽderet. de pig act.

r l. à diuo. §. si post adiectiũ. ff. de reiud. l. final. ff. de dist. pig. 69

s l. uoluntate. §. fi. quib. mod. pig.

t Alex. consil. 10. in 1. Deci. cons. 187. col. pen. 70

u l. fin. §. fi. de cõtrah. empt. 71

x l. planè. ij. §. j. de lega. j. l. final. in prin. de eo per quem fac.

y arg. l. certa. j. ut in poss. leg.

z l. doliũ. j. de dol. 72

nisi retrò facta traditione restituitur[a]: quod tamen perpetuũ nõ est, & in primis non procedere in pacto legis commissoriæ, uel adiectionis in diem, Doct. censuerunt: si tamẽ in ipso contractu & re integra uerbisq; directè resolutiuis conceptum fuerit[b]. Cuius rei ratio nem satis friuolã cõminiscuntur, nempe specialiter id inductũ, propter eorũ cõtractuum frequentiã[c]. †Ego nec rationem hanc probo, quæ nulla lege defenditur, cum & frequentius sit luendi pactum: † nec solam hanc uerborum formulam obseruandam arbitror[d], an dictum sit, ut res esset inempta, uel potius ut res redderetur: †quoniã mens contrahentium magis est spectanda[e], Iurisconsultiq; ueteres hac in re non uidentur magnã rationẽ constituisse[f]. † Igitur in pacto legis cõmissoriæ distinguendum arbitror, an precium aliquod datum fuerit, & standum erit regulæ, ut ipso iure nõ reuertatur dominium, sed actione ex cõtractu experiundũ sit[g]: †aut nullum adhuc precium interuenit, & putarim statim reuerti, & rei uendicationẽ uenditori cõpetere[h], etiã si arra data fuerit, quæ amissionis periculo subiaceat[i]: †distinctionisq; nostræ rationem hanc esse, quòd ubi preciũ interuenit, contractus omnino perfectus est, unde & interim emptor fructus utcunq; lucratur[k]: ubi uerò nullum adhuc numeratũ est preciũ, propter huiusmodi pactũ, ostenditur nõ omnino fidẽ emptoribus habitã, remq; absolutam fuisse: quod & Guiliel. & Bal. Salicetusq; censuerũt[l]. † Idemq; in pacto adiectionis in diem dicendum, ut ideo transferat retrò ipso iure dominium[m], quia non omnino, nec perfectè in primũ emptorẽ translatũ fuit[n]. Idq; siue quia contractus cõditionalis, siue quia purus, sub cõditione tamen resoluendus[o]: apparet enim absolutè non tradi, & ideo uerã proprietatem omni modo nõ abdicari, sed adiectionem potius dominij fieri[p], quæ facilius ad originem, primitiuamq; causam reuertitur: unde & rubrica ipsa de adiectione in diem rectè inscribitur. Qua ratione factũ quoq; est, ut si creditor pignus uendat, paciscaturq; cum emptore, ut si debitor pecuniam offerret, ad eum res sua reuerteretur, sequuta oblatione, dominiũ statim in debitorem trãsferatur[q]. †Cùm enim id dominiũ non uoluntate domini, sed facto creditoris autoritate legis translatum sit, ad iectionem potius esse apparet[r], & ideo in prio re domino adhuc aliquam radicem esse, quæ reuiuiscere submoto legis impedimento possit[s]. † Quòd si consensu dñi ius ipsum translatum esset, tunc non nisi retrò facta traditione restitueretur. † Hinc est, quòd si tibi fundum uendidero cum pacto luendi, tuq; alteri alienaueris, sola mihi aduersus te actio in id quod interest competet, ut sæpius responsum est[t], emptorq; ipse nullis actionib. à me conuenietur[u], nisi fortè in subsidiũ[x], aut nisi sciens & doli conscius emisset[y]: quod ex coniecturis facilè discernetur[z], †cùm uerisimile non sit quenquam empturum fundum, nisi perspecta autoritate & instrumento tituli[a], † ex quo potuit pactionis quoq; meæ admoneri: quæ sententia æquissima est, ut reuocatoria saltem actio concedatur[b], ne huiusmodi fraudibus sub colore iuris patrocinemur. Idem arbitrarer, si pro obseruatione conuentionis hypotheca specialiter accessisset: pignoris enim conuentione etiã singularis successor allegaretur[c]. Idem quoque dicendum existimarem si manus iniectionẽ mihi retinuissem: adhæret enim hæc pactio rei, quisquis sit eius possessor[d]: q̃d Bart. intelligit, rescissa prius iudicio ordinario ipsa alienatione[e]: qua de re alibi trademus. Et hæc quidem, q̃d ad hæc pacta attinet, satis. †Nũc reliquos quoq; casus prosequamur, in quibus ius statim absq; traditione quæritur. †Et de iure personali dubiũ non est, ex ipso enim cõtractu oritur, & alia traditione nõ indiget[f]. †Huc pertinet ius quoq; pignoris, quod personali quidem pactioni accedit, sed tamẽ in rem est[g]: quæritur enim ex solo cõtractu, quia haud quaq; graue præiudicium facit[h]. † Idem procedit etiam in principum cõcessionibus, unde ius ad rem statim acquiritur, quod à iure in re non parum distat[i]: † quod maximè in his, quæ ad sacerdotia pertinent, receptũ est, ius scilicet ex titulo, ut uocant, seu institutione acquiri, etiam si res adhuc appræns a non sit[k]: ex inuestitura uerò extra cõspectum facta, ius rei corporaliter apprændendæ cõcedi, q̃d si in ipsa re interuenerit, pro appræn sione esse[l]: † nam & sacerdotiũ uacare dicitur, quoties sacerdos titulum amisit, tametsi rerum possessioni adhuc incumbat[m]. †Quin & generaliter aliqui censuerunt, in his quæ spiritualia dicuntur, ut ius quæratur, traditionem non esse necessariam[n]: † quod & in contractibus principum obseruari suprà dixi, cùm scilicet manifestè de ipsorum mente apparet: idq; in his inteliigendum, qui legis condendæ autoritatem habent[o]. In ecclesia quoq; speciali eius fauore introductum est, ut absque traditione transferatur dominium[p]. † eademq; ratione mendicorũ fauore ob eleemosynam idem receptum uidetur[q]. †Addit Iaso. eodem iure etiam fiscũ uti[r], quod ego non arbitror regulariter uerũ esse, cùm constet fiscũ in contractibus hypothecæ ius habere, quod cum dñio iungi nequit[s]: †auto ritate tamen legis quandoq; absq; traditione dñium transferri in eum apparet, ut cùm circa rem cõtra prohibitionẽ legis delinquitur[t]: † uel etiã cùm in personam delinquitur quibusdam atrocioribus casibus, ut cùm noxiorum impietatis bona ipso iure pro publicatis, fiscoq; adæratis haberi lex iubet[u]. † In legatis quoque, propter supremi iudicij fauorem, ipso iure transfertur dominiũ[x]: transit autem in legatarium incontinenti, & absq; ulla prorsus mora[y]: quod & in eo qui certæ rei hæres scriptus est, extenditur[z]. † Sed an idem sit in donatione causa mortis? Et traditum est idem esse: adinstar enim legatorum hic

a l. fin. de pig. act. 73

b §. item si quis in fraudem. Inst. de actionib.

c Dd. l. si ita quis. §. ea lege. de uerbo. oblig. & §. dui. de lega. j.

d l. si quis sub hoc. ff. de contrahen. empt.

e Bart. l. iij. q. 4. de pig.

f §. fin. Instit. de 74 oblig.

g l. j. ff. de pig. 75

h l. fin. ubi Bar. j. quæres pig. ob 76 lig.

i c. fin. de concess. præb. in 6. 77

k c. proposuit. de conceß. præb. 78

l Abb. c. autoritate. extra de institu.

m Innoc. c. cũ nostris. de concess. præb.

n Bart. c. cum M. 4. col. de const. 79

o l. pen. j. de don. 80 int. uir. et ux.

p l. fi. ff. de sacrosan. eccles. 81

q c. ij. de consecr. §. pro tempora libus. in auth. de eccles. tit.

r l. j. §. quæ autẽ. j. de caduc. toll.

s l. auctor tum. §. fi. 82 scus. de iur. fisc. l. neque pign. de 83 reg. iur.

t l. imperator. ubi Bart. de iur. fis. 84 L. cõmissa. ff. de publ.

u c. cum secundũ. de hæret. in 6. 85

x l. à Titio. ff. de furt. 86

y Bald. auth. contra rogati. j. ad Trebell.

z l. quoties. j. de hæred. instit. 87

88

a l. ij. ff. de publi.

b l. seruum filij. §. fin. ubi doct. de lega. j.

c l. si quis bonorũ. de leg.

d l. sed si certo. l. legato generali. de leg.

e l. huiusmodi. §. Stichum. eo. tit. 89

f l. cum alienã. j. de leg.

g l. si hæredis seruus. ubi Bart. de lega. j.

h l. si fideiussor. §. meminisse. e. tit. 90

i Spec. d. tit. loca. §. nunc aliqua. uers. 70.

k Alex. cons. 24. in 6. Deci. 239.

l l. quotics. j. de donat. quæ sub modo.

m l. j. j. de donat. quæ sub modo. Corn. cons. 101. & 120.

n tit. de loca. uers. 167.

o l. j. in fin. si ager uectig. 91

p Bal. ibi in addit. Spec.

q Alex. cons. 228. in sexto. 92

r l. si culpa. de rei uend. ubi Bart. 93

s l. si fundũ. ff. de fund. dot.

t l. qui prædium. j. de distr. pign.

u l. cum res. j. de probat.

hic cõtractus redactus est[a]. † Quapropter in tacita donatione aliud est, sicut & in tacito legato: eius enim dominiũ statim non transit[b], sicut nec in uniuersali, uel certe partis bonorum legato[c], uel ubi aliàs legatum incertum est, siue quia quantitas, aliquid ue in genere relictum sit[d], siue quia disiunctiuè grauatus sit hæres Stichum aut Pamphilum dare[e]. †Idem in legato rei alienæ[f]: quod usqueadeo uerum est, ut etiam in re hæredis per testatorem legata procedat[g]: nec recepta est Bartoli sententia existimantis, quoties hæres à testatore iussus est rem aliquam uendere, facta uenditione incontinenti transferri dominium: ostendit enim Alex. cõmunibus calculis id confutari[h]. † Addit Specul. si res duobus donata sit, ut altero præmoriente, ad alterum pertineat, ipso iure fauore munificentiæ dominium ad superstitem, absq; alia traditione transire[i]: quod Alex. Deciusq; probarunt[k]: à quibus ego cum plurimis dissentio, quoniam tali casu conditionem utilem, non autem rei uendicationem competere, lex sentit[l]. Illud tamen clari iuris est, si donatarius alimenta, quæ ex lege donationis præstare debet, non exhibeat, dominium pristinum restitui, & donatori absq; alia apprensione uendicationem competere[m]. Subiicit & illud idem Speculator[n], licet directa rei uendicatio non nisi ei cõpetat, cui res tradita sit: tamen aliud esse in utili in rem actione, †& ideo ex solo contractu emphyteotico ante rei traditionem utilem actionẽ emphyteoticæ dari[o]: sed hanc sententiam Bald. non probat[p], necessariamq; traditionẽ existimat: quod & Corn. & Alex. responderũt[q]. † Ego & illud adnotaui, quandoq; actionem in rem utiliter ei dari qui adhuc non sit dominus[r]. Sed an ut dominium transferatur, uacuam possessionem tradi opus est? † Et negant Doctores[s], excepto cùm uenditio sola legis autoritate, citra domini consensum facta, proponitur[t]: uel cùm de translatione dominij non agitur, sed de translationis ipsius præsumptione[u].

IIDEM AVG. Eusebio.

1 Aequalitas semper utrinq; tenenda.
2 Frustra opem legis expectat, qui in eam committit.
3 Pœnam sibi promissam frustra petit, qui conuentionem ipse non obseruauit.
4 Doctor mineruali certo die sibi non soluto, potest à docendi munere feriari.
5 Pacto qui contrauenerit, ei non redditur à sequestro pecunia.
6 In omni promissione tacita inest conditio, nisi aliud culpa creditoris contigerit.
7 Præoccupatus non uidetur pacem uiolasse.
8 Qui prior læsit, pacem uiolasse censetur.
9 Inter paria delicta compensationi locus est.
10 Malitiã licet malitia repellere, modò fraus nulla interuenerit.
11 Pactum iuramento fulcitum non seruanti, non debet, seruari.
12 Iuramentum tacitam conditionem habet si seruaueris.
13 Necessitas uel impedimentum à mora & pœna excusant, non autem actionem actioni sufficiunt.
14 Defensio à damno facilius conceditur quàm lucrum.
15 In contractibus nominatis promissio præstita cautione actionem præbet.
16 In minima re est alter promissa neglexerit, reliquus exceptione tutus est.
17 Obligatio durat ex fide data, quamuis cau si defierit.
18 Qui promissa non seruat, nihil ab aduersario petere, nec suam liberationem condicere potest.
19 Quando ab eo conuentus qui promissis non stetit, & præterita exceptione condemnatus fuero, ea sententia mihi non præiudicat.
20 In contractibus nominatis statim actio oritur. (ritur.
21 In cõtractibus innominatis tantũ obseruanti actio acqui-
22 Sentẽtia in fauorẽ obseruãtis lata tacitè infert eum adim-
23 Quilibet ex alterius inobseruantia excusatur. (plesse.
24 Laicus ad episcopum tractus laico more condemnari ne quit, nec contrà.
25 Ius quod quis in se non probat, in alijs consequi debet.
26 Quandoq; non obseruanti, nos obseruari tenemur.
27 Perinde est ac si obseruasset, qui ad obseruandũ compelli
28 Quoties pacta nõ seruãtur quæ causam cõtra- (potest. ctui dant, alter nõ tenetur ad eius contractus obseruationẽ.
29 Inobseruatio dimidij contractus totum uitiat. (tionẽ.
30 Locata domo ut Romã eas, si pòst me pœniteat, tu liberaris ab obligatiõe, nisi uoluntatè ambulatoriã esse scias.
31 Qui in unam legem cõmittit, alterius legis beneficio non priuatur. (cedere.
32 Ex substitutione quis succedere potest, si hæres nolit suc-
33 Vbi cõpensatio permittitur, nemo censetur fidẽ fregisse.
34 Emphyteuta canonem non soluens, nõ sustinet caduci pœnam, si alterius rei ipse sit creditor, quamuis diuersæ.
35 Promissio sub pœna facta, soluta pœna liberat, & missorẽ.
36 Pœna uice rei fungitur, nisi aliud expresse actum sit.
37 Prior qui offendit, pœnã soluit, nec taliõe pœna tollitur.
38 Nõ ut obligationẽ solutio, ita noua iniuria tollit ueterem.
39 Quanquam unus uiolarit inducias, alter tamen obseruaquãdo
40 Induciæ quòd in diem ducantur dictæ sunt. (re debet.
41 Lapso die induciarum uindicta locum habet.
42 Omne uiolati fœderis dedecus apud uiolatorem est.
43 Induciæ propter manum regiam, iure gentium nominatorum contractuum uim habent.
44 Manus regia instar actionis est.
45 Professor eo tẽpore quo supersedit prælectioni, nihil honorarij consequitur.
46 Nemo de inobseruatione tertij obijcere potest.
47 Negligentia quandoq; nemo à suo iure cadit, ne pœna delictum superet.
48 Ius quæsitũ difficilius adimitur quàm sub cõditiõe delatũ.
49 Si fraude quis me compilarit, ei mercedem seruare non te neor, quia nec ipse seruauit, quatenus tamen Zenonia na permissum est.

50

CVM PROPONAS.) Fallere fallentẽ, fraudemq; repellere fraude, Exemploq; licet ludere quenq; suo. †Aequalitas eñ semper utrinq; amplectenda est, scitumq; est illud Lucij Crassi oratoris dicteriũ: Cur ego te in cõsulem habeam, si tu me non habeas in senatorẽ[x]? Sic & frustra legis auxiliũ implorat, qui in eam committit[y]. †Sic & sibi promissam pœnam minimè petit, qui conuentionem, quod ad se pertinet, non obseruauerit[z]. Sic ex eo quod sub uertere quis tentauit, iuuare se non potest[a]. †Hinc traditũ est, si honorariũ uel minerual

x 95. distin. c. esto subiectus.

y c. quia frustra de usur. 1

z c. j. qual. dom. feud. proprie. 2 priue.

3 a c. ex. eo. d. reg. iur. in 6. l. pollicitatione. j. de dona. ante. nu. 4

constituta die professori nõ soluit, posse eum bono iure à docendi munere feriari[a]. † Hinc respondit Anch. licere sequestro pecuniã alteri contrahentium nõ reddere, qui aduersus depositi pactionẽ fecerit[b]: †nam & generaliter traditũ est, cõditionẽ eam quacunq; in promissiõe tacitè inesse, nisi aliud culpa creditoris cõtigerit[c]. † Quo argumento omniũ cõsensu admissũ est non uideri ab eo uiolatã esse pacẽ, qui præoccupatus est[d]: cum interpretandũ sit, ex noua iniuria postremũ facinus potius ortum esse[e]: †isq; qui prior læsit, eam uiolasse censeatur[f]: semelq; turbata pax, amplius uiolari nequeat[g]. quòd si non constet, uter prior fuerit, mutua cõpensatione utercq; à pœna cõtractus absoluendus est[h]. †Solet enim dici, inter paria delicta compensationi locũ esse[i]: & illud uulgatũ Hebræus nihil Hebræo, Catilina Cethego[k]. † Vnde & receptũ est, licere litigatori malitiam aduersarij sui, malitia repellere[l], & cornicũ, quod aiũt, oculos cõfigere: quod intelligendũ, dum tamẽ bonã causam habeat[m], & fraude nõ utatur, quæ in criminis notã transeat, quale est falsum stellionatus, & id genus similia[n]. † Sed an si pactum iureiurando fulciatur, adhuc licitũ sit non seruanti, non seruare: †Et licere traditum est, habet enim & iusiurandũ eam conditionẽ, si obseruaueris[o]. Vnde & si ex lege municipij instrumenta executioni mandari, nulla obstante exceptione, cautũ sit: is tamen audietur, qui sibi ab actore non fuisse obseruatũ in promptu ostenderit[p]. Sed & si quis ex necessaria causa impeditus, non obseruauerit, ei tamẽ obstabit regulæ nostræ exceptio[q]: †quamuis enim necessitas, uel impedimentum, à mora aut pœna excuset[r], nõ tamẽ adeò est efficax, ut actioni in eius fauorem sufficiat, † cùm satis sit eum à damno defendi: quod facilius cõceditur, cũ ut lucrum faciat[s]. †In cõtractibus tamen nominatis receptum est, qui propter promissionis naturam adimplere non potest, si eo modo quo potest adimpleat, puta præstita cautione, agere efficaciter posse[t]. Sanè si promissioni additum sit, rato manente, pacto pœnam exoluendã, adhuc nullius esse hanc clausulam effectus existimant, quantũ sit ad eius, qui non obseruauit, fauorem[u]. †Traditũ quoq; est, si uel minima in re alter contrahentiũ promissa neglexerit, iustè alium excipere ne parte sua obseruet[x]. Sed id ego nõ ita scrupulosè intelligendum arbitror: quid enim si in aliquo cessatũ est, quod leuis sit momenti, & ad quod animaduertisse partes uerisimile non sit[y]? nam & proditũ est, eum qui nõ adimpleuit, si pendente iudicio id faciat, cõfirmare iudicium[z]. †Addit Bal. in tantum quemlibet ex parte sua ad fidei data obseruationem teneri, ut etiam si ipsa promissionis causa cessaret, nihilominus duret hæc obligatio[a]: q̃d intelligendũ in eo casu, quo obligatio ꝓpter generalitatẽ uerborum ab ea causa non restringitur, ut hîcre cte Dec. autumat. † Ego & illud censeo, adeò ex parte sua adimplendũ esse, ut qui id non fecerit, nõ solùm quicq; ab aduersario petere nõ possit, sed nec liberationem propriam condicere: quoniã lex indebitam pecuniã errore promittentibus, Reddito, inquit, quod debetis, liberationem condicite[b]. † Sed & si is qui non obseruauit, contra me agat, huiusq; rei nomine ego non exceperim, atq; ideo cõdemnatus sim, nõ tamẽ hac sententia fieri mihi præiudiciũ constat[c], quin possim deinde petere, ut & ipse obseruet[d]: hæc enim petitio sententiam non oppugnat, & ideo absque executionis mora poterit intendi[e]: † quod & ipse satis in contractibus nominatis admitterem, in quibus actio statim oritur, licet exercitatio suspendi huiusmodi exceptioni possit[f]. † In innominatis uerò diuersa sententia uerior uidetur[g], quia scilicet in his actio non oritur, nisi ei qui obseruauerit. † Vnde sententia in eius fauorem lata, tacitè infert, eum adimplesse[h], meritò huiusmodi petitio tanq; sententiæ aduersans reiscienda esset[i]. † Cæterũ adeò quilibet ex alterius inobseruantia excusatur, adeoq; lex æqualitati huic fauet, ut nullius hac in re priuilegium fauoremq; contempletur. †Qua propter sacerdos qui coram episcopo aliquem laicum traxit, nõ tamen lege aut cõsuetudine laicorum eum damnare poterit[k]: quia cùm illam ipse seruare nõ teneatur, nõ debet alium ad obseruationem eius adigere[l], †ne q̃d ius in se nõ probat, in alijs consequi uelit[m]. Vnde & illud traditũ est, ualere, municipij legem, qua in ecclesias transferri, aliqua prædia prohibentur, nisi sub certa solennitate, qua municipibus ipsis ecclesia alienare potest[n]: qua tamen in re amplius deliberandum est[o]. †Sanè suprà scripta regula perpetua non est, & quandoq; non obseruanti, nos tamen obseruare iubemur, quod quibusdam casibus ostenditur. Et in primis, ubi stipulatio interposita est, hîc apparet aduersario, qui non obseruauit, transactione uti concedendum esse. † Cùm enim statim oriatur actio, perinde est, ac si obseruauisset, qui actione ad obseruandum compelli potest[p]: meritò igitur, si non obijciatur exceptio, is cogi poterit[q]: obiecta uerò exceptione, suspenditur

a Arg. l. ædiles. §. fi. ubi Alb. de Rosa. ff. de ædil. edict.
b Feli. c. iij. extra de iureiur.
c l. quæro. in fi. ff. locat. l. cum proponas. ubi Bald ĩ. de naut. fœn.
d Arg. l. semel mora. ubi Alex. ff. sol. mat. gl. l. qui fidẽ. ff. de transactionib.
e l. aut facta. §. j. ubi Bart. de pœ.
f l. cum pater. §. libertis. ubi Bart. de leg. ij.
g l. nam & si sub cõditione. ff. de iniust. rup.
h c. constitutus. de pœnis.
i l. uiro. ff. sol. matr.
k Gl. in l. quoniã. ĩ. de hæret.
l gl. c. cupientes. uerſ. malignantiũ. de elect. in 6.
m 23. quæst. 2. c. dominus.
n But. c. iij. de reg. iur.
o c. iij. de iureiur.
p Bal. l. si ex prædijs. ĩ. de euict. Alex. consil. 95. & 119. in 1.
q c. sicut. ult. de iureiur. ubi Abb. col. ij.
r l. si uehenda. §. idẽ iuris. ad le gẽ Rhod. de iac.
s l. j. de re militar. lib. xij.
t l. insulam. §. fin. ff. loca. Iaſ. l. ſtuc. in ult. col. ĩ. tit. ĩ.
u gl. in l. qui fidẽ. ff. de transa
16 ctio. Feli. d. c. iij.
x Arg. l. pen. in fi. ubi Alex. ĩ. de his quib. ut indi.
y l. j. §. proinde. de ædil. edict.
z l. si rem. §. fin. & pig. actio. Alex. consil. 95. 27. & 78. in 1.
a l. fin. §. fin. ff. de reſcind. uend.
b l. si non transactionis. ĩ. de iu. & fac. ignor. ubi Iaſ.
c Paul. Caſt. §. offerri. Raph. Cõſil. 19. quidã col. j.
d l. qui initicẽ. de cond. indeb.
e l. cum qui. §. fin. de iureiur.
f l. Iulianus. §. offerri. de act. em.
g Bart. l. si duo patroni. §. ſi quis iu
23 rauit. de iure iur.
h gl. l. iuriſgentiũ
24 in prin. ff. eo.
i l. qui Romæ. in fi. ff. de uer. obl.
k c. quod clericus. de for. comp. gl. fin. l. ij. ĩ. de conſtit. pec.
l Aret. conſil. 45.
m Rub. ff. qd' quiſque iuris.
n Deci. c. eccleſia ſanctæ mariæ. de conſti. col. pe
nult.
o Moder. l. filiuſ-
27 familias. §. diui de leg. j.
p l. qui actionem. de reg iur.
q l. filiæ licet. ĩ. de collat. ubi Alex.

tur iudicium donec adimpleuerit[a]: quod generaliter in omnibus contractibus nominatis admissum est, in quibus post executionem ab altera parte factam, reuocatoria agi non potest, sed solùm actione ex cõtractu detrectantem cogimus, ut & ipse adimpleat[b]. † si tamẽ ea pacta non obseruentur, quæ causam contractui dederint, Baldus respondit[c] non teneri alium ad contractus obseruationem, sed omnia infirmari[d]. †Idem si huiusmodi inobseruatio dimidium contractus ualorem obliteraret[e]: nec enim uerisimile est id hoc casu actum, ut pro alia dimidia ualeret, sed omnis potius infirmari debet[f]. In contractibus uerò innominatis regulæ nostræ est locus, ut scilicet reuocentur data, uel ad priorẽ actionem reuertamur: si tamen acceptilatione, uel aliter extincta ipso iure non sit[g]. Sed quid si permisi tibi habitationem domus meæ per annum, hac lege, ut deinde ires pro me Romã: postquàm habitasti, admoneo ne eas, quia mutaui sententiam, an ad aliquam domus pensionem mihi teneberis? †Et non uidetur, mihi enim frangenti fidẽ, seu (quod uerius est) ꝑnitenti, concedi nõ debet, ut quicq; petã, præsertim cùm per te nõ stet, quò minus eas: unde perinde haberi debet, ac si iuisses[h]. Contrà uideretur, cùm scires ex natura cõtractus ambulatoriã esse hanc uoluntatẽ[i], ne lucrũ ex aliena iactura facias, debere te in id condemnari, quod uerisimiliter impensurus fuisses, ut eam tibi domũ habitare liceret[k]. Alius est casus, ut regulæ locus sit in promissionib. quarum altera alterius contemplatione facta sit[l]: secus in separatis[m]. Proinde si duo circa idem capitulũ dolum fecerint, mutuò nõ agent[n]: si circa diuersa capitula, agent[o]: † nam & qui in unam legem cõmittit, alterius legis beneficio non priuatur[p]: †& substitutus hæredi, qui institutionem recusauit, nõ prohibetur ex substitutione succedere, quoniã diuersa hæc capitula existimant[q]. † Ego & in his promissionibus, quibus compensationi locus est, idem posse statui arbitror, ut si tibi decem promiserim, tu deinde ex alia causa mihi decem debeas: nõ enim erit quicquam alterutri imputandum, qui nõ soluerit, cùm in his quantitatibus locus sit cõpensationi[r], quod & aliqui existimarunt[s]. Fortius ab alijs proditum est, cùm de pœna euitanda agitur, etiam id quod ex separata causa debetur prodesse, ne fregisse quis fidem uideatur: & ideo odio pœnæ excusari debitorem[t]. †Vnde responsum scio, nõ incidere in pœnam caduci emphyteotã, qui domino canonem nõ soluit, cùm alterius rei ipse esset creditor[u], etiam si alioqui diuersa de specie ageretur[x], quod tamen ipse temerè affirmare non ausim[y]. † Tertius est casus, cùm promissio est sub pœna: qui enim pœnam soluit, amplius inquietari non debet, †cùm pœna ipsa uice rei fungatur: non enim utrunq; obtinere creditor posset, rem scilicet, & pœnam[z]: quod tamen non procedit, cùm actum sit, rato manente pacto pœnam solui[a]. Idem si pœna fauore solius creditoris adiecta sit: potest enim eligere, ut contractus qui sui natura irreuocabilis est[b], potius obseruetur: alioqui nullus esset eius fauor, quod alibi declarauit[c]. Ex quo consequens est, ut in ea quæstione qua suprà concluſi, eum uideri pacem uiolasse, qui prior occupauit, si is qui læsus est pœnam malit, iure eum agere posse: quòd si offensionem retaliare uelit, ea contentum esse debere, quod aliqui censuerunt[d]: mihi tamen Bartoli sententia non solùm receptior, sed etiam probabilior uidetur[e], † ut possit primò offensus indistinctè pœnã obtinere, quia uerba stipulationis hoc indicant, ut scilicet qui ruperit pacem, pœnam soluat: nec retaliatio pœnam impedire debet, † solutio enim obligationem ipso iure extinguit: at noua iniuria non extinguit ueterem[f], sed utraq; nouo ex facinore recrudescit. † Quartus casus est in inducijs, quas barbaro sermone Treugam uocant: nam si aliquis inducias ex parte sua uiolauerit, debet alius quod in se est obseruare[g]. † Cùm enim ab eo nomen (ut ego arbitror) sumpserint, quòd in diem ducantur, id est, differantur, interim à uindicta supersederi æquum est, † cùm lapsa die ulcisci se possit: quod in pace non est, quæ perpetua est: [h] † atq; ita consuetudo obseruat, ut scilicet omne uiolati fœderis dedecus, apud uiolatorem sit, nec calumnię ulli locus esset posset, cùm facile is se præoccupatum mentiretur. Qua ratione motus Cæsar in colloquio cum Arioui sto continuit suos: quod & aliquandiu ab Alarico Gothorum rege factum est, cùm aduersus fidem datam, à Stilicone sacratissimo paschatis die apud Pollentiam impeteretur. †Habetq; hæc sententia rationem: cùm enim inducię inter hostes sint, † iuregentium propter manum regiam, quæ actionis instar est[i], contractuum nominatorum uim habent: unde apparet aliud esse in temporali remissione, quam inimici priuati homines paciscant. Sane illud sciendum est, licet non obseruanti, obseruare nemo teneatur, non tamen cessatorem ipsum mercedem perinde cõsequi, ac si obseruasset. † Quapropter professor qui à docendo supersedet, quia à republica sibi stipendium non præstetur, pro hoc temporis interstitio nihil honorarij consequetur[k]: quia quod ad illud tempus pertinet, ex parte sua non obseruauit, & per eum stetisse uidetur[l], nisi rei domesticæ penuria coactus necessariò destitisset[m]. † Illud quoque creberrimè receptum est, huiusmodi inobseruationis & neglectus in contractu nominato exceptionem ab altero obijci nemini posse[n]: & ideo si ab extraneo possessore uendicẽ fundum, quem in emphyteusim, à republica habeã, ea exceptione adiuuari ille non poterit, quòd ipsi rei publicæ uectigal non præstiterim[o]: quid enim ad eum de iure tertij. †Cæterũ quandoq; uidemus, ne pœna delicto maior sit[p], ex sola negligentia nõ tamen quenq; à iure suo cadere. Vnde si dominus testatò ab emphyteu-

a d. §. offerri.
b l. in ciuile. ĩ. de rei uend.
c Bal. conſ. 375. in primo.
d l. cum te. ĩ. de pact. int. emp.
e Arg. l. ij. ĩ. de reſcind. uend.
f l. domum. ff. de contrab. emp.
g l. ut reſpõſum. ubi Alex. l. cũ mota. ĩ. tit. j.
h l. iuri de cõd. & demonſt.
i l. ſi pecuniam. de cõd. ob. ca.
k l. in ſumma. uerſ. in frumẽto. de cõd. ind.
l l. fin. §. pen. ff. de eo per quẽ factum.
m c. qd' deo. 23. q. 5. Abb. d. c. 3.
n l. ſi duo. ff. de dolo.
o l. quẽadmodũ. §. fi. de noxal.
p Alex. d. §. uiro
q l. ſi filius. ubi Bal. ff. de hæred. inſtit.
r l. uerum. ff. de cõpenſ. c
ij. de poſſeſſ.
s Cyn. hîc, Abb. d. c. iij.
t l. j. ubi Guiliel. Bal. Alber. eod. gl. l. ſi conſtat. ĩ. de compenſ.
u Soci. conſ. 99. in 1. Cur. conſ. 71. col. penul. Iaſ. l. ij. uerſic. 19. ĩ. de iur. emphyt.
x Arg. d. l. j.
y l. ſi cõuencrit. ij. de pig. act.
z l. reſcriptũ. §. ſi pacto. ff. eo. & d. l. qui fidem.
a l. ſicut. ĩ. de actio. & oblig.
b l. ita ſtipulatus. de uerb. oblig. in gl. fin.
c Bal. Imol. Roma Alex. d. l. ſemel.
d d. §. libertis. & in l. ĩ. §. cũ arietes. ff. ſi quis
38 dru. paup. fe.
e l. ſi unus. §. pa
39 ctus ne. ff. eod.
g 22. quæſt. 4. c. innocens.
40
h Soci. conſ. 90. in 2.
41
42
43
44
i l. ij. de ori. iur.
45
k Alber. d. l. ædiles. in fin.
l l. qui operas. ff. loca.
46
m Abb. & Feli. in d. c. iij.
n Bar. l. ij. de excepт. rei iud.
o l. ij. ff. ſi ager uectig.
47
p l. reſcripto. ff. de his quib. ut indig.

ta admonitus, duorũ mensiũ spaciũ labi permiserit, nõ tamen ideo emphyteutæ permitti tur, ut aduersus legẽ contractus quicq̃ attentet[a]: †difficilius enim ius quesitũ nobis adimi tur, cq̃ id quod sub modo uel sub cõditione delatum est, quia scili cet aliquid obseruandũ nobis incũbat. †Sed quid si nõ simplex negligentia, sed & fraus arguatur? ut quia dispensator meus, qui menstrua pensione mihi operas locat, me compilauerit, quem deprænsum ego ceu fraudatorem domo exegi, nunquid omnẽ eius mercedem retinere potero? Et quidam existimant posse[b], ut fidem non seruanti, nec ipse seruem: quod ego uerũ arbitror, quatenus Zenoniana constitutio permittit[c].

a l. fi. uers. uctaru. ff. de iur. emphyt.

b l. iudices. ubi Reb. ff. de ann. lib. x. l. mæuia. ff. de ann. leg.

c l. si quando. ff. unde ui. l. semper. §. in hoc interdicto. qd' ui aut clàm.

IIDEM AVGG. Archelio.

PActum curatoris, recipere minorem quantitatem pacisc̃entis, adultæ ætatis suffragiũ ne noceat efficiet: tutores enim & curatores exigentes pupillis & adultis debitũ, nõ etiã remittentes, præstant obligationis liberationem.

1 Pactum curatoris remittentis uel minuentis debitam quantitatem pupillo, fauore adultæ ætatis rescinditur.
2 Administratio curatoris inducta est ut minori succurratur.
3 Quilibet ecclesiæ antistes conditionẽ eius meliorem facere potest, deteriorem nequit.
4 Administratio dignitatem tuendam concessa, liberam rerum dissipationem præstat.
5 Tutor principis liberè donare potest.
6 Principem nihil æquè atq; munificentia decet.
7 Remissio curatoribus est prohibita in rebus pupilli, quia donationem sapit.
8 Nomen fœnore acquisitum remittere curator potest.
9 Remittere illud potest, quod plus dãni q̃ utilitatis pupillo affert.
10 Curator inopi debitori actionem remittere potest. (fert.
11 Ex præsumpta inani spe nulla in futurum probatio inducitur.
12 Remissionem necessariam præstare curatori licet.
13 Vbi subest necessitas, ibi nulla est liberalitas.
14 Tutor in arbitratorem compromittere cogitur.
15 Remissio debiti non liquidi, non donationis, sed facti est.
16 Tutor actionem iniuriarum remittere potest.
17 Tutor canonem recipiens ab emphyteuta, ius caduci remittit.
18 Reconciliatio non patrimonij euersionem, sed uirtutis opinionem inducit.
19 Nec tutor neq; curator dilationem concedere debitori potest.
20 Tempore minus soluitur.
21 Tutorem & curatorẽ debitum prorogare posse Alciatus contendit.
22 Exceptionem peremptoriam remittere tutor nequit, nisi eam negligat.
23 Administrator remittens annonas ciuiles, de suo restituit.

1 PACTVM CVRATORIS.) a ¶†Ex suffragio adultæ ætatis (id est, auxilio quod adultis cõpetit) ea cõuentio rescinditur, qua curator liquidò debitã pupillo quantitatẽ remisit, uel diminuit[d]. Id enim nihil aliud est cq̃ donare, quæ quidẽ donatio nulli administratori competit[e], †cùm ea administratio ut succurratur imbecillitati ætatis, uel sensus, inducta sit, nõ ut is spolietur[f]. Quod non in tutore uel curatore tantũ procedit, sed etiã in eo qui gubernatoris, rectoris, administratoris nomine procuret. Idem in uisitatore, uel cõmissario, uel adiutore[g], itemq̃ Reipub. curatore[h].

d l. Lucius. ij. in fi. de admi. tut.

e l. cõtra. §. fin. ff. eod.

f l. qui fundum. §. tutor. ff. pro empt.

g 7. q. 1. c. j. 2 Cõmen. conf. 76. Fulg. 51.

h l. Imperatores. ff. cod.

3 †In episcopo quoq; & quolibet sacro antisti-

i c. j. de in integ. restit.

k c. nemo de inceps. de elect. 4 in sexto.

l Abb. c. de monachis. extra de præben.

m Ro. conf. 350. Gemin. 17.

n l. cum plures. §. pen. de admin. tut.

o l. diuus. in fin. ff. de bo. dam.

p Gl. in l. præses. j. tit. j.

q l. mediterra. 5 neæ. j. de 6 am. lib. x.

r l. nam si. ff. de dolo.

7

s l. cura. §. j. de mun. & hon.

t Alex. l. ex di. 8 uerso. §. fin. fol. mat. in fi.

u l. si plures. ff. 9 eod. tit.

x l. rem legatã. de adim. leg.

10 y Ang. cõs. 92. Deci. 22.

z Old. hìc, & in d. l. cõtra. §. fi.

11 fa. l. si de pig. in fi. de fur.

12 a Alex. l. si 13 mulier. ff. de 14 cõ. ob cauf.

b d. l. præses. Alex. consil. 22. in primo.

15

c l. tutor. in pri. de iurciur.

d l. j. §. si hæres. percepto. ad Trebell.

e Iac. Bal. Sdlic. hìc & in d. l. j. ff. de in integ. restit.

f l. ij. §. emancipatus. de collat. bon.

16

17

g Iaf. l. seruus. ff. eod.

18

h l. creditor. §. j. mand. §. fin. Instit. de iniur.

i l. ex hac. si quadru. pau. ff.

aliàs incideret in pœnam[a], non arbitrarer tutorem id posse. Idem si secundum mores ciuitatis dedecus uel infamia inde oriretur[b]: quæ allegatio in eo qui se Christianum fateretur, admittenda non esset, repugnat enim Euangelio. Sed an tutor uel curator dilationem debitori concedet? †Et hìc uidetur probari nõ posse: minorem enim quantitatem pupillus reciperet, † quia etiam tẽpore minus soluimus[c], & quia si ipsi in mora exigendi sint, de suò latæ culpæ nomine tenentur[d]. †Sed tamen uerius uidetur posse eos prorogare, cùm & transigere ualeãt, & generalem administrationẽ cum libera potestate habeant[e]: nec enim huiusmodi moratoria cõcessio grauis censetur ipsi pupillo: & uerisimile est humanitatis potius intuitu, & probabili ex causa à tutore permissam[f]. Sed an remittere exceptionẽ peremptoriam tutor poterit? †Et clarum est expresse fieri id non posse, quia mera donatio hæc esset[g]: tacitè uerò per negligentiam posset, ut si de ea non obijceret[h], cùm iudex ad ulteriora progrediendo eum excluderet, quod Bald. hìc censuit. Sed quid si tutor uel curator, qui exceptionem legitimam omisit, deinde restitutionem in integrum adolescentis sui nomine petat? Et responsum extat, eam quidem concedendam[i], sed ipsum tutorẽ uel curatorẽ in expensis condemnandũ, ut de suo resarciat, quatenus sua culpa uel negligẽtia ex negocij dilatione, uel aliter partis ipsius interest[k]: †nam & administratorem qui annonas ciuiles remiserit, de suis facultatibus ad satisfaciendum cogi, constitutum est[l]. Idem uidetur dicendum, quando curator pro huiusmodi remissiõe aliquid receperit, uel aliàs de euictione teneretur, ut quia donatio hæc à pacto cœpisset[m].

a l. j. ff. de his qb. ut indig.

b l. miles. §. socer. de adult. Bald. hìc.

19

c c. plus autẽ. Instit. de actio.

20

d l. ij. ff. de arbit. tutel.

e l. si. §. pen. 21 de publ. Bal. in rub. extra de transact. Dd. l. qui Romæ. §. Callimachus. ff. de uerb. ob. ubi Iaf. s. not.

f l. ij. ff. de 22 precibus Imp. off.

g l. si quis dele gauerit. ff. de nouatio.

h l. præscriptio nẽ. ff. de excc.

i l. ij. ubi Iaf. de fund. pat.

k l. qui solidum. §. etiã. de leg. ij. l. nõ est ignotum. ff. de 23 admin. tut.

l l. omnes. ff. de annon. lib. x.

m Bar. l. filius. ff. de solut. dicetur in l. seq.

IIDEM AVGG. & Cæs. Honorato.

FIlius pacisc̃edo, 10 quantitatem pupillus reciperet, † quia etiam tẽpore minus soluimus[c], & quia si ipsi in mora exigendi sint, de suò latæ culpæ nomine tenentur[d]. †Sed tamen uerius uidetur posse eos prorogare, cùm & transigere ualeãt, & generalem administrationẽ cum libera potestate habeant[e]: nec enim huiusmodi moratoria cõcessio grauis censetur ipsi pupillo: & uerisimile est humanitatis potius intuitu, & probabili ex causa à tutore permissam[f]. Sed an remittere exceptionẽ peremptoriam tutor poterit? †Et clarum est expresse fieri id non posse, quia mera donatio hæc esset[g]: tacitè uerò per negligentiam posset, ut si de ea non obijceret[h], cùm iudex ad ulteriora progrediendo eum excluderet, quod Bald. hìc censuit. Sed quid si tutor uel curator, qui exceptionem legitimam omisit, deinde restitutionem in integrum adolescentis sui nomine petat? Et responsum extat, eam quidem concedendam[i], sed ipsum tutorẽ uel curatorẽ in expensis condemnandũ, ut de suo resarciat, quatenus sua culpa uel negligẽtia ex negocij dilatione, uel aliter partis ipsius interest[k]: †nam & administratorem qui annonas ciuiles remiserit, de suis facultatibus ad satisfaciendum cogi, constitutum est[l]. Idem uidetur dicendum, quando curator pro huiusmodi remissiõe aliquid receperit, uel aliàs de euictione teneretur, ut quia donatio hæc à pacto cœpisset[m].

1 Filius patri acquirit, non præiudicat.
2 Pactum filij præiudicat patri in contractu, qui utilitatem patris concernit.
3 Patri ex cõtractu filij agẽti, exceptio potest obijci de facto filij.
4 Actione quæsita patri à filio, rectè filio soluitur, nisi aliud mandatum patris requirat.
5 In causa peculiari filius patri damnosus esse potest.
6 Filius in ergasterio consentiente patre negociatus, legitimus institor habetur.
7 Filius recipiens debitũ patris, utiliter gessisse uidetur, si in rem patris uersum sit.
8 Statuto quodam cauetur ut pater præstet factum filij, & suo territorio concluditur.
9 In pœnis pecuniarijs lex patrẽ tanquã fideiussorẽ filij habet.
10 Ex suo contractu filius famil. obligatur.
11 Filius remittendo actionem cõmunem sibi præiudicat.
12 Filius ius præsens remittere non prohibetur.
13 Filius donans ius patris sub spe rati habitionis, nihil agit.
14 Promissio non petendi debiti sub conditione, si hæres fuerit, nõ ualet.
15 Specialis mentio paternæ hæreditatis in promissiõe facta, fraudem arguit.
16 Vtiliter filius cum creditorib. de nõ petendo debito pacisc̃itur.
17 Aes alienum non in patris, sed creditorum est patrimonio.

1 FILIVS PACISCENDO.) †Suprà uidimus, iure patriæ potestatis patri quidem per filium acquiri posse, præiudicari uerò nõ posse[n], ut meritò huiusmodi pactio, qua filius debitorem paternum liberat, quod ad patris damnũ attinet, nullius sit momenti: † quæ tamen sententia quibusdã casibus nõ procedit, ueluti cùm id pactum in eo contractu celebratum est, qui utilitatem patris respicit: non enim potest pater ex contractu se iuuare, quin & cætera approbet[o]: † nam & si pater ex contractu filij agat, traditũ est, exceptionem obijci ei posse, quæ ex ipsius filij facto descendat[p]. † Qua ratione si patri actio ex filij contractu acquisita fuerit, solutionem ei fieri posse receptum est[q], nisi constitutum à patre procuratorem eum appareat, ad acquirendum tantùm: tũc enim propter taxatiuæ dictionis uim, solui illi non poterit[r]. † Rursus non procedit in causa peculiari, in qua filius damnosus patri esse potest, quod suprà attigimus[s]: idq̃ siue peculium expressim concessum sit, siue tacitè, ut quia pater in rationibus suis nomine filij factum adscripserit[t]. † Vnde & si mercator filium habet, quem in ergasterio suo negociari sinat, uidetur eius personam ceu legitimi institoris approbasse, & ideo quantum ad eam negotiationis speciem pertinet, filij sui contractus ratos habere debet[u]. Idem dicendũ est, cùm eam pecuniæ receptionem in rem patris uersam appareat[x]: † quod in ea specie decisum uidi, cùm filiusfamiliâs quem pater studiorum causa Ticinum miserat, nomen paternum exegisset, eaq̃ pecunia pro uiatico usus esset[y]: uidetur enim utiliter gessisse, ut Albutius aiebat. † In aliquibus quoque municipijs lege cautum est, patrem teneri, ut filij factum præstet: quæ lex ualet quidem[z], sed tamen dura est, & ideo interpretatione prudentum mitiganda, ut extra territorium non obseruetur[a], ut nisi omnes à lege requisitæ qualitates propriè adsint, nullum habeat locum[b], ut in causis solùm ciuilibus, nõ item in capitalibus procedat[c], † nisi quantũ sit pœnæ pecuniariæ respectu, quo casu perinde eum lex ac filij fideiussorem habeat[d]: quæ omnia latius apud Iasonem legenda relinquimus[e]. Sed an filius saltem ipse obligetur? † Et regula est, ex suo contractu filiumfamiliâs obligari posse[f]: quid enim si se expressim euictionis nomine obligarit[g]? quid si pro huiusmodi remissione uice mutua aliquã pecuniam à debitore acceperit[h]? Nam & respondit Baldus[i], si debitorẽ, tanquam patris procurator, liberauit, eoq̃ nomine aliquid receperit, quum huiusmodi mandatum nullum haberet, crimine quoque stellionatus conueniri eum posse[k], qui dolo malo sciens se procuratorem non esse, pecuniam receperit: si uerò ex mera liberalitate remiserit; nullam esse

1 n l. iij. ff. eod.

2 o l. contra. in fi. ff. eod.

p l. filius famil. ff. de except.

q l. filiæ. l. q seruus. ff. de solu.

3 r l. j. §. igitur 4 præpositio: de exercit.

s d. l. iij. ff. eo. §. actiones. Instit. de actio.

5 t l. fin. de pec. lega. Bal. consil. 484. in s.

u l. fin. ff. quod 6 cum eo.

x l. iij. §. proinde. ff. de in rem uers.

y l. maccedo. j. ad Macced.

z Ang. conf. 61. 7 Anch. 98. 90.

a Bart. in tract. repræsal. 1. q. uers. ad quar. 8 tum.

b Soci. l. Modestinus. ff. de exceptionib.

c Gl. 23. q. 5. c. cum homo.

d Bal. in l. si quã pœna. de his 9 qui sunt sui.

e d. §. actiones. autem.

10

f l. filius fam. ij. de act. & obli.

g l. ad res. ff. de ædil. edict.

h Bar. l. filius. j. ff. de solut.

i Consil. 14. & seq. in 1.

k arg. l. falsus. j. de furt.

actionem.† Cæterũ & tum sibi præiudicat filius, cùm non solius patris est actio quam donat, sed sibi quoq; cõmunis: ut cùm filia actionem de dote remittit[a]: nihil enim obstat, quo minus si filius aliquod ius præsens habeat, illud remittere possit[b]. His igitur casibus ipsi saltem filio pactũ præiudicat, & ideo etiã post partis mortẽ ratũ habere illud cogeretur[c].†Sed si simpliciter donatiõis causa ius patris remiserit, credẽs fortè patrem ratum habiturũ, tunc cõtractus est nullus, & nullo ipse promissionis uinculo alligatur: ideoq; si ei succedat, nõ obstabit exceptio quo minus exigere possit[d].† Sed quid si debitori paterno promiserit se non petiturũ, si hæres erit? Censuit Bart. tale pactum nõ ualere, tanq; de re ad uiuentis hæreditatẽ pertinẽte[e]: sed Alex. recentioresq; cõtrà, ut liberationis fauore specialiter id sit admissum[f]: quæ sententia ratione caret, cùm non ideo minus hæres indignus censeatur, quia donet aut liberet, quàm quia alio modo cõtrahat[g]:†specialis enim paternæ hæreditatis in conditione mentio, præproperâ solicitudinẽ fraudemq; arguit[h].† Quod tamen in casu contrario non procederet, quando scilicet filius cum creditoribus patris paciscereturⁱ:† id enim æs non in patris, sed in creditorum patrimonio est[k].

a l. & hæres. §. filia. ff. eod.
b l. ij. §. quod si in patris. fol. ma.
c l. cũ uir. de usuca. ubi Bart.
d l. ſi seruo. ff. q & à quib.
e l. cũ dominus. §. fi. ff. de pec. leg.
f l. & suũ. §. idẽ probet. ff. eod.
g l. quidã. ff. de dona. l. ij. §. fi. ff. de his qui. ut indig.
h Bar. l. post cõtractum. ff. de donat.
i d. l. & suum.
k l. cedere. §. æs alienũ. de uerb. ſignif.

1 *Pactũ de remissa quãtitate debita alijs, nõ extenditur ad alios.*
2 *Legatarius alteri hæredi legatum remittens, pro rata portione remisisse censetur.*
3 *Pactum fratris cum sorore, ne hæreditatem paternã petat, pro rata ipsius paciscentis interpretandum est, nisi eiusdem interſit ab ijs non peti.*
4 *Renunciatio facta à filia, ei tantùm prodest quo cum contraxit, ſi hæreditatem adierit.*
5 *Renunciatio nondum adita hæreditate facta, omnes portiones auget.*
6 *Aditio hæreditatis est facti, nec in dubio præsumitur.*
7 *Renunciatio propriè est iuris iam quæsiti.*
8 *Renũciatio sororis nõ parit præsumptionẽ aditæ hæreditatis.*
9 *Vxor renunciando donat, quamuis nil transferat.*
10 *Pactum remissionis hæredi putatiuo factum, uero nõ prodest.*
11 *Donatio fit propter affectionem.*
12 *Possessoris cõtractus hæredi tantùm in constitutæ pecuniæ pacto prodest.*
13 *Leges quæ de actu uero constituunt aliquid, ad opinatiuum non trahuntur.*
14 *Remissio alijs facta, debitoribus non prodest.*
15 *Renunciatio absente parte facta, nullo fauore prodest.*
16 *Creditor qui affectionis causa cum debitore non experitur, sed alij actionem cõmittit, rursus ipse utiliter experitur.*

1 SI ACTIONEM.) † Cùm pactio ab alijs facta alijs non prosit, cùm item de una re contracta ad aliam non extendatur[l], mirum hîc esse non debet, si pactum debitæ quantitatis alijs remissæ, alijs non prosit: sed quia in rescripto non est expressum, quomodo concepta sit hæc pactio, plurifariam exemplum

l l. ſi unus. §. ante omnia. ff. eo.

IIDEM AVGG. Domninæ.

SI actionẽ legati uel fideicõmissi, quã aduersus hæredes mariti quondã tui habuisti, te affectione hæredũ alijs remisisse probet: exceptionẽ pacti, contra debitores instituẽti actiones, nocere tibi minimè posse intelligis.

assumi potest.† Et in primis, ut legatarius qui alteri hæredi legatum remittit, solùm pro rata hæreditariæ portionis remisisse censeatur[m], possitq; aduersus alterũ hæredem reliquam partẽ legati petere. Quapropter si pater quatuor masculis institutis hæredib. mille pro dote filiæ legauerit, eaq; alteri fratri actionẽ remittat, pro rata solũ remisisse censebitur. Cùm enim ex lege XII. tabul. diuidat hæc obligatio[n], nõ uidetur ei remississe, nisi quatenus aduersus eum competebat, hoc est, partem hæreditariam:†quo exemplo Bald. Paulusq; Cast. tradunt, si alter ex fratribus sororem marito iungat, & cum ea paciscatur, ne paternã hæreditatem petat, id pactum pro rata ipsius interpretandum esse, & ideo nihil impedire, quo minus aduersus alios fratres experiatur: quam sententiam uno ore omnes hîc probant, & ego sequor, nisi huius paciscentis interſit, ne ab alijs quoque petat, ut quia socij essent[o]. quod & in patre dicendum est, qui filiorum nomine renunciationem hæreditatis maternæ à filia stipulatus sit: non enim id pactum alteri factum dici potest[p]. Sed quid si renunciet hæreditati paternæ uel materneæ?† Et si eam adiuit, non est dubium integrã illi soli uideri datam, cum quo contraxit ut Paulus Castrensis censuit: portio enim acquisita accrescere alij non potest[q]: & simpliciter hæreditatem appellando, uidetur de omni sua portione intellexisse[r]: † si uerò non adiuit iure accrescendi, omnium portiones augebit[s], censebiturq; pecuniam accepisse, ne adeat, sed repudiet[t]. Sed quid in dubio, an interpretabimur adiuisse?†Et cùm aditio sit facti, & graue præiudicium inferre possit, non præsumetur[u], nisi quatenus in hoc signa urgeant. Finge renunciasse sororem illi fratri omnem suam portionem, an adiuisse hæreditatem dicemus[x]? ueriſimile enim est uoluisse prius id facere, tanquam actui sustinendo necessarium,† quum renunciatio propriè eius iuris sit, quod iam est acquisitum[y]: nam & qui ius delatæ sibi hæreditatis in alicuius fauorem cedit, adire existimatur[z]. † Sed tamen contrarium receptius est[a]: nec enim signum id præsumptioni aditionis satis efficax est, quum potuerit in fratris manu renunciare, ut simpliciter se ab hæreditate abstineret[b], illicq; in speciem renunciatum satis dici potest, quamuis effectu communicare cum fratribus teneatur:† sicut & uxor donationis causa renunciare hæreditatem dici potest, tametsi uerè nihil ipsa transferat[c]. Quòd si actiones cederet, secus esset, uel euictionis nomine se obligaret[d], uel ei renunciaret, cui nec iure accrescendi pars ulla deberetur[e], aut aliæ coniecturæ

m Arg. l. j. tit.
n ff. eod. l. ij.
o l. item in duobus. ff. eod. l. ſi duo. ff. de arb.
p l. qd' dicitur. de uerb. oblig.
q l. j. ad ſi. ff. de uſufr. accreſc.
r l. Titia. ubi Alex. ff. ad leg. falcid.
s Dyn. conſil. 2.
t l. fuit quæſtionis. de acquir. hæred.
u l. in bello. §. fi. ff. de capti.
x Soci. conſ. 34. in 4.
y l. illud. de acq. hæred.
z Corn. Conſil. 211. in 2.
a In d. l. fuit.
b Aret. conſ. 91.
c l. ſi ſponſus. §. ſi maritus. ff. de dona. inter uir. & ux.
d l. ſi auia. ff. de iur. delib.
e Socin. d. conſil. 34.

cturæ concurrerent, ut quia frater de suo solus dotem illi dedisset, cui ipsa remunerationis causa renunciasset[a]. † Potest etiam aliter hypothesis hîc assumi, ut id decîdi cẽseamus, pactum remissionis putatitio hæredi factæ, uero hæredi non prodesse: quod omnes fatentur, cùm ob affectionem factum est, qua quis erga ipsum possessorem tangebatur: † quod in liberationis pacto regulare est, donamus enim ob affectionem[b]. Sed dubium est, quid si ratio affectionis cesset? & tunc prodesse uero hæredi id pactum Bart. ait, quod cum possessore bonæ fidei celebratum sit[c], secus si malæ fidei esset[d]: quæ sentẽtia egregiè utrunq; Iurisconsulti responsum lancinat. † Ego à regula recedendũ nõ arbitror, ut possessoris contractus hæredi nõ prosit[e], excepto cõstitutæ pecuniæ pacto: cùm enim ex obligatione hereditaria, quę ne cessariò præcedat, id incalescat[f], eius naturam sequitur, quod ueteres rectè existimarunt[g]: alioqui generaliter traditũ est, † leges quæ aliquid de actu uero constituunt, ad opinatiuũ non trahi[h]. Fuere rursus & qui aliter rescriptum nostrũ intelligerent, † nempe remissionem alijs factam, ipsis debitoribus non prodesse: † quia nec fauore quidẽ liberationis renunciatio absente parte facta prodest, quod suprà à nobis disputatũ est[i]. Ego Remittere uerbum eius significationis esse, cuius committere seu mandare scio[k]: † & ideo hîc arbitror decîdi, creditorem qui propter obseruantiam affectionemq; debitoris cum eo ipse nõ experitur, sed actionẽ alijs cõmittit, ceditq;, nihilominus ipsum experiri rursus, si uelit, posse, nec uideri quicquã tacitè cum debitore conuenisse, quo minus reuerti ipse contra eum possit, solamq; ipsi solutionis mandatarijs factę exceptionem obstare, nõ autem pacti: qua ratione ei qui sola debitoris affectione actionẽ cesserit, non obstabit rei exceptio, eum alteri cessisse affirmantis[l].

a Bal. l. pactum. q. 8. de collat.
b l. nec adiecit. pro ſoc.
c l. ſi poſt. ff. de conſtit. pec.
d l. ſi tibi. §. fi. ff. eod. 12
e d. l. ſi tibi. & l. 3. §. fin. ff. de tranſact.
f l. j. §. debitum. de conſt. 13 pec.
g Ricar. Oldra. Cyn. Alb. 14
15
h l. cũ hic ſtatus. §. pen. de don. int. uir.
16
i l. poſtquam litis. 5. cod.
k l. ſi lis. j. de fãl.
l Bar. l. facta. §. ſi hæres. ff. ad Trebell.

1 *Pacta debitorum creditori non præiudicant.*
2 *Pactum inter alios factum non debet alijs nocere.*
3 *Creditor inuitus non cogitur debitorem mutare.*
4 *Creditoris ius abſq; ſuo facto nec auferri nec mutari potest.*
5 *Dantis iure resoluto, accipientis quoq; resoluitur.*
6 *Subditorum conſpirationes principis iura non lædunt.*
7 *Vniuerſitas non sui iuris nulla fœdera utiliter percutit.*
8 *Pactum debitoris in feudo, domino præiudicat.*
9 *Nemo ultra tempus suum prædio seruitutẽ imponere potest.*
10 *Res iniustè uendita, & ab emptore alteri in pignus tradita, quamuis uenditor reposcat, tamen pignus tenet.*
11 *Pactum debitoris creditori non præiudicat beneficio restitutionis.*
12 *Ius dominij nec restitutione in integrum subuerti debet.*
13 *Ecclesia non soluens canonem, à iure emphyteuseos cadit.*
14 *Assensus creditoris pactum debitorum confirmat, isq; tacitus.*
15 *Qui usucapionem non interrumpit, consentire uidetur.*
16 *Subditi præscribunt domini subiectionem.*
17 *Qui expromissorem delegantis debitoris acceptat, sibi nocet.*
18 *Adiectione noui debitoris non censetur nouata obligatio.*

IIDEM AVGG. & Cæſſ. Euhemero.

DEbitorum pactiones priuilegia creditorum non lædunt.

10

11

19 *Debitor rem alienans, creditoris deteriorem reddit conditionem in rei uendicatione.*
20 *Creditor emptoris forum sequitur.*
21 *In actione personali reus neminẽ subijcit inuito creditore.*
22 *Cùm debitor statum mutat, præiudicium fit creditori.*
23 *Cuius bona publicantur, censetur à creditoribus liberatus.*
24 *Qui filius famil. cõtraxit, et postea emancipatus fuerit, in quantũ potest cõuenitur.*
25 *Princeps inuitis subditis oppidum alienare nequit, si eorũ interſit non alienatum esse.*
26 *Regnum breue non parcit populis.*
27 *Subditorum interest uni tantùm parêre.*
28 *Alienatio partis territorij, consensum subditorũ requirit.*
29 *Quacunq; forma princeps alienat, saluũ manet ius tertij.*
30 *Mutatio domini sola non iuuat ad impediendam alienationem principis.*
31 *Consuetudo ualet quæ ex uoluntarijs actibus inducta est, non meticulosis.*
32 *Consensus alicuius cõtemplatione accedens, in exemplum non trahitur.*
33 *Iusta & præscripta consuetudo dat principi alienandi po*
34 *Vniuersitas cum subditis alienatur utiliter.* (testatem.
35 *Ius clientum inuitis ipsis dominus feudi alienat.*
36 *Ciuitas cum territorio uendita etiam castra continet.*
37 *Membra à capite descisc ere æquum non est.*
38 *Liberalitas absq; magno aliorum præiudicio est permissa principi.*
39 *Fauorabilior est restitutio, quàm noua concessio.*
40 *Principi de plenitudine legitimæ potestatis indistinctè cõcessa est alienatio.*

DEBITORVM.) † Pacta inter debitores ipsos cõuenta, creditori nõ præiudicãt: ueluti cùm alter reus debendi alterum indemnẽ præstare promisit, nõ ideo prohibebit creditor aduersus utrum uelit iure suo uti, † tum quia hæc pactio inter alios facta, alijs nocere nõ debet[m]; tum quia creditor inuitus cogi nõ potest ut debitorẽ mutet, etiam si is qui offertur magis idoneus sit[n]. † An potius, quia creditoris ius absq; eius facto auferri aut mutari minimè potest[o]? † Hinc est quòd pro regula traditur, resoluto dantis iure, ius quoq; accipientis resolui, & ad priorem dominũ illabefactum reuerti[p]. † Hinc & receptũ est, subditorum conspirationes, aduersus principis iura conceptas, nullius esse momẽti[q]. † Imò generaliter traditur, nulli uniuersitati, quæ sui iuris nõ sit, concedi ut iniussu principis sui se in tribus, factionésue diuidere possit[r], uel fœdera cum quoquam percutere[s]. Videretur tamen constitutionẽ nostram semper nõ obseruari, sed quandoq; pacto debitoris fieri creditori præiudiciũ. † Vnde si cliens de feudo bona fide transegerit, cogẽt dominus eam transactionem cõmisso uel consolidato sibi quandocunq; feudo ratã habere[t]: quod ego inductum arbitror, quia hæc est feudorũ lex, ut ei qui à cliente pignoris uel libelli, ut uocãt, ius adeptus est, liceat par obsequiũ domino offerre, teneaturq; dominus loco clientis succedaneum eum admittere[u]: & propter beneficij feudalis fauorem temperatus hoc est casu

m l. ſi mandato. ff. mand.
n l. ſi unus. §. ante omnia. ff. eo.
o l. ſi partem. in fi. ff. quemad.
p l. ex uectigali. 7 ff. de pign.
q c. cũ tempore. de arbit. c. cum dilecti. de ma. & obed.
r Bartol. l. j. ff. de metrop. Bero
8 to. lib. x.
s Bar. l. fi. col. 2. de colleg. illi.
t c. j. de contro. inter uaſal. & alium.
u c. j. §. ſi uerò. qual. oli. feud. alien.

a c. j. §. rursus. ubi Dd. quib. mo. feu. amit.
b l. is qui. §. fin. quẽad. seruit. amitt. l. & in prouinciali. j. de seruit.
c l. in diem. de aqua plu. arc. l. si res. quibus mod. pig.
d l. ij. j. de resc. uend.
e l. bouem. §. pignus. ff. de ædil. edict.
f Bald. d. l. ij. q. 13. Raph. d. l. in diem. Alex. d. l. si res. in apost. Bart.
g Alex. cons. 45. in 5. uol.
h l. ij. j. de iure emphyt.
i d. l. lex uectig.
k l. j. in fi. ff. ex qui cau. maio.
l Bal. cons. 371. in 1.
m d. l. lex uectigali. 11
n Bald. & Dd. l. placet. 5. de sacrosan. eccles.
12
13
o Dd. l. iubemus. j. 5. de sac. san. eccles.
p l. fi. de eo per quem fact.
q l. sæpe. §. j. de re iud.
r d. c. j. de contro. int. uasall.
s arg. l. si filius. 2. ff. ad Mace.
t §. porrò. qual. olim. feu. alie. & §. titius 14 filios. si de feu. contr. fuer. inter dom.
u l. alienationis. de uerb. sig.
x Oldra. consil. 254. quia tota. col. fin. 15
16
y Bal. l. ij. q. 14. j. de hære. act. 17

iuris rigor [a], nec uidetur fieri domini cõditio deterior, cùm ab ipso principio hæc facultas clienti permissa censeatur: † alioqui iure nostro, nemo ultra suum tempus seruitutẽ prædio, ex legis huius regula, imponere potest [b]. Fortius ergo aduersus regulam obstat quod Bart. tradit [c]: † si rem tibi ultra dimidium iusti precij deceptus uendiderim, tuq; rem illã pignoraueris, deinde ego eam rescissa uenditione aduocauerim [d], pignus non extingui [e]. Vides igitur pactionẽ eam pignoris mihi obesse, ne liberã rem habere possim, & sic debitoris facto deteriorẽ creditoris conditionem fieri? Sed tamen satius est & hoc casu regulæ nostræ adhærere [f]: & quod Bart. censuit non resolui pignus, interpretandum est, ut creditori liceat aduersus emptorem experiri, ut precium potius mihi, quàm rem restituat, quò salua sibi pignoris causa sit. Facilius forte Alex. quoddam respõsum defendetur: is à legis nostræ regula quandoq; recedi posse censuit, restitutionis in integrum beneficio [g], hac in specie: Emphyteuta meus Titio meliorationes pignorauit, deinde canonẽ nõ soluit, & à iure suo cecidit [h], quãuis resolutũ quoq; pignus ex Scæuolæ responso uideatur [i], tamẽ licebit Titio canonẽ offerre, & aduersus caduci pœnã in integrũ restitutionẽ implorare: iustã enim restitutionis causam ignorãtia hæc præstat [k]: cùm ueri simile sit, si id Titius sciuisset, canonem fuisse oblaturũ, ut pignoris ius saluũ sibi duraret. † Sed tamẽ hanc ego sententiã (nisi in fraudem pignoris debitor cessasset [l]) ambiguam puto, tum propter legis nostræ regulã, tum quia Scæuolæ responsum illusoriũ reddit [m], tum quia caduci hæc pœna ex natura cõtractus descendit. † Vnde dominij ius, nec restitutiõe in integrũ subuerti debet: † nam & si fundus in emphyteusim datus ecclesiæ sit, & à solutione cessauerit, ipsa quoq; à iure meliorationum cadet, perinde ac si feudi leges non seruauerit, idq; ab omnibus receptũ est [n]: imputandum q; eius rectoribus erit, si non soluerint, cogenturq; illi de suo ecclesiã indemnẽ præstare [o]: domino autem emphyteuseos nihil imputabitur, qui iure suo usus est, nisi fortè in subsidium, cùm rectores soluendo non essent [p]. Quapropter & hoc casu si aliter creditori consultum esse nõ possit, Alex. sententia defenderetur, ut in subsidium restitutioni in integrum sit locus. † Solùm ergo de legis nostræ regula tunc limitabitur, cùm hisce debitorum pactionibus assensus creditor fuerit [q]: sufficitq; uel tacitus cõsensus, dum tamen ex uerisimilibus cõiecturis deprændatur: quod in emphyteuta & superficiario tradit Bald. [r] qui sciente patienteq; domino transegerint [s]. Idemq; in domino feudi, qui pactionis admonitus, annum tacuit [t]: † qui enim usucapionẽ non interrumpit, consentire uidetur [u]. † Vnde & subditi aduersus uerũ dominũ præscriptione se tueri possunt, & alium agnoscere [x]. † Sed & qui expromissorẽ delegantis debitoris acceptat, sibi obesse censẽt [y]. Vnde si, cùm pecuniam apud campsorem haberem, et iusserim ut tibi creditori meo soluat, isq; tibi promiserit, ego liberabor [z], quia uideris promissionẽ illam loco solutionis acceptasse [a], quod etiam à Baldo existimatũ est [b]. Cùm maritus animo cõpensandi cum dote legatũ uxori ab uno hæredum reliquit (nam mulier testatoris cõfessionẽ acceptãdo uidet tacitè alios cohæredes, quatenus in legato est, liberare [c]) ego cũ plurimis id specialiter inductũ arbitror, ut quamocysimè mulier dotem suam cõsequatur, quod lege sequenti attingam. Sed quid si cohæredes alicui fundum assignarint, hac lege, ut Titio hæreditario creditori centum solueret, Titiusq; partẽ solutionis acceperit, an recessisse ab alijs uidebitur? † Et nõ putarim [d], coniectura enim hæc id necessariò nõ infert [e]: & adiectione noui debitoris, nõ censetur nouata obligatio [f]. † In rei quoq; uendicatione fit creditoris deterior conditio per debitorẽ qui alienauerit, † quoniã actor ipsius emptoris forum sequi tenetur, eiusq; priuilegia, nõ autẽ uenditoris, attendent [g]: ut cùm sacerdoti fundum meũ Titius distraxit, in foro enim ecclesię litigandũ mihi erit [h]: † quod in actione personali secus: non enim inuito creditore, reus subijcere quenq; poterit, idq; ex legis nostræ regula [i]. † Fit & quãdoq; creditori præiudiciũ, cùm debitor statũ mutat, ut quia ex delicto eius bona publicant: censetur enim à creditoribus liberatus [k]. † Idem cùm, qui filiusfamil. contraxit, deinde emancipat, fit deterior creditoris conditio, quòd ille nõ amplius insolidum, sed solùm quatenus facere poterit, conueniatur [l]. Fuere & qui crederent, ludæũ qui baptismi sacris initietur, tanquã nouũ hominem censeri [m], & pœnales creditorũ actiones extinguí [n]: sed id non satis receptum est [o]. Cæterùm quid uice uersa dicendũ, an dominus uel princeps in præiudiciũ subditorũ pacisci poterit? Et Decius nihil obstare censuit, quominus ius, quod quis habet, uendere possit [p]: quæ sententia in uectigalibus omniq; utilitate ex iurisdictione proueniente procedere potest: nihil enim obstat, quin id emolumentũ alienari possit [q], firma iurisdictionis exercitatione apud priorem dominũ manente: respectu enim ipsius iuris, quod quis in homines liberos habet, meritò displicuit: † & ideo communi calculo existimatũ est, non licere principi oppidum aliquod inuitis subditis alienare [r], ita tamen, si eorum probabiliter interfit non mutare dominũ, ut quia in eum transferuntur, cui subijci non æquè decorum esset: potentiori enim domino subditi alacrius parent, quoniam & sub eius imperio tutiores sunt [s]: proinde & si auarus, durus, litigiosusue is censeretur, meritò huiusmodi iugum detrectant sapientes: cuius rei exemplum in Pythagora & Demarato apud ueteres legitur [t], quorum alter Samo, alter Corintho excesit, ne tyranno seruirent. † Idem si pro parte alienarentur, uel ad tempus [u]: quoniam (ut Statius inquit) non parcit populis regnum breue. Et Homerus:

z Bart. l. singularia. col. 5. sic certum pet.
a l. si pupilli. de fol. l. pen. §. si uir. ubi Bart. fol. matr.
b d. l. ij. q. 14.
c l. cum ab uno. de leg. ij.
d Arg. l. seq. in uers. perfectis. dixi in l. ij. §. j. in uerb. liberis. de uer. obl.
e Arg. l. talc. §. 18 ij. ff. cod.
f l. fi. j. de noua.
g l. uenditor. ff. 19 de iudi.
20
h l. j. j. ubi in rẽ act.
i Bart. l. solutio 21 nem. ff. de solut.
22
23
24
k l. j. j. de fideiuss. l. ij. ff. de cap. dim.
l l. ij. ff. quod cum eo.
m 26. dist. c. j.
n gl. c. sine pœnitentia. de cõsecr. distin. 4. Dd. c. de his. de accus.
o Dec. cons. 140.
p l. dudum. j. de contra. empt.
q Bal. l. usufruc. fol. matr.
25
r l. inuitus. ubi gl. de fideicom. liber. l. in adoptione. ff. de adopt. Dd. c. ij lecti. de matr. & obed.
s c. j. §. eademle ge. de lege Conrad.
t l. ij. ff. de orig. iuris.
26
u d. §. cadẽ lege.

27
a 33. q. 5. c. hæc imag. c. solitæ. de maio. & obed. 38
b c. j. §. præterea ducatus. de prohib. feud. alie. per Fed. l. ij. ff. de ali. leg
c c. ad audiẽtiã. ubi Dd. de eccles. ædif.
d §. illud tamen. in auth. ut iud. fine quo. suffr.
e 12. q. 2. c. cum redemptor.
f l j. de con 29 stit. prin.
g l. j. de off. præf. præt.
h l. ij. §. nouissimè. de ori. iur.
i l. fin. 5. si cõtra ius uel util. pu. 30
k Claud in Spec. feud. col. 24.
l l. lex quæ. §. nec domũ. j. d. admin. tut.

IIDEM AVGG. Corneliæ.

PActo successorũ debitoris exlege Homerus: Non bona multorũ ditio, rex imperet unus [a]. † Et ideo putarim audiendos subditos, qui defuncto domino institutis pluribus filijs putant iurisdictionẽ uni tantũ adiudicari: haud dubiè enim eorũ interest, uni solùm parêre [b]. † Idem si tali alienatione pars territorij diuideretur, fieri enim id nõ debet inuitis subditis [c]: quod & in officijs dicẽdũ [d]. Etenim magna est inter iurisdictionem cæteraq; res differentia, quia scilicet homines naturaliter liberi sunt [e], & ius quod in Augustũ seu principem translatũ est [f], nõ liberè translatum est, sed ut rem tanq; publicam regeret [g], quæ cõmodius & prouidentius ab uno administratur † [h]: meritò igitur huiusmodi iure abuti nõ debet princeps, & quibuscũq; clausulis concepta sit alienatio semper saluũ ius tertij intelligitur [i]: cui derogatũ nõ censeretur, etiã si remunerationis causa se donare dixerit, cũ nõ ideo subditorũ conditio deterior fieri debeat [k], & hæc quidem iure nostro uera sunt. † Quandoq; tamen subditi alienationẽ impedire uolẽtes, minimè audiũtur, ut cùm solùm allegant, se dominũ mutare nolle, tanq; antiquior dominus maiorẽ erga se affectionẽ sit habiturus [l]: hæc enim leuis causa esset, sicut & quæ ex Campanorũ prouerbio (cuius Liuius lib. XXXIII. meminit) adducit, nempe, Notissimũ quodq; malũ maximè tolerabile esse: quodq; ex Syracusana anu apud Val. Maximũ sic carmine à Marullo redditur, Quartũ rogata cur anus saluũ uelit, Peiora dixit horreo. Haud quaquã enim probabilis est hic timor, nisi ex qualitate noui domini confirmetur [m]: in quo tamen scio esse qui dissentiant, & absq; alijs coniecturis sufficere eas causas arbitrentur [n]. Sed & audiendi non essent, si aduersus eos cõsuetudo inualuisset, ut etiã inuiti distraherentur [o]: † nec enim dubiũ est ualere consuetudinẽ, dum tamen ex actibus uoluntarijs, nõ autem meticulosis inducta sit [p]. Cuius timoris exemplum est, si pœnali principis edicto coacti paruerunt, quod Paul. Cast. respondit [q]: nec consensus contemplatione alicuius accedens in exemplum transit, ut alterius quoq; causa obesse debeat [r]: † necessaria est igitur iusta præscripta q; consuetudo, & nihilominus tum quoq; ita agendũ cum eis est, ne ulterius aggrauẽtur, quàm sub priore domino solebant [s]. † Illud quoque traditum est, posse fieri huiusmodi alienationem, ut etiam subditi cum uniuersitate distrahãtur [t], ut quia aliquis uniuersa bona alienet [u]: † nam & ius clientium (quod Vassalitium uocant) etiam eis inuitis hoc modo transferri posse responsum est [x]. † Idemq; putarem, si ciuitatẽ cum territorio princeps alienet: nam sub ea uniuersitate & castra cõprændentur, & nõ reclamantibus ciuibus uix erit ut Bastellani, cui ipsi adueruentur, audiri debeãt, † cùm à capite membra desciscere æquũ nõ sit [y]. qua tamen in re, amplius deliberandum censeo [z]. † In alienatione quoq; modicæ uillæ liberalitas principis effectũ habebit, cùm inde magnũ præiudiciũ nemini oriat [a]: quo casu aliquorũ sententia de

XII. tabul. [a] æs alienum hæreditarium proportionib. quæ sitis singulis ipso iure

fendi potest [b]. Sed & si subsit necessitas, receptum uidetur admitti hãc alienationem [c]. Idemq; ex publicæ utilitatis causa, ut si gratia ineundæ pacis fœderisq; cum hostib. percutiendi [d]: tametsi in hoc aliqui dissentiant [e]. Sed & si ex aliqua causa feudo priuatus uel ipse uel maiores mei fuerint, potest princeps me restituere, etiã oppidanis ipsis reclamantibus [f]: res enim facilè ad naturã suã reuertitur [g], † & fauorabilior est restitutio, q; noua cõcessio [h]. In oppidis quoq; quæ de hostibus Christianæ legis recepta sunt, arbitrio uictoris ualet alienatio: hi enim extra imperij Romani mansuetudinẽ sunt [i], & uictori ex deditionis formula omnia diuina humanaq; tradũt: quę conditio iure nostro sublata est [k]. † Cæterum licere principi de plenitudine potestatis suæ huiusmodi alienatiões indistinctè facere quidam tradiderũt [l]: sed ego talem clausulam de legitima potestate intelligerem, secundum quam supra conclusum est [m], non licere, non de uiolentia & cõcussione: quod ad has enim attinet, in corpore iuris huius clausulæ nulla est ratio, neq; mentio.

1 Obligatio debitoris inter hæredes pro portionibus diuiditur hæreditarijs.
2 Cõditio sub qua usuræ promittũtur, actũ indiuiduũ facit.
3 Hæres debitoris, quod supra portionẽ ratã impendit, repetere potest.
4 Si unus hæredũ desinat soluendo esse, alij pro eiusdem portione conuenire nequeunt.
5 Ex bonis defuncti restitutio semper fieri debet eorũ, quæ illicitè ablata sunt. (functo.
6 Eadẽ obligatio manet in hæredibus diuisa, quæ erat in de-
7 Ea quæ iuris sunt, à lege propriè transferri possunt.
8 In obligationibus indiuiduis diuisio nulla recipitur.
9 Obligationibus faciendi hæredũ quilibet insolidũ tenetur.
10 Obligationes dandi per legem XII. tabul. diuiduntur.
11 Hæres extra suam partem pro extraneo habetur.
12 Obligatio ab hærede nata minimè diuiditur.
13 Obligatio facti non oritur antequã hæreditatẽ adierit suc
14 Id quod interest, & pœna, accessoria sunt facti. (cessor.
15 Testator grauans unũ ex hæredibus ut satisfaciat creditori, non liberat cæteros.
16 Mulier prælegatam sibi dotem ab uno, cum omnibus utiliter pro rata portione experitur.
17 Ratihabitio priuati, ius publicum non inuertit.
18 Agens de facto, reo non excipiente obtinet.
19 Duũmuiri cõuentione facta ut alterius tantũ periculo dentur tutores, faciunt illum de quo conuentum est primo conueniendum esse. (netur.
20 Duũmuir ordinis beneficio caret, & insolidum pupillo te

PACTO SVCCESSORVM.) a ¶Exlege. † Diuiditur ergo debitoris obligatio inter hæredes pro portionibus hæreditarijs [n]. Idemq; de ea qua alius ipsi defuncto attineb tur [o], nec ex persona hæredum conditio obli-

38
y l. qui ex uico. ad municip.
z arg. l. si quis. §. pen. ff. qui & à quib. Iaſ. l. iu risgentium. §. hodie. uersic. 13. ff. cod.
a Arg. c. terrulas. 12. q. 2.
b 10. de Ana. cõsil. 81. Corset. tract. de potes. reg. quæst. 4.
c d. §. præterea. ubi Isernia.
39
d c. in nostra. de iniur. Iaſ. l. 5. ff. cod.
e Igneus rep. l. donatiões. q. j.
40 de do. int. uir.
f Soc. consil. 4. in 3. uol.
g l. si unus. §. pactus ne. ff. cod.
h l. ij. §. pen. de iti. actu. priua.
i Bart. l. hostes. de captiuis.
k l. j. j. de dedit. lib. toll.
l Ana. cons. 81. Soci. d. cons. 4.
m Dec. cõs. 410.
1
n l. j. j. si cer. pe.
o l. ea. quæ. j. familiercisc.

gationis idcirco mutari existimatur[a], cùm & principalis ipse partẽ soluere (ut Fulg. aduersus plerosq; sentit) potuisset, si modò sub conditione nõ fuisset debitũ[b]: conditio enim sub qua usurę promittuntur, actum indiuiduum facit[c], qui aliàs propter naturã obligationis dandi partiũ pręstationẽ recipere[d]. † Hinc & traditum est, si aliquis ex cohæredibus totum ęs creditori debitũ ipse solueret, condictione indebiti, quod supra ratam portionẽ impendit, repetere posse[e]: & uice uersa, si unus ex cohæredibus creditoris exigat partẽ suam à debitore qui deinde nõ soluendo sit, haudquaq; cõferre cohæredib. quod recepit teneri: sibi enim imputent negligentes, cùm diuisio statim legis autoritate facta sit[f]. † Qua ratione & si unus ex debitoris hæredibus non soluendo efficiatur, nõ poterũt cohæredes pro eius portione conueniri[g]. Qua tamen in re, ex æquitate iuris canonici, ut defuncti anima exoneretur, aliud quandoq; receptum est, tenebiturq; cohęres, quatenus in hęreditate est, pro eo cohærede qui soluendo non sit, saluti autoris sui prouidere[h], quoniam iuris ciuilis hæc diuisio, nullam in diuino iudicio locum habet[i]: † sed ex bonis quę defuncti fuerunt, sem per eorum quæ illicitè ablata sunt, restitutio fieri debet[k]. Quòd si salutis æternæ periculũ aliquod nõ subsit, ut quia iam de eo sit desperandum[l], diuisionem legis autoritate factam obseruabimus. † Et cùm ubiq; lex dicat diuidi huiusmodi obligationẽ pro rata, consequens est, ut eadem sit obligatio inter hæredes diuisa, quæ in persona defuncti erat, alioqui non diceretur lex XII. tabul. eam diuisisse, sed nouam induxisse[m]: ut meritò Cyni, Salicetiq; sententiam probare non possim, eandem ex sola fictione esse existimantiũ, tanquam uera obligatio ita ossibus defuncti inhæserit, ut ab eo transferri nõ potuerit[n]: † arbitror enim ea quæ iuris sunt, à lege uerè & propriè transferri posse[o]. † In indiuiduis tamen uerum est nullam huiusmodi diuisionis rationẽ esse[p], quod generaliter in obligationibus faciendi solet tradi, cùm de eo agitur, ut factum ipsum præstetur[q]. Proinde in his poterit testator uni ex hæredibus suis totum stipulari, cùm tamen nemo stipulari possit uni tantũ ex hæredibus dari[r]: † differẽtiaq; illa est ratio, quòd cùm obligationes faciendi indiuiduæ sint, quilibet hæredum personam defuncti insolidum sustinet: † at in obligationibus dandi, quia per legem XII. tabul. diuiduntur, non nisi pro parte hæreditaria repræsentatur testator, † & extra illam hæres pro extraneo habetur[s], constat autem extraneo stipulari nos non posse[t]. † Cæterum & in obligatione quæ in testatoris persona nunq; cœpit, sed ab hærede orta est, non existimarim ullam fieri diuisionem, quoniã lex eas diuidit, quæ à testatore transfunduntur[u]: diuiditur enim quod unum fuit, nõ quod nunq; fuit. Quapropter si promisero, neq; per me, neq; per hæredem meum fieri, quò minus iure agere possis, in soli dũ in id q̃d interest, uel ad pœnam agetur, nec diuisioni pro portione hæreditaria locus erit[x], quoniã huiusmodi obligatio per me non fieri, ad hæredem non transit[y], meritò hæredis adiectio necessaria fuit: quia principali morienti eius obligatio extinguit, incipitq; noua oriri, qua hæres ipse potuit à testatore alligari[z], censeturq; hæres tanq; principalis, unde nulli diuisioni est locus, q̃d à me alibi diffusius disputatum est[a]: † & sicut obligatio ipsa facti, qua hæredem adstrinxi, nõ ante oritur, quàm ille hæreditatẽ adierit, † ita & de pœna, uel eo quod interest, dicendum, quæ ad ipsum factum accessionis instar obtinent. Specialiter quoque in dote receptũ est, ut ab uno ex hæredibus, legato causa compensandi uxori relicto, aduersus eum solum experiri uxor possit, & dotem quatenus in legato est, uẽdicare[b]. † Scien dum enim est, adeò regulæ legis nostræ efficacem uim esse, ut etiã si testator unum ex hæredibus satisfacere creditoribus hæreditarijs iusserit, nihilominus omnes teneantur, diuisioq; pro rata fiat[c]: quia cùm de suo quicquã creditoribus non leget, quod ad eos attinet, nullũ est id legatũ[d], & à lege diuisam actionẽ, idcirco aduersus illum solũ intendere nõ potest, quia id testator ordinasse, ipsorũ inter se hæredum respectu magis uidetur, & ut creditori consuleret[e]. At in proposita specie cùm quis dotem uxori ab uno prælegat, uidetur etiam uxori consulere uoluisse, saltem ratione temporis, ut expeditiorem exitum res habeat[f], capiturq; suadente æquitate, mixto dotis ultimæq; uoluntatis fauore, hæc præsumptio[g]. † Quapropter si interesset mulieris cum omnibus potius pro rata experiri, audiendã putarem[h]. Dixerit aliquis, cùm testator uni ex hæredibus iusserit ut creditoribus satisfaceret, cur approbare hanc defuncti uoluntatem ipsi non possunt, & quam habent actionẽ insolidum aduersus grauatũ intendere? an quia quod nomine creditorũ gestum non est, ratum haberi ab eis nõ potest[i]? an quia actio ex testamento à lege datur, † & à lege diuiditur, meritò ratihabitio priuati ius publicum non inuertit[k]? Si tamen creditores insolidum aduersus eum hæredem, qũi solus soluere damnatus est, agerent, & ille de hac legis diuisione non excíperet, obtinere deberent[l]: † quia agens de facto, reo non excipiente obtinet[m], maximè si ei uerè actio competijt, licet nõ eo modo quo aduersus reum intentata est[n]. Si unrò uerò reus excíperet, tũc creditor ultra ratam portionem petens submoueretur. † Sed cur hoc casu diuersum ab eo quod de duumuiris dicitur, traditum est? qui ex necessitate municipalis officij suo periculo tutores pupillo dare tenentur, & tamen si inter eos cõ uenerit, ut alterius solũ periculo dentur, is de quo conuentum est prius cõueniri debebit[a]: ergo eadem ratione prius conueniendus erit, quem testator iusserit, uel is de quo inter partes ipsas actum est, ut ipse soluat, aliosq; coheredes indemnes præstet. † Sed respondendum est aliud in duumuiro esse, qui pupillo, cùm beneficio ordinis careat, insolidum tenetur[b], & actione tantùm subsidiaria[c]: aliud in hisce cohæredibus, quorũ obligatio diuidua est, nec subsidialis.

IIDEM AVGG. ET CAESARES *Aurelio Chresimo.*

PEtens ex stipulatione quæ placi-

PETENS.) Cõuenimus simul, ut fundus meus cum tuo permutaret, atq; ita utrinque stipulati sumus: item etiã incõtinenti pactus sum pro te ire Romã: † hîc traditur pactũ cohærentia stipulationis muniri, & actione ex stipulatu inde agi posse: & ita cõmuniter hæc constitutio declarat, censuitq; Bart. hæc procedere, etiã cùm eiusdem fauorẽ pactũ & stipulatio respiciũt, nec attendi, an habita pacti ad stipulationẽ relatione, cõtractus innominatus oriat, an id minus, semper enim muniri pactum. Verũ hæc positio legem quidẽ nostrã nõ interpretatur, sed nouã potius condit, uerbis enim nõ quadrat. Lex, idem in stipulatiõe deductũ, quod in pacto, dicit: interpretatio, de diuersis actum censet. Lex incõtinenti pactũ subsequi requirit: interpretatio, etiã incõtinenti præcedere fingit. Lex, differentia inter stipulationẽ & pactum cõstituta. ex stipulatiõe peti ait: interpretatio ex pacto agi cõminiscitur. Et licet Alex. & Deci. utcũque cõmunia tueant, nos tamen decet ea potissimũ sequi, quæ ultro ex uerbis indicant, cùm aliàs nihil tam absurdum sit, quod argutijs extorqueri nõ possit. † Adde, quod suprà censuimus[d], pacta in cõtractu stricti iuris actionem nõ informare, ut meritò hic intellectus à nobis probari nequeat: sicut nec Ang. Salicetiq; nihil quod dicitur, πρὸς ἔπος facientes opiniones, quas ab Alex. confutatas cernere est. Vident mihi certè pleriq; ex nostratibus claríssimę cõstitutionis uerba, quod in se fuit, tenebris inuoluisse. Ex ueterũ igitur sententia, quam Fulg. Paul. Iasonq; sequunt, pone: Tecũ quibusdam pactionibus cõueni, forte ut mihi fundum intra centũ tempus uendere res, ut de euictione caueres, ut ego tali & tali die tot pecunias soluerem, & similia: deinde, quia sciebam ex hisce pactis actionẽ nõ dari, stipulationẽ adiecimus[e], hæc omnia uti pacta cõuenta sunt, dari fieri spopondit Titius, stipulatus est Alciatus[f]: quæsitũ est, cuius effectus erit hęc stipulatio? Et respondetur, ex ea agi posse nõ solùm ad omnia pacta præceden tia, sed etiã si qua incõtinenti subsecuta sunt: unde apparet ad ea, quę ex interuallo celebrata fuerint, non trahi: nam & cõmuniter receptum est, † simplicem protestationẽ ad solos actus produci, qui incontinenti sequunt, nõ qui ex interuallo[g], nisi uerba generaliter futurum tẽpus respiciant[h], uel natura actus aliud suadeat[i]: quod & in hoc exẽplo dicendũ est, † nõ enim uidet ea fuisse cõtrahentiũ mens, ut

a l. ij. §. ex his. de uerb. oblig.
2
b l. tutor. §. Lucius. ubi Fulg. de usur.
c l. cui fundus. de cond. & de monst. 3
d d. l. ij. §. & harum ubi dixi.
e l. si testamẽto. §. j. de fideiuss.
f l. fin. ff. depos.
g l. legatorũ. de leg. ij. Ang. cõsil. 230. ij. dub.
h c. tua ubi Hostien. de usur.
4
i c. in literis. de rapt. c. nobis. ij. in fi. de sentẽ. excõm.
k Anch. reg. peccatum. chart. pen. in sexto. Aret. d. §. j.
5
l c. quia in omnibus. de usur.
6
m Bald. auth. de functo. col. j. ad Tertull.
n l. quis ergo. in fin. de pecul.
o l. si maritus. §. legis Iuliæ. ubi Bar. de adult.
7
8
p d. l. ij. §. ex his
q l. stipulationes nõ diuidũtur. de uerb. obli.
r l. cõtinuus. §. fin. cod. tit.
9
s l. cũ à matre. ff. de rei uend.
10
11
t §. alteri Instit. de inutil. stip.
12

u Bar. l. iiij. §. Cato. 6. quæst. de uerb. obli. Pet. & Imol. §. fi.

x l. hæredes. §. in illa. fam. ercis.
y l. stipul. ista habere. §. si quis ita. & seq. de uerb. oblig.
z d. l. cõtinuus. §. fin.
a In §. Cato. primo. not.
13
14
b l. cum ab une de leg. ij.
15
16
c l. seruo legato. §. si testator. d. leg. ij.
d l. si creditori. de leg. j.
e l. si filia. §. si patr. fam. er.
f l. j. ff. de dot. præleg.
g Bald. nouel. in tract. dotis parte §. priuil. 33.
16
h l. si uni. §. idẽ Papi. fam. erc.
i l. sed si pupilli. §. sed si ego. de neg. gest.
k l. cerdonẽ. de oper. liber.
l Arg. l. j. ff. eo.
17
m l. posthumus. §. si quis. de inoffic. testa.
18
n d. l. ij. & l. Iulianus. §. quantum. ad exhib.

1 Pactum nudum cohærentia stipulationis non munitur.
2 Pacta in contractus stricti iuris actionem non informant.
3 Simplex protestatio ad solos actus producitur, qui in continenti sequuntur.
4 Stipulatio pacto adiecta, ad præsentia tantùm trahitur.
5 Pactũ nõnunquã ex interuallo apposita stipulatiõe limitatur.
6 Quæ facultatis sunt, nullo tempore perimuntur.
7 Omni actioni generaliter triginta annis præscribitur.
8 Ius offerendi præscriptione triginta annorum excluditur.
9 Præscriptioni renunciare nemo potest.
10 Iure canonico malæ fidei possessor nunquam præscribit.
11 Vsucapioni locus non est, quando id actum est, ut perpetuò offerre liceat.
12 Ius offerendi perpetuò concessum, uidetur præscriptionem ex
13 Pactũ incõtinenti appositũ informat actionem. (cludere.
14 Pactum aduersus fauorem actionis, non informat eandem.
15 Cùm pactum & stipulatio non sunt separata, alterum alteri auxilio uenire potest.
16 Pactum rei interuentu uestitũ, præstat actionẽ præscriptis uerbis secundum quosdam.
17 Quando ex pacto actio nominata competit, præscriptis uerbis regulariter non agitur.
18 Vsuræ quæ iustum precium laboris rependunt, sunt licitæ.
19 Stipulatio pœnalis nudum pactum uestire nequit.
20 Verba, quanti res erit, ad æstimationem referuntur.
21 Contractus à principio nudus non munit pactum.
22 Pactum faciendi, rei interuentu confirmatur.
23 In pacto cõditionali, nisi conditio eueniat, pactũ nõ munitur.
24 Venditio conditionalis, ante euentum conditionis uenditorẽ constituit in periculo rei.
25 Postquam euenit conditio, uestimento cohærentiæ locus est.
26 Cùm de alterius præiudicio nõ agitur, ad tempus contractus retrò trahitur.
27 Ante euentum conditionis, uerè nec actio, nec obligatio ori-
28 Contractus de dote restituenda cõditionalis est. (tur.
29 Contractus purè celebratus cui pactũ cõditionale inest, præstat actionem ex contractu.
30 Contractus acceptilatione peremptus, pactum quoq; nudum eidem adiectum perimit, ne ex eo agi possit: nisi specialiter aliud actum sit.
31 Emphyteuta qui ab canonem non solutũ à melioratiõibus cecidit, etiam à pacto luendi cecidisse æstimatur.
32 Pactum quando contractus pars est, etiam cum eo perimitur.
33 Pœnæ locus nõ est in contractibus, nisi quatenus expressè actũ
34 Pœnæ debent restringi. (est.
35 Pœna principalẽ contractũ respiciens, ad pactũ nõ debet por
36 Pactũ contractus pars censetur legis interpretatione. (rigi.

37 Quando de pœnâ uitanda agitur, ad uocis proprietatem attendimus.
38 Emphiteusis dominus directum tantum dominium amittit pacto, non meliorationes, teste Alciato.
39 Dominus emphyteusis meliorationes culpa emphyteutæ acquirit.
40 Cõdicens indebitè solutum, melioratiões à possessore de alio occupatas nõ repetit.
41 Meliorationes ex propria culpa lucrifactas, emphyteuta non repetit.

01
1
2
d l. in bonæ fidei. ff. eod.
3
e l. Titia. §. fi. de uerb. oblig. l. duo. pro soc.
f l. iurisgent. §. qd' ferè. ff. eo.
g Bar. l. nõ solũ. §. morte. col. iiij. de ope. noui nunc.
4
h l. si ita stipulatus. ij. de fideiuss.
i l. cũ. apud. iud.
sol.

simplex hæc stipulatio ad futura ex interuallo pacta trahatur, sed ad præsentia tantũ, & ea quæ incõtinenti sequant[a]: quoniã uerba hãc interpretationẽ possunt accipere[b], & de eis quæ incõtinenti sequuntur, cogitatũ quoq; à principio præsumi

ti seruandi[b] causa secuta est, seu antecessit pactũ, seu pòst sta

tur[c], quod & Paradox. lib. v. Cap. 11. docui[d]. nec me mouet Bar. autoritas, frustra in eo laborãtis, ut ostendat, † stipulationẽ à pacto quoq; quod ex interuallo sequatur, limitari, declariq; posse[e]: q̃d utiq; fateor, quoties hoc actum à partibus credibile est, ut propter generalitatem uerborum[f], uel quia natura actus id suadeat[g], quod in exemplo nostro[h] nõ est, unde nodus in scirpo minimè quærendus fuit: qua ratione Accurs. * argumentũ submouet, qui uel post mille annos cõuenirí declariq; stipulationẽ posse existimauit. † Adnotantq; ex eo Doct. aduersus declarandi facultatẽ nullo tempore præscribi posse, siue quòd quæ facultatis sunt, tempore nõ perimũtur[i], siue quòd hæc declaratio à libero arbitrio pendet, unde præscriptione non extinguitur[k]. † Sed ego nõ temerè à regula recedendũ arbitror, quæ generaliter præscriptionẽ xxx. annorũ induxit aduersus omnes actiones: unde cùm ex hac declaratione oriatur cõtra alium actio, sequitur nõ meræ facultatis esse[l], nec liberi arbitrij[m], ut quæ in alterius præiudiciũ tendat, meritò præscriptioni locus erit[n]. † Idemq; in iure offerendi dicendũ est: receptũ enim est, alienato fundo, cum pacto, ut oblata pecunia redimere eum fas sit, lapsis triginta annis, excludi uenditorem[o], & retro uendendi obligationi, qua emptor tenebatur, præscriptione temporis derogatum censeri[p]. Sed quid si adiecta fuerit clausula, absq; ulla præscriptione? † Et Bald. atq; Ang. idem responderũt[q], tanq̃ præscriptioni renunciare nemo possit[r]: quæ sententia iure nostro receptior est †. Sed cùm hac in materia hodie ad ius canonicũ attendamus, uideturne nulli præscriptioni locum esse, cùm deficiat bona fides[s]: tali enim pacto, saltem indirectè, propter malam fidem possessoris, impeditur præscriptio[t]. & ideo Fulg. Fab. And. Sicul. Crotusq; ex facto pro uenditore responderunt[u]: quæ sententia æquissima est. † Fortius censuit quandoq; Bart. Hug. q̃, nec tum quoq; usucapioni locũ esse, cùm id actũ est, ut semper, uel quandocunq;, uel in perpetuum offerre liceat[x]: † licet enim huiusmodi dictiones quãdoq; restringant[y], cùm tamẽ la psui temporis ab homine adiiciuntur, necessariò de prohibitione præscriptionis intelligi debent[z]: nec enim uerisimile est, alia ex causa additas fuisse[a], quod & Angel. & alij censuerunt[b]: in qua tamen re, scio plurimos esse qui reclamẽt. Sed hãc ego sententiã utí æquiorẽ, & conscientiæ aptiorem, libentius sequor.

b ¶ Placiti seruandi.) † Sed an indistinctè uerum est pacta incontinenti contractui adiecta actionẽ informare? & quatuor casus excipiũt hîc Doct. † Primus est, cùm pactum ei damnum infert, cuius fauorẽ actio ex contractu respicit. Finge: Centũ tibi mutuaui, unde certi condictionẽ cõsequor, & præterea promisi pro te Romã

tim interpositũ sit, rectè secundũ se ferri sententiã postulat.

ire, tũc nullus erit informatiõi locus: quia absurdum est actionẽ certi cõdictionis, mei fauore introductã, cõtra me dari, ut pactũ eundi Romam obseruem[c]: & ita ferè omnes sentiunt. Cõtrà Decius actionẽ quidem nõ informari cùm ceteris sentit, sed cõtractum ipsum informari, & ideo noua ex contractu actione agi posse[d]. Ego hanc Decij sententiã probare nequeo, siue quia tale pactũ uideatur absq; causa esse[e], siue quia nihil ad ingressum, seu materiam cõtractus facit, & legem cõtractui nõ dat[f]. † Imò cùm hæc separata sint, alterũ alteri nullo erit auxilio[g]. Sed pone nõ esse separata, & tunc secus erit[h]: ut si tu ex mutuo mihi usuras præstes, quia pactus sim Romam ire: sentit enim hoc casu Accurs. pactũ hoc inesse cõtractui stipulationis[i], & ideo illũ informari, ut noua actio ex stipulatu propter pactum detur[k], quod Decius hîc declarat, & mihi nõ displicet, quamuis pleriq; agi præscript. uerbis existiment, tanq̃ rei interuentu muniatur pactum: eius enim habita ad dationẽ usurarũ relatione, contractus innominatus resultat, do ut facias: meritò & huic actioni locus ex eorũ sententia erit[l]. † Sed ipse supra ostendi, quoties ex pacto actio nominata cõpetit, præscriptis uerbis agi regulariter non posse[m], eritq; licita hæc usurarũ etiã hodie receptio: non enim propter mutuũ solui uidẽtur, sed ut eam Romam: † quod intelligendum, si non grauiores sint q̃ ut iustum laboris precium mihi rependant[n], licet Salic. hîc aliter senserit, quem recentiores iure cõfutant: alioqui facilis uia fœneratoribus pateret, qua fraudem legi facere possent. † Secũdus casus est, cùm pactum nudum præcedit, stipulatio pœnalis sequitur: non enim munitur præcedens si stipulatione pœnali[o], quæ ideo accessoria dicitur, quia ex facti inobseruatiõe ipsa cõmitti incipit, & id circo non potest pactum munire, cùm contrahentium mens resistat[p], qui stipulationi locum esse noluerunt, si pacto conuenta non præstarentur. Conditionalis enim stipulatio, quæ in pœna adhibetur, uim disiunctiuæ habet[q]: & ideo altera pars, utpote separata, alteram nõ informat[r]: qua ratione & idem dicendum est, cùm quis nõ simpliciter pœnam si id factum nõ sit, stipulatus est, sed quanti ea res erit[s]: † quæ uerba non tam ad id quod interest, quàm ad rei æstimationem referuntur[t]. † Tertius casus est, quando contractus à principio nudus fuit, nõ potest pactum munire, ne alteri fomentum tribuat, quod ipse tunc non habuit[u], tametsi is contractus deinde robur assumpserit: ut cùm pacto tecum conuenti tibi fundum

a arg. l. si ita fuerit. §. fi. cum l. seq. de nouat.
b Alex. l. is qui hæres. §. neq; filius. §. not. de acquir hæred.
c l. si uètri. §. fi. de priuil. cre.
d Socin. consil. 273. col. 4.
e l. iij. ff. de ædil. actio. 5
f d. l. si ita. stipul.
g l. qui pecuniã. si cert. pet.
h l. quidam cũ filium. §. fin. de uerb. oblig.
* l quia ratio. de cond. instit.
i l. uiã. ff. de uia pub. 6
k l. in re manda. C. mand. gl. & Bal. l. j. ff. de an except.
7
l Bart. l. j. col. 3. ff. de cõd. ex le.
m Bar. l. cũ notissimi. j. de præscript. xxx. an.
n Imol. et Alex. l. quandiu. in pri. de acq. 8 hæred.
o d. l. cũ notissimi. §. j.
p Mod. hîc Socin. consil. 203. col. j.
q Bald. 303. in 1. Ang. cõs. 55. 9
r Bart. l. nemo. de leg. j. 10
s c. fi. de præscr.
t Bar. d. l. nemo. ubi Crotus.
u Fulg. 123. Barba. cõs. 51. in 1.
x l. quod si nolit. §. si qui it. de ædil. ed. ubi 11 Bald.
y l. cognitiõe. ad Sill. c. j. de 12 feu. dat. in uicẽ l. cõm. instit. de perp. & temp.
z d. §. si qs ita.
a l. j. de usucap.
b l. cũ ita stipulatus sim mihi à Proc. de uerb. obliga. Cepol. caut. 68. si 13 peteus. in fin.
c Arg. l. quod. si uore. de legib.
d l. lecta. ubi Bartol. col. final. si cert. pet.
e l. ij. §. circa. de dol. except.
f d. §. quinimò.
15
g l. ij. j. de euict.
h l. fundi partẽ. de contr. emp.
i Bald. d. l. lecta. col. fin.
16
k l. scire debemus. de uerb. oblig.
l cum te. de pactis int. empt.
17
m dixi 5 l. in bonæ fidei.
18
n Arg. not. in l. si donatiõe. j. de collat.
19
o l. si pacto quo. 5. eod.
p l. non omnis. si cert. pet.
q l. cum ita legatur. de op. lib.
r l. hæc uerba. ille. de uerb. sig.
s l. nuda. j. de cõtra. stip.
20
21
t l. hæc uerba. de uerb. sig.
u l. traditio. de acq. rer. dom.

fundum dare, tu mihi domũ, deinde incontinenti aliquid, pro te facere, q̃uis enim ex interuallo pactũ permutationis rei interuentu confirmet, nõ tamen pactũ faciendi cohærentia munietur. Sed an & ipsum rei interuentu firmabitur, tanq̃ pars præcedentis[a]? † Et receptum est firmari, quoniã habita eius ad permutationẽ relatione, contractus do ut facias, resultat. Sed an hic casus etiam eò pertineat, cùm quis sub contractu cõditionali pactum

adiicit purè conceptũ? † Et si conditio nõ euenit, fatentur omnes cohærentia cõtractus pactum non muniri, multò fortius nec actionẽ ullam informari, cùm nulla sit quæ informari possit[b]: quod intelligendũ est, nisi actũ appareat, ei pacto solam cõditionis spem dubiũq; euentũ rependi, tunc enim ex Bart. sententia saltẽ rei interuentus uestimento locus esset[c]: exempli causa, cùm equum purè uenditurus essem, ut tibi morẽ gererem, uendidi sub conditione, si nauis ex Asia uenerit, † quo casu ante euentum conditionis mortis periculum ad me pertinet[d], unde uolui uicissim te mihi obligari, ut pro me ad talem locũ ires: certè hoc casu eo ipso quòd sub conditione uendidi, spemq; hanc in te transtuli, quantum sit pacti respectu, dicor ex parte mea adimplesse, & tanquam sub conditione uendendo fecerim, præscrip. uerb. aduersus te agam, ut tu quoq; facias, id est, ad eum locũ eas: quæ sententia uera est[e]. Sed quid si cõditio contractus euenit? † Et cõmuniter aiũt uestimẽto cohærentiæ locum esse, q̃d ipse intelligo qualiscunq; sit seu fortuita seu uoluntaria cõditio: † cùm enim de alterius præiudicio nõ agatur, ad contractus tempus retrò trahitur[f], & usq; à principio censetur actionẽ cõpetijsse, † licet uerè ante euentum cõditionis nec actio nec obligatio nascatur[g]: unde cõsequens est, ut si in cõtractu dotis paciscar, ut dos soluto matrimonio ante tẽpus lege constitutũ restituatur, muniatur pactũ[h]: † cõtractus em̃ dotis, quod ad restitutionẽ attinet, cõditionalis est, si matrimoniũ soluatur: quæ cõditio respectu mortis à casu, respectu diuortij ab alterius uolũtate pendet[i]. Sed quid in casu cõtrario, cùm cõtractus purè celebratur, cui pactũ cõditionale inest? † Et uideretur soli actioni præscript. uerb. locum esse, nõ autem actionẽ ex contractu informari[k]: quod tamen contrà receptum est[l], ubi scilicet pacti cõditio iam euenerit: sed hac de re à nobis alibi tractatũ est[m]. † Quartus casus est, cùm pacto nudo cõtractui adiecto, ipsum cõtractũ acceptilatione quis perimit: nam nec ex pacto quidem agi tum poterit[n]: quod in conuentione intelligendum cõtemplatione contractus facta[o]: liberatus enim ab eo quod in contractu deductum est, etiam à tali pacto liberatus censetur[p]. quod si in pacto uerisimiliter actũ est, ut etiã absq; contractu ualeat, secus est[q], quo casu Accurs. sententia cõmuni opinioni conciliari potest: licet enim pactum à contractu uestitum sit, eaq; cõtractus causa cesset, nõ tamẽ pacti effectus iam consumma

a d. l. fundi partem.
b d. l. traditio.
c arg. l. si in uenditiõe. de per. et cõm. rei uẽ.
24
d l. necessariò §. quod si pẽdente. uerf. planè. eod. tit.
e Alexan. d. l. lecta. col. antepenult.
25
26
f l. potior. l. qui balneũ. ff. qui pot. 5 pig. 27
g l. cedere. de uerb. oblig.
28
h d. §. quinimò. uerf. utputa.
i Authen.
29
k l. si uir uxori. de præsc. uer.
l l. sed Celsus. §. j. ff. de contra. empt. 30
m d. l. in bonæ fidei.
n l. cũ emptor. de rescin. uen.
o l. fin. ff. de accept.
p l. cũ te. 5. de pactis int. empt.
q l. j. ff. de euict. d. l. sed Celsus. §. j.
r l. fi. ff. unde li.
s l. pars. de accep.
t l. si unus. §. ante omnia. ff. e. 31
u l. si domus. ff. de seruit. urb. præd.
x l. fin. 5. de iur. 32 emphyt.
y In tract. stimul. 33 præs. ij. in fi.
z d. l. fundi.
a Barba. consil. 34 51. in 1.
35
36
b l. ac si quis. §. huius. de reli. 37 & sumpt.
c Cor. cõs. 288. col. pen. in 3.
d l. in testamento. 5. de cond. & demonst. 38
e d. l. lecta.
f Gl. l. j. de acti. & oblig. 39
g c. j. in fin. ubi Bal. de mil. uas. sal. qui cant. 40 est. Bal. l. j. 5. de suc. edict.
b Bal. l. ij. q. 8. 5. de resc. uend. 41
i Ias. l. ij. col. 1. de iur. emph.
k l. in bonæ fidei. 5. cod.
l l. Rutilia. de cõtrah. empt.
m l. quæro. §. penul. locat.
n l. indebiti. §. fin. ubi gl. & Bart. de cond. indeb.
o l. quicquid. de uerb. obli. c. in præsentia. de probat.

1 Pactum nudum indebita solutione non uestitur.
2 Quod certis annis præstitum est, uidetur certo animi iudicio factum uideri.
3 Ex iterata pactione agi potest.
4 Filius fam. il. qui partem debiti soluit, aduersus S. C. auxiliũ sese obligat.
5 Qui canonẽ tanq̃ emphiteuta soluit, talis præsumitur esse.
6 Tempus nudum non induci obligationẽ, nisi rei præstatio accedat
7 Naturaliter obligatus perinde ac nõ obligatus habetur in
8 Scienter indebitũ soluens donare intelligitur. (re ciuili.
9 Liberalitatem interpretamur ut minimum damni afferat.
10 Indebitè solutũ pro donato habitũ, intelligitur de præteri
11 Interuentus rei non præiudicat tradenti. (to tantùm.
12 Triennij multiplex effectus est.
13 Possessio triennalis iuris in re præbet.
14 Ius feudi pro cliente præsumitur, qui tribus annis proximis soluit.
15 Actiones publici iuris sunt, & ex nuda uoluntate nõ concedũtur.

16 *Solutiones nulla ex causa factæ neminẽ obligãt, niſi quatenus donatum eſt.*
17 *Alimenta triennio ex legato præſtita, etiam deinceps præſtantem obligant.*
18 *Tres præſtationes alimentorũ, ad eorundẽ obligationẽ inducendã ſufficiũt, niſi ultima uoluntas de iure naturali nõ ſubſiſtat.*
19 *Alimentorũ fauor etiã ad diuites porrigitur.*
20 *Legata alimenta deportato quoq; debentur.*
21 *Dotis cauſa ſemper & ubiq; præcipua & pia eſt.*
22 *Mater filiam non dotare, ſed alere cogitur, ut & pater naturalem filiam.* (titas.
23 *Ex ſolutione uſurarũ dotis, præſumitur dotis promiſſæ quan-*
24 *Fauore ſtudij uoluntas teſtatoris etiam imperfecta ſuſtinetur.*
25 *Fauor ſtudij ceſſat, dum aliquid contra ultimam uoluntatem inducitur.*
26 *Ex longi temporis præſtatione, non titulus, ſed tituli qualitas præſumitur.*
27 *Alexandro titulum ex diuina præſtatione, præſumi placuit.*
28 *Qui ſoluit uſuras nomine dotis, dotem utiq; fatetur.*
29 *Emphyteuta ſua cõfeſſione cõdemnatur, dum ſoluit canonẽ.*
30 *Confeſſio tam principaliter quàm in uim cauſæ facta, præiudicium parit.*
31 *Qui ſecundum qualitatem actum gerit, eius ueritatem agnoſcere uidetur.*
32 *Præſtatiões ex pacto factæ, inducũt ſolũ cõfeſſionẽ præcedẽtis*
33 *Cauſa præſtationi nõ adiecta, facit non præſumi titulum.*
34 *Cauſa expreſſa in uim confeſſionis nocet.*
35 *Vbi cauſa ex natura contractus refertur ad futurũ, oritur in poſterum quoq; obligatio.* (dicat.
36 *Vnica præſtatio canonis, poſſeſſorij iudicij reſpectu præiu-*
37 *Ex decennali præſtatione allegatus titulus præſumitur.*
38 *Quod præſumptæ ueritati innititur, generaliter in quocũq;*
39 *Apochæ omniũ præſtationũ requirũtur, cauſaq;* (ſeruatur. *omnibus inſerta.*
40 *Præſumptio ceſſat quando ex alia cauſa ſolutũ eſt, aliusq; allegatus eſt titulus.*
41 *Solutio cum proteſtatione, animũ obligandi defuiſſe indicat.*
42 *Error penſionis ſolutæ etiam poſt XL. annos reuocatur.*
43 *Efficacior præſumptio iuris obligationẽ ex præſtatiõe impe-*
44 *Quoties de graui præiudicio agitur, triginta annorũ* (dit. *præſtatione opus eſt.*
45 *Quãdo de tertij damno agitur, triginta annis præiudicatur*
46 *Probationes inter alios factæ, alijs non nocent.* tandem.
47 *Præſumptio in fauorem alicuius inducta, eodem recuſante, non attenditur.*
48 *Ex decennali ſolùm patientia nullus præſumitur titulus.*
49 *Ex patientia decennali nec liberatio præſumitur, niſi alijs cõiecturis concurrentibus.*
50 *Vſusfructus eſt pars dominij.*
51 *In rebus modici præiudicij, decennalis patientia tituli præſumptionem parit.*
52 *Diuiſto fratrũ et ſociorũ præſumitur ex decẽnali ſeparatione.*
53 *Quando de utilitate patientis agitur, patiẽtia tituli præſumptionem parit.*
54 *Cùm de ſolennitate extrinſecus accedente agitur, ex diuturnitate temporis & patientia præſumitur titulus.*
55 *Mandatum regulariter interueniſſe non præſumitur.*

IIDEM AVGG. Leontio.

SI certis annis[a], quod nudo pacto conuenerat, datum fuerit, ad præſtandum in poſterum[b] indebitum ſolutũ, ctum[a]: & ideo nulla eſt equitas, quin ex pacto agi debeat. † quòd ſi exiterata pactione agere poſſumus[b], fortius hoc caſu uideret agẽdũ[c], propter petitam identidem plurium annorũ præſtationẽ, † ut qua ratione filiusfamil. qui partẽ debiti ſoluit, aduerſus S.C. auxilium ſe obligat[d], ea & hoc caſu idem reſpondeatur: † nam & uidemus id à noſtratibus traditũ, ut qui tanq; emphyteuta ſoluit, tametſi emphiteuta nõ ſit, talis eſſe præſumatur, qualem ſe dixit[e], & in futurũ cogi, ut canonem ſoluat, poſsit: quod infra attingam. Cur nõ & idem hîc conſtitutum fuit? † Adde quòd ſaltem rei interuentu cõfirmari hæc pactio debuit[f], quòd non inepte aliqui adduxerunt: nam & ut cõcedamus tempus non eſſe modum inducendæ obligationis[g], quà rationem cõſtitutioni noſtræ laſ. adducit, hîc ultra tẽporis iapſum præſtatio promiſsionisq; executio accedit[h], quæ non modici affectus eſſe ſolet[i]. Sed tamen aliud legislatorib. uiſum eſt: cùm enim hæc ſolutio ideò à me facta ſit, ut ab obligatione naturali liberarer, non debet contra meam intentionẽ me ciuiliter obligare[k], quo caſu liberalitas hæc mea mihi præter ſpem damnoſa eſſet[l]. † Cùm enim ſola obligatione naturali tenerer, iure noſtro perinde ac non obligatus exiſtimabar[m]: quo fit, ut id quod ſolui, indebitũ eſſet, ut hîc dicit[n]: † ſcienter autem indebitũ ſoluens donare intelligitur[o]: † at liberalitas hæc eam interpretationẽ recipere debet, ut q̃minimo mihi damno cõſtet[p], nec ulterius facta exiſtimetur, quàm ex actus geſti neceſsitate inducatur[q], † quę quidẽ geſtio, ſolùm eius quod iam ſolutũ eſt donationem infert, nõ eius quod futurũ reſpicit[r]: quo fit, ut appareat ſupraſcriptas ratione legis noſtræ deciſioni minimè obſtare: reſpectu enim eius quod ſolui in poſterũ cõuenit, nulla eſt pacti geminatio, nec maior iudicij certitudo, nec ullus rei interuẽtus: & qui partem ſoluit, renunciaſſe exceptioni cenſetur ſui fauore introductæ[s], debitumq; quod ciuiliter prius ſuberat, agnouiſſe[t]: at noſtro caſu nulla erit actio, debitúmue ciuile, nec cauſa pacti nudi iure efficax eſt, ut ita ex ea quis in futurũ obligeẽ, ſicut in cauſa emphyteoſeos diximus: † nec rei interuentus quicq; operari in eius præiudiciũ debet, qui ipſe tradit[u]: meritò igitur potero Plautinũ illud petẽti aduerſario inſuſurrare: Quod dedi, datum nollem: quod reliquum eſt, non dabo.

a ¶ Annis.) † Quibuſcũq;, etiã ſi longo tempore: alioquí certis annis præſtitum dicitur, etiam quod triennio præſtitũ eſt: ſufficitq; id temporis ſpaciũ nõ ſolum uſucapioni[x], præſcriptioniq;[y], ſed etiã ut quis maioribus uſuris minorũ ſolutione ſublatus cenſeatur[z], ut ex legato alimentorũ inutili obligeẽ[a]: † ut ex tanti temporis poſſeſsione ius in re habere quis intelligat[b]: † ut pro cliente eius feudi præſumatur:

a *l. ſi mulier. ſ. 3 ad Vellia.*
b *l. j. ff. de conſtit. pec.*
c *dixi ſ. l. in bonæ fidei.*
d *l. ſed Iulianus. §. fi. ad Mace.*
e *Bar. l. cum ſa ſa. ſ. de iur. & fact. ignor.*
f *l. legem. ſ. eo.*
g *l. obligationiũ ferè. §. pluriũ. de act. & obli.*
h *l. cum fidẽ. de non num. pec.*
i *d. l. penul.*
k *l. nõ omnis. ſi cert. pet.*
l *l. qui id quod. de donat.*
m *l. in his. §. imperator. de ſolutionib.*
n *l. quibus. §. do minus. de con dict. et demon.*
o *l. cuius. de re gul. iur.*
p *l. diuus pius. de reg iur.*
q *l. j. §. ſi qs hoc interdicto. ubi Bar. de iti. act. priu.*
r *l. creditor. ſ. de uſur. l. quod de bonis. §. nõ id circo. d. l. ſal.*
s *l. j. ubi gloſſ. in uerb. petitio. ad S.C. Mace.*
t *d. l. cum fidem. auth. ſed cũctatores. ſ. ad le.*
11 *falcid.*
u *l. ij. ſ. de cuic.*
x *§. j. Inſtit. de uſucap.*
y *c. j. de præſc.*
z *l. aduerſus. ſ. de uſur.*
a *l. j. ſ. de fideic.*
b *gl. c. eccleſia. uerb. epiſcopo*
13 *rum. de cauſ. poſſ.*

a *c. j. §. ſi uerò. quid ſit inueſt.*
b *l. quicunq;. C. de apoc. pub. lib. x.*
c *c. 3. ubi Bal. extra de trãſact.*
d *c. ſi quis incognitus. 16. q. 2.*
e *l. ij. §. deinde. de orig. iur.*
f *l. nemo poteſt. de leg. j.*
15
g *Bal. in c. j. §. ſi uerò.*
h *l. uolũtariè. de excuſ. tut.* 16
i *l. ſolent. §. fin. de offic. proconſ. ubi gl.*
k *Cy. l. ij. ſ. quæ ſit long. temp. con. ubi Bald. Fel. c. cum M. de conſtit.*
l *Bald. l. j. ſ. de ſerui.* 17
m *l. j. ſ. de fidei cõmiſſ.*
n *l. j. ff. de iniuſ. rupt.*
o *Bart. l. in teſtamento. de fidei cõmiſſ. libert. Imol. l. ſi is q. de teſta.* 18
p *l. ſi cui annuũ de ann. leg.*
q *l. ſtatuliberos. §. Stichus. de ſtatulib. l. eum qui. de an. leg.*
r *l. j. ubi Bar. ſ. de ſacro. eccl.*
s *gl. l. illud. ſ. de ſacroſ. eccleſ.*
t *gl. l. ſi quis Titio. de lega. ij.*
u *l. cum hi. §. nihil. de trãſact.*
19
x *l. in cõfirmando. ff. de conſtituto.*
20

ſumatur[a]: ut qui tribus proximis annis ſe ſoluiſſe oſtenderit, retrò liberatus credatur[b]: ut Abbatis tranſactio hoc tẽpore ſeruata, totius capituli ratihabitionẽ obtinuiſſe cenſeat[c]. Sic liber uel colonus, qui trienniũ in monaſterio permãſerit, profeſſuſq; ſit, amplius repeti nequit[d]. Hac tamen in lege non adeò anguſtè hæc uerba, certis annis, accipiunt[e]: ſed generaliter quotquot illi fuerint, cùm appareat ex titulo inhabili, hoc eſt, pacto nudo ſolui: † cũ enim actiones publici iuris ſint[e], & ideo ex ſola uoluntate, etiã expreſſa, nõ cõcedantur[f], nec ex tacita quidem, quæ de præſtatione oritur, ex pacto nudo concedent. † Quod fortius dicendum eſt, cùm plures ſolutiones ex nulla cauſa factæ ſunt[g], uel ſi ex cauſa donationis: non enim obligant, niſi quatenus donatũ eſt[h]. unde ruſticus, qui alicui quolibet anno paria caponum ſimpliciter daret, nõ ideo in futurũ cogetur[i]: & qui ſæpius ad ſe diuertentẽ amicum hoſpitatus eſt, futuri tẽporis obligationẽ nullam ſubit[k]: & qui ad furnũ piſtrinúmue alicuius longo tempore acceſsit, nulla inde ſeruitute alligatur[l]. † Sed tamen prædicta cõcluſio fauore alimentorum in ultima uoluntate relictorum nõ procedit: hæres enim qui alimenta menſtrua & ueſtiariũ annuum non minus triennio præſtitit, in poſterum quoq; cogi ex conſtitutione Antonini poterit[m], nec audiet ſi teſtatoris uoluntatẽ in dubium reuocare uelit, ceu nõ ſolenne ſit teſtamentũ, aut iniuſtũ, uel nullius momẽti[n], ut laſ. cenſuit: uel imperfectum, ut recentiores aiunt[o]. Idem ſi incertũ legatum allegaretur[p], ſibi enim imputet qui tandiu illud approbauit: & tot præſtationibus, nempe XXX VI. ut Cato Saccus ait (tot enim in triennio ſunt) quantamcunq; incertitudinẽ, abſq; alio iudicis facto declararit. † Ego tamẽ ex ueſtiarij legati argumento ſatius arbitror, ſi uel tres ſolutiones ſufficere cenſeamus, ut quia ſingulis annis pro omnib. menſibus unica ſolutione ſatisfactũ ſit, q̃d & receptius eſt. Si uerò una ſolutio pro tribus annis facta eſſet, aliud traditũ eſt[q], non procederetq; conſtitutionẽ eo caſu reſponſum eſt: ſicut & cùm ex iuris naturalis cauſa uoluntas inualida eſt, ut quia fideicommiſſum à pupillo relictum eſt, quod Ang. & Alex. cæteriq; tradiderunt[r]. Ego dubito, quoniã cõſtitutio generaliter loquitur, nec tam ex teſtamẽto (cuius nulla, an ualeat, ibi ſit mẽtio) præſtari alimenta cenſet, quàm ex ipſius hæredis triennali approbatione. Idem Ang. eo quoq; caſu non procedere cenſuit, cùm diuiti alimenta legata ſunt, nõ enim tunc intuitu pietatis id factũ uidetur[s]: † ſed plurimi diſſentiunt, cùm ſemper legatũ alimentorũ ad piam cauſam pertineat[t], & q̃uis diuiti factum ſit, tamen ſummũ fauorem tum quoq; cõſequitur[u], ſiue quia diues labi facultatibus poſsit[x], † ſiue quia publicatis bonis ad fiſcum nõ tranſeant, ſed adhuc deportato debeant[y]. Sed an quod de alimentorũ legato in cõſtitutione dicitur, fauore quoq; dotis extendendum ſit? Et Bart. Alexander q̃ idem cenſuerũt: † eſt enim dotis cauſa ſemper & ubiq; præcipua piaq;[z]. Cõtrà Salic. Deci. q̃[a], quòd maior alimentorũ ſit fauor, quæ uitã ipſam ſuſtinent, & iure naturæ debentur[b]. † Vnde & mater filiam ſuam dotare non cogitur[c], cùm inopẽ alere oõnino debeat[d]: quod & in patre traditũ eſt, qui naturalem filiam alere tenetur, dotem uerò ei dare cõpelli nõ poteſt[e]: ſunt enim & alia fauore alimentorum ſpecialiter conſtituta, quæ ad cæteras, q̃uis fauorabiles, cauſas non protrahuntur[f]. † Sed tamen Bart. ſententia receptior eſt, quoniam lex ait, ex ſolutione uſurarũ dotis promiſſæ quantitatẽ præſumi[g], nec in ea repetiẽ, oportere eas longo tempore ſolutas eſſe: in hiſce enim fauoribus extendendis procliuiores ſumus, etiã ſi non adeò tanta ratio ſubſit[h]. † quapropter & idem reſpondendum erit, ubi de cauſa uel fauore ſtudij agatur[i]: uoluntas enim teſtatoris, q̃uis imperfecta, tali fauore ſuſtineri debet[k]: † ſecus ſi aduerſus eius mentem quicquã inducereẽ, tunc cauſa ſtudij non æquè fauorabilis cenſetur, atq; eſt dos ipſa[l].

b ¶ In poſterum.) Atqui uideretur ex hac præſtatione induci obligationẽ in futurum, quia reſponſo Papin. cõſtat ex diuturna uſurarum præſtatione titulum obligationis præſumi, non ſolùm ipſarũ uſurarũ reſpectu, ſed etiam ſortis[m]. † Ang. Fulg. q̃ nunquã ex longi temporis præſtatione titulum præſumi cenſuerũt, ſed ſolùm qualitatẽ tituli, eo caſu quo de titulo iam conſtat: ut ſi uerè conſtet filium contraxiſſe, & de in rem uerſo agatur, nomen id ſub uſuris cenſebitur, ſi à patre longo tempore præſtitas appareat. Idem in patre qui uſuras dotis ſoluit, conſtabat enim patrem ad filiam dotandam uel legis iuſſu uel ſuo contractu teneri[n]: ſed dotis quantitas, ex uſurarum eo nomine ſolutarum qualitate dignoſcetur, etiã ſi ſemel tantũ præſtitæ ſint[o]: quæ ſententia (ut ego opinor) uera eſt, nec Alex. rationibus ſubuertitur, quibus reſponderi facilè poteſt. † Sed tamẽ cæteris aliter uiſum eſt, nempe etiam titulũ ex diutina præſtatione præſumi, ſi id allegetur[p], ſingulasq; præſtationes ex ea cauſa factas probetur[q]. Vnde ſubiungit hîc Alex. eum qui ſoluere ſe ex cauſa dotis dicat, non uideri quicquã de dote cõfeſſum, ſed ex huiuſmodi uerbis ſolam præſumptionẽ oriri, quę plurimis præſtationibus iterata, faciat præſumi titulum. Cuius ſententiæ autores Baldum, Salicetũq; laudat, quam & lege noſtra comprobari ait, in qua ſolutum fuerat ex cauſa pacti, & tamen non inde ulla pacti iteratio inducitur, alioquí non rectè hîc deciſum eſſet, agi non poſſe, quum conſtet ex iterato pacto dari actionem[r]. Sed nobis hæc ſententia probari nõ poteſt: quí enim uſuras

y *l. pen. ff. de capit. dimin.*
21
z *l. cum his. §. ſi mulier. de con dict. indeb.*
a *arg. l. cum de in rem. ff. de uſur.*
22
b *Inſtit. de iu. na tur. in prin.*
c *l. mater. ff. de iur. dot. l. neq; ſ. de iur. dot.*
23
d *l. ſi quis à libe ris. §. j. de lib. agn.*
e *l. uxorẽ. §. naturalis. ff. de le ga. iij.*
24
f *l. Mela. de ali. & cib. leg. A-*
35 *lex. l. j. col. 3. fol. matr.*
g *l. cũ de in rem uerſo. 2., reſp. de uſur.*
h *c. fin. de ſim.*
i *Alex. l. ſi cui annuũ. de an.*
26 *leg.*
k *l. Stichus. de le ga. iij.*
l *Ang. & Iaſ. au then. res quæ. col. fin. ſ. com. de leg.*
m *d. l. cum de in rem.*
n *l. qui liberos. de ritu nup. l. obligamur. ubi Bart. de act. & oblig.*
27
o *l. ij. ſ. de dot. promiſſ. l. fin. ſ. ad leg. falci.*
28
p *l. ſi adulteriũ. §. idem Pollio ni de adult.*
q *Sali. ibi. Alex. conſ. 113. in ij*
r *dixi l. in bonæ fidei. ſ. eod.*

a l. plures. ff. de fid.instr. 29
b Bart. d.l. cum falsa.
c Iaſ.l.ij. uerſic. 16. quæro. ff. de iure emph. & uerſic. iiij. quæro.
d Guid. Pap. q. 272. 30
e Bart. l. j. §. ſi quis ita in fi. de uerbo. oblig.
31
f l.ſi proponas. §. j. de inoffi. teſt. ubi 32 Ang.
g Bart. d.l. cum falsa.
h d. l. cum de in rem.
i Bal. de præſt. chart. 11.
k Gl.d.l. ſolent. §. fin.
33
l Bart.d. l. cum falsa.
m d.l.cum de in rem.
34
n d.l. j. reſponſ.
o l. creditor. ff. de uſur.
p d.l.ij. ff. de iur. emphy.
q Paul. de Caſt. l. ſicuti. §. ſi quæratur. ff. ſi ſer. uend. Feli. c. cũ Bertoldus. col. antepen. de re iud.
35
36
r l. j. ff. quan. lic. ab emph. arg. c. ad audiẽtiã. de cler. nõ reſ. Iaſ. l. j. col. 16. de off. eius cui.
37
s d. l. cum de in rem.
t l. in fraud. §. fi. de teſta. mil. gl. l. itẽ ueniũt. §. in pri 38 uatorũ. de petit. hæred.

ſoluere ſe ex cauſa dotis dicit, utiq; fatetur do tem deberi[a]. † unde ſi quis canonẽ ſoluit tanquam emphyteũta uel cenſuarius, ex tali cauſa præſumitur eſſe emphyteutam[b], & in futurum propria confeſsione cõdemnari poterit, niſi ipſe errorẽ probet[c]: alioquí pleriq; cit, niſi[c] placitis ſtidñi iure ſuo fraudarentur, quí ſolarum præſtationũ fidem iudici facere poſſunt[d]: † nec enim refert, quemadmodum confeſsio facta ſit, an principaliter, an in uim cauſæ[e], quod & Bar. ſenſit, dum de eo loquitur, quí ex cauſa mutui ſe recepiſſe cõfeſsus erat: † nam & quí ſecundum aliquam qualitatem actum gerit, eius ueritatẽ agnoſcere uideť[f]. Nec argumentũ quod ex lege noſtra ſumitur, quicq; urget, † cùm ſi cõcedamus ex cauſa pacti ſæpius fuiſſe ſolutũ, ea tamen nihil de futuris præſtationib. inducit: non enim nouũ pactum his uerbis concipitur, ſed ſola cõfeſsio præcedentis, ſeu ſemel initi pacti inducitur[g], ut meritò etiam ſi ex geminato pacto agi poſsit, nõ tamen ex unico agi debeat, de quo geminatis probationibus fiat fides. iure igitur Ang. Fulg. & intellectum ſequor[h], cùm alius defendi nequeat. † Aut enim cauſa in præſtationibus adiecta non fuit, & omnes fatentur, cùm tempus, modus inducendæ obligationis non ſit, titulum non præſumi[i], ſed donationem potius, quæ futuri temporis neceſsitatẽ nullam habet[k]. † Aut cauſa expreſſa fuit, & uel ſemel à principio expreſſam fuiſſe ſatis eſt, cùm illa in uim confeſsionis noceat, etiam ſi multæ præſtationes non interuenerint[l]: nam & in Papiniani reſponſo ſimpliciter dotis uſuras à patre præſtitas dicitur[m], de longi tẽporis præſtatione (quod ad eam partem textus attinet) nullum uerbum: poſſet tamen cõmunis ſententia eo caſu defendi, quo cauſa ſolutioni adiecta futurum non reſpiceret: ut cùm pater uel dominus uſuras pecuniæ in rem ſuam uerſæ ſoluit[n], non enim ideo uidetur fateri ſe in poſterũ quoq; ſoluturũ[o], niſi longi tẽporis præſtatio id ſuadeat. † quòd ſi cauſa ad futurum ex contractus natura referatur, ſecus uidetur, ut in exemplo emphyteutæ: † canon enim ſingulis annis præſtandus eſt[p], & unica præſtatio ſufficiet, ſaltem poſſeſſorij iudicij reſpectu[q].

c ¶ Niſi.) Nullũ hic ἀναχόλυθον eſt: referenda enim eſt exceptiua hæc particula ad nominatiuum antecedens, id quod conuenerat: ſatisq; eſt exceptionẽ hactenus eſſe de regula[r], ut Iaſ. Deciſq; uelitationes ſubmoueant. † Sanè ex cõmuni ſententia conſtituenda eſt concluſio, ex decennali præſtatione allegatũ obligationis titulum præſumi, eumq; qui ſoluit in futurũ quoq; cogi poſſe[s], nec referre, quiſquis ſit ille qui ſoluit ruſticus an mulier, fiſcian eccleſiæ nomine ſoluatur[t]. † Cùm enim id præſumptæ ueritati innitatur, generaliter in quocũq; obſeruari debet, ut Iaſ. hîc tradit: ſolumq; id ſpectabimus, an ſigna, ex quib. præſumptio naſcitur, omnia adfuerint, an id minus: † debent enim omnes illæ præſtationes interueniſſe, nec ſufficeret ſi una uel aliquæ pro cæteris factę eſſent[u], uel ſi tres tantummodo poſtremæ apochæ exhiberentur[x]. Idem ſi titulus non allegaretur[y], uel cauſa præſtationibus nulla adiecta eſſet, cùm donatio potius præſumpulatio interceſſerit, retur, quæ in futurum non obligaret[z], meritò oportet ſingulis præſtationibus eam cauſam adiectam oſtendere, ut cõmuniter traditum eſt. † ceſſat autem his caſibus huiuſmodi præſumptio, ſicut & contrariæ probationi cedit[a], ut cùm probatur ex alia cauſa, quàm ex allegato titulo ſolutum fuiſſe[b]. † Quid enim ſi ſolutum ſit cum proteſtatione, quæ animum obligandi abfuiſſe declararet[c]? † Quid ſi de errore appareat[d]? quod in ea ſpecie reſponſum extat, cùm colonariæ, uel clientelaris conditionis uiri maiorem penſionem quàm inſtrumento autoritatis contineretur, etiam ſupra quadraginta annos ſoluiſſent, exhibitoq; inſtrumento de errore docerent[d]. † Idem cùm non probatio, ſed alia præſumptio efficacior huic obſtet[e], ut quia is qui decem annis exegit, præſumptionem contra ſe iuris haberet, ut cùm laicus decimas eccleſię recipit[f]: tametſi enim ab eccleſia iure uaſſallitio id ſe habere affirmet, nihil ei proderit[g]: quod generaliter Bald. extendit in omnibus eccleſiæ beneficijs[h], ut & Iaſ. hîc tradidit. † Sed & quoties de adeò graui præiudicio ageretur, ut inde ſubiectio in perſonam, aliquaue ſeruitus, aut deditítiæ conditionis macula ingereretur, longum id tempus præſumptioni nõ ſufficeret, ſed longiſsimum XXX. annorum requireretur[i]. † quòd ſi de tertij alicuius damno agatur, idem eſt, ei ſcilicet præſumptioni locum non eſſe, ſed ſaltem XXX. annorum tempus expectari debere[k]. † Nam ſi probationes inter alios factæ alijs non nocent[l], nec huiuſmodi quidem præſumptio nocere debet. † Sanè & illud ego putauerim, hanc præſcriptionem quæ exactoris ipſius fauorem reſpicit, eo detrectante attendendã non eſſe[m]: unde quamuis dominus, cui aliquis tanquam emphyteuta decennio ſoluit, allegare eum ſibi eſſe emphyteutam poſsit[n], non tamen uice uerſa negante domino emphyteuta tali tempore id iuris uſu cepiſſe exiſtimandus erit, ſed triginta annorũ ſpacio opus eſſe receptius uidetur[o]. Et hæc quidem tum locum habent, cùm per decennium præſtatio interuenit. Sed quid ſi nulla ſit præſtatio, ſed ſola decennij patientia? † Et titulum nullum præſumi Bartolus & cæteri cenſere[p], aliàs omnis præſcriptionum longiſsimi temporis materia turbaretur: † unde etiam ex tali patientia liberatio non præſumitur[q], niſi ſpecialiter concurrant alię conjecturæ, quæ præſumptionem hanc adiuuent[r]. Sed nec ſeruitutes perſonales tali tempore acquiruntur[s]. Sicut enim me ſciente & patiente rem meam decennio poſſidens, nõ tamen ideo titulo poſſediſſe crediderís[t], ita nec

39
u l. ſtatuliber. §. Stichus. de ſtatulib.
x d.l. quicunq;. Butr. c. litere. de dilat.
y d. §. idem Pollioni.
z gl. d. l. ſolent. §. fin.
40
a l. diuus. de in integ.
41
b Bald. l. ij. ff. de dot. prom.
c Alex. conſil. 190. in 2.
d Alex. conſil. 113. in 1.
e d.l. diuus.
43
f gl. c. peruenit. de cenſ.
g But. c. cũ apoſtolici. de his quæ fi. à. præl.
h Bal. c. ex parte Adæ. de te.
44 ſtibus.
i Bart. d.l. ſolet. §. fin.
k c. peruenit. de empt.
l l. ij. ff. tit. ij.
45
m l. quod fauore. ff.
46
47
n Felin. d. c. cum Bertoldus. col. antepen.
o l. cõpetit. ubi Bar. de præſc. xxx. an Iaſ. l. ij. de iur. emp.
p l. Celſus. de uſucap.
q l. libertis quos. §. j. de ali. leg.
48
r l. procul à. de probat. l. cum quidam. §. diuus. de uſur. l. cum poteſt. in prin. de iur. do.
s Bart. d.l. cum de in rem.
t d.l. Celſus.

50 nec ſi tanquã uſufructuarius poſſideres † uſufructus enim pars dominij eſt[a], & ideo talis ceſſatio mihi nõ obeſſet. Non procedit tamẽ ſupraſcripta concluſio tribus caſibus. † Primus eſt, cùm de modico præiudicio agitur, ut in ſeruitutibus prædialibus, etiam non continuis: ſi enim quis ex cauſa ſeruitutis, quam ſibi conſtitutam alleget, poſſediſſe ſe tanto tempore domino ſciente probauerit, præſumetur titulus[b]: quæ ſententia receptior hoc caſu eſt, tametſi Alex. hîc dubitauerit. † Vnde traditũ eſt, ſi fratres uel ſocij decennio ſeparatim habitauerint, & res ſuas poſſederint, præſumi diuiſionẽ[c], ſiue quia hîc de graui præiudicio nõ tractatur, ut Bar. ſenſit, ſiue quia mutua poſſeſsio utriuſq; interuenit[d]. † Secundus caſus eſt, cùm de utilitate agitur, quæ ipſi patienti quæſita ſit: ut cùm filiusfamil. delatam ſibi hęreditatẽ decennio retinuit, præſumitur iuſſu patris adijſſe, & illi qui eum hactenus poſsidere paſſus eſt, acquiſiuiſſe[e]. † Tertius eſt, cùm de ſolennitate extrinſecus accedente tractatur, ex diuturnitate enim temporis patientiaq; præſumitur[f]: quod tamen intelligendum quoq; eſt, cùm de graui præiudicio non agitur, reiq; qualitas & ueriſimilitudo id ſuadeat[g]: aut de mandato nõ tractetur, † id enim regulariter interueniſſe nõ præſumitur[h]: quarum rerum exempla hîc à Iaſone, cæterisq; recentioribus accipienda ſunt.

a l. 4. ff. de uſuf.
b gl. l. ſeruitutes. de ſeruitut. tit. generali.
c gl. l. pen. ff. cõmu. diuid.
d Cy. & Bal. hîc
52
53
e l. ſi filius. ff. de petit. hæred.
54
f l. qui in aliena. §. j. de acq. hæred.
55
g gl. d. c. peruenit.
h Alex. d. §. j.

1 Præſcriptioni fori quocunq; nomine cõceſſæ, quiuis renũciare
2 Præſcriptio quid, qualisq; dicatur exceptio. (poteſt.
3 Sacerdotes priuilegio fori renunciare non poſſunt.
4 Sacerdotes non præſcriptione, ſed exceptione fori tuti ſunt.
5 Qui pacto in alienum iudicem conſenſerint, non prorogant eius iuriſdictionem.
6 Pactis priuatorum noua iuriſdictio dari nequit. (tur.
7 Partes agere nõ poſſunt, ut abſq; traditione dominia trãsferantur.
8 Stipulatio pœnalis contractui adiecta, facit pœnam cõmitti quamuis à contractu receſſum.
9 Iuramenti religio non ſupplet ea quæ iuris publici ſunt.
10 Quo in loco quis ſoluere promittit, in eo & cõtraxiſſe uidetur.
11 Dignitas eſt à principe uel lege ſpecialiter tributus honor.
12 Dignitatis militaris appellatiõe tãtũ inſignes perſonæ ueniũt.
13 Dignitatem eccleſiaſticam prælatis metimur.
14 Triplex hominum in iure cenſetur conditio. (bentur.
15 Sacerdotes, milites, Doctores, nec clariſsimi, nec perfectiſs. habe-
16 Militia ſeruili conditioni comparata, dignitas æſtimatur.
17 Doctores larga ſignificatione dignitatem habent.
18 In gradu eſſe dignitatem arguit.
19 Sacerdotale munus patrimoniale fuiſſe traditum eſt.
20 Aduerſus bonos mores nulla procedit renunciatio.
21 Renunciatio quæ futurum delictum reſpicit, non ualet.
22 Mali exempli eſt filium luxuriari patre egente.
23 Renunciatur uiuentis hæreditati inutiliter.
24 Arbitrio boni uiri non poteſt renunciari.
25 Dolus de futuro non remittitur.
26 Renunciatio contra naturale uel publicum ius, non ualet.
27 Pacto ingenuus nequit in ſeruitutem redigi.
28 Defenſioni ſuæ in criminalibus nemo renunciare poteſt.
29 Nemo membrorum ſuorum eſt dominus.
30 Quãdo lex quid in fauorẽ priuati inducit, ei renũciari permit
31 Actibus ſubſtantialibus renunciari nequit. (titur.
32 Prohibitio legis generaliter uim formæ inducit.
33 Iuribus partim publico, partim priuato fauore introductis, in priuato fauore renunciatur utiliter.
34 Seculari iudici in ſacerdotes nullum ius eſt.
35 Pacto nemo in ſeruitutem ſe dedere poteſt.
36 Vendita libertas tantũ ius uſucapiõis trãsfert.
37 Quod lex in utilitatem ſubditorum conſtituit, ei renunciari nequit.
38 Super alimentis futuris ſine prætoris autoritate non tranſigitur.
39 Communi diuiſioni inutiliter renunciatur.
40 Pactum ne durante uita diuiſio fiat, tenet.
41 Iuri uendendi pignoris, renũciari pacto nequit ob culpã non luentis.
42 Minor reſtitutionis priuilegio renunciare non poteſt.
43 Mulier Velleiano renunciat inutiliter, niſi ex interuallo de liberatione præuia.
44 Notarius impertinẽtia reſpõdens, fidẽ inſtrumẽto adimit.
45 Exceptioni in odiũ perſonæ à lege introductæ, renũciari
46 Macedoniano renũciãt filiusfa. cõſentiẽte patre. (nequit.
47 Nemo fauori alterius renunciare poteſt.
48 Renunciatio exceptionis dotis non numeratæ à marito facta, creditoribus ante tẽpora præſcriptionis prodeſt.
49 Renunciatio legis Iuliæ de fundo dotali ab uxore facta, non nocet creditoribus.
50 Pater cõmuni fauori & ſuo & filiorũ inutiliter renũciat.
51 Renunciatio ex re, materia, præſumpta uoluntate deficiens, non ualet.
52 Pacto agi nequit, ut dominiũ abſq; traditione trãsferatur.
53 Simplici pacto non cauetur, ut in contractibus innominatis pœnitere liceat.
54 Seruitutẽ prædio nemo imponit, niſi perfectè ſit dominus.
55 Iuri nondum quæſito, nemo renunciat.
56 Generalis renunciatio non tenet ubi ſpecialis requiritur.
57 Specialis renunciatio generali efficacior eſt.
58 Pater omni legum auxilio renuncians, Conſtantini reſcriptum non comprehendit.
59 Aſſeſſores ad pedes tribunalis prætorij leuiores cauſas cognoſcebant, unde pedanei iudices dicti ſunt.
60 Ordinarij magiſtratus inter pedaneos iudices nõ referun
61 Arbitrorum ſententiæ metu pœnæ ſtatur. (tur.
62 Compromiſſum quid.
63 Arbitratoris ſententiæ impunè non paretur.
64 Quæſtio controuerſi iuris, facti quæſtioni æquiparatur.
65 Arbitri iuris ſunt, quibus articulus iuris demandatur.
66 In iure lis principalis et eius articulus, ijſdẽ priuilegijs cen
67 Articuli cauſa fauorabilior eſt ſæpe principali liti. (ſentur.
68 Articuli cauſa nonnunquam ſola ſatisdatione dirimitur.
69 In cauſis damni dati, quãdo ſolùm iuramento actoris ſtatur, idem in articulis obſeruandum eſt.
70 In cauſis odioſæ materiæ non æquiparantur principalis lis & articulus.
71 In iudicio poſſeſſorio ab interlocutoria appellare licet, quamuis à definitiua idem factum non ſit.
72 In ſummarijs & executiuis iudicijs legitimatio perſonæ plenariè cognoſcitur.
73 Iudex ob dolũ aut gratiã totius litis æſtimatione cõdemna
74 Culpa iudicis parti cõdemnatur in id quod intereſt. (tur.
75 Omni in arte error culpæ pœnam ſuſtinet.
76 Imperitia iudicis nunq; obligatur niſi ad id quod intereſt.
77 Dolus iudicis famæ diſpendio coartatur.

IMP. IVSTINIANVS Ioanni præf. præt.

SI quis in conſcribendo.) † Poteſt unuſquiſque præſcriptioni fori, quam quis propter dignitatem, militiam, ſacerdotium habet, renunciare. † Eſt aũt præſcriptio, exceptio qua quis aduerſarij intentionem generaliter, alioquí ueram eo in caſu non pro-

cedere, quo de agitur, allegat: quod in libello de quinq; pedum præscriptione diffusius ostendi. † Quo fit, ut cùm hodie iure pontificio sacerdotes omnino à seculari iurisdictione ita exempti sint, ut nec uolentibus quidem, præterquã à symmystis ius reddi possit[a], in eis uerba legis nostræ locum nõ habeãt: quippe hodie illi non præscriptione, quę excepto aliquo casu iudicis iurisdictionem agnoscit, tuti sunt, sed legitima exceptione, qua generaliter allegant, nullam esse in eos secularium cognitionem: idq; etiam, ut crebrior est sententia, iure diuino[b]: licet uideantur ueteres, quod ad censum resq; pecunias attinet, aliud existimasse[c], alioqui tot leges in Codice & Authenticis nõ haberemus, falcem (quod dicitur) in alienam messem mittentes[d]. † Hinc & etiam apparet, legi nostræ locum non esse, cùm conuenerit ut alius prætor, quàm cuius iurisdictio esset, ius diceret[e]: quippe & hîc non de præscriptione, sed iusta exceptione agitur, cùm ille prætor nullo casu ius cognoscendi in pacisc̃tes haberet[f]. Nec hîsce pactis fieri potest prorogatio iurisdictionis, sed re ipsa, id est, iuris ipsius usu[g], quod & prorogationis nomen indicat[h]: solùm igitur pacto standum erit, si iam aditus prætor fuerit: antequam adeatur, desistere licet. † Pacto enim priuatorũ noua iurisdictio dari non potuit[i], sicut nec uetus prorogari absq; usu & patientia[k]. Sed quid si partes renunciarẽt, & id agerent, ut resilire à pacto non liceret? Et Bal. Mart. Laudensis, & Decius adhuc ei legi locum esse existimant, quia ad ius publicum pertinet: † quibus & ipse accedo, ut nõ magis id partes possint, quàm qui agunt, ut absq; traditione dominia trãsferantur[l], quod & Bart. hîc uidetur sensisse, qui si promissioni adiecta esset pœna, eam solùm cõmitti posse censuit, non item ideo ex principali agi[m]. † Quoties enim contractui, à quo licita est pœnitentia, stipulatio pœnalis subijcitur, id actũ propter conditionis uerba censetur, ut si alterum pœniteat, nihilominus pœna cõmittat[n]. † Ex his consequens est, ut nec iuramento quidem confirmari ea conuentio possit[o], cùm religio ea quæ iuris publici sunt, nec in potestate iurantis, nõ suppleat[p]: q̃uis hac in re pleriq; ad legis rationem non attendentes, dissentiant[q]. Si igitur in instrumento aliquis certam quãtitatem promiserit, subdideritq;, uelle se Romæ, Venetijs, Lugduni, & ubicunq; fuerit inuentus conueniri, non obligatur, ut Bartolus sensit[r], nisi uerba ita concepta essent, ut solutionis promissionem arguerent[s]. † Quo enim loco quis soluere promittit, eo etiam

a c. fi diligenti. de for. com.
b c. fi Imperator. 96. distin. Feli. c. ij. de maior. & obed.
c 11. q. 1. c. magnum.
d l. cũ clericis. l. omnes. l. iubemus. §. fin. authen. clericis. C. de episc. & cler.
e l. ij. §. cæpta deinde. de orig. iur.
f l. j. ubi Bart. de iud.
g d. l. j. ubi Bart.
h l. sed si manente. de preca.
i l. priuatorum. de iur. om. iu.
k l. quoties. ff. de seruit.
l l. nõ statim. ff. de pecul. Bar. l. cũ falsa. C. de iur. & fac. ig.
m l. stipul. ista. § alteri. de uer. oblig.
n l. si pacto. C. e.
o But. Abb. c. j. de iudi.
p l. pacta quæ contra. ubi dixi. C. eod.
q Iaſ. d. l. si conuencrit.
r d. l. si. conuen.
s l. Titium. §. j. de admin. tut.

contraxisse uidetur[t], ut meritò ibi quoq; conueniri possit[u]. Idem si dixerit se eis in locis de pecunia responsurum[x], quod Alexander hîc censuit: uel ex alijs coniecturis id actum appareret, ut qui esset mercator, qui hîsce in locis soleret per literas cambitiõis, uel procuratores satisfacere, ut lason maluit[y]: uel quia soluere aut respondere promisisset: disiuncta enim arguit responsionẽ respectu solutionis ibi faciendæ, seu satisfactionis adiectam[z], quo sensu non solùm respõdere, sed & transcribere quandoq; dicimus[a].

b ¶ Dignitatis.) † Dignitas honor est alicui propter merita, specialiter principis, uel legis beneficio impensus[b]. † Et ideo cùm de dignitate militari loquimur, nõ de omnibus militibus, sed de his qui specialiter honorẽ consecuti sunt, intelligimus, ut Centurio, Tribunus militũ, Præfectus castrorũ, Magister militũ[c]: † sicut si de dignitate ecclesiastica, nõ omnes sacerdotes, sed qui specialiter præcellunt[d], ut Præcentor, Decanus, Archidiaconus, Præpositus, Prælatus, Abbas, Episcopus, & similes. † Generaliter uerò in iure nostro tres sunt hominum conditiones: Senatores, Equites, Plebs. Senatores clarissimi[e] erant: sed inter hos qui quæstoria, prætoria, cõsularia, triumphalia ornamenta cõsecuti erant, spectabiles quoq; & illustres dicebant[f]. Equestriũ dignitas senatoriæ quoddam quasi seminariũ erat, ad quos iudicia plerunq; pertinuere[g]: unde centũuiralis ordo ex his institutus[h]. Procuratores Cæsaris, itemq; præfectus Augustalis, qui Aegypto præsidebat, ad hunc gradũ pertinebant, ut Cornelius Tacitus autor est. Ex plebe si qui iudicio principis uel ad præsidatum prouinciæ, uel ad aliam administrationẽ promotus fuisset, perfectissimus dicebatur[i], quod aliàs diffusius attigi, ostendiq; quantũ hac in re aberratum à nostratib. hactenus fuerit. Propriè igitur dignitates in iure nostro sunt, quæ prædictis Clarissimatus, Equitatus, Perfectissimatus gradibus continentur. † Quo fit, ut milites & sacerdotes huiusmodi dignitatẽ propriè nõ habeant: sed nec Doctores, nisi qui uiginti stipendia impleuerint[k]. Largius tamẽ, & ex subiecta materia, uel præsenti hominũ existimatione, quandoq; alia fit interpretatio: † propter qualitatem enim seruilis maculę, illi cõparata, militia dignitas existimabitur[l]. Item miles si pagano conferatur, dignior existimabitur[m]: † quod & in Doctoribus dicendũ, qui & ipsi dignitatem largo modo habere dicunt[n]. Sed & simplex sacerdotiũ dignitas eadem ratione dici potest[o]: † dicuntur enim clerici esse in gradu, quæ uox ad dignitatem

t l. cõtraxisse. de act. & obl.
u l. iij. ff. de his qui aut. iud. P.
x c. dilecti. de uerb. comp.
y arg. l. pleni. equitij. de ædi. & hab.
z l. j. ff. de rebus dub.
a gl. l. iij. ff. de curat. l. fur. ff. de præscr. uer.
b Bar. l. j. col. C. de dig.
c l. j. in fin. de Maced.
d c. statuimus. de resc. in 6. auth. sed nouo. de episcopalis. j. c.
11 epis. & cler. c. ad aures. 12 rescript.
e l. ij. C. de dignit. & l. j. de senatoribus. ff. de senatu. l. ij. C. de dom. 13 j. C. de præpos. libellorum. libro xij. 14
f In auth. ut de illustr. l. speciosas. ff. de curiis & fignif.
g l. j. C. de comit. dig. lib. xij.
h l. fi. C. de petit. & l. ij. de lib. leg.
i l. j. de perfect. dig. lib. xij.
k l. j. C. de profess. in urbe Constan. eod. lib. Rub. & l. fi. qui milit. test. poss. eo. lib. l. de dig. eo.
l Rub. & l. fi. qui milit. test. poss. eo. lib. l. de dig. eo.
m Bar. l. j. § e. castrẽse. ca. de coll. bon.
n c. quanto. de mag. 17
o l. officiales. de epis. & cl. 18

dignitatem refertur[a]. Illud constat, apud gentiles sacerdotiũ quoq; dignitatem fuisse[b]. Curabant etiam ludos, quos in honorẽ deorum populus faciebat. Vnde Syriarchiæ, Lyciarchiæ, Phœnicarchiæ nomen, à prouincijs quibus præerant[c].

† Hinc & sacerdotiæ munus, q̃d patrimonia le fuisse traditum est[d].

c ¶ Antiqui.) Nisi renunciationi aliqua ex sex infra scriptis causis aduersa retur. † Prima, cùm id ius bonos mores respiceret: aduersus eos em̃ nulla est renunciatio[e]: ut cùm quis pacisc̃itur, ne alter coniugum ea exceptione utatur, qua prouisum est, ne suprà quàm facere possint, conueniatur: id enim aduersus reuerentiam est, quæ mutuò à coniugibus debetur[f]. quod & in pacto dicendum, quo conueniatur, ut seruus in caput domini interrogari possit: id enim aduersus reuerentiam esset, quæ domino debetur, ut etiam securitatem domesticã cõuelleret. † Sic & nõ ualet renũciatio quę futurum delictum respicit[h], nec cùm quis legis cõmissoriæ pactum in pignoribus approbat, & id enim uoracitatem fœneratorũ crimenq; adiuuat[i]. Sic & receptũ est, nõ ualere conuentionem, qua inter patrem & filium de alimentorum renunciatione agitur[k]: id enim nõ tam cõtra ius naturale est, ut Deci. sensit, quàm aduersus bonos mores, † cùm mali exempli sit luxuriari filium patre egente. † Quod & de renunciatione traditum est, quæ de uiuentis hæreditate fiat.[l] † Idemq; cùm quis ei iuri renunciat, quo ad arbitriũ boni uiri, arbitri sententia redigitur[m]: uidetur enim doli mali ansam arbitro præstare, si dolo uel lata culpa iudicatũ proponatur[n]. Idem quoties ius reuocandi donationẽ, libertatem, legitimationem, ex ingratitudine competit[o], non poterit quisquam futuram remittere[p], si in ea dolus sit, † quia dolus de futuro remitti non[q] potest. † Secunda causa est, cùm renunciatio aduersus ius publicum fit[r], siue naturale, ut cùm quis iuri sanguinis renunciat[s], aut pater filiũ alienat abdicatq;: usitata enim Græcis illa ἀποκήρυξις, nostris legibus incognita[t] est: siue ciuile sit, ut quia formam aliquam inducat, uel solennitatem[u], uel aliud quod priuatæ facultatis non sit. † Vnde pacto quis ingenuus ad seruitutẽ redigi non potest[x]. Et prohibitus postulare, etiam uolente aduersario, non postulabit[y]. Et iuramento calumniæ nec pacto quidem renunciari potest[z]. Sic Notarius, qui ex lege prohibetur pecuniam recipere, nec à sponte quidem offerente recipiet[a]. Sic præses prouinciæ abdicando se, non amittit imperium[b]. † Si quis in criminalibus causis defensioni renunciare prohibetur[c]. † Nemo enim mem-

a l. sacrosancta. eod. tit.
b l. j. ad leg. Iul. de amb. l. non distinguemus. in pri. de arb.
19
c l. j. C. de nat. lib. l. j. C. de offic. comi. ori.
d l. antepen. j. de munerib. pat. lib. x.
e l. cõuenire. ff. de pac. dot.
20
f l. alia. § elegan ter. sol. matr.
g l. seruos. j. de quæst.
h l. si unus. § pacta. ff. eod.
i l. fi. j. de pact. pig.
k l. abdicatio. de pat. pot. Bart. l. si quis à lib. § parens. de lib. agn.
l j. l. seq. 21
m Dyn. c. scienti. de reg. iur. in 6.
n Bart. l. pen. j. de arb. Bal. cõ fil. 252. in 2.
o l. fi. j. de reuo. donat. Roma. sing. 222. 22
p Bar. l. seq. 23
q Alex. consil. 40. ult. 24 in 4.
r Liuius pub. ff. e.
s l. ius agnationis. ff. eod.
t d. l. abdicatio.
u l. nemo. de legat. j. 25
26
x l. nec si uolẽs. j. de lib. cauſ.
y l. quos prohibet. ff. de postulationib.
z l. ij. § sed quia j. de iur. cal.
27
a gl. l. inuitus. §. j. de reg. iur.
b l. pen. de offi. præf.
c gl. l. pactũ inter. ff. eod.
28
29

brorum suorum dominus[d] est, & publicè interest, quemlibet defendi[e]. Quod tamen quibusdam casibus non procedit, hîc à Iasone adnotatis. † Sed & quoties solo priuato fauore lex aliquid pro forma inducit, posse ei renunciari ueriusf est: q̃d in filio præterito responsum est, qui testamentum approbasset[g], & in testibus, qui citra iuramenti religionem uolẽtibus partibus aliquid pro testimonio dixissent[h]. Idẽq; de alijs actibus iudiciarijs, qui fauore priuato introducti sunt[i], ut dilationes, interrogationes, feriæ messiũ, † nõ qui substantiã iudicij respiciunt[k]. Nam & legi prohibitiuæ, quæ priuatum fauorem respiciat, renunciari posse constat[l], † quãuis regulariter prohibitio legis uim formę inducat, quod Iason hîc ait[m]. † Sed & si lex publicã priuatãq; utilitatẽ respiciat, quatenus de priuata tractatur, renunciari poterit, dum separabilis sit[n], quod Bar. hîc docet: alioqui si separari nõ poterit, secus est, ut in pacto traditũ est, quo mulier deteriorẽ exactiõis in dote conditionẽ facit[o]: ut in milite, qui procuratoris officium assumere uelit[p]: ut in aduocato, qui aduersus ordinis sui decorẽ prouincia les functiones suscipiat[q]. Sed cur nõ idem est in milite qui renunciat præscriptioni fori? hîc enim ualere dicitur. An quòd nullum dedecus militiæ infertur, cùm alioqui iure cõmuni ei iudici subijciatur[r]? † quod hodie in sacerdotibus non est, in quos nec ex regula communi seculari iudici ius est[s]. † Sed unde factũ putabimus, ut pacto quis se in seruitutem dedere non possit[t], & tamen uenditione ad precium participandum facta, possit[u]? An quòd utilitatis causa id receptum sit, uisumq; legislatori in uenditionis contractu magis tolerabile, in quo ius transire, & sic libertatem omnimodo amitti necessarium non sit, † quum sufficiat usucapionis conditionem transferri[x], & ideo tali uenditione non excluderetur proximorum affectio[y], solumq; usucapioni locus adhuc esset[z]? † Tertia causa à superiore pendet, quum lex propter uarias subditorum utilitates aliquid constituit, ei facta renunciatio non ualet, si ad ius publicum aliquo modo pertineat: † ut cùm quis super alimentis in futurum ex testamento debendis absque prætore transigit, & beneficio legis renunciat[a], uel cùm non uisis nec inspectis tabulis testamenti transigit[b]. † Idem cùm quis cõuenit, ne rei cõmunis omnino diuisio fiat, id enim conuenire non potest[c]. Sed quanam ratione id prohibitum dicemus? & Accursius, ut infinitas euitet. Nam & uidemus prohibitionem alienandi etiam generalibus uerbis factam, ultra quartũ gradum nõ porrigi[d],

d l. liber. j. ff. ad leg. Aquil.
e l. non tantum. de appell.
f c. fi. §. his autẽ de offi. de leg.
g l. filio. de inius sto rup. Bar. l. non dubiũ. C. de testa.
h c. tuis. de test.
i l. j. §. j. ff. de feriis.
k gl. c. de cauſis. extra de offic. de leg.
l c. nõnulli Bal. de rescript.
m gl. l. j. j. ne fid. dot.
31
n Gl. d. l. iurisgentium. §. si pacisc̃ar. 32
33
o l. de die. de pactis dot.
p l. filiusfamil. §. ueterani. de procur.
q l. ne quis. j. de aduo. diu. iud.
r l. magistriæ. j. de iur. om. iu.
34
s d. c. si diligẽti. 35
t d. l. nec si uolẽs.
u §. fin. de iur. perſo.
x l. si ita distrahatur. de cõtr. emp.
36
y l. j. cum seq. ff. de lib. cauſ.
37
z l. nõ ideo. j. de lib. cauſ. l. ij. ff. si libert. ing.
38 al. cum hi. ff. de transact.
b d. l. de his. eo. 39 tit.
c l. in hoc iud. §. si conuenerit. ff. cõm. diuid. Ale. l. si nõ sortem. §. si cẽtũ. ff. de cõd. ind.
d §. j. in auth. de resti. fideic.

a Cum pater. §. dulcissimis. de leg. ij. 40
b Flor. d. §. si cõueniat. Decius consil. 256. 41
c l. j. ff. pro soc. Alex. consil. 59. in 5.
d l. 4. de pigno. actio.
e arg. l. quæro. § inter. ff. loca.
f l. si intra. ĩ. de restit. in integ. ubi gl.
g l. generaliter. ĩ. ad Velleia.
h l. doli. §. aduersum. de 42 nouat.
i Dd. l. sciendũ. de uerb. oblig.
k l. fin. §. 43 pen. ff. ad Velle. l. l. si mulier. ĩ. ad Vell. l. si iudex circũuento. ff. de minor.
m Mod. d. l. sciẽdum.
n l. si mulier. §. si mulier. ff. ad Velleia.
o Bar. l. si libra- rius. de reg. iu. 44
p c. præterea. de test. cog. Alex. d. l. sciendum.
q c. sicut. ĩ. de testib.
r l. tametsi. ff. ad Maced. 45
s l. qui exceptionem. de cond. indeb.
t l. si. ĩ. ad Mace.
u l. post 46 mortẽ. §. fin. de contra tab.
x l. fin. ff. eod.
y l. j. cum seq. ff. de li. cau.
z l. transa 47 ctione matris. ĩ. tit. j. l. j. ij. & iij. de lib. caus.
a c. ex conquæstione. de rest. spoli. u- 48 bi Abb. in 2. quæst.
b l. si cui. ĩ. 49 de nõ nu. pec. Alexan. l. j. sol. matr.

licet alij rationẽ eam adducant, quòd cõmunio discordiam pariat, unde tali pactioni occurrendum fuit [a]. † Quòd si conuenerit ne durante uita fiat diuisio, ratio infinitatis cessat [b], ualebitq; pactũ sicut & societas in id tempus cõtracta [c]. † Ad hãc

ſpeciem pertinet, tio, & ad pedaneos [d] ſi actum cum credi

tore est, ne pignus uendi possit, adhuc enim postquam ter denunciatũ fuerit, uendi potest [d]: quod propter publicam utilitatem introductum quidam existimant, quia aliàs debitor nunquam solueret, & nõ reperirentur qui mutuare pecuniam uellent. Cui sententię uix accedo, sed potius propter debitoris culpam non luentis satisfacientisq;, id traditum arbitror, tanquam pactum illud tacitam conditionem contineat, nisi post tertiam interpellationem nõ soluerit [e]. † Quarta causa, quando lex pactum prohibet fauore priuato renunciantis, cuius fragilitati uult esse succursum ut in minore, alicui iuri suo uel beneficio restitutionis in integrum renunciante [f]: † quod & in fœmina Bartolus sensit, quę exceptioni S.C. Velleiani renunciauerit [g]: non enim ualet renunciatio, cùm qua facilitate fideiubeat, eadẽ & beneficio S.C. renunciatura [h] sit: quam sententiam & ipse sequor, quamuis plerisq; reclamantibus [i]: nisi hæc renunciatio ex interuallo facta sit [k]: tunc enim propter maiorem deliberationem satis faterer cõmuni opinioni locũ esse [l], dum tamen admonitam eius beneficij mulierẽ appareat, stabiturq; instrumento in quo tabellio eam se admonuisse affirmet [m]. † Sed quid si interrogatus notarius quid illud S. C. statuerit, impertinentia respondeat [n]? Et Alb. itemq; Fulg. & Alex. [n] non ualere renunciationẽ censuerũt. Cõtrà ego, ne in potestate notarij sit ex post facto ius parti quæsitum perimere [o], quod nec testibus quidem conceditur [p]: solùm ergo aliquatenus de fide instrumenti minuetur [q]. † Quinta causa est, cùm propter odium certæ personæ lex exceptionem introduxit, nõ ualebit renunciatio: non enim illud beneficium in eius fauorem institutum est [r]: ut in filiofam. qui S.C. Macedoniani auxilio renunciat [s], † quod tamen non procedit, cùm pater consentit [t], causa enim odij tũc cessat, quod & Bar. hîc tradit. Potest hæc species generalius intelligi, ut quod alterius contemplatione inductũ est, ab altero renunciatione perimi non possit [u], quatenus scilicet res ad alterũ spectat [x]. †. Vnde è contrario constat, q̃d fauore alterius constitutum est, non posse ab altero auferri [y], ut cùm parentes de suo uel filiorum statu transigunt, nihil enim eis præiudicant [z]: & ideo nõ potest quis priuilegio renunciare in alterius damnũ, cui ius quæsitum sit [a]. † Vnde in casibus quibus dotis nõ numerate exceptio maritũ, qui ei renunciasset, non adiuuaret, creditoribus tamen mariti ante lapsa tẽpora prodesse posset [b]. † Quod & in muliere dicendum, quæ legi Iuliæ de fundo dotali iurata renunciasset, nõ nocebit id iuramentum filijs & creditoribus [c]. † Sed & si immunitas patri cum filijs sit concessa, quãuis ei pater renunciauerit, ius filiorũ nõ uitiabit [d]. † Sexta causa, cùm renunciatio ex re, materia, uel præsumpta uolũtate deficit: ut cùm quis rem depositam nõ petere, nisi post aliquod tempus promisit, potest mutare uolũtatẽ, & q̃primũ repetere [e], quoniam id contra naturã depositi est, quod ad libitũ deponẽtis, cuius fauore celebratur, reuocari debet. Idem in eo qui precario rem tradidit, & cõuenit, ut in Calendas Iulias precario ille possideat [f]: aduersatur enim substantię cõtractus, ut antè petere nõ liceat. Idemq; ego arbitror, etiã si uerba [g] hoc modo cõcepta sint, renuncio iuri reuocandi ante caleñ. Iulias: nec enim ad uerborũ formã attendendum uidetur, sed ad id quod partes agere possunt: qua [h] tamen in re dissentit Accurs. [i] & ideo amplius cogitandũ est. † Idem cùm cõuenit, ut ex pacto citra traditionẽ transferat dominiũ [k], uel ut ex pacto nudo oriat actio: non enim id potest, quia res ipsa, id est, natura actus repugnat. † Vnde nec simplici pacto caueri potest ut in cõtractibus in nominatis pœnitentiæ locus non sit [l], quod Deci. rectè censuit. Hinc etiam inductũ ego arbitror, ut proprietarius, nec quidẽ consentiente fructuario seruitutẽ imponere possit [m]. † Nõ enim seruitutem prædio imponere potest, nisi qui perfectè dominus est [n]: non ergo simplex fructuarij cõsensus sufficit, ut seruitutis cõstitutio ualeat, sed ipsius ususfructus renunciatio necessaria esset, quia tũc proprietarius perfectè dominus fieret [o]. † Huc pertinet, & cùm quis ius futurũ repudiat, nihil agit, res enim ipsa deficit, cùm anteq̃ ius natũ sit, repudiari non possit [p], q̃d alibi tractauimus [q]. † Ad hæc spectat etiam, quoties renunciatio uerbis generalib. hisce in casibus, quibus lex specialem recusationẽ desiderat, facta est, ne sub uerborum tectorio quisquã decipiatur [r], uel quia generali illa renũciatione actum fuisse de his nõ interpretatur, quę ob specialem aliquã æquitatem sub genere ueriſimiliter nõ cõprænduntur [s], de quibus à nobis multa copioſè tradita sunt, lib. de uerb. sig. 1. † Nam & nouum nõ est, maioris efficaciæ specialem esse renunciationẽ, quàm quæ sub generali sermone cõtineatur [t]. † Hinc̃q; resp̃ndum est, cùm quidam maximã partẽ donasset, promisissetq; donationẽ nullo tempore per se reuocatũ iri, & generaliter omni legũ auxilio renũciasset, nõ tamen Constantini rescripto renunciatum censeri [u], quin sublatis deinde filijs reuocare nihilominus posset [x]: cùm enim reuocatio in fauorẽ patris cõcedat, qui si existimasset sibi prolem nasciturам, ueriſimiliter non donasset, ex tam generali renunciatione nõ magis de prole cogitasse credendus est, quàm si eam non adiecisset: meritò ergo eadem legis est hoc quoq; casu ratio [y]. Secus si specialiter ei legi renunciatum esset: tunc enim de filijs cogitatum fuisse apparet, cõmuniq; sententiæ locus est [z].

d ¶ Pedaneos.) † Assessores qui prætori in consilio

b c. cũ cõtingat 51 de iurejur.
d Salic. & Arg. l. iiij. ĩ. de sacrosan. eccles.
e l. j. §. pemul. depos.
f l. cũ precario. ff. de prec.
g Bar. l. nihil. de donat. cau. mort.
h l. insulam. de præsc. verb.
i In d. l. cũ precario.
k l. nõ statim. ĩ. de pact.
52
53 l. l. si pecuniã de cond. ob caus. m l. sed si qd. ui. ff. de usufr.
54
n l. ij. ff. de seruit. l. Iulian. ff. de fund. dot.
o Gl. d. §. fin.
55
56 p l. si ita scripsit. §. j. de leg. ij. l. j. §. decretis. de successs. edict. q l. j. ĩ. cod. r l. sed et si quis. §. quæstit. ff. si quis cau.
57
s L. scire oportet sufficit. de re- 58 cus. iur. t l. 4. ubi Iaſon. not. ĩ. lit. j. Bal. ma. cons. 4. u l. ſi. in quã. de reu. don.
x Ro. cons. 259
y l. j. ubi Bald. si qs in iur. vos. Mod. d. l. si quam. q. si.
z Iaſ. & Decius hic. 59

consilio erant, & ad pedes tribunalis assidebant, si ex eius delegatione leuiores causas cognoscebãt, pedanei dicebantur [a]. Vnde & quandoq; consiliarij appellantur [b], constituebanturq; quandoq; iudices, quoties prætor ipse, seu proconsul abfuturus [c] erat: quod & hodie propter occupationes publicas, uel causarũ multitudinẽ cõceditur [d]. Exiſtimabunt fortè aliqui sic dictos quòd pedibus in diuersas sententias irent. Vnde Laberius apud Aul. Gellium, Caput sine lingua, pedaria est sententia. lib. 11. cap. XV-

60 III. † Accursius etiam ordinarios magistratus, qui gradu sint inferiores, sic appellari cẽsuit, quod ego affirmare non ausim.

e ¶ Compromissarios.) † Sic specialiter dicuntur arbitri, quorũ sententiæ metu pœnæ 20
62 standũ est [e]. † Cõpromissum eñ dicitur pactũ, quo aliquem iudicij causa assumimus, addita per stipulationẽ pœna, si eius sentẽtiæ paritũ non sit [f]. † Quòd si pœna adiecta non sit, uulgò arbitratores, in iure nostro simpliciter arbitri dicuntur [g]. Sed cùm traditum sit, de artif. iuris minimè cõpromittendũ esse, quomodo hîc coram arbitro cognosci poterit [h], an renunciatio fori ualeat? † An quòd constitutionis huius tempore magna erat hac in re 30
64 ambiguitas, unde quæstio controuersi iuris, quæstioni facti æquiparatur [i]? An quòd in hoc quoq; uerti quæstio facti posit, ut quia factã fuisse renunriationem negetur, uel à minore, uel dolo malo expressam? † Ego arbitros iuris appellari scio, quibus articulus aliquis demandatur: uerbi gratia, an fideiussor sit idoneus [k], an iudex sit suspectus [l]: quod & ad mixtam iuris & facti quæstionẽ extendi potest, ut cùm mandatur articulus, an deferen- 40
dum sit appellationi uel ne [m]. Idemq; in casu nostro, cùm ordinarij iurisdictio declinatur, quia præscriptionis fori renunciationẽ nõ ualere quis alleget. Bar. etiã ad eos qui de causa principali cõpromiserũt, id extendere uidet: poterit enim arbiter etiam de articulo hoc cognoscere. Vnde cõsequens est, quod plericq; hîc tradiderunt, si statuto caueatur ut in agnatorum controuersijs fiat cõpromissum, de ea quoq; causa adeundus sit arbitrer, quæ ad arti 50
culum spectet, nempe an cõpromittendũ de tali quæstione sit: quã sententiã & nos probamus, siue uerba legis attẽdamus: & hæc enim cõtrouersia est: siue mentẽ, quia qua ratione credidit legislator litem principalẽ citius & citra maius iurgium sub arbitro terminari posse, quàm sub iudice [n], eadem & de articulo ideo sensisse credendum est. † Nam & in iure uidemus principalem litem & articulum
67 ipsum ijsdem priuilegijs censeri [o]: † imò & fa- 60
86 uorabilior quandoq; est articuli causa, ut pote quæ neutri litigatorũ onerosa sit [p]. † & quæ quandoq; sola satisdatione dirimatur [q]. Nam & traditũ est, quoties causa principalis summaria sit, emergentes in ea articulos summatim quoq; decidendos esse [r]. Quapropter in hypotheca quoq; tum summariè, non aũt iure ordinario cognoscendum erat [s]. † Sic cùm in municipio caueretur, ut in damni dati cau-

sis iuramento acto turos quòd si neglexerint, etiã litem [f] suã ris staretur, in arti- facere intelligentur. culis quoq; obiter occurrentibus stari debere Bart. censuit [t], generaliterq; hoc procedere traditũ est [u], † excepto cùm uerba mensq; legis aliud suaderent [x], uel cùm de materia odiosa tractatur, ut si appellatio uel in integrum restitutio sublata in causa principali sit, non enim in articulis sublata censebitur [y]. † Vnde quamuis à diffinitiua in possessorio iudicio non appelletur [z], ab interlocutoria tamen in eo iudicio lata prouocari potest [a]. Sic hæreseos, seu impietatis cõdemnatus à diffinitiua non appellat, ab interlocutione appellat [b]. † In iudicijs quoque summarijs uel executiuis traditum est, an quis legitimã personam habeat, plenariè cognoscendum esse [c]. Fuere tamẽ qui in prædicta quæstione de articulo compromittendum non esse existimarent, sed rationibus non adeò grauibus ut eas referre operæprecium sit.

f ¶ Litem suam.) † Ideo hoc dictũ est, quia perinde iudex condemnatur, atq; si litis periculũ ad eum pertineret, nempe ut si dolo malo, aut per gratiam male iudicauerit, in totius litis æstimatione cõdemnetur [d]. † Propter dolũ enim perinde mulctatur, qui processum impediuit, ac si actionem peremisset [e]. † quòd si culpa deliquerit, non nisi quatenus partis interest cõdemnabitur [f], imprudentiaq; nõ dolum, sed solam culpam arguet [g]. † quod generaliter in quolibet artifice existimandum est, quia si in arte, quam profitetur, erret, culpæ potius quàm doli nomine tenebitur [h]. Et ideo doctor qui per iuris errorem iudicauerit, non tamẽ dolo id fecisse in dubio censebitur [i]. † Ego siue dolo, siue imperitia iudex pronuncia- uerit, nunc̃q; obligari eum censeo nisi ex dolo quatenus uera litis, id est, damni illati æstimatione interest [k], ex imprudentia quatenus de bono & æquo usum fuerit [l]: mitius enim cum eo agendum est, qui necessariũ iudicandi munus detrectare non potuit [m]. † Cæterum ex dolo, criminali quoq; ultione, & existimationis, id est, famæ dispendio plecti potest [n].

1 *Pactum de uiuentis hæreditate nullum est absq; consensu testatoris.*
2 *Cæsariani sunt executores & nuncij fiscales.*
3 *Spes alienæ litis, à iure reprobatur.*
4 *Filius in spem successionis nihil de bonis paternis alienare nec obligare potest.*
5 *Filiusfam. spe hæreditatis paternæ, quasi dominus uocatur.*
6 *Propter spem successionis filij, patri ægrè permittitur adoptare.* (patri.
7 *Quæ habeat beneficia filiusfam. propter spem succedendi*
8.10 *An eosdem effectus spes succedendi in agnatis habeat.*
9 *Pupillus potest tutore autore alienare bona sua in pupillaris substituti præiudicium.*

r l. iij. §. sciẽdũ. ad exhib. Bar. in extraus. ad 69 reprimẽdũ in uerb. summariè. col. 6.
s Bal. l. j. col. j. ĩ. cõm. de leg.
t Bar. l. solẽt. in fi. de ali. lega.
u Anch. consil. 77. 70
x Bar. d. l. solẽt. Bal. d. l. cũ proponas. in fin.
y l. si ex causa. § nunc uidendũ. ubi Bal. de minorib. 71
z l. j. ĩ. si de momen. possess.
a Ang. cons. 46 Anchar. 183. Cor. 290. in 1. 72
b c. ut ij. exhibitio nis. de hæret. in 6. ubi Dd. 73
c l. ij. ĩ. de edict. 74 diui Adr.
d l. fin. ĩ. de pœ. iudi. qui ma. 75 iud.
e arg. l. pen. §. in eũ. ff. ne quis eum qui.
f l. fi. ff. de uar. & extraord. cog. 76
g l. imperitia. ff. de reg. iur.
77
b l. j. §. hæc actio. si mensor fals. mod. dix.
i l. ij. ubi Alex. ff. qd̃ quisq;.
k l. si filiusfamil. ff. de iud.
l d. l. fin.
m l. fi. §. iudicam di. ff. de. mun.
n Auth. nouo iure. & l. fi. ĩ. de pœn. iud.

21 Agnatus successioni proximus tutelæ adstringitur.
22 Prætor decernens administrationem tutori legitimo, eos uocare debet, ad quos spes successionis pertinet.
23 Maior charitas in coniunctioribus præsumitur, maiorq; cura.
24 Extraneus an probabilem succedendi spem habere possit.
25 Stipulatio, ut mihi dentur centum post mortẽ Titij, num ualeat.
26 Pactio de bonis uiuẽtis facta, est inutilis. amplia ut num. 19. 21.
27 Viuente pontifice, de põtificatu cõuenticulũ facientes, quo crimine notentur.
28 Minor pœna ex præsumpto, quàm uero crimine eroganda.
20 Iuramento non firmatur, quod bonis moribus repugnat.
22 Liberi an de bonis patris uiuentis pacisci possint. et nu. 24. 26
23 Pœna locus nõ est, nisi quatenus in lege expressum est.
25 Pater semper incertus.
27 Pater de filij sui hæreditate pacisc̃ens tenetur pœna legis.
28 Pacisc̃entes de uiuentis hæreditate, uti intestato successuri sint, tenentur pœna legis.
29 Filij generaliter pacti, ut decedente patre intestato eius hæreditas interesset ipsos iuxta leges diuidatur, à pœna liberãtur.
30 Quid in extraneis sic pacisc̃entibus.
31 An quod ad pœnam attinet, minori pacisc̃enti succurratur.
32 Minori subuenitur cùm negligẽdo deliquit, secus cũ faciendo.
33.34 An pœna legis locũ habeat, ſt de parte hæreditatis pactum sit.
35 Pactus de uiuentis hæreditate ſt pœniteat, an ei parcatur.
36 Exhæredatio filio nõ obest, ſi uiuo patre cum pœniteat ingratitudinis.
37 An lex nostra locum habeat, ſt contrahentes nesciant de uiuentis hæreditate pacisci.
38 Præbendæ uiuentium nec dari nec promitti alteri possunt.
39.45 Solus pontifex expectatiuã gratiã in genere concedere potest.
40.42.47.50 Quibus casibus ualeat pactum de hæreditate uiuentis initũ.
41 Consentiens in pactum hæreditatis suæ, potest quandocunq; hunc consensum reuocare: & quæ sit ratio. & nu. 42.
43 Obligans in genere bona præsentia & futura, etiã ea obligasse censetur, quæ de hæreditate uiuentis ad se deinde perue
44 Quando id non obtineat. (nerint.
46 In magistratibus aut officijs prophanis an expectatiuam impetrare liceat.
48 Multa in consequentiã conceduntur, quæ aliàs prohibentur.
49 Venditor seruum manumittens cauere debet, quicquid ex hæreditate liberti ad se peruenerit, emptori restituturum.
51 Dominus potest uiuente uasallo feudũ alienare in causam mortis, tam de consuetudine quàm iure. & num. 52.
53 Pactum, quo filia famil. pacisc̃itur se non actura de dote, ualet.
54 Promissio, qua quis se post mortẽ daturũ spondet, ualida est.
55 Generaliter superstite aliquo pactũ futuræ successionis nõ ua-
56 Exceptiones à præmissa doctrina. (let.
57.59 Si pater testamentũ fecit, filiumq; ceu ingratũ exhæredauit, an ſ postea remissa ingratitudo ſt filius succedere ualet.
58.60 Pater etſt remittat iniuriam, exhæredationẽ tamen nõ uidetur reuocasse.
61 Pactum quo quis hæreditati uiuentis renunciat, nõ est contra bonos mores, tamen simpliciter iure reprobatur.
62 Successiones per iuris modos, non per pacta deferri debent.
63 Casus enumerantur, in quibus hæreditate uiuentis renũciare licitum est. & num. 64. 66
65 An liceat patri pro emancipatione filij pecuniam accipere.
67 Statutum, ut mulier ingrediens monasteriũ patri nõ succedat, num ſt ualidum. (prijs.
68 De bonis alienis in casum mortis nõ ualet donatio, secus de pro
69 Quando ſt mentio mortis in donando, censetur causa mortis
70 Quibus casibus id non procedat. (donatio.
71 Donare causa mortis an quis omnia bona, præsentia et futura
72.73.77 Quid de donatione inter uiuos omniũ bonorũ. (posſit.

IDEM AVGVST. Ioanni præf. præt.

DE quæstione tali à Cæsariensi aduocatione interrogati sumus: duabus uel plurib. personis spes alienæ [b] fuerat hæreditatis, ex cognatiõe fortè ad eos deuoluẽdæ, pactaq; inter eos inita sunt

74 Hæreditas iuris intellectum sine bonis habet.
75 Plus æris alieni, quàm sui habẽs, hæredẽ instituere potest.
76 Donatio à rei datione nomen sumit.
78 Clausula constituti ad quasi possessionem iurilũ aut nominum, quæ in futurum acquirentur, trahi non potest.
79 Casus, ubi donatio omnium bonorũ tam futurorum quàm præsentiũ, iure subsistit. & num. 80. 84.
81 Donare an quis possit hæreditatem suam.
82 Donatio patrimonij num ualeat.
83 Patrimoniũ quid.
85 Donatio omniũ bonorum præsentiũ & futurorũ an ualida sit, reseruato usufructu. & nu. 86.
87 Si donans sibi aliquid reseruat, de quibus in uita disponere possit, num subsistat donatio.
88 Ampliatio eius dicti. & num. 89.
90 Illa uerba in uita disponere, etiam testamento quadrant.

DE QVAESTIONE.) a ¶Cæsarea metropolis, ciuitas Cappadociæ est, quæ ante Mazaca dicebatur: in ea cùm huiusmodi species incidisset, aduocatiq; præsidalis fori dubitarent, Iustinianũ consuluerunt, à quo rescriptũ est, †Pactũ de hereditate uiuẽtis nullum esse, nisi ille consenserit. Accurs. Cæsariensem aduocationẽ ipsius Cæsaris interpretat: sed de his forte intellexit, qui in huius pacti cõtrouersia ceu fiscali coram procuratore Cæsaris patrocinabãtur. †Vnde & Cæsariani uidenẽ dicti ipsi executores & nũcij fiscales[a]. b ¶Spes alienæ.) †Huiusmodi Spes cùm de uiuentis hereditate sit, à iure reprobatur[b], nõ tam in eo qui successurũ se agnato credit[c], q̃ etiã in patre, qui filij se successorẽ sperat: id enim etiã cõtra ordinẽ nature [d] est. Itemq; in filio, qui patri uelit succedere [e]: nam & multa interim euenire possunt, ne patri succedat [f], & ideo non tenetur etiã pœnã, qua is ex delicto cõdemnatus sit, soluere, legitimæq; imputare [g]: sicut nec cogi potest, ut ullam ei dum uiuit legitimã assignet [h]. †Vnde filius nõ potest quicq; ex parentis bonis interim alienare, nec in euentũ eius mortis obligare [i], nec eo inuito aliquo modo de eis disponere [k], †tametsi uiuente patre propter hãc spem quodammodo dominus dicat [l], & ex probabili patris opinione speret se ei successurũ [m], †propter hanc spem nõ facilè patri indulgẽdũ sit ut alios adoptet [n], uel naturales natalibus restituat, sibiq; legitimos hæredes efficiat, ne scilicet iustorũ liberorũ spes diminuatur [o]: †nam & publicatis patris bonis propter hãc spem separatio peculij permittitur [p], uẽdicationeq; in extraneũ facta, reuocatio filio eatenus conceditur, quatenus de alimentis sibi cõsuli possit [q]. Donatiõe uerò facta cõdictio ex lege illi daꝛ, ut inofficiosam donationem reuocet [r], & hęc in filijs recepta sunt. †In agnatis uerò nec hos quidẽ effectus huiusmodi spes habet: quod adeò uerũ est, ut etiam ſ pupillo ipſi subſtitutus ſit aliquis agnatus, nõ tamẽ eo uiuẽte probabiliter pupillarẽ hæreditatẽ sperets. †Vnde & receptũ est, posse pupillũ, cum autoritate tutoris,

a l. pen. in fin. ff. de bon. proſc. l. prohibitiũ. l. defensionis. ff. de iu. fiſ. lib. x
b Vt hic.
c l. iij. §. ſt quis quaſt. ff. de cõdict. ob cauſ.
d l. nam & ſi parentibus. ff. de inofff.
e l. poſt. eman. §. ff. de lib. leg.
f arg. l. naturalem. de acquir. dom. Bart. l. sciendum. in prin. ff. qui ſatid. cog.
g Bal. l. quanq; ff ad leg. falcid.
h Bald l. nõ poteſt. ff. de ado.
i l. j. ad Macced.
k l. fin. ubi Bart. de lib. agnoſc.
l l. in ſuis de lib. & poſthum.
m l. ſcripto. ff. unde lib.
n l. nec ei prætrea. ff. de adoptionib.
o Bart. l. Gallus. §. & qd ſi tam
p l. iij. §. ſed utrũ. de minor.
q c. cum contingat. ubi Imol. de iureiur.
r l. j. ff. de inofff. don.
s l. iij. §. interdũ. de uul. Bart. l. is poteſt. de acquir. hæred.

a Bart. in l. Marcellus. §. res quæ. ad Treb.
b l. §. nonnullos. uer. ad ſubſtitutum. ff. de tut. & ra. diſt.
c l. j. de leg. tut.
d l. legitimos. ubi Bart. uerſ. quandoq; per iſtud. ff. eo. tit.
e l. tranſactinoẽ ff. tit. j.
f l. inter omnes. ubi Iaſ. qui ſatiſd. cog.
g l. cohæredi. §. cum filiæ. de uulg.
h §. nec ea res Inſtit. ad legẽ falcid.
i l. apud Iul. in fin. ex quibus cauſis in poſſ.
k l. ſtipul. iſta habere. §. j. uerſ. quæſitum. de uerb. oblig.
l Iaſ. hìc.
m l. quidã. §. fi. de don. l. ſi qs mihi. §. ſed utrum. de acq. hæred.
n l. ij. ff. de his quib. ut indig. in fin.
o Bal. l. quoniã. ff. de teſt.
p l. j. ad leg. Iul. maieſt.

tutoris, legitimo iure bona ſua in huiusmodi pupillaris ſubſtituti præiudiciũ alienare [a], omnemq; eius spem uanam irritamq; facere, ſi tamen iuſta alienationis causa subsit [b], †habet tamen agnatorum quoq; spes aliquo casu effectum, ut cùm de tutela aſſumenda tractatur: his enim qui ſucceſsioni proximus eſt, tutelæ adſtringitur [c]. † Quapropter cùm prætor decreto ſuo legitimo tutori adminiſtrationẽ decernit, cauſa cognita id facere debet, & eos uocare ad quos spes quoq; ſucceſsionis pertinet [d]. In lege quoq; municipali cùm prohibenẽ mulieres absq; agnatorũ proximiorũ autoritate cõtrahere Bart. cenſuit [e] huius ſpei reſpectũ haberi, quòd ſcilicet qui proximiores ſunt, propter ſpem ſucceſsionis diligentius ſe gerent.

13 †Ego illud potius perpendi crediderim, quòd maior charitas in cõiunctioribus præſumaꝛ, cõſequenterq; & maior cura. Vnde illud poëtæ: Viſcera noſtra tuæ dilacerãtur opes. † Sed quid in extraneo? an ullo caſu ſpes eius probabilis ſit? Et ſi inſtitutus ſit uiuente teſtatore, nõ uidetur probabilis, cùm reuocari teſtamentũ poſsit, uel ipſe prædecedere, multaq; eiuſmodi cõtingere, ne ſuccedat. In eo uero, qui fideicõmiſſo conditionali uocatur, receptum eſt, ſpem ſeu ius habere, unde & hæredem cogit, ut ſibi caueat [f]. Nõ enim de uiuentis hæreditate, id eſt, hæredis grauati agitur, ſed de teſtatoris iam defuncti, cui ex fideicõmiſſo ſucceditur [g]. nec probabilis eſſet hæredis allegatio, qui uotum captãdæ mortis ſuæ induci affirmaret, cùm ſi de eo dubitat, abſtinere ſe hæreditate poſsit [h], adeundo enim uidetur conſenſum ſuũ fideicõmiſſario præſtare [i]. † Vnde quæſitũ extat, an ſi ſtipuler mihi dari centum poſt mortẽ Titij, ualeat ſtipulatio? Et Raph. [k] ſenſiſſe uidetur ualere ſtipulationem in ea ſpecie, cùm in caſu legis noſtræ alter agnatorũ alteri promiſiſſet bona Sempronij uiuentis habere licere: quod ſi ſimpliciter intelligatur, paratiſsima eſt fraus legi [l]. Ego promiſsionẽ de rebus ꝓprijs, poſt mortem alterius præſtandis, ualere ſentio: ſed de illius rebus cuius mors expectatur, neutiq;, idq; conſtitutionis noſtræ argumento.

16 c ¶Certos modos.) †Annotandum ergo eſt, Pactionẽ hanc de bonis uiuentis factam, nullius eſſe momenti: eſt enim contra bonos mores, quia captandæ mortis uotũ inducit [m]. Vnde & ſi ad pacisc̃entes bona perueniant, fiſco addicũtur [n]. † Quo argumento ait hìc Iaſon crimine hereſeos notari eos, qui uiuente Pontifice de Pontificatu cõuenticulũ faciũt. Ego potius lęſæ maieſtatis reos crediderim [o], quoniã pactũ cõcipiunt, quod aduerſus principis ſui ſecuritatẽ eſſe præſumitur [p]: mitius tamen puniendos, quia id præſumptione legis inducitur: †minor autẽ pœna ex præſumpto, quàm ex uero crimine irroganda eſt [q]: crimen autẽ hìc præſumi apparet. Vnde & fiſco bona acquirunt, cùm ſi nullum delictũ eſſet, ſed ſimplex aduerſus bonos mores inobediẽtia [r], nõ fiſco, ſed proximioribus pendenda eſſet pœna [s]. † Procedit autem legis noſtrę prohibitio, etiã ſi pactum iuratum ſit: †non enim religione cõfirmaꝛ id quod bonis moribus repugnat [t]: nec perueniat, certos modos [c] in eadem hæreditate obſeruari. Vel ſi fortè ad quoſdã ex his hæreditatis com perſonæ reſpectus eſt ullus, ſiue is miles ſit, qui aliàs pactoſuã hęreditatẽ deferre poteſt [u]: nam nõ ideo de aliena paciſci poterit: ſiue ſyndicus collegij, aut uniuerſitas aliqua, & in his enim rationi legis locus eſt [x]: ſiue etiam eccleſia: utitur enim & ipſa iure cõmuni, niſi quoties apparet ſpecialiter aliquid ei indulgeri [y]. †Sed an in liberis idem dicemus? Et poſt Accurſ. omnes fere idem cenſuere: cõtrà pauci, quia legis huius uerba huic caſui non conueniunt [z]: omni modo enim hæreditas (ſaltem quod ad trientem iure naturæ debitũ attinet) ad eos eſt peruentura. Et ut uera ſit Accurſij ſententia, non ualere ſcilicet pactũ ſaltem reſpectu pœnę, ut fiſcus excludatur, diuerſa ob ſeruanda uidereꝛ: †nõ enim pœnæ locus eſt, niſi quatenus in lege expreſſum eſt [a]: at lex quæ fiſco bona tribuit, nõ de filijs pacisc̃enti bus loquitur, ſed de agnatis, uel cognatis [b], quę uoces in materia pœnali non uidentur filios cõprendere: hi enim nati, non autẽ adnati aut cognati ſunt [c]. † Sed tamen cõmunis ſententia generaliter uerior uidetur, quoniã ratio legis in filijs quoq; procedit, qui licet naturali charitate erga patrẽ allígentur, tamen de eius hæreditate eo inconſulto paciſcendo, ſatis oſtendunt in eorum animo cupiditatem & ſucceſsionis affectum ei charitati prærotere: nam & lex omnino eis nõ credit [d]: quandoquidem in ferrea hac ætate,

Filius ante diem patrios inquirit in annos.

† & quod ad naturam attinet, ſemper incertus eſt pater, ut Odyſſ. lib. 1. Homerus tradit,

Illo me genitum dixit pia mater, at ipſe
Neſcio, nam proprium certus ſcit nemo parentem.

Veriſimileq; eſt, eos qui in huiuſmodi pacta coëunt, ſuppoſititios potius filios, quàm ueros eſſe [e]. † Cenſeo igitur cũ plurimis hoc quoque caſu ad fiſcũ bona deuolui, quod & Bartolus fere exiſtimauit, cùm debitores paternos filius in cauſam paternæ mortis liberaſſet [f]. nec me mouet quod materia hæc pœnalis ſit, quia in hac quoq; uerba late accipiũtur, quatenus ratio legis infert [g]. quæ præſertim in ea expreſsim deſcripta ſit [h]. † Sed quid uice uerſa, num idem dicemus in patre, qui de filij ſui hæreditate ſit pactus? Et Aretinus credidit non idem eſſe, quia non eſt ueriſimile captare mortem filiorum parentes [i]: ſed tamen receptius eſt idem prorſus eſſe, quòd ſcilicet

q §. fin. in auth. ut lic. mat. iuncta l. tranſigere. j. tit. j.
r Bald. conſil. 7 19 in 6.
s l. j. ff. de ſecund. nupt.
t c. non eſt obligato. de regul. iur. in 6.
u l. licet. ff. eod.
x l. mortuo. ff. de fideiuſ. laſ. hìc
y c. j. de alie. feu. gl. c. peruenit. extra de cenſ.
z Arg. uerſ. & quia nõ ſunt.
a l. ij. §. diuus. de ſep. uio.
b d. l. quidã. in fin. de l. ij.
c l. filius. de ſu. & leg. l. ſcripto. ff. unde li.
d l. j. ad Macced.
e c. affirte. de præſc. Albe. l. eum qui probabilem. ff. de epiſc. & cler.
f Bart. l. cum. dominus. §. ſi. de pecu. leg. Dd. l. filius. ff. eod.
g l. cum lege. de teſt.
h Gl. in auth. ut hi g. obl. uerb. ad curationẽ.
i l. iſti quidem. quod nec. cau.

paterni amoris præsumptio facti huius improbitate confutetur: nam & quandoq; delinimentis nouercalibus allicefacti, quandoq; aliȝ affectib. de prole sua malè sentiũt[a]. †Quid in his qui ita de uiuẽtis hæreditate pacti sunt, uti intestato successuri erant? Et idem traditũ est, cùm in eum casum aduersus defuncti uoluntatẽ pacto prouideãt, quo ipse aliter dispo neret. Vnde apparet tale pactum nõ omnino legi conforme esse[b]. †Censuit tamen Riminal dus, si filij generaliter cõuenirẽt, ut decedente patre intestato, eius hæreditas inter ipsos iuxta legum præcepta diuidat: tali pacto nullam fisco pœnam lucrifieri posse, nec ceu indignos filios submoueri: quod & ipse probo. Sed probabilior est dubitatio, †quid in extraneis pacisc entibus? cùm enim hi spem nullã habeant, nõ uidetur ullum captandæ mortis periculum subesse. Sed tamẽ uerior est Riminaldi sententia, tum quoq; legi nostræ locum esse: pacisc untur enim de rebus alienis, & nisi sperassent fore ut instituerenẽ, uel aliquo casu hæreditas ad se peruenir et, sub ea conditio ne non contraxissent[c]: & cùm peruenerit, ex posteriore euentu spem præcedentem conij cimus[d]. †Sed an quod ad pœnam attinet, saltem minori XXV. annis pacisc enti succurremus? Et aliqui succurri credunt, quia in crimine quo quis indignus hereditate redditur, traditũ est subueniri minoribus[e]. Cõtrà uterque Dec. †succurritur enim cùm negligendo deliquit, secus si faciendo[f]. In delictis enim nõ restituuntur minores[g]. Ego tamen priorẽ sententiã tanq; mitiorem sequor, cùm id non uerum, sed præsumptũ potius delictũ sit: ueretur enim lex ne periculosi euentus inde sequantur, & ideo succurrendũ minori est, ne in damnũ incidat[h]. †Sed an quod hîc dicitur, tunc quoq; obseruabimus, cùm non de tota hæreditate conuentũ fuit, sed de eius parte? & omnes fatentur pactum esse nullũ, etiam si de parte sit: opinor ego etiam si de specie ali qua, aut re particulari, quoniã lex nostra simpliciter de rebus alienis non ualere pactũ ait. †Verùm maior esse dubitatio potuit circa pœnam, an dicto casu sola res de qua cõuentum est publicabit, an uerò omnis pacisc entiũ portio? & uideretur solã rem auferri, ne pœna delicto maior sit[i]: & ne pactum super una re, ad aliam trahatur[k]: & quia in his quæ legib. prohibentur, nõ cõmittitur pœna, nisi quatenus aduersus eas factum sit[l], licet in pœnis conuentionalibus aliud sit. Vnde si emphyteota uel cliens partem utilis dominij alienent, nõ tamẽ à toto iure suo cadũt[m]. & in nostra quæstione sic sensit Fulg. Sed cęteri crebrius contrarium prodidere, quia lex ei qui partem bonorũ uiuentis donauerat, denegandas actiones hæreditarias in totum ait[n]: non enim hæc pœna cõtemplatione rei irrogatur, sed ex indignitate eius, qui contra bonos mores festinauit, & periculosum testatoris saluti contractum celebrauit. †Sed quid si qui cõtraxerũt, uiuente adhuc testatore à cõtractu recedant, an nec pœnitenti quidem parcetur? Et Decius senior non parci existimauit, cùm perfecto contractu delictum sit consummatum, & ius fisco quæsitum[o]: unde pœnitentia cùm res amplius integra non uideatur, admitti nõ debet[p]. Contrà Picus, cùm ex dolo præsumpto id pactum reprobetur, quæ præsumptio ex sequente pœnitentia tolli debet[q]: nec uide tur ius fisco quæsitum anteq; reus postulatus sit, & testator decesserit: unde humanius est ut aboleri crimen pœnitentia credamus[r]: †nã & traditum est, si uiuo patre filium exhæreda tum ingratitudinis pœniteat, nõ obesse ei ex hæredationẽ[s]. † Sed quid si contrahentes nesciant de uiuentis hæreditate pacisci, ut quia ignorent uiuat an non? & hoc quoq; casu pro hibitioni legis nostræ locum esse constat, licet nulla quæratur fisco pœna[t]. Quòd si mortuum crederent, idq; ita esset, dubium nõ est pactum ualere, nec ulli pœnæ locum esse[u]. Quid è conuerso si mortuus esset, ipsiq; ceu de superstitis hæreditate pacisc erentur? & ut pœna euitetur, magis quod in ueritate esset, attendi crediderim, quàm quid isti opinaren tur[x]. Cæterum quid iure ciuili de hæreditate hîc dicitur, aliquatenus iure Pontificum in sacerdotijs obseruatur: † Prębendæ enim ui uentiũ nec dari nec promitti alteri possunt[y], idq; nec à Pontifice quidem ipso in specie, †li cet in genere expectatiuam (ut uocant) gratiam concedere ipse solùm possit[z]: non enim tali casu adeò est euidens captationis metus. proinde nec illud quidem iure posse Pontificem credibile est, ut ius regressus alteri competens, alteri renunciari citra nouam possessoris uoluntatem ualeat, quum priori fidere possessor potuerit, posteriori autem non æquè. †Supereſt nunc uidendum quibus casibus ualeat id pactum. Et primus est cùm ille, de cuius hæreditate agitur, consentiat: cessat enim ratio captandæ mortis, cùm ueri simili ter non nisi ex magna fiducia is consenserit[a], †maximè cùm quandocunq; dubitet, reuoca re huiusmodi consensum possit. Vnde apparet, non statim contrahentibus ipsis ius ex tali pacto firmiter acquiri[b]: nec refert à principio cõsenserit, an celebrato iam pacto ratum deinde habuerit[c], quod Baldus & Salicetus hîc censuerunt[d]. Quo fit, ut non statim ius fisco quæsitũ censeatur, quod suprà ex Pauli Castr. Picíq; sententia retuli. Sed quid si hic qui cõsensit minor esset? Et si pubes sit, quia & testari potest, putauerim cõsentire posse[e]. Si pupillus sit, adhuc posse arbitrarer, dum cum tutoris autoritate id faceret[f]: qua tamen in re amplius deliberandum est. †Addit Rimi nald. ideo reuocari hunc consensum quandocunq; posse, quia aliàs auferretur ei libera testamenti factio: quod falsum est: non enim hîc consensus uim testamenti habet, nec quidem inter milites, aut filios[g], cùm duplicem contractus ipsius conditionem imitetur, & ideo duobus testibus probari posse talem cõsensum crediderim[h]: quod & recentiores hîc com-

a l.4.ff.de inoffic.testa. 32
b gl.c.j. de cõst. in 6. & c. pastoralis, de fid. instr. 29
c l. si quis locuples. ff. de manu.test. d l.sed iulian.§. proinde. ff. ad Maced. 31
e l.minoribus. ĩ. de his quib. ut indig. 32
f Bart. l. si quis in tantã. ĩ. un de ui.
g l.j.ĩ. si aduers. del. l.auxiliũ. de min. 33
h l.j.§. accusationem. in fin. ad Turpil. Bar. l. j.§. nunciatio. de op. no. nũ. 34
i l. reſcriptũ. ff. de his quib. ut indig.
k l. si unus.§. ante omnia. ff. e.
l l. in depositi. cũ. l. seq. ff. depos. Paul. l. 4. §. Cato. v. op pos.
m c.j. de uasſ. qui con. const. Lotha.
n d.l. quidam.§. fin. ubi Alber. & Raph. 35

o l. q̃ ea de furt.
p Moder. rep. l. si quis maior. 7. not. ĩ. tit. j.
q l. j. ĩ. de crim. stellio.
r l. si adulteriũ. §. j. ff. de adul. 36
s Dd. auth. non licet. ĩ. de lib. 37 præter.
t l. nec nos. ĩ. de capti. ubi Cy. & Bald.
u l. si quis mihi. §. sed utrũ. ff. de acq. hære. ubi Raph. & Alex.
x l. inter omnes. §. pen. de fur. Bald. l. si quis seruo in prin. ĩ. de furt. 38
39
y c. j. & ij. de præben.
z c. ne captiõe. de cõcess. præben. in 6.

a Bal. hic. Fulg. cõsil. 73. col. 2. 40
b Paul. Cast. hic, Ancha. consil. 403, uiso. Deci. hic, col. iij. 41
c l. j.§. Prodest. ff. quo leg.
d l. fi. ĩ. ad Macedo.
e l. Aurelio. §. j. de lib. leg. Bal. l. iiij. in fin. ff. de reb. cor.
f l. cũ antiquioribus. ĩ. de iur. delib. 42
g l. fin. ĩ. famil. ercisc.
h l. ubi. de testi.

cõprobant, & non absimili casu respondit Socin.[a] † Secundus casus est, cùm in genere tantùm de uiuentis hæreditate tractatum est, ut quia quis societatem contraxit, si qua iusta hæreditas sibi obueniret[b]: generalis enim hęc mentio non arguit speciale uotum in morte alicuius[c]. 43 †Vnde si quis generaliter obligat bona præsentia & futura, etiam ea cõtinebuntur, quæ de hæreditate uiuentis ad se deinde peruenerint, quamuis specialiter hypothecas tales cõtrahi lex uetet, ut Salicetus adnotauit. †Quòd si probari possit, hæreditatis certæ personæ contemplatione contractũ fuisse, secus esset, ut Baldus hîc eleganter censuit, ne scilicet facilè fraus legi fiat[d]. Quid enim si qualitas contrahentium aliam presumptionem inducat? Quid si notarius de incerti hominis hæreditate pactũ se scripsisse dicat, ut instrumentũ ualeret, cùm de certo nominatim partes secum tractassent? Quid si is de cuius hæreditate ex tali pacto diuidenda agebatur, mala morte perierit, ignoto autore? Quis ex periculoso hoc euẽtu aduersus eum cui bono hæc res fuit, non præsumat? probantur enim huiusmodi fraudes cõiecturis[h]. 45 †Sanè in hoc præbenda sacerdotũ ab hæreditate differũt, quòd de eis nec generaliter quidem, aut de persona incerta ualet concessio[i], nisi summus ipse Pontifex ita mandauerit. 46 †Sed quid in magistratibus, aut officijs prophanis? & Socinus respondit nõ posse alicui quòd primò uacabit officium concedi[k]. Decius contrà, tanquam concessio hęc magis sit hæreditatis pacto similis, quàm sacerdotalib. præbendis. Picus in specie quoque concedi posse existimauit, cùm officia tẽporalia sunt, ut cùm durante Titij magistratu, eius præturam alij princeps cõcedit. Ego idem arbitror, etsi perpetuum id munus, id est, ad uitam sit[l]. 47 †Tertius casus præcedenti non absimilis est, cùm quis hæres institutus, impuberiq; substitutus, uendit utriusque hæreditatem: ualet enim uenditio, maximè, ut ait lex, si iam delata impuberis hæreditate uenierit hæreditas. Fulgos.[m] & Aretinus nõ ualere existimant, & regulæ nostri textus adhærent: quia in ea lege non apparet uiuente pupillo uendi hæreditatem. Dictio enim, maximè, necessariò non includit uiuere pupillum, sed non esse delatam hæreditatem non contingere etiam eo mortuo potest, idq; uarijs casibus[n]. Ego pro communi sententia uideo generalitatem uerborum legis esse. Adde quòd eo in casu apparet nõ principaliter propter uiuentis pupilli hæreditatem cõtractum fuisse, sed potius de defuncti hæreditate agi, cuius sequela quædam uidetur hæc pupillaris[o]: † multaq; in consequentiã permitt untur, quæ aliàs prohiberentur[p]. Sed tamen durum est eo uerborum inuolucro censeri concessam uiuentis pupilli hæreditatẽ, & ideo Fulgosij Aretiniq; interpretationem sequor[q]. †Eôdem pertinet, cùm uenditor seruum manumisit: cauere enim debet quicquid ex hęreditate liberti ad se peruenerit, emptori restituturum[r], idq; siue quia de hac hæreditate in consequentiã contractus solùm agitur, siue quia de ea solicitus uideri nõ potest, qui ad hanc cautionẽ inuitus, ex culpa tamen sua cogitur. † Quartus casus est, cùm quis non de uiuentis hæreditate, sed de re sua disponit in causam mortis alicuius, ut cùm proprietarius usumfructum uendit alicui cùm Titij esse desierit, uel post mortem Titij[s]: †qua ratione moribus receptum est, dominum militis sui feudum eo uiuente alienare alteri posse, collata in eum casum dispositione, quo milite suo mortuo, ad se fiduciaria[t] res reuertatur: tunc enim non tam de re aliena, quàm de iure suo disponere uidetur, probabiliusq; quis sperat utile dominium directo consolidari[u], quàm successurum se titulo hæreditatis. †Quod ego non consuetudine solùm feudali, sed etiam iure nostro defendi posse crediderim, cùm ius principaliter ad pacisc entem pertinet, ut in suprascripto usus fructus exemplo. †Nam & ualere pactum traditur, quo filiafamiliàs pacisc itur se de dote non acturam, cùm sui iuris esse cœperit[x]: q̃d non tam fauore liberationis inductum credi derim[y], quàm quia de re sua pacisc itur, in casum quo plenius ius adepta sit. † Huc pertinet & cùm quis post mortem suam se daturũ spondet: ualet enim promissio[z], dum præsentem sui obligationem, non autem bonorum obuentionem inducat[a], quòd superius à nobis diffusius tractatum est[b].

d ¶ Adhuc superstite.) †Generaliter enim superstite aliquo pactum futuræ successionis non ualet, siue de diuidenda hæreditate agitur, quod proprium huius legis argumentũ est, siue de deferenda per pactum, quod à nobis suprà declaratum est[c]. † Quæ tamen conclusio non procedit, quoties nõ succesio defertur, sed impedimentum illi obstans summoueretur: ut in nouo feudo, in quo iuri succedendi locus non est, nisi pacto impedimentum sublatum sit[d]: ut in patre qui emãcipato nõ succedit, nisi cõtracta fiducia emãcipauerit[e]: ut in fœmina dotata, quæ ex forma statuti intestato patri succedere non potest, cui impedimento à municipali iure inducto derogari pacto poterit[f]. Sicut enim facto testamẽto potest pater eam instituere, ita pacisc endo potest obicem illum reijcere, ut Iason hîc declarat. Idem in patre qui, ingratitudinis præteritæ causam filio remittit, ut sibi succedere possit[g]. †Sed quid si pater iam testamentũ cõdiderat, & eum ceu ingratũ exhæredauerat[h], nunquid si remissio ingratitudinis deinde facta sit, filius succedere poterit? Et Bartolus

i c. nulla. ubi Dd. de consſ. præb.
k Socin. consil. 53 in 3.
l c. morib. si de feud. def. ubi Alua.
m l. ij. §. j. de hære. uel. act. uen.
n l. is qui hæres ff. de acq. hær. l. delata. de uerbor. sig.
o §. liberis. Insti. de pup. subst.
p l. j. de aut. tut. 48

q l. qui Romæ. § duo fratres. 7. q. Bart. de uer. oblig. 49
r l. si quis seruũ. de act. empt.
s Arg. l. ut hæredib. de legat. ij. Bal. c. j. §. j. de feu. da. in uicem l. com.
50
51
t d. c. moribus.
u c. fin. qui suc. ten. in feud.
52
53
x l. & hæred. §. filia. ff. eod.
y Bart. & Bald. hic. 54
z Old. consil. 139
a Bar. consil. 212.
b In l. pactũ qđ dot. ĩ. eod. 55
c l. pactũ quod dot. ĩ. eod. 56
d c. j. de fratrib. de no. feu. inuest.
e §. fi. Instit. de leg. agn. succ.
f Bart. hic.
g l. fin. ĩ. de reuo. dona. dixi l. prox. ĩ. eod. 57
h Auth. non licet. ĩ. de liber. præter.

hîc sentit posse [a], contra Pícus: quia propter talem causam pater habet liberam testandi, & filium excludendi facultatem, quæ libertas tali pacto tolleretur [b]. Sed hæc ratio leuis est: non enim pactum libertatem aufert, sed causam ingratitudinis tollit, lex uerò ipsa filium instituí iubet. Fortius argumẽtaẽ Iasonc: Nã sicut pater benedicendo filio instituere, maledicẽdo exhæredare nõ uidetur [d], †ita & in iuriam remittendo non est existimandum exhęredationem reuocasse: nã & si pater filiũ exhæredatum emancipauerit, rursus adoptando remittere exhæredationẽ non uidetur [e]: quia non est uerisimile, ab eo quod semel iudicio suo in testamento statuit facilè uelle recedere [f]. † Sed tamen Bartoli sententia uerior est, dum tamen expressè cõstet remisisse patrem ingratitudinis causam [g]: ea enim filio obstabat, quía exhæredationem confirmabat, quo impedimento sublato, admittendus iure cõmuni erit [h]. † Illud faterer, ex simplici reconciliatione non uideri præteritæ exhæredationis causam abolitam fuisse, tuncq; Iasonis rationibus locum esse [i].

e ¶Quæ contra.) Hec ratio hoc casu locum habet, quía huiusmodí pactio periculosi euẽtus plena est, maleq; præsumitur de his qui de uiuentis hæreditate solicití sunt [k]. Sed & in pacto quo quis hæreditatem se relicturum spõdet, eadem ratio subest: quoniam lex aduersus bonos mores esse arbitraẽ, ut quis testandi potestatẽ sibi restringat [l]. † Sed quid dicendũ in pacto quo quis hæreditatí uiuentis renunciat? Et id non putarím contra bonos mores esse, quamuis simpliciter iuris autoritate improbetur [m], quía scílicet priuatorũ pactiones legum autoritate non censentur [n]. Vnde sicut suprà díximus, pactum deferendæ hęreditatis obuentionem bonorum indu cens non ualere [o], †q uía successio nes per iuris modos, non per pacta deferri debent [p], ita & in huiusmodí renunciatione dicendum. Defertur enim hæreditas iure publico, & sanguinis contemplatione, huiusmodí priuatorum pactionibus non attentis [q]. †cùm tamen principaliter de utilitate priuata agatur, licet in consequentiam iuris publici ualeret huiusmodí renunciatio, si iurata esset, idq; nouo iure [r] Pontificum: tali ergo casu ab hæreditate ex contractu cum uiuente inito quís excluditur. †Alius est casus in patre qui pecuniã accipit, ut filium emanciparet [s]: cùm enim ex clusum iure ciuili patrem prætor quadam æquitate admittat, ea æquitas cessat, †ubi pater pecunía accepta emancipauit, quoniam delinquit, ut ait Bartolus, qui pecuniam accipit. Ego nullum delictum esse arbitror [t], cùm accipere ei pecuniã liceat, nec lex turpem causam stipulationis existimet, quæ ob emancipationem concepta sit [u]: licet lege Lõgobarda emancipando filium pater ipse teneatur ei aliqd præstare unde uiuat, quod prę miũ emancipationis ipsa appellat [x]. Putauerim igitur ita constitutũ, quia pater accipiẽdo pecuniã, quasi transigere de hæreditate filíj uideaẽ, & eam pecuniam pro eo habere, quantũ satís sit, ne eius iudicia inquietet: nõ igitur pacto tollitur successio, sed à prætore tollitur, qui non putauit æquum ei patrí succurrere, qui pecunia filium à sua potestate dimisisset.

†Alius quoque est casus, cùm pactum iuri municipali conforme est: uerbi gratia, †statuto cauetur, ut mulier ingrediens monasterium patri non succedat. Aiunt hîc cõmuniter statutum non ualere, tanquam aduersus ecclesiasticam libertatẽ, & quía de sanctimonialibus quicquam directè uel indirectè constituere laici nequeunt [y]. Si tamen cum filia monasterioq; ita pacíscatur pater, uidetur renunciationem ualere, tanquam legis cõmunis autoritas, pactionis prohibitiua [z], per statutum sublata sit, quod cùm fauore monasterij nullũ esset, monachis hac in priuata re iuri nõdum quæsito renunciantibus effectum habebit [a]. In casu uerò quo aliàs statutum ualeret, non est dubium excludi uestalem: uerbi gratia, in ea quæ monasterium ingressa, esset iure communi incapax: ualet enim statutum iuri communi conforme: sicut uidemus statuta laicorum ualere de iuramento conformiter cum iure cõmuni dísponentia [b], tametsi aliàs id iuris laicis non concedatur, ut de iuramento quicquam statuant: & licet tali casu Romanus Pontifex eis monialibus per priuilegium concesserit, ut succedere possint, nõ tamen statutum aut consuetudinem sustulisse censendus est, quæ à principio ualuit [c]. Idem dicendum quando de successione tractareẽ, quæ solius statuti beneficio concederetur: uerbi gratia, statuto cauetur ut cõsanguineo æqualiter succedat, qui ex altero latere coniungitur, sicut qui ex utroque: monialis ex altero coniuncta uult succedere, certè excludetur: iure enim cõmuni nõ potest [d], statuto

[a] Bartol. l. iij. §. fin. de adi. leg.
[b] d. l. pactũ qđ dot.
[c] l. filio quẽ pater. de libe. & posthum.
[d] Bal. in proœ. decr. Mod. d. auth. nõ licet.
58
[e] d. l. filio.
[f] l. iij. ff. de test. milit.
59
[g] Arg. l. in ipsius. ĩ. fam. erc.
[h] d. l. iij. §. fin. de adim. leg.
60
[i] Arg. l. ij. in fi. ĩ. de libert. & oer. lib.
[k] l. ij. §. interdũ. de uulg.
61
[l] l. ex eo. ĩ. de in util. stip. l. stipul. hoc modo. de uer. ob.
[m] l. pactũ. ĩ. de collat.
[n] l. fin. ff. de su. & leg.
62
[o] Bar. cons. 212
[p] l. 4. ff. de test.
[q] l. si quando. §. i. ĩ. de inof. testam.
63
[u] c. quamuis. de pact. in 6.
[s] l. j. §. si parẽs. ff. si quis à par.
64
65
[t] l. cũ oportet. §. cũ autẽ. ĩ. de bon. quæ libe.
[u] l. utrum. ff. de uerb. oblig.
[x] Pícus rep. l. in quartam. ad l. falcid.
66
67
[y] c. ecclesia sanctæ Mariæ. de const.
[z] d. l. pactũ qđ dot.
[a] Arg. c. ij. de clandest. desp.
[b] Corn. auth. sacramẽta. pen. char: uer. 4o. sallit. ĩ. stadium. end.
[c] Arg. c. ad apostolicã. de sim. & c. cum apostolica. de his quæ fiunt à prãl.
[d] Auth. itaq. ĩ. cõm. de succ.

statuto æquè nõ potest, quía ab eo excludít: quod saltẽ eatenus ualet, ut beneficia sua monialibus cõmunicare non censeatur [a], licet ius commune eis auferre non possit [b].

f ¶Neq; donationes.) †De bonis enim alienis in casũ mortis nõ ualet huiusmodí cõtractus, de proprijs uerò ualet: † & quía fit mentio mortis, censebítur donatio causa mortis [c], ut sí promíttam tibí bona mea post mortem meam: atq; ita communiter traditum est [d], † nísi expressè sit dictum, quòd sit donatio inter uíuos [e]: nõ enim tunc attẽdetur quòd dilatio in diem mortís aliqua adiecta sit [g]. Idem si tacitè, ut quía actum est, ut talis donatio sit irreuocabilis [g], idq; in uerbis quæ substantiam contractus respiciant: alioquí si in clausulis executiuis aut accessorijs promisit donator se obseruaturum, nec aduersus ea [h] facturum, non tamen recessísse à causa mortis uideretur, intelligiq; ea uerba deberent, nísi secundum naturam contractus donantem pœniteret: quod Bal. Cornæusq; censuerũt [i]. † Sed an quís causa mortis donare omnia bona præsentia & futura possit? Et affirmat Bart. poterit enim hæredem instituere, cui ius deducẽdi falcídiam de donatione tali cõpeteret [k]: poterit & eam reuocare sí uelít [l]. † Sed quid in donatione inter uíuos omnium bonorum præsentium & futurorum? Et crebrior sententia à Bart. primùm tradita est, non ualere huiusmodí contractum, tum quía auferret liberam testamenti factionem, tum quía hominem eam in conditionem perducí ímpium est, ut nunquam alíquid habere possit, & nec spe quídem, quę infelícium ultímum solamen est, possit subleuarí [m]. Fuere tamen nõ pauci qui dissentirẽt [n], quorum rationes ab Alexandro relatas cernere est [o]. † Ego sanè uereor, ne Bartoli sententía defendí non ualeat: nec enim uerũ est, eo in statu talem esse, ut níhil in futurum sibi lucrarí possit. Quid enim sí ei relínquatur hac lege, ne alíquid donatario inde acquiratur [p]? Quid sí donatarius alíquo casu futurorũ acquisitionis fiat incapax [q]? Quid sí donator rem redímat semel donatario consentiente alienatã [r]? Quid sí bona haberet, quæ per contractũ prohibita essent alienarí, uel legis uel testatoris iussu [s]? Quid sí seruum instituere to necessárium hæredem [t]? non enim tali donatione actum uíderi potest, ut huiusmodí seruum retinere, hæredemq; instituere non possit: nam cùm id fieri in præiudícium creditorum queat, & in donatarij damnum poterit, qui mítius erga donatorem agere debet [u]. Adde quòd nec ad testamenti substantiam quícquam facit, quòd nihíl sit in bonis testatoris [x]: † nam & hæreditas iuris intellectum abque nulla re hæreditaría habet, † et quí plus æris alieni, quàm suí habet, hæredem instituere potest [z]: & qui grauatus est bona restituere, in eis tamen aliíũ rectè hæredem instituet [a]. Sed et illud memoruet, † quòd donatio nomen ab executione ipsa sumit, id est, à rei datione [b]: cùm igitur quis díxit se bona præsentia & futura donare, quod ad præsentia attinet, uera donatio est, quia executionem in se habet: quod uerò ad futura, exequutio nulla est: perinde igitur est, ac sí díxísset, donabo cùm acquisiero: sed qui donaturum se promíttit, iure tantùm personali obligatur [c], non autem dominium transfert, meritò de tali dominio testarí poterit, sicut quílibet ære alieno oppressus testatur. † Alexand. [d] tamen cõmunis sententiæ æquitate ductus, ut id argumentum summoueat, conclusionem hanc restringit, cùm is qui bona præsentia futuraq; donauit, constituit eo in casu, futura bona nomine donatarij possidere. Nam per huiusmodí clausulam possessio in donatarium transfertur [e], & consequenter dominium in eum ex tali traditione transit [f]. Receptum enim est, constituti uel precarij clausulam de futuris bonis conceptam, eorum etiam possessionem, cùm acquísita fuerint, transferre [g], exemplo eius qui bona præsentia futuraq; obligat [h]. Sed tamen ne hoc quídem casu defenditur Bartol. † cùm clausula constituti ad quasi possessionem iurium aut nominũ, quæ in futurum acquirentur, trahí non uideatur posse [i], sed quía iura illa non possidentur [k], siue quía sola cessione transferuntur [l]: nam & ius futurum cedí non uidetur posse nisi ex præsenti causa spes subsit [m]. de his igitur iuribus testarí donator poterit: & ita ego aduersus Bartolũ dísserebam. † Illud constat, quoties donatorí alíquid supereſt, de quo testarí possit, ualere huiusmodí donationẽ: cuius rei exemplum pluribus casibus accípitur, ueluti cùm quís, Dono, inquit, bona omnia mea mobília & immobília, præsentia & futura: non enim nomina debítorum his uerbis continentur [n], quod Bartolus Baldusq; & Iason responderunt [o]: de illis igitur poterit testarí: nã & illa dictio, mea, ad ea pertinet, quæ iure dominij acquirũtur [p], &

[a] l. fi quis curialis. ubi Bald. ĩ. de epis. & cle.
68
[b] Sali. auth. cassa. q. 10. ĩ. de sacros. eccles.
69
[c] l. Scia. de dote præle. l. Scia. de do. ca. mor.
[d] Alex. l. quæ dotis. ff. sol. matr.
70
[e] l. cũ maritus. § fin. ff. de pact. dot.
[f] Arg. l. ex his. ĩ quand. di. leg.
[g] l. ubi ita. de dona. caus. mor.
[h] Clem. j. in fin. de præben.
[i] Deci. hic, & consil. 305.
[k] l. in donationibus. ĩ. ad l. fal. l. j. §. sed si ex mortis. ff. quo. leg.
71
[l] l. non omnis. si cert. pet.
72
[m] l. inter stip. §. sacrã. de uer. oblig.
[n] arg. l. & seruorum. ff. de sta. hom.
[o] In d. l. stipulatio hoc modo.
73
[p] Auth. excipitur. auth. seq. ĩ. de bon. quæ lib.
[q] Gl. l. quemadmodum. uerf. manserũt. ĩ. de agri. & censi.
[r] l. fin. ĩ. de remiß. pig.
[s] l. iij. ĩ. de cond. ob caus.
[t] §. j. Inst. qui. ex caus. man.
[u] l. inter. §. is quoq;. de re. iud.
[x] l. j. ff. de testa.
74
75
[y] l. hæreditas. de pet. hæred.
[z] l. qui soluẽdo. ff. de hær. inst.
[a] gl. auth. si qua mulier. in uer. diuidere. ĩ. de sacros. eccles.
76
[b] Bart. l. iurisgentiũ in prin. ff. eod.
[c] Alex. d. l. iuris gentiũ. in prin.
[d] d. l. qui soluendo. ff. de hær. instit.
[e] l. quãuis. ff. de prec.
77
[f] l. traditionib. ĩ. eod.
[g] Dd. l. iij. §. incertã. de acq. possess.
[h] l. fi. ĩ. quæ res pig. oblig.
[i] arg. l. ei à quo. de usucap. & Bart. in l. cum fãlsa. ĩ. de iur. & facti. ig.
87
[k] l. fin. ĩ. quãdo fis. uel priu.
[l] l. 3. ff. pro soc.
[m] gl. l. fi. ĩ. de hære. uel act. uen. Bald. l. ſpem. ĩ. de dona.
[n] l. à diuo. §. in uenditione. de re iud.
97
[o] Bar. consil. 56 Bal. 232. in 2. Iaſ. d. l. stipulatio hoc modo. in fin.
[p] Bar. l. si ita legatum de aui & arg. leg.

ideo nõ sat rectè ad nomina referri potest[a], sicut & cùm subiecisset, ubicunq; sita sint: iura enim nõ circunscribuntur[b] loco.† Idem si dixisset se donare bona sua præsentia & futura: cùm enim non addiderit uniuersalem dictionem, omnia, sed indefinitè aut generaliter loquutus sit, non continebuntur supellectilia[c]: amplior enim ea est donatio, cui uniuersalis dictio adiecta sit, ut Decius hîc tradit[d].† Sed quid si donare se hæreditatẽ suam dixerit? Et hęc uerba, bona præsentia & futura significare Bart. hîc censuit. Sed cùm nomen id uniuersitatis sit, quæ ex uoluntate testatoris augmentũ & diminutionem recipit, humanius est his uerbis non censeri disponendi facultatem donatori ablatã, & ideo in uim donationis causa mortis ualere contractũ, hæreditatemq; pro bonis simpliciter accipi, impropriamq; significationem ut contractus sustineatur assumi, cùm uerè is hæreditatem habiturus sit, qui deinde donatori ex testamento uel intestato succedet[f].† Quid si patrimoniũ se donare dixerit? & idem dicendum est, imò nõ æquè dubia hæc est quæstio.†Id enim proprièe patrimonium dicitur, quod ex hæreditate parentum ad nos peruenit[g], parsq; facultatum nostrarum est[h]: licet alia interpretatio ex coniectura mentis quandoque accipiatur, ut cùm apparet testatorẽ eo nomine de uniuersis fortunis suis uoluisse disponere[i], uel id subiecta materia suadeat[k]. Quapropter meritò dubitauit Bartolus, non ideo fauore ecclesiæ ualere donationem istam, quia lex dicat aliquem egisse, ut patrimonium suum ad ecclesiam pertineat[l], cùm uox illa patrimonij, futura bona immutabiliter nõ comprændat.† Cæterũ & quoties donator ipse sibi aliquid expressim reseruat, de quo deinde testari possit dubium non est ualere eam donationem: quod usqueadeo uerum est, ut tunc quoque procedat, cùm quis maximã summã supra uires patrimonij sui donauit, poterit enim fortè in futurũ ditescere[m]. Idem si rerum dominiũ retinuerit: licet enim soluendo nõ sit, alterique restituenda sint bona, testari tamen poterit[n], quod & suprà diximus[o].†Sed quid si donatis omnibus bonis præsentibus & futuris quis usumfructũ sibi reseruauerit? Et uidetur adhuc nõ ualere, tanq; de fructibus testatori nõ possit, qui futurorũ bonorũ appellatione in donatione continent, idq; Paul. Cast. hic censuit, quẽ & Deci.[p] sequit, & ex facto respondit Corn.†Cõtrà Alex. & Iason[q], quos & ipse ea ratione sequor, quod aliorum interpretatio, ad perimendũ actum pertinens, accipienda non uideatur: cur potius eum non sustinemus[r], & reseruatione ususfructus censeri etiam facultatẽ testandi de eis fructibus reseruatam interpretamur[s]? ut scilicet donans de eis possit arbitratu suo disponere[t], cùm de fructibus perceptis fructuarius testari possit[u], restringaturq; futurorũ bonorum donatio, ut in eis fructibus locũ non habeat. Quid enim magis à ueriſimili contrahentiũ mente abhorret, q; exiſtimare eum qui usumfructũ reseruauit, nõ eo fine reseruasse, ut de eius cõmoditate disponere possit? sicut & cæteri fructuarij disponũt, nempe uel cõtrahendo, uel testando[x]. Quòd si res consentiente donatario alienata, & deinde redempta, in bonorum futurorũ donationẽ non reuertitur[y], quanto magis id de hisce fructibus dicendum, qui in ipsomet contractu excepti sunt? alioqui damnosior donatario is esset consensus, qui ex post facto adhibitus est[z], quàm qui in ipso actu legem contractui dedit.† Sed quid si donans dixerit se centũ aureos reseruare, de quibus in uita disponere possit? Et Bart. respondit[b], donationem nõ sustineri: quia qui in uita solùm disponere potest, testari non potest: ergo apparet prohibitiuæ rationi adhuc esse locũ, & in eo statu constitutũ donatorẽ, ut testari nequeat.†cuius responsi autoritate idem traditũ extat, cùm quis ea centũ sibi reseruasset, de quibus pro anima disponeret[c]: apparet enim alia ex causa, q; pro anima testari nõ posse, ideoq; diminutã restandi liberam facultatem.†Fortius ex facto censuit Dec. idem esse cùm dictum est, reseruari centũ aureos, de quibus in uita uel in morte disponeret[d]. Sed ab his omnib. ego dissentio: quia apparet ea uerba, de quibus disponeret &c. sola retinentis cõtemplatione addita, & ideo restringere reseruationẽ nõ possunt[e]: nec debet curiosus esse donatarius de re quæ semel à donatione excepta est, quã in causam ille conuertat[f], & cùm hîc articulus, an adiectio uitæ futurum modum respiciẽs attendatur, plurimũ ex eo pendeat, quid ueriſimiliter partes egerint[g], quis restrictionis præsumptionem ad subuertendum actum capiat[h]? cùm & ne utilis cõtractus per inutilẽ adiectionẽ uitiet, potius censeri debeat, uitæ mentionẽ superfluò additã[i]. †Adde quòd illa uerba, in uita disponere, etiã testamento quadrant, cùm disponere, testari sit, testamentumq; in uita fiat, nõ à mortuis[k]. Decij uerò sententiam alij quoq; ratione cõuinci arbitror. Non enim ex contractu donationis in eum statũ ille reponit, ut testari non possit, quod subuertendæ donationi necessarium omnes fatent, sed ex facto proprio, qui in uita reseruatam summã consumpsit, quam ultimæ uoluntati suæ attribuere potuisset: si enim non consumpsisset, dubium esse nõ potuit, quin donatio ualeret. cùm ergo à principio non sit nulla, consequens est, ut ex se teneat, consumentiq; imputandũ sit: quam consumptionẽ non est credendũ ad executionẽ prioris contractus (quod ipse arbitratur) pertinere[l], cùm excepta in eo non comprændantur, sed ex iuris cõmunis dispositione libero arbitrio reseruantis relicta sint[m].

a Aret. hic Bar. d. consil. 50.
b l. Caius. ff. de leg. ij.
c l. obligatione. de pig. Mod. hic.
d Bart. l. generali. §. uxori. de usufr. leg.
e l. quæsitum. §. pen. ubi Bart. de lega. j.
f Vt not. in l. 3. ẽ. eod.
g l. cum pupillus. ff. rem pupill. sal. fór.
h l. peculiũ. iij. ff. de pec.
i l. cogi. ad Tre.
k l. s. de uer. sig.
l l. iubemus nulli. in prin. ẽ. de sacrof. eccles.
m l. si defunctus. j. arb. tutelæ.
n d. §. j.
o Angel. consil. 179. Alex. d. l. stipul.
p Deci. conſ. 30. & 251. Corn. 176. in ij.
q d. l. stipulatio.
r l. quoties. de reb. dub.
s Arg. Bart. in l. si fundum per fideicõmiſ. de lega. j.
t Arg. l. si uerò. §. idem. Papin. mand.
u l. defuncta. ff. de usufr.
x Arg. l. ex militari. de testa. milit.
y l. fin. j. de remiſſ. pig.
z Arg. l. pen. §. fi. de pig. Ro. ſingul. 605.
a d. l. fin.
b Conſil. 76.
c Ripa lib. 3. reſponſ. cap. 14.
d Dec. d. conſil. 251. & 203.
e l. donatiões. §. ſpecies. de donat. Paul. conſil. 146. cũ dicta ſub ſtitutio.
f l. doli. in fi. de nouat.
g l. Titia. §. fi. j. de leg. ij. Bart. l. 4. de ali. leg.
h d. l. quoties.
i Bar. d. auth. in greſſi.
k gl. in rub. ff. ſolu. matr.
l c. literis. de ſcript.
m l. in re mandata. j. mand.

1 *Pactum in genere describitur, & in specie.*
2 *Transactio propriè quid.*
3 *Agere & transigere quis dicatur.*
4 *De pleriſq; paciſci non possumus, transigere possumus.*
5 *Aliqua, nec pacto, nec transactione finiri possunt.*
6 *Vbi compromissum sit, transactio dicitur.*

7 *Transactio qualis contractus.*
8 *Transactio quomodo contractus innominatus.*
9 *Transactio quare non sit contractus nominatus. & nu. 13. 14.*
10 *Iusiurandum quomodo speciem transactionis habere dicatur.*
11 *Conuentiones iuris gentiũ in propriũ cõtractus nomen transeuntes, actionem pariũt: constantes generali tantùm nomine, non pariunt.*
12 *Exempla huius doctrinæ.*
15 *Transactio stricti iuris.*
16 *Transactio dolo inita ipso iure non est nulla.*
17 *Responſio ad argumentum Bar. transactionem bonæ fidei existimantis, si fiat super actione bonæ fidei.*
18 *Stipulatio et si contractui bonæ fidei apponatur, tamen stricti iuris manet.*

RVBRICA.

DE TRANSACTIONIBVS.

1 PACTVM †generaliter omnis cõuentio est duorũ pluriúmue: unde & contractus omnes qualescunq; sint, nominatos seu innominatos, cõplectitur[a]. Specialiter tamen pactũ pro ea cõuentione accipitur quę nuda est, & gratuita: idemq; etiã si gratuita nõ sit, dum tamen contemplatione litis nõ sit cõcepta[b].†Cùm enim aliquo dato uel recepto timore præsentis uel futuri iudicij, in re dubia conuentũ decisumq; est, proprio specialiq; nomine transactio appellatur[c]:† quòd sicut agere dicitur qui petit quod sibi debet[d], ita transigere, qui præter formulam actionis suæ aliquid accipiendo litem sopiuit. μεταφορικῶς tamen Transigere simplicius accipit pro decidere, & Transacta res quoq; modo finita[e].†Quædam autẽ sunt de quibus paciſci nõ possumus, quia pactum de re clara sit: transigere uerò propter incertitudinem possumus, ut in causa seruilis aut adscriptitiæ conditionis[f].†Rursus aliqua nec pacto, nec transactione finiri possunt, ut si de sacerdotio litigetur: quæ tamẽ amica æquabiliq; cõpositione terminari nõ prohibent[h], ut quia aliquis cõcordiæ causa probis, amicisq; partes suas interponentibus det manus, & cõponi rem sinat: quod intelligendũ, cùm citra cõpromissum id fiat[i]: † si em illud accesserit, nõ tam amicabilis cõpositio, q; transactio est: quia compromittendo uident partes transigere, & arbitratoris sententię staturos se polliceri[k].†Cæterũ qualis nam cõtractus est trãsactio? & si stipulatio accesserit, dubiũ nõ est, esse nominatũ[l], ideoq; ex eo actionẽ ex stipulatu dari[m]:†alioqui innominatus est, & ideo nõ nisi re sequuta parit actionẽ[n]. Quandoq; enim dubiam litem quis remittit, ut sibi aliquid tradat, & contractus hic est, cùm facio, id est, remitto, ut facias[o]: tradere enim facti est[p]. Quandoq; facio ut des, quo casu postq; feci, aduersus dare detrectantem, de dolo agitur[q]. Aliquãdo ut des, succeditq; loco permutationis trãsactio, ut quia uice fundi petiti alium des[r]. Non rarò etiam aliquis actionẽ, de qua liquidò constat, remittit, ut aliquid sibi fiat, qui cõtractus ad eam speciẽ pertinet, quæ est, do ut facias[s], †Sed cur ex se potius contractus nominatus nõ est, cùm elegans nomen habeat[t]? Respondent plerique, nomẽ id generale esse, & ideo nõ sufficere, ut contractũ nominatũ faciat[u]. unde lex ait, Iusiurandũ speciẽ trãsactionis continere[x], ergo transactio genus est: nam & permutatio, quia generale est nomẽ, ad innominatos contractus pertinet[y]. Sed nos suprà ostendimus transactiones speciale contractus nomen esse:† & quod lex ait, Iusiurandũ speciem transactionis habere intelligendũ est, si militudinẽ & primã faciẽ[z]. Tacitus lib. XIII. Vectigal mancipiorum remissum specie magis q; ui.†Ego igitur iurisgentiũ conuentiones actionem parere interpretor, quæ in proprium nomen cõtractus transeũt, ut emptio, locatio, depositũ &c. At quæ generali tantũ nomine constant, nõ pariunt: nõ enim quod generaliter dicitur, propriè, sed potius κρίσει κῶς sικῶς dicitur[a].†Sic permutatio contractus nominatus nõ est[b]. Idem dicendum in nomine executionis, ut donatio: ipsa enim doni datio nomen id habet[c], quæ si facta est, frustra de actione rei iam perfectæ quæritur: si adhuc facta nõ sit, illud nomẽ nõ habet. Idem in nomine nõ cõtractus, sed rei ipsius, ut est dos: uniuersale em est rei nomẽ, nõ ipsius[d] cõtractus, quod & ex eius diffinitione apparet[e].† Idem in nomine, quod eam cõtractus partẽ nõ exprimit, ad quam actio pertinet, ut in præsenti transactionis exemplo: transigentis enim nomen ex etymo eum significat, qui ab actione transit. Quare quoquo modo quis litẽ finiat, transegisse dicit[f]. Et q̃uis lex nullo dato acceptóue, transactionem infirmari uelit[g], dictio tamen cõtractus expressiua ad hoc non refertur, sed generaliter ad finientem, meritò eius quod in eo contractu deducitur, propriũ nullum est nomen, nullaq; ad id consequenter actio.† Eo igitur respectu generis nomen esse transactionẽ cum cæteris censeo, quòd tam eum qui gratuitò à lite recedit significare uerbi potest, q̃ qui accepta pecunia.† Hinc que consequens est, ut stricti iuris sit transactio: eam enim naturã & alij innominati contractus ferè seruant: quapropter infrà traditũ, † dolo initam transactionẽ, ipso iure non esse nullã[h]: quod & in cæteris omnibus stricti iuris cõtractibus obseruatur[i], ut meritò nõ fuerit inter bonæ fidei contractus à Triboniano hæc cõuentio recensita[k], sed sola præscriptis uerbis actio, quę de æstimato, item de permutatione proponitur, alioqui mutilus fuisset Iurisconsultus: uideturq; hæc sententia esse receptior.† nec Bartoli ratio quicquam urget, id negantis, cũ super actione bonæ fidei trãsigitur[l], tanquam idem de resolutione contractus iudicandũ sit, quod de cõtractu. Respondeo enim cõtractum[m] à transactione non rescindi[n], sed à iudicio ipso simpliciter recedi, quod iudicium semper stricti iuris est[o], idq; ceu proximius attendendum, præsertim cùm transactio sua ex natura censeatur[p], non autem ab origine præcedentis actionis, cùm &

a l. j. §. j. ff. de pact.
b l. j. ẽ. tit. j.
c l. j. ff. eod.
d §. j. Inſtit. de actionib.
e l. transacta. de uerb. ſig.
f l. ſi. j. eo. l. nec ſi uolens. j. de lib. cauſ.
g c. cũ pridem. extra de pact. c. conſtitutus. extra eod.
h c. ſuper eod. c. ij. extra eod.
i Arg. c. niſi eſſent. de præb.
k Gl. in auth. ut diff. iud. Sanſe uerinas in tractatu transactionũ. q. 3. 6
l l. cum proponas. ij. ẽ. tit.
m Bart. l. ij. j. de cond. ob cauſ.
n l. ſtue. j. eod.
o l. cũ meta. j. e.
p l. ſtipul. nõ. di ui. de uer. obl.
q l. actione. j. eo.
r l. ſi pro fundo. j. eod.
s l. ſi mulier. ff. de condict. ob cauſ. l. naturalis. §. ij. de præſcript. uerb.
t l. iurisgentium. in prin. ff. de pactis.
u Doct. d. l. ſtue
x l. ij. de iureiu.
y l. j. ff. de rerũ permut.
z l. ij. ff. de libe. hom. exhib. l. proponebatur in fin. de iud.
a l. inter. §. j. de adult.
b d. l. j.
c Bart. & Iaſ. d. l. iurisgentiũ.
d l. qd dicitur., de impub.
e Doct. rub. ſol. matr.
f d. l. tranſact. l. tres fratres. ff. de pact.
g l. tranſactio. j eod.
h l. actiõe. l. ſub prætextu. j. e.
i l. pen. j. de inutil. ſtipul.
k §. actionũ. Inſtit. de actio.
l d. l. ſub prætextu. arg. l. j. in fi. ad Tertull.
m l. ab emptiõe. ff. de pact.
n d. l. ſiue apud.
o l. j. j. ſi plu. una ſen.
p l. iiij. in prin. ad leg. falcid.

a l. si donatiõis. ſ. qđ met. cau.
b gl. l. cõtractus. ſ. de fi. inſt. 18
c l. Labeo. ij. de uerb. ſig.
d l. in bonæ fidei. ff. de eo quod cer. loc.

ipſa ex ſe cõtractus ſit [a], idq; (ut ego aduerſus Accurſium [b] ſentio) propriè, cum ultro citroq; inde oriatur obligatio [c], unde meritò ex ſui natura dijudicari debet: † ſicut de ſtipulatione dicimus, quæ contractui bonę fidei apposita, tamen ſuam ſtricti iuris naturã ſeruat [d].

RVBRICA.

DE TRANSACTIONIBVS.

IMP. ANTONINVS AVG. Celeno.

1 Facti ſpecies huius legis.
2 Cauſa dubitãdi in hac lege
3 Decidendi ratio.
4 Regula, pactum uni factũ, ad alium non extenditur.
5 Exceptio huius regulæ.
6 Tria exempla, in quibus legis noſtræ diſpoſitio ceſſat. & num. 8. 9.
7 De beneficio ordinis tutoribus competente. & num. 11.
10 Tutores ad reſarciendum pupillo damnum regulariter in ſolidum tenentur, de rigore iuris.
12 Magiſtratus qui dederunt tutores, conueniuntur ante tutores, qui non adminiſtrarunt. & quæ ſit ratio.
13 Quando id non obtineat.
14 De diuiſionis beneficio tutoribus conceſſo.
15 Quid diuiſionis exceptio contineat.
16 De utili actionis beneficio tutoribus indulto.
17 Quæ ſit diuerſi iuris ratio, quòd tutori pro alio ſoluenti utilis actio conceditur, & fideiuſſori non item. & num. 18.
19 Plures curatores habens ſi cum aliquibus tranſegerit, an alios. & in quantum conuenire poſſit.
20 Licet tutoris pactũ contutori nõ proſit, ſolutio tamẽ prodeſt.
21 Item prodeſt contutori acceptilatio.
22 Acceptilatio eſt ſolutio ficta.
23 Acceptilatio in dubio ſuper toto facta præſumitur.
24 Sed & confeſſio contutori prodeſt.

1 e l. inter. ff. de admin. tut.
2 f l. quid ergo. §. pen. de contr. iudi. tut. l. j. ſ. de diuer. reſcr. g l. ſi creditores. ſ. tit. j. gl. c. ac cuſatus. uerb. iudicari. de hæ re. in 6.
3 h l. eandẽ. & l. fi. ſ. de duo
4 bus reis.
5 i l. ſi cõmunem. ff. quemad. ſer. amitt.
6
7 k l. ſi ſeparatim. in fin. de app. l l. & hæredi. §. fin. ff. de pact. m l. ij. ſ. de diuiſ. tut.

EQVE PACTIO.) † Tranſegerat aliquis cum uno ex tutoribus ſuis, dubitatũ fuit an ea tranſactio cæteris cõtutoribus prodeſſet. † Et uidebatur prodeſſe, quoniã omnium tutorũ connexa eſt inter ſe obligatio [e], cenſenturq; quodammodo ſocij: at trãſactio uel pactum uni in cauſa cõnexa factum, alteri quoq; prodeſt [f], quoniã cõnexorũ natura id ſuadet [g]. qđ & in ſociorũ pactis cæteriſq; rebus traditur [h]: nec enim nouũ eſt pleraq; nobis aliorũ beneficio concedi [i]. † Sed tamen hac conſtitutione alia ſententia approbat, quia iuris regula eſt, † Pactũ uni factum, ad aliũ non porrigi [k]: † qđ intelligendum, niſi paciſcentis interſit, ut ad alium quoq; extendatur [l]. Quapropter in legis noſtræ caſu tale pactum etiam contutoribus prodeſſet, qui aliàs paciſcentis facto poſſent conueniri: † cuius rei tria exempla hîc ab interpretibus referũtur. † Primũ, cùm iure ordinis tutor, qui trãſegit, prius conueniendus fuiſſet, ut in quinq; caſibus exceptis, quibus diuiſa à teſtatore uel iudice tutela, nihilominus alter tutor pro altero tenetur [m]: cùm enim cum eo tranſactum eſt, qui prius debuit conueniri, alius tutor beneficio ordinis tutus eſt: quod Salicetus intelligit, quatenus is, cũ quo tranſactum eſt, ſoluendo fuit [n]. Finge, is tutor debebat uiginti, cùm ſola decẽ ſoluendo eſſet, tranſigit cum pupillo quinq;, poterit pupillus à contutoribus decem petere. Sed tamen crebriore calculo alij contrà ſentiunt [o], tanquã uideatur pupillus huiuſmodi tranſactione pro idoneo locupleteq; eũ habuiſſe [p], & quum eum qui principalis fuit, ea tranſactione liberauerit, contutores quoque liberabuntur, qui non niſi in ſubſidium obligantur [q], & obligantẽ pupillum cedenda rum actionum exceptione reijcere poſſunt [r]. † Secundum exemplũ eſt, cùm tutor qui trãſegit, inſolidum cogi potuit, quia beneficium diuiſionis nullum haberet, ueluti cùm ſuo dolo, ſuáue culpa conueniebatur [s]: traditum enim eſt, eum qui agendo dolo uel culpa deliquit, rectè inſolidum exigi poſſe [t], licet qui negligendo ſolùm deliquit, beneficio diuiſionis non arceatur [u]: quam ſententiam aduerſus pleroſque ueteres, Alexander, Decius, Iaſon tuentur, quibus & ego accedo. † Tertium exemplum eſt ſuperiori non abſimile, cùm is qui tranſegit, communis doli aut propriæ culpæ reus erat [x]. Si enim aduerſus cõtutores pupillus experiat, quia illis cedere erga eum actiones nõ poterit, utpote facto ſuo propter trãſactionẽ extinctas, ſummouebitur [y]: & hoc enim caſu facto ipſius tranſigentis contutores conueniunt, unde eo liberato, & ipſi eatenus abſolui debent, quatenus ob illum exigi potuiſſent. Et quamuis exceptio cedendarũ nõ ſoleat doloſis prodeſſe [z], tamen hoc caſu uideretur pupillo id imputandum, qui actionem diuiſit. Clarius tamen id exemplum procederet, ſi de tutoribus ageretur, qui alicuius doli rei non eſſent, in his em̃ generaliter exceptio cedendarum locum habet. † Sanè ſciendũ eſt regulare eſſe, ut tutores ad reſarciendum pupillo damnũ inſolidũ teneantur, idq; rigore iuris ita ſtatuente [a]: ſed eis ex æquitate tribus remedijs (unde ſuperiora tria exempla deſumpſimus) ſuccurri ordine, diuiſione, actione utili. † Beneficium ordinis tunc locum habet, cùm ex pluribus tutoribus uel curatoribus unus uel aliqui tantùm adminiſtrarunt: hi enim qui adminiſtrarunt, primò cõuenien di ſunt [b], cenſenturq; adminiſtraſſe, etiam hi qui contutori mandauerunt, quoniam qui mandat, & ipſe facere uidetur [c], dum tamen de mandato appareat: ſimplex enim tolerantia non ſufficeret, ut rectè Salicetus cenſuit, tametſi Rimin. friuolis rationibus diſſentiat. † Poſt hos uerò qui geſſerint, ſi ſoluendo non ſint, ad magiſtratus qui eos dederũt peruenitur [d], deinde ad tutores qui non geſſerunt, & quos honorarios appellamus [e]. Sic em̃ & tũc obſeruamus, cùm habenti teſtamentariũ tutorem additus eſt datiuus, cùm quo teſtamentarius tutelam diuiſit. Ex culpa enim datiui prius magiſtratus, q; teſtamentarius conuenietur,

8 l. ſi ſ. nunc tractemus. de tu. & rat. diſt.
9
10
11
12
13
14
15
16

n Arg. l. ſi. ſ. de di. tut. l. ſi. ſ. ſi tutor nõ geſſ.
o Cyn. Ray. & lex. Bocd.
p Arg. l. uir ab eo. ff. de in. do.
q Inſtit. de ſatiſ. tut. §. pen.
r l. ſi pupillus. ff. de admin. tut.
s l. j. §. nunc tractemus. de tu. & rat. diſt.
t l. in magiſtratus. l. ſi. in fi. ff. de ma. con.
u l. ſi plures. ij. de admin. tut.
x l. j. & ij. ſ. ſi tut. non geſſ.
y d. l. ſi pupillus. & l. ſi Stichum. §. pen. de ſolut.
z d. l. j. §. planè l. ſi ex duobus. ff. de tut. et ra. diſtr.
a l. tres tutores. in prin. de admin. tut.
b l. fin. ſ. de diui. tut. l. fi. ſ. ſi tu. non geſſ.
c d. l. tres tut. §. non ſolũ. l. ita §. quod ſi quis. eod. tit.
d d. l. j. §. uſque deo. de tut. & rat. diſt.
e l. iij. ff. de admin. tut.

a l. Lucius. §. cũ teſt. de admi. tut.
b d. l. tres tu. §. j
c Inſt. de ſat. tu. in prin.
d Gl. l. ſi mora. ff. ſol. matr.
e d. l. j. ſi tut. uel cura. 13
f d. l. j. §. uſque adeo.
g d. l. ij. de diuiſ. tut.
h l. fin. ſ. ſi tutel. tutores q poſt. §. in cũ. de admin. tut.
i d. l. tres tut. §. in eo. l. tutor q tutelam. de admin. tut.
14
k d. l. j. §. nunc tractemus.
l Arg. d. l. j. §. plenè & d. l. j. ſi tut. uel cur.
m l. antepen. de mag. conuen.
n l. fin. de mag. conuen.
o d. l. ſi plures. de admin. tut.
15
p d. l. ſi plures.
q l. j. ſ. de di. tut.
r Conſil. 135.
s l. inter eos. §. pen. & §. j. de fideiuſſ.
16
t d. l. j. §. planè.
u l. ex facto. ff. de neg. geſt.
x Arg. d. §. planè. Lancelot. Deci. hic.

nietur [a], idq; æquiſſimum fuit, cùm is qui non geſsit, nullius criminis, quàm contumaciæ, ſimplicisq; negligentiæ reus ſit: at qui geſsit, perfidiæ furtiq; nota nõ careat [b], quem & adiuuare magiſtratus uidetur, nõ idoneos fideiuſſores accipiendo [c]: meritò ergo q grauius peccauerunt, nempe facien do, prius cõueniuntur, quàm qui negligendo ſolùm in legem cõmiſerũt [d], maximè cùm qui priores conueniuntur, potuerint hoſce contutores ad ſuſcipiendam ad miniſtrationẽ compellere [e]. † quoties tamen contutor ob hoc conuenitur, quòd ſuſpectũ facere, uel ſatis exigere noluit, ante magiſtratum ex Marcelli ſententia cõuenietur [f]: quod plerique rectè inteligunt, etiam ſi à iudice uel teſtatore diuiſa fuerit tutela [g]. Sed quid in neglectis? tam enim qui geſſerunt, quàm qui non geſſerunt, neglexiſſe, pariq; in culpa eorum reſpectu eſſe uidentur: & hoc caſu nullum ordinis beneficium eſt [h], idq; ſupradicta ratione, niſi cùm ea neglecta ſunt, quæ geſtis connexa erant: ſoli enim gerenti primum eo caſu imputantur [i]. † Diuiſionis beneficium his competit, qui omnes geſſerint tutelam, & ſoluendo ſint [k]: ei autem qui dolo adminiſtrauerit, uerius eſt id non indulgeri, ſiue ſolus, ſiue cõmuniter cum alijs dolo aut culpa egerit [l]: quod & in magiſtratib. deciſum eſt [m], hi enim ijſdem actionibus, quibus & tutores tenentur [n]. Illis uerò qui negligendo, & per contumaciam deliquerunt, non eſt denegandum id beneficium [o], ut recentiores ferè omnes ſentiunt, qui Hugolini, Actijq; diſcordiã ſic conciliant: quam ſententiam & nos ſuprà probauimus. † Continet autem hæc diuiſionis exceptio meram defenſionem, unde contumaci auferenda non fuit, fauorabiliorq; eſt ceſſionis beneficio, quæ alterius oppugnandi cauſa inſtruitur, quod Bartolus tradit [p]. Sanè id diuiſionis beneficium, quod his qui ſoluendo ſunt conceditur, ad tempus finiti officij tutelæ refertur, ſatisq; eſt tunc eos ſoluendo eſſe [q], ut Raphaël Fulgo. reſpondit [r], cùm in pluribus fideiuſſoribus ſecus ſit, in quibus tempus litis conteſtatæ attenditur [s]. † Actionis utilis beneficium ei tutori competit, qui inſolidum conuentus eſt, cùm alij ſoluendo non eſſent: poteſt enim à pupillo petere, ut ſibi actiones cedat, quibus contra alios experiri poſsit, ſi fortè aliquid inde aliquo tempore corradere queat, ut quia alij ad meliorem fortunam perueniant, tenetur enim pupillus cedere, dummodo ex proprio cõmuniue dolo, aut etiam propria culpa ille non conueniatur [t]. Quòd ſi ceſſionẽ ſibi fieri non petierit, adhuc utili negociorũ geſtorũ actione, ut plerique ſentiunt, ei ſuccurritur [u], licet utilem tutelę actionem alij malint [x]. Quòd ſi pupilli facto cedi ea actio non poſsit, agenti ei obſtabit cedendarum, ut uocãt, exceptio [y]. † Sed cur tutori pro alio ſoluenti lex actionẽ utilem conceſsit, & non fideiuſſori qui proconfideiuſſore ſoluat [z]? Multæ rationes adducuntur, quæ utcunq; defendi poſſent, ſed duæ probabiliores ſunt. Prima, quòd fideiuſſor ſoluendo, id agit, ut principalẽ liberet, meritò aduerſus confideiuſſores nõ experiri, qui in quandam ſequelam ſolùm liberantur [a] at tutor uel reus debendi, principaliter agit, ut contutorem uel alium reum liberet. Nec me mouet ſi dicatur, uideri potius propriæ obligationis tollendę cauſa id facere [b], quia quantum eius ſummæ reſpectu ſit, quæ actione utili à contutore peti poteſt, in ea contutor ipſe principalis uidetur [c], & ideo ab eo petetur, ſicut fideiuſſor à principali peteret [d]: quod & in duobus reis dicendum [e]. † Altera ratio eſt, magis ſuccurri tutoribus, quia tutelam ex neceſsitate aſſumunt, quàm fideiuſſoribus, qui ſponte pro alio fideiubent [f], nec tamen inuicem fideiubent: quod in reis debendi ſecus eſt [g].

b ¶ Geſſerunt.) Secus in his ad quæ ipſi ex facto eorum obligarentur, cum quibus pactio uel tranſactio facta eſſet: in his enim uel ordinis uel diuiſionis, uel cedendarũ exceptione agentem pupillum ſubmouere poterunt, quod ſuprà declaraui.

c ¶ Conuenire.) † Pro ſua uirili, quod indubitatũ eſt, cùm ſeparatio à tutore, uel à iudice facta eſt [h], quòd ſi nulla ſeparatio, uel à ſeipſis facta eſt, adhuc idem dicendum, propter diuiſionis beneficium ipſis competens, ſi ſoluendo ſint [i], uel exceptionem cedendarum, quam agenti pupillo obijcient, qui cedere eis actionem non poterit, cui tranſactione, uel pacto à ſe renunciatum eſt [k]. Solùm igitur ſuprà uirilem conueniri tutores poterunt, quum doloſe egerunt, quòd ſcilicet nullum doloſis detur ceſſionis auxilium [l], nec diuiſionis quidem, ut ego poſt Azonem & aliquos recentiores cenſui [m], niſi ſponte appareret pupillum eos uoluiſſe diuidere [n], quòd ſuprà defendi poſſe exiſtimaui [o]. † Illud generaliter traditum eſt, licet tutoris pactum contutori non proſit, ſolutionem tamen prodeſſe, & ideo quanto ſolutum eſt, tanto minus à contutore petetur [p]: qua tamen in re argutantur aliqui, tanquam ea pecunia non ob tutelam, ſed ob nouam tranſactionis cauſam ſoluta uideatur [q]: ſed ut id uerum ſit, negari non poteſt, quin adhuc ex cauſa tutelæ ſoluta aliquo modo dici poſsit [r], uideturq; id hoc caſu ſatis, cùm adoleſcenti ſufficere debeat, ſi damnum ſibi reſarciatur, non autẽ id ei concedendum ſit, ut aliena cum iactura locupletior fiat [s], qui proculdubio fieret, niſi cõtutoribus accepta ex tranſactione imputaret,

17 y l. Stichũ. §. pẽnult. de ſolut. z l. ut fideiuſſor. ff. de fideiuſſ.
a Gl. l. ex facto. de neg. geſt.
b l. & magis. ff. de ſolut.
c §. pen. Inſti. de ſat. tut.
d d. l. ex facto.
e l. j. ſ. de duob. re. cum gl.
18
f l. ſi fideiuſſor. §. ſi neceſſaria ff. qui ſat. co.
g d. l. j. authen. præſente. ſ. de fideiuſſ.
19
b l. ij. ſ. de di. tu.
i d. §. nunc tractemus.
k d. l. ſi pupillus. de admin. tut.
l d. §. planè.
m Gl. l. ij. §. fi. de cur. bon. dan.
n Arg. l. ſi credi tores. ſ. tit. j.
o In tertio exemplo.
20
p l. ſi ex duob. de tut. et ra. di.
q l. 3. in prin. ff. ad leg. falcid.
r l. & poſt rem. §. pen. ff. eod.
t l. nam hoc natura. de cond. indeb.

21 †Sed quid si tutor acceptilatione liberatus est? Et idem esse traditum est, ac si solutione liberaretur, meritò cõtutori acceptilatio proderit[a].† Nihil enim aliud est acceptilatio, cũ fi cta solutio[b]: quod tamen non procedere Cynus & Raynaldus tradunt, cùm tutela à iudice uel testatore diuisa est: non enim uideri potest alius liberatus, cũ pro parte separatim solùm teneretur[c]. Idem censuit Bart. cùm acceptilatio limitata est ad naturã transactionis[d]: uel, quod Fulgosius ait[e], cùm expressum est, pro parte eius tantùm accepto ferri, cum quo transigitur[f]. 20

23 †In dubio tamen, acceptilationem super toto factam esse promptius est, ut fauore liberationis interpretemur: cùm enim mero iure quinis interpretemur: cùm enim mero iure quilibet insolidum obligatus sit[g], quamuis beneficium diuisionis habeant, tamen de tota obligatione actum censeri, Paul. Castr. Alexanderq; hîc tradiderũt, quos & ego sequor.† Sed quid de confessione dicemus? an idem quod in solutione? probat enim confessio solutionem[h], meritò cõtutori quoq; proderit, ut Raphaël Comensis respondit[i]: quod fit ut appareat, in quib. casibus huiusmodi confessio ueram solutionem non probaret[k], eodem modo de ea, sicut de pacto sentiendum esse[l], magisq; in ea q̃ in acceptilatione limitandum.

1 *Casus huius legis.*
2 *Trãsactio metu futuræ litis facta ualet, etsi lis adhuc cœpta nõ*
3 *In claris nec transactio nec compromissum ualet.* (sit.
4 *Si iudex statuto teneatur ex Doctoris alicuius sententia ius dicere, in claris tamen articulis non tenetur.*
5 *Quando huius l. constitutioni locus sit.*
6 *Tam actor quàm reus transigere dicuntur.* ☞ *num.* 8.
7 *Transigere qui dicatur.*
8 *Statutum de actu aliquo uerba faciens, de actu perfecto intelligi debet.*
10 *Legis uerba cum effectu accipienda.*
11. 12 *Quandoq; de timore mali idem iudicamus, quod de malo.* ☞ *num.* 13. 14.
15. 18 *In casu l. nostræ quando uideatur ꝓbabilis timor litis adfuisse.*
16 *Qui cogi potest, non dicitur ſponte dedisse.*
17 *Velle non uidetur, qui obsequitur imperio patris uel domini.*

IDEM AVG.
Luctatio.

CVm te, pponas[a] cum sorore tua de hæreditate trãsegisse[b], & ideo certã pecuniã ei te debere cauisse: etsi nulla fuisset quæstio hereditatis, tamen propter timorẽ[c] litis trãsactione interposita, pecunia rectè cauta intelligitur. Ex qua causa si fisco soluisses, repetere nõ posses, & si nõ soluisses, tamẽ iure conuenireris.

1 CVM TE PROPONAS.) †Cùm dubitaret Luctatius ne à sorore sibi controuersia moueretur, quę in patris uel alterius hæreditate ius habere prætendebat, cum ea timore futuræ litis transegit: † responsum est ualere transactionẽ, quamuis lis adhuc cœpta nõ esset: quod intelligendũ, dummodo sororis expressa calumnia non argueretur[m], uel probabilis nõ fuisset litis metus: nõ enim possunt 60 partes fingere litem causam adiuuandę transactionis, ubi lis probabiliter esse non potest[n], alioqui nulla esset inter pactum transactionemq; differentia[o], indistinctęq; post rem iudicatam transigi posset[p], reiq; solutæ repetitio competeret, quod tamen falsum est[q],† & ideo in claris nõ ualet transactio, sicut nec cõpromissum[r].† Qua ratione & traditum est, si ex lege municipij prętor secundum fiduciarij doctoris cõsilium ius dicere teneat, in claris tamen per spicuisq; articulis non tenerí[s], nisi ex generalitate uerborum legis suspectã legislatori prętoris cognitionem fuisse appareat, ne pro claro id duceret[t], q̃d ambiguũ esset: q̃d & à me responsorum lib. 1. disputatũ est.† Intelligendum igitur rescriptũ hoc est, ut tunc ei locus sit, cùm mulier hæc probabiliter litigare potuisset, ut quia de hæreditate patris, à quo exhæredata erat, ageretur, negaretq; ipsa, iustam exhæredationis causam fuisse[u]. Idem si ex statuto fœminæ dotatæ excluderentur, ipsaq; dotatam se non esse allegaret[x]. existimauerim tamen ualere conuentionem, cùm possessor petitori, quamuis calumnianti, nõ nisi eatenus dat, quatenus quilibet diligens paterfamil. facti uexationem redimeret[y].

b ¶ Transegisse.) Accursius actorẽ fuisse Luctatiũ existimat, quoniam transigere propriè actor dicatur, id est, ab actione transire. †Ego cum plurimus nihil referre sentio, actor an reus fuerit: uerisimileq; est potius reum fuisse seu timuisse ne à sorore conueniretur: receptius enim est, reũ quoq; propriè transegisse censeri: †quia transigere dicitur, qui præter intentatam actionis in iudicio formulam aliquid dat, uel recipit, ut super Rubrica declarauimus: recedit autem ab actione tam actor quàm reus, alter actiuè, ut Pius ait, alter passiuè[z].† & ideo si in lege municipij mentio fit transigentis, etiam reus continebitur, nõ tam ex regula correlatiuorum, ut quidam sentiunt[a], quàm, ut ego arbitror, ex sermonis proprietate: utrunq; enim æqualiter substantia transactionis respicit. Decius eius personam inspiciendam tradit, cui ex transactione acquiritur. Sed cùm transactio non fiat, nisi ultro citroq; dato & recepto, nõ putarim eius sententiam hac in quæstione procedere: solùm igitur ei distinctioni locus erit, quum lex non transigentis, sed acquirentis mentionem facit[b].

c ¶ Propter timorem.) Differt quidem casus ipse infortuniumq; ab eius metu: sicut id quod imminet, ab eo quod iam euenit.† Vnde lex municipalis de aliquo actu uerba faciens, de eo qui iam absolutus perfectusq; sit intelligetur[c], non de imperfecto[d], aut de ante cedentibus eius[e].† Et hoc est quod dicimus, legis uerba cum effectu accipi debere[f], & de re quę executionem facti consequuta sit non autem

a l. poſt rem. ff. eod. 3
q gl. l. elegãter. in fi. de cond. indeb.
r Alex. cõſil. 21. col. 1. in 1.
s Bart. l. ille aut ille. de leg. iij.
t Paul. Caſt. conſil. 194. viſo puncto in 2. 5
u Auth. non licet. j. de liber. prætor.
x Bar. l. fin. j. de dot. prom.
y Arg. c. dilectus. de ſimo. 9
e Alex. conſil. 194. in 2.
z l. filiusfam. de teſt. 8
a l. ſi. j. de indic. uid. toll.
b l. debet. in fin. de æd. ed. Bal. & Sali. in rub. j. de reb. cred.
c l. pen. in fin. j. de his quib. ut indig.
d Gl. cle. j. uerb. contrahere. de conſang.
f l. j. in ff. quod quiſq; iur.

autem ex sola animi destinatione inducatur[a].

11 †Quandoq; tamẽ de timore mali idem quod de malo ipso iudicamus[b]. Cicero in oratione pro lege Manilia: Nam in cæteris rebus, cùm uenit calamitas, tum detrimentum accipitur: at in uectigalibus, non solùm aduentus mali, sed etiam metus ipse affert calamitatem. Seneca: Peior est bello, metus ipse belli. Vnde responsum est, remissionẽ publicanis perinde ex metu faciendam, ac ex ipso bello fieret: quod Ancharanus censuit[c].

12 †Sic & conductori timore pestis de domo migranti, remissio mercedis fieri debet[d], etiam si deinde uerè nulla aduenerit pestis[e]. Nam & timor armorum idem operatur, quod uis re ipsa armis illata[f]: tametsi à sicario uel prædone deposita essent, cùm facilè sumere posset: quod in eo respõsum est, qui à puellæ fratribus in stupro deprænsus matrimonio consenserat, metũq; deinde allegabat[g].† Huc pertinet & torturæ, seu equulei timor[h]. Ad cuius allegationem subuertendam, solent iudices finita quæstione, post aliquod tẽporis interuallum, confessionis ratihabitionẽ à reo exigere[i]. †Sic & imminẽtis fugæ timor, eiusdem est effectus, cuius ipsa fuga[k], ut propria autoritate debitor à creditore capi, & ad iudicem deduci possit[l]. Vnde & generaliter traditum est, idem censeri, siue quis re ipsa à iudice coactus fuerit, seu probabilis coactionis timor allegetur[m]. Censetur autem probabiliter is timuisse, cui per iudicis pœnale præceptum, uel generali edicto cõminatũ fuit[n]: nec enim tormẽta aut fidiculas expectare quis debet[o]. †In casu uerò legis nostræ tum probabilis litis timor adfuisse uidetur, cùm uerè actio de iure competebat: †qui enim cogi potest, non dicitur sponte dedisse[p]: †sicut uelle non uidetur, qui obsequitur imperio parentis uel domini[q]. Idem si imperio legis quę creditoribus satisfieri iubet.† Quòd si actio solùm de facto cõpetijsset, nõ uideri timore litis transactum Decius censuit, nisi adsint cõiecturæ, quæ in præsentia eum acturum fuisse, probabiliterq; id existimasse reum arguant[r]: quæ sententia & nobis placet, ne alioqui ibi fingi lis uideatur, ubi nulla omnino futura erat[s].

1 *Transactio de petitione competente inter curatorem & adolescentem, non ualet.*
2 *Limitata causa, limitatum producit effectum.*
3 *Vtilis negociorũ gestorũ actio adolescenti aduersus curatorẽ*
4 *Directa solùm uoluntario administratori competit.* (datur.
5 *Pupillo datur ſpecialis tutelæ actio, adulto generalis tantùm negociorum gestorum.*
6 *Tutor personæ datur, curator rebus, quorum ille etiam inuitis, hic minimè datur.*
7 *Nemini ante uigesimumquintum annum permittitur rerũ suarum administratio, nisi decreto iudicis.*
8 *Actio negociorum gestorum est bonæ fidei.*
9 *Actiones directè bonæ fidei, eiusdem naturæ sunt quãdo con-*

a l. fundi. §. itẽ l. ſeq. de actio. empt.
b l. Pedius. ĩ pri de inc. rui nau.
c Alex l. diuortio. iiij. col. ſolu. matr.
d l. habitatores. in fin. loca.
e Caccialu. l. diẽ q. 40. de offi. aſſeſſ.
f l. iij. §. armis. de ui & ui ar.
g Alex. conſil. 44. in iiij.
h l. ij. de cuſt. re.
i Bart. l. j. §. diuus. ij. de quæſtio.
k Arg. l. fugitiuus. de uerb. ſignif.
l Gl. l. quæſtiũ. ff. de pig. Iaſbic. 14
m l. nouiſſimẽ. ubi Bal. ff. qd' falſ. tut.
n Bart. l. creditor. de ſolut.
o Bal. l. falſus. j. de furt.
p b. prætrea. ij. ubi Ioan. And. de tut. pa. 15
c. bona fides. de reg. iu, 16
17
q l. iiij. ff. de reg. iur.
18
r arg. l. iij. §. fin. de eo qd' cert. loc. ubi Paul. Caſt.
s In auth. de tabel. uerſ. et nõ fingant.

IMP. ALEXANDER AVG.
Antiliæ.

AGe cum Geminiano quod patet eius curator tibi datus, negocia tua gesserit[b]: & si apud iudicẽ negabit se hac actione teneri, quoniam transactio & aquiliana stipulatio

trario iudicio intenduntur.
10 *Distractus simili conditione censetur cum contractu.*
11 *In iudicijs facti iuxtà clarè excipiendum atq; agendũ est, contrà in iuris.*
12 *Fauore bonæ fidei iudiciorũ interrogare iudex potest à reo quid in profectione causæ actum sit.*
13 *Generaliter interrogationes præparatoriæ tantũ concessæ sunt.*
14 *Consequentia in materia fauorabili latißimè accipiuntur.*
15 *Is qui plures actiones iniuriarũ habet, omnes cumulare potest.*
16 *Non conceditur actori libellis pluribus reum uexare, si ponat reus.*
17 *Creditor nõ potest cogi ut particularẽ solutionẽ recipiat.*
18 *Immunitas ægritudinis causa data, inter personalia munera refertur.*
19 *Promissio restituendi damni inter socios restringitur, quatenus quis obierit.*
20 *Causa dispositiõi cuilibet adiecta dispositionẽ ipsam coar-*
21 *Ratio legis ipsam restringit.* (ctat.
22 *Dominus non tenetur ex delicto familiæ, si extra ministerium peccetur.*
23 *Nuncio publico extra causam officij sui non creditur.*
24 *Fideiussor non tenetur ultra causam fideiussionis.*
25 *Syndici tantùm ne ijs criminibus inquirunt, quibus in officium suum committitur.*
26 *Liberis mercatorũ fides datur tãtùm in causis mercimonij.*
27 *Lex communis iuris correctoria restringi debet.*
28 *Mercatorum fides sæpe languet.*
29 *Mercatorum pleriq; mendacio ditantur.*

AGE CVM Geminiano.) a ¶†Cùm curator adolescenti ducẽta deberet, solaq; centũ adolescens petijsset, tandem super ea petitione transegit, & quinquaginta accepit: hîc traditur nihil impedire, quo minus de alijs centũ rursus quæstionẽ moueret[c]. Alij generaliter ab adolescente petitã administrationis rationẽ interpretant, deinde ab eo de certis rebus specialiter transactum fuisse, & ideo nõ nisi earũ rerum respectu præiudicabit transactio[u], †quoniã scilicet limitata causa limitatũ effectum pariat[x]. Sed hic intellectus uerbis legis nõ admodũ quadrat, quibus de certa pecunia, nõ autẽ specie transactum dicitur[y]. Verũ ego iungi utrunq; intellectũ debere arbitror, ut petitio quidẽ generalis fuerit, rationem scilicet administrationis reddi: cæterũ in causæ prosecutione id à creditore prætensum, ut certa quantitas, puta mille aurei si bi hoc nomine darentur, super qua pecunia pro CCCC. transactum fuit. Hîc traditur adhuc agi posse, quatenus probetur supra mille curatorem interuertisse.

b ¶Gesserit.) †Actione igitur negociorũ gestorũ aduersus curatorẽ adolescentis agendum est, nõ tamẽ directa, †quæ nõ nisi uoluntario administratori cõpetit[z], sed utili[a]. † Sed cur pupillo in tutorẽ datur specialis actio tutelæ, in curatorẽ uerò sola hæc generalis negociorũ gestorũ, cùm nostra interſit etiã specialiter nobis succurri[b]? An quod magis ne-

t Gl. in uerb. nominatim.
u Gl. uerb. iubebit. 2
x l. in agris. de acq. rer. dom. Feli. c. cũ ordinem. de reſcr.
y l. ſed Iulianus. §. mutui. ff. ad Maced.
z Bar. ſ. l. j. col. fi. l. iij. §. pen. de neg. geſt. 3 4 5
a l. curatori. j. de neg. geſt.
b l. j. §. dixerit. de public.

cessarium est tutoris officiũ, censuit lex specialius in ea re prouidere[a]: †Datur enim tutor personæ, cùm curator solùm in bona ius habeat[b]: datur etiã inuitis pupillis, cùm adolescentibus inuitis non dentur curatores[c]: †tam etsi nõ ideo ante uigesimũquintũ annum rerũ suarũ administratio unq̃ cõcedenda sit[d], nisi aliter iudex decreto suo cõstituerit[e]. Adde quòd quò maiore periculo & facilius pupilli & adolescẽtes decipiunt[f], eò & cautius agendũ fuit[g]. †Illud sciendum etiam, hanc actionẽ negociorũ gestorũ tametsi utiliter solùm competat, nihilominus bonæ fidei esse, quod plerique hinc annotarunt. †Nam & traditum est actiones, quæ directè sunt bonæ fidei, eiusdem naturæ censeri, cùm contrario iudicio intenduntur[h]: †opinor, quia simili conditione censetur distractus cum contractu[i].

6 *a §. est autẽ. Instit. de tut.*
7 *b l. ne copulandis. ff. de nupt.* *c §. item. inuiti. Instit. de cur.* *d l. i. ff. de min.*
e l. in uniuersis. ff. qui dar. tut. *f §. impuberes. Instit. de suspect. tut.* *g l. alienum. ff. de pœn.*
8 *h Gl. §. actionũ. uerb. tutelæ. de actio.*
9
10 *i l. Pompon. §. prætereà. de acq. poss. l. fi ad resoluẽdã. ff. de præd. mi.*
11 *k But. c. ij. de li. obl. Alex. hic.* *l l. j. §. Labeo. ff. de flum.* *m l. fin. in prin. ubi Bal. ff. de fideicom.* *n l. j. ff. ut quæ def. aduo.*
12

c ¶Queret.) Poterit igitur iudex reum cõpellere, ut exceptionem suã generaliter propositam declaret[k]: quod in his intelligendũ, quæ in facto cõsistunt: †tunc enim nõ minus aptè & clarè reus excipere, quàm actor agere debet[l]: in his quæ iuris sunt secus est, ualetq; rei exceptio generaliter negãtis ius actori competere[m]: & ita cæteri hìc sentiunt. Sed certè lex nostra nõ cõmunem regulam, sed aliquid, quod specialiter bonæ fidei iudicijs indultũ sit attingere uidetur. Sunt qui hìc probari existiment, in hisce iudicijs iudicem etiã parte nõ petente procedere posse: uerùm id nimiũ cõmuni regulæ derogaret[n]. †Ego existimo in hoc uerti bonæ fidei iudiciorũ fauorem, quòd q̃uis reus ex generalitate uerborũ petitionis, itemq; Aquilianę stipulationis ad iuuaret, nec probationes ab eo exigi debeãt, liceat tamen iudici quærere, eumq; interrogare, quid in prosecutione causæ actum sit, an nõ obstante uerborũ generalitate de certa solùm pecunia transactũ fuerit[o], †cùm alioqui regulariter interrogationes nõ admittantur, si ad litis decisionẽ spectant, sed solùm quę iudicij instruendi præparandiq; causa fiũt[p]. Existimauerim igitur quod lex ait, quæret iudex, ad partis cuius interest petitionẽ intelligendum[q]. quòd si dura uideẽ hæc subauditio, potest respõderi, eo ipso quòd actor negociorũ gestorũ actionẽ, quæ bonæ fidei est, intentat, adhucq; extinctam nõ esse asseuerat, censeri consequenter à iudice petijsse, ut huius rei uestigandæ causa ipsum qui cõuenitur interroget. † Consequentia enim latius in materia fauorabili accipiuntur, quàm in ea quæ non ita fauorabilis sit[r].

13 *o l. ubicunq;. de inter. act.*
p Bar. l. j. de inter. act. *h l. iiij. §. hoc autem iudic. de dam. infect.* *r l. binas. de ser. urba. præd. c. fin. de uerb. signif. l. fi. §. fi. de leg. iij.*
14

d ¶De minore.) Hinc ostenditur eum cui c c. à Titio debeantur, posse centum sola petere: quod solent aliqui creditores facere, ut experiantur quid in minore summa probare possint: † quo argumẽto censuit Angelus eũ qui actiones plures ex uarijs iniurijs uel pluribus furtis habeat, posse una tantũ, si uelit, interim experiri[s]. Si tamen allegaret reus id calumniæ causa fieri, ut maiore tædio laboribusq; afficeretur, deberet iudex actorẽ compellere, ut unico iudicio ageret[t]. †qua ratione receptum quoq; est, non concedendum actori, ut reum pluribus libellis uexet, reo scilicet opponente[u]: †nam & uice uersa cogi nõ potest creditor, ut particularem solutionẽ recipiat[x]: qua de re alibi disserui.

15 *s l. interdum. §. fin. de fur.* *t Bar. l. in cõmodato. §. duoũ. cõmod.* *u Alex. Aret. l. qui totã. in fi. de acq. hæred.* *x l. tutor. §. Lucius. de usur.*
16 *y l. in agris. de acq. re. do. l. j. ff. de fideiuss.* *z l. ij. §. corporis. de uac. mu.*
17 *a l. cum duob. §. cum erat. pro socio.*
18 *b l. iij. §. eodem.*
19 *naut. caup.* *c l. Seio. in prin. de an leg.* *d l. à filio. §. alũno. ad Treb.* *e l. Titia. §. uisuras. de leg. ij.*
f l. cũ pater. §. dulcissimis. de leg. ij.
20 *g l. adigere. §. 21 quãuis. de iur. patro.*
22 *h c. cum cessante. de appell.* *i Bar. l. ne quid. de incen. rui. 23 nauf.*
24 *k Angel. l. j. ff. rect. prouin.* *l Doct. c. cũ parati. de appell.* *m Bal. cons. 141 in 5.* *n Bald. l. j. de mag. cõuen.* *o Bald. l. ij. j. de ratiocin.*
25 *p l. fin. j. de iur. om. iud.*
26

†Sic & lex plenam fidem iubens Thesaurarij uel mercatoris libris adhiberi, ad causam munus Thasaurarij uel mercimonij spectantem restringuntur[q]: & ita Pontanus, Aret. Ias. censuere, Cõtrà Deci, quia à generalitate uerborum

q l. si quis. §. rictionẽ. de edẽ.

a l. j. §. ut generaliter. de leg. præst.
27 *b l. nella. de ali. leg. l. quidã testa. in prin. de leg. j. Bar. l. cũ pater. §. mensæ de leg. ij.*
28

rum legis recedendum nõ est[a], quæ mercatoris uel Thesaurarij mentionẽ fecisse demonstrationis causa uidetur, non limitationis[b]. †Sed ego cõmunem sententiã sequor, quòd lex hæc iuris cõmunis correctoria, restringẽda sit: & quia uerisimile non est, id priuilegium personę, sed causę potius cõcessum, †cùm probabile non sit, tantum fidei mercatorũ indulgeri, quã in aliquibus leuem uidemus, & ideo nõ satis legibus hi approbant[c], ut quib. illud sit semper in ore: O ciues, ciues, quærenda pecunia primùm, Virtus post nummos.

IDEM AVG. Numedio.

Actione administratæ curæ ab eo qui legitimæ ætatis annos cõpleuit, in aquilianã stipula-

c l. antepen. in fi. j. de cohor. lib. xij.
29

†Nam & M. Cicero ditari eorum plerosq; ex mendacio affirmat. Fatendum itaq; mercatorum mentionẽ in eo statuto nõ demõstrationis tantũ, sed & limitationis causa fieri. Cæterum ex quib. causis generalia legum uerba limitati restringiq; possunt, diffusissimè à nobis tractatum est lib. de uerb. signif. 1.

1 *Transigimus nudo pacto & acceptilatione.*
2 *Aduersus nudum pactum transactionis non seruantem, prior actio competit.*
3 *Acceptilatione extincta, prior actio resuscitari nequit.*
4 *Doli exceptio acceptilationi opponitur actionis.*
5 *Dolus tribus rationibus in transactionem uenit.*
6 *Reus dolo malo persuadens actori ut ferat accepto, repellitur de exceptione.*
7 *Dolus præstans causam contractui bonæ fidei, ipso iure contractum infirmat.*
8 *Transactio cùm stricti iuris sit, dolo non perimitur.*
9 *Transactio quemadmodum alij contractus innominati, est stricti iuris.*
10 *Vbi propriæ actiones cõpetũt, subsidiaria de dolo excluditur.*
11 *Præscriptis uerbis actio nemini datur nisi ei, qui ex sua parte adimpleuit.*
12 *Condictio ob causam, ex pœnitentia aut mora conceditur.*
13 *Pœnitentiæ in transactione locus nullus est.*
14 *Actore nondum implente, reus in mora esse nequit.*
15 *Aduersus reũ actio de dolo nõ cõpetit, nisi in mora existentẽ.*
16 *Naturalia uel tacito pacto remitti possunt.*
17 *In contractu, facio ut des, cõtra dare recusantem actio de dolo*
18 *Liquidũ debitum remittens, dare intelligitur. (competit.*
19 *Qui remittit debitum non liquidum, censetur facere.*
20 *Cùm ex facto agẽtis aliquid reus accepit, potest tamẽ actio doli competere.*
21 *Obligatio quæ à tutela oritur, est iuris gentiũ, quemadmodũ & negociorum gestorum.*
22 *Acceptilatio tutelæ aut negociorũ gestorũ, actiones nõ tollit.*
23 *Aquiliana stipulatio solã obligationẽ perimit quæ uerbis contracta est.*
24 *Contractus emphyteuticus acceptilatione sola nõ extinguitur.*
25 *Nisi, exceptiua particula post affirmationẽ posita sequentem inducit negationem.*
26 *Non negare medium est inter negantem & uerè affirmantem.*
27 *Respõdentis ambiguitas, ex eius mẽte interpretationẽ recipit.*
28 *Verbis futuri temporis, nõ contrahitur præsens matrimoniũ.*
29 *Quod in uerbis futuri tenet, idem infinitiuus sibi uendicat.*
30 *Promissio se honestè uirginem cognoscturũ ab adolescente facta, non facit matrimonium.*
31 *Absq; consensu, matrimonium nullum est.*
32 *Nisi, quando proprium uerbum requirit, tum si antecedens oratio affirmat, reliqua negat.*
33 *Quando procedit negatiua oratio, exceptiua negat nõ actũ,*

sed potentiam.
34 *Datio libertatis factum requirit.*
35 *Libertas data censetur cum negatione proposita, quãuis exceptio subijciatur, quoniã hìc non potentia tantũ, sed actus quoq; ponitur.*
36 *Remissio doli triplicitèr consideratur.*
37 *Liberatio per dolũ in ducta non tenet, nisi specialiter eius fiat mentio.*
38 *Dolus in administratione interueniẽs specialiter remittitur, qui generali trãs actione non remittitur.*
39 *Remissio futuri doli nullo pacto ualet.*
40 *Testator inutiliter tutorẽ à reddendis rationibus liberat, quin de dolo conueniatur.*
41 *Præsumptus dolus tacitè remitti potest.*
42 *Dolus ex re ipsa, nõ ex animo profectus, tacitè remittitur.*
43 *Dolus tutoris negligentia admissus, à testatore in futurum remittitur, nisi inde locupletior factus sit.*
44 *Volenti non dicitur dolus fieri.*
45 *Remissus à testatore dolus, non liberat tutorem dolosè agentem ab infamia.*
46 *Condemnationem doli infamia sequitur.*

ACTIONI ADMI.) ¶†Duplici modo cõtrahit transactio, pacto nudo, itemq; acceptilatione. †Si pacto nudo transegerim, tuq; conuentionẽ nõ obserues, priore actione, super qua transactũ erat, experiar, & tibi de transactione excipienti, de dolo ob inobseruantiam, replicabo[d]. †At quoties accepto lata est prior actio, ut in hoc rescripto dicitur, suscitari exercerique amplius nequit[e], †sed solùm de dolo agitur: †qui quidẽ tripliciter cõmitti potuit: & primo ante transactionẽ, cùm curator dolosè administrauit: sed de hoc consentiunt omnes in lege nostra nihil attingi[f]. †Secũdo in ipsa transactione, ut quia reus dolo malo actori persuasit, ut accepto ferret, & de hoc rescriptũ nostrũ Azo, Accursiusq; interpretantur, cum quibus & cæteri sentiunt, caretq; hæc interpretatio omni ferè scrupulo, nisi quòd unum id aduersari uidetur, quòd actio, qua tenetur curator, bonæ fidei est[g], quo casu & eius remissio eandem naturã seruare debet[h]. †Dolus autẽ cõtractui bonæ fidei causam præstans, ipso iure contractũ infirmat[i], & tamen hìc traditur acceptilationem ualere. Sed ultra alios[k] ego respondendum arbitror, quòd actio negociorũ gestorũ, quę in curatorem datur, & bonæ fidei est, per Aquilianam stipulationẽ nouata est[l], † & transactio subsequens stricti iuris est, meritò propter dolum ipso iure nõ perimitur[m]. Nõ enim dolosè creditor in eo læsus est, quòd actio fuerit nouata, quippe parum id sua interesset[n], sed in eo, quòd stipulatio ipsa noua, quæ iam stricti iuris erat, acceptilatione perempta est. †Tamet si & illud dici possit, transactionẽ, sicut alios cõtractus innominatos, generaliter stricti iuris esse, quod suprà in rubrica defendimus. Tertio, dolus post transactionem cõmitti potuit, quia reus dolosè non soluat, promissaq; nõ adimpleat: & hoc de dolo Pyleus legẽ nostram interpretatus est. Cõtrà sentiũt plerique,

1
2 *d l. cum proponas. ij. ff. j. l. fin. eod.*
3
4
5
e l. qui res. §. fi. de solut. *f In l. j. eod.*
6
g §. l. prox. *h gl. l. de tutela. j. de in integ. restit.*
7
i l. & elegãter. in prin. ff. de dol. *k Hic, et in l. sub prætextu. j. e.*
8
l §. j. Instit. qui. mo. toll. oblig. *m l. pen. j. de inutil. stipul.*
9
n l. j. §. pen. ff. de dol. l. fi. causa. in fi. j. eod.

quia si reus non obseruet, præscriptis uerbis uel conditione ob causam cõuenitur[a]: † quæ actiones ubi cõpetunt, ad subsidiũ edicti de dolo recurrendũ nõ est[b]. Addunt alij impossibilem hãc esse positionẽ, cùm ea transactione dolus futurus remitti nõ potuerit[c]. Sed id parũ me mouet: uerisimile est enim Pyleũ de posteriore alia transactione, super dolo particulariter facta, legis nostræ exceptiuã clausulam intellexisse: magis itaq; prior ratio urget. Sed tamen ea non obstante, duob. casibus defendi hæc interpretatio potest & primus est, quẽ Bart. probat, cùm nõ solùm actum est actionẽ accepto ferri, sed etiam promissum ab actore fuit, quòd nec de facto unquã ipsum reum inquietaret: huiusmodi enim promissio nunquã perfectè adimpleri potest, ut quæ tractum usq; ad extremũ uitæ exitũ habeat[d]: meritò præscriptis uerbis agere nõ poterit, quoniã hæc actio nõ nisi ei datur, qui perfectè ex parte sua adimpleuit[e]. † Non aget quoq; conditione ob causam, quia ea nõ nisi ex duplici capite concedi tur, pœnitentiæ, aut moræ[f]. † At pœnitentiæ nullus in transactione est locus[g]: † mora uerò per reũ nulla est cõmissa, cùm actor ipse nõdum adimpleuerit[h]: meritò ergo cùm nec actio præscriptis uerbis, nec condictio hoc casu cõpetat, in subsidiũ agi de dolo debuit: uidetur enim actũ ut actore eo modo, quo potest, adimplente, reus statim cõuenta persolueret, quod cùm minus fecerit, dolosè egit[i]: & ita plerique propter Bart. autoritatem senserunt. Sed Aret. & Rimin. pluribus rationib. aduersantur: nam & mihi durum uidetur, ei qui perfectè nõ adimpleuit, potius actionem de dolo, quæ rei famã onerat, & ideo nõ nisi in eius odium datur[k], cõcedi, & conditionẽ uel præscriptis uerbis actionẽ[l], † & id aduersus ipsum reum, qui in mora nõ sit, multò minus certè in dolo[m], cùm si in mora esset, fateatur Bar. condictioni locũ futurũ[n]. Nam & si affirmemus id actum censeri, ut sufficiat, si actor eo modo adimpleat, quo potest, cur ex partiũ uoluntate perinde condictio uel præscriptis uerbis actio non datur, ac si perfectè adimpletũ fuisset? † Cõstat enim naturalia cõtractus uel tacito pacto remitti posse[o]. Secũdus est casus qui magis cõtextus uerbis conuenire uidetur, ut contractũ hîc, facio ut des, existimemus, quo in cõtractu regulare est, ei qui fecit, aduersus dare detrectantẽ, actionẽ de dolo cõpetere[n]. † Is enim qui remittit, tunc dare censetur, cùm debitũ liquidũ remittit[q]. † Sed cùm debitũ liquidum nõ est, quia fortè nihil debeatur, tũc qui remittit, facere censetur[r]. † Nec me mouet, quòd quando ex facto agentis aliquid reus accepit, actionẽ de dolo nõ cõpetere Bar.[s] censuerit, quia hæc sententia uera nõ est, & responsum Pauli uiolat[t]. Et ut demus uerã esse, nihil adhuc Pyleo obstat, cùm nõ constet reum hac ex transactione aliquid accepisse[u]: quid enim si bonam causam fouebat? In dubio enim de dolo agi Bar. quoque ipse, & Aretinus, & plerique alij senserũt[x], quos & ego sequor.

b ¶ Deducta.) Fuit necessaria Aquiliana stipulatio duplici ex causa. † Primo, quia licet tutela ex lege XII. tab. introducta sit[y], & ad eius similitudinẽ cura[z], tamẽ obligatio, quæ inde oritur, iurisgentium est, & actio negociorũ gestorũ, licet ciuilis[a], ab eo iure originẽ trahit, quæ cùm extensa sit, ut in cutatorẽ detur, suam tamen naturam seruat[b], ut naturalis censeatur: † unde ciuilis ratio, quæ in acceptilatione uersatur, eam ipso iure tollere non potuisset[c], meritò prius nouatione opus fuit, quæ præcedentẽ non omnino perimit, sed transfundit[d]: & ita Accurs. sentit, quem pauci sequuntur. Alij necessariam alia ratione aiunt: † Acceptilatio enim solam obligationẽ perimit, quæ uerbis cõtracta sit[e]: & ideo siue præcedẽs obligatio sit iurisgentiũ, siue iuris ciuilis, ut accepto ferri possit, prius in uerborũ obligationẽ transformanda est. † Nam & cõtractus emphyteuticus, quẽ cõstat iuris ciuilis esse, acceptilatione sola extingui nequit, quia nõ uerbis cõtrahitur, sed cõsensu, ut plerique omes hîc tradũt[f].

c ¶ Nisi.) Sunt qui dictionẽ hanc idem significare existiment, quod sine[g]: quæ sententia & autore, & ratione caret, cùm uerius sit, ex si non, formari[h]: & ideo omnes fatentur cõiunctionẽ esse exceptiuã, quæ (ut ex textu nostro apparet) dupliciter cõstruitur: quandoq; enim sub eodẽ uerbo regitur: quãdoq; aliud ipsa exigit, quod tum facit, cùm de alio termino agitur, & qui priore clausula continebat[i]. † Igitur cũ dictio sit exceptiua, apparet si præcedens clausula affirmatiua sit, exceptione negationem induci: si uerò præcedens neget, exceptio affirmabit: contrariũ em præcedenti sensum semper inducit: ut si testator scripserit, Sẽpronio amico meo nõ lego nisi Stichũ & Pamphilum: censebitur enim eos legasse[k], licet aliqui absq; ratione dissentiant[l]. Idem dicendum cùm quis, non promitto, inquit, nisi pontifex Perusium uenerit, ualet promissio, & post Pontificis accessum utiliter ex ea agetur[m]. Sed pone, reus positionibus actoris respondens, sic uerba concepit, Nego eas, nisi probentur: nunquid eis probatis, etiam propria confessione conuictus censebitur? Bal. censeri credidit[n]. † Ego dissentio, quia contrarius sensus non est, confiteor, sed, non nego, quod medium quiddam est inter negantem & uerè affirmantem[o], † suaq; responsionis ambiguitas, ex eius mente interpretationem capiet, ne scilicet confessus uideatur[p]. † Pone rursus, dixi puellæ, non habebo aliam in uxorem nisi te, an præsens matrimonium contractum erit? Et aliqui censuerunt[q], sed recentiores

a l. Si quis accepto. de cond. ob caus.
b d.l.j.§.pen.
c l. iurisgentiũ. §. si paciscar. ff. de pact.
d l. ubi ff. e. l. elegãter. §. pen. de cond. inde.
e l. naturalis. §. j. de præscrip. uerb.
f l. si pecuniã. l. j. in pri. de condict. ob caus.
g l. quãuis. ff. eo.
h l. Iulianus. §. offerri. de act. empt.
i l. si procurator rem. §. dolo. ff. mand.
k l. ij. ff. de dolo. l. l. quoties. de præsc. uerb.
m Bart. l. si insulam. uers. iij. oppono de l. fid. ff. de uer. oblig.
n d.l.j. in prin.
o gl. l. pacta. ff. de contrahen. empt.
p d. l. naturalis. §. qd si faciã.
q l. si mulier. de cond. ob caus.
r Bar. d. §. quod si fac. Iac. But. Sali. Frãcis. Tyg. hîc.
s l. cũ mota. ff. e.
t d. §. quod si faciam.
u l. pen. de lib. leg.
x d.l.j. §. penul. de dol.
y §. j. Instit. de tut.
z Instit. de cur. in prin.
a l. ij. §. deinde. de orig. iur.
b l. præced.
c §. sed naturalia. Instit. de iure natur.
d l. in rem. §. ité de rei uend.
e l. an inutilis. §. acceptum. de accept.
f gl. §. ius autem uerb. penè. Instit. de iure naturali.
g Fulg. Iaf. hic.
h gl. l. sancimus. §. j. ff. de dons.
i Bart. l. si cũ. §. fi. si quis caut.
k l. ij. ubi Iaf. in prin. ff. de bo. poss. secũ. tab. l. Iaf. hic.
m Bald. c. cum accessissent. de const.
n d. c. cũ accessissent.
o c. is qui tacet. de reg. iur. in 6. gl. l. si putas. ff. de petit. hered. in fin.
p l. si quis intentione. de iudi.
27 Bar. l. is qui reus. col. pen. de pub. iud.
q Abb. c. ex parte. de spons.

recentiores dissentiunt, propter uerbum futuri temporis, nec quicq; speciale fauore matrimonij arbitrantur, cùm nec fauore libertatis id inductum sit[a]. † Et quod de uerbo futuri temporis tradit, etiã de infinito præsenti dici potest, cùm uerisimiliter actũ est ad futurum referri[b], ut si dixerim, Promitto nulli uendere, nisi tibi: non enim hac exceptione actus ponitur, sed potentia tantũ, ut hîc tradũt omnes[c]: plurimũq; efficit huiusmodi promissio, quòd scilicet cuicunque alteri uendere promissor nõ potest. Sed quid in ea quæstione arbitrandum est? † Puella iuueni se appellanti respondet, nolo ut me cognoscas nisi honestè, atq; ita se facturũ iuuenis receperat, uitiaueratq;. Respondit And. Siculus[d] matrimonium cõtractum uideri, cùm honestè eo modo attingi mulier citra matrimoniũ nequeat[e]. Nam (ut in* carmine ad Hymenæum inquit Catullus poëta) Nihil potest sine te Venus, Fama q̃d bona comprobet Cõmodi capere, at potest Te uolente: quis huic deo Cõpararier ausit? † Sed certè absq; consensu matrimoniũ nullũ est, nec uerisimile est, iuuenẽ his uerbis tam consensisse, quàm puellari simplicitati illusisse, quod & aliqui hîc senserũt[f]. Et hæc quidem exempla ad primam speciem satis sint, cùm eodem uerbo, & principalis clausula, & exceptio regitur. † In secunda specie, cùm exceptio sub priore termino non comprændi tur, sed aliud uerbum requirit, duplex tradita est conclusio. Prima est, ut si præcedat affirmatio, exceptio neget, in testamentis propria conditione[g], in contractibus impropria, ut quæ actum interim non suspendat, sed euentente conditione resoluat[h]: qua de re uidenda sunt, quę alij tradidere[i]. † Sequens conclusio difficilior est. Ea est, ut si præcedat negatio, exceptiua ponat, non actum, sed potentiam. exempli causa, cùm testator, Onesipho re, inquit, liber ne esto, nisi rationes reddideris: redditis enim rationibus, non ideo erit liber, sed prohibitio solùm cessabit[k]. Sic & pecatum, inquit lex, non remittitur, nisi restituatur ablatum[l]. Nunquid restituto furto, remissum est peccatum? Certè non: necessaria enim adhuc confessio pœnitentiaq; est[m]. Sed cur cùm affirmatiua actũ ponat, negatio non actum, sed potentiã neget? An quia plus negat negatiua, quàm ponat affirmatiua[n]? Hæc enim solùm actum ponit, illa & actum & potentiam negat. An quia cùm testator inquit, Onesiphore liber ne esto, si de solo actu intelligeretur, uerba essent superflua? eo enim ipso quòd tacet, & nihil ei legat, liber non est, † cùm datio libertatis factum requirat, meritò ut uerba aliquid operentur, non solum actũ, sed & potentiam abnegant[o]. † Quapropter si dationẽ libertatis præcessisse ponamus, quãuis deinde negatiua clausula cum subsequente exceptione subiecta proponat, secus erit, ualebitq; datio libertatis, quoniam prædicta ratio cessat, apparet enim de actu, non de potentia excipi[p]: quod & Iaf. hîc attestatur.

d Specialiter.) In sua specie: licet non singulariter, seu, ut uocant, in individuo[q]. † Triplici autem modo remissio doli considerari potest. † Aut enim transactio ipsa facta est per dolum, ut quia quis ad liberationem inductus est, & omnes ex textu nostro affirmant non censeri remissum hunc dolum, nisi specialiter eius mentio facta sit. † Aut de dolo quærimus, qui in ipsa administratione interuenerit, & specialiter quidem remitti potest[r]. In generali uerò transactione remissum non uideri aduersus Accursium receptius est[s], nisi reus nullum lucrum ex huiusmodi dolo fecerit, nihilq; ex reliquis penes se habeat[t]: qua de re uidenda sunt quæ alibi diffusius tractantur[u]. † Aut de remissione doli futuri agitur, & constat nec specialiter quidem dolũ in futurũ remitti posse[x]. † Quapropter si testator tutorẽ à reddendis rationib. liberet, dolumq; se remittere dicat, nõ tamẽ sic tutori consulit, quin de dolo cõueniri possit[y]: q̃d de dolo uero intelligendũ est, † præsumptus enim tacitè potest remitti, licet expressè nõ possit[z], sicut & culpa eo casu remissa censebit[a]: † item dolus qui nõ ex animo, sed re ipsa interuenerit: nulla enim hinc occasio delicti orit, ut Bal. censuit[b]. † Idẽ respondit Decius[c] in dolo qui nõ perpetrando, sed negligẽdo cõmissus est, quod dictum ex Fulg.[d] restringitur, cùm tutor coniunctus pupillo est, nec locupletior factus: quæ sententia uerior uidetur. Sed quid si testator non solùm tutorẽ liberauit, sed addidit, quicquid exactum ratione doli fuerit, id restitui tutori uelle, atque ita fidei hæredis cõmiserit? & Dynus[e], Rayneriusq; responderunt ualere fidei cõmissum: quos Angelus[f] secutus est, & Corneus, idemq; ferè & Alex. sensit: quibus & nos assentimur, ut quatenus damnũ inde patiatur, cõsequi debeat, quoniam id Iuliani responso cautum uidetur[g], quod aliqui dissentientes interpretatione sua uiolant, dum aut de dolo loqui eum negant, aut de præterito intelligũt, cùm ex præcedentibus responsi uerbis contrariũ appareat. Nec me mouet quòd dolus futurus remitti non possit, quia satis fateor dolum remitti non posse[h], sed tamen legatum ualere, cùm testator de re sua liberam disponendi facultatem habeat, † nec dolus fiat uolenti[i], † qui tamen nõ omnino impunitus erit, cùm sarto tutori damno nihilominus grauata eius futura sit opinio. † Cõdemnationẽq; doli infamia sequatur[k], quæ grauis censetur pœna[l]. Quòd si testator doli specialem mentionẽ nõ fecit, sed simpliciter αὐτολογίσμος tutorem esse iubeat, & tantundem leget, quantum eo nomine exactus unquam fuerit, satis putarem non censeri testatorem in eum casum prouidisse, quo dolosè ageret: & ita aliqui ex aduersantibus loquuntur[m], licet Franciscus Cremen. inter Alexandri consilia ali-

a l. Titia. §. fi. de manu. test.
b gl. l. v. §. pen. de uerb. oblig.
c l. si sterilis. §. sed si ita. de actio. empt.
d Consil. 6. in 1.
e c. cum super eo. de test.
* In Epithalamio Iuliæ et Mallij.
f Cald. & Præpo. de. c. ex parte. Picus l. ij. ff. de secun. nup.
g l. fideicõmiss. §. sic fideicommissum. de lega. iij.
h l. obligat. fin. ff. de act. & oblig. §. cõditio.
i l. ij. ff. de in diẽ addict.
k l. Titia. §. fi. de manu. test.
l c. peccatũ. de reg. iur. in 6.
m Bal. c. præterea requisiti. col. pen. de appell.
n gl. l. hoc genus. de cõd. & dem. gl. ij. c. j. de reg. iu. in 6
o Bald. d. c. cum accessissent.
p l. si quis ita ti bertatem. §. fi. de statulib.
q Bar. l. j. in fi. si quis in ius uoca. non ierit.
r l. si quis rationes. in fi. ff. de lib. leg.
s l. Aurelio. §. fin. de lib. leg.
t Bart. d. §. fin.
u d. §. fin.
x l. si unus. §. illud. ff. de pac.
y l. quidã de cedens. in pri.
z de adm. tut. Bart. d. §. fin.
a l. cum tale. §. j. ubi Paul. Cast. de cond. & dc.
b Felin. c. si diligenti. col. ante pen. de for. cõpetenti.
c Cons. 178. 192
d Cons. 25. col. 2
e d. l. quidam de cedens. uers. damnum.
f 185. & 144. Cor. 313. in 1. Alex. 54. in 2.
g d. uers. damnum.
h d. l. quidã. ubi Petr. & Iac. et l. cum cõuenerit. de pac. do.
i l. cum donatio nis. j. eod.
k l. j. de his quæ not. infam.
l l. iusta ff. de manu. uin.
m Fulsio. consil. 103. Ang. 175.

a Conſ. 62. in 4. b Anch. conſil. 117. Ana. 6. Cur. 66. Sali. l. cum neceſſitatem. ĩ. de fideicõm.

ter reſponderit[a], & præterea alij quidã[b], quos hic Iaſon recenſet, quorũ ſententiam ueram tunc ſolũ putauerim, cùm manifeſtaria fraude hic uſus fuiſſe deprænditur, uel cùm aliàs tutor non de damno uitando ageret, ſed lucrum ex dolo ſuo faceret[c].

c d. uerſ. damnum.

IDEM AVG. Suacatio.

CVm te tranſegiſſe cum hærede quõdam tutoris tui profitearis, ſi id poſt legitimã[b] ætatem feciſti, fruſtra deſideras, ut à placitis recedatur: licet enim, ut proponas, nullũ inſtrumentũ interceſſerit, tamen ſi de fide cõtractus confeſſione[c] tua conſtet, ſcriptura, quę probatio proximè uim probationis obtineat.

1 Tranſactio partiũ confeſſione probata, nulla amplius probatione indiget.
2 Scriptura non eſt de ſubſtantia tranſactionis.
3 Laudatiuũ arbitri eſt trãſactio.
4 Tranſactio mutuã dationem & exceptionem expoſcit.
5 Arbitria redacta ſunt ad ſimilitudinem iudiciorum.
6 Compromiſſarius tantùm notionẽ habet, nec ſcripto iudicat.
7 Minor tranſactione læſus reſtituitur.
8 Læditur minor cùm iuſtam diligentiam non adhibuit.
9 In dubio minor facta tranſactione, non cenſetur læſus.
10 Lex generalis etiã minores cõtinet, niſi nominatim excipiãtur
11 Minores quoque lege cenſoria tenentur.
12 Confeſſio in ſupplicatione principi facta plenã fidem præſtat.
13 Coniectura nonnunquã tacitam confeſſionem inducit.
14 Antiquitus ſerui manumiſſi, in nomen & familiam patronorũ tranſibant.
15 Confeſſio in libello facta admittit probationem in contrariũ.
16 Confeſſioni plus fidei quàm publico documento adhibetur.
17 Ex inordinato proceſſu ſequuta confeſſio reum condemnat.
18 Confeſſio etiam poſt cauſæ concluſionem admittitur.
19 Confeſſio omnem præſumptionem excludit.
20 Confeſſio eſt probationis ſubleuamen.
21 Confeſſio quæ teſtibus probatur æquè fallax eſt, atque ipſa teſtimonia.
22 Efficax ad probandum confeſſio quæ in actis probatur.

1 CVM TE TRANSEGISSE.) †Cùm de tranſactione ex confeſsione partis conſtat, alia probatio per ſcripturam neceſſaria nõ eſt. †Vnde apparet, pro ſubſtantia tranſactionis non requiri, ut ſcripturę mandata ſit. quo argumento idem à pleriſq; traditum eſt de arbitratoris laudatiuo[d]: † illud enim tranſactio quoque eſt. Decius contrà, cùm tranſactio non ualeat, †niſi aliquo ultro citroq; dato & recepto[e], & tamẽ illud laudatiuum ualeat, etiam ſi aliter omnino abſolutus ſit, nilq; alteri dederit[f]. Vnde exiſtimatum eſt, id laudatium lata tantummodo tranſactionis appellatione contineri. Sed tamen ut id ita eſſe fatear, nõ ſequitur quin argumentum de uno ad aliud, tanquã de ſimilibus ualeat, & ideo uera ſit cõmunis ſententia[g]. Sed an idem ſit in arbitro? Et non uidetur, †quia redacta ſunt arbitria ad ſimilitudinem iudiciorũ[h]: & ideo ſicut iudices ſcripto proferre diffinitiuas debent, ita etiam arbitri[i]: quæ ſententia in arbitro iuris ueriſsima[k] eſt. † In compromiſſario uerò dubia, quoniam expreſſum iure non reperitur, ut ſcripto iudicare debeat, cùm & notionem ſolùm, non autem iuriſdictionem habeat[l]. quòd ſi quando conſtat compromiſſarios ſcripto iudicaſſe[m], nõ ſequitur id magis ex neceſsitate legis factũ, quàm ex facti euentu[n], quod Decius aduerſus communem ſententiam credidit.

d gl. in auth. ut differ. iud.
e l. tranſactio. ĩ. eod.
f Bart. l. quod ſi Epheſi. §. j. de eo qđ cert. lo.
g l. nõ. poſſum. ff. de leg.
h l. j. ff. de arbit.
i l. cum antea. ĩ. de arbit.
k l. j. ĩ. de ententijs ſine peric. reci.
l l. ait. de re iud ꝛs d. l. cũ antea.
n gl. l. j. ĩ. quando nõ pet. per tes.

b ¶Poſt legitimam.) †Ante enim legitimam ætatem, ſi minor læſus ex tranſactione eſſet, reſtitui in integrum poſſet[o]. †Non uidetur aũt læſus, quando id fecit, quod etiam diligẽs paterfamil. facturus fuiſſet[p]. Idẽ ſi propter futurum euentum incertus fuit, an ſibi ius competeret, mutuumq; periculum remiſit[q]. †Sed & in dubio, id eſt, cum dubitatur an læſus ſit, uerius eſt, non reſtitui, idq; lítium odio, ut Alexander cenſuit[r]. † Et hinc annotãt Doctores, legem generaliter loquentẽ, etiã de minoribus intelligi, niſi nominatim excepti uerbis legis ſint[s]: & ideo lex municipalis ad compromiſſum cõſanguineos cogens, in minoribus quoq; obſeruabitur[t]: † & cenſoria lex de uectigalibus loquẽs minores quoque ad uectigal adiget[u]: quod & generaliter admittendum eſt[x], ut tamen ſciamus, nõ ideo eis ſublatum reſtitutionis in integrum auxilium, & ſi qua remedia ei ætati iure communi indulgentur[y].

o Rub. ĩ. ff. ad uer. tranſ.
p l. uerum. §. item rum. de mino.
q l. de fideicommiſſo. ĩ. cod.
r l. minorib. de min. Ale. l. neceſſarijs. col. 2. de acq. hære.
s Bal. l. pen. ĩ. de infam.
t Bal. l. fi. ĩ. de in integ. reſtit.
u Bar. l. Imperatores. §. j. de public.
x Bart. l. ſcire. § Lucius. de admin. tut.
y Gl. l. j. ĩ. ſi de mom. poſ. Moder. hîc.
z l. ij. ĩ. de inſtit. & ſubſtit.
a l. Arriani. ĩ. de hæret.

c ¶Confeſsione.) †Cùm ſuprà ita profeſsum fuiſſe minorẽ dicatur, hîc probatur, confeſsionem in ſupplicatione principi porrecta factam, tametſi abſente parte, nihilominus fidem facere[z], non tam quòd ſcriptura ſemper loquitur[a], quàm quòd eo animo porrecta uidetur, ut etiã parti ipſi oſtendatur: unde cenſetur princeps uel iudex nuncij officium hac in re præſtare, ut Bartolus cenſuit[b]. Ego hanc uim profeſsioni ipſi, id eſt, actis tribuo, quæ publica ſunt, & acceptari à iudice nomine partis, uel à parte ipſa quandocũq; poſſunt[c], arbitrorq; huiuſmodi confeſsionem non fictione legis induci, ut Soci. quodam reſponſo cenſuit[d], ſed ex ueritate, cùm hîc conſtare de re ipſa ex confeſsione dicatur, quæ uerba nihil ad fictionem pertinent. †Illud non diffiteor, quandoq; hanc confeſsionem ex tacita quadam coniectura induci, cùm ſcilicet uerba expreſsim non affirmant: †uerbi gratia, ſolebant antiqui ſeruos, quos manumittebant, in nomen ſeu familiam ſuam adſcíſcere[e], ąd Ang. Polit. Miſcell. cap. xxxi. oſtendit. Pone, C. Proculus aduerſus Damam ſupplicauit, & in libello C. Proculum Damã appellauit, tacitè uidet[f] confeſſus eum manumiſſum fuiſſe[f]. † Sanè ſciendum eſt, nõ adeò talí confeſsioni quæ in libello facta ſit ſtari, ut contrarium probari nõ poſsit, ſiue principaliter dicta ſit, ſiue enunciatiuè, tametſi ad actus ſubſtantiam neceſsaria aſſertione[g]. quemadmodum autem enunciatiuis uerbis ſtandum ſit, alibi attingetur[h], ſicut & quam fidem confeſsio hęc, & inter quas perſonas faciat: ſat enim ſit

b l. certum. §. ſi quid ab de cõfeſſ.
c Bartol. l. poſtquam. ſ. tit. j. l. ij. ſ. de eden.
d Conſil. 122. in quarto.
e l. pater. §. filium. de leg. j.
f l. cum precib. de li. cau. Bar. l. non fate. de confeſſ.
g l. qui familia. famil. ercíſ.
h l. ex his uerbis. ĩ. de teſta. mil.

a l. ij. ſ. de eden.

ſit huiuſmodi alio à nobis loco declarata eſſe[a]

16 d ¶ Neceſſaria non eſt.) † Cùm maioris etiam fidei confeſsio, quàm publicum documentum ſit, quod quibuſdam argumentis laſon oſtendit: † nam ex inordinato proceſſu, ſequuta cõfeſsione,

17 reus damnari poteſt, †cùm alia probatiõe nõ poſſet[b]. Poſt cõcluſionem cauſæ ſola profeſsionis prolatio admittitur[c], quælibet alia reijcitur[d]. †Aduerſus rem iudicatam, uel generaliter quamlibet præſumptionem iuris & de iure, confeſsio adhuc recipitur, alię probationes excluduntur[e]. & ratio eſt, † quia confeſsio non tam probatio eſt, quàm ab onere ipſius probationis quoddam leuamentum, ut Doctores communiter tradunt[f]: quæ omnia & ipſe approbo, cùm de confeſsione ex actis conſtat: alioquí ſi pars confeſsionem teſtibus probare uellet, nõ putarem ſuprafcriptis deciſionibus locum eſſe: † quæ enim teſtibus probatur confeſsio, nihilo maiorem certitudinem habet, quàm cæteri articuli, ſubeſtq; tali caſu non minor falſi ſuſpicio, quàm in teſtimonijs: imò incertior alijs probationibus hæc eſſet, cùm in illis de eo ſolùm teſtes affirment, quod corporali ſenſu uerum eſſe percipitur[g]: at confeſsio quamuis ab eis audita, potuit errore effutiri[h]. Senſit hoc Iaco. Puteus[i], dum ei qui ſententia arbitri uictus fuit, non concedendum ait, ut per teſtes probet uictorem confeſſum eſſe, eam ſententiam iniuſtè latam. Senſit Anch. qui reſponſo ſuo oſtendit, ſtatutum, quo probationes omnes reijciuntur, confeſsionem quidem non reijcere, dum tamen teſtibus quis eam non probet[k]: admiſsis enim teſtibus, ſtatuto fraus fieret. Senſit Baldus, qui hoc caſu non admitti poſitionem confeſsionis cenſuit: quod enim teſtibus probari non poteſt, nec poni poteſt[l]. Nam & Canoniſtæ ſimpliciter tradũt, aduerſus præſumptionem iuris & de iure, nullam extrinſecus à uerbo partium probationẽ admitti[m]. † Concludo igitur, quæ hîc Doctores de confeſsione recenſent, de ea inteliigi, quæ continenter ore partis in actis probatur, non quæ extrinſecus teſtium examinatione probata ſit. Non enim ſimplex hæc confeſsio eſt, ſed ad caſum potius mixtum pertinet confeſsionis & teſtium[n].

b c. ĩ. de accuſ. 6.
c c. cum Ioãnes. de fid. inſtr.
d c. cũ dilectus. eod. tit.
e gl. authen. ſed iam neceſſe. ĩ. de donat. ante nupt.
f l. eum qui. in prin. & rub. extra de probat.
g gl. 3. q. 9. c. teſtes.
h l. ij. ff. de confeſs.
i l. qui Romæ. § fi. de uer. obl.
k Anch. conſil. 350. in quæſt.
l Bald. l. filium quem. ĩ. famil. ercíſ.
m Butr. Card. c. is qui fidẽ. de ſponſ.
n Bald. l. j. ĩ. ex quib. cauſ. ſer. pro præ. Moder. l. certi qd. §. quoniam. ſt cert. pet.

1 Querela inofficioſi tranſactione extincta, ab hæredibus non reſuſcitatur.
2 Aduerſus ceſſantem adimpleri contractum, ex dolo agitur.
3 Doctorum interpretatio legem uiolare nequit.
4 Ab eo qui primus adimpleuit, contractus denominatur.
5 In obligationibus dandi præciſè ad dandum agitur.
6 Stipulatio imitatur naturam cõtractus, exceptis innominatis.
7 Querela exhæredati ad hæredem non tranſit neq; ſuum neq; extraneum, niſi lite iam mota.
8 Inofficioſi querela non tranſit ad nepotem, quam pater uiuus repudiauit expreſſe aut tacitè.
9 Ab ipſa aditione querela oritur.
10 Querelam à matre omiſſam hæredes non inſtaurant.

11 Renunciatione matris omnis præparatio tollitur.
12 Nouo iure etiã nõ præparata querela ad hæredes tranſit.
13 Adita hæreditate præparatio eſt neceſſaria.
14 Renunciatio querelæ ſub modo factæ, etiam nõ obſeruato modo reſuſcitari nequit.
15 Cõditione renunciationis non obſeruata, querela ſalua manet.
16 Conditione non impleta, prior cauſa manet.
17 In dubio modus potius quàm conditio præſumitur contractui adeſſe.
18 Contractus quidam non modum, ſed cõditionem tacitam habent.
19 In teſtamentis potius conditio quàm modus præſumitur.
20 Renunciatio iuris iam delati pacto fieri poteſt.
21 Inter renunciationem & pactum nulla eſt differentia
22 In contractibus innominatis tantùm in id, quod intereſt, agitur.
23 Stipulatio efficaciſſimi contractus ſpecies eſt.
24 Contractus innominati hodie rarus uſus eſt.
25 Stipulatio à contractibus innominatis non regitur.
26 Stipulatio addita cõtractui nominato, acceſſionis loco eſt.
27 Actio præſcriptis uerbis ſemper eſt utilis, quamuis nõnulli contrà ſentiant.
28 Contractus innominati iuxta nominatorũ naturam dijudicantur.
29 Præſcriptis uerbis actio ad omnes cõtractus pertinet, ubi alia non ſuppetit.
30 Actio præſcriptis uerbis, quare ſic uocetur.
31 Præſcriptis uerbis actio datur ex æquitate.
32 Qui de iure non agit, de facto agere poteſt.
33 Promittens deſiſtere à lite, ſatis adimpleuit, ſi uſq; ad mortem deſtitit.
34 Etiam natiuæ actiones dari cenſentur.
35 Nunquam actionem lex dare poteſt, niſi ex iuſta cauſa uel conſenſus uel æquitatis. (tur.
39 Natiuæ & datiuæ actiones abſq; differentia in iure dicun
37 Contractus nominati olim certas habebant formulas, nomen tantùm & precio mutato.
38 Contractus innominati ab actoris facto denominantur.
39 Actor hac actione nõ prius experitur q̃ ipſe impleuerit.
40 A cõtractu innominato alterius partis pœnitentia nõ receditur.
41 Adimpletio dolo facta non tenet.
42 Mutuum cõmercium eſt, inſpecta contrahentium mente.
43 Contractuũ in nominatorũ cauſa eſt res ipſa quæ data eſt.
44 Facio ut facias, ex utriuſq; facto incalescit, & ciuilẽ actionem producit.
45 Actio doli conceditur, quando alterius tantùm factum interuenit.

IDEM AVG. Pomponio.

QVum mo-

QVVM MOTA.) †Querela in officioſi teſtamenti per tranſactionem remiſſa, ab hæredibus eius, qui tranſegerat, ſuſcitari nõ poteſt: ſed aduerſus non implentem, præſcriptis uerbis, ſi ſtipulatio non interuenerit, agendum eſt. Sed cur non potius actione de dolo agitur? cùm Paulus generaliter dicat, ſi fecerim, puta quia litem remiſerim ut des, & poſtea quàm feci tu ceſſas dare, de dolo agi[o]. †Reſpondetur in primis, de dolo agi, quum ex eo quod factum eſt, nihil alteri adeſt, alioquí præſcriptis uerbis agendum, ut in caſu noſtro: alteri enim qui non adimpleuit, aliquid adeſt, nempe liberatio ab ea actione: atque ita Bart. Alexandro, & pleriſq; alijs uiſum eſt: quæ ſententia generale

o l. naturalis. §. quod ſi faciã. de præſc. uer.

Pauli respõsum subuertit [a]: † nec arbitror tantùm Doctoribus nostris cõcedi, ut aduersus Iustiniani edictum [b] interpretatione sua legũ uerba destruant. Quid item si bonam causam filia non habuisset? Certè nihil ex hac remissione penes reum fuisset [c]. Accursius hîc cõtractus eius speciem celebratã censuit, cùm do ut facias, licet cõtractus à facto cœperit, meritò præscriptis uerbis agi [d]: † quæ sententia cõmuniter displicuit, cùm receptissimum sit, ab eo qui primùm adimpleuit, contractum ipsum denominari, quod infrà ostendam: hîc autem mulier, quæ querelam omiserat, adimpleuerat. Ego arbitror hîc contractum fuisse, facio ut facias, id est, remitto querelam, ut certam partem bonorum accipiam: uerbum enim suscipiendi, dationem seu translationem dominij specialiter non significat [e], sed & ad nudum factum refertur, simplicemq; possessionis translationẽ denotat [f]: quãdoq; & solam custodię causam comprændit [g]: hîc autem ex subiecta materia, non ea fieri potest interpretatio, ut dominiũ translatum sit, cùm non de dando agatur. Vnde in transactione talibus uerbis concepta, nõ præstaret hæres euictionem [h], quia simpliciter id actum lex interpretatur, ut res illæ relinquantur, qualiquali conditione sint penes actorẽ: meritò is est contractus facio ut facias, nempe remitto actionem, ut relinquas certam bonorum partem, quod ex uerbis quoq; legis dupliciter ostenditur. Primùm, dum si stipulatio interuenit, ex stipulatu agendũ esse ait: si enim hæres ad dandum teneretur, nõ ex stipulatu, sed certi conditione experiundum esset [i]. Rursus, dum in id quod interest fieri condemnationẽ ait: † atqui in obligationibus dandi, non in id quod interest ex stipulatu, sed ad dandũ pręcisè agitur [k]. † Nec me mouet quòd stipulatio naturã contractus imitari debeat [l], quia hoc falsum in contractibus innominatis est: in eis enim ex se tanquã efficacior censetur: quod alibi Bartolus [m] rectè tradidit, & infrà attingam.

a d.§. quod si fũciam.
b l.ij.§.pen.ff. de uet.iur. enucl.
c l. petitor. ff. de libe. lega.
d d.l. naturalis. §.j.
e d. l. naturalis. §.j.
f l.j. in fin. de libel. dimin.
g l. cũ pater. §. pater plurib. de leg.
h l. si profundc. j. cod.
i Instit. de uerb. oblig. in prin.
k l. ubi alit. §. fi. de uerb. oblig.
l l. stipulatus. ff. de usur.
m l.ij. j. de cond. ob cauſ. Alex. conſ. 40. in 4.

5 6 7

b ¶Mota.) † Sciendũ est, querelam exhæredato cõpetentem, eo mortuo ad hæredem siue suum, siue extraneũ regulariter nõ transmitti [n]: iniuria enim personalis ipsi exhæredato uidetur facta, quam ipse moriens remisisse censetur [o]. quòd si mota sit iam lis uel præparata, fietin quemcũq; hæredem transmissio, quia huiusmodi ex præparatione satis arguit mens exhęredati, iniuriã hanc nõ inultã omittere cogitantis [p]. †. Verùm & lege noua Iustiniani exceptus à regula est casus, quo nondũ præparata querela nihilominus in nepotem transmitteret [q]: quæ dispositio cùm aduersus iuris ueteris regulã esset, coarctata est, ut non procedat, cùm pater eam querelã uiuẽs repudiasset, idq; siue expresse, siue tacitè, ut quia quinquenniũ labi permisisset [r]. Sed & nec tũc quoq; procedit, cùm uiuente filio exhæredato, hæres ipse scriptus adijsset: † cùm enim ab aditione ipsa querela oriatur [s], si ea iam orta filius tacuit, nihilq; præparauit, sibi imputet: remisisse tũ quoq; iniuriam uidet, & nihil ad nepotem trãsmittit: & hoc cõmuniter ferè hîc receptum est [t], licet nõ pauci dissentiant [u]. Si enim ultima legis uerba perpendamus [x], solũ excludere nepotẽ uidentur, cùm pater post aditam hæreditatẽ per quinquenniũ tacuit. Sed aduertendum est, eis uerbis exceptionẽ de regula nõ sumi [y], uerũ à Iustiniano tres separatos casus recenseri, quod ex priore exemplo apparet, quo nõ de exhæredato filio loquitur, sed de eo cui munus relictum sit, quàm per leges debuerit: nec emẽ hîc quoq; casus quicq; de regula excipit, quæ in exhæredato loquitur. Quanquam & id dici posit exceptionem ad ius uetus referri, tanquam duobus illis casibus nihil à Iustiniano inductũ dicat, sed ex iuris ueteris dispositione ita constitutum fuisse.

n d.l. si quis filium. in fin.
o l. Papinianus. §. si conditionẽ. de inoffic. testa.
p l. quæro. §. fi. ff. locati.
q d. l. naturalis. in prin. & l. quoniam. j. de rer. permut.
r d.l. si quis filium. in fin.
s l. Papinianus. §. si conditionẽ. de inoffic. testa.
t Martin. Laco. Butr. Salic. & Iaſ. hic, & in d.l. si quis filiũ. u Rimi. & Dec. hic. Pau. Caſt. d.§. fin.
x d. l. si qs filiũ.
y l. nam quod ll quidè. §. fi. de penu. leg.

c ¶Vos qui matri.) † Limitatè loquitur textus de ipsis matris hæredibus, qui semel omissam à matre querelã instaurare nequeunt: mater uerò ipsa si uiueret, posse [z]. Et ratio differentiæ est in promptu: ut enim ad hæredes transeat querela, eam oportet saltem præparatam esse: fiat renunciatio matris præparationẽ sustulit, & licet pacto nõ perimatur actio, sed ad eam adhuc propter inobseruationẽ aduersarij reuerti posimus [a], tamẽ præparatio ipsa cùm in effectu perempta sit, id ius tanq; personale ad hæredes transire nõ potest, & ideo hæredes agere non possunt, mater si uiueret, posset: & ita ego cõmuniter approbatã hanc dissolutionẽ defendo. † Sed cùm suprà dixerimus, in nepotẽ hodie transmitti querelã, etiã nõ præparatã [b], an si filius transegerit, deinde eo mortuo non obseruetur, poterit nepos ad querelam reuerti? Et Alex. posse censuit [c], nec legi nostræ tũc locũ esse, cùm cessat ratio præparationis, quæ necessaria hodie nõ est, q̃d & Rim. latius disputando approbat. Cõtrà Bal. Fulgosius q̃, quibus ego accedo. Transigendo enim hæres scriptus adire uidet [d]. † At adita hæreditate suprà ostẽdi plerosq; necessariã esse præparationem existimare, nec legi Iustiniani locũ esse, nisi cùm deliberãte hærede filius fato functus est: quæ sententia paucos in specie aduersantes habet, tametsi Accurs. & Bart. & plerisq; alij generaliter scripserint, hodie nõ præparatã querelã transmitti [e]: quod si tam latè accipiat, nõ sat, ꝓbabile est [f], multęq; leges corrigerentur, & nostra in primis, quare ego aliorũ sententiã probo. Cæterũ fuere qui hanc legẽ aliter intelligendam censerent, & re-

z l. si instituta. in prin. ff. de inoffi. testa.
a l. cum proponas. ij. ff. j.
b d.l. si quis filium.
c arg. d.l. si instituta.
d l. geri. de acq. hæred.
e d.l. si quis filium.
f d.l. scimus. in fin.

& renunciationis querelæ uerba perpendenda existimarent, † ut si renunciatio sub modo facta sit, q̃uis nõ adimpleatur modus, tamen reuerti ad eam filius nõ possit [a], idq; odio querelæ. † Si uerò sub cõditione facta sit, puta, renũcio querelę si dederis tale prædiũ secus sit: nõ secuto enim cõditionis euentu, salua erit in officiosi querela [b]. Sed hac distinctione diuinari nimiũ plerisq; censuerunt, tametsi uerum & regulare sit, † conditione non impleta, priorem causam saluam manere [c]. Sed nunquid in dubio credemus conditionem, an potius modum contractui inesse? † Et Bartol. modum potius præsumi credidit [d]: quæ sententia in transactione uera est, quæ contractus innominati species est, constatq; tales contractus sub modo concipi [e]: quod & in alijs contractibus existimandum est [f], in quibus etiam si dictum sit, ea cõditione aliquid fieri, tamen de modo intelligemus [g]. Quod restringendũ est, nisi de contractu agatur, cuius natura conditionẽ requirit: † ut cùm promittitur pro dote: subauditur enim cõditio, si matrimoniũ sequatur [h]. Idem si actum sit, ut prius adimpleatur q̃d ea clausula conceptum est, quàm principali dispositioni sit locus [i]: quæ & ratio fortè est, ut ablati ui absoluti ad conditionẽ referãtur, cùm ex præteriti temporis participio consistunt [k]: apparet enim id agi, ut prius ea clausula adimpleatur. † quod in ultimis uoluntatibus maximè est dicendum, in quibus facilius conditionem subesse interpretamur [l]. Et ex his apparet, cùm modus in tali pacto renunciationis præsumat potius, quàm conditio, prędictam solutionẽ rectè reprobari [m]. Quapropter Bal. in aliam sententiã concesit, ut distinguamus an omissa, id est, repudiata expressim sit querela, & legi nostræ locus sit, ut nulla fiat transmissio [n]: an uerò simpliciter sit transactum, ut à lite desistatur, & cõtraria lex procedat [o]: idq; & Decius probat, & nos quandoq; secuti sumus [p]. Sed proculdubio prima resolutio, quę cõmuniter tenetur, uerior est, & uerbis utriusque responsi magis conuenit, † cùm & renunciatio iuris, quod iam delatum est, pacto fieri possit [q], † & ideo inter pactum & renunciationem non sit ulla differentia.

a Arg. l. quibus dictus. §. Termilius. de condit. et dem.
b d.l. si instituta.
c l. fin. §. pen. j. cõm. de leg.
d l. quæro. §. fi. ff. locati.
e d. l. naturalis. in prin. & l. quoniam. j. de rer. permut.
f l. cum res. j. de donat.
g l. ea cõditiõe. j. de resc. uen. d. l. quoniam. ubi Bal.
h l. stipulationẽ. l. promittẽdo. de iur. dot.
i l. qui promisit. de cond. inde l. cum tale. §. j. ubi Paul. Cast. de cõd. & de. monſt.
k l. à testatore. de cond. & de monſt.
l gl. l. ij. ff. de in diem adiect.
m Ad d.l. si instituta.
n d. l. si quis filium. in fin.
o d.l. si instituta.
p arg. Papinianus. §. si quis post rem. ff. de inoffi. testa.
q l. j. cõ. tit. j.

22 d ¶Id quod interest.) † Cùm enim hîc sit cõtractus facio ut facias, q̃uis stipulatio addita proponatur, quia obligationem facti continet, non nisi quatenus interest cõmittitur [r], ut suprà declarauí. Bart. tamen & cæteri cõmuniter, qui contractum hunc esse, cùm facio ut des censuerunt, ideo præcisa ad dandum ex hac stipulatione nõ agi credidere [s], quia contractus innominati naturam imitetur. Dubium autem non est, in contractibus innominatis, etiam si obligatio dandi prætendatur, ad id quod interest solũ agi [t]. † Sed certè hæc sententia ratione caret, ut stipulatio, quæ efficacissimi cõtractus est species, ad imbecillem innominatorũ naturã dirigatur, cùm ideo inuenta sit, ut uberius ex ea nobis, q̃ ex alijs cõsulatur, alibiq; semper appareat, ex sui ipsius natura, q̃d ad hos cõtractus attinet, dijudicari stipulationem [u], q̃d multis rationib. Iaſ. hîc ostendit, † & alibi idẽ Bart. cẽsuit, qui hodie rarò cõtractib. innominatis locũ esse affirmat, quia soleãt tabelliones in documentis suis semper stipulationẽ apponere [x]. † Verior ergo est nostra sententia, ut hîc cõtractus sit, cùm facio ut facias q̃uis aũt stipulatio à contractib. innominatis nõ regatur tanq; debilibus, à nominatis tamẽ secus est: † imitatur enim eorũ naturã [y], quia cùm illi sui natura efficaces sint, & actiones pariant, eis addita stipulatio cuiusdã accessionis loco est, quæ principale ipsum imitari debet, q̃d à nobis alio loco fusius explicatũ est [z].

e ¶Vtilis actio.) † Cùm actio prescriptis uerbis subsidiaria sit, deturq; alijs deficientib. actionibus, semper utilis dici potest, nempe aliarũ actionũ respectu, quæ ordinariæ sunt [a], & quas ipsa præscriptis uerbis actio imitatur. † Solet emẽ dici, cõtractus innominatos secundum eorũ nominatorũ naturã dijudicari, quibus assimilantur [b]. q̃ si hanc actionẽ ex seipsa perpẽdamus, † nunq̃ utilis, sed directa est, qa directò ad omnes contractus pertinet, in quibus alia actio non præstatur [c]: idq; & ex uer- & ex mente legislatoris est, ut meritò utilis & directæ non ita hoc casu possit assumi distinctio, sicut in nominatis cõtractibus [d]: quod & Alex. alibi sensisse uidetur, qui nullã actionẽ præscriptis uerbis non esse directã tradidit [e], quod & lege nostra & plerisq; alijs probatur, † quibus apparet præscriptis uerbis ideo dici, quia eis rem gestam simpliciter actor demonstrat. Bart. tamẽ hoc in textu nõ solùm utilem esse hanc actionẽ existimauit, sed etiã datiuã: quoniã lex infra ait, danda est. † Datur autem ex æquitate quadam. Cùm enim mater promisisset à lite discedere, ea promissio numq̃ ui debatur adimpleri posse, quia futurũ tempus respicit: & qui hodie desistit, cras fortè nõ desistet: † & qui de iure nõ agit, fortè de facto ex perietur [f], meritò tanq; ex parte sua uel hæredum ipsius non sit adimpletũ, secundũ cõmunes iuris regulas nulla actione agere debuit, nisi aliud prætori ex æquitate uisum esset. † Sed hãc sententiã excepto Alex. ferè nullus probat: cũ enim promiserit mater desistere, atq; ita usq; ad mortẽ destiterit, satis censeẽ adimplesse [g]: nec tali casu factũ hæredẽ promisisse uideẽ, cùm querela nõ præparata ad eos non trãsmittat, ut suprà ostendimus: quorsum igitur de eis actũ credibile est [h]? Nam & aliqua uidetur differẽtia, an quis promittat nõ petere, an desistere à lite, & ex parte sua adimple-

r l. stipulationes non diui. uerſ. Celſus. de uerbor. oblig.
s d.l. ubi autem. §. fin.
t l. naturalis. §. j. de præſ. uerb.
u l. cum precib. j. de re. perm. Bal. l. quãuis. j. cod.
x l. ij. j. de cond. ob cauſ.
y l. si stipulatur. ff. de usur.
z In rub. ff. de uerb. oblig.
a l. quoties. de præſ. uerb.
b l. eum qui. §. j. cõmod.
c l. ij. de præſc. uerb.
d l. curatoris. j. de neg. geſt.
e l. iuriſgent. in prin. de pact.
f l. ubi. j. cod.
g l. Mutianæ. de cond. & dem.
h l. si sic stipulatus. ij. de uerb. oblig.

re [a], alioquí nec ipſa quidẽ mater uiuẽs petere quícq́ potuiſſet, tanc̃q́ nõ ad impleſſet: q̃d tamẽ falſum eſt [b]. † Nec me mouet quòd lex ait, dandam actionẽ: quia hoc modo loquẽdi utitur etiã his in actiõibus, quas natiuas uocãt [c], quæc̃q́ præcedenti ex materia cõmunibus iuris regulis oriũtur, cuius rei rationẽ lib. Diſpũct. IIII. cap. ult. reddidi. † Nunc̃q́ eñ lex actionem cõcedit, niſi ex iuſta cauſa uel cõſenſus uel æquitatis producatur [d]. † Nec uſquam iure noſtro legitur differẽtia hæc datiuæ natiuæc̃q́ actionis, ſed promiſcuè iuriſconſulti dari naſciũe actionem dicunt, quod & noſtrates aliquí tradidere [e].

quę præſcriptis ſuerbis rem geſtã demõſtrat, danda eſt.

IMP. GORDIANVS Aug. Licinnio.

TRãſactionis pla

a l. deſtitiſſe. ff. de iudi. 34
b Arg. d. l. ſi inſtituta.
c l. eleganter. in prin. de dol. l. j. l. ſi tibi areæ. de præſc. uer. l. j. de æſtima. acti. l. minor. de euict. 35
d l. ſi me & Titiũ. ſi cer. pet. 36
e Fulg. & Dec. hic. 37

f ¶ Præſcriptis uerbis.) † Erant cõtractibus nominatis certæ formulæ conſtitutæ, quæ & ideo uulgares dicuntur [f], quía omnib. eius ſpeciei cõtractibus, mutato puta nomine & precio, cõpetebant. Vnde & exordiũ uulgare Ciceroni lib. I. ad Heren. cap. II. quod plurimis cõuenit. Nõ ita erat in contractibus innominatis, in quibus tota rei ſeries neceſſariò deſcribebat: alioquí diſcerni non potuiſſet, quæ nam ex quatuor ſpeciebus eſſet [g]. Sed cur in caſu noſtro actio præſcriptis uerbis datur, nõ autẽ de dolo? Et ſuprà oſtendi, contractũ hìc fuiſſe, cùm facio ut facias: unde præſcriptis uerbis ſolũ agitur [h]. Accurſ. uerò contractum fuiſſe, do ut facias, cenſuit, licet in faciendo præuentũ fuerit, hinc̃q́ in ea ipſe fuit hæreſi, ut contractus innominatos à forma cõuentionis nomẽ ſumere crediderit: quæ ſentẽtia nõ eſt recepta, † ſed in eam cõmuniter itum eſt, ut ab actoris ipſius facto denominentur [i], † quí nõ prius agere poteſt, quàm ipſe adimpleuerit: unde eo nomine aget, qa ipſe dederit uel fecerit, petetc̃q́ ut alius quoc̃q́ det uel faciat [k]. † Antequã enim adimpletũ ab aliquo ſit, nulla cenſetur talis cõtractus ſubeſſe cauſa, unde ab eo pœnitentia alterius recedí non poſſet [l]. Finge igitur, dedi tibi Stichũ, ut Pamphilum manumitteres, cõtractus eſt do ut facias. Pone, manumiſiſti, euictus eſt Stichus, quomodo tibi ſuccurrendũ? † Et ſi ſciens Stichũ alienũ tibi dedí, quia datio hęc dolo facta, perinde eſt ac ſi nõ facta, nec quicq́ adimpletum eſſet, uideberis tu feciſſe ut ego dem, & ideo de dolo ages [m]. quòd ſi neſciens dedí, quia q̃d in me eſt prior adimpleui, abſolutusc̃q́ eſt contractus, imputari mihi dolus non poteſt, & ideo præſcriptis uerbis agẽt [n]. † Eſt enim inſpecta mente cõtrahentiũ ὁ ζωάλλαγμα, id eſt, mutuũ cõmerciũ, quia utercq́ noſtrũ rectè datũ Stichũ credebat. Hinc igitur conſtat, Accurſij ſententiã uerã nõ eſſe. Bartolus, quẽ plurimí ſequũtur, contractum fuiſſe facio ut des, exiſtimat, id eſt, deſiſto à lite, ut partẽ bonorũ des. Sed huic obſtat Pauli reſpõſum, hac in cõtractus ſpecie de dolo agi ſolùm decidentis [o], cui reſponderi citra calumniã nõ poteſt, cùm generalem regulam Iurecõſultus ibi tradat, quod alibi latius oſtendi. Nos à uerbis legis temerè recedendum non arbitramur, † cuius rationẽ hanc exiſtimamus, quòd contractum innominatorũ (unde ciuilis actio oriẽ) cauſa eſt res ipſa quæ data ſit [p]. Vnde & hęc omnis materia tractatus ob rem dati appellat [q]. † Interuenit autem hac in datione factũ utriuſc̃q́, quod lex ζωάλλαγμα uocat: cùm eñ dare, ſit dominiũ præſtare, non poſſum illud in te transferre, niſi & tu acceptes [r]: ex facto igitur utriuſc̃q́ incaleſcit hic contractus, ciuilic̃q́ actioni ſufficit. At cùm facio ut des, nullũ ex tui parte ius tibi acquiſitũ eſt. † Vnde cùm ſolùm alterius factum interuenerit, actione doli tantùm prætor mihi ſuccurrit [s]: quod latius à nobis alibi demonſtratum eſt [t].

g d. l. naturalis. ſa. l. j. §. ſi quis ſeruũ. depoſ.
h d. l. naturalis. §. pen.
i Bar. l. ex placito. j. de rerum permut. 38 39
k d. l. iuris gentium. in prin. 40
l l. ſi pecuniam de cond. ob ca. 41
m d. l. naturalis. §. ſed ſi dedi. & §. quod ſi fac. 42
n d. l. iuriſgent. uerſ. ij.
o d. §. quod ſi facíam.

p d. l. iuriſcon. in prin. 44
q d. l. naturalis. in prin.
r l. iij. §. pen. de cond. ob. cauſ. 45
s l. cum proponas. j. de dol.
t l. Labeo. ij. §. j. de uer. ſig. & in rub. j. de pos ſeſſio.

1 Agit qui iudicio rem perſequitur.
2 Procurator cauſæ datus nequit tranſigere.
3 Procurator ad ſententiam accipiendam conſtituitur.
4 Procurator in arbitratorem compromittere non poteſt.
5 Procurator neq; in arbitrum conſentit utiliter.
6 Cuiuſc̃q́ mẽs interpretãda, ut q̃minimũ ſibi præiudicetur.
7 In arbitrio non uenit appellatio.
8 Procurator ad litem iuſiurandum deferre prohibetur.
9 Speciale mandatum ius tranſigendi præſtat.
10 Mandati fines diligenter cuſtodiendi ſunt.
11 Compromiſſum ac tranſactio multis diſtant modis.
12 A tranſactione nunquam receditur.
13 Compromiſſum & tranſactio conueniunt, ſi utrinc̃q́ aliquid datum acceptumc̃q́ ſit dicto laudatiuo.
14 Compromiſſum fit ut cauſa iure decidatur.
15 Compromiſſum fit in arbitrum.
16 Procurator in rem ſuam utiliter tranſigit.
17 Procurator in rem ſuã tam actor quàm reus conſtituitur.
18 Generalis procurator utiliter domino poteſt tranſigere.
19 Prohibita alienatio utilem non includit.
20 Procurator generalis in modico præiudicio tranſigit.
21 Quæ ex cõſuetudine ſunt, generali mandato cõtinentur.
22 Procurator ex ſtatuto efficaciter tranſigit.
23 Arbitri iuſſu legis eliguntur, & notionem & iuriſdictionem habent.
24 A delegatis quibuſdam appellatur.
25 Procurator cum libera datus tranſigere poteſt.
26 Generalis præfectus inutiliter cũ hoſte pacíſcitur, ſed induciás facit.
27 Procurator dolo inductus ad tranſigendum, nihil agit.

TRANSACTIONIS.) † Agere, eſt iudicio perſequí. Vnde cauſarum actor patronus dicitur: quandoc̃q́ & declamator, quia fictas agit. † Pone igitur, alicui cauſæ ipſius actionem ſolam mandatã, num tranſigere poterit? Et uidebatur poſſe, † quia ad ſententiam quoc̃q́ accipiendam procurator cõſtitutus eſt [u]: argumentamur autẽ ſæpiſsimè à ſententia ad tranſactionem [x]. Sed tamen contrarium hìc dicitur, quòd quí trãſigat, in iudicio non proſequatur, ſed potius à lite deſiſtat, & oppoſitum eius, quod ſibi mandatum eſt, faciat: quod in eo dici nõ poteſt qui ſententiã expectat,

1
2
3
u l. qui procuratorẽ. ff. de procur.
x l. nõ minor. j. eod.

expectat, id eſt, uſc̃q́ ad finem mandati ſibi negocij perſiſtit. Nam & ea mandantis mens fuiſſe uidetur, ut iuris autoritate fidem lis habeat, nõ tranſigentis pacto, quod à iuris deciſione ſeparatur. † Et ideo concludunt cõmuniter Doctores, talem procuratorẽ, qui ad agendum conſtitutus ſit, cõpromittere in arbitratorẽ nõ poſſe, quia ſpecies hæc tranſactionis eſſet [a]. † Idemc̃q́ in arbitro, licet reclamante Angelo [b], receptum eſt: c̃q́uis enim etiam coram arbitro agere quis dicatur, exc̃q́uata c̃q́ iudicijs ſint arbitria [c], nõ uidetur tamẽ hoc mandato id actum eſſe [d]: † quía mens uniuſcuiuſc̃q́ interpretanda eſt, ut minus c̃q́ fieri poſsit, ſibi præiudicatũ uoluerit [e]. † At in arbitrijs, quía appellari propter pœnã non poteſt, maximũ eſt præiudiciũ [f], unde cõpromittendo aliquis in culpa uideẽ [g]: ideo uerisimile nõ eſt de hoc fuiſſe mandatũ: † qua ratione nec deferre iuſiurandum talis procurator poterit, hoc enim manifeſto detrimento eſſe dño ſuo poſſet [h]. † Non procedit cõtextus noſtri cõcluſio quibuſdã caſibus, & in primis in eo nõ habet locum, qui ſpeciali mandato tranſigendi poteſtatem habeat [i]. Sed nunquid procurator ad tranſigendum poterit cõpromittere? uel uice uerſa, qui ad cõpromittendũ ſit datus, tranſiget? † Et laſ. negat, quòd mãdati fines diligenter cuſtodiendi ſint [k], † & quía non omnino ſimília hæc ſunt, cùm quí tranſigit, odio litium id facere uideri poſsit, quę nõ minus ſub arbitris durant, quàm ſub iudicibus [l]. Item quia in tranſactione aliquid omnino recepturus eſt [m], cùm ex compromiſſo fortè nihil conſequetur. † Item à trãſactione recedí nõ poteſt, ab arbitro quandoc̃q́ recedí poteſt [n]. Item qui tranſigi mandat, iudiciũ procuratoris ſequit, nõ cuiuſuis alterius, puta arbitri. Alex.° tamẽ & Corn. quibuſdam reſponſis, itemc̃q́ Deci. hìc aliud ſentiunt, propter ſimilitudinẽ quæ cõpromiſſo cum tranſactione eſt, & ideo arbitrantur mandatum ad ſimilem caſum trahi poſſe [p]. † Ego tum demum effectu ſimile eſſe compromiſſum tranſactioni arbitror, cùm ſequuto laudatiuo, aliquid utrinc̃q́ datum acceptumc̃q́ eſt: unde tali caſu horum ſententiam ſequerer, alioquí ab Iaſone non diſcederem, idc̃q́ in arbitratore. Cõpromiſſum uerò in arbitrum prorſus trãſactioni diſsimile ſentio [q]. Sed nunquid is cui facultas cõpromittendi conceſſa eſt, in arbitratorẽ cõpromittere poterit? † Et quidam cenſuerunt non poſſe, quía cõpromiſsi appellatione in dubio de eo intelligendum eſt, quòd ideo fiat, ut cauſa iure decidatur, non de facto [r]: quæ ſententía uera eſt, † qa cõpromiſſum propriè de arbitro propter pœnã dicítur [s], nõ de arbitratore [t]. † Rurſus nõ procedit cõcluſio in eo, qui in rem ſuam procurator cõſtitutus ſit [u]: † dubium aũt non eſt, tam ex parte rei, q̃ ex parte actoris procuratorem in rem ſuã cõſtitui poſſe [x]. † Cæterũ & generalis procurator rectè tranſegiſſe dicetur, ſi in domini utilitatẽ appareat tranſactionem uertí [y]; eo argumento, quo ſolemus dicere,

a Gl. in auth. ut differ. iud.
b l. mãdato generali. de procu. 4
c l. j. ff. de arbit.
d c. per tuas. extra de arbit. 5
e l. cũ de indebito. de probat.
f l. diem. §. ſtare. de arbi. 6
g l. ſi dictũ. §. ſi promiſero. 7 de euict.
h l. iuſiurandũ. §. ſi. cum l. ſeq. ff. de iu. iur. 8
i c. qui ad agendum. in fin. de procur. in 6. gl. hic. 9
k l. ſi procurator ad unam. ff de procur.
l l. j. de arbit.
m l. tranſact. j. eod. 10 11
n c. quintauallis de iureiur.
o Alex. cõſil. 21. in 7. 96. in 6. Corn. 54. in 2. 12
p l. ſi. §. ſi. mãd. l. ſi quis mihi. § ſed ſi quid mãda. de acq. hæ. re. l. iam tamẽ. §. pen. iud. ſol. 13
q d. l. j. Bar. l. iij. §. ſi ſeruus. de pec. l. prætor. de tut. & cur. da. ab his.
r Spect. tit. de arbi. §. ſequitur. uer. quid ſi ſim pliciter. 14
s l. ij. de arbit.
t l. pen. j. tit. j.
u l. ſed ſi tantũ. ff. de pact. 15 gl. hic. 16
x l. planè. famil. erciſc. 17 18
y Anch. d. c. qui ad agendum.

†prohibita alienatione, nõ eam cenſeri prohibitam, quæ domino ipſi utilis ſit [z]: quę ſententia uerior uidetur [a]. † Idẽ dicendũ cùm de modico præiudicio agitur: nam & de re modici ualoris compromittere talis procurator poteſt [b]. Idem ſi domini conſenſus acceſsiſſe aliquo modo arguatur [c], ut quía eo ſciente & nõ reclamante à procuratore tranſactum ſit [d], uel quía dominus ſolitus ſit eo modo & ipſe trãſigere [e], uel quía talis loci ſit cõſuetudo, ut lites tranſactionibus dirimant: † quæ enim ex conſuetudine ſunt, generali mandato cõtinent [f]. † Quod fortius cenſendũ, ſi ex neceſsitate ſtatuti tranſactũ ſit: nam & tali caſu traditũ eſt generalẽ procuratorẽ ad cõpromittendũ ex legis iuſſu cogi poſſe, quía dominus mãdando ut litiget, cenſetur iuxta legis municipalis formam mandaſſe, nempe ut ſi cõpromitti petatur, cõpromittere is poſsit: [g] quod omnes recentiores hìc cenſuere, excepto Decio, qui hoc quoc̃q́ caſu ſubeſſe legis noſtræ rationem credidit: mandatũ enim procuratori eſt, ut agat & litiget, nõ ut cõpromittat aut tranſigat. Sed reſponderi poteſt, eum quí ſub tali arbitro litigat, non trãſigere, ſed agere propriè dicí: † habent enim arbitri quí iuſſu legis eligũtur, nõ ſimplicè notionẽ, ſed iuriſdictionẽ, & ideo ab eorũ ſententia appellari, † ſicut à quibuſlibet delegatis iudicib. poteſt [h]. † Illud quoque ab omnibus traditũ eſt, legi noſtræ locũ nõ eſſe, cùm quis procurator cum libera proteſtatione cõſtitutus eſt: is enim ius tranſigendi habet [i], uideturc̃q́ cũ libera poteſtate conſtitutus, cui generale mandatũ cõceſſum eſt, addita clauſula, qua dominus promittebat ratũ habere quicquid ille geſſerit [k]: ſecus ſi ea clauſula ſpeciali mandato acceſsiſſet [l]. Ex his conſequẽs eſt, ut adminiſtratores & preſides trãſigere poſsint, quía liberã poteſtatẽ habere cenſentur [m]: † quo argumẽto à Bar. traditũ, generalem exercitus præfectũ pacẽ quidem facere nõ poſſe, inducías uerò poſſe, quòd hæ trãſactioni magis accedãt [n]. Nõ tamẽ perpetuũ eſt ut procurator cum libera tranſigere poſsit. Quid enim ſi liberam poteſtatẽ nõ in cauſa [o], ſed in lite ſeu inſtantia ſolùm habeat? Quid ſi procurator liberam à lege certis tantũmodo caſibus conſecutus ſit [p]? Quid ſi hic procurator ignoret ſe habere liberam, & nihilominus tranſigeret [q]? atquí tali caſu prævaleret fortè opinio ueritati [r]. † Quid ſi pecunia corruptus, aut dolo malo iſte trãſigeret? nõ ualeret ipſo iure, ut aliquí exiſtimant, tranſactio [s]. quòd ſi precibus uictus dediſſet manus, trãſegiſſetc̃q́, ualeret quidem, ſed reſcindí poſſet [t].

z l. cũ hi. §. eam 20 ff. eod.
a l. nõ eo minus. j. de procu. Felin. c. cauſam. col. penult. de iud.
b Ang. d. l. mandato generali. 21
c Bal. rub. ff. de exercit. 22
d l. j. §. magiſtrum. de exercit. Abb. c. cum olim. de offic. de leg.
e l. uel uniuerſo. de pig. acti.
f Bart. l. fin. in pri. de his quæ in fraud. cred.
g l. ad rem mobilem. l. ad legatum. de proc. 23 24 25
h l. fin. ubi Iaſ. j. de iud.
i l. procurator cui libera. de procur.
k Bar. d. l. procurator.
l Bar. l. j. de offic. proc. cæſ. Alex. l. ſi procurator. j. de procur. 26
m l. præſes. j. eo. n Bar. l. cõuentionum. ff. de pact.
o Bart. l. qui Romæ. §. Callimachus. de uerb. oblig.
p d. l. j. de offic. proconſ. Cæſ. 27
q Bald. & Aret. l. licet. j. de procur.
r Bart. l. multũ. de cõ. & dem.
s l. j. de aduo. diu. iud.
t Alex. l. qui Romæ. §. final. de uer. ob. col. 65.

1 De alimentis præteritis, non futuris, tranſigitur.
2 Super alimentis conſiſtit hominis uita.
3 Dies ſine prætore de futuris alimentis non tranſigit.
4 Auguſti filiæ lanificæ.
5 Falcidiæ locus non eſt in alimentis legatis.
6 Alimenta legata bonorum publicatione eximuntur.
7 Prætoris delegatus de alimentis futuris non cognoſcit.
8 Alienatione prohibita ſine certa ſolennitate, prohibetur & compromiſſum.

9 *Transigitur de futuris alimentis in commodum alimentarij.*
10 *Quod in fauorẽ alicuius introductum, in eius odium retorqueri nequit.*
11 *Voluntas testatoris facit, ut super futuris alimẽtis transigatur.*
12 *Transactio de alimentis futuris iuramento cõfirmatur, nisi fames causam adferat.*
13 *Super alimentis ex contractu debitis licet pacisci.*
14 *Prohibita trãsactio alimẽtorum duplici fauore nititur.*
15 *Quod ex contractu debetur, facilè remittitur.*
16 *Facilius prodigimus quæ alieno facto acquisita sunt.*
17 *Super ultimis uoluntatibus ægrè transigitur.*
18 *In alimentis retrò debitis absq; differentia transigitur.*
19 *De alimentis constituendis, etiam feriato die rectè agitur.*
20 *A sententia de futuris alimentis non potest appellari.*
21 *Præterita alimenta uel in specie uel æstimatione repetuntur.*
22 *Vxori alimenta in subsidium debentur ante restitutam dotem.*
23 *Mulier pacto conditionem dotis deteriorem facere nequit.*
24 *Alimenta sunt dotis appendices.*

IDEM AVGVST. Iunio militi.

DE alimẽtis præteritis si quæstio deferat, transigi potest: de futuris autẽ, sine prætore aut præside interposita transactio, nulla autoritate censetur.

1 DE ALIMENTIS.) †Alimenta præteriti temporis peti possunt, & ideo etiam super eis transigi potest: super futuris uerò non, nisi autoritate seu decreto prætoris accedente, transigi potest. Ratio differentiæ ex eo
2 consistit, † quòd super futuris alimentis pendet hominis uita [a], ideo difficilius concessa in eis est transactio, quia solebant plerique modico præsenti cõtenti esse, qui nimiæ facilitatis in posterum esurientes pœnã dabant, & ideo diui Marci oratione eis succursum est [b]. Nec refert relicta sint alimenta pauperi an diuiti:
3 †nam nec diues futura alimenta absq; prætore remittet [c]: posset enim labi facultatibus, cũ multæ sint humanæ sortes. † Nam & idipsum timens diuus Augustus, filias iussit lanificiũ doceri. Constatq; legatum alimentorũ diuiti relictũ, si ea contemplatione fiat, quòd ad incitas redigi possit, ad piam causam pertinere [e]: †& ideo nullum in eo legi falcidiæ tali casu locum esse. † Vnde publicatis cuiusquã bonis, firmum adhuc esset deportato id legatũ [f]. Rursus non refert quòd alio nomine quàm alimentorũ relictum sit, ut quia dictum sit, ui
4 ctum, alimoniam, educationem, nutritium, cibarium relinqui, & si qua similia hîc à Decio relata. Nam & tradidit Fulg. Iasonq;, si dictũ sit, uxorẽ relinqui dominã & fructuariã, propter Bulgari consuetudinẽ de alimẽtis intelli
5 gi [g], & ideo transigere eam nõ posse. Sed nunquid cõpromittere de alimentis futuris quis potest? Et in arbitratorẽ nõ posse, omnes fatentur: in arbitrum uerò posse Specul. Albe. Iasonq; credidere [h]: quam sententiam ego sequi non possum. † Cum enim nec delegatus quidem prætoris hac de re cognoscere possit [i], consequens est, ut multò minus arbiter possit, qui notionem tantùm, nõ iurisdictionem habet [k]. † Nam & quoties lex absq; certa
6 solennitate alienationem prohibet, compromissum quoq; omne prohibere cẽsetur [l]. Vnde quoties lex transigi uetat, fortius & cõpromitti [m], † Quibusdam tamen casibus de futuris hisce alimentis conceditur transactio, ut cùm eam constat in utilitatem alimentariorũ tendere. † Id enim egit oratione sua D. Marcus, ut q̃ optima eorum esset conditio, non ut hac prohibitione deterior fieret [n]: alioqui q̃d ob fauorem constitutũ esset, in odiũ uerteret [o]. † Sed & ex uoluntate testatoris permittetur transactio, si fortè id eis testator concesserit, ut transige
7 re possint [p]: quod Ang. Decius q; hîc anno
8 tarunt. † Rursus receptior est sententia, si cum iuramenti religione transactũ sit, ualere contractum: cùm enim id ius priuatum fauorem principaliter respiciat, iurisiurandi accessione contractus firmabitur [q]: quod plerique hîc tradiderunt, quibus ipse accedo, præterquã cùm is, qui trãsigit, propter inopiã tum quoque imminentem, uerisimiliter fame laboraturus esset: tunc enim uidetur alimentorũ remissio aduersus ius naturale esse: & ideo tali casu orationi diui Marci adhuc locũ esse cum aliquibus, propter sententiæ æquitatem, arbi
9 tror [r]. † Cæterùm & cùm alimenta non ultima uoluntate, sed ex cõtractu debentur, posse super his transigi dubium non est [s]. † Cuius rei
10 duæ adducuntur rationes. Altera, quòd prohibitio transactionis duplici cõiunctim fauore innitatur, alimentorũ, & ultimæ uoluntatis: qui fauor si altrinsecus imminuatur, cessat prohibitio [t]. † Altera, quia quod ex contractu debetur, facilius remitti potest. Qui enim
11 contrahendo ipse quicquam sibi acquisiuit, uerisimiliter nõ nisi prudenter, & ex euidenti utilitate illud remissurus est [u]: † cùm quæ nobis aliud agentibus, facto alieno, puta testatoris, tribuuntur, facilius prodigantur: quia, ut
12 inquit Martialis, res est non parta labore, sed relicta. Adde quòd uoluntatis quoq; testatoris exequendæ fauor uersat, qui ideo alimenta reliquit, quorum natura est ut paulatim distribuantur [x], ut ab eo non auferrentur, haberetq; ille unde se toleraret [y]. † Nam & aliàs nõ
13 tam facilè super ultimis uoluntatibus permittitur transactio, quàm in contractibus [z]. † Postremò hæc in alimentis futuris locũ habent, in his uerò quæ retrò debita sunt, suprà diximus indistinctè transigi posse. Nec nouũ est plus fauoris alimentis futuris concedi, quia in his uita hominis consistit, quæ dilationes, ulteriores q; moras non recipit, quàm præteritis. † Quapropter ut alimenta in futurũ constituantur, etiam feriatis diebus rectè agi poterit [a]. Vnde & lex municipalis eandem interpretationem recipiet, ut Aretinus [b] respõdit.
14 † Sic à sententia, quæ alimenta in futurum decernit, appellari nõ poterit, cùm quod ad præterita attinet, secus sit [c]. Quod generaliter procedere in omnib. alimentorũ priuilegijs Decius sensit, ut ad futura tantũ trahantur [d]. Sed hęc sententia plures captiones habet, quoniã leges

a Bar. tract. alimentorum.
b l. cũ hi. ff. eod.
c d. l. cũ hi. uer. nec interest.
d l. fi. ff. de præscr. xxx. anno.
e gl. l. si quis Titio. de lega. ij. Alex. l. diuus. ad leg. falcid.
f l. pen. de cap. di. l. iij. de his quæ pro non script.
g gl. auth. hoc locũ. ff. si secundo mul. nup.
h arg. l. j. de arb.
i d. l. cũ hi. §. fed nec manda.
k Bar. l. prætor. de tut. & cur. dat.
l l. si minor 25. annis filiofam. §. j. de min.
m l. nõ distinguemus. §. de liberali. de arbit.
n d. l. cum hi§ eam.
o l. non eo. ff. de procur. Rom. consil. 316.
p l. j. ff. de re co.
q c. cum contingat. de iureiu.
r Fed. consil. 60 Imol. d. c. cum contingat.
s d. l. cũ hi. §. j.
t l. si familia. de iurisd. om. iud. iuncta l. illud. ad l. Aquil.
u Bart. tract. de alim.
x Bart. l. pecuniæ. de alt. leg.
y l. Caio. §. imperator. de alim. leg.
z l. de his. ff. co.
a l. ij. ff. de fer.
b Consil. 96.
c l. fin. de appreci.
d Bar. l. malad. de alim. leg.

leges plerunq; indistinctè loquuntur, uidemusq; non pauca etiam præteritis alimentis indulgeri [a], satisq; est si Decij sententiã in his priuilegijs sequamur, quæ executionis celeritatem respiciunt, ut quod de ferijs appellatio neq; prohibita dixi
mus, uel ut breuio
res dilationes dentur [b], & compensationis exceptione ea non retardentur [c], & si qua similia. Tametsi etiam
in præteritorũ alimentorũ causis ea compete re priuilegia, quæ celeritatem executionis respiciunt, adhuc crediderim, quoties is qui peteret esurie paupertateq; laboraret: subest eẽ eadem fauoris ratio, cùm si quamprimũ æstimationẽ eorum consequatur, inde ali possit [d].
21 †Sed quomodo uerum est, alimẽta præteriti temporis peti [e] & ex hac cõstitutione satis probatur peti ea posse [e], idq; in ipsis speciebus, si eas in præsentia dari interfit [f], alioqui ad æstimationẽ deueniendum. Excipitur tamen casus cùm huiusmodi alimenta officio iudicis ei debentur, qui aliunde se alere non potest [g], ut in filiofam. quem pater alere in subsidium tenetur [h]: in monacho, quẽ Abbas & ipse nutrire debet [i]: † in uxore, quam hæredes uiri ante dotem restitutam annua die pro mariti dignitate exhibere debent [k]: his enim alimenta præterita non debentur, cùm uixisse iam eos appareat, & ideo ad id subsidiũ recurrere necesse non habeant: quod intelligendum, nisi filius patrem, monachus Abbatem, uxor hęredes mariti interpellasset, & propter eorum moram æs alienum alimentorũ causa contraxisset: posset enim peti, ut creditoribus illi soluerent [l], quod Alex. hîc approbat: & in ea specie respondit Bald. cùm uidua interpellatis
22 hæredibus ad fratris sui domum concessisset, ab eoq; educata fuisset [m]. Decius hîc negat uxori in subsidium deberi alimenta, & ideo etiam eius anni præteriti petitionem indistinctè ei dari: quam sententiã omnes meritò damnant [n], nec difficilis est eius rationum confutatio, quæ ex Iasonis scriptis petenda est [o]. Defendi tamen eius sententia posset, cùm ex lege municipali hæc alimenta uxori deberentur, si dotem non petierit. † Nam & hoc casu relatum extat, sicut mulier pacto dotis suæ cõ
23 ditionem deteriorem facere non potest [p], † ita nec alimentorum, quæ dotis ipsius appendices sunt [q]:

1 *Conditio in transactione loco dationis est.*
2 *Leuir mariti frater.*
3 *Fratriæ duorum fratrum uxores sunt.*
4 *In transactione requiritur, ut detur aliquid.*
5 *Conditio uim causæ obtinet.*
6 *Lex quæ dari iubet aliquid, ad simplicem potentiam refertur.*
7 *Verba actus ad potentiam plerunq; extenduntur.*
8 *Transactio tam casualẽ quàm potentialem conditionẽ recipit.*
9 *Contractus qui purè fiunt, etiam cõditionem admittunt, paucis exceptis.*

IDEM AVG. Agrippino.

SI super possessione[a], quæ tibi quæsita est, cùm quæstio nem patereris à fratre uxoris [b] tuę, pactũ conuentũ [c] & stipulatio inter uos, ut allegas, interposita est,
24 leges plerunq; indistinctè loquuntur, uidemusq; non pauca etiam præteritis alimentis indulgeri [a], satisq; est si Decij sententiã in his priuilegijs sequamur, quæ executionis celeritatem respiciunt, ut quod de ferijs appellatio neq; prohibita dixi
mus, uel ut breuio
res dilationes dentur [b], & compensationis exceptione ea non retardentur [c], & si qua similia. Tametsi etiam
in præteritorũ alimentorũ causis ea compete re priuilegia, quæ celeritatem executionis respiciunt, adhuc crediderim, quoties is qui peteret esurie paupertateq; laboraret: subest eẽ eadem fauoris ratio, cùm si quamprimũ æstimationẽ eorum consequatur, inde ali possit [d].
21 †Sed quomodo uerum est, alimẽta præteriti temporis peti [e] & ex hac cõstitutione satis probatur peti ea posse [e], idq; in ipsis speciebus, si eas in præsentia dari interfit [f], alioqui ad æstimationẽ deueniendum. Excipitur tamen casus cùm huiusmodi alimenta officio iudicis ei debentur, qui aliunde se alere non potest [g], ut in filiofam. quem pater alere in subsidium tenetur [h]: in monacho, quẽ Abbas & ipse nutrire debet [i]: † in uxore, quam hæredes uiri ante dotem restitutam annua die pro mariti dignitate exhibere debent [k]: his enim alimenta præterita non debentur, cùm uixisse iam eos appareat, & ideo ad id subsidiũ recurrere necesse non habeant: quod intelligendum, nisi filius patrem, monachus Abbatem, uxor hęredes mariti interpellasset, & propter eorum moram æs alienum alimentorũ causa contraxisset: posset enim peti, ut creditoribus illi soluerent [l], quod Alex. hîc approbat: & in ea specie respondit Bald. cùm uidua interpellatis
22 hæredibus ad fratris sui domum concessisset, ab eoq; educata fuisset [m]. Decius hîc negat uxori in subsidium deberi alimenta, & ideo etiam eius anni præteriti petitionem indistinctè ei dari: quam sententiã omnes meritò damnant [n], nec difficilis est eius rationum confutatio, quæ ex Iasonis scriptis petenda est [o]. Defendi tamen eius sententia posset, cùm ex lege municipali hæc alimenta uxori deberentur, si dotem non petierit. † Nam & hoc casu relatum extat, sicut mulier pacto dotis suæ cõ
23 ditionem deteriorem facere non potest [p], † ita nec alimentorum, quæ dotis ipsius appendices sunt [q]:

1 *Conditio in transactione loco dationis est.*
2 *Leuir mariti frater.*
3 *Fratriæ duorum fratrum uxores sunt.*
4 *In transactione requiritur, ut detur aliquid.*
5 *Conditio uim causæ obtinet.*
6 *Lex quæ dari iubet aliquid, ad simplicem potentiam refertur.*
7 *Verba actus ad potentiam plerunq; extenduntur.*
8 *Transactio tam casualẽ quàm potentialem conditionẽ recipit.*
9 *Contractus qui purè fiunt, etiam cõditionem admittunt, paucis exceptis.*
10 *Sententia casualem conditionem non admittit.*
11 *Conditio absolutè impleri debet.*
12 *Vbi dies et pœna obligatiõi adijcitur, mora nõ potest dilui.*
13 *Quando conditio non ad certum restringitur, mora purgari potest.*
14 *Cõditio solius effectus causa adhibita moræ purgationem admittit.*
15 *Cũ solus dies adest, mora purgatur.*
16 *In ijs quæ causam intrinsecus habent, ab actore ad reum argu*
17 *In principio litis est fauor actoris potior. (mentamur.*
18 *Dum uiolentiæ metus est, officiũ iudicis est implorandũ.*
19 *Nemo de facto à possessione deturbari debet.*
20 *Semper uis est arcenda. (tione.*
21 *Vis in propriam personã à iudice prohibetur, exacta cau-*
22 *In graui metu custodia militaris formidanti decernitur.*
23 *Impensas custodiarum cõcussor sustinet, quando cautionẽ eludit.*
24 *Timentis læsio in dubio concussoris imputatur dolo.*
25 *Promissio desistere à lite, exceptionẽ præstat, nõ transfert*
26 *Remissa in rem actio nõ amittit rei dominiũ. (dominiũ.*
27 *Renũciatio litis simplex nõ parit reo dominij exceptionẽ.*
28 *Transactio liti quidem renunciat, non autem dominio.*

1 SI SVPER POSSESSIONE.) a ¶†Conditio in transactione loco dationis actori sufficit, & ea defecta, utiliter aduersus uendicantem excipitur.

b ¶A fratre uxoris.) †Hunc leuirum dici Accurs. ait, quod falsum est, cùm leuir solũ mariti frater, non uxoris sit, quasi læuus uir, ut Non. Marc. existimat: uel ut alij uerius arbitrantur, à græco δαήρ. † Duorũ uerò fatrum 3
uxores ἑνατέρων, id est, fratriæ dicũtur, nõ ianitrices, ut in corruptis est exemplaribus [r].

c ¶Pactũ conuentum.) †Si conditio euenisset, aduersariusq; decem aureos dedisset, proculdubio hæc transactio fuisset: sed cùm
40 conditio nõ euenerit, meritò lex pactũ appellat, cùm transactio nõ sit in qua nihil sit datũ: & ita Odofredus sensit, quæ sententia probabilis est. † Cæteri tamen contrà, quia facultas intra certum tempus rem ipsam redimendi, loco dationis est [s], conditio q; ipsa causæ uim habet [t]: †& lex quæ aliquid dari iubet [u], ad sim
6 plicem potentiam refertur, † quia uerba de actu uero, plerunq; ad id quoq; extenduntur, quod ex sola potestate [x] est, sicut uice uersa
50 quæ de potentia loquuntur, ad actum referuntur [y], quòd à nobis de uerborũ signif. lib. 1111. tractatum est, dum de figura δωδέκατος loquere
8 mur: propriè eẽ aliud dicendũ esset [z]. † Sanè hinc annotãt Doctores, ualere transactionẽ, siue sub casuali conditione contracta proponatur, siue sub ea, quæ in potestate sit [a]. Nam & sub huiusmodi cõditionibus receptum est cõtractus innominatos concipi posse [b]. Quin generalis regula traditur: † Quicunque actus
60 uel contractus purè fieri possunt, sub conditione quoq; fieri paucis exceptis, posse [c]. Iaf. tamen hanc conclusionẽ lege nostra nõ probari, nisi quatenus de conditione uoluntaria loquamur, credidit. Sed certè contractus ipsi

a l. j. ff. de fideic. l. si cui. de an. leg.
b l. ij. ff. de re iudic.
c l. iij. ff. de compens. l. ob nego. de comp.
d Bar. l. si quis à liberis. §. j. de lib. ag.
e Bart. l. libertis quos. §. j. de alim. leg.
f l. nulli. ff. de ero. mil. an. lib. xij.
g Bar. d. §. j. Alex. consil. 57. in 2.
h d. l. si quis à liberis. §. sed si filius.
i Rot. dec. 300. Alex. consil. 72. in 5.
k gl. l. diuortio. sol. matr.
l l. fi. de in rem uers.
m Bald. consil. 224. in 2.
n l. pen. ff. ut in poss. leg.
o Iaf. d. l. diuortio. col. 6.
p l. Attilicinus. de iur. dot.
q Bal. c. iurauit. col. 2. de probat.
r l. nõ facile. de grad.
s arg. §. plus. Inst. de actio.
t l. à Titio. de uerb. oblig.
u l. transactio. ff. eod.
x l. Labeo. ff. præ. de statulib.
y l. iij. §. si quis sic acceperit. de statulib.
z Bal. l. j. q. 8. ff. de insti. & sub stit.
a Bald. l. iij. ff. de repud. hær.
b Bart. l. siue apud. ff. eod.
c l. actus. de regul. iur.

facilius casualem quàm spontaneam cõditionem admittunt [a], ut per locum, qui à fortiori dicitur, probari cõclusionem hanc appareat. Decius de duplici conditione contraria, legẽ nostram loqui censuit, & ideo pro puro contractum haberi [b].

Sed quandoq; bonus dormitat Homerus. Cæterũ & hinc infertur, licere arbitratori in sententia sua conditiones apponere [c], dũ tamen nõ omnino præter mandati sui formam sit [d]: facilius q; id ei permittit, quàm arbitro [e], siue quòd arbiter à cõpromissi figura recedere nequit [f], siue quòd arbitria exæquata sint iudicijs [g]. †At clarum est sententiam sub conditione casuali à iudice ferri non posse [h].

d ¶Diem certum.) Lapso ergo die, si iste obtulisset, non tamen potuisset purgare moram [i]: quod propter conditionis defectum inductum uidetur. †Debet enim conditio præcisè & ad unguem impleri [k]. †Quapropter ubi dies & pœna obligationi adijciuntur, dilui mora non potest [l]. Pœna enim non nisi sub conditione apponitur, si id quod principaliter promissum est, datum factum non sit [m], q̃d & suprà attigimus [n]. † Quòd si dies adiectus non esset, posset mora ipsa purgari, cùm conditio ad certũ tempus non restringatur [o]. Vnde si seruo relicta sit libertas, cùm operas septennales præstitisset, quandocunq; per septennium præstiterit, etiam si non proximis morti testatoris annis, erit liber [p]: id enim uis uerborum infert, quæ certi temporis principium non respiciunt. †Idem si conditionem ex aliquibus coniecturis uerisimile sit causa solius effectus, non autem formæ appositam esse, tunc purgationi moræ locus erit [q]. Quæ interpretatio & in prætorijs stipulationibus accipitur, quæ præparatoria iudiciorum respiciunt, idq; æquitate quadam ita suadente [r]. †Quòd si solus dies adsit, conditio autem non adsit, tunc ut diximus, dubium non est, purgationi moræ locũ esse [s]. Bartolus tamen non uno in loco [t] inter actorem & reum distinguit, ut reus exceptionis suæ causa indistinctè moram diluere possit, actor non possit [u], nisi cùm de iam ortæ actionis conseruatione agitur [x], aut accessorię quærenda est [y]. †Sed hanc ego differentiam sequi non soleo, quia regulariter cùm de his agitur, quæ causam intrinsecus spectant [z], de actore ad reum argumentamur: & sicut reo conceditur moræ purgatio, exceptionis acquirendæ causa [a], ita actori actionis adipiscendæ gratia concedi dicendum. †Id enim ad litis principiũ pertinet, quo uel magis actori fauemus [b]: uerior igitur est nostra declaratio.

b ¶Vim pati.) †Hinc igitur annotandum si quis dubitat ne uis in re sua sibi inferatur, iure posse eum à iudice petere, ut is suas partes interponat, ne sibi fiat iniuria [c]. quod procedit etiam nudę detentionis tuendæ causa: †nec enim quisquã de facto deijci qualicunque de possessione sua debet [d]. Idẽ procedit etiam, si is futuræ uiolẽtiæ timor culpa petitoris prouenerit [e]: †semper eñ uis arcenda est [f]. †Item procedit longè firmius, cũ quis de ui in propriam personam formidat: poterit enim iudicẽ adire, ut aduersariũ ad cautionẽ compellat, uim nullam per se uel suos illatum iri [g]. Quid si adeò grauis est timor, suspectaq; concussoris audacia, ut fragilitati cautionis non uideatur credendum? †Et eius saluti securitatiq; decerni custodiam militarem posse traditum est, idq; ipsius, qui petit, impensis [h]. †Ego etiã impensis concussoris decerni quandoq; uidi, si cautionem eludere ausus fuerit: non enim debet hæc audacia iustè timentibus onerosa esse [i]. †Vidi & in senatu decerni salutem inco lumitatemq; timentis, fide publica, periculo concussoris esse, ut si offendi contingat, eius dolo factum præsumatur [k].

f ¶Vtilem exceptionem.) †Si igitur dominus possessori promittat quæstionem uterius non mouere, non ideo dominiũ transferre in possessorem censetur, sed solùm exceptionis ius. †Nam & receptum est si quis actione in rem amplius non agere promiserit, tametsi re penes possessorem relicta, dominium non amitti [l], competetq; tali casu nihilominus ipso iure promissori rei uendicatio, licet stipulationis exceptione summoueri possit [m], †Nam & in simplici renunciatione litis, non tamen uideri dominio renunciatum Bartolus tradidit, & ideo reo exceptio dominij nõ quæritur [n]. †Proinde & qui transigit, liti quidem renunciat, dominium autem non transfert [o], quod & superius à nobis annotatum est [p]: quæ si in eo quem dominũ esse constat, admissa sunt, ut nihilominus is exceptione reijciatur, fortius in casu nostro id recipiendum fuit, in quo adhuc non cõstabat, an is uxoris frater dominus esset.

1 *Exceptio transactionis, tam status, quàm successionis quæstionem excludit.*
2 *Litis finitæ exceptio est, quæ ex transactione oritur.*
3 *Valida transactio litem impedit.*
4 *Transactio specialis, actionẽ generalis causæ nõ impedit.*

Transf-

[a] l. In uẽdentis. ff. de contrahen. empt.
[b] l. si pupillus. § sub conditio. de nouat.
[c] Bar. l. cũ Aquiliana. ff. eo t.
[d] c. nisi essent. de præben.
[e] Imol. c. quinta uallis. 21. differentia. de iure iureiuran.
[f] l. nõ distinguemus. §. de officio. de arbit.
[g] l. j. de arbit.
[h] l. j. §. biduum. quan. app. sit.
[i] l. Thais. §. intra. de fideicõ miss. lib.
[k] l. qui hæredi. l. Meuius. de cond. & dem.
[l] l. traiectitiæ. de act. & obli.
[m] l. iiij. §. Cato. de uerb. oblig.
[n] l. si pacto. ff. tit. j.
[o] l. j. §. itè si ita. ad leg. falcid.
[p] l. seruus. §. seruus. de statuli.
[q] l. Paulus. §. fi. ff. de lib. caus.
[r] l. etsi. post tres. ff. si quis cau.
[s] l. si ita quis. §. j de uerb. obli.
[t] Bart. l. insulã. ult. q. de uerb. oblig. l. si conditio. in fin. de cond. & dem.
[u] d. §. intra.
[x] d. §. j.
[y] l. Celsus. §. fi. de arbit.
[z] l. j. de except. c. in iudicijs. de reg. iu. in 6.
[a] d. l. insulam.
[b] gl. l. de die. ff. qui satisf. cog.
[c] l. fi. in pri. q̃ met. caus. l. seruus. q̃ cũ eo.
[d] l. j. §. necessariò. ff. si mulier uent. nomi. ubi Bart.
[e] l. præsenti. §. pen. ff. de his qui ad eccl.
[f] Bar. l. q bona. §. ff. qs iuxta. de dam. infec.
[g] l. illicitas. §. ij. ubi Bart. de off. præfd.
[h] l. fin. de erog. mil. an lib. xij.
[i] l. quod quis ex sua culpa. de reg.
[k] arg. l. ff. priuil. ff. de ope. no. nunc.
[l] gl. l. stipulatio ista habere. in prin. uers. successores. de uerb. oblig.
[m] l. sine apud. j. eod.
[n] Bar. l. naturaliter. §. nihil cõmune. in ij. intellectu. de acquir. possess.
[o] l. si pro fundo j. eod. d. l. sine apud.
[p] l. post quam litis. ff. tit. j.

5 *Transactione utrinq; omnia uetera tolluntur.*
6 *Noua instrumenta oblata actori, nõ elidunt exceptionem litis finitæ.*
7 *Transactio ex pœnitentia non rescinditur.*
8 *Transactioni confestim executio competit.*
9 *Transactio sententiæ & iurciurando æquiparatur.*
10 *Exceptio quæ ingressum litis impedit etiã cõpromisso obstat.*
11 *Lex quæ de omni controuersia compromitti uult transactionẽ includit minimè.*
12 *Transactionis exceptio post litem contestatã oppositа, nõ compromittitur.*
13 *Transactio ualida est, de qua actis publicis aut documentis constat.*

IMPP. GORD. ET Philipp. Apollophani.

FRatris tui filijs de paterna successione ac statu etiam nunc contra fidẽ sanguinis, itemq; placitorum, quæstionem inferre, parum probè postulas: nullus etenim erit litium finis, si à transactionibus bona fide interpositis, cœperit facilè discedi.

IMPP. VALERIAN. & Gallienus Augg. & Cæss. Caiano militi.

DE fideicommisso à patre inter

1 FRATRIS TVI filijs. a ¶†Mouerat quis quæstionem fratri suo de paterna successione, itemq; statu, deinde transegerat, rursus eo mortuo eandem cantilenam repetere cõtra eius filios uoluit: responsum est, transactionis exceptionẽ, quæ litem finitam ostendit, obstare. †Vnde annotant Doctores, litis finitæ exceptionem esse, quæ ex transactione oritur [a]. Quod intelligendum, quoties ad impediendum litis ingressum obijcitur [b]. †Item intelligendum de transactione ualida: quæ enim aliquo uitio nulla est, uel quæ probari non potest, nullius est effectus [c]. Item intelligendũ respectu speciei, uel causæ de qua transactum est. †Et ideo transactio specialis nõ impediret, quò minus ex causa generali, uel ad aliam speciem agi posset [d]. quod & ex facto responsum est: Titius cum duabus sororibus de paterna hæreditate litigauerat, & illæ eum non esse legitimum affirmauerant, tandemq; subsecuta est transactio, nunquid decedentibus sororibus obstabit illi transactionis exceptio, quò minus eis tanquam agnatus succedat? Et nõ putarim, cùm de alia hæreditate agatur, non patris, ut prius, sed ipsarũ sororum [e]. Sed nunquid acta in priore iudicio in hoc obstabunt? †Et nõ putarim, cùm transactione omnia uetera utrinq; sublata sint [f]. Nouis igitur probationibus opus erit. Crediderim tamen qualemqualẽ fidem facere, sicut acta in alijs causis solẽt [g]. Exceptis igitur his casibus adhærendum erit regulę textus nostri, ut exceptio hęc sit finitæ litis, †adeò ut tametsi ad actorem noua instrumenta peruenerint, nihilominus audiri non debeat. Idemq; si alleget grauiter se eo facto læsum [h], quod infrà declarabimus [i]. †Et ex his consequens est, ut quamuis transactio contractus sit innominatus, soleatq; in contractibus innominatis, pœnitẽtiæ esse locus [k], in ea speciale sit, ne ex pœnitẽtia rescindi possit, idq; litium dirimendarum fauore [l]. †Amplius censuere aliqui, transactioni ipsi in promptu executionem competere, si quis officium iudicis ex ea impetrare uoluerit: †æquiparatur enim sententiæ & iureiuran-

do, quæ cõstat absq; iudiciorum mora statim executioni mandari [m]. Sed ego tantùm cõtractui huic tribui uix crediderim, nec à regula iuris temerè recedendum, contractibus executiua auxilia denegantis [n]: alioquí quorsum opus fuisset tot rescriptis dubitari, an prima actione, an præscriptis uerbis, an de dolo, an exstipulatu agi transactionis causa possit [o], si officio iudicis confestim executio concederet? Sed an si lege municipij de omnib. causis compromittendũ est, qui trãsegit, compromittere cogetur? †Et negant cogi [p], quoniam quęcunq; exceptio litis ingressum impedit, eadem & cõpromisso obstat [q]. †Quod aliqui procedere hîc censuerunt, etiã si lex de omni controuersia uelit compromitti: quamuis enim controuersia etiam de facto intelligatur [r], tamen de hac exceptione nõ uidetur lex sensisse, quæ finem litibus imponit. †Sed & si non à principio, sed post litem cõtestatã de trãsactione obiectũ statim sit, adhuc uidetur legi municipali locum nõ esse, quod Riminaldus & Decius tradiderunt. Alioquí meritò dubitari poterat propter uerba legis: uerum enim est, esse controuersiam, quia lis est cõtestata [s], sed propter transactionis liquidum alia fit interpretatio [t]. †Quę intelligenda sunt, dum de transactione per documentũ, uel acta publica, uel aliàs incontinenti constet, ut Aretinus existimauit: quod si probatione altiore indigeret, super articulo saltem compromittendum esse [u].

1 *Mutua fideicommissi remissione, neutra pars læditur.*
2 *Vbi altera pars grauatur plus reliqua, non tenet fideicommissi remissio.*
3 *Dubius euentus contractum sæpe corroborat.*
4 *In mutuo est magna fraudis suspicio quo ad remissionem.*
5 *Marito facultatibus labente, uxor constante matrimonio dotem repetit.*
6 *Mulier dotem euentui dubio subijcere nequit.*
7 *Minor in arbitrũ compromittens, consentiente etiam tutore, restituitur.*
8 *Res ex certitudine legis in dubium traducta reuocatur.*
9 *In facultate dotantis nõ est, tempus certum restituendæ dotis, incertum reddere.*
10 *Fideicõmissum reciprocum inter fratres, hodie legitima diminuitur.*
11 *Trãsactio quãdo solẽnitate legis destituitur, nõ sustinetur.*
12 *Donationes in firmæ nonnunquam sustinẽtur ob dubium euentum & mutuum periculum.*
13 *Alienatio immobiliũ absq; decreto minorib. prohibetur.*

DE FIDEICOMMISSO.) a ¶†Cùm ergo mutua conditione iniunctum fideicõmissum remittitur, neuter uidetur lædi: dubij enim euentus incertitudo facit, ne quicq; sui remisisse quis censeatur [x], cùm tantum sibi remissum sit, quantum ipse alteri concef-

[a] l. transacta. de uer. sig. c. j. de li. cõtest. in 6.
[b] Bar. l. cũ quærebatur. iudi. fol.
[c] c. constitutus. extra eo. Bar. l. prætor. de tut. & curat. dat. ab his.
[d] l. si quis libertatem. ubi Bar. col. pen. de petit. hæred.
[e] Moder. l. iij. §. ueteres. de acquir. poss.
[f] c. j. extra eod. Iaf. hic.
[g] Gl. l. ij. ff. de eden.
[h] l. Lucius. §. fi. ad Trebell.
[i] l. quãuis. j. eo.
[k] l. si pecuniam. ff. de cond. ob caus.
[l] d. l. quãuis. j. e.
[m] l. ij. ubi Alex. de iureiur.
[n] l. minor xxv. anno. cui fidei cõm. de min.
[o] l. actione. l. cũ mota. l. sine. hoc. tit.
[p] Bal. l. si iudex de his qui sunt sui.
[q] Cor. cons. 121. in fin. in 1.
[r] l. Lucius. § tres. hæredes. ad Trebell.
[s] l. properãdi. in prin. j. de dic.
[t] Alex. l. si cassa. j. eod.
[u] gl. pen. l. pen. ff. tit. j.
[x] arg. l. fi. j. eo. l. pen. j. de sol.

sit[a]. Non procedit tamen hæc sententia quibusdam casibus. † Et in primis, quoties ex uerisimilima coniectura incertitudo in alterius damnum magis imminere uidetur si duorum fratrum hoc fideicõmisso grauatorum, alter senex sterilisq; uxore esset, alter florens iuuenta, & liberos uerisimiliter suscepturus, censeretur tali remissiõe adolescens inconsulta facilitate læsus esse, & ideo in integrũ beneficio ætatis posset restitui[b]: q̃d Raph. Comensis respõdit[c], & Aretinus, Rimi. Deciusq; hîc censuerunt. Sed ego perpensis legis nostræ uerbis, adhuc cogitandum arbitror. † Sed & idem illi tradiderunt, cùm dubius hîc euentus cõmuni hominum existimatione certitudinem reciperet, ex qua læsio argueretur[d]: quod in ea specie proditum est, cùm quis iuuenis & optimæ ualetudinis, ducẽtos aureos collegio ludẽtium donasset hac lege, ut interim dum uiueret, alimenta ab eis perciperet. Cùm enim secundum probabilem coniecturã uitæ, non licitas tantùm usuras, sed etiam sortem ipsam consumpturus uideretur, cõtractus is in fraudem constitutionum celebratus censeri potest[e]. Quod non absimili casu hîc tradunt plerique, existimantes eum, qui quadringentis reditum centum aureorum donec uixerit emat, rectè quidem emisse censeri, tametsi cõtingat eum diutius uiuere, & duplicatos fructus percipere[f]. Cùm enim uel primo anno mori potuerit, dubius euentus contractum hunc corroborat[g]. Quod intelligunt, dum tamen talis contractus secundum probabilem, uerisimilemq; uitæ coniecturam factus sit[h], nec mutui nomine quicquam datum sit: maior enim fraudis suspicio in mutuo est[i], maximè cùm in eo quantitas mutuata restituenda sit[k]. Sed & regulæ prædictæ locus nõ est, quotiescunq; quis ipsi se incertitudini subiiceret, cùm eam euitare potuisset[l]. † Vnde si quis patersamiliâs opulens & locuples transmarinã negociationem aggressus sit, nauisq; submersa cœperit rem suã diminuere, facultatibusq; labi, poterit uxor dotẽ repetere[m], ne interim dum moratur, res mariti ita dilabantur, ut ei deinde consuli non possit[n]. † Nec enim debet mulier dubio cuiquam euentui dotem suam subiicere[o]. † Qua ratione & lædi minorem responsum est, ideoq; ei succurri, quoties in arbitrũ etiã tutore autore cõpromittit[p]. Cùm enim ab arbitri sententia appellari nõ possit: eo ipso rem suam deteriorem facit, cùm dubio euentui ius suũ subiicit, licet aduersarius suus eodem periculo fluctuet[q]. † Eõdem pertinet, cùm aduersus certitudinem legis res in dubiũ reducerẽt: ut cùm mulier paciscẽt dotem his dieb. soluto matrimonio restitui, quibus data sit[r]: lex enim certum id esse uoluit, ut dos tempore à legibus constituto omnino redderetur[s], † unde meritò tale pactum improbat, ne in facultate dotantis sit serò tradita dote, tẽpus illud quod certum esse uoluit, incertare: atq; ita ego sentio, cõmunẽq; eorum sententiam declaro, qui fauore dotis id specialiter induci existimarunt[t]. † Huc quoq; spectat q̃d traditũ est, fideicõmissum reciprocũ, licet inter fratres querela inofficiosi subuerti nõ possit[u], tamen ex legitima iure naturæ debita, hodie diminui, quoniam lex absque ullo penitus onere eam tribuat[x]. Nec negari potest onus censeri, quod etiam in utilitatem casu fortuito uergere possit[y]. † Cæterum & quoties solennitate legis contractus deficeret, non arbitrarer ex prædicta regula sustineri posse: ueluti cùm duo fratres, alter minor ætate, alter adultus, mutuam sibi donationẽ fecissent omnium bonorum, in casum quo alter alteri præ decederet: † licet enim propter mutuũ periculum incertumq; euentũ donationes aliàs infirmæ sustineantur[z], tamen hoc casu, † quia oratio diui Seueri ex parte minoris alienationem immobilium absque decreto prohibet[a], non putarim confirmari contractum, maximè propter captandæ mortis uotũ, quo maior natu fraudem minori facilius facere posset: & ideo nõ temerè iudex decretum hac in re interponere debet.

tanquam circumuẽtus sis, cùm tali pacto consenseris: cùm neque eam, cui subueniri solet, ætatem agere te proponas, nec si ageres, ijsdem illis de causis in integrum restitutionis auxilium impetrare deberes.

te & fratrẽ tuum uicissim dato, si alter uestrûm sine liberis decesserit uitam, interposita transactio rata est: cùm fratrũ cõcordia remoto captã de mortis alterius uoto improbabili, retinetur: & non potest eo casu rescindi,

a l.si pater puelle. ff. de inoffi. testa. gl.l. si familiæ. ff. famil. ercis.

b arg. l. uerum. §. si locupleti. de min.

c Consil. 114. Antonius.

d Bart. l. si quis cum aliter. de uerb. oblig.

e l. eos. ff. de usu.

f l. si ea lege. ff. de usur.

g c. in ciuitate. de usur.

h Decius hic.

i c. nauigãti. de usur.

k Alber. l. iubemus. C. de sac. sanct. eccl.

l l. si fideiussor. §. i. qui satisd. cog. Ang. l. ij. §. cum in eadem. ad legem Rhod. de iact.

m l. ubi. ff. de iur. dot.

n Bart. l. si constante. quæst. 4. fol. matr.

o arg. §. emphyteosis. in auth. de alie. & emphyt.

p l. si minor xxv annis filio fam. in fin. de min.

q Bart. j. constitutione C.

r l. Attilicinus. de pact. dot.

s l. de die. eo. tit.

t Alex. & Rim. hic.

u d. l. si pater. puellæ.

x l. quoniam in priorib. ff. de inoffi. testa.

y gl. l. licet. C. tit.

z l. quod autẽ. § si uir & uxor. de dona. inter uir. Bal. et Iaſ. d. l. si pater. al. j.] de reb. eo.

1 *Administratores reipub. de re dubia utiliter transigunt bona fide.*
2 *Administratores ciuitatis habent procuratorẽ cũ libera.*
3 *In mandato Consulum, lex subaudit clausulã liberæ administrationis.*
4 *Consules omnia possunt, quæ speciale mandatũ requirũt.*
5 *Syndici aut defensores ciuitatũ, nõ censentur liberam administrationem habere.*
6 *Magistratus ab uniuersitate aut collegio electi, nõ habent liberam administrationem.*
7 *Curatores uniuersitatum, procuratoribus priuatorũ sunt similes.*
8 *Decani, Abbates, non habent liberam administrationem.*
9 *Prætor urbanus ad ius reddendum tantùm cõstitutus est.*
10 *Nemo mandatum speciale habet, nisi officij natura illi tribuat, aut expressum mandatum.*
11 *Procurator neq; Cæsaris neq; fisci, ius transigendi habet.*
12 *Procurator Cæsaris & fisci planè conueniunt.*
13 *Præpositus ecclesiæ res transactione non alienat.*
14 *Emphyteuta et uasallus, procuratores sunt domini in rem*
15 *Officialis negligens præstat rempub. indemnẽ. (suam.*
16 *Pater legitimus administrator in peculio filij aduentitio utiliter transigit.*
17 *Curator & tutores immobiles alienare prohibentur, sine decreto prætoris.*

Personæ

18 *Persona patris minus suspecta quàm tutoris.*
19 *Pater inter filios materna bona non potest diuidere absq; decreto iudicis.*
20 *Necessaria bonorum maternorum alienatio patri cõcessa est.*
21 *Ad suum cõmodum nemo autoratur.*
22 *Administrator gratiosè in utiliter liquidũ debitũ remittit.*
23 *Acceptilatio sapit naturã donationis.*
24 *Vsuras potest administrator remittere.*
25 *Procurator in minimis domino præiudicat.*
26 *Negligentia ecclesiæ præiudicat.*
27 *Administrator graues usuras moderatur utiliter.*
28 *Delictum administratoris fisco præiudicat.*
29 *Aministratoris apocha, securitatem debitori præstat.*
30 *Apocha priuati procuratoris, debitorem non liberat.*
31 *Administrator nequit compromittere.*

IIDEM AVGG. Primo.

PRæses prouinciæ æstimabit utrum de dubia lite transactio inter te & ciuitatis tuæ administratores facta sit, an ambitiosè id, quod indubitatè deberi posset, ex eius mãdato uel natura officij constet[p]. † Hincq; est q̃ procurator Cæsaris transigendi ius nõ habet[q]. Opinor nec procurator fisci: † nec enim inter hos in iure cõstitui differentiã reperio[r], quod alio loco testatus sum[s], tametsi Iason in hoc dissentiat, Baldoq;[t] aduersetur, qui nobiscũ facit. † Qua ratione nec Præposito ecclesiæ uidetur cõcessum esse, ut rem penes ecclesiam cõstitutam transactione sua alienare possit[u]: non enim hæc ei potestas iure cõpetit. Si uerò rem ipse retineat, & uice mutua aliquã pecuniam aduersario det, secus est[x], tuncq; permitteretur ei sodalibusq; transactio. † Nam & tali casu emphiteota, itemq; cliens, etiam irrequisito dño, de emphyteosi aut feudo transigere bona fide possunt[y], tanquam domini ipsius in rem suam procuratores, quod & alibi attigimus[z]. Sed nũquid prædicti administratores, qui transegerint, cùm id iure facere nõ possent saltem de suo teneantur? Et non uideretur, sed simpliciter transactionẽ infirmari[a], nisi remissio hæc à pacto cœpisset[b], aut aliàs officialis pecuniam apud aliud negligendo reliquisset, remisisset ue[c]: aut non simplicem administrationem, sed & ius aliquod in re remissa haberet[d]. † Illud constat, officialem qui munus suum neglexerit, præstare rempublicam indemnem debere[e]. Sed quid de patre dicemus, qui in peculio aduentitio filij usumfructum habet, & legitimus administrator est[f], † an transigere & alienare bona immobilia filij absque decreto prætoris poterit? Et recepta est Azonis sententia, posse: † quia oratio diui Seueri, quæ absque decreto alienationes prohibet, solùm tutoribus & curatoribus prohibet[g], Quapropter si pater tanquam tutor uel curator filij emancipati alienet, oratione tenebitur[h]: si tanquã legitimus administrator filij, quem in potestate habet, non tenebitur, nec lex ad hunc casum trahetur, in quo maior est ratio. † Maior enim est patris in his bonis autoritas, minusq; suspecta persona[i]. Et lex simpliciter ait, posse eum ex certis causis alienare[k]: quid in ea decretum subinducimus? Satis enim est hactenus nouatum ius uetus, ut patri proprietas auferatur[l]. Cur quidquam ad legem nouam eandemq; correctoriam subaudiamus in maiorem paterni iuris diminutionem? † Baldus tamen non posse patrem inter filios bona eorũ materna diuidere absq; decreto censuit[m], quia diuisio hæc alienatio est: † at patri alienationẽ necessariam solùm lex concedit[n], non autem uoluntariam, quod & Iason secutus est. Ego

pla facultas concessa sit, liberare debitorem municipij nõ posset[n], quia ad ius reddendum constitutus est, non ad rem pecuniariam procurandam[o]. † Ego generaliter nemini cõcessam transigendi facultatem crediderim, nisi actio inter te & ciuitatis tuæ administratores facta sit, an ambitiosè id, quod indubitatè deberi posset,

a l. j. si quis ius dic. l. iij. §. dicas. de dam. infecto.

b l. procurator cui. de proc.

c Cyn. Bal. l. j. ff. etiã per proc.

d l. tutor. ff. de iureiur.

e l. illud. §. j. ubi Bal. de minor.

f l. iusiurandum & ad pec. §. j. de iureiur. ubi Bart. Paul. moder.

g l. procuratores. ff. de dec. lib. x.

h l. Lucius. j. §. j de admin. tut.

i l. si. §. defensores. ff. de mun.

k l. j. §. j. quod cuius. uniuer.

l Dd. d. l. j. etiã per proc.

m l. itẽ magistri. ff. de pact.

n Bal. d. l. iusiurand. d. §. fin.

o Ray. Bart. Alex. lex. Iaſ. hic.

p l. prohibere. § planè. quod ui aut clãm.

q l. j. de offi. procur. Cæſ.

r gl. l. iustas. ff. de iur. fis.

s l. procurator. C. de eden.

t Bal. c. contingit. git. extra co. & de pa. Constan. §. hoc q̃d nos. ucr. nitti.

u Abb. d. c. contingit.

x Gl. nulli. ff. eo.

y Iaſ. l. iij. char. penul. uerſ. x. quæro. de iur. emphy.

z l. debitorum. C. tit. j.

a Gl. l. si procurator. ff. de iure fis.

b Bar. l. Aristo. de don. not. in l. ciuitas. si cer tum pet.

c l. iij. ff. de anno. lib. x.

d l. si. §. pen. de public.

e l. ij. ff. de admi. reip. l. j. de loc. præd. ci. lib. xi

f l. fin. §. fin autẽ æs. C. de bo. quæ lib.

g l. j. de reb. eo.

h l. si pupillorũ §. si pater. eo. tit. l. cũ emã cip. C. de præ. min.

i l. pen. ff. de curat. fur.

k d. §. fin autem as alienum.

l §. j. Instit. per quas person. nob. acq.

m l. generaliter. C. de sec. nupt.

n d. §. fin autẽ.

ã d.l.generaliter

aduersari legis suæ uerbis hanc sententiã arbitror, & ideo reiciendã [a]. Sed & si lex municipalis generaliter prohiberet, minores alienatione bonorũ obligari citra prætoris decretum facta, satis arbitrarer propter uerba legis de ea quoq; actum censeri, quã pater remissum sit. Nam priore casu ratã manere transactionẽ iu

b arg.d.§.si pater.
c l.pactum.ī.de collat.Salic. l. transactione.ī eod.
d Barba. consil. 41.in 4.
e d.l. pact. arg. notatorũ in l. nõ solũ. §.j.ff. de ritu nupt. 21
f l.j. de aut. tut.
g d.l.pactũ.q.21
h l. pactũ curatoris.ī.tit.j.
i l.cũ hi.§.si cũ lis.ff.eod. 22
k gl.per proc.ff de accept.
l l.si quis de legauerit. de nou. 23
m Ang.l.j. §.j.à quib.app.
n d.l.pactum curatoris. 24
o l.cũ plures.§. pe. de adm. tu.
p l.fin.ī. de apochis.lib.x. 25
q Aret.l.qui Romæ.§.Callimachus. de uerb. oblig.
r d.l.fin.§. pen. de public. 26
s l. aduersus.ī. de usur.
t Gl.l. Imperatores. ff. de pactis.
u l.alienationis. de uerb.sig.
x l.iiij.ī.ex qui. causs.ma. 27
y l.tutor.q rep. §. ex cæteris. de admin. tut.

bebit, posteriore[b] ue rò nocere ciuitati gratiam non sinet.

Quid petis ut nummi, quos hîc quicunce modesto
Nutrieras, peragant auidos sudore deunces?

Idq; ob usurarij crediti odium [z], & ideo nullã reipub. hoc nomine in integrũ restitutionem competere. †Cæterum ex delicto suo administrator quã doq; & fisco præiudicat [a]: ut cùm ante tempus actiones instituit, quò casu à iure suo cadit fiscus, licet indemnis de ipsius procuratoris facultatibus præstari debeat. Quod ad probationem quo que attinet, pacto administratoris sit reipub. præiudicium. †Vnde si apocham debitori rei pub. fecerit, securus ille erit, præsumeturq; re ipsa pecuniam numerasse[b]: † quod in procuratore priuati expeditum non est [c]. Sed an talis administrator compromittere in arbitrato rem poterit? †Et Angelus [d] non posse censuit: quia quamuis transigere, sicut & quilibet generalis cum libera procurator possit, tamen hoc modo compromittere non potest, cùm arbitrator de facto iudicare possit, & gratis debitum liquidum remittere. Sed tamen contraria sententia receptior est: cùm enim possit arbitrator in eius quoq; fauorem iudicare, propter mutuum periculum cõcedi id ius debet [e]. Ego ex euentu rem diiudicare malim, ut si arbitrator pronunciauerit debitum liquidum gratis remitti, Angeli sententiæ adhæreamus: alioqui cõmunẽ sequamur ne fraus legi nostræ facilè fieri possit.

z l.qui semissem. ff. de usur. 28
a l.iustas.ī. de iure fisci. 29
b d.l.fi. de apochis. l.ne casu. 30
c Bar.l.ij.§.fin. ff.cert.pet.
d Ang.d.l.Imperatores. 31
e l.prox.ī.eod. ubi Alex. de discuss. lib.x.

1 *Metu & seruili conditione transactio impeditur.*
2 *Per metum gesta regulariter non tenent.*
3 *Ratum habere ad effectum pertinet.*
4 *Metus quandoq; ipso iure contractum non infirmat.*
5 *Prætorum edicta perpetuum ius introduxerunt.*
6 *Generalis metus transactionem non irritat.*
7 *Metum in libello specialem intelligimus.*
8 *Libellus usq; ad sententiam potest declarari.*
9 *Ad rescindendum contractum usurarium, specialis probatio requiritur.*
10 *Fœneratores quandoq; legitimè contrahunt.*
11 *Probatio necessariò debet concludere.*
12 *Qualitas personæ magnam suspicionem parit.*
13 *Metus ex amissione omnium bonorum probabilis est.*
14 *Famæ amissio saluti æquiparatur.*
15 *Officio iudicis reuocatur, quod uerecundia factum est.*
16 *Metus excommunicationis non excusat.*
17 *Metus carceris excusat, quãuis nõ ad pœnã inuentus sit.*
18 *Soluens timore principis, coactus soluisse censetur.*
19 *In asperis prætoribus minax uultus iustum metũ præstat.*
20 *In metu dissimulato quoq; succurritur.*
21 *Cõsensus reuerentiæ causa præstitus, nõ uitiat contractũ.*
22 *Actum liberum non uitiat metus honoris causa factus.*
23 *Filius metu patris consentiens, restituitur.*
24 *In matrimõio cõsensus filij etiã meticulosè præstitus tenet.*
25 *Dolus excusat, qui cautũ & prudentem decipere potest.*
26 *Nemini dolus prodesse suus debet.*
27 *Nemini sua malitia lucrosa esse debet.*
28 *Causa momenti magni paruo remissa, nõ inducit dolum.*
29 *Transactio non rescinditur, quamuis deceptus quis sit ultra dimidium.*
30 *Publicè interest transactiones obseruari.*

Propter

31 *Propter modicam læsionem actione in factum succurritur.*
32 *Transactio super certis rebus inter dominũ & seruũ nõ tenet.*
33 *Transactio status non nuda, obligat dominum.*
34 *Promissio quæ pecuniæ interuetu facta est, efficacior est nuda.*

1 INTERPOSITAS.) a ¶ †Transactionẽ ergo uitiant metus et seruilis cõditio: sed ex metu ipso iure nõ infirmatur contractus, ob cõditionem uerò seruilem secus. †Verũ quanam ratione inductũ est, ut quæ per metum gesta sunt, regulariter ipso iure teneãt? An quia in metu uolũtas ad

IMPP. DIOCLETIANUS, & Maximianus Augg. Proclæ.

INterpositas metus causa trãsactiones, ratas non haberi edicto perpetuo [b] cõtinetur: nec tamẽ quilibet metus ad re

d l.si mulier.§.si metu. qd' met. caus.
b l.j. eod.tit. 3
4
c l. cum posteà. ī.tit.j.
d c.Abbas.extra quod met. 5 cau.
e ī.in rub. de eden.
f l. continet. in fi.ff.eo. tit. 6
g l.leges sacratissimæ. ī. de legib.
h l.edita.ī.tit.3
7
i c.illo nos. in fine.de pig.
k l.neq; natales ī.de prob. 8
9
l c. semel malus. de reg.iu.in 6.
m d. c. Abbas. Bal. l. si ob turpem. col.fi. de cond.ob turp. caus. 10
11
12
n l. aduocati. ī. tit.iij.
o l.propter 13 litẽ.de exc.tut. c. j. de restit. spol.in 6.
p l.iusta.de manu.uind.
q l.fin.§.j. 14 qd' met. 15 caus. gl. l.nec timorem. eod. tit. 16

est? & sic rei substantia non deficit [a], prætorq; eatenus solum prouidet, ne ratum habeat [b]: †quę dictio, ut alias admonui, ad effectum solum ex proprietate uerbi pertinet: † deducitur enim à uerbo, reor [c], meritò ipso iure tales contractus ualent, idq; exceptis certis casibus, quos alibi Doctores congessere [d].

b ¶ Perpetuo.) †Quia cùm edicta prætorum annua essent, à Iuliano deinde certo ordine composita sunt, & in Digestis relata perpetuum ius induxerũt: quod alibi à nobis declaratum est [e].

c ¶ Qui salutis.) †Non sufficit enim allegare metum in genere, sed de specie metus probandum est, an talis sit, qui periculum salutis uel cruciatum inferret [f]. Sed pone, quis in libello petijt cõtractum rescindi, quia metu initus sit, an rectè petijsse censebitur? † Et traditum est ualere libellum: quia talem metum allegari interpretabimur, qualis à iure necessariò requiritur, ut rescindi contractus possit [g]: † sufficietq; libellum ex probationibus uel aliter usq; ad sententiam declarari [h].

†Et quod hîc dicitur, speciẽ qualitatemq; metus probandam, ad eam quæstionem confert qua dubitatum est ad rescindendum contractum tanquam usurarium, an sufficiat in genere probare creditorem ipsum qui contraxit, fœneratorem esse. Et Alex. non sufficere censuit, sed specialem eius contractus probationem requiri [i], †cùm possint & fœneratores legitimè quandoq; contrahere. † Debet ergo probatio necessariò concludere [k]. † Dubium tamen non est, ex qualitate personæ suspicionem non mediocrem oriri [l].

d ¶ Contineat.) † Sed quid in metu amissionis omnium bonorum? Et probabilem esse talem causam receptum est [m]. Non minus enim de bonis, quàm de uita plerique anxij sunt [n]. Et ideo etiã si quis de parte maiore bonorum suorum periclitetur, idem responsum est [o]. † Sed & famæ timor saluti ipsi æquiparatur [p]: † unde & ei saltem officio iudicis succurritur, qui ne per ora hominum traduceretur, uerecundia adductus aliquid fecerit [q]. †Quid in metu excommunicationis? Et tradunt nõ esse probabilem, cùm excommunicatio non pœnæ, sed pœnitentiæ medelæue causa inducta sit [r]. Verùm dubia hæc est sententia. † Nam & carcer ad pœnam inuentus iure nostro non est [s], & tamen probabilis est

carceris error [t], licet qui in eo detineatur, quantũ sit, iudicis respectu, metum pati nõ dicatur [u]. Sed tamen prior sententia uerior est. Quid in iussu principis, an probabilis sit eius timor? Et negari non potest, minis principum quemlibet concuti. † Et ideo qui præcepto eius pœnali soluerit, coactus soluisse censebitur, iusteq; excusatus erit [x]. Quare & illud traditum est, si canonicis mandet princeps, ut aliquem eligant, iustam causam timoris subesse uideri [y]: sed tamen hac in re ex moribus principis uel qualitate rei diiudicandum est: Vir diro ingenio erat, aduersus iura expressim agebat, & iustus erit timor [z]: humanis erat moribus, & alioqui innoxiæ iræ, & diuersum respõdebimus [a]. † Nam & in asperis prætoribus uel minax uultus iustum metum quandoque præstat [b]. Nobis enim succurritur, quoties uel ab ipsis iudicibus aliquid per impressionem factum est [c], idq; non ciuili modò iudicio, sed etiam criminali [d]. † Sed quid in dissimulato timore dicemus? ut cùm medicus ægrotum ad rei uenditionem uili precio compellit, dum ille ueretur malis pharmacis obcæcari, nisi ei morem gesserit. Et hoc casu officio iudicis succurri constat [e]: sicut aduersus aduocatum, qui pendente lite cum cliente cõtraxit, quod alibi annotauimus [f]. † Quid in timore, quem reuerentialem uocant? Et creberrime receptum est, consensum coram eo præstitum, cui reuerentia debetur, non ideo rescindi posse, nisi de minis constet [g]: ut quum filius patri consentit bona ad se re uel ipe pertinentia uendenti [h]. † Quod in his quoque actibus procedit, qui omnino liberam uoluntatem expetunt. Nam in eis quoque non ideo metus præsumetur, quòd coram eo gesti sint, cui honos habendus erat [i], idq; receptius uidetur [k]. † Quoties tamen damnosum aliquid filius ex tacito cõsensu subiret, præsentia patris ob eius reuerentiam talem consensum excluderet [l], audireturq; filius meticulosè tacuisse se affirmãs [m]. † Quod in matrimonio non procedit [n], tanquã id damnosum non censeatur, præsumaturq; pater rectè filio consuluisse [o]: quod alibi diffusius attingunt Doctores [p].

e ¶ Ad uim tamen.) † Videtur hîc dolus ui, itemq; metui æquiparari: & ideo sicut ex metu nemini succurritur, nisi huiusmodi sit, qui cadat in constantem uirum [q]: ita in dolo-

r gl. Abbas. c. cũ dilectus. eo. tit.
s l. aut damno. §. solent. ff. de pœn. l. ij. ī. de exact. tribut. lib. x. 17
t l. qui in carcerem. eod. tit.
u l. accusationis ubi Aret. ī. de his quæ metus caus.
x l. Bart. l. creditor. in fin. de solut.
y gl. xxiij. q. 8. 18 c. cõuenior.
z Abb. d.c. cum dilectus. Bar. l. de pupillo. §. si quis ipsi. 5. q. de op. no. nun.
a c. in si nuante q clerici uel uouen. Alex. consil. 16. in 3.
b Ias. §. quadru 19 pli. Instit. de actio.
c c. pœn. ī. quod met. caus.
d l. j. ff. de con- 20 cuss.
e l. medicus. de uar. & extra. cog.
f l. creditori. ī. tit. j.
g l. ad inuidiã. ī 21 quod me cau.
h l. j. §. quæ one rãdæ. ubi Bar. quar. rer. act. non det.
i c. j. §. porrò. 22 de desp. imp. in sexto.
k Dd. c. causam matrimon. de offic. de leg.
23 l gl. l. filiusfam. §. inuitus. de procur.
m l. penult. ff. de 24 furt.
n d. §. porrò.
o l. sed ea. ff. de sponsi.
p d. c. causam. l. 25 quæ dotis. sol. matr.
q l. metũ. de his quæ met. cau.

dicendum, ut non succurratur, nisi in eo dolo, qui etiam cautum & prudentem potuit decipere [a]. Sed hanc sententiam ego suprà secutus non sum [b], existimauiq; ex qualitate personæ perpendendũ dolum, cùm facilius mulieres & idiotæ decipiãtur [c]: † semper eñ hoc curandũ, ut dolus suus nemini prosit [d]. Nam & id agi edicto lex ait † ne cuiquã malitia sua sit lucrosa, aliis uerò simplicitas damnosa [e]: quę uerba uix est ut cõmodè restringi ad eum dolũ possint, qui non in simplices cadat. Illud nõ diffiteor, si damnũ nullum deceptus sentiat, ei fatuitatem potius suam imputari, quàm aduersario dolum [f]. Sed quid est quod lex hìc ait, ad probandum dolum, qualitatem causæ præcedentis non sufficere? † Et cõmuniter aiunt id significari, non ex eo præsumi dolum uel metum, quòd quis causam clarã & magnæ utilitatis, modica pecunia accepta remiserit. Hinc q; uidet ea sententia probari, quam receptiorem plerìq; opinantur [g], † ut transactio rescindi non possit, etiam si quis supra eius dimidium, quod pensitato dubio eu ctu percipere uerisimiliter potuisset, læsum se esse proponat [h]. Nec enim præcedentis causæ qualitas attendi debet, † publice q; interest transactiones obseruari, ut tandem litium sit finis [i]. Si tamen cum eo transactum sit, cui reuerentia debetur, aliud obseruabimus. † Propter immodicã enim læsionem actione in factum succurretur [k]: & ita Paulò Cast. placuisse uideo, quem & nõ pauci alij secuti sunt [l]. quòd si is sit, cui nulla reuerentia debetur, crediderim non succurri, & legis nostræ decisioni stari: & ita cõmuniter recipi Aretinus hìc scripsit.

causę principalis nõ sufficit: unde si nihil tale probari potest, cõsensu quæstiones terminatas, minimè instaurari oportet.

Sed quoniã [f] cum quo te trãsegisse cõmemoras, ex ancilla tua natũ seruũ tuum esse asseueras, si uera sunt quæ precib. cõplexus es, alia ratio pactũ reformat. Nec enim dubij iuris est, dominos cum seruis suis pacisc entes, ex placito teneri atque obligari non posse.

IIDEM AVGG. ET Cæss. Sopatræ.

SI diuersa pars cõtra placitũ agere nititur, æquitatis ratione denegata, non dubium est, quin ad exactionem eius, quod transactione finitum est, exceptione pacti conuenti summoueri debeat.

f ¶ Sed quoniam.) † Transactum hìc fuerat super certis rebus, ut meritò non ualuerit inter dominum seruumq; transactio [m]. † Sed si super statu transactum fuisset, eaq; transactione promissa libertas, putauerim ego distinguendũ, an nuda, id est, absq; precio promissio facta sit, & nulla inde nesitas domino imponitur [n], an uerò pecunia data est: & si ab alio de suo eam præstante, dubium nõ est obligari efficaciter dominum [o]. Si uerò de nummis seruj datum sit [p], hortandus quidem erit dominus, idq; fauore libertatis, ut eum manumittat [q]: quod si non fecerit, ex constitutione diuorũ fratrũ libertatem ille nihilominus assequitur [r], meritò lex omnimodo huic succurrendum ait [s]. † Nec nouum est, efficaciorẽ esse promissionẽ, quæ pecuniæ interuentu confirmata est, quàm quæ nudis uerbis & sola pollicitatione constitit [t],

1 *Transactio mutuo consensu perficitur & uocatur.*
2 *Fauor litium finiendarum ipsas partes respicit.*
3 *Conuentioni litigantium iudex debet acquiescere.*
4 *Trãsactio secunda ualet, nõ itẽ sententia cõtra primã lata.*
5 *Transactio fit cõsensu partiũ, sententia uigore iudiciorũ.*
6 *Interlocutoriam iudex uolente parte reuocare potest.*
7 *Iuri quæsito per sententiam quilibet renunciare potest.*
8 *Compromissum post latam sententiã non ualet, nisi specialiter sententiæ sit renunciatũ.*
9 *Transactio solùm contrario consensu soluitur.*
10 *Condictio non datur, nisi quia cessauit causa uel indebitè solutum sit.*
11 *Cõdictio ob causam, & sine causa germanæ actiones sunt.*
12 *Transigens renunciat iuri suo, & promittit non agere.*
13 *Qui transigit, principaliter renunciationis causa id facit.*
14 *Transactio non debitum, in debitum necessarium trahit.*
15 *Nomen actionis in libello non exprimitur.*
16 *Transactio simplex priorem actionem iure non perimit.*
17 *Replicatione prima actio confirmatur.*
18 *Actio à lege in pœnam soluentis data, transactione extinguitur.*
19 *Actio famosa nudo pacto tollitur.*
20 *Extincta actione perimitur & instantia.*
21 *Transactio simplex instantiam non perimit.*
22 *Instantia quid sit.*
23 *Vbicunq; agitur, ibi & instantiam esse oportet.*
24 *Propriè agit qui certam litem prosequitur.*
25 *Transactionem obiciat oportet, qui agentem submouere uelit.*

SI DIVERSA.) a ¶ † Sicut mutuo consensu transactio contrahitur, ita & mutuo consensu ab ea recedi potest [u]: † quia fauor finiendarum litium principaliter ipsas partes respicit [x], unde ei renunciare possunt [y], cùm in re sua quilibet moderator arbiterq; sit [z]. † nã & si inter litigatores cõueniat, quomodo pronunciandum sit, debebit iudex sententia sua ei cõuentioni acquiescere [a]. Quid enim aliud agit prętor, quàm ut controuersias dirimat [b]? † Sed cur transactio secunda ualet, & tamen sententia secunda, etiam ex cõsensu partiũ lata, aduersus primã nõ ualet [c]? † An quòd Accurs. ait, quia transactio cõsensu fit, meritò ex litigatorũ uolũtate, quãuis posteriore, robur assumit? At sententia ex instantia uigore q; iudiciorũ, quæ iuris publici sunt, cõsistit [d]. Tam etsi quandoq; hic partiũ consensus in sententijs non parum suffragetur [e], ueluti ex mente Accursij, cùm dubium est an prior ulla sententia lata fuerit [f]. † Item in interlocutorijs: cùm enim in eis iudex adhuc iurisdictione sua functus nõ censeatur [g], potest earum executionem uolentibus partibus reuocare, præceptum q; corrigere, uel immutare [h]. † Nam & dubium non est, licere unicuiq;, iuri quod ex sententia quæsitum habet, renunciare [i]: sicut

[a] c. cũ dilectus. extra qd' met. cauſ.
[b] l. cum posteà. ff. tit. j.
[c] l. j. de min. gl. c. cum locum. de sponſ.
[d] l. mora. de regul. iur. in 6.
[e] l. j. in prin. de dol.
[f] d. c. cum dilectus.
[g] Alex. l. ſi quis cum alter. de uerb. oblig.
[h] l. Lucius. §. fi. ad Trebell.
[i] l. fratris. l. ſub prætextu. l. ſequen. eod. tit.
[k] l. ſi ſuperſtitẽ. ff. de dol.
[l] Paulus conſil. 174. cõtra in j. Dec. cõſ. 86.
[m] l. uix ex certis. ff. de iud.
[n] l. poſt certi. ff. de lib. cauſ.
[o] l. ſi qs ab alio. ff. de manu. l. ſi liber. ff. de cõdict. ob cauſ.
[p] l. iij. ff. de manumiſſ.
[q] d. l. ſi liber. l. cum affirmes. ff. de lib. cauſ.
[r] l. qui ſe dicit. ff. de iud.
[s] l. ſi ſeruũ. §. ſi quis dederit. de acq. hære.
[t] Arg. l. cogi. §. ſi pater. & ſequenti. ff. ad Trebell.
[u] l. ij. ff. cõmunia utriuſq; iudi.
[x] Mod. l. ubi. ff. eo. Feli. c. fraternitatis. col. ij. de hæred.
[y] l. poſt rem. ff. eod.
[z] Paul. & Iaſ. l. ſi tamen. ff. eo.
[a] arg. l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. Mod. l. iij. ff. de impub.
[b] l. ij. ff. eod.
[c] l. ij. ff. de tranſact. l. ſi conuenerit. de re iud.
[d] l. ij. §. inde quæritur. de oper. no. nunc.
[e] l. ij. ff. quan. prouo. nõ eſt nec.
[f] Bar. l. duob. ff. de exc. rei iu. d. l. ſi conuenerit.
[g] l. ij. quæ ſent. ſine app. re. argu. l. ſi. ff. eod. l. iudex poſtea. q. l. quod iuſſit. de re iu.
[h] l. j. §. final. de prætſtipul.
[i] l. iuriſgẽt. §. ſi paciſcar. ff. de pact.

ſicut & ſententiã incõpetentis iudicis pacto confirmare [a], ut ſcilicet in uim pactionis ualeat. Qua ratione & iuri, quo ſententiã iudicis quis nullã dicit, renunciare potest [b]. † Hinc q; infert Bal. ſi poſtquam lata ſit ſententia, quæ in iudicatũ tranſierit, partes compromittant, non ualere cõpromiſſum [c], niſi adiecta clauſula, qua ſententiæ ipſi ſpecialiter renunciant [d]: quamuis non ſecuto laudatiuo, ſeu lapſa inſtantia, etiam clauſulæ uirtus euaneſcat [e].

b ¶ Refuſa pecunia.) † Vt tamen tranſactio infirmetur, ſufficit contrarius conſenſus: quod in contractibus innominatis regulare uidetur, licet in aliis etiam retrò traditio acceptæ rei neceſſaria ſit [f]. Nam niſi conſenſus hic ſufficeret, ut pecunia refunderetur, condici non poſſe, † cùm condictio non detur, niſi quia cauſa ceſſauit, uel indebitũ ſolutum ſit, idq;, excepto laſone, omnes ſentiunt. † Sed qua condictione agetur? Et Bartolus, quem cæteri fermè ſequuntur, ob cauſam, uel ſine cauſa, quæ eius germana eſt [g], condicendum cenſet: tanquam pecunia ideo data ſit, ut à lite in poſterum diſcedatur: quod cùm nõ fiat, tanquam cauſa futurum reſpiciens deſierit, agi debeat [h]. Accurſius uerò condictione indebiti repetendam pecuniam cenſuit [i]: cuius ſententiam ego ſic defendi poſſe cenſeo: † qui tranſigit, duas res facere uidetur: alterã, quia renunciat actioni ſeu iuri ſuo: alteram, quia in futurum promittit non agere [k]: quod de facto intelligendum: in effectu enim conſtat, propter renunciationem agi non poſſe. † Ex hiſce duabus dubium nõ eſt, principaliorem cauſam eſſe priorem, quæ ad ius refertur [l]: qui igitur tranſactionis cauſa dat, principaliter ob cauſam renunciationis, quæ futurum non reſpicit dediſſe cenſendus eſt [m], non ob cauſam futuræ deſiſtentiæ, meritò condictio indebiti potius dari debet: quod & Riminaldus alia ratione cenſuit. † Cùm enim tranſactio eius uirtutis ſit, ut quod principio non debebatur in debiti neceſsitatem trahat [n], conſequens eſt ut eius reſolutio contrarium effectum pariat, & quod prius debebatur, indebitum reddat: indebiti ergo nomine id condicendum. Et ſic Accurſium tueri utcunq; poſſumus: tameſi non eſt ut huius rei cauſa nos multum tangat, † cùm hodie haudquaquam neceſſarium ſit actionis nomen in libello exprimere [o].

c ¶ Cauſam ex integro.) † Videtur ergo ad primam actionẽ reuertendum eſſe, quod utique certum eſt, quum tranſactio ſimplex facta eſt: cùm enim contractus ſit innominatus & debilis, præcedentem actionem ipſo iure non perimit, ſed ope exceptionis tantùm [p]. † Vnde in excipientem dabitur replicatio, quæ primam actionem confirmet [q]. Sed magis eo caſu dubitat, quo prima actio ipſo iure extincta ſit, & aliqui tunc ſolùm condici refuſam pecuniam poſſe cenſuerunt, tam quam cauſa ob quam retrò præſtita ſit, non ſequatur [r], niſi reus de facto conueniri ſe ſinat [s]. Sed hanc ſententiam ferè crebrius Doctores noſtri non probant. Aequitas enim deſideras, cauſam [e] ex integro agi, dictat, ut hoc caſu actio etiam de iure detur [t], ne liberatio apud reum abſque cauſa ſit: † & ideo diſtinguunt an actio illa à lege data ſit in meram ſoluentis pœnam: & quia talis tranſactione extincta eſt [u], meritò utilis dabit, cuius exemplum Bartolus accipit in magiſtratu, qui dolo tutorem dedit: quum enim inſolidum propter dolum condemnetur, etiam ſi nihil ad eum peruenerit [x], ſententia q; illa notam infamiæ irroget [y], † meritò tanquam pœnalis famoſa q; ſit, illa actio nudo pacto tollitur. Vnde reſciſſa tranſactione à lege, utilis datur [z]: quod exemplum ſic declaratum, & nos probamus. An uerò actio ex conſenſu originem habeat, & acceptilatione ſublata ſit? & tunc aduerſus reum condicetur [a], ut actorem in priſtinam obligationẽ reſtituat [b], uel pecuniam, ſi de debito priſtina ex obligatione liqueat, ſoluat [c]. Sed nunquid in lege noſtra opus ſit noua inſtãtia, an duret prior? † Et uidetur extincta actione, etiam inſtantiam perimi: & ideo ſiue renunciatione, ſiue acceptilatione perempta ſit actio, quamuis deinde partium conſenſu à tranſactione diſcedatur, noua inſtantia inſtituenda erit [c]: & ita receptum eſt. Quòd ſi actio nondum extincta ſit, replicatione q; adiuuari poſsit, ſecus eſt: † tranſactio enim ſimplex inſtantiam non perimit [e], imò ad ipſius cauſæ proceſſum ſimpliciter pertinere exiſtimatur [f]. † Huius q; concluſionis ratio eſt, quia inſtantia nihil aliud eſt, quàm actionis exercitatio, à litis conteſtatione in diffinitiuam ſententiam certo tempore coarctata [g]. Vbi igitur agi nec de iure, nec de facto, in caſibus à iure permiſſis poteſt [h], ibi nulla eſt inſtantia: † at ubi agitur, ibi & inſtantia eſt. Quod ergo hìc dicitur, cauſam de integro agi, intelligitur de integro, perinde ac ſi nulla interceſsiſſet tranſactio [i]. † Nam & qui certam proſequitur litem, agere etiam propriè dicitur [k]. Fuere tamen aliqui, qui nunquam perimi tranſactione inſtantiam exiſtimarent, ut Martin. Syll. Angelus, Riminaldus q; quoniam lex ait, facta poſt litis conteſtationẽ tranſactione, ſi deinde ſequatur ſententia poſſe condemnatũ, id quod ex cauſa tranſactionis dedit, repetere [l]. Vnde apparet, quãuis ſolutio tranſactioni acceſsiſſet, quo caſu extingui actio uidetur [m], tamen adhuc durare inſtantiam, alioqui nec ſententia, uitali inſtantiæ ſpiritu defecta, ualuiſſe [n]. Ego non cenſeo eius ſolutione, quod ex cauſa tranſactionis promiſſum eſt, actionẽ extingui: unde conſequens eſt, ut dum rare inſtantiam arbitrer, ſi pars non obijciat. † Neceſſaria enim eſt tranſactionis exceptio,

[a] l. ij. ff. cõmunia utriuſq; iudi.
[b] Mod. l. ubi. ff. eo. Feli. c. fraternitatis. col. ij. de hæred.
[c] l. poſt rem. ff. eod.
[d] Paul. & Iaſ. l. ſi tamen. ff. eo.
[e] arg. l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. Mod. l. iij. ff. de impub.
[f] l. ab emptione. de pactis. ubi Bart.
[g] l. j. de cond. ſine cauſ.
[h] l. iij. in prin. de cond. ob cauſ.
[i] Arg. l. elegan. ter. uerſ. ſanè. de cond. inde.
[k] d. l. elegãter. § ſi quis poſt.
[l] d. uerſ. ſanè.
[m] arg. d. §. ſanè & per Rim. l. ſiue apud. ff. e.
[n] l. ij. ff. eod.
[o] l. j. ff. de form.
[p] l. cum proponas. ff. tit. j.
[q] l. ſiue. ff. e. l. pacta nouiſſima. ff. tit. j.
[r] l. j. & ij. de cõdict. ſine cauſ.
[s] l. Iulianus. §. quantũ. ad exhiben.
[t] l. ſancimus. j. ff. de ſacr. eccleſ.
[u] l. ſi ibi. §. quædam. de pact.
[x] l. in magiſtratus. l. fin. in fi. de mag. conuc.
[y] l. athletas. in fin. de his qui not. infam.
[z] l. pupilli. §. j. de ſolut.
[a] l. ſi fullo. de cõdict. ſine cauſ. Aret. hic.
[b] l. ſi quis accepto. de cond. ob cauſ.
[c] l. ſi mulieri. eod. tit.
[d] l. cum mota. ff. eod. l. poſtquã liti. ff. tit. j.
[e] l. ſiue. ff. eod. l. eleganter. §. ſi quis poſt.
[f] l. tale. §. j. de pactis.
[g] l. properandum. ff. de iud.
[h] l. ſi Titius. de uerb. oblig.
[i] Gl. l. iiij. uerb. denuo. ff. quo. & quan. iud.
[k] §. j. Inſtit. de actio.
[l] d. l. eleganter. §. ſi quis poſt.
[m] l. ſi reus. de procur.
[n] Bar. l. duobus. de exec. rei iudi. d. l. j. ff. quãdo prouoc. nõ eſt neceſſ.

ut agens summoueatur. Nam & parte nõ excipiente, ualet iudicium de facto [a], quod alibi attigimus [b].

1 Transactio Aquiliana stipulatione & acceptilatione firmata, actionẽ prorsus tollit.
2 Actio in rem, ex dominio, non consensu oritur.
3 Actio in rem, actoris inhæret ossibus.
4 Qui factum nescit, certi iuris nihil potest statuere.
5 Ex facto ius oritur. (re.
6 Quæ facti sunt, probationibus indigent.
7 In articulis iuris sine alia probatione fertur sententia.
8 Sententia aduersus consuetudinem lata, tenet.
9 Consultor secundum proposita respondere debet.
10 Modica casus mutatio ius uniuersum sæpe mutat.
11 Summa uirtus est humanitas, doctisq; peculiaris uiris.
12 Acceptilatione extincta actio suscitari nequit.
13 Acceptilatio ob dubium euentum non habet uim donationis.
14 Acceptilatio donationis causa facta, insinuationem requirit.
15 Actio in rem, & petitio hæreditatis, cumulari possunt, si diuersa respiciant.

IIDEM AVGG. ET Cæss. Pontio.

1 VT RESPONSVM.) †Qui petitione hæreditatis, uel in rem actione experiebatur, si transegit, Aquilianaq; stipulatione, itemq; acceptilatione reum liberauit, amplius (etiam reo promissa nõ obseruante) ad eas actiones redire non poterit, cùm iam extinctæ sint [c]. & ita hoc rescripto responsum est. Agetur ergo de dolo [d], uel præscriptis uerbis [e], itemq; condictione ob causam [f], ut à nobis suprà distinctum est. Paulus tamen Castrensis, cùm prima actio in rem esset, negauit condictioni ob causam locum esse posse, quæ rem in pristinum statum restituere non potest, † cùm actio in rem ex dominio, nõ ex consensu partium oriatur [g]. Sed ego aliter sentio: nihil enim impedit, quin aduersus acceptilationem condicat, ut Aquiliana stipulatione deinde experiatur. Sed etsi cẽsuerimus Aquilianam stipulationem condicendam esse, adhuc nihil forte erit quod nos Pauli ratio moueat, tanquam actio in rem tali transactione non omnino extincta sit. † Remanet enim τῇ δυνάμει, seu, ut isti uocant, habitu, actoris inhærens ossibus [h], quia huiusmodi cõtractu non censetur actor ideo abdicasse dominium, si quod habuit [i], sed dubij solùm euentus spem æstimasse, remisisseq; [k], quod suprà attigimus.

b ¶ Pacti exemplum.) †Qui enim factum ipsum ignorat, quicquam certi iuris respondere nequit: † quòd ex facto ius oriatur [l], & facta etiam prudentissimos non rarò fallant [m], unde super facto pronunciari non nisi perspecta potest [n]: † quia quæ facti sunt, probationibus indigent, † cùm contrà articuli iuris dicantur, in quibus absque alia probatione iudicari potest, quod Baldus tradidit [o]. † Hincq; aliqui inferunt, aduersus consuetudinem, quia facti est, latam sententiam uale-

a l. posthumus. §. si quis. de in offi. test.
b d. l. si Titius.
c l. qui res. §. fi. de solut.
d l. actionẽ. ff. e.
e l. cũ mota. ff. c.
f d. l. si quis accepto.
g l. si qs ui. §. fi. de acq. poss.
h Bal. l. j. col. 2. ff. de alic. iudi. mut.
i l. si super. in fine. ff. eod.
k l. si pro fundo. in fin. ff. cod.
l l. si ex plag. §. in cliuo. ad legem Aquil.
m c. j. de cõst. in 6. l. ij. ff. de iu. ignor.
n l. prouiden. C. de ueter.
o Bald. de pace Cõst. col. 6 & c. sæpe. de appell.

re. Inferunt & rursus, excusandum Iurisconsultum, qui diuersis speciebus propositis, in eadem causa diuersa responderit: † quia secundum ea quæ proponuntur, respondere consultor debet [p], † & ex modica casus mutatione ius plerunque omnino mutat [q]. Apparetq; hoc rescripto perquàm humaniter fuisse Pontio à principibus respõsum, tametsi nimis concisè & imperfectè eis ipse supplicasset: debet enim semper quilibet modestè respondere, † cùm summa uirtus sit humanitas, qua quò doctior quis est, eò & pollere magis debet: unde & prouerbialis extat senarius.

ἅπαντας ἡ πολιὰ παιδείαν ἡμέρους ποιεῖ.

Humaniores reddit eruditio.

Quandoq; tamen pro qualitate rei uel personæ aliter obseruatum uidemus, ut cùm semel atque iterum admonitum Seruium Sulpitium parum adhuc intellexisse Quint. Mutius deprendit [r]: excitantur enim aliqui etiam iniuria. uel cùm Scæuolam obliquè seu ironicõs potius notat Claudius Saturninus [s], & illum uice mutua Vlpianus [t]: uel cùm Domitio Labeoni Celsus: Aut non intellígo, inquit, aut ualde stulta est cõsultatio tua [u]. Non enim ad magnos Iureconsultos, qualis fuit Celsus [x] (qui orator summus, prætorq; & consul, cuiq; Traianus Imperator statuam ponì iussit, quòd eum summo in honore haberet, & præ cæteris admiraretur, ut Dion autor est) referendum est, ut responsa scripto edant de rebus indubitatis [y]: ut mirũ sit cur nostrates rusticum Celsum dixerint, rursusq; Labeonem Iureconsultum, cùm qui iura professus est, non Domitius, sed Antistius esset, ut Cornelius Tacitus scribit. Sed & ei, qui criminis alicuius suspectus est, quandoq; seueriter responderi nouum non est [z]: sicut & ei, qui aduersus suam professionem aliquid extorquere precibus nititur [a]. Hoc constat, generaliter erga præceptores summam humanitatem præstandam esse [b], sicut & erga senio res [c]. Semper tamen Aristotelis illud obseruandum: Amicus Socrates, amicus Plato, magis amica ueritas [d].

c ¶ Acceptilatio.) †Hoc enim casu quamuis soleat dici, non seruanti non seruandum [e], extincta tamen actio suscitari nequit.

Sed dubitãt hîc aliqui, quorsum opus fuit, ut Gallus Aquilius hanc acceptilationem inueniret, cùm donatione potuisset tale ius statim extingui? Respondet Iason, potuisse quidem, sed nõ citra solennitatem insinuationis [f], neq; adeò securè, cùm certis ex causis donationes reuocentur [g]. Ego satis faterer Iasonis sententiam in transactione procedere. † Propter dubium enim euentum acceptilatio non omnino

p Dec. l. prec. ij. not. de impub.
q l. ea est. de uerbo. sig.
r l. ij. §. Seruium. de orig. iur.
s l. à testatore. de cond. & de. t l. j. de senat.
u l. Domitius. de testa.
x l. ij. in fi. de orig. iur.
y l. j. in fi. ad municip. l. quod Labeo. de Carbo. edi.
z l. mercedẽ. de cond. ob turp. caus. l. ij. ff. de fort.
a l. professio. ff. de mun. patri. lib. x.
b l. dicere. de arbit.
c l. semper. de iure imm. l. apud Iul. de fid. lib.
d l. iij. §. si quis quasi statulib. uers. sed ipse Celsus de condict. ob caus.
e l. cum proponas. ij. ff. cod.
f l. sancimus. ff. de don.
g l. fin. de reuo. dona.

omnino uim donationis habet [a], unde transacto negocio, nemo uictus aut uictor dicitur [b].

14 † At in re clara nõ dubitauerim, etiã in acceptilatione donationis causa facta, insinuationẽ necessariam esse, nec ideo minus reuocari donationes, quòd acceptilatione roboratæ sint, alioqui fallima fraudib. uia reperta esset [c]. Aliter igitur responderim, nempe donationis contractum Aquilij tẽpore innominatũ fuisse, nec actionem ullam protulisse [d], sed solo rei interuentu cõfirmari solitum: At Aquilius id remediũ inuenit, quod uerbis qualemcunq; actionem extingueret.

15 d ¶ Petitionẽ hæreditatis.) † Hîc annotãt aliqui, eodem libello rei uendicationem cum petitione hæreditatis iungi posse: quod tunc concedendum est, cùm ad diuersa respiciunt, ut si speciem aliquam uendicẽ, & uniuersam hæreditatem petam [e]: ratione autem eiusdem rei non possent iungi, nisi, ut uocant, subordinatè [f], quod alibi attigimus [g].

1 Rescripto principis transactiones tolli nequeunt.
2 Supplicans contra transactionem, infamia notatur.
3 Appellatio tam ad præsentes, q̃ præteritas trahitur causas.
4 Rescripta interpretanda sunt, ut nemini ius quæsitũ auferant.
5 Publicè interest lites sopiri.
6 Rescriptum iniustum secundam iussionem requirit.
7 Executionem pœnarum XXX. diebus protrahitur.
8 Mandata causa, lege nõ obstante, etiã decisa resuscitari potest.
9 Princeps & post rem iudicatã seu transactionem factam, causam mandare potest.
10 Princeps mandando causam, appellationem quoq; concedit.
11 Nemini licet tertiò appellare.
12 Simplex principis scientia non sufficit, ut iuri quæsito præiudicetur.
13 Rescriptum principis, interpretationẽ legibus concordantem
14 Contestatione facta, propriè lis esse incipit. (requirit.
15 Lis quandoq; & præparatoria iudicij respicit.
16 Vitium litigiosi, ante iudicium acceptum committitur.
17 Nouatio lite pendente, ab ipsa citatione intelligitur.
18 Continuatur iurisdictio à citatione.
19 Veteres non litem, sed ſlitem dicebant.
20 Causa generale uocabulum est, & omnia iudicia omnesq; iudicij partes respicit.
21 Causa suspenditur post litem contestatam.
22 Ante litem contestatam nulla est instantia.

1 CAVSAS uel lites.) † Transactiones ergo rescripto principis tolli nequeunt, sicut nec res iudicata [h]: imo † qui aduersus eam supplicat, pœna infamiæ notatur [i]. Quod in eos annotandum est, qui lapsis in causis appellationis fatalibus, instantiã suscitare rescripto conantur [k]. † Nam etsi conditis legibus municipalibus cautum sit, eas ad causas præsentes & præteritas trahi: non tamen de his actum censebitur, quæ transactione uel aliter finitæ sint [l]. Nec enim statuta huiusmodi ad præteritas causas, nisi confirmationis causa, trahi solent [m]. Quorũ omnium ratio illa est, quòd alteri quæsitum ius hoc modo auferretur:

a arg. l. si. j. eod.
b l. fin. in prin. mand.
c Alex. l. creditoris. ff. tit. j.
d l. si quis argentum. j. de don.
e Bald. l. ij. j. de petit. hæred.
f l. ij. j. ad fis. l. q de inoffi. de in offic.
g l. edita. ff. tit. 3.
h l. j. j. sent. rescin. non poss.
i l. fin. ff. ut lite pend. 3
k l. nemo. de temp. app.
l l. j. §. final. ubi Bar. & Tertul.
m Bart. l. omnes populi. s. q. princip. de iustit. & iur.

† Rescripta uerò ita interpretari debent, ut uniuscuiusq; ius saluũ sit [n], nec lites nouas inducant, † quas publicè interest potius sopiri [o], alioqui nulla sunt [p], & importunitate quadã, nimiaq; ambitione extorta præsumuntur, nõ aũt uoluntate principis cõcessa [q]. † Vnde rescriptum iniustum executionem à iudice nõ habet, nisi alia iussione expectata [r]. † Quod & in pœnis dicendũ, in quibus statutum est XXX. dies expectari [s]. Sed quid in casu nostro, si princeps causam cognoscendam mandet, lege nõ obstante? † Et receptũ est, posse principem hac clausula sopitam controuersiam suscitare [t]. † Addit Aretinus idem esse, si non obstante transactione dixerit: apparet enim de certa principis scientia [u]. Verùm hanc sententiam Castrens. & Iason non probant. Sed sæpissimè dubitari uidi, cùm ad libellum, quo uictus ad uersus rem iudicatam uel transactionem supplicabat, princeps rescripsisset, audiat talis & iustitiam faciat, seu, quod iuris fuerit constituat, an suscitasse his uerbis causam uideatur? Et aliqui censuerũt uideri [x], quia aliàs id mandatum nullius effectus, superuacaneumq; esset [y]: & cùm princeps ius reddi uelit de causæ ipsius iustitia & fine intelligendum est, ut cognoscere decidereq; litẽ iudex possit [z], quod & exemplo compromittentium de iure traditum est [a]. † Nam & Alexander respondit [b], cùm princeps causam demandasset, uideri eum appellationem admisisse, quamuis regula iuris, † nemini tertiò appellationem concedentis obstaret [c]. Nec me aduersantis huic sententiæ Ias. argumentũ mouerit, quasi tali iuri princeps rescripto derogare nequeat, nisi adiecta clausula, nõ obstante &c. [d] Respondeo enim certam principis scientiã, quam ex supplicis libelli lectione habuit eius clausulæ uim habere [e]. Mihi tamen humanior uidetur hæc Iasonis opinio, secundũ quã & Dec. respondit [f], † quia lex nostra derogare futuris rescriptis uidet, ideo simplex scientia principis nõ sufficit [g], maximè cùm graue damnũ diuersæ parti infligat [h]. Adde quòd ea uerba, quod iuris sit talis constituat, duplicẽ sensum habere possunt, sicut cùm dicimus, talis ius appellandi, uel ius operis noui nũciandi habet. Ad principium enim referri possunt, ut scilicet de articulo ipso intelligant: possunt & ad litis finem trahi, id est, ad causæ principalis substantiam [i]. † Fiet ergo interpretatio legib. cõcors, ut de articulo intelligat [k], nec quicq; ideo superuacuum erit. Nam & cùm quis supplicatione petijsset, ut summatim & de plano causa cognosceret, & princeps simpliciter rescripsisset, audiat talis, conclusum fuit, nõ uideri mandatã summariæ cognitionis facultatem [l], idq; nisi expressis uerbis aliã fuisse principis mẽtẽ appareat [m], Arbitror igit suprascripta in

n l. quoties. ff. de prec. imp. off.
o c. exposita. de arbit.
p l. rescripta. de prec. imp. off.
q l. j. ff. de pet. bo. subla. lib. x
r c. si quãdo. de rescri.
s l. si uindicari. ff. de pœ. 11. q. 3 3. c. apud.
t Dd. l. si. ff. si cõtra ius uel uti. publ. Bart. extrauag. ad repri. uerb. non obstantibus.
u arg. l. si quis in prin. de leg. 3.
x Bal. & Barb. c. ij. de offi. leg. Feli. c. j. char. ult. de constit.
y l. si quãdo. de leg. j.
z Gl. & Ang. §. exhæredatos. 10 in auth. de hæred. & falc.
a Doct. cle. audi 11 tor. de rescr.
b Cons. 77. in 2.
c Butr. & Imol. c. fua nobis. de appell.
d d. l. si. & c. nõ nulli in prin. de rescript.
e l. idem Vlp. §. j. de excu. tut. 12
f Consil. 198. col. pen.
g d. l. j. de petit. bo. c. porrecta de confir. util.
h gl. l. iij. §. si is pro quo. quod quis. iur. Fel. c. nõnulli. col. 20
i gl. & Bal. l. j. 13 in prin. de oper. no. nũc.
k Ale. cons. 94. & 136. in 2.
l Rot. dec. 368. si in cõmissione. in nouis.
m Rot. dec. 67. si petatur.

quæstione solũ iudici mandatũ, ut perspiciat an de aliquo casu tracteť, quo lex iudicatũ rescindi, actamq; rem rursus agi sinit [a]. Cæterũ operæpreciũ hîc est docere, quænam sit inter litem & causam differentia. Et lex sentire uidetur, litem ipsam pro actione capi, siue in rem, siue in personã, quæ in iudiciũ deducta sit [b]: †& ideo ꝓriè post contestationẽ solũ litẽ esse receptius est [c]. †Largius tamẽ & pinguí minerua, quandoq; aliter accipit [d], ut etiã prepa ratoria iudicij cõtineat [e]. † Proinde uitiũ litigiosi cõmitti cõstat, etiã ante iudicium acceptũ [f]. †Sic & nil nouari pendente lite, intelligit ab ipsius citationis prima origine [g]. † Sic & perpetuari delegati iudicis iurisdictionẽ à citatione receptũ est [h]. †Veteres au tem ipsi non litem, sed stlitem dicebant, ut est apud Festum. Hinc & Decemuiri stlitibus iudicandis. Vnde dubia est Isidori etymologia, à limite dictam credentis [i]. † Causam uerò receptius est generale esse uocabulũ, tam ad ciuilia, q̃ ad criminalia pertinens: tam ad iudicialia, q̃ extraiudicialia: tam ante contestatio nem litis, quàm post [k]. Quo sensu & Græci αἰτίαν accipiunt. Sic M. Cicero, Causarum inquit, genera sunt tria, demonstratiuũ, deliberatiuũ, iudiciale. Ex adiecto autẽ uerbo declaratur, quo sensu generalis ea uox restringẽda sit, ut cùm dicimus, causam peroꝛauit: post litis enim contestationẽ usq; ad sententiã accipitur [l]. † Quapropter si lege municipij cautũ sit, ut propter aduocati absentiã causæ suspendantur, post litem contestatã accipiet, ut Bal. Salic. Riminaldusq; tradiderũt: quia tũc ꝓprie exercent officiũ suum aduocati [m]: quæratio friuola est. Ego potius ita crediderim argumento suspensionis. † Cùm enim ante litem contestatã nulla sit instantia [n], non potest sustineri seu suspendi quod non est, meritò causæ uox restringitur, ut litem significet [o].

1 *Stipulatio trãsactioi apposita priorẽ actionẽ omnino perimit.*
2 *Actio prior uel acceptilatione, uel iuramento, uel pœnali pacto extincta, non resuscitatur.* (cus est.
3 *Pœna quando cõtemptum modò ulciscitur, utriq; remedio locũ esse constat.*
4 *Clausula, rato manente pacto, tacitam pœnam adijcit.*
5 *In contractibus bonæ fidei pœnalis stipulatio id quod interest respicit.*
6 *Libellus alternatiuus nõ ualet, neq; admitti debet regulariter.*
7 *Cùm agens probabiliter dubitat, petitio incerta admittitur.*
8 *Reus alternatim excipere potest.*
9 *Pactum traditione confirmatum, actioni parandæ sufficit.*
10 *Pœna adiecta contractui nominato, in utro amplius est, id peti potest.* (petatur.
11 *Pœna adiecta contractui innominato facit, ut tantùm alterum*
12

IIDEM AVGG. ET Cæss. Marcello.

CVm proponas, ab ea, cõtra quã supplicas, litẽ quam tecum habuit, transactiõe decisam: eãq; acceptis his quę negocij dirimẽdi causa placuerat dari, nunc de conuentione resi luisse: acpetas, uel pa ab eo centũ transegit, promisitq; amplius nõ petere, & si contrà faceret, accepta restituere: traditur hîc, solùm exceptioni transactionis locum esse, nisi adiecta per stipulationem sit clausula, rato manente pacto: tunc enim posse Marcellum & data petere, & nihilominus eam ad fundum agentẽ, transactionis exceptione summouere [p]. †Idem addunt Doctores, si iusiurandum accesserit [q]. Idemq; cùm pœna ad id tantũ q̃d particulariter interest refertur, nihil tunc oberit, & pœnæ lo cum esse & principali quoq; conuentioni [r]. Idem si prior actio fuisset acceptilatione extincta [s]. Non enim ideo suscitatur, quòd is qui contrà fecit, restituerit data: idq; receptius est. †Nam quoties pœna nõ id quod interest respicit, sed contemptũ ulciscitur, utriq; remedio locũ esse constat [t], ut quia à partibus uerisimiliter actũ sit, eum qui de facto solùm contraueniat (cùm de iure propter sub latam actionẽ non possit) in pœnam incidere [u]. †Vnde rectè annotant hîc plerique, clausulam, rato manente pacto, huius esse effectus, ut pœnam adiectam uideri faciat, quò cõtemptus ipse puniatur, & ideo secundũ id quod interest, non restringi [x]. Apparetq; Baldi sententiam hinc confutari, existimantis in cõtractibus bonæ fidei semper tacitè hanc clausulam subintelligi [y]: † id enim & lege & ratione caret, constatq; ferè regulariter in eis contractibus subiectã pœnalem stipulationẽ id q̃d interest respicere, & ideo in illud imputari [z].

b ¶ Vel pacto.) †Cùm utrũq; hoc casu locum haberet, uideretur disiunctiua pro coniuncta poni, ut Fulg. Paul. Alex. Iason tradiderũt: quod si uerum esset, hac ratione defendi semper libellus alternatiuus posset, & tamẽ receptum est libellum alternatiuum non admitti [a], nisi pars non opponat [b], aut electio sit debitoris [c], aut ex utraq; alternatiuæ parte intentio actoris confirmetur [d], † aut agens probabiliter dubitat de iure suo [e]: tunc enim petitio incerta admittitur, idq; suadente humanitate [f]. Idem cùm natura obligationis alternatiua est [g], quod hîc Rimin. quibusdã exemplis ostẽdit: uel cùm alternatim duo remedia subconditione proponerent, quorũ unum alteri inesset [h]. Ego in textu nostro non arbitror de alternatiuo libello quicquã agi, uerbaq; hæc Marcelli esse, qui in ipsa supplicatione principem desiderij sui simpliciter admonuerat. †Alij reum esse Marcellum respondent, liceꝛeq; reo autumant, alternatim excipere [i]: quæ sententia uera est, licet reclamante Iasone.

c ¶ Statim.) Existimant ferè Doctores idem,

a l. imperatores de reiud.
b l. litis. de uer. signif.
c c. ex parte. ij. de uerb. sig.
d gl. auth. qui se mel. j. quo. & quan. iud.
e l. posthumus. in fin. de inofic. test.
f auth. litigiosa. j. de litig.
g Clem. fi. ut. lit. pend.
h dixi in rub. ff. tit. ij.
i c. forus. de uerbor. sig.
k d. c. forus. c. super quæstio. de offi. deleg.
l l. qui cum maior. §. accusaf. se de bon. lib.
m l. rem non nouam. §. j. j. de iud.
n l. properandum. j. de iud.
o Alb. & Ang. l. j. §. postulare. de postul.
p l. qui fidẽ. ff. q. l. si quis maior j. eod.
r l. traiectitie. §. de illo. de actio. & oblig.
s l. ubi pactum. j. eod.
t l. si quis rem. de arbit.
u l. qui Romæ. § fi. de uer. obli.
x Bart. l. ij. §. ità si in facto. de uerb. oblig.
y Bal. l. si pacto quo pœn. 4. col. ff. tit. j.
z l. prædia. de acti. empt. l. si quis à socio. ff. pro. soc.
a l. qđ in hereditate. de. §. eligere. de tribut. gl. §. aliæ. Instit. de actio.
b Doct. l. edita. ff. de eden.
c l. ubi. §. qui illud. de uerb. oblig.
d c. tertio loco. de probat.
e c. cõstitutus. de in integ. restit.
f l. j. §. quis aũt. quor. leg.
g Bal. l. ij. j. de rescind. uend.
h gl. j. j. quando pro. nõ est nec.
i l. nemo prohibetur. de except.

idem, etiam si non statim: superfluereq; hanc dictionem. Atqui argutabitur aliquis, nõ solùm superfluere, sed etiam ineptè additam.

9 †Si enim statim in ipsa traditione conuentio apposita fuit, opus nõ erit stipulatione, cùm traditione cõfirmetur pactum, actioniq; sufficiat [a]. Ego statim, ex No. Marcelli sententia hîc, id est, perseuerãter acciperẽ, quo sensu non ad tempus, sed ad seriem rei gestæ refertur [b].

d ¶ Exceptio.) Vbi tamen exceptio non obijceretur, & iudex reum condemnasset, dabitur repetitio ex trãsactionis causa datorũ [c]. Sed fac in ultimi huius responsi casu, reum trãsactionis exceptionẽ obiecisse, actoremq; submouisse, an saltem eatenus agere poterit, quatenus aliqua maior utilitas in repetitione datorum uersetur [d]? Et Alex. ex quorundam sententia posse existimauit [d], supplendumq; id textui nostro arbitratur. Cõtrà Fulg. Paulusq;, sed nõ firmis rationibus. †Ego quoties pœna cõtractui nominato & in fauorem creditoris (quod in dubio censendum est) adiecta sit, arbitror quod in altero amplius sit, exigi possit [e]: †quòd si contractui adiecta sit innominato, ut in nostra lege, uel aliàs infirmo, satis esse si quod in pœna est, sit exactũ, nec ad alterum amplius recurri posse [f], quoniã uerba cõditionis stipulationi pœnali adiecta, nõ patiuntur hanc interpretationem, nec mens contrahentium id suadet, quæ solùm stipulatione pœnali prouidere in alterum casum uoluit, quoniam alterũ, id est, principalem promissionem non satis efficacem sciebat, quod alibi declarauimus [g].

1 *In pœnis capitalibus, quæ sanguinis pœnam irrogant, admitti tur transactio.*
2 *Publicè interest nocentes opprimi.*
3 *Accusator à lite desistẽs et trãsigens, ut præuaricator punitur.*
4 *Quilibet utiliter transigit, cui prohibitum id non est.*
5 *Cuiq; permissum est quocunq; modo suum sanguinẽ redimere.*
6 *Leges pœnales extenduntur fauore reipublicæ, nõ sanguinis.*
7 *Nõ quiuis punitur, qui accepta pecunia ab accusatiõe desistit.*
8 *Actus sæpe ualet, quamuis autor pœna afficiatur.*
9 *Respectu rei quæcunq; ualet transactio.*
10 *Accusator transigens, non punitur in pœnalibus.*
11 *Vbi transactio permissa est, ad abolitionis remediũ nõ est con-*
12 *Transigens pro confesso habetur.* (fugiendum.
13 *Pacta priuatorum publico iuri non derogant.*
14 *Iure cõmuni ex inquisitione non proceditur.*
15 *Pœna talionis hodie sublata est, & in iudicis arbitriũ trãslata.*
16 *Transactio sanguinis utriq; parti concessa est.*
17 *Pater etiam pro sanguine filij utiliter transigit.*
18 *Cognatorum interest, cognatum non inquietari.*
19 *Contumelia ad omnes cognatos porrigitur.*
20 *In adulterio non ualet transactio, tanquam maximo crimine.*
21 *Nemo pro comperto stupro precium accipere debet.*
22 *Opinio eius grauatur, qui uindictã domus suæ negligit.*
23 *Sublata causa impulsiua legis, non aufertur ipsa lex.*
24 *In raptu cõcessa est trãsactio mulieris nõ matrimõio alligatæ.*
25 *Parentes in raptum consentientes deportatione plectuntur.*
26 *De raptu mulieris aut uirginis facilè cõsentientis, transigitur.*
27 *In pœnalibus nõ prohibetur extensio ex latiori significatione uerbi assumpta.* (pœna.
28 *De stupro potest transigi, de quo sanguinis nõ irrogatur*
29 *Qui uirginem nondũ uiri potentem uitiat, aut relegatur, aut in metallum damnatur.*

IIDEM AVGG. ET Cæss. Valentiniano.

TRãsigere, uel pacisci de crimine capitali, excepto adul

30 *Stuprũ extra ordinẽ summo supplicio afficitur.*
31 *Præsumptũ adulteriũ transactionem admittit.*
32 *Præsumptio iuris, ueritati non semper æqui ualet.*
33 *Præsumptio ueritatem imitatur.*
34 *Fictio aduersatur ueritati.*
35 *Ante institutam accusationem de adulterio transigitur.*
36 *Abolitionem præses causa cognita permittit.*
37 *Pax per pactionem celebratur.*
38 *Pax uia contractus iniri solet.*
39 *Reus protestatione quòd dispendia litis ferre nequeat, iuuatur ut transigat utiliter.*
40 *In arbitrio iudicantis est abolitionem concedere.*
41 *Quando de capitali pœna agitur, non tenet transactio.*
42 *Causa famæ æquiparatur uitæ.*
43 *Damnati publico iudicio notantur infamia.*
44 *Causa amissionis bonorum prouerbialiter sanguinis causam refert.*
45 *Pœna membri abscisi est sanguinis, et transactionẽ admittit.*
46 *Veteres nullam membrorum mutilationẽ ferre soliti sunt.*
47 *Castigatio fustium sanguinis pœna est, & transactionem*
48 *Hodie pœna adulterij est uerberatio.* (admittit.
49 *Canonicum ius nemini pœnam sanguinis irrogat.*
50 *Pœna carceris perpetui non æquiparatur morti naturali.*
51 *In delictis quorũ pœna pecuniaria in corporalem transit, locum habet transactio.*
52 *In criminibus priuatorum iudiciorum non transigitur.*
53 *Principalis læsus omittens causam, fisco suam causam non tollit.*
54 *In criminali causa pactum, reo non præiudicat quo ad confessionem.*
55 *Ante cœptam litem de priuato crimine transigitur.*
56 *Accusatio publico in crimine repudiari nondum instituta potest.*
57 *In crimine per desidiam admisso, transactio est licita.*
58 *Confessio rei corrupti ut crimen agnoscat facta, nõ condemnat reum.*
59 *Transactio rei cum accusatore facta non præiudicat ei.*
60 *In legum dispositione partiũ protestatio non attenditur.*
61 *Reus beneficio utens remissionis, ratum habere uidetur contractum.*
62 *Satis dicitur nominatim citatus, qui in iudicium uenit.*
63 *De accusatione falsi non transigitur.*
64 *Falsi crimen ad pecuniariam æstimationem refertur.*
65 *Iura constituuntur in his quæ plerunq; fiunt.*
66 *In priuatis delictis criminaliter intẽtatis, nõ procedit trãs*
67 *Pœna falsi plerunq; deportatio est.* (actio.
68 *Falsi, & iuris & facti infamiam irrogat.*
69 *In publicis iudicijs quæ infamiam ingerunt, nõ trãsigitur.*
70 *In falsi crimine uerè probationes requiruntur.*
71 *Confessio præsumptam facit probationem.*
72 *Citra, priuatiua non exceptiua est particula.*
73 *Prævaricatio & calumnia species falsi sunt.*
74 *De crimine falsi ante institutã accusationẽ rectè trãsigitur*

60 TRANSIGERE.) Epitomen huius rescripti hoc distícho clausit Accursius:

Sanguinis in pœnis, nisi mœchus, transigit omnis:
In reliquis nulli liceat, nisi crimine falsi.

Cõprændit autem duas regulas, quarum quælibet unam habet exceptionem: de singulis igitur uidendum. †Et in primis regula est, in criminibus capitalibus, quæ sanguinis pœnam ingerunt, transigere licet. Videbatur autem cõtrarium potius statuendum, †quia publicè interest nocentes opprimi[a]: pactum autem uel transactio aduersus publicam utilitatem nulla est[b]. †Nam & accusator transigens cùm à lite desistat, tanquam præuaricator plectendus uidetur[c], ut cõmunis se habet sententia, imò & infamia notatur[d]: ergo credendum nõ est, transactionem concedi, cùm lex eum qui transegerit pœna afficiat[e]. Adde quòd in utilis esset hæc transactio, cùm nõ ideo absoluatur reus: potest enim quilibet alius de eodem crimine eum accusare[f]. Sed & iudex ipse eundem processum proficere, & ex eo condemnare poterit[g], quod Fulg. Riminaldus & traditerunt. Sed tamen summa ratione nititur legis nostræ, regula. † Cùm enim quilibet transigere, uel pacisci possit, cui id prohibitum non est, debuit hoc quoque casu id iuris non denegari[h]. †Et cùm ex aduerso stet fauor publicus, quo delicta puniuntur, pro tranactione uerò sit ea humanitas, qua concessum unicuiq; est sanguinem suum quoquo modo redimere[i], sit & capitalium pœnarũ odium[k], sanctius fuit in hanc partem inclinare, & pro ualore contractus pronunciare. †Vnde quod uulgò traditum est, leges pœnales & odiosas extendi fauore reipub. ut delicta puniantur[l], nõ procedere existimauerim, cùm de sanguinis pœna agitur, idq; legis nostræ argumento[m]. †Nec nos mouere debuit, quòd accusator desistens puniatur, tanquam leges generaliter quemlibet puniant, qui acccepta pecunia ab accusatione desistat[n]. †Nam respõdent Doctores, non ideo transactionem rescindi, cùm & aliis casibus quãdoq; uideamus actũ ualere, licet autor pœna afficiat[o], Addit Bar. in eo quoq; utilem accusatori transactionẽ, quia pœnam talionis, quæ in causis capitalibus imponitur[p], euaderet, solaq; pecunia ex Turpil. S.C. mulctaretur[q]. Alij simplicius legem nostram accipiunt, quæ non esse prohibitam transactionem ait, ergo nullo omnino pœna afficiendus est accusator, qui propriè transigere, id est, ab actione transire dicitur[r], Cùm eñ autoritate legis nostræ desistat, nulla affici pœna debet[s]. † Quòd si respectu rei ualet transactio, nõ solùm ut sanguinem suũ redimat[t], sed etiam ne in pœnam aduersarij corrupti incidat[u], ergo & respectu accusatoris ualere debet, quoniã τὸ σωφρόντως, id est, correlatiuorũ natura id suadet[x], ne alioquin uideat legislator altera manu quicq; cõcedere[y], altera facientẽ punire: & hanc sententiã Suzarius Riminaldus & sequunt, quam & ipse probo. Nam aut transactio ante inscriptionem, uademq; præstitũ inita est, & Petro Cynoq; consentiunt omnes, nulla accusatorem pœna affici tradentibus[z]: †aut post inscriptionem, & idem ego censeo[a], quia iura, quæ accusatori pœnam irrogant, aut in causis fiscalibus pecuniarijs loquuntur[b], aut in criminibus, quæ sanguinis pœnam nõ irrogant[c], uel in quibus transigere aliàs non licet[d], aut generaliter in casibus, quibus alioquin abolitio necessaria esset[e]. † At in regula legis nostræ, cùm permissa sit transactio, ad abolitionis opem confugiendum non est. Cæterũ nec uerum est inutilem esse hanc transactionẽ, imò ex ea plurima utilitas oritur, ut quia reo pœna non infligitur, quæ aliàs accusatorem corrumpenti infligi solet[f]. Nec pro confesso habetur, cùm aliàs transigens fateri crimen uideatur[g]. Sed nec accusator amplius repetere id crimen potest[h], cùm alioqui nouum processum, si transactio non ualuisset, instruens audiendus fuisset[i]. An autẽ iudex ipse ex eo processu condemnare reum possit, dubitatũ est. Et Bartolus nõ posse censuit, cùm transactum in causa sanguinis est, quem plerique sequuntur, cùm lex quæ iudici concedit, ut ex eodem processu cõdemnet, in eo casu loquitur, quo abolitionis impetratio necessaria fuit[k], & consequenter non permissa (ut suprà docui) transactio: quam sententiam ceu receptiorem humaniorem q; & ipse sequor. †Verùm cùm pacta priuatorum iuri publico derogare non possint[l], non erit iudici deneganda inquisitio, si de casibus agatur, quib. aliàs ea concessa reperitur. †Iure enim nostro regulariter ex inquisitione non proceditur[m], licet hodie propter leges municipiorum plerisq; locis aliud soleat obseruari. Et ex his ostẽsum est, summa ratione niti priorẽ hanc rescripti partem. Verùm dubitatum apud aliquos extat, num hodie lex hæc correcta censeatur: & aiebant uideri correctam, cùm ratio legis correcta sit[n]. Ideo enim permissa est in causa sanguinis transactio, quia reo licet salutem suam quoquo modo redimere[o]: licet & accusatori, qui nisi obtineat, pari supplicio in his causis plecti debet[p]. † At hodie secus est, nõ enim pari supplicio punitur, sed arbitrio iudicis, cùm talionis pœna moribus nostris exoleuerit[q]. Sed tamen nõ tam facilè abrogatã ego hanc legem existimauerim, cuius rationem correctam fuisse uerum nõ est. Principaliter enim fauore rei se redimentis inducta est, quę ratio etiamnũ procedit. Vnde quamuis respectu accusatoris non subsit amplius sanguinis periculum, non tamen lex abolebitur, cuius ratio, quod ad principalem dispositionem attinet, adhuc salua est[r]: qua de re à nobis lib. de uerb. signif. 1. disputatũ fuit. †Cõcludendum igitur, etiã hodie in causa sanguinis permitti transactionem, siue ex parte rei, siue ex parte actoris sed quid si filio accusato, pater iudicium defensionemq; susceperit, num cum patre transigi poterit[s]? Et non uideretur: non enim sanguinem proprium redimit, quod lege concessum est[t], sed alienum, id est: filij sui. †Rimin. tamen aliter sentit, adhucq; legi nostræ locum esse arbitratur, idq; propter coniunctionem, quæ patri cum filio est[u]: quæ sententia

a l. ita uulneratus. ad l. aquil. 1
b l. iurisgent. §. fi pacisc. ff. de pact. 2
c l. iij. in fin. de præuaric. 3
d l. si maritus. §. si negauerit. ubi Bartol. de adult. 4
e l. Gracchus. ff. de adul. 5
f l. qui cœtu. §. fin. ad l. Iul. de ui pub. l. iij. §. pen. de sepul. uiol. 4
g l. ij. ff. de aboli. c. j. et ij. de collu. detegen. 5
h l. necnõ. §. qd' eis. ex quibus cauſ. ma. 6
i l. j. de bon. eo. qui sibi. 6
k l. famosi. ff. ad leg. Iul. ma. 6
l l. si uxor. de adult. Bartol. l. quemadmodũ de ag. & cenſit. lib. xj. 7
m dixi l. ij. ff. ti. ij 8
n l. si fœmina. ff. ad Turpil. l. ab accusatione. ff. eod. tit. 8
o l. fin. ff. de diuor. 8
p l. fi. ff. de accu. 10
q d. l. iij. in fin. 10
r l. ij. ubi gl. ſ. e. 9
s l. deſtitiſſe. ad Turpil. 9
t d. l. j. de bo. eo. 9
u Alex. hìc. 9
x l. j. de cupreſſ. lib. xj. 9
y d. l. Gracchus. 9
z l. quæſtũ. ad Turpil. 10
a arg. l. §. pen. de calum. 10
b l. eius qui. de iur. fiſ. l. j. ff. de pœn. iudi. qui mal. iud. 11
c d. l. ſi fœmina. 11
d l. de crimine. ff. de adult. 12
e d. l. ij. ff. de abolit. 12
f l. Imperatores de iur. fiſc. 12
g l. in fiſci. ff. de iur. fiſ. 12
h l. iij. §. pen. de ſepul. uiol. 12
i Bart. d. §. ſi negauerit. 12
k d. l. iij. 13
l d. §. ſi pacisc. 14
m l. ij. ſi publico. ubi Bart. ff. de adult. 14
n gl. l. j. ff. de legit. tut. 17
o d. l. j. de bon. eo. 17
p d. l. final. ff. de accuſ. 17
q Bart. l. pen. §. ad crimen. de pub. iud. Feli. c. ſuper. col. 3. de accuſ. 17
r c. à multis. de etat. & qual. Aretin. l. ij. de uulg. 17
s d. l. j. 17
t l. fi. ff. de impu. l. iſti. in fin. qũ met. cauſ. 17

tentia humanior est. Amplius idem censuit. id ius ad cognatos quoque producendum: uidetur enim eos quoq; aliquando admitti, ut accusati defensionem, cùm sua interſit, suscipiant[a]: poterũt ergo etiam transigere. †Nõ parum enim sua interest, cognatum non inquietari[b], †cùm contumelia ei facta, toti agnationi facta uideatur[c]. Sed quid si reus ipse reclamet, an eo inuito pater uel cognati transigere poterunt? Et credendũ est posse, cùm id ius trãsigendi ad eos pertineat, nõ ex rei persona, sed propter propriã affectionẽ[d], ut idẽ Riminaldus ait. Et hæc quod ad priorem regulam attinet, sufficiant: nunc de exceptione uideamus. †Quæstionis igitur est, cur lex adulterium exceperit. Et aliqui ideo id factum existimant, quia grauissimũ sit hoc crimen[e]: sed certè non pauca sunt alia grauiora[f]. Alij castitatis fauore, quam legislator maximè affectat, in primis cupiens maritalem fidem illibatam esse[g], ut matrimonia magis frequententur, liberisq; hominib. ciuitas repleatur[h]: quæ ratio crebrius ferè probatur. At Bartolus Baldusq; naturam criminis perpendunt. Solet enim sæpissimè & clàm cõmitti, humaniterq; mœchi secum actum putarent, si pecunia stuprum emere possent. †Vnde lex uetuit, quenquam pro comperto stupro preciũ accipere[i]: suspicaturq; legislator; etiam si gratis remissum crimen dicatur, clàm tamen pecuniam interuenisse[k]: facilimeq; fraudem legi fieri potuisse, si sola transactio, nõ etiam pactum prohiberetur[l]: †Cùm etiam si pecunia non interuenerit, nihilominus adhuc eius opinio grauetur, qui uindictã domus suæ hoc casu negligit[m]. Ego quandoq; eam quoq; rationem probaui, ut censerem, iure ueteri pœnam sanguinis in adulteros non fuisse constitutam[n], & ideo ex posteriore rescripti capite transigi in eo crimine non potuisse: & cùm deinde aucta sit pœna, iussumq; gladio eos feriri[o], prohibitionem tamen transactionis durare, † quoniam ratione legis impulsiua submota, non tamen cessat dispositio[p]. Fauor enim publicæ utilitatis ut delicta puniantur, impulsiua est posterioris huius regulæ causa[q]. Sed quid in raptu censebimus? Et frequentius ferè traditum, in eo cõcessam esse transactionem[r]: † quod intelligendum quoties alia mulier, quàm quę nupta sit, rapta est: alioqui in raptu adulterium quoq; ineſſet[s]. Sed Iacobus, Baldus, & quidã alij dissentiũt, negantq; in raptu transigi posse: est enim atrocius crimen. Quæ sententia, ex his quæ infrà de stupro dilleram, etiã mihi probabilior uidetur. †Tum etiam quia lex parentes, si patientiam præbuerint, ac dolorem remiserint, deportatione plectit[t]: ut appareat nec gratis, multoq; minus accepta pecunia remitti accusationem posse[u]. Caullianturq;, qui ex S.C. Turpil. puniri parentes credunt[x], uel ex præsumpto lenocinio[y], cùm nec Turpiliani pœna sit deportatio, nec probabiliter præsumptum hoc casu sit lenociniũ, quod tam atroci pœna emenda ri debuerit[z]. Nec me mouet, quod alibi legitur, exoratũ raptæ mulieris patrem remisisse iniuriã[a], uel id crimẽ pactione transmissum[b]: quia nõ ideo dicitur ualuisse remissionẽ, pactionémue: imò dictio illa trãmissum, significat utcunq; & de facto neglectũ. Tranquillus in Caligula cap. x. Quæ ipse pateretur in credibili dissimulatione trãsmittens &c. † Sed quid, si uis nulla facta sit, statuemus? ut cùm uidua uel uirgo sponte stupro consenserunt. Et Alex. ait existimasse cõmuniter Doctores in stupro transigi posse, ut lex nostra, quæ de adulterio loquitur, & in grauiorẽ eius criminis pœnam transactionẽ prohibet, ad stuprũ nõ extendat: odia enim restringi conuenit[c]. Sed Bart. hîc, Baldusq; aliter sensisse ratione sua uidentur, dum preciũ recipi posse pro cõperto stupro negant[d]. Nec minor est huius criminis, præsertim cum uiduis, frequẽtia, & adulterij: quod Agathius, poëta attestatur,

χήρῃ ἔχει παιδήμοις ἐφαστὼ.

Ad uiduã coëũt mœchi populariter omnes.

Videturq; hoc sensisse Hugol. Iacob. Cynus: in quam sententiam & ego transeo, quia lex Iulia promiscuè stuprum & adulteriũ appellat[e]. † Vnde nec in pœnalibus quidem censetur prohibita extensio, quæ ex latiore uerbi significatione assumitur[f]. † Quę nostra sententia tum maximè procedit, cùm de ea specie stupri agitur, unde nulla est sanguinis pœna, tunc enim posteriori legis nostræ regulæ standum est: †ut cùm quis uirginẽ nõdum uiripotentem uitiârit: quo ex delicto honesti relegantur, alij dantur in metallũ[g]. Quod procedere Azo[h] censuit, etiam in eo, qui contractis nuptijs felici diplomate uoluit uti. †Fuere & qui generaliter stupratoribus negarent pœnam sanguinis irrogari[i], quod & ego fateor, lege Iulia uerũ esse, sed extraordinario iudicio constat summo supplicio affici[k]. Sed quid in adulterio præsumpto respõdebimus? †ut cùm aliquis aduersus tres denunciationes uxorem alienam adhuc solicitat[l]. Et lex ait, amicabili cõuentione decidi posse[m], censueruntq; id cõmuniter Doct. quæ interpretatio etiã nobis placet. †Annotandumq; inde est, non idem semper iuris præsumptionem, quod ueritatẽ pollere[n], cùm tamen hoc præsumptio à fictione distet, †quòd ipsa ueritatẽ imitetur, †fictio aduersetur[o]. Et cùm transigi in præsumpto adulterio possit, uideretur fortius id permittendum, quoties accusator certus reddit, nullũ cõmissum fuisse, reumq; innocentem esse[p], ideoq; tali casu legi nostræ locum nõ esse Accursius censuit[q]. Qua tamen in re aliter distinguitur: † ante enim institutam accusationem utiq; hoc tolerari potest[r], pòst uerò secus est: quia qui accusat, asserere uidetur se exploratũ facinus in iudicium deducturum, ideo citra fraudis suspicionem desistere nequit[s]. †Quapropter lex abolitionem nõ nisi causa cognita cõcedi à præsidibus permittit[t]. Sed num saltem de adulterio pacẽ facere, iniuriamq; remittere quis poterit? Et

a l. j. & ij. de lib. cauſ. Bar. d. §. ad crimẽ. col. iiij. 18
b l. 3. §. ſed ſi mulier de lib. ho. exhib. 19
c l. lex Cornelia de iniur. 19
d l. non tantum. de appell. 19
e l. codicillis. §. matre. de le. ij. 20
f l. ſi. §. j. de public. c. at ſi clerici. §. j. de iudic. 20
g auth. de leno. circa prin. 20
h l. ſuper ſtatu. ff. de quæſt. 20
i l. auxilium. in fin. de minor. 20
k l. is cuius. j. reſpon. de adult. 21
l c. ſi ciuitas. de ſen. exc. in 6. 21
m l. miles. §. ſocer. de adult. 22
n l. ſi quis uiduã. de quæſtio. l. Claudius. de his qui. ut ind. 22
o l. quãuis. in fi. ff. de adult. 22
p l. j. §. ſexũ. de poſtul. at. l. j. in prin. ff. de cad. tollen. 23
q arg. Bar. l. ij. § fin. de donat. 24
r l. ſi quis ſeruus ff. in quib. cauſ. ſer. pro præm. lib. l. q cœtu. §. fin. ad l. Iul. de ui publ. 25
s d. l. ſi quis uiduam. 25
t l. j. ad fi. de raptu. uirg. 25
u l. furti. §. pactus. de infam. 25
x d. l. iij. in fi. de præua. 25
y l. ij. §. j. de adult. 25
z §. penul. in auth. ut liceat matrim. 26
a d. l. qui cœnt. 26
b d. l. ſi quis ſeruus. 26
c l. cum quidã. de lib. & poſth. 27
d d. l. auxilium. in fin. 27
e l. inter. de adul. l. de crimine. C. eod. tit. 27
f l. ſi uxor. de adult. 27
g l. ſi qs aliquid. §. qui nondũ. ff. de pœn. 29
h In ſumma. de nupt. col. ij. 30
i §. ij. Inſtit. de pub. iud. Matheſ. not. 100. 30
k l. j. in fi. de extraor. crim. 30
l Auth. ſi. qs. ff. de adult. 31
m §. fin. in auth. ut liceat matr. 31
n l. ſi. ff. de probat. 32
o l. filio. quẽ. de lib. & poſthu. 33
p l. ſerui. ff. de adul. 34
q l. ſi quidem. in gl. ff. de cõtrab. ſtipul. 35
r l. ſi maritus. §. ſi negauerit. ff. de adult. 35
s l. abolitionẽ. ff. de adult. 36
t l. ij. ff. de abolit. 36

a Consil. 170. domino.
b l. si tibi. §. quæ dam. de pact. ubi Bart.
c d. l. j. in fin. de rapt. uirg.

respondit Bart. posse[a]. Nec enim prohiberi quis debet, quin simultates animíq; rancorẽ deponat[b]. Obstat tamen huic sententię, quod lex ait, dolorẽ remitti nõ posse[c]. Sed uerisimile nõ est ea lege de hoc rancore intelligi, qui non ad forũ ciuile,
sed ad cõscientiam potius ptinet, quẽqúe ex lege Christiana abolere tenemur. †Fortius obstat, quòd pax per pactionẽ celebratur: unde qui pacisci nõ potest, nec pacem facere debet[d]: †nisi responderis, rancorẽ quidem remitti posse, pacẽ uerò, quæ uia contractus initur, fieri nõ posse: quod aliqui senserunt[e]. Hodie quoq; constat, postquam mulier uerberata in monasteriũ detrusa fuerit, lapso biennio, posse maritũ ei reconciliari, rursusq; eam recipere, quod cõmentitio iure Iustinianus sanxit[f]. Quid si accusator transigat uel paciscatur, idq; se facere protestetur odio litium, uel quia desit sibi pecunia, hoc est, nerui litigiorum? Et non iuuari eum hac protestatione crediderim: tenetur enim litem prosequi[g]. Si tamen id ita esse iudici probauerit, poterit discernere an abolitionem concedat[h]. †Reum uerò, qui pacto assensus sit, hac protestatione excusari, Tancredus sensit, ne quicquã de se uideatur confessus, qui ex eo transegerit, quia dispendia litium ferre nõ possit[i]. †Quod si tam facilè admitteremus, reperta esset legi fraus[k], & ideo hoc quoq; casu arbitrio iudicis relinquendum putauerim[l].

37 d l. j. ff. de pact.
38 e Albe. tractatu statu. ij. parte. q. 225. f Auth. sed hodie. de adult. g l. alimẽta. j. de neg. gest. h d. l. ij. de abol. i Arg. l. minoribus. ff. de min. Alex. hîc, in fine.
39 k l. in fisci. l. eius qui. de iur. fis.
40 l d. l. ij. de abol.
41

b ¶In alijs autem.) †Secunda principalis hîc refertur regula, ut quoties de pœna sanguinis non agitur, sed de alia, quamuis capitali, transactioni locus non sit: idq; ut crimina puniantur, quod publicè interest[m]. Si igitur de amissione libertatis uel ciuitatis agatur[n], transigi nõ poterit: ut si quis in metallum, uel in opus metalli detur, uel mulier in ministerium ipsorũ metallicorũ[o]. Idem si ad alia ministeria sordida, ut balnearũ, cloacarũq; purgationes: item uiarũ munitiones, quorũ Traianus quadam epistola ad Plin. meminit. Sed quid si de solius infamiæ nota agatur? †Et uideretur causam famæ ipsi uitæ æquiparari[p]: unde & capitalis dicitur[q]: sed tamen id ex lata significatione est: †nam & damnati publico iudicio, notantur infamia[r], & tamẽ transigere nõ possunt. †Quapropter idem sentio, si de pœna amissionis omniũ bonorũ, uel maximæ partis agatur, quia talis pœna non nisi opinione quadam uulgari sanguinis causæ æquiparatur[s]. Vnde prouerbiale carmen:
τὰ ῥῳγύριον, ἰσλν αἷμα καὶ ψυχὴ βροτοῖς.
Argentũ, & anima & sanguis est mortalib. Verè enim quælibet corporalis etiã minima pœna quacunq; pecuniaria durior censetur[t]. Sed probabilior dubitatio est: Quid cùm de membri amputatione agitur? non enim hæc pœna inter capitales reperitur. † Sed tamen Alex. cæteriq; recẽtiores, fatentur sanguinis causam esse, & ideo transactionẽ in ea nõ pro

m d. l. ita uulneratus.
n Instit. de cap. dimin. §. j.
o l. aut damnũ. §. inter. de pœnis.
42 p l. iusta. de manu. uind.
43
44 q l. licet. ij. de uerb. sig. r l. j. de his qui not. s gl. l. aduoca. j. tit. iij.
t l. in seruorũ. in fi. de pœn.
45

hiberi, cùm membrũ abscissum moriatur: unde & lex hasce pœnas tanquã similes iungit[u]. Nec me mouet quòd largo modo solùm sit capitalis pœna, ideoq; uideatur ex hac posteriore regula nõ cõcedendam transactionem:
quia nõ potest negari, quin sit causa sanguinis, idq; sufficit[x]. †Licet uerũ sit, nec inter capitales, nec usquam quidem iure ueteri cõnumerari, quia nolebant antiqui quenquã corpore mutilari. Vnde & pœna talionis in actione iniuriarũ exoleuit[y]. At recentiores pœnas auxerũt, magis terreri ex eis facinorosos existimantes[z]. Sed apud Thucididem lib. III. hac ratione improbos coërceri nõ posse, Diodotus Athenienſibus eleganti oratione persuasit: qui natura instincti, spe falsi, impetu quodam, cæcoq; affectu feruntur, nihilq; tum minus cogitant, quàm fore ut deprædantur: & ideo noua pœnarũ exempla minimè excogitanda: quod & C. Cæsar apud Sallustium censuit. †Verùm quid in fustium castigatione dicemus? Et tum quoq; trãsigi posse ijdem existimarũt[a]: elicitur enim ex uerbere sanguis, cruciatusq; corporis, causæ uitæ æquiparat[b]. †Nam & hodie adulterij pœna est uerberatio[c], ut inde appareat adhuc in adulterio de sanguine agi, alioqui prior regulæ exceptio correcta esset. Et hæc sententia proculdubio humanior est. Ego tamen uerior ne in leui castigatione nõ sit uera: quia fustuariũ, admonitionem potius quandam tũc respicit[d], qua ratione etiam iure canonico moderatè permittitur[e]. Et tamen Pontanus, Alex. & cæteri fatentur super pœnis, quæ iure canonico permittunt, primæ legis nostræ regulæ locũ non esse, sed posteriori tantũ, quia huiusmodi nõ censentur pœnæ sanguinis[f]. † Non enim lex Pontificũ pœnã sanguinis cuiquã irrogat[g]. Vnde factum est, ut nec sententia illa approbata sit, qua traditur, iure Cano. †in pœna perpetui carceris transigi posse[h], tanq; morti, æquiparet[i]. Vt enim Alex. rectè censuit, morti solùm ciuili similis est, nõ naturali, alioqui eo iure nemini indiceretur[k]. Solùm ergo eo iure tũc licita erit transactio, cùm clericus exautorandus, secularíq; iudici tradendus est[l], quod ob criminis immanitatẽ quandoq; fieri solet[m]. Sed quid in delictis dicendum, quorum pœna ex lege municipali est pecunia, quam si intra mensem reus non soluerit, corporalis efficitur? Et Baldus, Salicetusq; censuere licitam esse transactionẽ, quoties eueni re potest, ut sanguinis periculum sit[n]: alias si huiusmodi periculum probabiliter nõ subsit, secus est. Attendimus enim ad genus pœnæ, ut qualitatẽ iudicij discernamus[o]. † Sed rursus quid in criminibus priuatorũ iudiciorũ? Et receptior est sententia, ut neq; pacisci, neq; transigere liceat, si criminaliter iudiciũ intendatur[p]: quia accusator desistere non potest[q], reus autem pro conuicto haberetur[r]. Si uerò ciuiliter

u §. ad hæc sancimus. authẽt. decollat.
x c. reos. 23. q. 5.
46
y §. pœna. Instit. de iniur.
z l. iij. auth. seq. j. de ser. fugit.
a d. l. aut. damnum. §. hostes autem. b l. interpositas. j. cod.
47 c d. authen. sed hodie.
48 d l. ueluti. ff. de pœn. e c. in archiepiscopatu. de restitu. 23. q. 5. 6. circũcelliones f gl. ij. q. 3. §. in omnibus. Ro. sing. 681. g c. sententiam. ne cle. uel mo.
49 h Abb. c. j. de colluſ. detec.
50 i Bartol. l. ij. de pub. iud. k d. c. sententiã. l Butr. d. c. j. m c. cum non ab homine. de iudic.
51 n arg. l. nõ intellig. §. ſi quis palam. de iur. fiſ. o l. ij. ubi Bart. de pub. iud. p arg. l. licitatio. §. qd' illicitè. de publ. Bar. l. 52 inter. §. rectè. de furt. q l. & in priuat. ad Turpil. r l. fin. de præuaric.

ciuiliter ageretur, tunc super eo crimine paciſci liceret, transigere uerò non liceret: idq; certis casibus, quibus prætor propter datam pecuniam infamia reum notat[a]. Sed an ideo transactio ipso iure sit nulla? Et non uidetur: licet eũ reus transi
gens famosus fiat, nõ ingerunt, transi-
tamen cõtractus te
net[b]. Fuere tamen qui generaliter in criminibus priuatis pactum ualere disputauerint[c], nec ulterius deinde reum accusari, uel per iudicem inquietari posse, cùm in eis regulare sit, ne inquirat[d]. Idem ne extraneus admittatur[e]. †Et quia æquum est, ut omittente accusationem eo qui principaliter est læsus, fiscus quoq;, qui causam lucratiuã prætendit, conquiescat[f], ne uideat fiscus ad huiusmodi lucra oculũ adijcere, in his quæ ad correctionẽ morũ potius pertinent[g]: quæ sententia utiq; disputando defendi posset, ego tamen cõmunem sequor[h]: † nisi quòd etiã si criminaliter agatur, paciscente reo nõ arbitror ullam confessionẽ fingi: quia lex generaliter, In fisci, inquit, causis pacti, si preciũ dederint, pro confessis sunt[i]. Si igitur nõ dederint, pro cõfessis nõ sunt. Quid hoc restringimus, cùm criminaliter nõ agitur? †Cæterũ ante cœptã litem dubiũ nõ est transigere, paciscíq; de crimine priuato licere[k]. Tametsi non obstante repudiatione paciscens, qui accusare uoluerit, adhuc audiri possit, si ab alio præoccupatus nõ sit[l]. †In crimine uerò publico repudiari quoq; accusationẽ anteq; instituta sit, posse, suprà diximus[m], nec Turpil. S. C. locum esse[n]. Turpiter tamen recipi pecuniã huius rei causa crediderim[o], & ideo cõdici posse[p]. Et ex his constat perpetuã nõ esse hanc regulã, sed quibusdam casibus in causis criminalibus, quæ sanguinis pœnã nõ ingerũt, licitã esse transactionem pactionémue: ut cùm ante litẽ cœptã remissa est, ut dixi, accusatio: uel absque precio in crimine priuato pactum est. †Sed & in delictis, quæ omittendo, seu per desidiã cõmissa sunt, nõ uidetur prohiberi transactionem: ut cùm seruus dominũ non defendit[q]. Grauius enim facinus patrãdo delinquit, quàm negligendo[r]. † Sed & si quis transegerit, & pecuniam reo dederit ut crimen agnoscat, fateaturq;, non censetur rem illicitam fecisse[s]. Sed nunquid iudex ex tali confessione sola reum punire poterit? Et traditum est, nõ posse, sed adhuc inquirere eum debere, an delictũ perpetratũ sit: quoniã si quis confiteatur se occidisse Titiũ, debet iudex anteq; reum condemnet, prius uestigare, an uerum sit perijsse Titium[t]. Sed num idem est in reo trãsigente data pecunia, qui pro confesso habetur[u]? Et uideretur idem esse, ne durius ageretur in præsumpta criminis confessione, quàm in uera[x]. Qua tamẽ in re ego ambigo, quia lex pro cõuicto haberi ait[y], quæ uerba ad firmissimã legis præsumptionẽ referuntur, quæ alia probatione nõ indiget[z]. Arbitrantur tamen Doctores, si reus de innocentia sua probare ue-

a l. quoniã. l. furti. §. pactus. ff. de his qui not.
b l. post decisionem. j. de fur. l. interdum. §. qui tutelam. ff. de furt.
c Iac. Butrig. & Rim. hîc
d l. rescripto. §. ſi quis. de muner ib.
53 e gl. l. fin. de priuat. delict.
f l. iudex. circũuento. de min.
g l. j. uerſ. nanq; j. de fec. nupt.
54 h arg. d. l. licitatio. §. quod illi citè. de pub.
i l. in fiſci. ff. de iur. fiſc.
55 k l. ſi tibi. §. quæ dam. de pact.
56 l l. iij. §. pen. de ſepul. uiol. m d. §. ſi negauerit. n l. quæſtiũ. ad Turpil. o l. ſi quidẽ. j. de cõtrah. ſtipul.
57 p arg. l. ſerui. de adult. q gl. l. ij. ad Syllan. Deci. hic.
58 r gl. l. ſi mora. ſolu. matr. s gl. l. j. j. de pœ. iud. qui male iud.
t l. j. §. itẽ illud. ad Syllan. u d. l. fi. de præuar. x arg. l. fi. de probat. & d. §. penul. in auth. ut liceat matr. y l. eius qui. de iur. fiſ. d. l. fin. z c. is qui fidem. de ſponſ.

lit, audiendum esse: quæ sententia æquissima est[a]. †Et cùm hæc confessio ex dispositione legis inducatur, meritò Tancredi sententiã cõfutaui, nõ uideri confessum reum asserentis, qui protestatus sit, eò se trãsigere, quò dispen
dia litis euitet: †in
gere nõ licet, citra[a] fal legum enim dispositióe partis protestatio nõ attenditur[b]. Vnde fit ut hanc captionem probare non possim: sicut nec aliam ab Alberico Iasoneq; traditã, ut notarius simpliciter remissionẽ fieri ab accusatore stipuletur nomine omniũ quorũ interest, nulla speciali-
ter ipsius rei mentione facta. † Videtur enim nobis cùm primũ reus remissionis beneficio utatur, ratum contractũ habere[c], atq; perinde esse, ac si cum eo nominatim conuentũ esset[d]. Quod & eo exemplo probatur, cùm generaliter citantur, quicunq; sua interesse prætendunt[e]. & Titius in iudicium uenit, satis dicitur nominatim citatus[f], cùm talem citationẽ ueniendo approbauerit[g].

c ¶Citra falsi accusationem.) †Sed quæ est ratio, ut falsum exceptũ sit? †Et ueteres, quia plerunq; falsi accusatio ad pecuniariã æstimationem refertur[h], † & iura cõstituí oportet in his quæ plerunq; fiunt[i]: quæ sententia reprobata est, †cùm etiam in priuatis delictis criminaliter deductis transigi nequeat, ut suprà uidimus, quæ tamen ad æstimationem referuntur: nec uerum sit plerunq; pœnã falsi esse æstimationẽ, imò est deportatio[k], irrogaturq; sæpissimè ex alia, & pecuniaria causa[l]. †Alij frequentius in constitutũ aiunt, propter grauitatem criminis, quod nõ solùm iuris, sed etiam facti infamiã apud omnes irrogat, quæ macula damno uitæ æquiparatur[m]. †Sed & hæc ratio infirma est, cùm in causa criminũ, quæ infamiam infligũt, qualia sunt publica iudicia, transigi non posse, suprà ostenderimus: mirumq; sit propter grauitatẽ adulterijs sensisse ueteres transigi non posse, propter atrocitatẽ falsi posse. Ego lib. Paradox. v. cap. IX. aliter existimaui, † nẽpe in crimine falsi specialiter id traditũ, ut nõ nisi ex ueris probationib. cõdemnari quisquã possit[n], meritò ergo transigi poterit: quia & cuius transigens loco cõfitentis sit, † ea confessio ueram probationẽ nõ facit, sed præsumptã, ut suprà docuimus: quà tamen in re amplius deliberandum uidetur[o]. Et fortè lex nostra falsi crimẽ nõ excipit[p], sed eum qui transigit, posse de falso condemnari sanxit, ut falsum cõmittere censeatur, non solùm qui uera abscondit[q], sed & qui transigit, ut impunè quis euadat. † Quem intellectum præpositio illa, citra, confirmat, quæ non tam exceptiua, quàm priuatiua est[r], & pro sine, seu absq; ponitur: cuius significationis plurima sunt apud ueteres exempla. †Nam & calumnia & præuaricatio speciem falsi habent[s]. Vnde & lex fallaciter accusantes hos appellat[t], licet non lege Cornelia, sed senatusconsultis alijsq; pœnis puniant, legis tamen Corneliæ exemplo introductis: quę & ad temerè

59 a d. l. seruí. j. de adul. l. pen. ff. de calum.
60 b d. l. alimenta.
c l. 4. ff. rem pupil. fal. for.
61 d Bart. d. l. licitatio. in prin. de public.
e l. ſi eo tẽpore. j. de rem. pig.
62 f l. de pup. §. ſer. ubi Moder. de ope. noui nunc.
63
64
65 g gl. l. j. in prin.
66 de fer. h l. ipſe. j. de fal. i l. iura. ff. de leg
k l. j. in fin. ff. de
67 fals.
68 l d. l. j.
m d. l. iuſta. de manu. uind.
69
n gl. l. iuriſgen. §. quod ferè. ff. de pact. Decius. c. porrecta. de confir. util.
70
o arg. l. iubemus j. de proba.
71 p arg. l. Lucius. ff. ad Turpil. q c. j. de crimin. fal. gl. præsbyteri. 5. de epiſ. & cler.
72 r l. cũ dos. 5. de pact. dot. l. debitor. de comp.
73 pens. s l. j. §. j. & §. præuaricatorem. ad Turp. t l. fin. in prin. j. de. abol.

iudici obrepentes extenditur[a],& de eis nomi
natim loquitur, qui ob non denunciandum
uel ob non dicendum teſtimoniũ pecuniam
74 acceperint[b].†Non poterit ergo quiſquam de
criminibus hiſce publicis paciſci uel tranſige
re, quin falſi dam-
netur, propter ca-
lumniã ſcilicet uel
præuaricationem:
quod tamẽ ante in
ſtitutam accuſatio
nem nõ procedit[c].

falſi accuſationem.

IIDEM AVGG. ET Cæſſ. Ireneo.

SVb prætextu inſtrumenti pòſt re
perti, tranſactionem
bona fide finitam, re
ſcindi iura non pa-
tiuntur. Sanè ſi per
ſe uel alium ſubtra-
quam non probatum fuerit, adhuc ſuperue-
niente probatione non reuocabitur[g].† Idem
quoque in arbitratoris laudatiuo dicendum,
quod ſi boni uiri iudicio uel partium homo-
logia confirmatum ſit, ſubuerti amplius non
poteſt[h], durante ue
rò reclamandi iure
ſecus eſſet[i]: quæ o-
mnia ea ratione in
ducta ſunt, ut tan-
dem aliquis litium
finis eſſet: & quia
imputandũ eſt ei,
qui principio huiuſmodi inſtrumenta nõ in-
uenit[k], cùm poſt dilationũ probatoriarũ con
ceſsionẽ lapſis temporibus lex uelit diffiniti-
uè iudicari, nec ſinat reũ ulterius ſub cultro
eſſe[l]. Sed nunquid perpetua hæc ſunt, & qui
tranſegit omni remedio defectus erit? Et ne-
gant plerique:†in primis enim ſi quis probabi-
li ignorantia lapſus eſt, ut quia in ius alterius
ſucceſsiſſet, omnemq; diligentiã inſtrumen-
torum quærendorũ cauſa adhibuiſſet, reſtitui
in integrũ à iudice ex clauſula generali pote-
rit[m]. Nã & ex hac cauſa reſcindi poſſe rem iu-
dicatã Bart. tradit[n], cùm allegat actor uel reus
ſe reperti nuper inſtrumẽti in iudicio produ-
cẽdi facultatẽ nõ habuiſſe, q̃d & receptiſsimũ
eſt °, ut hîc Alex. ſcripſit, & utcũq; in ſentẽtia
defendi poteſt, à qua uerus partiũ conſenſus
abeſt[p]. In trãſactione uerò uix eſt, ut id ſequi
ego audeam[q], cùm legis noſtræ mens aduer-
ſetur: fruſtraq; hîc traditũ eſſet, ad doli actio-
nem recurrendum eſſe, quæ nec ei, qui alia ra
tione reſtitui poteſt, concedi ſolet[r].† Ad aliud
ergo remedium confugiendum eſt: id erit, ſi
princeps adeatur, qui perpenſa rei æquitate,
reſcripto ſuo reſciſsionẽ concedat, quod Ri-
mi. hîc cẽſuit. Nam & princeps reſcripto ſuo
reſcindere rem iudicatam non poteſt[s], & ta-
men ex cauſa nouarum probationũ poteſt[t].
Ego de hoc quoq; dubito, quia lex generali-
ter negat, tranſactionẽ reſcripto reſcindi[u]: &
ſpeciale eſt fauore libertatis, ut princeps adi-
ri hoc caſu poſsit[x]. Et quamuis fauore abſo-
lutionis, ut innocens, qui in cauſa criminali
condemnatus erat, libereſ, lex reſcripto prin-
cipis reſcindi ſententiam permittat[y], non ta-
men conſequens eſt, idem cõcedendum uel
in cauſa ciuili, uel etiã in criminali, qua reus
condemnationẽ euaſit: ut meritò non uideã,
quomodo huic ſententiæ locus eſſe poſsit, ex
cepto cùm reus accepiſſet ab actore pecunia,
ut crimen fateretur, atq; ita tranſegiſſet, con-
demnatusq; à iudice eſſet[z], qui caſus rarò cõ-
tingit. Quis emẽ adeò fatuus eſt, qui pecuniã
ſaluti anteponat? alia igitur prouiſio perqui-
renda eſt.†Et alij tradũt denũciatione euãge-
lica poſſe ſuccurri[a], quod ego uerũ faterer, ſi
probaretur aduerſariũ ſcientẽ in tranſactio-
ne peccaſſe, læſæq; conſcientiæ reum eſſe. Ex
eo uerò quòd deinde detectum fuit dubitabi
lior eſt quæſtio, alibi à nobis diſputata.† Illud
cõſtat, in cauſa publica aduerſus ſententiam
fiſco

4 g arg.l.Iulianus de cond. inde.

h l.iiij.in fi.ff. de arb. Bar.l.j.in fi.de leg.ij.

i Bar.l.ſocietatem.§.arbitrorum.pro ſoc.

10

k l.purè.§.fi.de excep.dol.

l l.properandũ §.& ſi quidẽ. ff.de iud.

5

m l.j.in fi.ex quibus cau.maio.

n l.j. de ſenten. aduer.fiſ.lib.x

o l.ſi mater. in prin. de exce. rei.iud.

p l. inter ſtipulantem.§.j. de uerbor. oblig.

q d.l.admonendi.

6

r l.j. §. idẽ Pomp. de dol. l. diuus. in fi. de in integ.reſtit.

s l.fin. ff. ſenten. reſcin.nõ poſ.

t l. diui. ff. de pœn.

u l.cauſa.ff.eod.

x l.ij.in fin.ff.ſi filiinge. eſſe di.

y d.l.diui.l.j. in fin. de quæſt.

zgl.l.j.ff.de pœ. iud.qui.

7

a c.nouit.de. iud.

8

1 Noua inſtrumenta pòſt re
perta, non reſcindunt tranſactionem.
2 Iuramentum etiam comperto periurio non reſcinditur.
3 Sententia lata non reuocatur ob ſuperuenientem probationẽ.
4 Laudatiuum boni uiri iudicio confirmatum non reſcinditur.
5 Probabilis ignorantia dat occaſionem reſcindendi tranſactionem & rem iudicatam.
6 Princeps reſcripto trãſactionẽ reſcindere poteſt, nõ doli actio.
7 Denunciatione euangelica ſuccurritur læſo per tranſactionẽ.
8 Fiſcus ante trienniũ repertis inſtrumentis actioni reſtituitur.
9 Durum eſt ad ea extenſionem fieri, quæ contra regulas iuris cõmunis inducuntur.
10 Facilius coacto quàm conſentienti ſuccurritur.
11 Lex difficulter priuatorum conſenſum, perimit.
12 Lex tibi ſuam, non tuam aufert prouiſionem.
13 Sententia inſtrumentorum uires rigore iudiciali, non exhibitorum præfinito termino, perimit.
14 Tranſactio inſtrumenta conſenſu extinguit.
15 Reſpub. & pupilli extra ordinem pari priuilegio iuuantur.
16 Eccleſiæ fauor cum pupilli idem eſt.
17 Eccleſiæ contra eccleſiam pari iure cõmuni utitur.
18 Tranſactio non uiſo teſtamento, poſtea reuocatur.
19 Sententia non uiſo teſtamento lata, exceptione repellitur.
20 Sententia non facto partium, ſed à iudice robur aſſumit.
21 Sententia dolo rei lata, actori priorem actionem reſtituit.
22 Aduerſus tertium agitur, qui ſententiæ dolum præſtitit.
23 Actio doli cum utili actione poteſt concurrere.
24 Actio doli famam rei onerat.
25 Actio doli conceditur cùm nulla alia ſuppetit.
26 Omnia iudicia ſunt ſtricti iuris.
27 Tranſactio iudicium reſoluit principaliter.
28 Tranſactio cùm ſtricti iuris ſit, dolo non reſoluitur.
29 Exceptio doli eſt odioſa.
30 Nemo ex calumnia ſua lucrum ſentire debet.
31 Actore doloſe litem inſtruente, tranſactio ipſo iure nulla eſt.
32 Magis actori quàm reo calumnia imputatur.
33 Reus nunq̃ calumnia notatur, ſed tãtùm in expenſis damnatur
34 Actoris calumnia in quinq; caſibus non uitiat tranſactionem.
35 Ad reſciſsionem tranſactionis non datur furti actio.
37 Subtrahendo inſtrumenta, dolus committitur, ex quo furti actio oritur. (cælauit.
37 Falſus reus eſt qui inſtrumẽta deleuit aut cõbuſsit, aut tabulas
38 Cum falſi accuſatione criminali actio de dolo concurrit.

a l.ſi quis obreperit.de fal.
b l.j.de fal.
c d.l.ipſe.d.l. quæſtum.

1 SVB PRAETEXTV.) †Hîc ergo decidi-
tur, non ideo quòd quis noua inſtrumen
ta repererit, reſcindi ſemel factam tranſactio
2 nem.†Quod ad iuramentum quoque produ
cendum eſt, cùm ſponte partiũ, uel accedẽte iudicis autoritate delatũ eſt[d], adeò ut ſi de-
tectum ſit periurium, ſola ſpretæ religionis
pœna ſufficiat, iuramentum uerò ipſum non
3 reſcindatur[e]. †Quod & in re iudicata dicen-
dum eſt: nec ea enim tali prætextu reuocari
regulariter poteſt[f]: quod intelligunt Paulus
& Riminaldus, etiam ſi ſententia lata ſit, tan-

d l. admonendi. de iureiur.
e l. quod ſi deſerente.de dolo.
f l. ſub ſpecie. ff. de re iud.

fiſco propter noua inſtrumenta exdiuorũ fra
trum reſcripto intra trienniũ reſtitutionẽ con
cedi[a], quod etiam ad tranſactionẽ hîc omnes
extendunt: quæ tamen ſententia dubitabilis
eſt[b], †quia ut durum eſt, in his, quæ contra iu-
ris cõmunis regu-
las inducunt, extẽ-
ſionẽ fieri[c], ita du-
riſsimũ ad ea fieri,
quæ tanta ratione
nõ innituntur: ſentẽ-
tia eñ in inuitũ fer
tur[d], †trãſactio cõ-
ſenſu partiũ conſtat: at facilius ei qui coactus
fuit ſuccurrendũ eſt[e]: † nam & ſententia iuris
publici eſt, quod facilius à lege tollitur: tranſ-
actio priuatorũ cõſenſu inducitur, quem lex
difficilius perimit.† Vnde ſolet uulgò dici, lex
tibi ſuam, non tuam aufert prouiſionẽ[f]. † Ad-
de quòd ſententia inſtrumentorũ uires, rigo-
re quodam iudiciali, ſi intra dilationẽ nõ pro
ducantur, perimit[g]: † at tranſactio nõ rigore,
ſed conſenſu extinguit[h]. Veriſimile eſt enim
à tranſigente cogitatũ, poſſe inſtrumenta ali-
qua reperiri[i]. Vnde qui ſibi in eum caſum nõ
cauerit, meritò ſubmouẽdus eſt[k]. Et hęc quí-
dem probabilia ſunt, niſi quòd alia ſententia
& receptior, & æquior quoq; eſt.† Quę ob cau
ſam publicam in ſententia ſpecialiter recepta
ſunt in pupillis quoq; locũ habent, quoniam
reſpub. & pupilli pari priuilegio extra ordinẽ
iuuantur[l]. Sunt etiam qui nõ in pupillis ſolũ
id obſeruandũ autument, ſed in adoleſcenti-
bus quoq;: uerùm Alex. eos ex edicto de mi-
noribus reſtituendos potius credit, quàm ex
eo reſcripto, quoties dolo aduerſarij, uel ſui fa
cilitate inſtrumentum in iudicio non produ-
xiſſent[m]. †Protrahitur rurſus illud reſcriptum
ad eccleſiam: & eam enim nõ minore fauore
proſequimur, quàm pupillos[n], cùm etiam ec-
cleſiarum cauſa publica ſit[o]: quod intelligen-
dum, cùm de re eccleſiarũ agitur, nõ ſimplici
ter ipſorũ ſacerdotum[p]. Item cùm eccleſia ad-
uerſus eum litigat, qui pari priuilegio nõ ſub-
nitatur. †Proinde eccleſia aduerſus eccleſiam
litigans, quod ad reſcriptum attinet, iure com
muni utetur[q]. Alia quoq; ſpeciali ratione re-
ceptum eſt, ut tranſactio fieri, niſi uiſus teſta-
mento uel codicillis, nõ poſsit[r]: & ideo ſi inú-
ita ſit, eis deinde inuentis, reuocabitur[s]. Quod
& in iuramento fauore ultimarum uoluntatũ
conſtitutũ eſt[t]. † Sed an idem in ſententia, ut
nõ inſpecto teſtamento uel codicillis lata nõ
ualeat? Et Pontifex ſingulariter cenſuit idem
eſſe[u]: quæ opinio recepta nõ eſt, †cùm ex tali
ſententia exceptionẽ dari lex dicat[x]. Ratioq;
cur tranſactio nõ ualeat, nempe in odium eo-
rum, qui ſpe tranſigendi tabulas ſupprimũt,
ad ſententiã extendi omnino nõ poſsit, †quę
nõ facto partium, ſed à iudice robur aſſumit.
b ¶Si quidem actio.) Vt quia nulla acce-
ptilatio interuenerit[y]. Et quod in trãſactione
hîc dicitur, idem in ſententia receptum eſt,
† quæ ſi dolo rei lata eſt, poterit actor priore

a l.j.ff. de ſen.ad fiſc.l. Imperatores. ff. de re iud.
9
b arg.d.l. admonendi.
c l. quod uero. de legib.
d l. inter. §. j de uerb.oblig.
10
11
e l. ſi fideiuſſor. §. j. qui ſatiſd. cogan. 12
13
f gl.l. j. ff. ſi aduer.uen.l.aſſiduis. qui 14 pot.in pig.
g d. §. & ſi quidem.
h c.j.extra cod.
i l. qui iurc. de teſta.mil.
15
k l.quicquid. de uerb. oblig.
l l.iiij.ff. quibus ex cauſ. ma.
m l.minor xxv. annis cui fidei com. de mino.
n c.j. de in integrum reſt.
16
o l.j. §.publicũ. de iuſt. & iur.
p Ab.c.inter monaſteriũ. de re iud.
17
q c. ſuborta. in fin. de re iud.
r l. de his. ff. eo.
s l. Imperatores §.j.l. nõ eſt. ff. eod.
18
t l.ſi. ff. de rebus cred.
19
u Ro. ſing. 195. Feli. d. c. ſuborta.
20
x l. ſi mater. in prin. de exce. rei.iud.
y l. cum proponas. 21

22
z l.argentarius. §. fin. de eden.

c ¶Si uerò.) Sed cur nõ potius utilis actio
hoc caſu reſtituit? uel directa non ex
ercetur, tanquam
tranſactio propter
dolũ ipſo iure nul-
la ſit? uel furti, aut
falſi nõ agitur? Vi-
dendum itaque de
ſingulis. Et circa primam quæſtionẽ hîc ap-
paret, extinctam etiam per dolum actionem
non reuiuiſcere, neq; utiliter: à qua ſententia
ſolus. Fulg. diſceſsit, †quoniam exiſtimat poſ-
ſe actionem doli cum actione utili concurre-
re, quod eo exemplo oſtendit, cùm fideiuſſor
hominem Stichum occidit. Alibi enim dici-
tur de dolo agi[a], alibi utilem actionẽ ex ſtipu
latu dari[b]. Nam & idem uidemus in actione
quod metus cauſa, quæ cum utili & ipſa com
petit[c], ſuadetq; id æquitas, ut potius utilis de-
tur, quàm de dolo, † quæ famam rei onerat[d],
Sed tamen hæ rationes me nõ mouerint, ut à
crebriore ſententia deſciſcam, † cùm actio de
dolo à prætore nõ detur, niſi quando alia nul
la competit, idq; ipſe edicto ſuo teſtatur[e], me-
ritò cùm utili nõ concurrit: quod ſecus eſt in
actione metus cauſa cõceſſa, quę famoſa non
eſt, & ideo nõ æquè odioſa[f], ut meritò lex nul
lo caſu utilem concedat, quò deceptoris no-
tam imminuat. Nec uerũ eſt, eodem tempore
de dolo actionem, & utilem ex ſtipulatu, ad-
uerſus fideiuſſorem dari, ſed diuerſis caſibus:
aut enim hominem occidit poſtquam in mo
ra fuit, & quia perpetuata eſt ex mora actio,
utilis datur: aut ante moram, & quia nulla alia
cõpetit, de dolo agendũ eſt, ut rectè ueteres
diſtinxerunt[g]. Quod ad ſequentẽ quæſtionẽ
attinet, † cùm iudicia omnia ſtricti iuris ſint[h],
†trãſactioq; iudiciũ principaliter reſoluat, ſu-
prà cõcluſimus[i], †tranſactionẽ ſtricti iuris eſ-
ſe, & ideo propter dolũ nõ ipſo iure infirma-
ri[k], meritò & hîc actione doli experiundũ eſt.
quod etiã defendi diſputando poſſet, quoties
ex manifeſta actoris calumnia lis inſtituta eſ-
ſet: nam tunc lex tranſactionẽ imperfectam
aít, quæ uox ad ſolum[l] effectũ plerunq; refer-
tur[m]. Nec me moueret quòd hoc caſu repeti
poſſe, id q̃d ſolutũ eſt, dicitur[n], † cùm tamẽ ab
eo qui exceptiõe odioſa, qualis eſt doli, tutus
eſt, repeti nõ poſsit[o]: quía cùm exceptio doli
hoc caſu ex æquitate naturali, †ne quis q̃ ex ca
lumnía ſua lucrũ faciat, inducta ſit, fauorabi-
lis eſt, & ideo etiã repetitiõi ſufficit[p], ut Fulg.
Paul. Alex. laſ. tradũt[q]. † Receptior tamen eſt
corũ opinio, qui hoc caſu, cùm actor dolo cui
dẽte litẽ inſtruxit, tranſactionẽ nullã ipſo iure
tradiderũt, tanq̃ in materia cõtractus deficiat:
q̃a res dubia nõ eſt[r], †imputatq; actori magis
calũnia q̃ reo: ſiue q̃a actor nõ niſi inſtructus,
& certus iuris ſui, aliũ inquietare debet[s], ſiue

a l.ſi fideiuſſor. de dol. l. Stichum. §. tametſi. de ſolut.
23
b l.mora. §. fin. de uſur. l. mora. de uer.obl.
c l. ſi mulier. §. fin. quod met. cauſ.
d l. pen. in fi. de in integ.reſtit.
24
e l.j. in prin. de
25 dol.
f gl.l. ſi cum. §. eum qui.quod met.cauſ.
g Bar.d.l.ſi fideiuſſor. & d.l. mora.
h l.j. §. ſi plures una ſenten.
i dixi 5. in rub. cod.
k l. dolo. §. de inutil. ſtip.
l l. in ſumma de cond. indeb.
26
27
28
m l.metũ. §. ſed quod prætor. qd' met. cauſ.
n d.l. in ſumma.
o l.qui exceptionem. de cond. indeb.
29
p l. qui ſe debere. de cond.ob
30 cauſ.
q Bart.l.ij. §.qd' met.cauſ.
31
r l.j. de trãſact.
32
s l. qui accuſare. 5. tit.iij.

quòd reus se defendit, quæ defensio uelamentum aliquod aduersus calumniam semper habet: † quapropter nunc̃p de calũnia notatur[a], sed satis esse lex existimauit, si expensas resarciret[b]. † Adnotat tamen hîc Iason quinq; casus, quibus transactio ualet, quãuis actore calumniante, quos ab eo q̃ uolet accipiat. Nunc de tertia quæstione uidendũ. Et cũ lex nostra, subtracta à reo, ipsi actori instrumẽta affirmet, uideretur furti agi posse[c]. Vnde sequitur, ut de dolo actio nulla sit, quę tum solùm cõpetit, cùm aliter nec ciuiliter nec criminaliter actori consuli potest[d]. Sed difficilima non est resolutio: † ad rescissionem enim transactionis, de qua hîc tractat, actio furti nõ cõpetit, quæ ad pœnam uel ad recuperandam rem ablatã datur, meritò solùm de dolo rescissionis causa agetur[e]: quod & Pet. sensisse uidetur. Doct. autẽ aliter multifariã diuinarũt: Accur. hîc nõ fuisse cõtrectata instrumenta primũ cõminiscit, at absq; contrectatione nullum esse furtum[f]. Deinde per alium facti insciũ subtracta instrumenta credidit, quo casu propter subtrahentis, qui solus cõtrectauit, bonã fidem, furti non agi censuit[g]. Butrig. Bart. & non pauci alij hîc de dolo tractari aiunt, qui celando, transactionem q̃p extorquendo cõmittitur, ex quo furti actionẽ dari negant[h]: secus si de dolo ageretur, † qui subtrahendo ipsa instrumenta perpetrat, unde furti actionẽ oriri constat[i]. Sed certè lex nostra subtractis, inquit, instrumentis. Nã & subtractio ipsa principalis est, ideoq; sola perpendi hac in re debuit[k]: quod in furto maximè dicendũ, in quo constat ex quotidiana cõtrectatione, & clãdestina repositione, nouũ crimen nullum cõmitti[l]. Tum enim ille deliquit, cùm rem subtraxit: at postquam fur est, alia noua nota non maculatur[m]. Cæterũ quod postremò attingendũ supereſt, cur falsi crimine hîc agi non possit[n], expeditã habet resolutionem. † Non enim quisquis instrumenta subtraxit, falsi reus agi potest, sed qui uel deleuerit, uel cõbusserit: sicut & nec ille eo crimine tenetur, qui aduersus solũ actorem tabulas celauerit[o]. † Quãuis quod ad legem nostram pertinet, absurdum non esse alii qui existimauerint, si cũ falsi accusatione criminaliter mota cõcurrere ciuilem de dolo actionem concedamus[p]: est enim falsum species doli, sicut & stellionatus[q].

a l.j. ad Turpil. 33
34
b l. properandũ §. sin autem alterut. j. de iud.
c l. qui tabulas. ff. de furt.
d l.j. in prin. cũ gl. ff. de dol.
35
e l.j. de in integ. rest. l. arbitrio. de dol.
f l. inficiando. de furt.
g l. si is qui rem. §. ſt tu l. si quis perferendũ. ff. de furt.
h l. ei qui. de fur.
i l. argentarius. §. fin. de eden.
36
k l. ſt qs nec causam. ſt cer. pe.
l l. ei qui. l. ij. de priuat. del.
m l. iiij. §. sed qd̃ meretrici. de cond. ob. turp. cauſ.
n l. Paulus. ff. de falſ.
37
o l. iij. §. si quis dolo. de tabul. exhib.
38
p l. ſi quis affirmauerit in fi. de dol.
q l. ſt fideiuſſor. §. in omnibus. ff. mand.

1 Autoritas transactionis & sententiæ eadem.
2 Sententia iuris ciuilis obseruantia firmior est, quàm trãsactio.
3 Transactio iure naturali magis subnititur.
4 Multiplex est inter sententiam & transactionem differentia.
5 Sententia facilius quàm transactio rescinditur.
6 Tempus contractuum probationem, non substantiam respicit.
7 In contractibus testes adesse & cognoscere debent.
8 In re ardua noctu perficienda et probanda tria lumina re
9 Nocturna probatio in iudicis arbitrio sita est. (quirũtur.
10 Notarius impunè partiũ assertionẽ circa nuncupationem
11 Instrumenta noctu facta, suspecta sunt. (sequitur.
12 Electio noctu facta accedentibus alijs admiculis facilè infirmari potest.
13 Sententia iuditis noctu lata, non ualet, nisi necessitas postulet.
14 Laudatiuũ & noctu, & altera parte absente, dici potest.
15 Arbitratoris mandatũ transactioni æquiparatur.
16 Appellatur & noctu & feriato die.

stitutũ tempus tantùm, actionẽ de dolo potes exercere.

IIDEM AVGG. Antistiæ.

NOn minorẽ auctoritatẽ[a] transactionũ, quàm rerum iudicatarũ esse recta ratiõe placuit. Siquidem nihil ita fidei cõgruit humanæ, q̃p ea, quæ placuerant, custodiri. Nec enim ad rescindendum pactum sufficit, quòd hoc secunda hora noctis[b] interceſisse

a l. idẽ Ofilius. §. pen. de ædi. edict.
b gl. c. cum causam. gl. iiij. de testib.
c Bal. in rub. de fid. inſt. col. 5.
d Bar. l. ſi in rẽ. de rei uend.
e l. omnium. de teſta.
f l. ubi. j. de fals.
g §. nos autẽ. in auth. de tabel.
10
h Bald. c. j. pen. col. de fi. inſt.
i arg. c. j. ut eccleſ. beneſ.
k c. quia ꝓpter. §. fin. de elect. Abb. c. j. de clã. deſp. Moder. tract. de elect. iij. parte. c. 37.
l c. conſuluit. de offic. deleg.
11
m §. ſed debunt. in auth. de iud. 12
n l. j. ij. iij. de feriis. 13
o d. c. conſuluit. uerſ. ſi. l. ſi de meis. §. fin. l. ſi feriatis. de arbitris.
p Bald. §. itaq; in proœ. ff.
q Bart. l. more. de feriis.
r Dd. hîc, & d. c. conſuluit.
s Alex. hic.
t c. quintaualli de iureiur.
14
u Auth. hodie. ubi Bald. j. de appell. l. j. §. dies. uerſ. 15 quis ergo. ff. quan. app. 16 ſit.
x l. j. j. de fer.

1 r l. ij. de iur. iur.
2
3
4
5 l. ſub prætextu l. ſi de certa. j. cod.
t l. ſi diuerſa. j. eod.
u l. ij. j. de iudi.
x l. ſub prætextu. j. eod.
y l. diffamari. j. de ing. l. ſi iurauero. de iur. patr.
z l. ij. j. de uſur.
a l. ſi debitori. de iudic.
b l. intra. de re 5 iud.
c l. ſiue. j. eod.
d l. ueluti. de iuſtit. & iur.
e Bart. l. Iulian. uerum. de con dict. indeb.
6 f ſ. l. prox.
g l. de his. ff. eo.
h gl. l. iij. §. itẽ. ſi 7 uerb. euicerit. ff. ſi cui plus 8 quàm per leg. falcid.
i l. ſi. §. ſin autẽ dubius. j. de iure delibe. l. teſtium. de teſti.
k l. j. §. tria. de uentr. inſpi. 9
l gl. l. ſi cũ ex. §. in hac. quod uer. cauſ

Non minorem.) † Par igitur est sententiæ, transactionis q̃p autoritas: utrũq; enim obseruandum est, siue sententia iudicis præceptũ, siue transactione promissum[r]. † In hoc tamen differunt, quòd sententia propter iuris publici obseruantiam iure ciuili firmior est: † transactio propter uerum partiũ consensum iure naturali magis subnititur: † hinc q̃p aliquæ proditæ sunt differentiæ[s], ecce sententia aduersus sententiã nõ ualet, transactio ualet[t]: sententia secundum acta interpretationẽ recipit[u], transactio latius ex mente partiũ accipitur[x]. Ex sentẽtia quis ingenuus redditur, ex pactione nõ redditur[y]: sententia executionem intra quadrimestre tempus nanciscit[z]: transactio nõ nanciscitur, nisi in iudicio facta sit, quo casu propter confessionẽ iudicis arbitrio tempus solutioni præfigitur[a]. Ex sententia actio in factum uel persecutio iudicis officio cõpetit[b]: ex transactione, cùm cõtractus innominatus sit, nulla actio datur[c]. Ex sententia sola naturalis obligatio oritur, quę nos parêre magistratibus iubet[d]: ex transactione uera, quæ ex consensu nascitur[e]. † Vnde & suprà facilius putaui rescindi propter noua instrumenta rem iudicatam posse, quàm transactionẽ[f]: excepto cùm ideo reuocatur transactio, quia non uisis nec inspectis supremi iudicij tabulis inita sit[g]: hac enim ex causa res iudicata non retractatur[h].

b ¶ Hora noctis.) † Nihil enim refert in cõtractibus, an die, an nocte celebrati sint, quia tempus eorum substantiã nõ respicit, sed probationem. † Debent enim testes ipsi actui adesse, partesq; cognoscere[i], quod noctu fieri nõ potest, nisi lychnus accendatur. † imò in re suspecta, & grauis ponderis, tria lumina necessaria sunt[k], alioqui nulla esset eius rei probatio. Vnde traditum est, reprobatos fuisse quosdam testes, qui homicidiũ à Sempronio tale nocte fieri uidisse se dicebãt: id enim imposſibile est, nisi luna lucente, uel accensis lychnis[l]. † Ego rem omnẽ arbitrio iudicis relinquendam magis censerem: sunt enim quidã feliũ oculis, qui noctu uident, quos Galenus & alij

& alij ueteres nyctalopas uocãt[a]. Sunt quandoq; noctes subluſtres, sunt crepuscula, quibus uisus omnino nõ impeditur. Quod & in ea specie censerẽ, cùm notarius in instrumento attestatur, Arduinũ mille aureos P. Ianuario spopõdisse, negatq; id Arduinus, nec cõstat eum aut notario, aut testib. cognitũ fuisse: cũ enim nihil necesse sit testes, qui instrumento adsunt, contrahentiũ notitiam habere[b], † cũ & notarius solam partiũ assertionem, ita se nũcupari affirmantium, impunè sequatur[c], apparet facilè posse falsum committi, uel de alio Arduino intelligi[d]: & ideo iudex eam præsumptionem, quæ pluralitati personarum, aduersatur[e], ex rei creditoris ue qualitate, contrarijsq; coniecturis moderabitur[f], nec facilè tali documento credet, quod nulla negocij gesti uiua attestatione iuuetur[g]. Non tamen par semper causa est actus noctu uel interdiu gesti: † instrumenta enim noctu facta, facilius suspecta præsumuntur[h]. † Vnde & electio noctu facta, licet mero iure ualere uideatur[i], tamen suspicione non caret, facilius q̃p accedentibus alijs admiculis infirmari posset[k]. † Sed & sententiam iudicis noctu latam non ualere receptius est[l]: debent enim iudiciarij hi actus interdiu fieri, cũ & tali solùm tempore sedeãt iudices[m]. Quod intelligendũ, nisi quando aliàs res tempore peritura esset[n], uel iurisdictio finiretur[o], uel multitudine causarũ impeditus iudex, necessariò in noctem negocium distulisset[p], uel si partes expressim consensissent[q]. Idem si tacitè, ut quia præsens non aduersatur, sed silet[r]. Cõsuetudine quoq; induci potest, ut tali tempore lata sententia ualeat, quod omnes hîc fatentur. Excipit Alber. & sententias in causis pijs latas: alij etiam eas quæ ad uoluntariã iurisdictionẽ pertinent. † Illud quoq; constat, arbitratoris laudatiuũ ualere, quod noctu dictũ corã partibus sit, uel etiã altera absente, dum id iuris ei ex mandato competat, ut etiã absq; citatione decidere rem possit[s]: † contractui enim seu transactioni arbitratoris mandatum æquiparatur[t], quod alibi disputauimus. † Sed & appellatio, cùm ad defensionem pertineat, noctu interponi potest[u]: quid ni? cùm & die feriato appellare posſimus[x]. Quę autẽ noctu protestationes fieri possint, alibi attigimus.

a l. idẽ Ofilius. §. pen. de ædi. edict.
b gl. c. cum causam. gl. iiij. de testib.
c Bal. in rub. de fid. inst. col. 5.
d Bar. l. si in rẽ. de rei uend.
e l. omnium. de testa.
f l. ubi. j. de fals.
g §. nos autẽ. in auth. de tabel.
10
h Bald. c. j. pen. col. de fi. inst.
i arg. c. j. ut eccles. benef.
k c. quia ꝓpter. §. fin. de elect. Abb. c. j. de clã. desp. Moder. tract. de elect. iij. parte. c. 37.
l c. consuluit. de offic. deleg.
11
m §. sed debunt. in auth. de iud. 12
n l. j. ij. iij. de feriis. 13
o d. c. consuluit. uers. si. l. si de meis. §. fin. l. si feriatis. de arbitris.
p Bald. §. itaq; in proœ. ff.
q Bart. l. more. de feriis.
r Dd. hîc, & d. c. consuluit.
s Alex. hic.
t c. quintaualli de iureiur.
14
u Auth. hodie. ubi Bald. j. de appell. l. j. §. dies. uers. 15 quis ergo. ff. quan. app. 16 sit.
x l. j. j. de fer.

1 Qui transactionis causa dedit, frustra precium petit.
2 Simulatio fieri dicitur interdum actu imaginario.
3 Simulatè agitur, quod falsa specie honesti tegitur.
4 Simulatè agitur quandoq;, cùm mutata causa contrahitur.
5 Contractus simulatus est, cùm ex mente contrahentiũ substantia debiti deficit.
6 Simulatio regulariter non præsumitur. (sam allegabit.
7 Qui contractũ simulatũ affirmat, specialem simulationis cau
8 Contractus periurio non confirmantur.
9 Iuramentum ne simulationi aduersemur, ualet.
10 Iuramentum in contractu simulato nullum est.
11 Iuramentum contractu semper est accessorium.
12 Iuramentum quamuis ex interuallo appositum, cõtractus naturã imitari debet.
13 Iuramentũ in odium cauillantis simulatũ contractum firmat.
14 Iuramẽti decisio in contractu simulato ex iudicãtis pẽdet arbitrio.

ri aut retineri cõuenit, uelut emptorẽ eũ quẽ accipere pacuerat, obtinere præscribitur, his quæ simulatè gerũtur pro infectis habitis, frustra ficti precij postulatur numeratio.

CVm ea quę trãsactiõis causa data proponas: cùm nullum tẽpus sanę mentis maioris XXV. annis consensum repudiet.

IIDEM AVGG. Geminiano.

CVm ea quę trãsactiõis causa data

Cvm ea.) a † Quirem ob transactionem dat, licet causam uẽditiõis simulet, uenditor tamen nõ est, & frustra precium petit. Triplici autem modo inducitur simulatio: quandoq; enim contrahimus id agentes, ut contractus ille omnino nullus sit, imaginariusq; hîc actus appellatur[y]. † Quandoq; in specie aliquid agimus, causamq; iustam prætendimus, cùm tacitè aliquid illicitum agatur, ut cùm fœnerator q̃d pignoris causa acceptum est, emisse uideri uult[z], hicq; propriè contractus simulatus est. † Quandoq; uerè contrahimus, sed solùm iustam causam in aliam æquè iustam mutamus, ut quod mutuũ fuit cùm depositi causa apud nos esse fatemur[a], & hunc propriè simulatum contractum non esse Bart. censuit, cùm substantia debiti nõ deficiat, licet mutata sit causa. † Hîc tamen apparet rectè dici causam ipsam simulatã, opinor & contractũ hic esse simulatũ, cùm ex mente contrahentiũ substantia debiti deficiat: actum enim erat, ut precio omnino nullum deberetur, q̃uis instrumentum uenditionis nomen præse ferret. † Non præsumi autẽ simulationẽ regulariter traditũ est, quia instrumento standũ est, donec aliud probetur[b], † debetq; quisquis contractũ simulatum fuisse affirmat, specialem simulationis causam allegare, probareq;, alioqui obtinere non posset[c], quod Bartolus respondit[d]. Sed quid si in casu legis nostræ iusiurandum accesisset? † Et si iuratum sit prędicta omnia esse uera &c. nihil adhuc actum est, quia qui actum simulatũ iurat esse uerum, hoc ipso periurus est, cõtractus autẽ periurio confirmari absurdũ esset[e]. † Sed quid si iurauit quis actui simulato nõ aduersari, contrafacereue? Et ualere huiusmodi iuramentũ aliqui censuerũt[f], idq; promissum uideri, ne simulatio detegat: & ideo in casu nostro, altero precio petente, alter obijcere de transactione nõ posset[g], nisi absolutione à Pontifice prius impetrata. Sed hanc sententiam ego communiter approbari non crediderim. Cùm enim consensus propter simulationem à tali iuramento absit, nõ uideꝰ necessaria esse alia absolutio[h]. † Et ideo arbitror non esse recedendum à cæterorum traditionibus generaliter affirmantium iuramentũ hoc in cõtractu simulato nullum esse,

1
2
y l. imaginaria. de reg. iur.
3
z c. ad nostram. de empt. l. iij. j. plus ual. qd̃ ag.
4
a l. ſi ex precio. j. ſi cer. pet.
5
6
b l. cum precibus. de proba.
7
c c. fin. de ren. 6
d Conſil. 65. Petrus. Nic.
8
e l. fin. j. de reb. cred.
9
f Abb. c. cũ contingat. de iure iuran.
g c. debitore. de iureiur. Ang. 160. domina.
h c. ſi cui. in fin. de iureiur.
10

tanq̃ cõsensu deficiat[a]: idq̃ exceptis duobus casibus. Primus, cùm celebrato cõtractu deinde iuramentũ ex interuallo præstitum fuisset: uidenẽ enim partes à contractu uero tunc recessisse, & simulatũ loco ueri confirmasse[b].

11 †Qua tamen in ratione ego subsisto, cùm iuramentum semper contractui accessorium sit, †&

12 ideo tametsi ex interuallo accesserit, imitari contractus naturã debet[c]. † Alter est, cùm unus ex contrahentibus solùm iurasset, & ob simulationem aliud uerbis concepisset, quàm mente sentiret, uel callidè in formula cauillasset; tunc iuramentum in eius odium ualeret, & secundum eius, cui præstitum esset, sententiam declararetur[d], quod & leonino rhythmo Accurs. expressit:

14 Fallit iurantem iuratio facta per artem[e]. † Ex arbitrio igitur recipientis iuramentũ hoc casu decidetur, an ualet, an pro irrito habendũ sit[f], quod & Baldus annotauit[g].

1 *Casus positio in hac lege.*
2 *Minor an & quando aduersus transactionem restituendus.*
3 *Quorundam intellectus ad hanc legem.*
4 *Fraus in alienatione præsumitur ex sex coniecturis.*
5 *Decem alij casus, in quibus fraus præsumitur in alienando. & num. 7. 8. usq; ad fin. l.*
6 *Nimiæ cautelæ fraudis meditationem arguunt.*

1 SI MAIOR.) a ¶ †Petebam certum fundum uel fortè centum, mihi ex certa causa à te promissa: excepisti nihil te spopondisse, contestatusq; es, casu quo quicq̃ promissum probarem, te fuisse dolo circunscriptum: deinde transegimus in lite: cùm promissa mihi in transactione peterem, supplicasti ad Cæsarem, ut transactionẽ, rescindi iuberet, cùm de contestatione doli, id est, conditionali ipsa exceptione[h], non uideretur transactũ. Et hìc 40 responsum extat, maiori nequaq̃ succurrendum esse: quo fit ut lex innuat, minori posse succurri: quod eatenus intelligendum est, ut uideat iudex, an uerè prior illa promissio seu alienatio ex dolo processerit: nam eo comperto, etiã posteriorẽ ex transactione rescindet[i].

2 †Traditum enim est, non temerè minorẽ aduersus transactionem restituendum esse[k], nisi probata læsione, nimiaq̃ sui facilitate[l]. Quòd si de dolo aduersarij sui iam sit contestatus, sufficiet id, ne exceptio transactionis litis ingressum impediat: atq̃ ita hoc ego rescriptũ interpretor. † Alij tamẽ simpliciore & indubitato sensu accipiunt, ex sola doli protestatione, nõ ideo in promissione alienationéue fraudem præsumi, sed omnino ex perspicuis indicijs probandam esse[m]. † Sunt tamen præcipuæ sex cõiecturæ, unde fraus in alienatione præsumi possit: ut cũ quis uniuersa bona alienat[n]: ut cùm cõiunctis personis fit alienatio[o]: ut cùm ea facta nihilominus alienans in possessione remanserit[p]: ut cùm donatio clandestina est[q]: ut cùm re alienata, incõtinenti graue delictũ quis admittit[r]: ut cùm alienatio cõditionẽ habet, si deliquerit: apparet eñ iam de delicto cogitatũ esse[s]: quę oñia alibi à Doct. cõgesta, declarataq̃ cernere est[t], † quos ultra & ipse x. casus quandoq̃ annotaui. Primus, cùm in alienatione legitimæ solẽnitates minus obseruatæ proponũtur[u], uel cõmunis stylus neglectus, insolitęq̃ clausulę adiectę[x], † cùm & nimiæ cautelæ fraudis meditationem arguant[y]. † Secundus, cùm alienatione aliqua ex causa celebrata, sententiam partes mutassent, & alium titulum prætexuissent, præsumitur ex uariatione fraus[z]: quod & indigama muliere sancitum est, constitutam semel dotem minuente[a]. † Tertius, quando alienatio facta sub nomine uenditionis esset, nullo precio corporaliter interueniente[b], uel modico numerato[c]: idem si interuenisset quidem preciũ, sed deinde perfecto cõtractu restitutũ fuisset[d] † Quartus, quando alienatio mixtim titulo donationis uenditionisq̃ celebrata fuisset, ut sicut tali casu cessio actionũ est nulla, amittũtq̃ contrahentes ius suum[e], ita in alijs contractibus saltẽ fraudis suspicio oriatur. † Quintus, quoties alienatio cõditionẽ haberet ex uoluntate alienantis resolutoriã[f]. Idem si collata esset reuocatio in alicuius uoluntatẽ, qui aliàs suspectus esset, puta matris, uel cõiunctis[g]. † Sextus, cùm alienatio inter personas prohibitas celebrata est[h], tum enim nec confessioni quidem iuratę ipsorũ standum esset[i]. † Septimus, cùm ante alienationem aliqua uerba quis effutijsset, unde dolus argui posset[k], quod & prouerbiale carmen indicat,

Ηγλῶσ' ἁμαρτησασα τἀληθῆ λέγει.

Peccante lingua, ueritas ostenditur.

† Octauus, si alienatio priuatis chirographis celebrata apparet[l], suspecta est, tum quia clandestina, tum quia anticipata, seu, ut ueteres dicunt, repetita die fieri potuit[m], interimq̃ chirographũ penes alienantẽ esse[n]. † Nonus, cũ alienationis instrumentũ eo tempore exhibetur, quo & notarius & testes in eo descripti, in humanis esse desierunt, uel qui superstites sunt magna amicitia ei iunguñ, cui id instrumentũ bono est, quod Curtius senior respondit[o]. † Decimus, cùm ex qualitate personę uel rei natura, alienatio seu promissio suspecta est: qualitas enim personarũ præsertim inspicienda est[p]: ut cùm quis humilis & deploratę uitæ obligationẽ exhiberet maioris summæ, quàm ut uerisimile sit eum speraturũ fuisse[q]. Putauerim igitur iungi has cõiecturas posse: sufficereq̃, si ita iudici sederit, ut dolus præsumatur. Sunt & particularib. alijs casibus plerąq̃ doli præsumptiones à Pyleo Moguntia co primũ, deinde à Luca Pennensi congestæ[r].

1 *Casus huius constitutionis.*
2 *Dubitandi causa.*
3 *Decidendi ratio.*
4 *Natura trãsactionis est, ut qui ex ea causa promisit, soluat.*

Duo

a gl. d. l. iij. Dd. l. omnes pot. de leg. j.
b Arg. l. ij. j. qd' met. caus.
c Imol. & Rom. l. qui mihi donatũ. de don.
d 22. q. 5. c. qua cunq; & §. & his omnib. 23
e Gl. uerb. quatuor. in auth. iusiuran. quod præst.
f l. Iulianus. §. si quis colludente de act. emp.
g l. j. j. plus ual.
h l. præscriptionem. l. seq. j. de excep. l. empt. de præscript. long. temp.
i l. doli. de nona.
k l. nõ omnia. de minor.
l l. non postea. § si minor de iureiur.
m l. dolum. j. de dol. l. metum. j qd' met. caus.
n l. omnes. §. j. de his quæ in frau. 3
o l. data. j. de donat.
p l. & sub imagine. j. de distra. pig.
q l. nõ existimo. de admin. tut.
r l. si uẽtri. §. fi. de pri. cred.
s l. fi. ff. de stip. ser. ubi Bar. g.
5 l. si quis locuples. de manu. testa.
t l. post contractum. de don.
u l. si quis. j. de rescind. uend.
x c. quã grauis. de crim. falsi. l. 6 cõstitutionib. 7 in fi. ad muni.
y gl. l. si quis sub cond. de con. instit.
z Gl. c. j. ut benef. eccles.
a §. de augmentis. in auth. de nupt. uerb. uitricum.
b l. j. si mutuam. 9 in fin. et §. qd' si lite. si quis in frau. pat.
c l. per diuersas. ubi Bar. 2. q. 1. 10 mand.
d l. qui sic. de solut.
e l. ab Anastasio 11 j. mand.
f arg. l. si ita q. in fi. de leg. ij.
12 Guil. Cy. Bal. l. si tibi. i prin. de pact.
g arg. l. si qs integris. in fin. qui & à quib.
h l. qui testamẽtum. de prob.
i l. cum quis de 14 cedens. §. pen. de leg. iij.
k Bart. d. l. uentri. §. fin.
l l. non intelligitur. §. tacitè. 15 de iur. fisc.
m l. iiij. ff. de fid.
n l. scripturas. et auth. si quis. j. q pot. in pig.
o Curt. cons. 56. col. 4.
p l. cum hi. §. sed & pars. ff. eo.
q l. si qs ex arg. §. j. de edend. Curt. d. consil. 56. in fin.
r Luc. l. quemadmodum. C. de agr. & cens.

5. 6 *Duo casus exceptiui ad hanc regulam.*
7 *Transactio non extenditur ultra id, de quo litigatum est.*
8 *Bonæ fidei possessor indemnis præstandus.*
9 *Si tanquam hæres alicuius transegi, an & quomodo mihi aduersus ueros hæredes succurratur usq; ad finem.*

1 NEC INTENtio.) a ¶ †Artemidori creditores affirmantes me eius hæredem esse, aduersus me intendere cœperunt, cũ quibus ego tandẽ transegi, & centum promisi: euicta demum mihi est hæreditas, declaratũq̃ eam ad Seium pertinere: queritq̃, quẽ admodũ aduersus creditores succurrsum mihi sit: † & uideretur, si soluí, repetere tanq̃ indebitum posse[a]: si nõ

3 soluí, exceptionẽ eis obstare. † Sed tamen hìc contrariũ rescriptũ extat, nulloq̃ mihi remedio prouideri, cùm transactio litis finitę exceptio sit, mihiq̃ imputandũ sit, si transegi: non enim amplius hæc quantitas à me tanq̃ hæreb l. Imperatores §. fin. ff. eod. de debetur, sed ex nouo transactionis titulo[b].

4 † Nam id natura transactionis inducit, ut qui ex ea causa promisit, soluat, siue ex principali causa deberet, siue non deberet: quãuis ergo nihil origine inspecta deberem, quia hæres nõ eram, transactioni tamẽ standum est[c].

5 † Nõ procedit tamẽ legis nostræ decisio duobus casib. Primus, cùm creditores ipsi scientes prudentesq̃ me nõ esse hæredem, manifesta calumnia me inquietassent[d]: quod plerìq̃

6 hìc fatentur. † Alter est, cùm ego tanq̃ Artemidori hæres transegissem: attendenda enim est qualitas, secundum quam transegi[e]. Vnde si declaretur me hæredem nõ esse, uidetur condictio indebiti concedenda[f]: si tamen in lite apparet nihil disputatũ, an essem hęres, † quia non debet transactio ultra eius rei, qua de litigatum est, limites protendi[g]. Cùm enim salua sint creditorum aduersus ueros hæredes iura[h], sequeretur duplicem eiusdem æris solutionem eos posse recipere, à me prætextu transactionis, ab hæredibus iure hæreditariæ obligationis: quod quidem natura iniquum est[i], † cùm & non debeat bonę fidei possessor in aliquod detrimentum incidere, sed omnino præstandus sit indemnis[k]: obseruabitur ergo rescriptum hoc in dubio, cùm nec ex actis constat limitatã fuisse transactionis causam. † Sed nunquid mihi succurretur aduersus ueros hæredes[l]? Et quoties possessor æs hæreditarium dissoluit, traditum est, id posse ueris hæredibus imputari[m], idq̃ suadente æquitate[m]. Idem si illud æs nõ debebatur, dum tamen iustissima fuerit possessoris opinio de

IIDEM AVGG. ET Cæss. Alexandro.

SI maior transegisti, ad rescindendam transactionẽ de dolo cõtestatio nõ sufficit.

IIDEM AVGG. ET Cæss. Titiano.

NEc intentio creditorum Artemidori, cui alios succesisse profiteris, si obligatus pro eo nõ fuisti, tenere te potest: sed hoc integro negocio tractari cõuenerat. Nam cùm quæstionẽ trãsactione decisam, & à te dari placitam, numera tam pecuniã propo

a l. si pœnæ. §. j. de cõd. indeb.

beri credentis[n]. Quòd si possessor cõdicere à creditore, quàm imputare hæredi malit, audiendum arbitror[o], putarimq̃ non aliter imputare hæredi posse, quàm si actionem seu cõdictionem cesserit, cùm alioqui tutus non esset hæres[p]. Si uerò simpliciter nomine hæreditario possessor soluit, nec cessionẽ quidem necessariam esse, quia tali solutione liberatus mox est uerus hæres[q], quod Fulgosius, Salicetus, atq̃ alij hìc sentire. Igitur exemplo solutionis, existimandum uidetur etiam in transactione mihi aduersus hæredẽ succurri, si nomine hæredis, seu tanquã hæres transegero, & soluero: cùm enim hoc casu adiuuetur hæres, quia uidetur creditorem habuisse animum remittendi contemplatione hæredis[r], meritò mihi succurri debet: qua tamen in re amplius propter legis nostræ generalitatem, de liberandum est.

1 *Transigens certa summa, reliquum censetur remittere.*
2 *Qui simpliciter confitetur se certam summam debere, & in reliquo conueniri potest.*
3 *Quod procedit, etiamsi taxatiuè respondeat.*
4 *Nisi creditor huic taxationi consentiat.*
5 *Si creditor centũ petijt, quæ sibi pro residuo debebantur, maiorem summam petere non potest.*
6 *Nisi errorem confessionis creditor alleget & probet.*
7 *Si debitor taxatiuè debitũ soluat, & creditor simpliciter accipiat, an maiorẽ summã exigere possit. & nu. 9. 11.*
8 *Quoties alicui fit protestatio, qui aliàs iuri cõmuni inniti tur, uidetur ille potius iuri suo inhærere, quàm aduersarij protestationi consentire.*
10 *Non potest quis ex eo, quod subuertere nititur, utilitatem*
12 *Decisio litis quid.* (consequi.

SI QVIDEM.) a ¶ † Qui transigit certa summa reliquum censetur remittere: quia ea est natura transactionis, ut amplius nõ petatur. † At qui simpliciter cõfitetur se certam summam debere, in reliquo quoq̃ conueniri poterit: quod intelligũt Doctores[s], † etiam si taxatiuè respondeat, ut quia fassus est se debere centũ tantum, & supra hanc summã non teneri: uel dixit se pro reliquo debere tantam summã[t]. † Sed si creditor ei taxationi consensisset, tunc secus esset: nihil enim amplius peti posset[u]. † Vnde cùm creditor centũ petijsset quæ sibi pro residuo debebantur, à plerisq̃ respõsum est, maiorẽ quantitatẽ eum petere nõ posse[x]: cui sententiæ & ipse assentior, † nisi errorem confessionis creditor allegauerit, probauerit q̃: tunc enim aucupatione illius uerbi nõ esset eludẽdus[y]. † Sed quid in casu mixto,

n l. quod si possessor. in fin. ff. de pet. hæred.
o d. l. si pœnæ. § j. l. si à patre. j. de cond. indeb.
p l. si hæres pecuniam. ff. ad Trebel. l. quod si in diẽ. §. fin. de pet. hæred.
q l. soluendo. de neg. gest. l. de quare. §. fi. de iud.
r l. antepen. ff. de pact. Bar. l. si actionem. 5. tit. j
s Bald. Paul. Iaf. Moder.
t arg. l. Aurelius
1 §. pen. de lib. leg.
u l. rationes. j. de 2 probat.
x gl. & Dd. l. si 3 ex plurib. de acceptil. Dd. l. ij. j. de hæred. instit.
4
5
6
y Bar. l. nõ. fatetur. de confes.
7

ut cùm debitor creditori dixit, ecce centum, quæ duntaxat tibi debeo, & creditor simpliciter accepit, an uideatur exclusionis aduerbio acquieuisse? Et Bart. [a] argumento huius rescripti non arbitratur, sed posse creditorem adhuc maiorẽ quãtitatẽ petere, & sibi debitam probare. †Quoties enim alicui fit protestatio, qui aliàs iure cõmuni innititur, uidetur ille potius iuri suo inhærere, ꝙ aduersarij protestatiõi cõsentire [b], meritò silentiũ tali casu pro consensu non habetur, cùm præcidere illi creditor nõ potuerit, quin quicquid uellet, effutiret [c], cũ & tacere idem potuerit, quia sciebat ius suũ illabefactũ durare [d]. Qua ratione etiã suprà concluſimus beneficio diuisionis uti reũ debendi nõ posse, q̃ pro rata sua se soluere dixerit, creditore simpliciter pecuniam accipiente & tacente [e]. † Sed uideret cũ reus centũ se dũtaxat debere confiteretur, nõ posse actorẽ eam confessionem diuidere, cùm eadem exceptione uerborum prolata confessio partim acceptari, partim oppugnari nõ debeat [f], † & generaliter traditum sit, ex eo quod quis subuertere nititur, non posse utilitatem consequi [g]: non ergo admittendus actor fuit, qui aduersus taxatiuam deberi sibi ampliorem summã contendit. †Sed respondendum ex Baldi Salicetiq̃ sententia est, qui aduersarij cõfessionem acceptat teneri eam cum connexis qualitatibus omnibus acceptare [h]: at taxatiua connexam qualitatem nullam inducit quia centũ illa, de quibus confessio loquitur, separata ab alia ampliore summa censentur [i], imò quantitas quæ supra centum est, diuersum corpus constituit, ut minimè prioris numeri qualitatem respiciat.

b ¶Decisionis.) †Est decisio litis, ipsa trãsactio, κατὰ διάλυσις [k] Ciceroni pro Roscio. Sic & Iuuenalis:

Decidere iactu
Cœpit cum uentis imitatus Castora.

Metaphora uel ab his qui rem cõtrouersam scindunt, ut æquã partem quisq̃ auferat, & à lite recedatur: uel ab ægrotis: siquidem ut ait Ouidius:

Immedicabile uulnus
Ense recidendũ est, ne pars syncera trahatur.

a l. si cum dos. rer. amot.

b l. fin. §. item si prædixerit. ff. nau. caup. Abbas c. Cumana. col. iij. de elect.

c l. Caius. de pig. act.

d l. sicut. §. non uidetur. quib. mod. pig.

e l. si creditores ſ. tit. j. uerſ. 7.

f c. cũ olim. de constit. gl. l. si quidem. ſ. de except.

g c. ex eod. de regul. iur.

h Bart. d. l. Aurelius.

i l. j. §. sed si mihi. de ucr. obl.

k l. sub prætextu. ſ. eod.

1 Facti ſpecies huius legis.
2 Exceptiones aliquot ad hanc legem. & num. 3.
4 Spe futuræ institutionis transigens, si non instituatur, num retractare transactionem posit. & num. seq.
6 Remittens actionem, si alimentis indigeat, num transactionem rescindere posit eatenus, ut ali queat.

SI MAIORES.) †Transegerã cum patruo meo modica pecunia, quòd sperarem fore ut me hæredem institueret: periit ille alio instituto, quæritur an retractare transactionẽ possim, tanquam nõ sequuta causa? Et negat Imperator finita instaurari posse. †Sed quid si expressim adiecta cõditione trãsegerã, ut qa remissurũ me actionem dixerim, si hęres ab eo instituerer? Et receptius est, nõ impleta cõditiõe remissam actionem nõ censeri [l]: quod & plerique hîc sentiunt, nõ instaurari ex nostro rescripto litem existimãtes, quia causa illa expressa nõ fuerat [m]. † Vnde consequens est, ut si non in uim conditionis, sed simpliciter in uim causæ expressa esset, idem sentiant, nempe litem instaurari causa non secuta posse. Qua in re ego dubito, quoniam causa hæc à iure pro nulla habetur [n], & cùm in uim modi adiecta sit, nõ impedit remissionem [o], melioríq̃ est conditio possidentis, id est, eius qui liberationem acquisiuit [p]: quod secus in cõditione est. Ante enim conditionis euentũ nullũ ius transijt. †Sed quid si cùm ego patrui hæreditatem captarem, ille ut ad transactionem me alliceret, spem institutionis fecit, deinde ueris tabulis nihil reliquit, & coruum delusit hiantem? Et putarint aliqui actione doli saltem mihi consuli [q]. Quod & Deci. ea in specie censuit, cùm maritus spe hæreditatis à socero cõsequendæ uxorẽ minima dote accepisset [r]. † Sed ego suprà hanc sententiam non probaui: imputet enim sibi qui reprobatam à iure nostro promissionem temerè sequutus est [s]. †Sed quid si qui remisit actionem, ad eam paupertatẽ deueniat, ut alimentis indigeat, an saltẽ eatenus rescindere transactionẽ poterit, ut ali possit? Et dubium non est non posse, nisi transactio hæc iurata, in uim donationis ualuisset, quia liquidum fuisset remittendi ius [t]: debet enim ali donator, alioqui reuocationi locus est, q̃d Baldus quoq̃ hîc censuisse uidetur [u].

IIDEM AVGG ET Cæſſ. Sabinæ Marcellæq̃.

SI maiores XXV. annis cũ patruo siue auũculo uestro trãsegistis, uel ei debita donationis causa sine aliqua conditiõe remisistis, nõ id circo ꝙ hoc huiꝰ hæreditatis captãdę causa, id est, spe futuræ successiõis uos fecisse

1 Status liberorum ex contractu matris non minuitur.
2 Mater de se transigens, filijs non præiudicat.
3 Liber homo non potest per pactum se in seruitutem dare.
4 Mater de filiorum conditione transigens nihil agit.
5 Filius paciscendo nihil obest parentibus.
6 Pater nec alienare filiũ, nec de eius statu transigere potest.
7 Filiusfam. maior uendendo se ob famem, ad precij participationem num patri noceat.
8 Filiusfam. regulariter ex omnibus cõtractibus obligatur.
9 Mater num transigere possit, ut filius ad tempus citra seruitutem sit in ministerio alicuius.
10 Mater pleriſq̃ casibus nocet filijs seu partui. (cet.
11 Si quis cõfiteatur se uasallũ alicuius, tamẽ filijs suis nõ no-

Tranſ

1 l. Iaſ. l. cum donationis. ſ. eod.

m l. si repetendi. de cond. ob ca.

n l. pactũ quod dotali. ſ. tit. j.

o l. demõstratio §. j. de con. & demonſt.

p gl. d. l. cum donationis. in fi.

q l. si quis affirmauerit. §. j. de dolo.

r Dec. d. l. pactũ quod dotali.

s Bal. l. cum Archimedoram. col. fin. ſ. uersis poſſ. leg.

t Doct. l. ſ causa. ſ. cod.

u l. fin. ſ. de reuoc. dona.

1 TRANSACTIONE.) †Status liberorum ex matris contractu non diminuitur, siue ipsa de se transigat, siue de filijs. †De se cũ transigens, filijs nõ præiudicat: tum quia res inter alios acta, alijs non nocet [a]: tum quia nihil pugnat filios esse liberos, & tamen matrẽ seruire [b]: nec matris calamitas filio nocere debet [c]. Adde quòd nec sibi tali pactione nocet, † quia non potest liberhomo per pactum se in seruitutẽ dare [d]: minus igitur nocebit alter †. At cùm de filiorum cõditione expressim transigit, alia quoq̃ ratione nihil agit: non enim in eius potestate sunt filij [e], meritò quod ad eos attinet, nihil eis obest. † Nam & filius paciscendo nihil parentibus suis nocet [f]. Prodesse autem mater potest: unde quandoq̃ actionẽ in rem, filij uindicandi causa habet [g]. †Sed quod hîc dicitur de matre, an locum habeat in patre quoq̃? Et putauerim, cùm enim alienare filiũ pater nõ possit, nec quidem de eius statu transigere poterit [h]. Sequitur ergo ut nõ ualeat alienatio, nisi exigente famis necessitate, & precij participandi causa [i], quod ius soli patri competit, cuius erga filios maior est autoritas quàm matris [k]. †Sed nunquid filius famil. maior XX. annis uendendo se ob famẽ ad precium participandũ noceat patri? Et uidet quòd amittat libertatẽ [l], † cùm filius famil. regulariter ex omnibus contractibus obligetur [m]: unde ex hoc quoq̃ obligari pleriq̃ senserunt [n]: putarim tamen licere patri pecuniam restituere, & filiũ rursus ad libertatem redigere [o], ipse uerò in libertatem prouocare non posset [p]. † Sed quid si mater trãsegit, ut ad tempus, filij in ministerio alicui citra seruitutis uinculum essent? Et ualet contractus [q], maximè si traditio sequuta est: non tamen præiudicium fit filijs, sed illis transactioni non acquiescentibus, mater in id damnabitur, quod transigentium interest, sicut in cæteris obligationibus factorum dici solet [r]. †Nocet tamen quandoq̃ mater filijs seu partui ob contumaciam, ut cùm prægnans inspici sibi uentrem, solenniaq̃ edicti obseruari non patitur [s], nocetq̃ quantum sit possessionis respectu tantùm: quod lex facilius tolerauit, tanquam causa momenti magno damno nõ sit [t]. Nocet & quandoq̃ in petitore iudicio, cùm sententiã mater passa est: nunc qualiquali præiudicio, si cum ipsa tantùm actum sit [u]; nunc in totum, si filius quoq̃ in ius sit uocatus, uel cum eo aliter de ueritate apparuerit [x]. †Sanè annotant huius legis argumẽto Doct. si quis se fiduciariũ clientem, seu uasallum cuiusquam profiteatur, non tamen filijs suis obesse: quod adeò uerum est, ut tali casu nec parentum quidem iuramentũ filijs noceat [y]: nisi tamen filij eorum hæreditatem adierint, tunc enim autorum suorum actis aduersari nequeũt [z]: probato tamen confessionis errore, ex eorum quoq̃ persona reclamare possunt [a].

1 Aegritudo corporis nihil obstat contractui, sicut nec testamento.
2 Fallit in morbo, sapientiæ uitium afferente.
3 Fallit in sene surdastro, qui donationi omniũ bonorum cõsenserat, deinde se notarij uerba non percepisse allegante &c.
4 Aegroti cõtractus cum medico initus officio iudicis rescinditur.
5 Medicus cum ægroto contractũ iniens, ut periurus puniri
6 In dubio præsumitur ægrotũ fuisse nõ sanæ mẽtis. (debet.
7 Aegrotus medicos excludens, præsumitur furiosus esse.
8 Instrumento tabellionis creditur, in quo scripsit, aliquem fuisse sanum mente, licet ægrum corpore.
9 Ei, qui allegat aliquem insanum, probatio incumbit.

IIDEM AVGG. ET Cæſſ. Dionyſiæ.

TRãsactione matris filios eius nõ posse seruos fieri, notissimi iuris est.

IIDEM AVGG. ET Cæſſ. Catoni.

SANVM MENTE.) †Aegritudo ergo corporis nihil obstat contractui, sicut nec testamento, cùm & is qui in aduersa ualetudine constitutus est, & qui senio extremo laborat, testari possit [b]. †Sed quid si morbus corporis talis sit, qui etiam sapientię uitium adferat? Etenim morbus est, inquit Plinius aliquantiſper sapientiã mori. lib. VII. cap. L. Et constat durante mentis uitio nihil agi [c]. Quapropter phreneticus, fatuus, lymphatus, melancholicus, & cæteri quos ueteres propriè mẽte captos dixere, ex cõtractu furoris tẽpore inito nõ obligant [d]. †Sed quid hac in specie dicendũ? Senex aliquis surdaster instrumẽto donationis omniũ bonorũ consenserat, dein de allegabat, se uerba notarij non percepisse, qui ad surdã aurẽ situs sibi cùm instrumentũ recitaret erat, & linguæ terebellis rictuq̃ tumultuabatur magis, quàm pronũciabat, credidisseq̃ de quodam leuis precij mandato agi, quòd ita antè à donatario persuasus fuerat Et cùm hîc nõ solùm morbus corporis, id est, surditas & senectus, sed etiam atypi, contractionisq̃ linguæ in notario uitiũ [e], itemq̃ dolo notarij dolus allegetur, putauerim rescindi contractum posse, si iudici ita esse probabiliter sedeat [f]. Quòd si criminaliter agatur [g], facilè ex donatarij malitia his coniecturis ad torturã indicari poterit: indicia enim huiusmodi, plurimũ in arbitrio iudicis residẽt [h]. †Cæterum & illud traditum est, ægroti contractũ cum medico initũ, officio iudicis rescindendum esse, idq̃ ex præsumpto metu, quo uerisimile est ægrotantem affici, si medico nõ morigeretur [i]: qua dere à nobis suprà disputatum est [k]. Putarim autem medicum quoque ipsum ceu periurum puniri posse, cùm in tyrocinio artis, ex formula Hippocratis hi iurent, absq̃ mercede & ullis pactionibus infirmis se curam adhibituros. †Sanè addit Vbertus, quoties dubitatur an quis sanus mente fuerit, facilius aduersus infirmum præsumi,

z l. cũ à matre. ſ. de rei uend.

a l. non fatetur. de conſeſſ.

b l. ſenium. ſ. qui teſt. fac. poſſ.

c l. ſ. aduerſa. de teſta. l. in negocijs. de re iud.

d l. idẽ Offilius. §. fin. de ædil. edict.

e l. dolum. ſ. de dol.

f l. iij. ff. de crimſtell.

g Bart. l. fin. ff. de quæſt.

h l. medicus. de extraor. cog.

i l. creditori. ſ. tit. j.

quàm contra ualentem & bene curatũ[a]: quod & aduersus quosdã senes inducí potest, idq; ex Varronis prouerbio, Bis pueri senes. † Illud traditum est, eum qui corpore infirmus medicos excludit, nec pharmaca ad se deferri patitur, præsumi furiosum esse, & mentis quoq; uitio affici[b]. † Sed nunquid tabelliõis documento standum sit, quo scriptũ est, Titius sanus mente, licet æger corpore? Et uerius est standum esse, cùm hæc scriptura etiã præsumptiõi legis concordet[c]. † Ei enim qui insanũ aliquem dicit, probatio incumbit[d]. si uerò præsumptio legis contrarijs probationibus esset elisa, nec assertioni quidem eius scripturæ staretur: quod & Iaſ. hîc cum plerisq; rectè diffiniuit.

corporis aduersę ualetudinis.

IIDEM AVGG. ET Cæſſ. Appiæ.

Siue apud acta rectoris prouincię, siue sine actis, scriptura intercedente, uel non, transactio interposita est, hanc seruari cõueniet. Sed quoniam ut certũ quid accipias, conuenisse te, licet sine scripturę corporis aduersę ualetudine, quàm contra ualentem & bene curatũ[a]: quod & aduersus quosdã senes inducí potest, idq; ex Varronis prouerbio, Bis pueri senes. † Illud traditum est, eum qui corpore infirmus medicos excludit, nec pharmaca ad se deferri patitur, præsumi furiosum esse, & mentis quoq; uitio affici[b]. † Sed nunquid tabelliõis documento standum sit, quo scriptũ est, Titius sanus mente, licet æger corpore? Et uerius est standum esse, cùm hæc scriptura etiã præsumptiõi legis concordet[c]. † Ei enim qui insanũ aliquem dicit, probatio incumbit[d]. si uerò præsumptio legis contrarijs probationibus esset elisa, nec assertioni quidem eius scripturæ staretur: quod & Iaſ. hîc cum plerisq; rectè diffiniuit.

1 Transactionis pactum ceu nudum licet actionem non pariat, exceptioni tamen replicationiq; sufficit.
2 Quæ sit diuersitatis ratio.
3 Transactio est contractus innominatus. & num. 9.
4 Pacta quatenus uestiantur seruore iudiciali.
5 Transactio non adiuuat, sed extinguit iudicium.
6 Innominati contractus re nondum secuta, nec iure pontificio actionem pariunt.
7 Quem habeat effectum iudicij autoritas.
8 Statutum, contractus mulierum annulans: non facto coram iudice, quomodo accipi debeat.
10 Si actor cum reo transegerit, num illi concedenda sit actio ad id quod interest, uel condictio ob causam. & num. 12.
11 Contractu transactionis id agitur, ut quis priorem actionem omnino remittat perimatq;.
13 Actio inofficiosi testamenti pacto perimitur.
14 Acceptilatione quæuis actio tollitur.
15 Actor simpliciter transigens, secuta acceptilatione cẽsetur ad
16 Transactio super actione de facto mota ualet. (implesse.
17 Verba in dubio ad ius referenda sunt, non ad factum.
18 Simpliciter transigens præsentẽ tantùm iuris actionem remittit, non futuram facti molestiam.
19 Actor adimplesse censetur, cùm pro re, quam quis petit, accepta alia re, transigit.
20 Reus qui transactionem inijt, contra actorem, si non obseruet, actionem præscriptis uerbis habet.
21 Actor num adimplesse censeatur, cùm non solùm promisit nõ petere, sed etiam se non acturum cauet.
22 Quid si transactioni accessisset stipulatio. & num. 25.
23 In contractibus non est locus Mutianæ cautioni.
24 In contractu stricti iuris non recedítur à uerbis.
26 Si actor transactionem adimpleuit, an contra non adimplentẽ agere possit, ut in pristina obligatione reponatur.
27 In transactione pœnitentiæ locus non est.

1 SIVE APVD ACTA.) † Transactionis pactum ceu nudum nullam actionem parit, tametsi in actis descriptum sit, exceptioni
2 tamen replicationiq; sufficit. † Sed cur non & actioni? cùm calore iudicij uideamus foueri scripturam, & præsumi stipulationem[e]: supraq; annotauerimus firmiores eos actus cẽseri, qui in iudicio fiant, idq; propter iudicis autoritatem[f]. † Nam & hîc constat transactionem contractum esse innominatum, in quo etiã re integra statim propter cõsensum oritur naturalis obligatio[g], quę cõfirmari propter actorum robur debuit[h]. Alioqui si obligatio naturalis statim non oriretur, nulla subesset ratio, cur adeò litib. finiendis lex faueret, ut pœnitentia recedere à transactione nõ liceret[i]. sed tamẽ rectè hîc decisum esse constat, † cùm uerũ nõ est feruore iudicia li pactum uestiri, nisi quatenus ipsius iudicij effectus adiuuaret, quod suprà ostendimus. † Transactio autem nõ adiuuat, sed extinguit iudicium, unde litis finitæ exceptio ex ea oritur[k]. Nam & quæ innominatis contractibus insunt pactiones, propter mutuum respectũ cæteris infirmiores censentur[l], † & ideo nec iure quidem pontificio ex eis agi, re nondum sequuta, potest[m], cùm tamen simplicia pacta in eo foro actionẽ pariant[n]. † Adde quòd nec autoritas iudiciaria in hoc solet utilis esse, ut actionẽ ei concedat, qui aliàs agere non posset[o], sed solùm ut rei gestæ probationem adiuuet, uel fraudibus obuiam eat. † Quapropter magna hîc est inter docẽtes altercatio, an lex municipalis, quæ contractus mulierum aboleat, nisi coram iudice facti, aut actis insinuati sint, in liberatione locum habeat, an in distractu, an in quasi contractu. Et cùm ex fragilitate muliebris sexus appareat ita constitutum, ut ei consulatur, ne facilè decipi mulieres possint[p], crediderim latius uerba legis accipienda esse, ut ad hos quoque casus, quatenus ratio legis hoc suadeat protrahantur: q̃d aduersus Bal. & Alex. eleganter hîc Iason disputat. At ubi ratio ea cessaret, secus esset[q], qua de re & alibi tractauimus[r].

b ¶ Ex pacto.) † Hinc apparet transactionem contractum esse innominatum, & ideo ex eo ceu ex pacto nudo agi nõ potest, quod & suprà in Rubrica docuimus. † Sed uideretur si ego actor tecum transegerim, concedendam mihi aut actionem ad id quod interest, aut condictionem ob causam, quoniã his qui ex parte sua adimplent in contractibus innominatis, ijs actionibus succurritur[s]. Videor autem adimplesse, quia transigendo ab actione transiui. Accursius, quem cæteri sequuntur, negat me adimplesse, cùm si hodie nõ petam, in futurum petere possim[t]: quæ ratio utiq;

a arg. l. fi. de iniust. rupt.
b gl. c. j. 83. dist.
c l. iij. ff. de testa.
d l. nec codicillos. j. de cod.
e l. cum ostendimus. §. fi. de fideiuss. tut.
f l. pacta. nouiss. §. fi. tit. j.
g gl. l. petent. j. eod.
h Gl. l. eum pro quo. de in ius voc. & in authen. generaliter. uerb. conscribat. j. de epiſc. & cler.
i l. quãuis. j. eo.
k l. fratris. j. eo.
l Bar. l. si pecuniam. de con. ob cauſ.
m Bal. l. cũ quis. col. x. j. de in. ris ign. & hîc Moder. rubr. de uerb. oblig.
n c. j. extra de pactis.
o l. omnes. §. in hac. de epiſc. et cler.
p l. ſi ad reſoluẽdam. de præd. mino. gl. auth. ſacramenta. ſi aduerſ. uen. d. l. fin. j. ſi tutor uel curator. l. j. ubi Bald. j. quando liceat ab empt.
r Rub. j. tit. j.
s l. naturalis. de præſcr. uer. l. ſi pecunia. de cond. ob cauſ.
t l. eleganter. §. ſi quis poſt. de cond. indeb.

utique sufficeret, si supponeremus, pactum fuisse ne peteretur: attendenda enim cõuentionis esset forma[a]. Sed cùm actũ sit ut transigam atq; ego transegerim, uideretur me adimplesse. † Ego putarim hoc contractu id agi, ut quis priorem actionem omnino remittat, perimatq;, quod per id pactum non censetur obseruatum, cùm actio adhuc ipso iure subsit[b], quæ ratio ex uerbis cõstitutionis nostræ satis probatur, & Azonis, Odofr. Syllim. Alber. & plurimorum ueterum autoritate confirmatũ extat. † Quapropter his casibus, quibus actio perempta sit, dicitur actor adimpleuisse, & ideo tunc ad id quod interest agit: in contractu facio ut facias, præscriptis uerbis: in contractu facio ut des, actione de dolo[c]: quòd suis locis suprà declarauí. † Perimitur enim actio inofficiosi testamẽti pacto, quod præparationẽ aufert, qua præparatione sublata nulla querelæ trãsmissio fit ad hæredes[d]. † Perimitur & actio quælibet acceptilatione, meritò tali casu agi ex transactione poterit[e], † quod & communi sententia receptum est, cùm actor simpliciter transegit, uel promissionis eius uerba sunt ambigua: tradunt eñ, secuta acceptilatione censeri eum adimplesse[f]. Si uerò promisit actor non petere, plerique post Bartolum dissentiunt: quia promissio tractum habet, possetq; quis in futurũ petere, & tametsi de iure sublata actione nõ posset, tamen de facto peteret[g]. At reus id egisse uidetur, ne ullo modo, siue iure siue de facto inquietetur[h]. † cùm & transactio super actione de facto mota ualeat[i]. Butr. tamen & Salicetus contrà, quæ Azonis sententia fuit, quã & communiter approbari Alber. testatur, & nos quoque probamus, ut hoc etiam casu se quuta consensu partium acceptilatione, uideatur actor adimplesse: quia non est uerisimile id actum inter eos, ut ex parte alterius nunquã adimpleri posset[k]. Nam & ista conditio, si non petierit, quamuis ad unguem ob seruari debeat, tamen ex acceptilatione adimpleta censetur[l], uidenturq; hæc uerba, pro mitto non petere, ad ius referri debere, nõ ad factum[m], † cùm uerba in dubio ad ius referenda sint[n], non autem ad factum[o]: imò uix est, ut ad facti controuersiam respectum habeamus[p], cùm uerisimile sit hunc de facto petentem ab ipso iudice citra ullam rei molestiam submotum iri. † Nam & qui simpliciter transigit, præsentem iuris actionem remittere censetur, nõ autem de futura facti molestia quicquam polliceri. Vnde ea sequuta, condictio indebiti datur[q], cùm alioquí condictione sine causa agendum fuisset[r], ut appareat hanc facti inquietationem non perpendi. Quo fit ut generaliter sentiam, acceptilatione actorem censeri adimplesse, & ideo ex transactione actionem ei non denegandam. † Censetur & tunc adimplesse, cùm pro re quam quis petit, accepta alia re transigit[s]. Cùm enim dicat se pro re quam petit aliam accipere, uidetur loco transactionis subrogari quandam permutationem, in qua quí pro parte sua adimpleuit, præscriptis uerbis agere potest[t]. † Cæterum in reo quoq; receptum est, ut ei actio præscriptis uerbis deneganda non sit, si actor non obseruet: cum enim ipse adimpleuerit, agere ex regula potest[u], quia sua interesse potest, aliter sibi quàm sola exceptione consuli. Secus si de actione doli tractaretur, quæ subsidiaria est & odiosa: ideo tunc alia fit interpretatio[x]. † Sed nunquid & tunc actor adimplesse censebitur, cùm non solùm promisit non petere, sed etiam se non acturum cauet? Et si reus sponte hanc cautionem recipit, cõmunis est sententia, uideri adimplesse[y]: si nõ recipit, secus est: quia in contractibus innominatis talis cautio uice rei nõ fungitur, cùm in eis nec quidem oblatio rei sufficiat, multò ergo minus cautio[z]. † Sed quid si transactioni accessisset stipulatio? Et uideretur nõ sufficere, † quia in contractibus non est locus Mutianæ cautioni[a], ut se habet cõmunis ferè omnium sententia: ergo item in hoc cautione, quæ uno conditionibus ut illa, sed modis negatiuis additur[b]. † Quod maximè dicendum cùm de contractu stricti iuris agitur, in quo non solemus à uerbis recedere[c], ut Bartolus hîc sensit. † Sed tamen contraria opinio receptior est: quia cùm actor perfectè implere non possit, uidetur id actum, ut cautio sufficiat: idq; non tantùm in contractibus bonæ fidei procedit[d], sed etiam in contractibus stricti iuris[e], ut ex plurimorum sententia Alex. hîc disputat. Ego quia hic articulus à præsentí materia sat alienus est, ulterius insistendum non duxi. † Sed quid si actor non præscriptis uerbis agere uelit, sed condictione ob causam, ut in pristina obligatione reponatur? Et Bartolus[f] concedendum in eo casu censet, cùm actor ipse plenè adimpleuit, actionemq; pristinam omnino peremit, aduersariusq; est in mora, & ea actio consensu instaurabilis est[g]. Ego nullo casu actori id licere arbitror, † cùm in transactione pœnitentiæ locus non sit, quod alibi attingendum[h]: pleraq; enim hîc à cæteris alieno loco disputata, legibus suis reseruo.

a l. dedi. in prin. de cõd. ob cau.
b l. ſi unus. §. pactus ne. de pactis.
c l. actionẽ. j. e.
d d. l. cũ mota.
e d. l. actione.
f l. ſi pro fundo. ubi Bart. j. eod.
g l. ubi. j. eod.
h gl. l. Lucius. § tres hæredes. ad Trebell.
i . ij. j. eod.
k arg. d. l. ſi pro fundo. ubi Bartol. l. iij. in pri. de cõ. ob cau.
l l. Mutianæ. de cond. & dem.
m l. ſi filius. j. de cond. inſtit.
n l. mulier. §. penul. de cond. inſtit.
o gl. c. j. in fi. de temp. ord.
p l. eo tẽpore. ij. reſpon. de pecu. l. ſtipulatio iſta. §. quatenus. & §. quæ ſitũ. de uerb. oblig.
q l. elegãter. uerbo, ſanè. de cõdict. indeb.
r not. j. eod. l. ſi diuerſa.
s d. l. ſi pro fundo.
t d. l. naturalis.
u d. l. naturalis. §. j.
x Arg. l. j. §. ſi reus. de eo per quem. fact. l. j. §. ſi debitori. ubi Bart. ut in poſſ. leg.
y Arg. l. ſi rem. §. omnis uerſ. ſatisfactum. de pig. act.
z Gl. d. l. iuriſgentiũ. uerb. facias.
a §. ſi quis ita ſtipuletur. de uerb. obli. Dd. l. Mutianæ. de cond. & dem.
b l. ſi tibi legatũ. de leg. 3. l. quibus. §. Termilius. de cond. & dem.
c l. quicquid. de uerb. oblig.
d l. inſulã. § fin. loca.
e arg. l. ſi creditores. de priui. cred. l. creditoribus. de ſcp. bo. l. inter. qui ſat. cog.
f d. l. actione. j. eod.
g Arg. l. ſi quis accepto. de cõdi. ob cauſ. l. ſi pro fundo.
h l. q̃uis. j. eod.

1 Facti ſpecies in hac lege.
2 Sicut nouis repertis inſtrumẽtis nõ reſcinditur trãſactio, ita nec nouis ſpeciebus.
3 In generali ſermone plerunq; ſubeſt captio. & num. 4.
5 Generaliter loquens, omnis rei ſub genere contentæ memi niſſe cenſetur.
6. 8 Huius legis diſpoſitio ceſſat, ſi allegetur error.
7 Error conſenſum nullum habet.
9 Generalis clauſula ad ignorata trahitur, non etiam ad ea, quæ errore procedunt.
10 Idem locum habet in clauſula, Omni meliori modo &c.
11 Abſq; ignorantia nullus eſt error.
12 Facilius erranti ſuccurritur, quàm ignoranti.
13 Tranſactio ut generalis dicatur, oportet etiam libellũ generalem fuiſſe.
14 In tranſactione ſpeciali non eſt locus legi noſtræ.
15 Si petitio & tranſactio generalis eſt, cauſæ uerò proſecutio ſpecialis, num ſit locus huic legi. & num. 18
16 Tranſactiones & ſententiæ pari iure cenſentur.

17 *Sententia ad acta & cogitata restringitur. & num.19.*
20 *Post concessam actori generaliter dilationem ad probandũ super petitis, secuta generali sententia, amplius nõ auditur.*
21 *Quod de sententia iudicis dicitur, idem in arbitri sententia ob*
22 *Quid in arbitratoris laudatiuo. (tinet.*
23 *Simplex pactũ, quo quis generaliter aliũ liberat, num à transactione differat.*
24 *Discussa l.emptor. §.fi.ff. de pactis.*
25 *Generalis trãsactio ad species dolo transigentis interuersas nõ trahitur.*
26 *Idem si dolus præsumptus sit.*
27 *Remittens generaliter actionem personalem, non censetur donasse, quod iure dominij uendicare posset.*
28 *Nisi constaret hoc quoq; actum esse.*
29 *Et quando id actum censeatur.*
30 *Transactio generalis in tantùm perimit, quod tempore trãsactionis debebatur, nõ si quid ex noua causa deberi incipiat.*
31 *Transactio ad alterius ius non trahitur.*
32 *Generalis transactio ad ea, quæ ex testamento proficiscuntur, non pertinet.*
33 *Minor, si ex generali transactione læsus sit, restitui potest.*
34 *Generalis transactio non trahitur ad non cogitata. (tatos.*
35 *Possunt cõuenire partes, ut trãsactio trahatur ad casus incogi*

IIDEM AVGG. ET Cæss. Martiæ.

SVb prætextu specierũ pòst repertarũ, generali transactione[b] finita, rescindi prohibẽt iura. Error aũt circa propriatẽ rei apud aliũ extra personas transiquidem trahi, de quibus in genere potuit cogitari[i]: ad ea uerò quæ errore procedunt, nõ trahi. †Quòd & in clausula, omni meliori modo &c. receptius ferè est[k]. Rursus quoq; probatur, quamuis ignorans & errans plerunq; æquiparent[l], quia absque ignorãtia, ut Augustinus inquit, nullus est error, †tamen facilius errãti succurri, qui iustam erroris causam adducat, q̃p ignoranti. & sic id ego rescriptũ interpretor.

b ¶Generali transactone.) †Vt transactio generalis propriè dicatur, oportet etiã libellum generalem fuisse. †nam si libellus seu petitio fuit specialis, transactionis uerba, q̃uis generalia ad petitionis causam restringerentur[m], & ideo transactio specialis diceret, quo casu legi nostræ locus non esset[n]. †Sed quid si petitio quidem & trãsactio generalis esset, causæ uerò prosecutio specialis? Et nonnulli existimant nec tum quidem rescripto nostro locũ esse, sed actori replicationis ope succurrendum, quoniam idem & in sententia uidemus[o]. †Pari autẽ iure transactiones & sententiæ censentur[p]. Accurs. cum ueteribus contrà[q], †quia sententia ad acta & cogitata restringitur[r], cùm in inuitũ feratur: at in transactionibus satis est potuisse in genere cogitari, ut suprà uidimus[s]. † Ego ne temerè à uerbis rescripti nostri recedamus, generalemq; prosecutionem, cuius mentio nulla hîc est, effingamus, ab Accurs. recedendum nõ arbitror, ut qui generaliter petijt, generaliterq; trãsegit, omnino excludatur, cùm adhærendum sit cõtrahentium uerbis[t]: qui etiam de eo quod ad huc in lite nõ est, transigere possunt[u], quanto magis si iam generalitate petitionis cõprændat, tametsi prosecutione causæ omissum. †at in sententia aliud est, restringitur enim ad acta. †Vnde pòst concessam actori generaliter dilationẽ ad probandum super petitis, secuta generali sententia amplius nõ audiretur[x]. quia tali casu sententia ad eas quoq; species referri posset, quas prosequi actor neglexisset[y], quoniam de eis tractatũ satis dici potest, cùm dilatio generalis in causa concessa est[z]. †Et hinc cõsequens est, ut quod in diffinitione iudicis dictũ est, ad arbitri quoq; sententiã protrahatur[a], cùm arbitria iudicijs exæquata sint[b]: †ad arbitratoris uerò laudatiuũ nõ protrahatur, quia id transactioni magis accedit[c], quod Rim. hîc docet. Mihi uidet eandẽ rationem in arbitratore subesse, quæ & in arbitro, cùm & ipsius potestas à cõpromisso pẽdeat[d], & ad ea, quæ partes prosecutæ sunt, referat[e], & ideo utriusq; sententiã iudicio æquiparari, cui si homologia accesserit, tũc fortè cũ transactione cõueniret, ut fauorabilior eius actus fiat interpretatio, cui partes, consenserunt, q̃p qui sola iuris autoritate innititur[f]. † Sed quid in simplici pacto dicemus, quo quis generali

i Feli. c.cum sit per. in fin. de
10 *offic. de leg.*
k Anch. consil. 357. Cald. consil. 1. de accus.
11
l l.si me. §.j. de acquir. poss.
12
m l.si de actu. j. eod.
n l. age. 5. eod.
o l.ij. j. de iud.
13
14
p l. non minorẽ. 5. cod.
15
q Bal. Sali. Fulg. Alex. hic, & consil. 12. in 2.
r l. si quis ad exhibendum. de except. rei iu.
16
17
s not. Ang. l. tres fratres. de pac.
18 *Ro. l. sicut. j de testa. milit. Alex. consil. 11. col. pen. in 2.*
t l. pluribus. de accept.
u l.ij. 5. cod. Alexan. consil. 11. in ij.
x l. Titia. de ac-
19 *cusi. si ea. j. qui accus.*
20
y l. propera. §. & si quidem. ubi Alex. col. iij. de iud.
z l. fin. uerb. singulis causis. de fer.
21
a l. si cũ. dies. §. plenũ. de arb.
22
b l. j. de arbit.
c Auth. si uerò. j. de iud.
d l. nõ distinguemus. §. de officio. de arbit.
e l. apud. §. item quæritur. de doli. except.
f l. ne in arbitris
25 *j. de arbit.*

ter alium liberat? Et uideret à trãsactione differre, quàm hîc traditur generaliter intelligi, cùm tamen pactũ etiã præter uim uerborũ restringat ad id quod actũ est, †idq; ex Scæuolę responso[a]. Qua tamẽ in re aliter distinguit[b], negatq; Bar. aduersus uim uerborũ ibi fieri restitutionem. Nã & in eo responso liberatio generalis nulla erat, sed simpliciter numularius ita demũ tacitam se pecuniã restituturũ promisit, si emissum instrumentũ, id est, cautio[c] à Titio facta, qua mandabat Seio ut C C C. patrono numeraret, pro irrita haberet. Nihil enim impedit, quin Titius tacitã pecuniã petat, & rursus hanc summam, si adhuc patrono soluta nõ erat, ad calculũ reuocet, stetq; firma huius obligationis causa, quã separato capite apparet ab expensi atq; accepti rationib. diuisam. †Rectius igitur de legis nostræ regula limitabimus, quotiescunq; species aliquæ dolo transigentis interuersæ essent: nõ enim generalis transactio ad has trahetur[d]. †Quid si dolus præsumptus sit? Et Iaſ. idem esse hîc censuit, cùm pupillus qui generali transactione tutorẽ liberauerat, lineã margaritarũ monileq; repeteret, quod matris suæ fuisse asserebat: præsumi eũ clàm dolo tutoris eas res habitas, cùm solũmodo facta transactione palàm ab uxore sua deferri permisisset: nõ debere autẽ generali transactione censeri remissum delictum, id est, dolum[e]. Eadem ratione qua dolus remissus nõ censetur, nec reliquorũ quoq; liberatio generalibus uerbis remissa censebit[f]: itemq; quin rem apud se constitutam restituere quis domino teneatur[g]. †Quoties enim quis generaliter actionẽ personalem remittit, non tamen id donasse censetur, quod iure dominij uendicare posset[h]: †quod intelligendum, nisi constaret hoc quoq; actum esse[i]. †Videtur autem & tunc id actum, cùm transactio ei actioni accessit, qua res illa comprændi poterat, ut Pet. & Cyn. aduersus Placentinũ tradiderũt: uelut si actor rei uendicationẽ intendisset, transigendo enim uidetur reum absoluisse ab omnibus rebus quas actor ad se pertinere credebat secus si non credebat suas esse, ut Accurs. sentit: tunc enim propter errorem ei succurreretur, quod suprà ostendi, idq; ex legis nostræ ultimis uerbis. † Tametsi Pet. Cyn. Rim. & quidam alij aliter accipiãt, ut transactio generalis, quod tempore trãsactionis debetur, extinxisse censeatur, nõ si quid ex noua causa deberi incipiat: ut si reus pòst transactionẽ speciem aliquam à tertio possessore emat: nõ enim trahetur ad ius futurũ[k]. Quæ sententia summa ratione nititur: cùm enim transactio hæc tertio illi nihil prodesset[l], ergo nec reo, qui, quod ad rem emptam pertinet iure auto

a l. emptor. §. fi. de pact.
b Doct. d. l. si de certa.
c l. quidam. de probat.
d l. tres fratres. ff. de pact.
e l. ita q̃s. de fur.
f l. Aurelio. §. j. de lib. leg
g l. ei cui. de lib. leg.
h l. Aurelius. §. Meuia. eo. tit.
i Gl. fin. hîc.
k c. cũ inter. de ren. Ro. consil. 294. in fin.
l §. alteri. Instit. de inutil. stip.

ris sui utitur[m]. †Receptũ autẽ est adeò transactionem ad alterius ius nõ trahi, ut etiã si pater generaliter transigat, nõ tamen in rebus, quę filiorũ sunt, quisq; afferre detrimenti censeatur[n]. †Sanè & hoc cõstat, q̃uis generalem transactionẽ ad ea quę ex testamento proficiscuntur, nõ pertinere, quoniã de his transigi non nisi inspectis uerbis instrumẽti uel codicillorũ potest[o]. †Illud quoq; in cõfesso est, si quis æta te minor transegerit, & ex uerborũ effusione damnũ subeat, in integrũ ei restitutione subueniri[p]. † Sed & illud dubiũ nõ est, quantũuis generalem transactionem, ad ea non trahi, de quibus ueri simile sit, nec in genere quidem fuisse cogitatũ[q], utputa ad casum qui nondum euenisset[r], uel ad casum ualde insolitum[s], uel qui aduersus probabilem contrahentiũ mentẽ esset[t]: qua in re plurimũ arbitrio iudicis tribuetur. †Possunt tamen, si uelint, partes agere, ut transactio ad casus quoq; incogitatos & improuisos trahatur, quod Alexander respondit[u].

c ¶Constitutæ.) Quia nomine rei extraneus eam detinebat, cùm actor crederet ab extraneo tanq; domino possideri, ut suprà declarauit. Pet. & Cyn. idem sentiũt, si extraneus tanq; suã possideret, uendidisseq; reo, quia transactio ad ius pòst quæsitum nõ trahitur[x], ut supra diximus. qui intellectus in se est uerus, sed non quadrat uerbis legis, cùm etiam citra erroris allegationem idem esset.

gentiũ tẽpore transactionis cõstitutæ[c], nihil potest nocere.

IIDEM AVGG. ET Cæss. Antonio.

TRansactione finita, cùm ex paribus tuis magis dolum intercessisse, q̃p eorum contra quos preces fundis confitearis, instaurari grauc, necnon crimino sum tibi est.

m l. si superatus. de pig.
n l. de re. ff. eod.
o l. de his. l. non ferendus. de transf.
p l. j. 5. si aduersus rem iud.
q l. cum aquilia na. ff. eod.
r Feli. d. c. cũ sit per. in fi. Arctin. consil. 24. col. ij.
s l. fistulas. §. fi. mentum. de contrahen. empt. Alex. consil. 11. in ij.
t Soci. consil. 93. uers. 5. obiectæ secundæ ratio, in iiij.
u d. consil. 11. in 2. Rom. d. l. tres fratres.
x l. de tutoribus. ff. eod.

1 *Casus huius constitutionis.*
2 *Dubitandi causa.*
3 *Contractus bonæ fidei ipso iure propter dolum uitiantur.*
4 *Decidendi ratio huius legis.*
5 *Allegans propriũ uel autoris sui dolum, nõ est audiendus.*
6 *Transactio propter dolum ipso iure nõ uitiatur, sed actione de dolo rescinditur.*
7 *Singulares casus recensentur, in quibus auditur allegans propriam turpitudinem. & num. 9. 11. 13. 18.*
8 *Lex cum confitente mitius agit.*
10 *In pari culpa potior conditio possidentis.*
12 *Ex contractu simulato, propter defectum consensus non transit aliquod dominium.*
14 *Excipiendo aduersus aliũ obijci potest de fraude propria prius detecta.*
15 *Agendo uero non potest, nisi ex consensu rei.*
16 *Quid iuris, si obijciatur replicando.*
17 *Interpretatio Alciati ad l. alias. ff. de iureiur.*

TRANSACTIONE.) ¶†Cùm Antonius dolo malo aduersarios suos ad trãsigendum secum allectasset, deinde fortè ita euenisset, ut hæc transactio sibi inutilis esset, ab ea recedere uolebat, quæritur an possit? † Et uidebatur posse, tanq; transactio dolo facta ipso iure nulla sit[y]. Quod & nõ pauci tradiderunt, quoties super actione bonæ fidei interposita est. †Cõtractus enim bonæ fidei ipso iu

y l. j. in fin. ad Tertull.

re propter dolum uitiantur [a]: quo casu actus nullus à quocunq; etiã si allegantis fraus detegat, improbari potest [b]. Nam & si ipse prima actione agat, & aduersarij de transactione excipiãt, dolum in replicatione deducens audiendus uideret [c].

IIDEM AVGG. Proculo.

SIde certa re pacto trãsactionis inter posito hoc cõpræ-

†Sed tamen hîc aliter rescriptũ est, qa pro regula traditũ est, † eum qui propriũ uel autoris sui dolum allegat, audiendum nõ esse [d], idq; etiam si actus sit nullus, dum euidentissimo uitio nõ laboraret [e]. Itemq; etiam si sola replicatione de eo objiciatur, dum is aduersus quẽ objicit, doli particeps nõ sit, & de lucro captando nõ agat [f]: † tametsi nec uerũ sit, transactionẽ ipso iure propter dolum uitiari: cùm enim cõtractus innominatus sit, apparet esse stricti iuris, ut in Rubrica admonui, & ideo sola actione de dolo rescindi posse [g]. Nec me mouet quod lex ait, transacta intelligi bona fide ut ualeat trãsactio [h]: quia uerbum, ualeat, ad effectum refertur, cùm affirmatiuè positũ sit [i]. † Sanè quod suprà diximus, nõ audiri qui proprium dedecus allegat, quibusdam casibus nõ procedit. Primus, in damnum ipsius allegantis: audiretur enim credereturq; noxium se fatenti, ut de eo ultio sumi posit [k]: † tametsi lex quandoq; cum confitente mitius agat, ut ad detegenda facinora unumquemq; inuitet [l]. † Secũdus est, cùm quis dedecus suũ excipiendo allegat, idq; aduersus eum, qui parí macula fœdatus est: aduersus enim doli exceptionem replicatio doli non admittitur [m]: † quia in pari culpa potior est possidentis conditio [n]. quòd si actor à culpa alienus est, frustra reus proprium dolũ allegaret [o]. † Tertius est, cùm uia replicationis allegaret actor crimen suum aduersus participem, qui de lucro captando agit, cùm actor euitandi damni causa replicauerit: quod Bartol. sensit [p], & æquitate nõ caret. Vnde infertur, si cùm timerem confiscari, tibi bona mea uendiderim tradiderimq;, deinde ea à te uendicẽ, tibi de emptione excipienti, posse me de simulatione contractus in fraudem fisci facta replicare [q]. sed ego id potius inductũ arbitror, † quia ex contractu simulato propter consensus defectum non transit aliquod dominium. Vnde fundamentum intentionis meæ in dolo non est, sed in dominio quod à me non discesserit: replicatio autem simulationis & fraudis exceptionẽ tuam elidit, quia simulationi in fraudem fisci cõsensisti: quo fit, ut cùm culpa mea propter culpam tuam obumbrata sit, dominiũ apud me remanere debeat, apud quẽ semper fuit [r]. Illud admittendum est, cùm nõ fraus, sed credulitas nimia, & falsa in replicatione allegatur, non uideri turpitudinem allegari, & ideo replicantem non rejici [s]. † Quartus casus est, quoties fraus ipsa iam erat detecta: † nihil eũ impedit, quin aduersus aliũ de ea objici possit: quod dubium non uidetur, quoties excipiendo, seu se defendenda aliquis eam allegaret [t]: ut cùm à munere iudicandi quis se excusaret, qui de crimine aliquo damnatus sit [u], uel abominatus, sacerq; denunciatione Pontificũ factus sit [x]. † Sed magis dubium est, quid agẽdo? Et nõ putauerim talẽ admittendum, nisi ex consensu rei: ut cũ is, qui iurauit instrumentũ nõ esse simulatũ, nihilominus agit & simulationem, reo nihil objiciente, probat [y]. † Sed quid iuris replicando? Et receptissimũ est, ex Vlpiani responso admitti [z]. † Sed ego uerba Vlpiani aliter interpretor: cùm enim eum cuius periurium, sententia in fauorem domini lata, detectum est, aduersus procuratorẽ, qui ex stipulatu propter cautionem rati conuentus erat, agentem non multũ proficere scribat, satis indicat tali replicatione nõ omnino hunc periurum adiuuari. Quapropter Baldi sententiam sequor generaliter sentientis, nunq; huiusmodi ex allegatione lucrũ actori concedendum esse [a]. Amplius ego addo, nec sarcturam damni illi permittendam, nisi aduersus delicti participem, quod superius ostendimus: tanti enim non esse hanc detectionẽ, ut ideo aduersus regulã quis audiatur. † Quintus casus est. cùm actus ideo nullus est, quia aduersus legẽ celebratus: uidetur enim cuilibet concedendum, ut actum à se aduersus legum scita gestum, infirmũ allegare possit [b]. Quod intelligendũ est, nisi nullus fauore alterius sit: nec enim æquũ est, ideo alteri damnũ fieri [c], quare nec libertati hoc nomine prejudicabit, nec matrimonio, nec ecclesiæ [d]. Non enim hæc ab allegantis ipsius protestate pendent. Idem generaliter in his, in quibus lex ad allegantis uoluntatẽ nõ attendit, ut quia actus sit nullus fauore publico, atq; ita cõstet [e]. quòd si nõ cõstet actum nullũ fuisse, in re dubia rejiciendus est propriæ culpæ fiduciam allegans [f].

1 *Casus positio in hac lege.*
2 *Dubitandi causa.*
3 *Decidendi ratio.*
4 *Verba generalia semper ad causam suam restringi debẽt.*
5 *Et quomodo causa cuiusq; actus sit cognoscenda.*
6 *Dictio, amplius, est repetitiua.*
7 *Si super fundo aliquo transegerim, me illũ nõ amplius petiturũ, an ex alia causa eundem petere ualeã. & nu. 8*
9 *Verba generalia adeò stricta sint, ut citra calumniã restringi nequeant, uerbis ipsis standum est.*
10 *Cauendum esse à generali sermone.*
11 *Nemo cogẽdus ut omnino generalib. uerbis aliquẽ liberet.*
12 *Generalis transactio, quæ causam contractus egreditur, an in uim transactionis, uel tanquam pactum ualeat.*
13 *Pactum & ad ea trahitur, de quibus nulla est cõtrouersia.*
14 *Generalis transactio ad causam suã restringenda, quomodo accipiatur.*
15 *De connexis idem est iudicium, item & de accessorijs.*

SI DE CERTA.) † Petieram à te fundum Semproniani, deinde acceptis centum transegi

a Bartol. ẽ. l. sub prætextu. j.
b l. j. j. de lib. cauſ.
c l. cum mulier. ſol. mat.
d l. ſi creditoribus. j. de ſer. pig. dat. l. filios. j. de reu. his quæ in fr.
e c. cũ ſuper. de conceſſ. præb.
f l. uiro. ſol. mat.
g l. pen. j. de inutil. ſtip.
h l. j. in fin. ad Tertull.
i l. uniuerſa. ẽ. de prec. Imp. offe.
k l. inde Neratius. ad l. aqui. in fin.
l l. quiſquis. in fin. j. ad l. Iul. maie. auth. no uo. j. de pœn. iud. q mal.
m l. apud. § Marcellus. de doli except.
n l. j. & ij. de cõdi. ob. tur. cau.
o c. inter. de do.
p Bar. d. §. procurator. Aret. conſ. 65. in fi.
q Bal. l. cum pro fitearis. j. de re uo. don.
r l. cum mulier. ff. ſol. matr.
s l. de tutela. j. de in integ. reſtit. minor. ubi Bart.
t l. antepen. de ſuſp. tut. gl. c. ex pœnitentibus. 50. diſt.
u Bart. l. ij. C. ſi ſeruus uel lib. lib. x.
x Bal. c. intelleximus. de iud.
y Bar. Sali. l. ſi. j de non nu. pe. cu. Felin. d. c. tertio loco.
z l. aliàs. de iure iuran.
a Bal. d. c. intelleximus. laſ. d. l. alias.
b l. à diuo Pio. de ritu nupt.
c d. l. j. & l. interrogatũ. de lib. cauſ.
d c. lator. c. conſanguinei. de re iud. d. c. iij. de præſumpt. & 35. q. 9. qd quis.
e c. ex tenore. de cõceſſ. præb. l. quemadmodũ. de ag. & cenſ. lib. xj.
f c. cum ſuper. de conceſſ. præben. gl. c. cum M. uerb. duos. de conſtit.

trãsegi, promisiq; nihil amplius petere: quæritur, an mihi denuò alium fundum petenti obstet exceptio? † Et uerba generaliter accepta, uidentur indicare, me omnino excludendum esse: standum est autem uerbis, nec temerè per interpretationẽ restringenda sunt [a]. † Sed tamen hîc contrarium respondetur, † debent enim hæc uerba ad causam suam restringi [b]: quod non in transactione tantùm, sed & in pactis [c], in cõpromissis [d], in iudicijs [e], in calculationibus [f], in solutionibus [g], in renunciationibus [h], dicendum est. † Deprenditur autẽ cognoscituriq; hæc causa quandoque ex natura actus, ut in transactione uel sententia: habent enim præcedentẽ petitionem, ad quam referuntur. Quandoque ex uerbis ipsorum contrahentiũ, ut quia à principio contractus præfati sunt quam ob causam paciscerentur. Quandoq; & cùm in fine subiecta est clausula unde id colligi potest [i]. Quandoq; & alio modo, ut si aliqua specialia expressa sunt, quę aliàs corrigerentur uel minuerentur, si generaliter uerba ipsa acciperemus [k], quod Bald. rectè censuit: meritò igitur in proposita specie hîc responsum est, posse me aliũ fundum quàm Sempronianum petere, cùm illa clausula, nihil amplius peti, commodè ad solùm Sempronianum referri possit, † quod & natura dictionis Amplius suadet, quæ repetitiua est [l], ostenditq; de eo actum, quod semel in iudicio deductum fuit: quod & non absimili in specie Fulgosius respõdit [m]. † Sed quid si eundem fundum Sempronianum petam ex alia causa? Et non obstare transactionem pleriq; senserũt, idq; rei iudicatæ exemplo, cuius exceptio ex alia causa agenti non obstat [n]. † Contrà Accursius cum paucis [o], quos & ego sequor: uerba enim transactionis omnino obstant, nec cõmodè hoc casu restringi possunt: excludar igitur, etiam si ex alia causa petam, dum talis sit, de qua uerisimiliter saltem in genere potuerit cogitari: quid enim si causa noua sit [p]? quid si penitus contraria expressæ? ut quia transegerim in querela inofficiosi, deinde falsum testamentum compererim [q]. Quis credat eum qui cogitauerit testamentum esse falsum, inofficiosi testamenti querelam fuisse propositurum [r]? Huiusmodi igitur casibus à me suprà enumeratis [s], cõmunem sententiã sequor. † Illud enim omnium consensu receptum est, si adeò generalia sint uerba, ut citra manifestam calumniã restringi non possint, uerbis ipsis standum esse [t]. Quid enim si in casu nostro promisissem amplius, nec fundum Sempronianum nec alium petere? Quid si quis se non petiturum occasione cuiuscunq; crediti spopondisset [u]? Quid si adultus excussa tutoris in uno capitulo ratione, eum se liberare diceret generaliter ab omnibus quomodocunque in hanc diem per eum gestis [x]? Intelligentur enim hæc generaliter, exceptis casibus à nobis relatis [y]. † Quapropter temperare quisque à tam effuso sermone debet, ne in promptum incidat periculum [z]. † Vnde & tra-

ditum est, neminem cogendum, ut tam amplis uerbis quenquam liberet [a]: captiosę enim sunt huiusmodi cõfessiones [b], satisq; est si creditores in apochis eas solùm generales clausulas adijciant, quæ simpliciter specialiũ uim cõfirmẽt [c]: hisq; beneficijs solùm renuncient, unde actus infringi aliàs posset [d], quod eleganter Baldus docuit. † Sed nunquid generalis hæc transactio, quæ causam ipsius contractus egreditur, in uim transactionis adhuc sustinebitur, an ceu pactum ualebit? Et Bart. ad huc uti transactionem sustineri censuit, quia absurdum non est, te mihi centũ dedisse, non solùm ut actionem ad fundum Semprorianum remittam, sed etiam ut alijs actionibus, de quibus liquidò constet, te absoluam, cùm in transactione posit aliud dari uel remitti, quàm id de quo litigatur [e], censeturq; tale pactum transactionis pars esse [f]. Quòd si notarius in principio documenti præfatus sit, partes ipsas ad huiusmodi pacta, conuentiones, transactionem deuenisse, tunc nihil necessarium est interpretari actionis liquidæ remissionem ad transactionem spectare, sed ad pactum potius: quod & Alexander respõdit [g]. † Trahitur enim pactũ & ad ea de quibus nulla est cõtrouersia [h]. Sed quantum sit respectu pacti, nunquid obstabit exceptio quòd sine causa factũ sit [i]? Et Alexander respondit non obstare, sed donationis causam præsumi [k]: quæ sententia ambigua est. Ego potius causam quoq; transactionis hoc etiam casu subesse dixerim, quę ex eo præsumitur, quòd eodem cõtractu cum transactione pactum conceptum sit [l], idq; & Bartolus fere sensit. † Cæterum & illud annotandum est, quod hîc traditur generalem transactionẽ ad causam suã restringi, ita intelligi debere, ut non ideo restringatur, quin & ad connexa ipsius causæ trahatur [m], † cùm soleat uulgò dici, de cõnexis idem esse iudicium [n]: quod & de accessorijs quibusq; dicendum, qualis est pœna uel fructus ipsius rei [o]. Idemq; si qua ad rei appendices pertinent [p], quod & alij hîc tradiderunt.

1 *Transactio post rem iudicatam nullius est momenti. Exempla habes num. 3. 4.*
2 *Sententia rem certam inter partes facit.*
5 *Transactio post rem iudicatam nec in uim pacti ualet. & quare. & num. 6.*
7 *Sententia ſuſpenditur reſtitutione in integrum.*
8 *Pendente in integrum reſtitutione nihil nouandum eſt, & ab omni executione ſuperſedendum. contrà num. 9.*
10 *Pendente articuli quæſtione nihil nouandum.*
11 *Appellatione ſententiam ſuſpendi, quomodo accipiendũ.*
12 *Damnatus nõ eſt in criminalibus, cuius appellatio pendet.*
13 *Caſus, in quibus transactio poſt ſententiam ualet. & nu. 15. 16. 17. 18. 20. 21. 22. 25.*
14 *Res clara nouari poteſt, licet de ea tranſigi non poſſit.*
19 *Regula, Qui uult cõſequẽs, uult & antecedẽs, declaratur.*
23 *Iure ſpeciali competentia non attenduntur, antequam impetrata ſint.*
24 *Ius clarum habere dicitur, qui regulæ innititur.*
26 *De iure ſuo docere nõ ualens perinde habetur, ac ſi nullũ ius haberet.*
27 *Compromiſſum an poſt rem iudicatam ualeat.*

a l. j. §. & generaliter. de leg. præſtan. 2
b l. legatorũ. §. j de leg. ij. 4
c l. ſi. §. idẽ quæ ſijt. de cõd. 3 indeb. 4
d l. ſi cũ dies. §. plenũ. de arb.
e l. j. j. ſi aduerſ. rem iud. l. ij. j. de iud. 5
f d. l. emptor. §. Lucius. de pactis.
g l. ſi ex plurib. de ſolut.
h Bal. l. pactũ. q. 14. j. de col. l. iubemus. j. ad Vell. l. ut fundus. cõmun. di uid. l. Titia. §. idem. de uerb. oblig.
i l. quæſitũ. §. j. de leg. iij. 6
k l. quoties. j. fi. erciſ. d. l. legatorum. §. qui plures. 7
l l. ſi ſeruus. §. ſi ita de leg. j.
m Cõſ. 38. ad id.
n l. cũ quæri- 8 tur. de except. re iud.
o arg. l. ſi unus. § pen. de pact. & not. d. l. ſub prætextu. iuncta l. ij. j. de iudi.
p l. qui cum tutoribus. ff. eo.
q l. ſi ita quis. §. fi. de uerb. ob.
r arg. l. eum qui j. de inoff. teſt. & l. pen. 9 j. eod.
s l. ſub prætextu. ij.
t l. pluribus. de acceptil.
u Cy. l. ſi ex maiore. j. de except.
x Bart. d. l. ſub prætextu.
y d. l. ſub prætextu.
z l. ſi. j. de 10 dot. promiſſ. 11

a l. iij. §. contrarium. de contra. iud. tut.
b l. cum Aquilius. ff. eod.
c Bal. d. l. pactũ quæſt. 16. 12
d auth. matri. §. quando mul. tut. off.
e l. ſi ſuper. ẽ. c.
f l. ſundi partẽ. de contr. em.
g Alex. conſ. 11. col. pen. in 2. 13
h l. ſi. j. de don. uerſ. niſi ille.
i l. ij. §. circa. de dol. except. l. creditori. ẽ. tit. j.
k d. conſ. l. à Titio. de uer. ob. 14
l l. ſi uẽtri. §. fi. de priui. cred.
m Gl. c. accuſatus. uerb. iudicari. de hæret. in 16. 15
n c. translato. de conſtit.
o l. ij. in prin. ſi quis caut. in fi. in fi. de eo qd cert. loc.
p l. ſi cũ tibi. gl. fin. ad fi. j. de iud.

SI CAVSA cognita.) a ¶ †Transactio igitur post rem iudicatã nullius momenti est, deficit enim eius substantia nempe incertitudo [a]: † quia sententia rem liquidam certissimamq; inter partes facit [b]. † Qua ratione idem Bart. censuit, cũ quis instrumẽto obligatus est, quo chartularij iudicis præceptum ceu in confessum continetur, & tum em̃ res clara est ut meritò transigi nõ posit [c]. † Idẽ respondit Angel. [d] in eo qui cam psoria syngrapha tenebatur, cùm huiusmodi literis ex lege municipũ executio concessa esset. Quæ omnia & nos probamus, si aduersus id præceptum, uel hasce literas nulla obijci exceptio propter statuti uerba poterat: alioquí putarem nõ omnino rem claram esse, & ideo ualere transactionẽ, quod Paul. Castreñ. Alexanderq; censuerunt. † Sed cur non ualet saltem transactio in uim pacti? Nam ut demus quoties subest uitium formę, actum omnino nullũ esse [e]: si tamen aliud uitium subest, uidetur saltem tacitum pactum continere [f]. Sed Bartolus id in liberationibus admittit, non in transactionibus, quæ ultro citroq; obligationẽ sui natura cõtinent [g]. † Ego & nõ ualere in uim pacti existimauerim, quia deest consensus: nec enim uerisimile est, eum quem timore litis ad transactionem cõpulí, quicq̃ uelle donare [h], quod & alibi declarauí [i].

b ¶ Suspensa.) † Hîc apparet sententiam æquè in integrum restitutione, atque appellatione suspendi. Videturq; cõmunis sententia approbari, qua traditũ est, † pendẽte in integrum restitutione, nihil nouandum esse, & ab omni executione supersedendum [k]. † Sed Bar. id non procedere aduersus plerosq; sensit, nisi cùm in cõtinenti probari læsio potest [l], alioquí non differendam esse executionem [m]. Propter enim præsumptionem rei iudicatæ, censendum uidetur aduersarij malitia & frustratione restitutionem petitam esse, & ideo saluo petentis iure non differendam executionem [n]. Quę sententia forensium operarum usu plerisq; in locis obtinuit, & nobis placet, quoties restitutio in integrum idcirco petitur, quia iniustè iudicatum fuisse proponatur. quòd si de facto iudicis, pro quo lex præsumit, nulla sit querela, tunc aliam sententiam sequerer [o]. † Sicut & pendẽte articuli quæstione: tunc enim clarum est interim nihil nouandum esse [p]. Quod uerò ad ualorem transactionis attinet, semper in integrum restitutio suspensionis uim habet: quia tametsi facta executione, tamen reuocari adhuc omnia possent, si reus obtineat [q]. † Sanè quod hîc dicitur, appellatione sententiam suspendi, plerique interpretantur respectu futuri: quantum enim sit respectu præsentis temporis, lex extingui pronunciatum ait [r]. Ego à uerbis legis nostræ recedendum non arbitror, ut suspendi potius sententia dicatur [s], retroq; confirmatoria ad priorẽ trahatur: exceptis tamen caulis criminalibus, quib. lex pœnam damnatis irrogat: † non enim dãnatus est cuius appellatio pẽdet [t], & ideo propter uerba legis perinde est, ac si extinctum sit pronunciatum.

c ¶ Proinde.) † Prima hîc limitatio præcedentis regulæ refertur, ut licet transactio post rem iudicatam non ualeat, si tamen actio iudicati acceptilatione extincta est, ualet acceptilatio: q̃d ex communi sententia intelligendum, cùm acceptilatio alia ex causa quàm transactionis facta est [u]. Quæ interpretatio satis aliena à mente rescripti, ductuq; uerborum est: quapropter alij, etiam si ex causa transactionis facta sit, ualere censuerunt [x], tanquam acceptilatio executio ipsius transactionis sit, ut quamuis contractus sit inutilis, executio tamen ipsa mero iure ualeat [y]. Quæ sententia in executione facti posset defendi, non in acceptilatione, quæ à iure plurimum mutatur [z]. Ego perpensis uerbis arbitror de executione sententiæ loquí rescriptum, quæ locum habere non potest, quum actio iudicati Aquiliana stipulatione nouata, acceptilationeq; perempta est: tunc enim ordinario iudicio, id est, ex stipulatione agendum uidetur [a]: quia quamuis acceptilatio sit nulla, utpote ius liquidum remittens, nihil tamen impedit ualere nouationem, † cùm res clara nouari possit, licet de ea transigi non potuerit. † Nam & Doctores fatentur legi nostræ locum non esse, cùm in instrumento notarius scripsit, pactum, conuentionem, transactionem à partibus factam: quia inde ostenditur contrahentium mens, id agentium, ut ea transactio uel in uim pacti sustinere possit [b]. Quid obstat quin eandem mentem conijciamus sequuta nouatione, nec rescripti nostri uerba uiolemus? † Nam & idem censendum, de regulaq; legis nostræ limitandũ est, cùm præfati sunt transigentes se omni meliore modo, quo efficacius possunt, contrahere [c]: sustinebitur enim tunc inutilis transactio iure pactionis. † Idemq; si contractum iurisiurandi religione confirmauerint: habet enim iuramentum prædictæ clausulæ uires [d], quod Alexander, Iason, & plerique alij hîc tradiderunt. † Sed quid si partes prius sententiæ expressim renũciauerint, an ualebit deinde trãsactio? Et Baldus, quem cæteri sequuntur, ualere

gra permanet actio.

IIDEM AVGG.
Cyrillo.

SI causa cognita [a], prolata sentẽtia, sicut iure traditũ est, appellationis, uel in integrũ restitutiõis solẽnitate suspensa [b] non est, super iudicato frustra trãsigi nõ est opiniõis incertę. Proinde [c] si nõ aquiliana stipulatione & acceptilatione subsequuta competentẽ tibi actionem peremisti, præses prouinciæ usitato more legum, rebus pridem iudicatis, effectũ adhibere curabit.

a l.j.ff.eod.l.& post rem.
b l. res iudicata. de reg.iur.
c Dd. c. expositа. de arbit.
d l.ita stipulatus §. Chrysogonus de uer.ob.
e l.an inutilis. de acceptil.
f l.si accepto latum. eo.tit.l.si unus.§. penul. de pact.
g l. transactio. ī cod.
h l.suus. ī. de re pu.hæred.
i l.j. §.si quis ita de uerb. oblig.
k Doct. l. iiij. §. cõdemnatum. de re iud.
l arg. l. prætor. uersi. Paulus. de iud.
m c.suscitata. de in integ. resti.
n arg. auth. quæ supplicatio. ſ. de prec. Imp. offr.
o l. defendente. de aut tut.
p l. ī. in integ. rest. post.
q d. auth. quæ supplicatio.
r l.j. in fin. ad Turpil.
s l. fin. §. illud j. de temp. app.
t l. furti. in prin. de his qui not. l. si quis filio. § hi aũt omnes. de iniust. rup.
u l. fin. §. idem quæsijt. de condict. indeb.
x Aret. Ant. Alex. ibi.
y l.j. §. si uir. de acq poss.
z Arg. l. fin. ī. de loc. et per Bal. l. quæ sub condit. in fi. de condi. instit.
a Arg. l. minor xxv. annis cui fid. de minor.
b Bar. & Alex. consil. 11.2.
c arg. l. ex ea. de testa. Doct. d. §. si quis ita.
d l. cũ pater. § filius matrem. de leg. ij.

liere ait [a]: quia nihil impedit, quin sententię in suum fauorem latæ, renunciare quilibet possit [b]. Sed mirum est, inquit Paulus Castrens. cur non semper ualeat transactio, tanquam re nunciatum semper ex necessaria sequela ipsi sententiæ uideat [c]: hærentq; hac in salebra recentiores. Ego cùm de transactiõe agatur, id est, de contractu ultro citróque obligatorio, qui in substantia deficit, quia super re clara factus est, non censeo interpretationem hãc admittendam, ut uideantur partes sententiæ renunciasse, ut actus sustineatur: sed potius inutilem actum celebrare uoluisse, ut Bar. hîc sensit [d]: quia uerisimile est eum, qui ex hoc contractu debitor constituitur, delectari actum se nullum facere & scientem tacere. † Vnde quod dicitur, eum qui uult id quod consequens est, utique uelle & id quod necessariò præcedit: in uero iustoq; consensu procedit, nõ in eo qui in spem tantũ adhibetur. † Sed quid si is, qui sententiã obtinuit, omissa iudicati actione, priorem adhuc intendat, an ualebit transactio? Et Bald. Salicetusq; sentiunt ualere: non enim per sententiam sublata est prior actio [e], meritò transigi super ea adhuc poterit. Receptius tamen est nõ ualere, quia cùm illabefacta stet sententia, nec ideo ei censeatur renunciatum, apparet super re clara transigi [f]. † Sed quid rursus si lata sententia, reus fecerit iudicata, remq; tradiderit? Et transigi deinde posse aliquí tradiderunt: sequuta enim executione, extincta est uis omnis sententiæ [g]. Quod intelligendũ, cùm probabilis suberat nouæ litis timor, ut quia minabatur reus se rem conducturum [h]. † Quid si notarius in instrumẽto affirmasset, quia lis suberat, uel subesse poterat, super tali negocio, ideo ad transactionem deuentum, &c. an ex hac clausula sustinebitur in re clara transactio? Et Angelus sustinere censuit, quia talis enunciatio inter partes fidem facit [i]. Alij contrà, quia ubi lis non est, eam partes fingere non possunt [k]. Ego sententiam Angeli eo casu defendi posse arbitror, quum aduersus rem iudicatam potuisset specialiter aliqua exceptio adhuc obijci, puta in integrum restitutionis: † licet enim ea quæ iure speciali competunt in nulla sint ratione, antequam impetrata sint [l], † licet etiam ius clarum habere dicatur, qui regulæ innititur, quicq̃ communi iure intentionem suam fundat [m]: tamen cùm partes ipsæ de speciali remedio dubitauerint, eis credendum est. Quod ego etiam procedere existimauerim, quãuis nihil partes dixissent, si probabiliter credi potest, de tali remedio uictorem dubitasse: idq; legis nostræ argumento, quæ restitutionis in integrum, sicut & appellationis beneficium probabilem transactioni causam præstare ostendit [n]. Nec enim tunc indubitata est sententia, quæ ullo remedio attentari possit [o], capiendaq; eo casu hæc esset interpretatio, ut ex necessario anteceden te, id est, huius auxilij prætextu, transactio sustineatur. quòd si probabilis non fuit huius remedij cogitatio, secus est [p]. † Illud ferè omes fatentur, quoties rei iudicatæ fides in promptu nõ sit, ut quia documentum sentẽtię nõ reperiatur, ualere transactionẽ [q], † cùm qui de iure suo docere nõ potest, perinde habeatur, ac si nullũ ius haberet [r]. † Sed nũquid post rem iudicatã ualeat cõpromissum? Et si arbitratori, quem græcè διαιτητὴν dicũt, mandatũ sit uideri [s], tanq̃ illud mandatum naturam quoq; pacti, nedum transactionis habeat. Quòd si in arbitrũ compromissum est, non ualere ainnt nisi adiecta sit clausula, non obstante sententia [u], uel aliàs de sententia nihil sit obiectum [x].

IIDEM AVGG.
Eucharistio.

SI p fundo [b], quẽ petebas, prædiũ certis finibus liberũ dari trãsactiõis causa placuit, nec eo tẽpore minor XXV. annis fuisti, licet hoc prædium obligatũ

a Bal. l. si diuersa. ſ. eod.
b l. Iurisgen. §. si paciscar. de pact.
c l. ad rem. l. ad legatũ. de procur. l. illud. de de acq. hæred.
d l. an inutilis. de §. si quis ita.
e l. duob. de except. rei iu. l. j. ī. de iud.
f d. l. j. ff. eod.
g l. permisceri. §. species. de acq. poss.
h l. si fideiussor. §. in omnibus. mand. Bar. l. j. §. & parui. qd' ui aut clàm.
i l. optimã. ī. de cõtrah. stip.
k l. cum hi. §. sed cum lis. ff. eod.
l l. ergo. de fid. lib.
m l. ij. ubi Dd. ī. si quis in ius uoc.
n Ful. & Iaſ. d. l. post. rem.
o d. l. elegan ter. §. j.
p Ang. Alex. ibi.
q d. l. post rem. ff. eod.
r l. duo. ff. de testa. tut.
s §. quintaual lis. de iureiur.
t d. l. eleganter. §. j.
u c. expoſita. de arbit.
x c. inter monaſterium. de re iud.

1 Hypothesis præsentis constitutionis.
2 Coniunctio, Si tamen, pro aduersatiua ponitur.
3 Duplex intellectus ad principium legis.
4 Alciati expositio.
5 Iasonis opinio, quæ ab Alciato reprobatur.
6 In transactionibus speciale est, ut euicta re, non tamen prima actione amplius agi possit.
7 Bartoli distinctio ad hãc legẽ, eadẽq; reprobata. & nu. 8.
9 In contractibus innominatis paria sunt, nõ adimplere, uel imperfectè.
10 Actio præscriptis uerbis ex permutatiõe datur ei, qui adimpleuit &c. (paretur.
11 Litis renunciatione dominiũ nõ acquiritur, licet exceptio

SI PRO FVNDO.) a ¶ †Petebat Eucharistius à me fundum Titianum, at ego qui satis sciebam me malam causam fouere, cum eo transegi, ut loco Titiani fundi, ei prædium aliud traderem, atq; secum hoc modo permutarẽ. Finge, euicta est prædij pars, quo ei remedio consuleretur? an cõdictione ob causam? Et traditum est, in transactionibus fauore litium finiendarum ei repetitioni locũ non esse: superest ergo ut præscriptis uerbis agat, quę actio in permutatione sola supereſt, cum res data euincitur [y]. Sed pone me non ita conuenisse ut prędium illud darem, sed ut ipsum fundum Titianum, quem petebas, tibi dimitterem, an eo euicto agere aduersus me poteris? Et non posse responsum est: non enim id egi, ut eius te fundi dominum constituerem, sed ut penes te qualemcunq; dimitterem. † Et ex hoc intellectu apparet coniunctionem, si tamen, quæ aduersatiuæ redditiua est, pro aduersatiua poni [z]. Ouidius:

Nunc in correctum populi peruenit in ora,
In populi quicq̃ si tamen ore mei est.

Alij aliter intelligunt, ut Accurs. & ueteres, ut nuper Iason, omnes. nihil (quod dicitur) ad literam, καὶ πρὸς ἐπῳδάς.

b ¶ Pro fundo.) † Subaudiũt aliqui de cætero nõ petendo, quo sensu promissio uiuẽte actore nunq̃ posset adimpleri, quin si hodie non petat, in futurũ petat [a]. Alij frequentiore

y l. naturalis. §. j. de præsc. uer.
z l. cũ hic status §. si diuortiũ. de do. int. uir.
a d. l. elegantter. §. si quis post.

calculo malũt, pro fundo, scilicet apud reum dimittẽdo: quo casu statim impletur promissio, idq; actũ esse, ut promissio adimpleri possit, in dubio uerisimilius est. † Ego nihil subaudiendum censeo, cùm dationẽ hîc factam nõ appeareat ut à lite simpliciter recedat: sed uerba hęc, pro fundo, id est loco fundi interpretor, ut permutationem factam significent: & ideo infrà dicitur, agi præscriptis uerbis[a]. † Iason hîc disputat, an trãsactio hîc fuerit, an permutatio: concluditq;, trãsactionem potius esse, ut id quod principio actũ est magis attendamus[b]. Sed nihil opus est, quod unum est in duo diuidere, cùm minimè ratio ulla repugnet, quin permutationẽ dicamus causa trãsactionis factã, dedit mihi Eucharisius fundum Titianũ, qui ad se uerè pertinebat, ut ego illi uice mutua prædium darem, amboq; litigare desineremus.

a l. j. ff. de rerũ permut.

b l. si qs nec causam. si cer. pe.

6 c ¶ Instaurari.) † Euicta igitur re, non tamen prima actione, amplius agi potest, idq; speciale in transactionibus, ut litium finis sit. Quapropter nec condictio ob causam, quæ in contractibus innominatis regulariter conceditur[c], locum ullum habebit, cùm huiusmodi contractus ex causa transactionis initi fuerint[d], quod Petrus & Cynus tradiderunt. In trãsactionibus enim cùm actori actione præscriptis uerbis consuli possit, ad condictionẽ transeundum non fuit, quod & Guil. & recentiores ferè omnes hîc probant, nec Bartolus alibi dubitauit[e], † licet hîc distinguat, an reus ullo modo adimpleuerit, & tunc dari cõdictionem censeat[f]: an uerò eo modo adimpleuit quo potuit, & tunc non dari, legiq; nostræ locum esse: † quæ distinctio meritò recepta frequentius non est, † cùm in cõtractibus innominatis idem sit, siue quis omnino non adimpleat, siue imperfectè[g]: euidensq; legi nostræ fieret calumnia, si reum fecisse quicquid potuit somniaremus. Cur enim quum fundum liberum tam ex pacto, quàm ex dispositione legis[h] dare teneretur, eum à domino non redemit? cur si uerebatur ne ob hypothecam euinceretur, creditori nõ satisfecit[i]?

c l. si quis accepto de cond. ob caus.

d l. iij. in prin. eod. tit.

e Bart. l. si quis aliam. de solu.

f l. si. de con. ob cau. l. ob. eam. de præsc. uer.

g d. l. fin. j. resp.

h l. ex prædijs. ĵ de euictio. l. in uenditione. ff. de act. empt.

i l. nõ dubium. §. fi. de leg. iij.

10 d ¶ Præscriptis uerbis.) † Quæ actio ex permutatione datur ei qui adimpleuerit, aduersus eum qui non adimpleuit, id est, qui dare debuit, seu dominium transferre[k]. Prædio autem euicto, apparet reum non dedisse: quod si actor non adimplesset, ut quia promisisset non petere, nulla ei præscriptis uerbis actio daretur[l], cùm si hodie nõ petat, in futurum petere possit, & consequenter nunquam adimplesse dicatur.

k l. j. de rer. permut.

l d. l. sue d. l. cũ proponas.

e ¶ Si tamen.) Si igitur uice uersa relictus tibi esset fundus Titianus, quem petebas, isq; ab alio euictus esset, nulla tibi à reo præstaretur euictio. Sed quæ ratio huius rei est? Et cõmuniter traditũ eũ qui transigit id fecisse censeri, ut à lite recedat, non ut ius aliquod trãsferat: ideo tali contractu non agi, ut dominium transferatur. Vnde consequens est, ut nec euictio ulla præstetur. † Nam & illud receptum est, litis renunciatione dominium ullum nõ acquiri, sed solùm exceptionem pari, qua renuncians excludat[m]. Et ita in casu dubio semper existimandũ est. Quòd si uerba liquidò ostendant id actum ut dominiũ transferatur, secus est: ut in principio legis, cùm actor cõuenit, ut profundo Titiano quem petebat, alius sibi daretur: apparet enim permutationẽ esse, & ideo id actum, ut fundi Titiani dominiũ in reum transferretur: alioquí aliud prædium præstitum, non pro fundo, ut hîc dicitur, sed pro renunciatione litis fuisset. Idem si pro re dimissa quis acceperit litis æstimationem[n]: similis enim uenditori is est, unde & euictionẽ præstat[o]. Sed & si causa præcesserit quæ dominium transferre soleat, non est dubium, eum qui rem dimittit, titulum ipsum transferre: quod Baldus hîc, & Alex. annotarunt[p].

tas (ob quarum quæstionẽ litis intercessit decisio) fiscus uel alius uendicauit, nihil petere potes.

IIDEM AVGG. CHE rillo, & Ptolemaidi.

CVm donationis, seu transactionis causa, administratæ tutelæ debiti sciẽtes uos obligationem fratri uestro

m Dixi l. post. quam s. tit. j.

n l. si donatæ. de don. int. uir.

o l. huius rei. l. hoc si res.

p l. si sponsalib. §. j. de iu. dot. gl. l. stipulatio ista. uerb. successores. de uerb. oblig.

1 Facti species in hac lege.
2 Dubitandi, decidendiq; causa. & num. 4.
3 Volenti non fit dolus.
5 Aretini ratio ad decisionem huius legis.
6 Sub conditione, si nos hæredes instituerís, facta liberatio tutoris, an ualeat. & num. 8. 10.
7 Spe præmij nemo ad institutionem inuitandus. & nu. 11.
9 Spe lucri ad matrimonium quenq; inuitare licet.
12 Respondetur Alexandri rationi.

CVM DONATIONIS.) a ¶ † Extribus fratribus qui natu maximus erat, aliorum minorũ tutelam administrauit: cùm de redditione rationis litigassent, tandẽ transegerunt, renunciaueruntq; adulti actioni tutelæ, & tutor eos hæredes cùm moueret, promisit instituere, quod tamen non fecit: quæritur, an adultis succurri aliquo modo possit? † Et uideretur de dolo actione succurri[q]: sed id falsum est, † quia uolenti prudentiq; non fit dolus: sciuerunt autem hi aut consultis peritioribus scire debuerunt, neminem futuræ successionis pacto alligari, quod lex aduersus bonos mores esse interpretatur[r]. † An igitur alio remedio consuletur? Et Baldus transactionẽ nullam dici posse censuit, cùm ex pacto

q Dec. l. pactũ quod dotali. ĵ. tit. j.

r l. stipulatio hoc modo. de uer. oblig.

1 2 3 4

ex pacto tutoris nihil sit adultis datum[a]. Sed Salic. Paul. Alex. cõtrà, cùm sufficiat spes successionis, licet à uoluntate tutoris pendeat[b].

a l. transactio. eod.

b l. si super. ĵ. e.

5 † Aret. alia ratione transactionem nullam censuit: quia modus ille loquendi, ut nos hæredes instituas &c. im possibilis est de iure nostro[c], unde actũ uitiare debet. Si enim cõditio impossibilis cõtractũ uitiat[d], cùm tamen cõditio nihil disponat, ergo multò fortius modus impossibilis, qui grauatũ arctius alligat. Sed & hoc falsum est: cùm enim dispositio per modum nõ suspendatur, sed ex se efficax sit[e], modus ipse impossibilis uel turpis reiicitur, dispositio remanet, quod in conditione nõ est, ut hîc Accurs. sentit, quem & cæteri probant[f]. † Difficilior igitur quæstio est, quid si sub conditione facta est liberatio? ut quia adulti dixerunt, liberamus te si nos hæredes institueris. Et Bulgar. quem Bart. Angel. Paul. Cast. Alexand. probauerunt, nullam esse liberationem censuit, etiamsi si conditio adimpleta, ipsiq; instituti fuerint: † quia spe præmij inuitari nemo ad institutionem debet[g]. † Contrà alij plures numero, sed inferiores autoritate: secuta enim institutione, confirmari propter conditionis euentum ipsam liberationẽ[h]. Et sicut in hoc rescripto ualet renunciatio purè facta, censendum etiam ualere sub conditione, postquam conditio euenerit[i]. Nec absurdum uideri spe alicuius lucri, cessante omni captione, aliquẽ ad institutionẽ allectari, † cùm & in matrimonijs summa libertas requiratur, & tamen spe lucri ad matrimoniũ quenq; inuitari liceat[k]. † Sequamur & nos hanc sententiã, quia rationes, cur hæreditas pacto nõ detur, à nobis suprà relatę[l], hoc casu locum nõ habent: ideoq; nihil impedit, in conditione id poni, quod in dispositione positũ non arctaret[m]. † Nec uerũ nobis uidetur, spe præmij ad instituendũ neminẽ inuitari posse: nulla enim lege id caueť, nisi cùm institutio captatoria, uel in fraudem S.C.[n] esset, ut in eo exemplo: Titius si Meuiũ hæredem instituat, hæres esto[o]: incidit enim hæc species in S.C. sententiam. Quid enim si testator cum Meuio colludat, ut postquã Titius eum instituerit, alias tabulas condat, quibus ipsi Titio nihil relinquat? † Nec me mouet Alex. ratio, existimantis in Titij testamento clausulã subintelligi, rebus sic stantibus[p]: quia cùm purè Meuio relinquat, capiẽda potius fuit præsumptio ex affectione institutionem processisse, & ut conditionem impleat[q], maximè cùm in alterius damnũ non soleat ea clausula aduersus apertã uim uerborũ intelligi[r]: alioquí hæc ratio, captatoriarũ institutionum prohibitionem superuacuam magna ex parte ostenderet. Sed hæc alibi latius.

c l. nõ solum. de act. & oblig.

d l. impossibilis. de uerb. oblig.

e l. quib. §. Termilius. de cõd. & dem.

f Bart. auth. ingressi. ĵ. de sacrosan. eccles.

6 g l. ille autem in fi. de hær. instit.

h l. si maiores. uerb. conditione. ĵ. eod.

i l. Seius. ad leg. falcid.

9 10 k l. Titio centũ. §. j. de cõd. & demonst.

11 l. d. l. pactũ. qđ. Dd. l. fi. ĵ. tit. j

m l. uxorẽ. §. hæres. de leg. iij.

n l. j. in fi. de his quæ pro non script.

o d. l. ille autem.

12 p l. si seruus. de cond. ob caus.

q l. nec adiecit.

r l. Lucius. de euict.

7 8 9 10 11 12

num prohibitionem superuacuam magna ex parte ostenderet. Sed hæc alibi latius.

1 Transactio corã amicis facta, nõ præsumitur cõtracta per
2 Idem si coram consanguineis & coniunctis. (metum.
3 Autoritas iudicis cõtractui accedens metũ uel dolũ elidit.
4 Quod de metu dicitur hîc, an idẽ in dolo sit
5 Præsumptio doli cõtra tutores nũ elidatur ob amicorũ præsentiam, relinquitur arbitrio iudicantis.
6 Exẽplis illustratur præcedens dictũ. & 7.
8 Quoties lex aliquid ad formã pertinẽs induc it, eo omisso, quãuis ratio cesset, uitiatur actus.
9 Stante statuto, ut mulier nõ cõtrahat, nisi cum cõsensu agnatorum, sufficit si qualescunq; agnatos adhibeat, etiã non proximiores. & de ampliori huius statuti interpretatione uide num. 12.
10 Affines autem uel maritus non sufficerent.
11 Sed nec procuratorem agnati consentire satis esset.
13 Agnati præsentes & tacentes, an consensisse uideantur.
14 Qua ratione lex proximiores agnatos requirat.

TRANSACTIONEM.) a ¶ † Quoties igitur coram amicis contracta est transactio, nõ est uerisimile meticulosè celebratam esse: unde qui id allegat, apertioribus probationibus, tanquam nõ uerisimilia adducens, uti debet[s]. † Et quod de amicis dicitur, in consanguineis quoq; & cõiunctis locum habet, quos lex non arbitratur curam suorum facilè omissuros[t]. † Sed quid in iudice, an autoritas iudicis, quæ contractui accesserit, metus uel doli præsumptionem elidet? Et traditum est elidere[u]. Sed & id ex qualitate iudicis discernendum Aret. censuit, quod alibi tradidimus[x]. † Sed quod hîc in metu traditum est, an idem & in dolo sit? Et uideretur esse idem: unde instituũt tutores captiosi aduocati, ut cùm aliquid pro pupillo gerunt, procurent in instrumento describi, coram eius matre coniunctis ue aliquibus factum: nõ enim tunc quod hoc modo palàm gestum est, poterit tutori ceu dolo factum imputari[y]. Sed tamen hac in re plurimum ego arbitrio iudicis tribuendum arbitror, qui ex indicijs dolum perpendat. † Nec mihi fit uerisimile præsumptionẽ doli, quæ certis casibus à lege aduersus tutores inducitur[z], ex eo conuelli, quòd in præsentia amicorum res gesta sit: potuerũt enim illi consilium tutoris sequi, ad quem res principaliter pertinebat[a], nec alieno in negocio ualde curiosi[b] esse. Religioni enim iudicantis hac in re semper plurimum tributum est, quí præsumptionis huius uires ex argumentis extrinsecus accedentibus uel intendat, uel eleuet. † Quid enim si is qui metum infert, huiusmodi sit qui nihil præsentiam amicorum uereatur, ut tyrannus? Respondit enim hoc casu Angelus, nõ ideo minus præsu-

s l. nõ est. ff. qđ met. caus.

t l. hæc aũt. §. j. ex qui. cau. in poss.

u l. j. ĵ. de præd. cur. lib. x.

x l. pacta nouiss. ĵ. tit. j.

y Bal. l. Polla. ĵ. de his quib. ut indig. Cur. consil. 43. col. 6.

z l. j. ĵ. fi tutor inter.

a l. fi. ff. ubi pupillus. l. j. §. fi. de uentr. insp.

b l. doli. in fi. de noxat.

1 2 3 4 5 6

mi metum [a]. Nam & Salic. censuit,† si filiafa. propter præcedentes patris minas deinde coram amicis contraxerit, non ideo minus metum, quem uocant reuerentialem, præsumi [b]: quia uerisimile est eam plus patri tribuisse, in cuius manu erat, cõp ullis amicis: quæ sententia uera est, si præcessisse patris cõcussionem probetur: alioqui cum Alex. & recentiori bus sentiendum [c], non magis ex solo contractu metum inter patrem & filiam præsumi attestantibus, quàm inter nurum & socerum [d], quamcp inter maritum & uxorem [e]. Nam & à quibusdam traditũ est, si mulier lege municipij prohibeatur absq duorum consanguineorũ præsentia contrahere nihilominus cum patre suo absq ea solennitate ritè cõtraxisse censeri [f]: hîc enim apparet, talis statuti rationem esse, ne facilè mulieres circumueniri possint, quæ ratio propter paternæ pietatis præsumptionem locum sibi nõ uendicat [g]: qua de re à nobis suprà disputatũ est [h]. † In præsentia hoc dixisse sufficiat, quoties lex aliquid ad formã seu solennitatẽ pertinens inducit, quãuis ratio cesset, tamen nihil de solennibus omittendũ, aliàs actus est nullus [i]. Quod proculdubio in hoc casu censendũ, si statutis cautum esset, ut ad literam intelligerentur, seu nihil extrinsecus in eorum interpretatione adsumeretur [k]. Nec enim dubium est in hoc statuto in primis uim uerborũ inspiciendam esse. † Vnde si in eo simpliciter scriptũ sit, ut nõ nisi cum consensu agnatorũ mulier cõtrahat, sufficiet, etiã si alios cp proximiores agnatos accersiuerit: licet enim æquius esset proximiores adhibere [l], tamen quia statutum generaliter loquitur, receptius est qualescunc sufficere: agnati enim sunt, & qui remotiores sunt. Quapropter sufficiet horum consensus, etiam si minores XXV. annis sint, dum impuberes nõ sint, sed indole bona ingenioq prædití [m]. † Quòd si non consanguinei seu agnati, sed affines sint, propter uerba statuti nõ sufficeret. Differunt eñ affines ab agnatis, itemcp à propinquis [n]. Vnde nec cõsensus mariti sufficeret, qui principiũ affinitatis est. † Nam & si agnatus per procuratorem consentiret, frustra consentiret, quoties statutũ præsentiam eius requireret [o]: in consensu uerò maior est ambiguitas [p]. Quòd si mulier procuratorem ad contractus generaliter constituet, accedente consanguineorũ cõsensu, adhuc ex particularibus cõtractibus nõ obligaretur, cùm lex cõsensum agnatorum ideo requireret, ut in singulis speciebus ipsi causam perpendere possint utilitatemcp fœminæ procurare: quæ ratio in generalis mandati consensu cessat [q].

12 † Fit tamen quandocp amplior huius statuti interpretatio dummodo uerba omnino non aduersentẽ. Quid enim si nullos agnatos mulier habeat [r]? nónne interpretabimur ut cum consensu agnatorũ cõtrahat, si habet [r]? Quòd si in statuto conditio expressa sit, si habeat, intelligetur quatenus habeat, poteritcp tali casu scindi conditio, quod Bart. censuit [s]. Quid si habeat quidem, sed absentes, & qui si expectarẽtur, mulieri periculosam moram facerẽt? Et non expectandos Bal. censuit [t]. Interpretandũ enim ita est statutum, ne in mulierũ damnũ uergat [u]. Quid si sint præsentes, sed consentire nolint? Et non ualet cõtractus nisi quatenus probatur eos absq iusta causa id officiũ detrectasse [x]. Quid si eos mulier adhibere noluit, quia suspecti essent? Et non debuisse eos hoc casu aduocari credendum est [y]: quapropter eorũ operam supplebit iudex, sicut & supplet quoties extant quidem agnati, sed inepti & consensui non idonei [z]. † Quid autem si præsentes contractui essent, & tacerent, nun quid dicerentur consensisse, & censeretur seruata forma legis? Et non putarim [a]. † Sed quã rationẽ eius legis censebimus, quæ nõ consensum simpliciter requirit, sed agnatorum proximiorũ? Et Bar. ideo eos requiri ait, quia propter spem successionis, est uerisimile diligentiorem eos curam adhibituros [b], Ego non arbitror spem hanc hæreditatis uiuentis personæ à legislatore perpensam, sed potius, quia quò quisque gradu iunctior est, eò & magis amare procurarecp rem coniuncti præsumitur [c].

1 *Facti species in hac lege.*
2 *Nominati cõtractus quãuis ab altera parte nõ adimpleantur, firmi tamen manent.*
3 *In contractu transactionis speciale est, ut in eo pœnitentiæ non sit locus.*
4 *Varij intellectus ad hanc legem.*
5 *Verus intellectus huius constitutionis.* & *num.7.*
6 *Si transactum sit, & reus promissa non feruet, an purgare moram possit. hic articulus tribus casibus explicatur.* & *num.8.9.*

SI MAIOR annis.) a ¶ † Conueneram te ut certum dares, deinde transegi pro quinquaginta: cùm eam mihi summam non redderes, rursus te in iudicium traxi, & centum petij: hîc traditur exceptione tibi succurri, ne supra quinquaginta exigaris. Et si ponamus transactioni additam stipulationem, quod Suzarius arbitratus est, res dubium nõ habebit, † quia nominati cõtractus quamuis ab altera parte non adimpleanf, firmi tamen remanent, & sola actione ex cõtractu agi potest [d]. Sed si pacto nudo transactũ ponamus, resolutio difficilior erit, quia hoc casu prima actione agi constitutiones dicunt [e]. Sed Fulgosius agi quidem prima actione censet, sed tamen non exigi, nisi quatenus transactum est: † cùm enim speciale in cõtractu trãsactionis sit, ut in eo pœnitentiæ locus non sit [f], meritò

a Ang.cõs.280. reperitur.
b l.j.§.quæ honorandæ. ff. quare.
c c.causam. ij. de offi. deleg.
d l. qui à parentis.fol.matr.
e c.cum contingat. de iur. iu.
f Bald.l. pactũ. q. 21. j. de col.
g l. Aurelius. §. Titius. de lib. leg.
h l.præses.j.eo. 8
i l.si fundus. de reb.eod.c.j. de reb.eccl.in 6.
k Dixi lib. ij. de uerb.sig. 9
l Bal.& Doct.l. fi.j.de uer.sig.
m Bal.l.in cõiunctio. j. de nupt. 10
n l.j.j. unde uir & uxor. 11
o Bal.Rom.l.j.j qui admin.
p Ang.l.apud.§ fi. ex qui. cau. in poss.
q Iaf. l. j. §. ex plurib.de acq. poss. 12
r Bal. d.l.in conjunctione.
s l.si Stichũ qui. de leg. j.
t arg. c. j. ne sed. de uacan. l.ubi absunt. de tut. & cur.
u Feli. c. & pte. de rescript.
x Iaf.l.j.qui admi.
y Bal.l.uiduæ.j de nupt. Arc. l.cum hæres. de acq. hære.
z Corn. d.l.j. 13
a Bald.& mod. l.ij. §. uoluntatem.fol. matr. 14
b l.j.de legi.tut.
c l. lege Iulia.de testib.
d l.in ciuile.j.de rei uend.
e l.siue s. eod.l. cũ proponas. ij.s.tit.j. 3
f l.quãuis.j.eo.

ritò ultra summã, quæ semel in transactione placuit, non poterit reus exigi, idcp & Guil. Pet. Cy. Alex. aliisq recentiorib. uisum est [a], quos & ipse sequor: quoniam absq manifesta calumnia hæc lex aliter intelligi nequit:

4 † diuinantcp notabiliter alij in rescripti sensu: ut ueteres, q adiectã solutioni diem fingunt, & ea elapsa in iudicio pecuniã oblatã: ut alij, qui antequam dies uenisset, ab actore petitum cõminiscuntur: ut Lud. Pont. qui actorem ipsum nuncp acquieuisse trãsactioni ait, & ideo nullam reo moram impingi potuisse: ut Syll. Salic. cp, qui de fructibus promissæ pecuniæ hîc agi solùm censuerũt: ut Iac. Aren. qui pro parte tantũ petitionis transactum, nõ super omni ære petito opinatus est: quas ego

5 phantasias missas facio, † solumcp primi intellectus explanationẽ, quamuis contextis hîc

6 uerbis non conueniat, prosequor. † Finge igitur transactum esse, & reum promissa nõ obseruasse, ideocp in mora constitutũ, quatenus purgare moram poterit? Et hîc distinguẽdos

7 arbitror tres casus. † Primus est, cùm transactio pacto nudo celebrata certã diem nõ habet, & tunc cùm exceptio transactionis peremptoria sit, poterit quandocũcp ante sententiam aduersus primã actionẽ opponi [b], quo casu iudex nõ nisi quod ex transactione debetur, in condemnationẽ deducet, nec alia oblatio necessaria est: hæccp uera est legis nostræ

8 hypothesis, † Sequens casus est, cùm certam diem habet, & ante litem super prima actione contestatã celebrata est: & Bar. cũ paucis qui busdam usq ad cõtestationẽ litis in prima actione dilui morã posse arbitratus est [c]. Contrà plericp censuerũt, ut usq ad sententiã reus audiatur, nõ enim propriè is in mora est: non ex prima actione, quæ per transactionẽ ferè elisa est [d]: non ex ipsa transactione, quæ pacto nudo celebrata est: ex quo cùm actio non detur, nec mora ulla inde propriè committitur [e], meritò ergo usq ad sententiã & opponi hæc exceptio, & purgari mora poterit. Quòd si transactioni stipulatio accesserit, opinor usq ad executionem purgari posse, & hoc esse ꝙd lex nostra ait, non amplius exigi, cp quod in transactione cõuentum est, quod & Accurs. sensit [f]. Cùm enim stipulatio accesserit, frustra de prima actiõe quærimus, quæ extincta est: & cùm ex stipulatu agendum sit, nec ullus sit pœnitentiæ locus, meritò etiam lata sententia, offerendo reus quod petitũ est, liberatur [g]: atque hoc est quod Suzarius sensit. † Tertius casus est, cùm transactio simplici pacto post litẽ in prima actione contestatã inita est, & tum quocp usq ad sententiã purgari morã posse, nõ obstante die, ab omnibus ferè receptũ est, siue quòd nec tum mora propriè dici possit [h], siue quòd qualiscunc mora sit post contestationẽ solùm orta est: unde sicut ipsa exceptio quandocũcp usq ad sententiã ceu peremptoria obijci potest, ita & mora purgari [i]. Secus si ceu dilatoria obijcietur, quia nõ nisi usq ad primũ actũ, qui posteà fieret, opponi posse [k].

1 *Huius legis hypothesis.* 2 *Quatuor dubitãdi causæ in hac lege. et nu.4.* 3 *Largè et impropriè qui nõ facit, facere dicitur* 5 *Definitio huius legis, eiusq ratio.* 6 *Tolluntur dabitandi rationes.* & *num.7.*

a l.si pro fundo. §.eod.
b l. peremptorias.j.de exce.
c arg l.si insula. de uerb.oblig.
d c.j.de transf.
e l.nuda.j.de cõtrah.& cõ.sti pul.
f l.siue. in gl. fi. s.eod.
g §.fin.Instit.de perp. et temp. actio.l.si uerò. §.fi. fol.matr.
h d.l.nuda.
i l.peremptorias.j. sentẽ. resc. non poss.
k l.ij.de consor. eius.l.nullã. j. de procur.

IIDEM AVGG. Basilicæ.

PROMISSIS transactionis causa nõ impletis, pœnã in stipulationẽ deductã, si contrà factũ fuerit, exigi posse constat.

PROMISSIS.) a ¶ † Petebam fundum à Titio, deinde trãsegi remisicp actionem, & ipse domũ mihi dare pacto promisit, & si aduersus ea factum esset, stipulatus sum certã pœnã: deinde eo negligente, cùm pœnã peterem, obiecit mihi has exceptiones. † Primum, quòd cõtractus transactionis pœnitentiã nõ recipit [l], & ideo debere me domũ petere, non pœnam. Secundum, quòd etiã si pœnam petere possim, tamen id nõ nisi disiunctiuè facere debui, cùm electio debitori auferenda nõ sit [m]: qui enim domũ promittit, & si domũ nõ dederit, pœnam, similis est illi, qui domũ aut pœnam promittit [n]. Tertiũ, quia pœna debetur sub conditione, si contrà factum sit: at ille nihil fecerat, sed neglexerat exequi, igitur uerba cõditionis pro reo erũt, ne eueniſſe uideatur: quod & simili casu Anch. ex facto respõdit [o]. † Largè enim & impropriè qui non facit facere dicitur [p]: at in pœnis abusionis huiusmodi nullus est respectus. † Quartũ, quia pœna hæc dationi adiecta, uidetur in fraudem usurarum adiecta esse [q], & ideo exigi nõ posse, nisi quatenus intra legitimã taxationem redigatur [r]. † Sed tamẽ hîc rescriptum extat, nihil obstare quò minus pœna ipsa exigi possit. Quamuis enim non sit permissum ut à contractu transactionis quisquam recedere ualeat, tamen & hæc pœnæ promissio pars eius contractus est [s], qua uidentur contrahentes egisse, ut aduersus nõ obseruantem actor pœnam eligere posset [t]: hæc enim conditio, & si domum non dederis &c. indicat id actum, ut liceat domum non dare casu quo ad pœnam agatur [u]. Sicut cùm pater filiofamil. instituto hærede substituit, si hæres non erit &c. censetur abstinendi potestatem fecisse [x]. Si igitur domus ipsa data non sit, poterit actor pœnã petere, saluo tamen reo ipsi iure moram purgandi [y]. censetur autem ipsius actoris fauore adiecta pœna, quapropter obligatio hæc ab alternatiua distat [z], quæ rei fauorem ut plurimum respicit [a]. † Nec uerum est uerba conditionis propriè eum nõ comprændere, qui nõ fecit, id est, non soluit: cùm enim promiserit domũ dare, si non dat, aduersus ea quæ promisit proculdubio facit [b], Ancharanicp id negantis responsum illud, crebriore calculo cõfutatum est [c]. † Tandemcp nec illud obstat, quòd pœna dationi adiecta, in fraudem usurarum promissa censeatur: quia id uerũ, cùm solutioni quantitatis adiecta est [d]. At hîc non

1 l.quis.j.eod.
m §.plus.Instit. de act. 2
n l. iij. qui & à quib. l. cũ ita. de opt. leg. qui id quod.de
o l. ubi autẽ. § uerb.oblig.
p l. qui nõ facit. de reg.
q l. Iulianus. §. idemq; Papin. ff. de act. emp.
r l.eos.j.de usu. 3
s l.fundi partẽ. de contrahen. empt. 4
t l.ij. ff. de arbi.
u arg.l.si quis locuples.in fi. de man.test. 5
x l.iam dubitari. in fin. de hær. instit.
y s l.prox.& l. obligationũ fere. §.fi. de act. & oblig.
z l. cum qui certarũ. §.fin. de uerb.oblig.
a l. plerunq;. in fi. de iur. dot.
b l.si qs maior. j.eod.l. continuus. §. pen. 6 de uerb. oblig.
c d.§. qui id qđ dixi. §. Cato. 4.notab.
d d. §. idem Pacõfutatum est [c]. † Tandemcp nec illud obstat, quòd pœna dationi adiecta, in fraudem usurarum promissa censeatur: quia id uerũ, cùm 7 pin.respondit. & l. cum allegat. j. de usuris.

quantitas, sed species, id est, domus debebatur. Quòd si fingamus quantitati adiectam, tunc absurdum non putauerim ita distingui, ut supra legitimũ usurarum modum peti pœna non posit: quæ sententia receptior est. Nam & idẽ in pœna, quam compromissarius iudex adiecit, existimatum est[a], quod & nos alibi attigimus[b].

IIDEM AVGG. ET Cæs. Theodotiano.

TRansactio nullo dato, uel retento, seu promisso, mi-

1 *In trãsactione, mutua præstatio requiritur.*
2 *Sufficit in transactione uel solam spem subesse.* (Sarij.
3 *Sufficit item promissum esse, licet non præstitũ ob culpã aduer*
4 *In transactione non refert, quomodo uerba concepta sint, modò utrinq; sit acceptum.*
5 *Si ex altera parte quid minimũ interueniat, an uideatur trãsactio.* & num. 6
7 *Etsi reus actori nihil dederit, nisi quatenus facti molestiam submoueret, transactioni tamen locus est.*
8 *Si partes in instrumento transigere se dicant, & tamen ex eius lectione appareat, nihil inuicem præstitum esse, num contractus ualeat.* & num. 10
9 *Quoties substantia contractus deest, contractus est inualidus.*
11 *Transigere largè significat quoquo modo finire.*
12 *Arbitrator suo laudatiuo reum in omnẽ summã condemnans uel absoluens, num eius sententia ualeat.*
13 *Bonus iudex, si de alterius partis iure sibi certò constet, nõ debet per medium diuidere.*

a *c. suã. de pœ. Com. cõs. 156.* b *l. v. §. fin. de uerb. oblig.*

TRANSACTIO.) a ¶Pars hæc cuiusdam rescripti est, quod diffusius infrà habemus[c], hîc quatenus ad propositũ argumentum attinet relata, †nempe ut hinc sciamus in transactione mutuã præstationem requiri, & ideo suprà conclusimus contractũ innominatum esse. †Sufficit autem si ex parte unius uel sola spes subsit, q̃uis uana, & à iure non pensa: ut si remitto actionem, quia promittas me hæredẽ instituere[d]. †Item sufficit promissum esse, licet non præstitũ ob culpam aduersarij fuerit[e]. †Item nihil refert quemadmodũ uerba concepta sint, dummodo utrinq; acceptum sit. Vnde si cùm mihi centum deberes, quinquaginta recepi, & alia quinquaginta cõfitear me causa trãsactionis recepisse, licet inspectis cõfessionis uerbis nihil uideat tibi remississe, tamen ad effectũ potius respicimus, & transactio ualet[f], nec exceptionem non numeratæ pecuniæ obijcere potero, quod Bal. & Alex. rectè probant. Sanè addit ex aliorũ sententia Ias.[g] nec id transactionẽ impedire, quòd etiã plus q̃ petitũ sit præstitũ à reo fuisse proponatur, cùm potuerit rei interesse omni modo à lite se extricare. Sed ego solutionẽ ueteris obligationis id esse potius, quàm nouum transactionis cõtractũ existimauerim[h]. †Sed quid si ex altera parte quid minimũ interuenerit? Et uidereẽ transactionẽ non esse, cùm haudquaq; differat, parum an nihil præstetur[i]. †Sed tamẽ aliud Bal. tradidit, quia qui cùm nihil deberet, aliquid uel modicũ præstat, trãsigere dicitur[k]. †Sed ego nec hoc quidem casu propriè transactionem esse credidi rim, sed imagine quadam potius[l], & ideo tali casu uideri partes potius donasse. † Sed quid si reus actori nihil dedit, nisi quatenus facti molestiã inquietudinemq; submoueret[m]? Et cùm transigi super actione irrita possit, satis credi poterit, tum quoq; transactioni propriè nimè procedit.

c *l. suus. §. de re pu. hæred.* d *l. cum donationis. ubi Alex. §. eod.* e *l. si super. §. e.* f *l. interest. §. de solut.* g *Bald. l. fi. §. de exec. rei iud.* h *arg. §. fi. Inst. de perp. & tẽpo. act.* i *l. etiam. de petit. hæred.* k *l. Lucius. §. fi. ff. ad Trebell. Bald. d. l. fi.* l *l. si quis cõduxerit. ff. loc.*

IIDEM AVGG. ET Cæs. Martianæ.

QVamuis qui pactus est statim ex sententia nostra tium doctorũ locũ esse, q̃uis Deci. dubitauerit, quod suprà attigi[n]. † Cæterũ probabiliter disputari potest, qd si partes in instrumento transigere se dicant, & tamẽ ex eius lectione appareat nihil inuicem præstitũ esse, sed ad alterũ omnia pertinuisse? Et Paul. Castreñ. Rimin. Ias. contractum non ualere affirmant[o], nec in uim quidem pacti: †quia quoties substantia contractus deest, nullo modo sustinetur, sed omnino corruit[p]. † Quæ uera & ipse fateor, quoties cõstat id actum esse, ut contractus in uim ueræ transactionis ualeat, alioqui ex simplici denominatione nõ præsumemus id actum, sed potius censebimus uoluisse partes pacisci uel donare[q], †cũ & transigere latius quandoq; accipiatur quoquo modo finire, etiã nullo uicissim dato[r]. cõiectabimur autem animũ transigere tantũ uolentis, nõ donare, ex coniecturis, ut si suus hæres eo modo cõtrahat cum aduersario: nõ enim est uerisimile quenq; uoluisse erga eum cũ quo litigat munificentiã exercere[s]. Sed quid in arbitratore dicemus, qui laudatiuo suo reum in omnẽ summã petitam cõdemnauerit, uel absoluerit? Et Bart. quem cæteri sequunt[t], uale-

m arg. c. dilectus de simon.
n l. ij. §. eod.
o d. l. fuus.
p Bar. l. si causa. §. eod.
q l. insulam. de præsc. uer.
r l. transact. de uerb. sig.
s d. l. fuus.
t Bart. l. quod si Ephesi. de eo quod cer. loc.

re huiusmodi sententiã existimauit, quia tale laudatiuum propriè transactio nõ est, sed ad eam tantũmodo significationẽ refertur, cùm litis finẽ significat: quoquo modo ergo litem diremerit, satis est. †Nam & illud traditũ est, nõ debere bonũ iudicem, si de alterius partis iure sibi liquidò constet, μεσόδικος esse, id est, per mediũ diuidere, sed omnẽ causam pro iustitia uni adiudicare[u]: anteq̃ uerò sibi liqueat, boni uiri munere fungetur, qui ad cõcordiã litigatores, quo ad eius fieri poterit, & citra ullam frustrationem alliceat.

u Doct. c. j. de mut. petit.

1 *Transactionis contractus non admittit pœnitentiã.* & num. 13 De ratione uide num. 2. 3. 4
5 *Transactio an prætextu enormis læsionis rescindi possit.*
6 *Alciati ea in re sententia.*
7 *Cõfirmatur Iasonis sentẽtia pleriſq; argumentis. et nu. 8. 9*
10 *In trãsactione an ex capite rei nõ secutæ, seu ex mora condictioni locus sit.*
11 *In eo themate non est constituenda differentia inter reum & actorem, contra communem.*
12 *Vlpiani respõsum in l. in summa. ff. de con. inde. discutitur.*
14 *Casus exceptiui, in quibus in transactione pœnitere licet.* & num. 15. 16. 18.
17 *In transactione commissoriæ legi locus est.*

QVAMVIS.) ¶ †In contractu ergo transactionis nullus est pœnitentiæ locus, etiam si statim, post absolutum tamen contractum, alter desciscat. Sed cùm in cõtractibus innominatis traditum sit pœnitentiæ locum esse,

esse[a], quæ est ratio ut & in transactione idem non dicamus? †Et aliqui ueteres id fauore liberationis inductum crediderunt: quod falsum est, cùm in donationibus quibuscunq; ante Iustinianum licita esset pœnitentia[b], & tamen hîc apparet ante eum non fuisse in trãsactiõe permissam. Nam & cõdictio ob causam fauore liberatiõis, si causa sequuta nõ sit, non impeditur[c]: ergo nec ex capite pœnitentiæ impediri debet. Sed & quis credat, si id ita esset, nõ potius de liberatione uerba legis concipi debuisse, quàm de transactione? cùm trãsactio semper cõtractus innominati species sit, cumq; ultro citroq; obligationẽ inuehat, iurisq; uinculo eum alliget, qui solùm de facto fortè inquietabat[d], & ideo propriè cõtractus est, impropriè uerò ratione solius iudicij distractus est[e]: imò quandoq; transactio solius obligationis, nõ autẽ liberationis causa fit[f]. †Ias.[g] id potius cõmuni ex regula inductũ credidit. Nam à cõtractibus innominatis re non integra recedere nõ licet[h]: at ubi transactũ est, reusq; pecuniã actori dedit, exceptionemq; aduersus actorẽ acquisiuit, apparet iam rem amplius non esse integrã. Sed certè Iason dictũ ipsum pro ratione, de qua disputamus, assumit[i]: id enim quærimus, cur exceptioni locus sit, & nõ potius pœnitẽtiæ, sicut in cæteris innominatis cõtractibus, cõcedatur: itemq; cur actori qui adimpleuit, actionẽ remittendo pœnitere aduersus reum tergiuersantẽ nõ liceat[k]: tunc enim res, quod ad reum attinet, integra est. †Bart. quem cæteri sequunt, litiũ dirimendarũ fauore inductũ censet[l]: quæ sentẽtia uera est, qua ratione nec per rescriptũ transactio rescinditur, nec prætextu reperti deinde instrumẽti, aut specierũ nouiter inuentarũ, ut suprà uidimus. Sed nec in ea, exceptiõi nõ numeratæ pecuniæ locus est[m]. † Sed an prætextu enormis læsionis rescindi poterit? Et Bar. posse censuit[n], dum detrimentũ illud cõputemus, habita non ad id quod uerè debetur æstimatione, sed ad id q̃d uerisimiliter dubio ex litis euentu potuisset percipi: hancq; sententiã Seuerinus crebrius receptam affirmauit[o], sed Aret. Alex. q̃ contrariam receptiorem tradiderũt[p]. † Ego hîsce in Doct. altercationibus eis adhærere soleo, qui citra cauillationẽ subauditionẽq; aliquã, uerba legũ iuterpretant: quo fit, ut in postremam hanc & ipse cum Ias. hîc transeã. Nam Scæuola ait, eum qui transegerit, etsi in quadruplum læsus sit, amplius agere nõ posse[q]: at interpretari quadruplũ perpensa ueritate, nõ autẽ perpenso dubio litis euentu, nõne aperte cõmentitiũ est? Rursus infrà traditur, si filia dolo patris in transactione immodicè læsa est, solũ ei actione in factũ succurri[r]. Atqui alia ratione rescindi transactio potuisset[s]: & qui interpretant, immodicè, nõ tamẽ infra dimidiam, uel immodicè respectu ueritatis, nõ autẽ respectu dubij euentus, nõne uim uerbis rescripti faciunt? Atqui dubius litis euentus uel in primis perpendi in huiusmodi æstimationibus solet. Quis enim adeò fatuus est ut rem litigiosam nõ multò minoris propter dubium euentũ emat? † Huc pertinent & leges, quę generaliter tradunt, eum qui titubanti animo causa transactionis omnino indebitũ soluit, nihil repetere[u], idq; etiam si res nulla sit[x]. † accedit & similitudo, quæ cum iuramento sententiaq; transactioni est, ut sicut illa eo prætextu nõ rescinditur[y], nec transactio quidem rescindi debeat[z]. & hæc quidẽ hactenus. † Sed cùm hîc tradatur, cõdictioni ex capite pœnitentię locũ nõ esse, quid ex capite rei nõ secutæ, seu ex mora censebimus? & in actore receptior uidetur sententia, non competere ei condictionẽ, sed agere eum de bere præscriptis uerbis, ut promissa sibi adimpleantur[a]: quod ex fauore litium dirimendarum receptũ est, & nos suprà aduersus Bart. sententiã defendimus[b]. Maior subest in reo difficultas, & cõpetere ei condictionẽ oẽs ferè sentiunt. Vnde cùm reus dat pecuniã ne ad iudicẽ eatur, si uocatus sit, ex Vlp. responso condicet[c]. † Ego nec reo quidem cõpetere id remediũ arbitror, cùm satis consultũ ei exceptione sit[d], & cùm eadem ratio in reo locũ habeat, quæ in actore, nempe idem litium finiendarũ fauor, nec temerè debeat differẽtia inter actorem & reum constitui[e]. Nam & lex quod ob transactionẽ à reo datum sit, nunq; repeti ait, nisi euidens calumnia detegatur[f]. † Nec me Vlp. responsum mouet, quia ut in eo legitur, nõ transactio illa fuerat, sed quasi decisio, seu impropria transactio. Nec enim actor remiserat actionẽ, aut ius aliquod suũ, sed nudum factum promiserat, scilicet ad iudicem non ire, deinde contrafecerat, meritò quia facta infecta fieri nõ possunt, condictio cõpetit. Sed quando remissa est actio, apparet illam facti molestiã principaliter non pendi, sed in consequentiã remissionis, quæ cùm alia ratione sustineri possit, non fuit necessarium condictionẽ permittere[g]. In eo igitur responso propter transactionis similitudinem pœnitentiæ locus non est: sed quia inquietudo facti principalis in cõtractu deducta, cùm facta fuerit, infecta fieri non potuit, necessariò condictio concessa est. Si enim id q̃d sua intererat, quodq; præscriptis uerbis actione cõsequi potuisset reus perpendisset, non ita conuenisset, ne ad iudicem iretur, sed ut lis sibi & actio remitteretur. † Concludendum est igitur secũdum legis nostræ regulã, in trãsactione nullum pœnitentię locũ esse, † excepto cùm reus simpliciter de facto conuenit, quod sibi obseruatũ nõ sit[h]. † Idem cùm manifesta calumnia detegitur[i], uel dolo cele

a l. si pecuniã. ff. de cõ. ob cau. b l. si quis argẽtum. §. de don. c d. l. si quis accepto. d l. ij. §. eod. e dixi in rub. §. eod. f l. si super. §. e. g. Ias. l. iij. de cõdict. ob caus. h d. l. si pecuniã i l. q interrogatus. de petit. hæred. k d. l. si pro fundo. & §. l. proxima. l l. fratris. §. eo. m l. si transactionis. §. de nõ numer. pec. n l. ij. §. de rescind. uend. l. si quis cum aliter. de uerb. oblig. o Tract. transact. quæst. 12. 6 p Aret. d. l. si qs cum. Alex. cõsil. 42. in 1. 7 q l. Lucius. §. fi. ad Trebell. r l. si. superstite. §. de dol. s d. l. ij. t l. propemodũ. de uerb. sig. 8 u l. fi. §. de condindeb. l. nec intentio. §. eod. 9 x l. in summa. de cond. indeb. in prin. 10 y l. nam & postea. §. si damnetur. de iure iur. l. si deferente. de dol. z l. ij. de iur. iur. a l. si pro fundo. §. eod. b d. l. si pro fundo. & l. actione. & l. siue. in fin. §. eod. 11 c l. iij. in pri. de cond. ob caus. d l. j. §. si debitori. ut in poss. leg. e l. de die. q̃ sat. cog. ubi Dd. f d. l. in summa. 12 g d. l. si pro fundo. 13 h d. l. iij. 14 15 i d. l. in summa.

bratus sit cõtractus: datur enim eo casu actio
16 rescissoria ad id quod interest[a]. †Sed & uolen
te utraq; parte nõ est dubiũ recedi ab eo con
tractu posse[b]. Quapropter si post transactio-
nem adhuc litigetur, & nõ opposita exceptio
ne iudicatũ sit, q̃d
causa transactionis datum fuerit, cõdi-
cetur[c]. Qui enim
exceptionẽ nõ ob-
iecit, tacitè renun-
17 ciasse fauori suo uidet. †Qua ratione in trans-
actione quoq; cõmissoriæ legi locum esse cre
dendum est: possunt enim partes à principio
id agere, ut re nõ secuta, pro nõ trãsacto sit[d].
18 Quid nisi cùm & ex post facto possint[e]. †Sed
& si transactioni addita sit pœna, & maluerit
quis pœnã habere, eum quicquid ex trans-
actione cõsequi potuisset, remittere æquum
est, ne & pœnã & rem habeat[f]. Qua de re &
sequenti lege aliquid attingemus.

IMPPP. GRAT.
Val. Theod. Auggg.
Eutropio.

a *l. sub prætextu. ĩ. ſ. eo.*
b *l. ſi diuersa. ſ. cod.*
c *l. eleganter. §. fin. de cond. indeb.*
d *Com. consil. 156. facta. d. l. ſi diuersa.*
f *l. cum proponas. l. promiſſis. ubi not. ſ. eod.*

1 *Facti ſpecies in hac lege.*
2 *Determinatio præmiſſæ hypotheſis.*
3 *Determinationis ratio in hac lege.*
4 *Actor acceptilatione reum liberans, nõ poteſt extinctã actio nem amplius ſuſcitare.*
5 *Adiectio pœnæ in huius legis caſu quid operetur.*
6 *Pœna contractui etiã ſtricti iuris adiecta, licet propriè nõ no uet contractum præcedentem, tamen limitat, quouſq; ei locum eſſe oporteat.*
7 *Ex ſolutione uera non ſemper prior actio perimitur.*
8 *Acceptilatione perimitur (quæ eſt ficta ſolutio) non ſemper tollitur prior actio.*
9 *Azonis, Bartoli & aliorum reiecta ſententia ad hanc legem, qui coniunctim reo huius legis remedia concedebant.*
10 *Vera ſententia huius legis eſt, ut hæc remedia diſtinctim reo den*
11 *Pactum & trãſactio an differenter in textu ponantur. (tur.*
12 *Obligatio non petendi, acceptilationi ineſt.*
13 *Is qui accepto tulit, naturaliter obligatur non petere: & quæ ſit eius ratio, num. 14. (eſſe.*
15 *Bart. putat hãc obligationem nõ ex conſenſu, ſed ex æquitate*
16 *Cur lex dicat, in hac ſpecie pœnam unà cum datis, ante cogni tionem inferendam eſſe.*
17 *Exceptio rei, quæ pœnam datæq; repetit, præiudicialis eſt.*
18 *Prius agens, prius dimittẽdus eſt, ſi de iure agat, nõ de facto.*
19 *An actor in præſenti caſu poſt litẽ motã morã purgare poſſit*
20 *Dictio, aduerſarius, bifariam hic exponitur. & num. 21.*
22 *Quib. rationib. defendatur Azonis Bart. q̃ in hac l. ſententia.*
23 *Reſpondetur horum rationibus. & num. 25.*
24 *Libertas iuris publici eſt.*
26 *Doctorum diſtinctio ad hanc legem reprobatur.*
27 *Iudex non cogitur non petenti officium impartiri.*
28 *Iudicis officiũ nunq̃ ſe ulterius extendit, q̃ æquitas ſuadeat.*
29 *Conuentio illa, quã aliqui mutuò promittunt, ſe ſententiam, compromiſſum, aut quemuis contractũ non allegaturos, irritum nullumue eſſe, iure ſubſiſtit.*
30 *Quoties dubitatur, an ex eo, quod de facto contrauentũ eſt, incurrat quis cõuentionalem pœnam, dicendũ regulari-ter non incurrere. fallit ut num. 33.*
31 *Quilibet actus ſecundum iuris diſpoſitionem cenſendus eſt.*
32 *Illud ſolum poſſumus, quod de iure poſſumus.*

1 VBI PACTVM.) †Cùm Titius à me
60 fundum peteret, acceptis centũ transe-
git, & quicquid ei debebam Aquiliana ſtipu
latione præcedente accepto tulit, ſtipulatiq;
deinde ſumus alter ab altero, ut ſi quiſquam
noſtrũm ei ſtipulationi cõtrafeciſſet, tantum
pecuniæ pœnæ nomine ſolueret. Finge, Ti-
tius contrafacit, & à me rurſus fundum petit,
quæſitum eſt, qua ope mihi ſuccurratur. †Et 2
hîc reſcriptum extat, alterũ me eligere poſ-
ſe, ut uel exceptio-
ne transactionis eũ
excludam, uel cen-
tum ei data unà cũ
10 pœna, antequã ul-
terius procedatur,
exigam. Si enim acceptilatio non acceſsisſet,
data repetere, pœnamq; exigere, nõ niſi diſ-
cuſſo principali negotio potuiſſem[g]. Sed cũ g *d. l. eleganter. §. j. d. l. præmiſſis.*
acceptilatio acceſſerit, lex non ſinit actorẽ ul
terius progredi, quàm prius petenti reo data
pœnamq; reſtituerit. †Sed qua ratione id in-
ductum? Et ſciendum eſt ex cõmunibus iu-
ris noſtri regulis, †cùm actor reum acceptila- 4
20 tione liberauit, nõ poſſe eum extinctã actio-
nem intẽdere, ampliusq; ſuſcitare[h]. Sed quia h *l. qui res. §. fi. de ſolut.*
addita hoc caſu fuit ſtipulatio pœnalis, aliud
à partibus uidetur actum[i], & ea facultas con i *arg. l. ij. ff. de arbit.*
ceſſa, ut ſoluta pœna, adhuc agi poſsit, meri-
tò ante cognitionem cauſæ pendenda prius
eſt pœna, datorũq; reſtitutio facienda. Nec
obſtat quòd actio extincta ſuſcitari amplius k *l. fin. ĩ. de ac-*
nequeat[k]: quia reſpondeo non fuiſſe omni- *ceptil.*
no ab acceptilatione extinctã: †quia adiícien 5
do pœnã, uidetur id tacitè actum à partibus
30 ut prioris actionis ſpes in perpetuum nõ pe- l *arg. l. actus. de*
rimeret[l], ſed ſoluta pœna agi adhuc poſſet[m]: *reg. iur. & d.*
cùm enim pœna ſub cõditione adiíciatur, ſi *§. fin.*
amplius egerit, & cõtrauenerit, uidentur par m *arg. l. pupilli.*
tes tacitè egiſſe, ut conditio illa euenire poſ- *§. j. de ſolut.*
ſit[n], quod & ſuprà declarauí[o]. † Hincq; eſt, 6
quòd licet pœna contractui, etiam ſtricti iu- n *l. ſi quis locu-*
ris, ſubiecta propriè non nouet contractum *ples. in fin. de*
præcedentem, tamen declaret limitetq; quo *manu. teſta. l.*
uſq; ei locum eſſe oporteat[p]: quod in caſu no *iam dubitari.*
ſtro maximè dicendum eſt, cùm aliàs reus & *in fin. de hær.*
pœnam habere, & rem, id eſt, cõmoditatem *inſtit.*
acceptilationis poſſet, quod lex iniquum exi o *d. l. promiſſis.*
ſtimauit[q]. Quòd ſi ob cauſam ſecuta ſenten p *l. obligationũ*
tia ex poſt facto lex conditionem conceſ- *ferè. §. fin. de*
ſit, ne utrunq; reus habeat[r], quanto magis à *act. & oblig.*
principio re integra interpretari id actum eſ- q *l. reſcripto. §.*
ſe debemus? & ideo prioris actionis ſpem nõ *ſi pœnam. de*
omnino fuiſſe peremptam. † Videmus non *pact. gloſ. d. l.*
paucis exemplis, ex ſolutione uera priorem *promiſſis.*
actionem nõ omnino perimi, quoties aliqua 7
coniectura cõtrariæ mentis contrahentium r *d. l. eleganter.*
probabiliter aſſumitur[s], †cur non & idem in *§. penul.*
ficta hac ſolutiõe imaginarioq; acceptilatio 8
nis actu producendum? Porrò id quoq; ui- s *l. etiã. ſol. mat.*
detur ſenſiſſe luriſconſultus, qui conſultiſsi- *l. Iulia. §. j. de*
mum eſſe tradit, ſi pacto cõuento in Aquilia *uerb. oblig. l.*
nam ſtipulationem acceptilationemq; dedu *Paulus. de ſol.*
cto, etiã pœna adiíciatur, ut reſciſſo fortè pa- t *l. ſi inter. ĩ. de*
cto pœnæ ſit locus[u]. Quibus uerbis oſtendi *ſolu.*
tur, ſiue acceptilatio ex aliquo iure, ſiue ex e- u *l. pacto. ff. eo.*
lectione rei reſcindatur, tunc pœnæ locum
fore, aliàs id actum credi, ne utrunq; præſte-
tur. †Quo fit ut Azonis, Bart. aliorumq; ſen- 9
tentiam

tentiã probare nõ poſsim, qui plerique nume-
ro tradiderũt omnia hæc remedia reo cõiun-
ctim cõpetere, & ei licere actorẽ à quo pœnã
& data exegerit, nihilominus exceptione reiſ
cere: quæ opinio diſiunctiuam in lege noſtra
poſitam uiolat[a], &
cauſæ cognitionẽ, a *l. hæc, uerba, il le. de uerb. ſig.*
cuius in textu men
tio, abolet: itemq;
uerbum, maluerit,
quod ad electionẽ
pertinet, ſubuer-
tit[b]. Sed & caſum b *Dd. c. j. de iud.*
tali ſenſu lex noſtra decideret, qui nunq̃ euẽ
turus ſit. Quis enim adeò fatuus eſſet actor,
qui cõtrauenire auderet, ſi ſoluendã ſibi pœ-
nam, reſtituendaq; accepta ſciret, & nihilomi
nus fore ut exceptione ſummoueat[c]? Adde c *l. iura. ff. de*
quòd inhumana eſt ea ſententia, & tam graui *leg.*
ferè pœna hunc actorem afficit, quàm ſi con- d *ĩ. l. ſeq.*
10 trauentioni acceſsiſſet etiã periuriũ[d]. † Meri-
tò igitur ego in diuerſam partem eo, & Bulga
rum, Alber. ueteresq; omnes ante Azonem
interpretes ſequor, quos Petrus, Cyn. Ravn.
Fulg. & nõ pauci recentiores probant, diſiun
ctim hæc remedia reo ſolùm concedí aſſeue-
rantes: ſatis enim ei eſſe debet, quòd electio
ad ſe pertineat, utrum malit pœnam habere, e *l. cum propo-*
an exceptione uti[e]. *nas. ſ. cod.*
11
a ¶† PACTVM, De re liquida, tranſactio de f *l. ff. eod.*
dubia, Bal.[f] Alíj tamen cõmuniter diſiunctã g *gl. l. ij. ad leg.*
pro expoſitiua accipiũt[g], & de ſola transactio *Aquil.*
ne hîc agi arbitrant. Ego pactum intelligi de
bere arbitror ante litẽ motã, quod licet trans- h *l. ij. ſ. eod.*
actionis uim habeat[h], tamẽ omnino propriè i *l. j. de tranſac.*
transactio nõ eſt: nec enim de lite incerta ſit. k *l. iij. in pri. de*
cùm adhuc lis non ſit[i], unde lex quaſi decîdi *cond. ob cauſ.*
eo caſu ait[k]. Cùm enim adhuc non agit, utiq; *uerb. quaſi.*
nec tranſigit: quo ſenſu exiſtimo hæc uerba l *Inſti. de oblig.*
in lege quoq; ſequenti accipi. *in prin.*
12
b ¶ Vinculis.) †Hinc annotant plerique, uin
culum, id eſt, obligationẽ[l] nõ petendi, acce- m *l. tale. de pac.*
ptilationi ineſſe, †& ideo eum qui accepto tu *l. Mœuia. §. fi.*
13 lit, naturaliter obligatũ eſſe non petere, ſicut *ſol. matr.*
& ís qui dixit, profiteor te nõ teneri[m], natura
liter nõ petere obligatus eſt: hincq; eſt quod
lex ait, eum à quo debitor liberatus eſt, tene- n *l. Mœuia. §. fi.*
ri[n]: †cùm enim aliquis accepto fert id quod ſi *ſol. matr.*
bi debetur, uidetur id agere, ut debitor libera
tus ſit, ipſeq; non petere obligetur: quía ut in
14 eadem perſona idem actus obligationẽ pare- o *l. ſi pupillus. ad l. falcid. ubi Bar & l. in nu merationibus. uerſ. item ſi uſusfructus. de ſolut.*
re liberationẽq; nõ poteſt, ita in diuerſis per-
ſonis poteſt[o], imò cõtrariorũ regula hoc ſuа- p *l. aliquãdo. in*
det[p]. Ex Aquiliana enim ſtipulatione debi- *fi. de cond. & demonſt.*
tor dicitur obligatus dare, creditor cenſetur
obligatus accipere, unde lex mutuo nexu q *l. j. de accept.*
eos teneri ait[q], reumq; credendi non minus q̃ r *l. j. de duo. re.*
reum debendi appellat[r]: igitur acceptilatio
quæ eas obligationes reſoluit, in contrarium
caſum reſoluere debet, ut qui fuit debitor am
plius dare non teneatur, qui fuit creditor te-
neatur nõ accipere, & conſequenter nec pe-
15 tere. † Cenſuit tamen Bar. propriè hanc obli-
gationẽ ex conſenſu uero nõ eſſe, ſed ex qua-
dam æquitate: cuius ſententiã & ego probo,
quia lex ait, ex acceptilatione id actum tacita
pactione uideri, ne peteretur[s]: quę uerba ſub s *l. ſi unus. §. pe*
intellectam quendam & cõmentitiam obliga *nul. de pact.*
tionem ſignificant: apertus enim conſenſus,
qui hãc obligationẽ inducat, ex uer-
bis propriè nõ accí
pitur[t]: & ideo alibi t *l. v. §. ſtipulatio. de uer. ob.*
lex ait, in acceptila
tione inutili pactũ
non eſſe[u]. u *l. an inutilis. de accept.*
c ¶ Ante cogni-
tionem.) † Sed qua ratione hoc? Videretur 16
enim potius expectandam ſententiã diffiniti
uam, cùm pendente cauſa, nõ uideatur data
repeti poſſe[x], & ideo potius expectandũ eſſe x *l. qd Seruius. l. dedi. de con. ob. cauſ.*
finem, ut qui prius egit, prius dimittatur[y].
†Sed reſpondendum eſt, exceptionẽ rei, qua 17
pœnã datæq; repetit, præiudicialem eſſe[z]: cũ y *l. qui prior. de iud.*
enim extincta ſit actio, quæ nõ niſi in caſum
ſolutæ pœnæ conualeſcit, prius ſoluenda eſt
pœna, anteq; ulterius procedatur. †Et hoc eſt 18
quod ueteres aiebant, Qui prius agat, prius
dimittendũ, ſi de iure agat, nõ de facto, qualis
hîc qui contrauenit in noſtro caſu, qui non
prius de iure agere poteſt, q̃ pœnam & accep-
ta præſtiterit. Quapropter nec antè cauſa
pendere dicitur, cùm cõſtet actionẽ huic nõ
competere, liqueatq; tranſactioni eum cõtra
feciſſe. Alíj aliter uariis modis diſſoluunt, le-
gemq; noſtram magis intricant, quàm expla
nent. †Sed an actor hic poſtq; litem mouere 19
cœperit, & ſic aduerſus tranſactionẽ fecerit, a *l. j. §. ſi rem. de poſſ. c. j. qd in ris ſi uaſ. feud. alie. recup.*
purgare morã poſsit? Et Bart. nõ poſſe cen-
ſuit, quía ſtatim cõmiſſa eſt pœna[a]. Cùm em
delictũ in perpetrando cõmiſerit, id eſt, actio
nem facti intentando, tale crimen grauius b *l. qui ea mente. de furt.*
eſt, & ſecum executionẽ pœnæ trahit[b], unde
mora diluí nõ poteſt. Quod & Ang. Salice- c *arg. l. ſi in le ge. §. colonus. loc. l. ſequitur. § item Labeo. de uſucap.*
tusq; cenſuere, licet Fulg. Alex. q; cõtrà, quo
rum ſententia tunc defendí poſſet, cùm de de
licto ageretur, quod tractũ haberet, & adhuc
perfectũ nõ eſſet[c], uel quod negligendo cõ- d *l. ſi cũ ancillis. ubi Bald. col. penul. ĩ. de inceſt. nup.*
mitteretur[d], quod in caſu noſtro non eſt: ſta-
tim enim actor de facto litigans cõſummaſſe
delictũ uidet, quod & lege ſequẽti traditur[e]. 20
d ¶ Sí aduerſarius.) †Id eſt, reus qui tranſe e *Purp. l. ſeq. 7. notab.*
git, & quí actore aduerſus tranſactionem fa-
ciente, repetere data & pœnã poteſt: ad eum
enim ex regula pertinet electio remediorũ,
utrum uelit agentem exceptione tranſactio-
nis ſummouere, an pœnam petere[f]. † Alíj ad 21
uerſariũ hîc actorem ipſum intelligunt, qui f *l. quod in hæredem. §. elige re. de tribut.*
anteq; contrafaciat, poteſt uel parere, uel cõ-
trafacẽdo in pœnã incidere: quí intellectus
defendí poteſt. Prior tamen magis uerbis cõ-
ſtitutionis applaudit, quæ cùm uelint data in
ferri, ſatis indicant actorem ipſum inferre de
bere, qui ea accepit[g]: ergo eius aduerſarius in g *l. traditio. de acq. rer. do.*
telligendus eſt reus, qui ipſe dedit, ut actionẽ
ſibi actor remitteret, & à lite recederet. Non
tamen negauerim, ſi actor ipſe reo dediſſet,
quod quandoque contingit[h], & reus deinde h *l. ſi ſuper. ſ. e.*

contrafacere uellet, adhuc legi nostræ locum esse: quod Fulg. quoq; tradidit.

e ¶Hoc maluerit.) Magis uoluerit elegeritq;.†Azo tamen, quem Bar. & plerique alij secuti sunt, cõiunctim omnia hæc remedia reo cõpetere censuit, idq; tribus rationibus. Prima, in odiũ hoc maluerit[e], infamiam solennem liberationem retractantis [a]. Secunda, quia ipso iure sublata est ab acceptilatione quælibet actio [b]. Tertia, quia iudex cũ uiderit eum absque actione agere, ex officio suo actorem repellet[c], cùm nemo absq; actione experiendo audiatur [d]. Fortius urget alia ratio: cùm enim extincta actione de iure agi non possit, adiectio pœnæ in eum tantùm casum facta censetur, quo de facto agatur, cõtemptumq; respicit, quo casu & rem & pœnã cõiunctim præstari constat[e]. Sed tamen nos suprà ostendimus, id actum suadente æquitate inter partes censeri, ne utroq; remedio & trãsactionis & pœnæ reus utatur[f], & ideo ex eorum mente agi adhuc posse.†Nec quicquã refert quòd actio per acceptilationem sublata sit, quia id non extinguit eam æquitatem qua quis utrunq; cõsequi prohibetur[g].†Nec uerum est, pœnam quæ non nisi in casum facti cõmittatur, ideo contemptum respicere, & coniunctim cum re exigi: imò si res apud contrafacientẽ nõ remanẽt, pœnæ nullus est locus: quod Gordiani lege apparet[h], ubi quia manumissor libertatẽ de iure cõferre nequit, nulla incurritur pœna:† libertas enim iuris publici est, in qua non potest actum censeri, ut de facto quis sit liber, quò electio pœnæ ad stipulatorẽ pertineat. At in casu rescripti nostri facilius id actũ in contractibus præsumit, qui plurimũ ab arbitrio partiũ pẽdent.†Nam quod aiunt Doct. distinguendũ, an partes ad effectum respexerint, uel an stipulator ex tali facto inquieteꝛ, eiusq; idcirco interfit, diuinatoriũ utriq; rescripto est[i]. Quòd si actorẽ non exceptione rei, sed facto iudicis summoueri dicas, qui agentẽ absq; actione audire nõ debet: respondebit, & rectè, sanus aliquis, hunc intellectũ legi nostræ nõ cõuenire, in qua nihil distinguit, an iudex actorẽ ipse reijciat, an id minus. quid eĩ si nõ reijciat?† cùm nõ cogatur non petenti officiũ impartiri[k], ut rectè Paul. Cast. ait. Sed & ubi lectũ est, si pars ipsa reijcere agentẽ nõ possit, in re priuata concedendũ id iudici[l].†Atqui iudicis officiũ nunq; se ulterius extendit, quàm æquitas suadeat[m]: hîc autẽ nullam subesse æquitatẽ satis probatum est. Nec probabiliter iudicis interest, q; agi de facto uideatur, quia cùm semel actio iure cõpetierit, & partium cõsensus accedat, nõ debet hac in re scrupulosus esse[n]. Cùm enim agens de facto solũ litigatoris ius inquietet, iudiciiq; nõ sit eluforiũ, non debet iudex ex se quicq; supplere [o], nisi in manifestaria actoris calumnia [p], quæ hoc casu nulla est, propter præsumptũ partiũ consensum.†Et cùm dubium nõ sit, quin ea conuentio ualeat, qua aliqui mutuò promiserint se sententiã, cõpromissum, uel quemlibet contractũ non allegaturos, irritũ nullúmue esse[q], ut Bart fateatur, & receptissimũ est[r], cumq; talem conuentionem iudex seruare teneatur[s], cur nõ & idem hoc casu dicimus, quo id à principio tacitè actũ uideri renda est. poteſt? Qui enim pœnam apposuerũt, cùm scirent utriq; remedio locum non esse, consequenter id egisse uidentur, ut altero exacto, alteri locus non sit[t], hicq; cõsensus, qui à principio uoluntarius fuit, etiam ex post facto uoluntarius censetur [u]. Et hoc modo aduersus Azonem defenditur ultima ueterum, quę ab Accursio refertur, sententia, quamq; & ipsum probasse uerisimile est[x], & Pet. Cyn. Fulgos. Paul. Cast. Rimi. & nõ pauci recentiores sequuntur, à qua etiam effectu nõ dissident Alberti aliorumq; ueterũ hîc relatæ opiniones, quę quo modo defendi & ipsæ possint, ostendi paradox. lib. v. cap. XII.† Et ex his consequens est, ut quoties dubitamus an ex eo q; de facto contrauentũ sit, incurrat quis cõuentionalem pœnã (de legali enim à nobis alibi disputatũ est[y]) concludamus regulariter non incurrere [z], quia uerba ad ius potius, q; ad factum referri debent [a], †cùm quilibet actus secundum iuris dispositionẽ censeatur [b], & promissiones contrahentiũ significationem uerborum secundum iuris intellectũ recipiant[c], nõ à facto: quia quæ facti sunt, pro nihilo reputantur[d]. †Et illud solùm possumus, quod de iure possumus[e]. Vude & adimpleſſe cõditionẽ nõ petendi dicitur, qui ita prouidit, ne de iure petere possit, licet de facto posset[f]. †Non procedit prædicta conclusio, cùm apparet aliud à cõtrahentibus actum, ut quia ex presſim hoc protestati sunt [g], uel uerba apposuerunt, quæ ad factũ referant[h]. Quòd si uerba dubia sunt, sed nõ nisi de facto contraueni ri poterat, ut in rescripti nostri casu, tunc pœna quoq; cõmittitur: sed ne stipulator utrũq; habeat, conuentio facti iuris effectum habet, quia id actum censetur. Quòd si id actum uideri nõ possit, ut quia de re tractetur, quæ nõ ex mente partiũ, sed ex iure publico principaliter pendeat, ut est datio libertatis, cùm tali casu contrauentio facti iuris effectum habere non possit, ne & rem & pœnam quis consequatur, nullus est locus pœnæ[i].

a arg. l. seq.

b l. si unus. §. pactus ne pet. de pact.

c arg. l. qui cum maior. §. si patris. de bo. lib.

d l. si pupilli. §. uidcamus. de neg. gest.

e l. si quis rem. de arbit.

f d. l. cum proponas.

g l. nihil interest de reg. iur.

h l. ea quidẽ. ĩ. si mãcip. ita fuc. alien.

i arg. l. stipulatio ista. §. alteri. de uerb. ob.

k l. non quicqd. de iud Paulus, Ang. Aret. Alex. hîc.

l Bar. l. non solum. §. quanquã. de iniur. Felin. c. dilecti filij. col. iiij. de except.

m l. qd' si Ephesi. de eo quod cert. lo. l. cæteræ. fam. ercis.

n l. Iul. §. quantum. ad exhib. l. si post acceptũ. de rei uendic.

o l. posthumus. §. si quis ex his de inoff. testa. l. cũ putarem. fam. ercis.

p Abb. c. ij. de purg.

q l. ij. ĩ. cõmunia utriusq; iud.

r Ang. cõs. 202 A. & B. Alex. cons. 174. lib. hic.

s Gl. l. qui habebat. ff. de manu. testa.

t l. illud. de acq. hæred.

u l. & ideo. de cond. fur. Bar. l. de pupillo. §. si procurator. de op. no. nũ.

x l. qui filium. § Sabinus. ad Trebell.

y l. fin. C. tit. ij.

z l. continuus. §. cum quis. l. stipulatio ista. §. quæsitum. de uerb. oblig. §. his igitur. in auth. de hæred. & fal.

a l. 4. §. cõdemnatũ. de re iudi. l. non putauit. §. nõ. quæuis. de contrab. tabul.

b l. si duo. de acquir. hæred.

c l. si filius. in fi. de cond. insti.

d l. non dubiũ. C. de leg. c. non præstat. de regul. iur. in 6.

e l. nepos. de uerbo. sig. l. iij. de testa. tut. l. eo tẽpore. de pecul.

f l. Mutianæ. de cond. & dem.

g l. fin. ubi Alb. ĩ. de act. empt.

h l. Lucius. §. tres hæredes. ad Trebell.

i d. l. ea quidẽ. ĩ. si manci. ita fuc. alien.

1 De Rufino & Stilicone aliqua annotantur, tutoribus Arcadij & Honorij Impp.

2 Cõtra transactionẽ Dei nomine iuratã ueniens olim nõ puniebatur, secus si per geniũ aut salutẽ principis firma

3 Argumentum siue epitome huius legis. (ta erat.

4 Vltio periurij ratio est huius legis.

5 Hanc legem positiui iuris esse.

6 Veteres Dei iudicio permittebant peiurij uindictam.

7.8 Hæc lex an sit fauorabilis, extendiq; ualeat.

9 In eo qui fictæ pro maiore habetur, non procedit.

10 Quo ad pœnam, iure Canonum non habet locum.

11 Leges seculares de iuramento aliquid statuentes hodie non obtinent. (num. 48

12 Hæc l. habet solũ locũ in eo, qui dolo malo periurus est. & Periurium

13 Periurium an & quando ex lata culpa committatur.

14. 15 Hæc constitutio an & in muliere locum habeat, & rustico.

16 In uniuersitate num sit locus legi nostræ.

17 Vniuersitas est fictum corpus iuris intellectu repræsentatum.

18 Huic legi nõ est locus in minore q ætatis beneficio renũciauit.

19 Item nec in minore qui uenia ætatis impetrauit.

IMPP. ARCAD. ET Honorius Rufino [a].

20 Nec in eo, qui minor iurauit, & iam maior factus contrauenit.

21. 22 An hæc constitutio in omnibus contractibus locum habeat.

23 Pactum in genere etiam nulla re ultro citro data, sit.

24 Pactum in genere etiam transactionem continet.

25 Disiunctiuæ natura est, ut inter diuersa ponatur.

26 Legi huic non est locus, si quis coactus transegerit. (29.31

27 Idem in cõpromisso coacto dicendũ. & quando id fallat num.

28 Sponte factum id non dicitur, ad quod cogi quis potuit.

30 Communiter non nisi sponte compromittitur.

32 Cogitationis pœnam nemo patitur.

33 Interpellando iudicem fit contrauentionis actus in hac lege.

34 Interpellationis uerbum parte citata intelligi solet.

35 Lites apud ueteres duplici modo instituebantur.

36 Ex citatione sola, quæ absq; mandato iudicis fit, non est locus pœnis huius legis.

37 Actus contrauentionis supplicando principi in hac lege.

38 Exponitur l. iij. in prin. ff. quod quisq; iuris.

39 Si pontifici supplicans in precibus mentionẽ iuramenti faciat, petatq; eius sibi gratiã fieri, nõ incidit in pœnas huius legis

40 Idem olim erat, si à principe seculari petebatur licentia cõtraueniendi, secus tamen est hodie. num 42.

41 Idem, si quis antequam contrauenĩat, episcopum adeat, tempo rariamq; dispensationẽ, ut litigando audiatur, impetret.

43 Non semper ex iudicis interpellatione uel supplicatione, etiã citato aduersario, quis in pœnã huius legis incidit. & 45.

44 Ante litem contest. propriè quis non dicitur petere.

46 Vt quis in pœnam legalem incidat, nõ sufficit primus contrauentionis actus, sed expectanda est sententia.

47 Non implens promissa tum demum incurrit pœnam, postquã

49 Fides propriè quomodo diffiniatur. (in moram incidit.

50 Fides iudici facta quando dicatur.

51 Fides apud Euangelistas.

52 Promittens per fidẽ Christi, uel religionẽ fidei, iurasse dicitur.

53 Simpliciter promittens sub fide, an iurasse censeatur.

54 Confessionis uerba ambigua secundum intentionem cõfitentis declarari debent.

55 Spondens se daturum in uerbo ueritatis, an iurasse censeatur.

56 Casus specialis, ubi periurus fit infamis.

57 Periurus regulariter infamis non est.

58 Testis falsum dicens ipso iure non est infamis.

59 Scholaris Rectori parere iurans, si id nõ seruet, infamis nõ est.

60 Qui iurauit soluere usuras, si nõ soluat, licet periurus fit, nõ ta

61 In casu legis nostræ licet infamia ipso iure incurratur, tamen necessaria est iudicis declaratio. (men infamis.

62 De qua actione hæc constitutio intelligatur. & num. 63.

64 Textum hunc etiam de actione in rem intelligi posse.

65 Pactũ nudum iureiurando uestitur, actionemq; producit iure ciuili. Contrarium uide num. 66.

67 Iure Canonico ex pacto iurato agi potest.

68 Restituta pœna, in textu, quomodo intelligatur.

69 Exponuntur uerba textus, rerum proprietate &c.

70 De quo emolumento lex sentiat.

71 Reiecta Mathesilani sententia circa uerbum, emolumento.

72 Seuerinatis exemplum ad idem uerbum.

73 Pœnæ huius legis an ipso iure committantur.

74 Purgatio moræ in huius legis casu non conceditur.

75 Dictio, mox, quomodo in iure accipiatur.

76 Promittẽs iuramento, extra casum huius legis, nec soluẽs, si dolo reus non fit, an purgare moram ualeat.

77 Hac in quæstione cõsiderãtur ab Alciato tres casus. & 79. 80.

78 Iusta causa excusat à mora.

81 Purgatio moræ ex æquitate inducta est. (Acto &c.

82 Eadẽ est uis iuramẽti, quæ illius clausulæ, rato manẽte pa

83 Ad pœnas huius legis agere uolens, necesse est ut ex parte sua omnino adimpleuerit.

84 Si promissor, qui ad pœnam cõuenitur, in minimo defecerit, an in pœnam huius legis incidat.

85 Si is, qui ad huius legis pœnas agere potuit, residuũ cõtractus adimplẽdi causa simpliciter recipit, renũciasse pœnis cẽsetur.

86 Quid in eius, qui transegit, hærede dicendum, an huius legis pœnis teneatur.

87 Actio ex hac lege an contra singularẽ successorẽ transeat.

SI[b] quis[c] maior annis XXV. aduersus iuratã transactionẽ quicq; fecisset, si dei nomine firmata erat, nulla afficeretur [a]

SI QVIS maior.) a ¶Constitutionẽ hanc Arcadius Honoriusq; ad præf. præt. Rufinũ, Olibrio & Priminio COSS. misit.† Is est Rufinus, quẽ Claudianus poëta improbũ legum ueneditorẽ appellat, duobusq; libris insectatur: tametsi mihi uerisimile sit, non tam ipsos Imperatores, q; Rufinũ huius latorẽ legis fuisse. Siquidem autor est Suidas, cui & Eunapius Sardianus, & alij illius ætatis tutores consentiũt, Rufinũ & Stiliconẽ à Theodosio Imper. Arcadio Honorioq; filijs suis impuberibus tutores curatoresq; relictos fuisse, è quibus alter, nẽpe Stilicon: Occidentis imperiũ, q̃d Honorio dederat, administraret: alter uerò Rufinus Arcadiũ, Oriẽtemq; curaret, atq; ipsos tutores omnia rapinis fœdasse, emissarios circũ se habuisse, à quibus clàm admonebant, si quid usquã gentiũ precioſi pulchriúe esset & quæ quis feracissima latifundia haberet: cõfestim eĩ fictis accusationib. per subornatos calũniatores colore aliquo iuris, dños priuabãt, cùm ipsi iudices essent, ut qui in sua manu omnia iudicia, tam publica, q; priuata haberẽt, cernebant; subitis imaginib. repentinaq; felicitate Rufini adulatores adeò flore re, ut q; prius uilissimis officijs adducti, quiq; tabernis, gradibus, paulimẽtis purgãdis operam præstare solerent, eius gratia euicti, iam purpurea chlamyde, aureis fibulis, balteisq; ornati incederẽt, cũ ueteres opulentæq; familiæ ad incitas interim redigerent, omnia ad se trahentib. tutoribus, q; alij metu calumniarũ, alij ut nouũ aliquẽ magistratũ adipiscerẽtur, impunitatẽq; diripiendarũ ciuitatũ impetrarent, omnia in illos prodigebãt: nesciebantq; Imperatores ipsi harũ rerũ quicq;, ut qui omnibus libellis edictisq; promiscuè subscriberent, quæ Rufini aut Stiliconis nomina præse ferrẽt, nec quicq; curabãt habebántue, nisi quod ex eorum autoritate illis licebat: adeò à parentis sui Theodosij ingenio animiq; uigore degenerauerãt: donec tandẽ resipuere, sublato prius impetu militari Rufino, tandem & Stilicone, sed nõ absq; magno malo: nã mox capta est à Gothis Roma, cùm prius obsessa Constantinopolis fuisset: ut appareat, horum tutorũ fraude tanta indole partum Rom. imperium, in procliue datum, mox corruisse.

b ¶Si quis maior.)†Cùm olim iure ueteri quidem aduersus iuratã transactionẽ quicq; fecisset, si dei nomine firmata erat, nulla afficeretur [a]

a l. nam sufficit. de dolo.

pœna, sed ipsius Dei iudicio relinqueretur: si per geniũ uel salutẽ principis, fustibus subij ceretur, græcẽ ei indiceretur πεπαιτῶς μὴ ὀμνύειν, id est, temerè ne iura [a]: † demũ lata est hæc constituttio pœnam indicens augensq́, nempe ut is qui aduersus pactionem iuratam per Deum uel principem fecerit, infamia notetᵉ, actionẽ perdat, pœnã soluat, rerum proprietate careat, emolumentũ omne quod ex contractu percepit, amittat: quæ omnia ei concedantur, qui ipse obseruauerit. † Sed quę huius legis est ratio? nempe ultio periurij. † Vnde apparet cõmentitij, seu, ut uulgò dicimus, positiui iuris [b] hanc esse legem: ita enim uisum est legislatori periuriũ uindicare, † cùm aliter ueteres censerent, Deiq́ iudicio uindictã permitterent[c], qui raro id crimen dolo malo commissum, sinebat inultũ, ut ex responso Pythię uatis ostendit Satyr. XIII. Iuuenal. Sed an id potius ob reuerentiã Dei inductũ dicemus? Et non uidetur, cùm hîc idem constitutũ appareat in eos, qui per salutẽ principis iurant: nisi ita censeamus respectu diuini numinis tum quoq́ iuratum censeri, quod uerius est [d]. † Sed an hæc lex fauorabilis, ideoq́ interpretatione iuuanda sit? Et Iason esse fauorabilem censuit, quia ad animæ nostræ salutem pertineat, ut iusiurandum seruetur [e]. † Ego quod ad obseruationem iuramenti promissionisq́ attinet, satis id faterer, nempe ut promissa iurataq́ adimplere quilibet teneatur: sed ut pœnas subeat, quarum hîc est mentio, non fauor uerti, sed odium potius uidetur [f]. Et cùm constitutio hæc & correctoria & pœnalis sit, extra uim uerborum non est extendenda [g]. † Vnde Bart. hîc censuit, cùm de maiore loquatur, ad eum minimè producendam esse, qui fictè uel iuris interpretatione pro maiore sit: quem & cæteri sequuntur. † Quapropter nec iure pontificũ, quod ad pœnam attinet, huic legi locus est [h]: admittunt enim canones purgationem huius moræ, ne quis in pœnam incidat, lucrumq́ inhonestum existimant, quod ex tanto rigore descendit [i]: q̃d Alexander, & quidam recentiores tradiderunt, quibus & nos consentimus [k]. † Fortius Butrius & Tudiscus censuerunt [l], leges secularium etiam ad sacramenti confirmationem pertinẽtes, hodie nullius esse momenti, quòd ea cognitio ecclesiastici, non autem secularis iudicis sit [m]: at qui cognoscere non potest, nec legem quidem ferre potest, cùm ius legem ferendi iurisdictionis sit [n]. Sed ego id faterer quantum eius obligationis respectu sit, quæ directo ex iureiurando Deo ipsi acquiritur [o]: quantum uerò respectu subsequentis obligationis, quæ parti ipsi prouidet, non dubitauerim cognitionem seculari quoque iudici permissam esse [p]. † Addit Bal. huic legi locum nõ esse, nisi aduersus eum qui dolo malo periurium cõmiserit, tum quia periuriũ q̃d hîc punitur, absq́ dolo malo, ut pœnis legalibus locus sit, nõ cõmittitur [q]: tum quia hîc infamiæ nota irrogatur, sed ex culpa nemo fit infamis: quantũ enim ad eam irrogandam sit, lata culpa nõ æquiparatur dolo [r]. Secundũ quam Bal. sententiam responsum quoq́ ab Alex. [s] extat, hocq́ modo durã legem interpretatio prudentiũ frangit. † Nec me mouent eorũ rationes, qui periuriũ ex lata quoq́ culpa quãdoq́ cõmitti aiunt [t], quiq́ in his qui ipso iure infamia notantur, latã culpam dolo parẽ censeri existimãt [u]: quia id procedere in his legibus posset, quæ correctoriæ simulq́ pœnales nõ essent, & nõ tanto iuris rigore inniterent. Nam & plerunq́ uidi eos, qui speciali mandato principis, sola æquitate attenta, ius dicere debent [x], quatenus ad obseruationẽ cõtractus spectat propter iuramenti uim legẽ quidem nostrã exequi solitos: quod uerò ad pœnas pertinet, ceu duram negligere: quapropter nec rerum proprietatẽ, nec si qua cõmoda inde actor percepit auferre. Quod generaliter in foro conscientiæ seruandũ arbitror: in eo enim hisce pœnis non est locus [y], quoties supra crimen seu maiores delicto sunt, quod eleganter Decius censuit, etiã si ipso iure infligerentur: quid enim hoc ad naturalem æquitatem, quæ sola totum illud forum regit [z]?

c ¶ Si quis.) † Quid in muliere? quid in rustico? Et cùm lex lapsum XX v. annorũ requirat, apparet integritatem sensus spectari, ut in eam quis cõmittat, & ideo Fulg. & Purp. non procedere in muliere quandoq́ existimauerunt, maximè cùm uerbũ, si quis, fœminã in rigore isto iuris positiui nõ cõprændat [a]: contrà Iaſ. [b] mulieri nõ magis q̃ alijs succurrendũ censuit [c]. Alij recentiores distinguũt, an negligendo peccauerit, ut quia nõ adimpleuit conuẽta, & legi nostræ locũ nõ esse [d]: an uerò perpetrando, & tũc uerã Iaſ. esse sententiã. † Ego quatenus ad iuramẽti obseruationẽ pertinet, putauerim mulierẽ hac lege contineri: quatenus uerò ad odiũ irrationabile amissiõis proprietatis & cõmodi, secus esse. Idemq́ in rustico distinguendum, ut & ei hoc casu sicut non paucis alijs succurrat [e]. † Sed quid in uniuersitate? Et Iaſ. uiatorio quodã cõsilio, respondit in eam legi nostræ locũ esse [f], cõtra omnes recentiores, † cùm uniuersitas quoddã fictũ corpus sit [g] iuris intellectu repræsentatũ, quod aliqui periurio nõ potest [h]: quam sententiã & nos sequimur, nisi cùm de uniuersitate maiorum XX v. annorũ, puta collegio doctorũ loqueremur, qui omnes iurassent, & deinde omnes cõtrauenirent [i]: nec enim hoc casu sufficeret quòd maior pars contrauenire [k].

c ¶ Maior.) † Sed quid si minor iurauerit ratione ætatis, uel alia, non cõtrauenire, an quia ætatis beneficio renũciauit, locus erit legi nostræ? Et receptissimum est non esse: quia qui ita iurauerit, interpretatione solùm legis pro maiore habetur [l]: at lex nostra pœnalis in eo qui uerè maior est, intelligi debet [m], non qui fictè. Sacramentum tamen erit obseruandum, licet pœnis nostræ legis locus non sit. † Qua ratione censuerũt alij [n], nec in eo quidem minore locũ hisce pœnis esse, qui ætatis ueniam impe-

a *l.ſi duo. §. fin. de iurciur.*
3
b *Arg. auth. ut non luxur. uerbo, & ſacramenta.*
4
5
c *l.ij.ĩ. de rebus cred. auth. decernit. ĩ. de arbitris.*
d *l. qui per ſalutem de iur. iu.*
e *Bart. auth. ſacramenta puberum. ĩ. ſi aduerſ. uend.*
7
f *Aret. Rimin. Tau. hîc. Cor. 246. 266. 3. Dec. 258.*
g *l. ſi. ĩ. de ſacr. ſan. eccleſ. & auth. ibi.*
9
h *23. q. j. c. apud.*
i *c. ſuã. de pœ.*
10
k *c. ſi. ij. ubi Ab. 4. not. de teſt.*
l *Butr. & Abb. c. cum contingat. de iur. iur. col. x. uerſ. unum tamen.*
11
m *c. tuã. de ord. cog. Feli. c. cũ ſit. col. v. de foro comp.*
n *l. nulli. ĩ. de ſent.*
o *l. debitores. ĩ. de iureiur.*
p *c. licet. ubi Paulus, Anch. Domi. de iurciur. in 6.*
12
q *Dd. l. q iuraſſe. de iureiur.*

r *§. ſuſpectus. inſti. de ſuſp. tut. gl. l. in actionibus. ff. de in li-*
13 *tem. iur.*
s *Alex. conſ. 92. & l. fin. in fin. qui ſatiſ. cog.*
t *c. ſi. de ali. feu. pater. c. licet. ſi de feu. fuer. cont. inter. do & agn.*
u *l. liberorũ. §. notatur. de in fam.*
x *Bar. l. j. in fin. ut quæ def. ad. Guid. Pa. q. 29*
y *gl. c. fraternitas. 12. q. 2.*
z *Bald. auth. ad hæc. de uſur. col. 2.*
14
a *l. j. §. quoties. de uen. in poſſ. mitt.*
b *gl. l. cum proponas. ĩ. cod.*
c *l. fin. ĩ. de iur. & fact. ig.*
d *l. j. §. fin. de ceden.*
15
e *l. ij. ĩ. de in ius uoc. ubi not.*
f *l. nihil. ad Macced. l. ergo. infi. ex qui. cau.*
16 *ma.*
g *l. mortuo. de*
17 *iud.*
h *arg. c. Romana. §. fi. de ſenten. excõm. 6.*
i *Feli. c. dilecte. de execept.*
k *l. j. ubi Bal. de mag. conuen.*
18
l *auth. ſacramẽta. ĩ. ſi ad uen.*
m *l. 3. §. hæc uerba. de neg. ge.*
n *Iaſ. Rim. Dec. conſ. 243. colum. iij.*
19

a *l. fin. ĩ. de his qui uen. ætat.*
b *Dec. c. ex parte M. ĩ. de ap.*
20
c *auth. ſi captiui. ubi Bal. 4. not. ĩ. de epiſ. & cler.*
d *l. in delictis. §. ſi extraneus. de noxal.*
21
e *l. j. §. j. de pac.*
f *Bald. Felin. c. querelã. de iureiu. Alex. conſil. 85. non puto.*
g *Math. not. 51.*
22
h *c. odia. de regul. iur. 6.*
i *Bal. Rim. Moder. ĩ. l. prox.*
k *arg. l. Imperatores. de in die adiect. l. ſi ſuper. ĩ cod.*
23
l *gl. iij. l. mancipia. ĩ. de ſeruis fugit.* 24
m *l. ſi quando. ff. de leg. j.*
n *l. hoc legatũ. ubi Bart. de lega. iij.* 25
o *ĩ. l. præced. l. 2 ff. ad l. Aquil.*
p *l. j. de reb. du.*
q *l. fratris. ĩ. cod. l. quod ſi deferente. de dol.*

r *l. adigere. §. quãuis. de iur. patr.*
s *l. penult. ĩ. de dig.*
t *Arg. l. eũ qui. de iureiur.*

impetrarit [a]: lex em̃ nostra correctoria & pœnalis, ad talem nõ est extendenda: licet secus ex aliquorũ [b] sententia forte esset, si pœnã solùm irrogaret: quod nõ probo, nisi cùm citra ullã extensionẽ interpretatio illa assumeret [c]. † Sed quid si minor iurauit, sed iam factus maior contrauenerit? Et dubiũ nõ est, hunc casum legis nostræ uerbis non comprændi, quæ, Si quis maior, inquit, pacta iuramento solidauerit: oportet igitur tempore quo solidet esse maiorem [d].

d ¶ Pacta.) † Sed an in omnibus cõtractibus locũ sibi uendicabit constitutio? Et Bar. simpliciter in omnibus pactis procedere ait: alij generalius in omnibus cõtractibus, quia pacti appellatio generalis est [e]. Quapropter si in emphyteoseos contractu adsit iuramentum, sunt qui tradiderint, nõ expectari biennium, aut trienniũ, sed cõfestim post moram cadere [f]. Sed & Mathesil. idem in eo qui fundum emerit, & precij reliquam partem certa die se soluturũ iurauerit, deinde cõstituta die nõ fecerit, censuit cadere eum à iure petendę euictionis [g]. † Sed tamẽ Rimin. hîc, & Purp. aliter sentiunt: quia in materia odiosa & pœnali, dictio illa, pactũ, restringenda est [h]: quã sententiam & ipse probo, cùm in lege præcedenti, ubi similis est loquendi modus, pactũ intellexerimus, quod de re liquida uel ante litem cõceptũ sit, transactionẽ de dubia [i]: quæ interpretatio ex natura huius rubricæ, sub qua lex nostra posita est, uerisimilior est [k]. Probatur & ex uerbis legis, dum accepta restitui iubet † cùm pactũ in genere, etiã nulla re ultro citro data, fiat [l]. Probatur & quia aliàs trãsactionis mentio in lege superflua esset [m], † cùm pactũ in genere etiã transactionẽ comprændat: nam & in dispositione præsertim pœnali uerba in specie potius accipi, q̃ in genere debẽt [n]. Adde quòd disiunctiua inter genus & speciẽ impropriè posita cẽsereẽ, & pro expositiua tantũ accipereẽ [o], † cùm tamẽ eius natura sit, ut inter diuersas species collocari debeat [p]. Suadet id & ratio: cũ enim trãsactiones reuocari fauore dirimendarũ litiũ lex nolit [q], idemq́ sit in pactis, cùm uel res dubia ante litẽ cœptã, uel res liquida potius remittit, q̃ quis facti iurgijq́ tediũ ferre uelit, nõ uidet lex nostra his de casibus loquens generaliter ad omnia pacta trahenda esse, in quibus non est eadẽ ratio [r]. Quæ sententia & ea lege probatur, qua traditũ est, illustrem uirũ qui promisit iudicio sisti, iurauitq́ ita se facturũ, deinde neglexerit, nõ tamẽ in legis nostrę pœnas incidere [s], nec tantũ uim iuramentũ habere, q̃is ex eo & pars lęsa sit, & cõtempta diuina autoritas, & speciale beneficiũ periurus iam cõsecutus esset, cui renũciare potuisset [t]. Sed tamẽ satius est in hac re distinguere, ut q̃d ad sacramenti obseruationem, pactum generaliter hîc accipiatur: quod uerò ad pœnas attinet, specialiter, cùm remissio rei liquidæ fit, uel etiam dubiæ, antequã lis sit cœpta. Quapropter Mathesil. decisionẽ arbitror ueram nõ esse, & in emphyteota Iaſ. rectius tũc censuisse [u], cùm tradidit propter iuramentũ, non ideo ante terminũ ex mora cadere.

e ¶ Nullo cogente.) † Si igitur præcepto iudicis uel municipalis statuti iussu quis coactus transegerit, nec tunc legi nostrę erit locus. † Idẽq́ Bar. censuit si cõpromissum fuerit, & id enim ad litis decisionem pertinet, & pacti appellatione propriè cõprænditur [x]. Sanè quoties iussus tam præcise additus esset, ut ei renunciari à partibus non possit, nõ est dubiũ compromissum necessarium censeri, partesq́ uideri metu legis cõpromisisse [y]: & ita Decij Riminaldiq́ sententia defendenda est [z]: † non enim sponte factum id dicit, ad quod cogi quis potuit [a]. Si uerò ei legi renunciari potuit, tunc secus esse, nec uideri metu legis quicq́ factum [b]: quo casu Saliceti Alexandriq́ opinionẽ sequor: † quo fit ut si statutũ compromitti solùm iubeat, casu quo aliqua partium petierit, respectu petẽtis coactio nulla censeatur [c]: nisi cùm id ab eo factum appareat, ut alium præoccuparet: sufficit enim quod uerisimiliter dubitauerit cogi [d]. In dubio tamen fit interpretatio, ut tale statutũ locum habeat ita demũ, si pars petierit cõpromissum [e]: † nam cõmuniter nõ nisi spontanea uoluntate cõpromitti solet [f]. † Idem dicendum ut uoluntariũ uideatur cõpromissum, quoties quis compromisit ijs in casibus, in quibus statuto locus non erat: ut quia in tempore petitum nõ fuisset compromissum [g], uel quia res esset clara & liquida [h]: nulla enim nec his casibus potest esse coactio. Sicut & cùm quis sponte sententiam arbitri homologia sua iuratus approbauit [i]: q̃d Fulg. Alex. q́ tradiderũt: nec enim statutum iubens cõpromitti, ideo iubet homologiam seu ratihabitionẽ addi. Postremus igitur hic spontaneus actus, precedentis compromissi coactionem diluit, omniaq́ sponte uidentur celebrata [k]. Qua tamen in re Iaſ. Aret. Rimin. q́ dissentiũt, quoniã hęc lex coniunctim duo requirit, & pactũ ipsum sponte initum, & etiã iuramentũ: unde alterum nõ sufficit [l], nempe iuramentũ sponte præstitũ, homologiaue. Sed ego & hoc casu secundũ supradicta distinguo, ut quod ad iuramenti obseruationem attinet, prior sentẽtia uerior sit: quod ad alias pœnas, posterior præualeat.

f ¶ Putauerit.) † Quoniã cogitationis pœnam nemo patitur [m], necessariò id uerbũ ad effectũ refertur [n], meritoq́ subijciunt tria gerundia, triplicẽ cõtrauentionis actum signifi cantia [o]. † Primus est, qui interpellando iudicẽ fit, quod Paul. Cast. & Iaſ. interpretant post libelli oblationẽ citatæ ipsi parti factã. Contrà Alex. & recentiores alij, tanq́ odio periu-

u *Iaſ. l. ij. 4. q. ĩ. de iur. emph.*
x *l. ij. de arbit.*
y *l. 4. de reg. iu. l. Titia. in fin. ad leg. falcid.*
z *Conſil. 24. & Dec. c. cũ M. col. 16. de conſtit.*
28
a *l. ij. ubi Doct. ĩ. cod.*
29
b *Innoc. c. cum M. de conſtit. Bart. l. huiuſmodi. §. cũ pater. de leg. j.*
c *l. j. ĩ. de his q. Purp. hic.*
30
31
d *gl. l. nouiſſ. q̃d ſal. tut. aut.*
e *gl. l. uniuerſa. ĩ. de prec. imper. offe.*
f *Felin. c. fin. de re iud.*
g *Ang. l. cum hi. §. ſi cum his. ff. eod.*
h *Bartol. l. poſt rem. ff. eod.*
i *arg. l. ne in arbit. ĩ. de arbit.*
k *l. ij. ĩ. q̃d met. cauſ.*
l *l. ſi hæredi plures. de cond. inſtit.*
32
m *l. cognitionis. de pœn.*
n *l. fi. de re. di.*
33
o *Bart. de eden. in rub. l. fin. de rer. diuiſ.*

rij id inductum sit: meritò ergo cùm in lege nulla sit citationis mentio, subaudiendum nihil est. Ego propter æquitatẽ prioris sententię nõ arbitror à Castrense Iasoneq; discedendum: cùm enim sola iudicis interpellatio nullum parti damnũ adferat, iniquũ est huiusmodi ex facto in pœnã quen quã incidere[a]. Nec Alex. adiuuat interpellationis uerbum, † quoniam parte citata intelligi solet[b], cùm in iudicijs quæ parte non citata gerantur, pro nullis habeantur[c]. † Ego apud ueteres scio duplici modo solitũ fuisse lites instituí, aut interpellatione iudicis denunciationeq; subsequẽte, aut principalis rescripti editione, quod etiamnũ in Theodosiano Codice apparet[d]. Hodie lege Iustiniani hęc abolita sunt[e]. † Illud cõstat, ex sola citatione, quæ absq; iudicis mãdato facta fuerit, nõ esse his pœnis locũ: quod ferè omnes probant[f]. † Secundus modus est, cùm supplicando principi quis cõtrauenit: qua in re eadem potest esse dubitatio: & ideo Cast. & Iason ita demũ nocere supplicationẽ aiunt, si ea actor ipse usus fuerit[g]: nam & qui iudicem impetrare sub pœna prohibetur, in pœnã tum demũ incidit, cùm impetratione uti cœperit, reũq; cõuenerit[h]: quod & Card. respondit[i]: iniquũ enim esset eum plecti, qui adhuc aduersariũ ullis laboribus nõ fatigasset, uexasset ue[k]. Cõtrà tamẽ Alex. & plerique recentiores eadem ratione: nempe, quia lex hæc nimis restringeretur, & quia periuriũ cõmittitur etiã absente parte, cùm principaliter patretur in Deum[l]. Ego q̃d ad pœnas attinet, magis Paulo adhærerim. † nec me mouet quòd edictũ prætoris aduersum eum, qui ius iniquũ impetrauerit, locũ habeat, etiam si eius iuris usus nullus accesserit[m], quia id opinor intelligendũ, dum tamen in actis & cõsequenter parte uocata[n] talis impetratio producta sit: nõ enim potuit quis cogi ut produceret, imò antè ei impetrator renunciare etiã in aduersarij præiudiciũ potuit[o], tametsi frequentius Doctores aliter illud responsum exponant, nempe ut speciale illud in odiũ impetratoris sit[p], qui crimen saltem quantũ sit iudicis respectu cõsummauit: q̃d in nostro casu diuersum est. † Sed quid si is qui põtifici supplicauit, in precibus mentionẽ iuramenti fecit, petijtq; eius sibi gratiã fieri? Et Card. respondit[q], in pœnas huius legis nõ incidere, qui non nisi licito modo contrauenire uoluit, id est, autoritate Pontificis, qui iuramentũ remittere potest[r]: idq; & Iaſ. autumauit, sentitq; & Accur. † etiã cùm à principe seculari petita est licẽtia cõtraueniendi: nec enim dubiũ est hoc iure solitos Imperatores à iuramẽto absoluere[s]. † Sed quid si anteq; quis cõtraueniat, episcopum adeat, temporariamq; dispensationẽ ut litigando audiat, impetret[t]? Et cùm hodie hæc dispensatio etiam parte nõ citata cõcedi ab episcopo ea ex causa soleat, ut interim agnosci possit, an iuramẽtum licitè præstitũ fuerit[u], uidetur pœnas legis nostræ cessare, quę in periurij odium conceduntur: at hic periurus nõ est, nisi cùm deinde apparuerit licitũ fuisse iuramentũ[x]. † Sed q̃d si qs hodie principi seculari supplicauerit, mẽtionẽq; iuramẽti fecerit, & is rescripto suo ius cõtraueniendi concesserit? Et putauerim quidem pœnas ab hac lege cõstitutas tollere eum rescripto suo posse[y], tamen periuriũ censeri, & his pœnis plectendum, quibus leges pontificum periuros damnant: potest enim princeps hisce pœnis, quæ parti conceduntur, derogare[z]. Quòd si princeps simpliciter iudicẽ dederit, receptissimum est, non uideri aduersus hasce pœnas quicq; indulsisse[a]. † Sanè perpetuũ non est, ut ex iudicis interpellatione, uel supplicatione, etiam citato aduersario quis in pœnam incidat, sed stipulationis pœnalis uerba inspicienda sunt. Quid enim si quis promisit non petere, & si petierit, promittit centum? non prius cõmittetur pœna, quàm litem cõtestatus sit: † antè enim propriè nõ dicitur petere[b]: quod & ferè omnes hîc tradiderũt: nec hæc sententia legi nostræ aduersat, quę eum plectat qui contrauenerit: at si quis promisit non petere ante litem contestatam, nõ dicitur contrauenire, ergo nec pœnæ legis nostræ locus est. † Quid item si quis promisit quòd Titius ratũ habebit? Intelligent hæc uerba quæ de facto alterius concipiuntur, quòd ratũ habebit, de iure[c]: unde si de facto cõtrafecerit, nulla committetur pœna, quod Alex. hîc censuit. Secus si geminatis ueibis ratum firmumq; habiturum promisit[d]. Nam & illud constat, † ut quis in pœnam legalem incidat, non sufficere primum contrauentionis actum, sed expectandam esse sententiam[e]: quod secus est in legis nostræ casu, idq; speciali iure propter peierantis odium.

a l.pen.ĩ. de fal.
b l.à procedẽte. ĩ. de dila. l.j. in fi. ĩ. de nat. lib.
34
c l. de uno. de re iud.
35
d Rub. de denũcia. l. post celebratam.
36
e §. appellamus. Instit. de actio.
37
f arg. l. quãuis. de in ius uoc.
g l. libertus. ij. de in ius uoc. Ale. cons. 34. j.
h c. cæterũ. §. uerum. de rescr.
i Card. cons. 27.
k gl. cle. j. uerb. de restit.
l Gl. c. quoties cordis. j. q. 7.
38
m l. 3. in prin. qd' quisq; iur.
n c. quoniã contra. de proba.
o c. ex cõquestione. de restitut. spol. ubi Dd.
p Alex. Iaſ. Dd. de leg. iij.
39
q Card. cons. 22.
r arg. d. c. cæterum. de rescr.
s l. adigere. §. fi. de iure patr. l. quæ sub cõditione. ff. de condi. instit.
40
41
t Old. cons. 120. Anch. 18. Pau. 217.

u c. j. ubi Feli. de iureiur.
42
x Bal. l. hæc scriptura. de con. & dem.
y Gl. hic.
z But. Abb. d. c. cum cõtingat. Soci. cons. 66. col. pen. j. Cardin. consil. 32. col. fin.
a Salic. Alb. Ful. go. Alex.
43
b l. amplius non peti. rem rat. hab.
c l. si sine. §. cum autẽ. rem rat. hab.
44
d Gl. l. id quod pauperibus. ĩ. de epiſ. & d.
45
e l. qui cum maior. §. accuſaſſe. de bon. lib. l. Papin. §. meminiſſe. de inoffi. teſta.
46
f l. si duo. §. fin. ubi. Bar. de cõstit. pec.
47
g l. qã'te. si cert. pet. ubi Doct.
h l. uiro. fol. ma.
i l. fi. de leg. commiſſ. l. imp. ad municip.
48
k l. igitur. §. poteſt. de lib. ca. l. iij. §. si quis ignorans. ad Sylleia.
l l. j. de abig. l. antepen. ĩ. ad l. Fa. de plag. ubi Ang.

49 promisisset, sub fide se daturum? † Et sciendũ fidem propriè diffiniri, ut sit dictorũ cõuentorúmue cõstantia & ueritas: dicta, q̃ fiat quod dictũ est[a], ut M. Cic. & D. August. tradiderũt.
50 † Vnde & facta fides iudici dicit, quãdo probatum ei est, uera esse quę affirmata sunt. Hinc rubrica de fide instrumentorum. † Inde etiam factum est, ut cùm ueteres illi Cristiani ea quæ de Christo cõmentarijs Euangelistarũ prodita erant, uerissima ducerent, fidem appellarent[b], id est, ut Lucas ait, πεπληροφορημένων ἀσφάλειαν, nempe compertissimam ueritatis certitudinem. † Igitur si quis promiserit per fidẽ Christi, uel per religionẽ fidei, dubiũ non est eum iurasse censeri, qui promissionẽ suam hac religione firmauerit[c]. † Quòd si simpliciter promisit sub fide sua, ambigitur loquitur, an de fide Christi, an uerò de suæ promissionis constantia intellexerit: & ideo q̃d ad promissionis obseruantiam attinet, tutior capienda est præsumptio, qua animæ magis consulatur, ut scilicet iurasse censeatur[d], quantum uerò respectu pœnarum sit, secus arbitramur: † debet enim fieri interpretatio pro promittẽte[e], ut confessionis uerba ambigua, secundũ contentis intentionem declarentur[f]. † Sanè & eodem modo distinguendũ arbitrarer, cùm quis se daturũ in uerbo ueritatis spopondisset: & id enim uerbum ambiguum est[g], nec ad iuramentum, nisi interpretatione quadam referri potest, quod alibi aduersus Baldum disputauimus[h].

a l. j. si cert. pet. l. græcè. de fideiuſſ. §. uenditi. Inſtit. de rerum diuiſ. 51
b ĩ. de ſum. trin. & fid. cath.
c c. ij. de fid. Abbas c. ad aures. q̃'met. cauſ. Dd. c. cũ tempore. de arbit. 52
53
d gl. c. j. de ſcru. Dd. hîc cõmuniter. Spec. tit. de arbit. §. fin.
e l. quicquid. de uerb. oblig.
54
f l. si qs intentione. de iudi. Io. Fab. Inſt. 55 de act. §. item si quis poſtul. Corſ. rub. de iureiur. q. 7.
g gl. c. qui ſcandalizauerit. de reg. iur. 56
h Bal. rub. ĩ. res inter ali. 57
i l. quoties. ĩ. de dig. lib. 12. 58
k l. j. de his qui not. infa. Dd. c. teſtimo 59 niũ. de teſti.
60
l l. Lucius. de his qui. not. 61 infa.
m c. debitores. de iur. iur. Felin. d. c. teſtimonium.
n c. cũ ſecundũ. de hæret. in 6.
o c. querelã. de iureiur.
p Bart. l. si plures. de fideiuſ.
q Bar. l. à procedẽte. ĩ. de dila.
62

i ¶ Infamia.) † Casus hîc est specialis, quo periurus infamia notatur, cùm in cõtractu iurauit, & se nõ contrà uenturũ spopondit. † Regulariter enim periurus infamis nõ est[i], cùm in edicto prætoris nihil de tali cautũ sit[k]. † Testis igitur qui falsum pro testimonio dixit, nõ ideo ex ipso periurio ipso iure infamis est[l]: † nam & scholasticus qui iurauerit parẽre rectori, si id non seruet, infamis non est, quia in contractu non iurauit. † Sed & qui iurauit soluere usuras, promissione neglecta, periurus quidem dicitur, infamis tamen nõ est[m]. † Illud quoq; constat, licet infamiæ pœna ipso iure in casu legis nostræ subeatur, necessariam tamen deinde iudicis declarationẽ esse[n]: quid enim si iusta causa ductus iste cõtrauenisset[o]? Sed quid si cõtrauenit quis sub iudice, qui ex statuto pronunciandi quidem in causa pecuniaria ius habet, de infamia ceu grauiori causa nõ possit? Et putarem necessariò maiorem iudicem adeundum, qui infamem eum effectum esse declaret: non enim is iudex casum infamiæ sententia sua omittens, eum ideo absoluisse credi potest[p], cùm id ad eius cognitionem non pertineret, quare & reseruatio omnis hac in re superflua fuisset[q].

k ¶ Actione priuatus.) † De triplici actione hîc intelligi potest, & in primis de actione quam hîc ex ipso contractu iurato habuisset: & ita aliqui interpretãtur, quoniam respectu aliarum actionum quas ex contractu hîc habuisset, nullam incidere in pœnam debuit[r]. Sed hic intellectus nõ omnino cõuenit: cùm enim ex trãsactione agere nequeat, qui ipse nõ adimpleuit[s], hicq; non adimpleuerit, ab agẽdo repellitur, nõ in pœnã, ut hîc dicit, sed iure cõmuni[t]. † Aliter ergo intellexit Accurs. quẽ cæteri sequuntur actione priuetur, nempe personali, super qua transactũ erat, quæ quidẽ transactio ipso iure eam nõ perimebat[u]: nunc autẽ in pœnã perempta censeꝛ. † Ego etiã de actione in rem intellexerim, quæ si transactione transmissa sit, nõ tamẽ ipso iure peremptа est, nec amissa proprietas[x]: sed tum demũ amittit, cùm quis aduersus iuramentũ facit. & hic sensus sequẽtibus uerbis, dum de rerũ proprietate loquitur, cõuenit. † Annotantq; hîc aliqui à iureiurando pactũ nudũ iure nostro uestiri muniriq;, ut actione sufficiat: quod defendi potest, quoties pactũ ad decisionẽ litis spectat: unde & ex decisorio iuramento actionẽ oriri constat[y]: sic & ex pacto nudo cõpromissi iurato actio nascitur[z], ut meritò idem quoq; in nostro casu dicendũ fuerit. † Sed tamen hanc sententiã plerique nõ probant, quos & ego sequor: quoniã id specialiter inductũ est in iuramento liberti, qui libertatis causa iuret[a], quo casu excepto, nunq; iuramentũ conuentionẽ nudam actionis causa fulcit[b]. Nec lex nostra quicq; obstat, quin potius efficaciter sententiam nostrã adiuuat: cùm enim priuari actione personali, super qua transactũ fuerat, eum qui contrafacit, dicat: apparet, ex ipsa transactione, quamuis iurata, non fuisse adhuc eam actionẽ peremptam: quod falsum esset, si pactum iureiurando uestiretur, id enim sicut & stipulatio ipso iure præcedentem actionẽ perimit[c]. Rursus, nec nos mouet, quòd pœnam pactis inclusam peti posse hîc dicit: quia hanc uim iuramento tribuere non possumus, cùm pœna ipsa iurata nõ fuerit: loquitur enim lex nostra, cùm super principali conuentione iuratum est: sequitur ergo ut pœna alia ratione peti possit, quàm iuramenti. Vnde intelligendum uidetur per stipulationẽ pœnã promissam fuisse: quia cuius principalis quæstio nudi pacti finibus staret, solebant tamen ueteres pœnæ subiectę stipulationem addere[d], quod rectè hîc Alex. & non pauci alij censuerunt, cùm alioqui pœna ex pacto deberi non possit[e]: † iure tamẽ Canonico, in Pontificio foro dubium non est, ex pacto iurato agi posse[f]: quod ad forum quoq; ciuile producendum esse, apud alios disputatum extat[g].

l ¶ Restituta pœna.) † Doctores restitutã interpretantur, id est, datam: quod exemplo non caret[h]: quum enim pœna soleat in instrumentis addi, ut id quod interest ad certam

r l. j. §. q̃ adulter. de poſtul.
s l. cum proponas. ij. ĩ. tit. j.
t l. iuriſgentiũ. 63 de pact.
u l. ſiue apud. ĩ. cod. 64
x l. si ſuper. in fi. ĩ. eo. gl. l. ſtipulatio iſta habe 65 re. de uer. obli.
y Iaſ. l. iuſturandum quod ex conuen. de iureiur. 66
z l. ne in arbitris. l. cum antea. uerſ. excepti. ĩ. de arbi.
a l. ut iuris. de oper. lib.
b l. ſi quis p eo. promiſerit. ubi Bart. de fid.
c l. ſi unus. §. pactus ne. ff. de pact.
d l. ij. de arbit. l. præmiſſis. ĩ. eo.
e l. quãuis. ĩ. de uſur. l. ſeruus ea lege. ff. de ſer. expor.
f c. j. de pact. c. cũ ueniſſent. d. inſtit. 67
g Cor. auth. ſacramẽta. q. 14 68
h l. j. quor. legd. Iaſ. rub. fol. matri. col. v.

æstimationem deducat[a], dicitur restitui, quia iam creditoris interest eam habere: nam & crassiore minerua, id quod interest pœna appellatur[b].

69 m ¶ †Rerũ proprietate.) Suprà exposui de eo intelligendũ, qui actionẽ in rem remisit, quiq; sola exceptione submoueri potest, qa proprietatem habet[c]. Alij tamẽ aliud exemplum adducũt, ut cùm conuentus rei uẽdicatiõe promisit, actori domino rem restituere, dum tamẽ aliquid prius sibi ab eo prẽstaret, iurauitq; ille se præstiturũ: si enim neglexerit, dominiũ amittet. Alij etiam hanc hypothesim fingunt: Vendidi Titio iuratus fundum meũ, deinde alteri, & tradidi: ualet prior uenditio, censeorq; priuatus dominio, & ideo in secundum emptorem per traditionem illud transferre nõ potero[d]. Sed id exemplũ crebriore doctorũ calculo non probatur: quia lex nostra in actione in rem, proprietateq; loqui uidet, quæ propter exceptionẽ effectu iam inutilis erat[e], scrupulositatemq; illam iuris solùm aufert, ut absq; exceptionis obice renunciatur periurio.

70 n ¶ Emolumento.) †Id est, utilitate ex contractu proueniente, ueluti si sibi aliquæ species uel certa summa data sit, cũ ipse uice mutua remiserit actionẽ, iurauerit; aduersus ea non facere: si enim periuriũ arguatur, species ipsas uel summã restituet, emolumentoq; illo carebit, ut Accurs. ait. At Matheſil.[f] generalius intelligit, ut si fundi emptor iuratus uenditori certa die residuũ precij promiserit, deinde non soluerit, de euictione actionẽ amittat. † Quæ sententia nobis nõ placuit: nam & actio de euictione emolumentũ contractus nõ est: aliudq; est emolumentũ, id est, lucrum & utilitatẽ nõ consequi, aliud damnũ facere[g], & ea amittere quæ ex natura contractus sibi debentur[h]. Quo fit ut minus eorũ opinionẽ probem, qui eum iuratus Titio uendidit, deinde alteri, amittere dominiũ tradiderunt, Titioq; acquiri, nec iam aduersus Titium ad precium agi posse: huic enim casui nec uerba nec mens legis nostræ cõueniũt. †Melius Seuerinatis exemplũ fortè quadrabit: Aliquis transigendo iurauit se aureos L X X. æquis portionibus VII. annis soluturũ, & uno anno nõ soluit, hunc cõfestim cõueniri ut totũ præstet posse ait[i], sicq; tẽporis emolumentũ perdere: qua in re ego dubito: cùm eẽ dies pars sit summæ[k], ex hac lege non constat periuriũ in eo puniri, ut plus præstet q promiserit[l].

73 o ¶ Mox cõmoda.) †Adnotant hîc pleriq;, pœnas hasce omnes ipso iure cõmitti[m]: quod indubitatũ est in infamiæ pœna, itemq; in actionis priuatiõe, quæ nullã executionẽ facti requirũt[n]: maior difficultas in alijs pœnis est. Sed tamen receptius uidetur & uerius, paris causæ omnes esse, & ipso iure in has quoq; incidi[o], tametsi declaratio iudicis necessaria sit[p]. †Hinc infertur, purgationẽ moræ nõ concedi, †cùm ex dictione, mox, appareat executionẽ ipso iure fieri[q]: & ita est receptissima opinio, quem & ipse in casu legis nostræ propter dolũ peieraturis sequor: alioquin me nõ latet, dictionẽ, mox, in iure ὡλάτῃ accipi, nec illud modicũ tempus excludere, quod diluendæ moræ causa concedi solet[r]. † Sed maior est ambiguitas in eo, qui extra casum huius legis iuramẽto promiserit, & nõ soluerit, an si is doli reus nõ sit, purgare morã poterit? Et Iaſ. censuit idem esse, nec purgationẽ admitti[s]: nam (inquit ille) iuramentũ uim litis contestationis, itemq; nouationis habet[t], at post litem cõtestatam, uel nouationẽ factam dilui mora nõ potest. Sed hæc ratio in iuramento quod litis decidendæ causa præstitũ esset, utiq; defendi posset: hoc autẽ quod quis cõtractus confirmandi causa subijt, futuramq; obseruationẽ respicit, nihil cum litis cõtestatione nouationeue habet cõmune[u]. Ego Petri Besutij sententiam sequi malim purgationẽ hoc casu admittentis. † Et

74 75 76 77

in primis sciendũ est, receptissimũ esse, quoties iusta ex causa quis impeditus fuit, quò minus iurata præstaret, circunscripta mora debitorem admittendum[x]: † iusta enim causa excusat à mora, & in eius sequelam à periurio[y].

78 79

†Rursus & illud sciendũ est, eum qui iurauerit insulam facere, purgando magis adimplere q̃d iurauit, q̃ nõ purgando[z]: iurauit enim facere, non autẽ id quod interest præstare: & ideo cùm purgatio non aduersetur uerbis iuramenti, debet admitti[a]. Nec ab hac sententia Bart. dissidet, si thema quæstionis, quam ille proponit, rectè perpendaẽ[b]: † superest igitur solùm probabilis dubitatio, cùm ex purgatione moræ quis uerbis iuramenti aduersaret: & adhuc cum Besutio sentio, quia specialiter in casu legis nostræ propter dolum aliud constitutum est: † & quia purgatio moræ ex æquitate inducta est[c], quam æquitatẽ iuramentum nõ tollit, sed adiuuat potius[d]. Accedit his, q̃d iuramentũ ad pontificiũ forũ rem trahere solet[e]: at in eo receptius est purgationi moræ locum esse, legisq; nostræ rigorem nõ attendi[f], quæ omnia nos alibi diffusius tractauimus.

80 81 82

p ¶ Seruauerint.) † Hîc annotant omnes eandem iurisiurandi uim esse, quæ & illius clausulæ, rato manente pacto, ut utrunq; & principale & pœnã consequatur, qui cõuentioni paruit: quod an generaliter in omnibus contractibus iuratis uerum sit, suprà à nobis disputa-

n arg. not. l. fi. loc. Bal. Paul. Salic. hic.
o l. iam hoc iure. de uulg.
p c. cũ secundũ. de hære. l. eius qui de iur. fis.
q l. qui ob rem. de cond. in de.
r l. ratũ. l. quod dicimus. de solut. Bal. l. cum ancillam. col. fi. ff. de incest. nupt.
s Iaſ. l. si insuli. de uerb. oblig.
t l. nam & postea. §. si is qui temporali. de iurciur. l. qui iurasse. eo. tit.
u Iaſ. l. si pecuniam. col. viij. de cond. ob ca. Deci. c. j. de iu di. col. 29.
x Imol. d. l. fi in fulam. Ang. d. l. & ſt post. Deci. consil. 138. col. fin.
y l. ij. ſi quis cau. l. fin. qui satisf. cog.
z d. l. ſi pecuniã
a c. ex parte tua de cleric. non resid.
b Bart. d. l. ſi in fulam. q. 5.
c l. ſi seruum. acquiritur. de uerb. oblig.
d c. & ſi Christus. de iur. in.
e l. fin. ubi Ioan. And. de for. cõpet. 6.
f c. ſuã. de pœ. c. potuit. de lo cat.

disputatum est: qui enim iurat fundum dare, & si nõ dederit, promittit centũ, nõ nisi in defectũ prioris promissionis ex ui uerborũ pœnam promittit, à qua propria uerborũ significatione etiam iuramentũ interpretationẽ recipit[a]: ut meritò specialiter id in pactis trãsactionibusq; inductum uideri possit, quæ ad finẽ litiũ pertinẽt. †Debet autẽ ille, qui ad hasce pœnas agit, ex parte sua omnino adimpleuisse, ut hîc dicitur, & in eo se cautum præstare ut id probet[b], quod plericq; hîc tradiderunt: adeò ut si uel in minima re defecerit, beneficio huius legis frui ne queat[c]: quia uerum est, incemerata pacti iura non seruasse: unde & si uno capite non fuerit seruatum, perinde erit, ac si in nullo prorsus seruatũ esset[d]. †Sed quid si promissor ipse qui ad pœnam cõuenitur, in re minima peccasset? Et cùm suprà censuerim, non incidere in pœnam huius legis, nisi qui dolo malo cessauit, putauerim ex minima re præsumi potius incuriam, errorẽmue, quàm dolum[e], ideo pœnis legis nostræ locũ nõ esse. †Quod si is qui ad hasce pœnas agere potuit, residuũ cõtractus adimplendi causa simpliciter recepisset, an renunciasse pœnis censebit? Et sunt qui censeri crediderint[f], quæ sententia æquissima est. † Sed quid in eius qui transegit, hærede dicemus? Et si ex delicto autoris sui, qui ipse non obseruauit, conueniatur, traditum est, pœnas omnes tanquam pecuniarias exigi ab eo posse[g]: quæ uerò infamiam irrogat, personam autoris non egredi[h]. Quòd si ex proprio delicto cõueniatur, nullum legis nostræ pœnis locum esse: quia cùm ipse non iurauerit, nõ potest ceu periurus puniri[i]: quantum uerò ad principalis contractus obseruationem, tenebitur[k], quia talis iuramenti effectus ad hæredem transit[l]. atq; ita Angeli Paliq;, à recentioribus dissentientium, responsa interpretor. †Sed nunquid aduersus singularem successorem transibit ex hac lege actio? Et cùm is qui contrafecit, ipso iure dominio priuetur, idq; alteri applicetur, satis putarim utiliter rem uendicari, aduersus huiusmodi successorem posse[m], tametsi hac in re dissenserit quandoq; Alexander[n].

a c. penul. extra de iureiur.
b Corn. consil. 246. in 3.
c l. pen. ff. de his quib. ut indig. Dd. auth. qui rem. de suc. ecclef.
d Paul. conſ. 188 uidetur. col. 1.
e l. quãuis ratio nes. de cõd. & demon. Iaſ. d. auth. qui rem.
f l. post diẽ. de lege commiſſ.
g l. iij. §. qd' aũt. qd' quisq;. iur.
h l. Cattus. in fin. ad Syll.
i c. ueritatis. de iureiur.
k c. cũ à nobis. ij in fin. de sent. excõm.
l Ang. 95. Paul. 97. Mod. hîc. in l. ſi cum uenderet. de pig. actio.
m Alex. cõſ. 92. j

1 Transactio quamuis iurata, retractatur, quatenus causa falsi instrumenti celebrata est.
2 Vani timoris non habenda ratio.
3 Si instrumenta iactata, non sint in iudicium producta, an retractationi sit locus.
4 Nemini dolus suus patrocinari debet.
5 Trãsactio an retractari possit, si aduersarius dolo nihil egerit.
6 Transactio ex falsis instrumentis inita & iurata etiã hodie retractari potest, non impetrata absolutione iuramenti.
7 Quo casu Castrẽsis opinio defendi possit, hodie simpliciter absolutionem necessariam existimantis.
8 Trãsactio, cui causam dolus uel falsitas dedit, mero iure ualet.
9 Sententia per falsas probationes lata, ipso iure tenet.
10 Sententia ex falsis probationibus lata, intra quadriennium retractanda opere restitutionis in integrum.

11 Idem dicendũ de transactione ex falsis instrumentis inita.
12 Restitutio in integrum etiam incidenter implorari potest.
13 Simplex exceptio de falso contra actorem, qui reum ad transactionem cogit, non est sufficiens, sed necessaria prius est restitutio. In contrariũ disputatur num. 15.
14 Restitutio in integrũ à iudicis officio pendet, non à iure, quod in parte ipsa resident.
16 Elegans Bartoli distinctio circa præmissam quæstionem, an simplex exceptio sufficiat, uel necessaria sit restitutio retractandam transactionẽ ex falsis instrumẽtis initã.
17 Trãsactio retractari potest, quoties quis querelam criminaliter detulit, incidenterq; petijt trãsactionẽ resolui.
18 Datur & in factũ actio illi, qui transactionem inijt ex falsis instrumentis.
19 Falsum quod uni transactionis capitulo causam dedit, ad aliud capitulum non trahitur, ut illud rescindatur. Limitationem uide num. 21. 22.
20 Rescriptum in una parte subreptitium, in alia tamen nõ uitiatur.
23 Publicum instrumentum in uno capite falsum, an in totum pro falso reijciatur. & num. 25.
24 In notario non præsumitur dolus.
26 Falsum præsumptum alia capitula non infirmat.
27 Falsum circa accessoria principalẽ dispositionẽ nõ irritat.
28 Falsum in demõstratione aliqua aut finibus, an in reliquis instrumentum uitiet. & num. 29
30 Quòd ex falsa in una parte commisso reliqua infirmatur, ex præsumptione inductum est: & quomodo talis præsumptio tollatur.
31 Testis in uno falsum dicens, infirmat totum testimonium.
32 Fallit duobus casibus. & num. 35
33 In teste falsum dicente in dubio dolus præsumitur. Fallit ut num. 34
36 Testis super generalibus rectè respondens, cùm tamen sanguine coniunctus esset, cuitat periurium. Et an eius dictum etiam probet, uide num. 37.
38 Ad causam pertinere dicuntur, quæ utcunq; etiam leuiter adminiculantur.
39 Testis, qui iurauit se ad omnes iudicis interrogationes uera responsurum, si in appendicibus falsum dixit, uitiatur eius testimonium.
40 Si testis solùm in dicti sui causa uel ratione falsum dixit, nihil probat.

IMPP. LEO ET Anthemius Erythrio. præf. præt.

SI ex falsis instrumentis trãsactiones uel pactiones initæ fuerint, quãuis iusiu-

SI EX FALSIS.) ¶ †Transactio quãuis iurata, retractatur, quatenus causa falsi instrumẽti celebrata est. Vnde apparet si eiusmodi fuissent ea instrumenta, quæ ad uictoriam nihil facerent, quod eorum prætextu factum esset, non retractari: idq; Suzarius, Alexander, & aliqui recentiores probant, †quia uani timoris nulla est habenda ratio[o]. Idemq; Albericus censuit, †cùm hæc instrumenta in iudicium proposita non fuêre, sed credidit aliquis simplici aduersarij sui factationi[p]. Sed hæc ego interpretatione temperanda arbitror, ut legi nostræ locus sit, si instrumenta non omnino aliena à causæ uictoria essent, sed qualitercunq; adminicularentur[q], uerisimiliterq; inde timere quis potuit deteriorem litis suæ conditionem fieri. Nec credibile est eum sola iactatione contentum fuisse, penes quem re ipsa falsa instrumenta reperiuntur: quinimò quamuis in iudicio ea non exhibue-

1
2
3
o l. ſi quis ab Ilio. de reg. iur.
p l. ſi maior. j. 5. cod.
q c. iij. de teſt. l. ſi duo. §. ij. de Iureiuran. ubi Iaſon.

rit, potuit transigens decipi, & sibi timere, cum sciret facilimum aduersario fore, ut ea exhiberet[a]. Et licet nulla sit metus ratio, qui in constantem uirum non cadat, tamen in dolo aliud uidetur: † Nemini enim dolus suus prodesse debet, ꝙd alibi attigi[b]. † Sed quid si aduersarius dolo malo nihil egit, ut quia nesciret falsa esse instrumenta, quæ causam suam adiuuarent? Et Butrius, Alexander, Iason, tali casu non retractari confestim transactionem censuerunt, sed prius aduersus eum agendũ, qui illa confecit[c]: quæ sententia apud me ambigua est, quia specialiter hoc inductũ fauore libertatis uidetur, ut aduersus tertium[d] cuius dolo lis decisa est, agatur. Nam & Bartolus & cæteri hîc locum legi nostræ esse simpliciter putauerunt, etiam cùm aduersarius dolum nullum cõmisit, dum beneficio restitutionis in integrum retractari transactionẽ aiunt, quæ necessaria aduersus dolosum non esset[e]. † Sed nunquid hodie idem sit, cùm in iuramentis ad iura pontificum attendamus, quibus nemini conceditur aduersus propriũ iusiurandum, etiã prætextu falsi uenire, nisi impetrata prius absolutione[f]? Et dubitauit hac in quæstione Riminaldus. At ipse iuramentum ipso iure nullum crediderim, cum deficiat ex dolo consensus, quo casu absolutionis petitio necessaria non est[g]: exuberare enim bonã fidem in iureiurando propter religionis reuerentiam oportet[h], licet aliter in metu soleat distingui[i]. † Putauerim tamẽ si ad uersarius doli alicuius reus non sit, ut quia instrumenta uera esse existimaret, absolutionẽ hodie esse necessariam, Paulicq; Cast. sententiam hoc casu defendi, simpliciter hodie absolutionem necessariam existimantis.

randum de his interpositum sit, etiam ci uiliter falso reuelato eas retractari[b] preci-pimus. Ita demum[c]. ut si de pluribus causis uel capitulis eædem pactiones seu trãsactiones initę fuerint, illa tantũmodo causa uel pars retractetur, quæ ex falso

a *l. nouissimè. quod falsũ tut. ubi Bald.* 4
5
b *l. interpositum. ff. eod.*
c *Iac. But. l. fin. ff. si ex falsũ inst. arg. l. fin. de eo per quẽ fact.*
d *l. si duo. ff. de dolo.*
e *l. in summa. de cond. indeb.* 6
f *c. ſi uero. de iureiur.*
g *c. cũ cõtingat. de iureiur.*
h *Bal. §. item ſacramenta. ult. col. de pac. te.*
i *c. j. c. uerum. eod. tit.* 7
k *l. pen. ff. de inutil. ſtipul.* 8
l *l. prolatã. ff. de ſent.* 9
m *l. diuus. de re iud.* 10
n *l. j. in fin. ex qui. cau. maio.*
o *l. ſi. ff. de temp. in integ. reſtit. pet.*
p *arg. l. j. ut* 11 *ex leg. & S.C. & l. j. de bon. poſſ. hær. pet.*
q *l. nã poſtea. §. ſi minor. de iureiur. ubi* 12 *Bar.*
r *l. defendẽte. de aut. tut.* 13

b ¶ Retractari.) † Valet enim mero iure transactio propter consensum, cui quamuis causam dolus uel falsitas dederit, non tamen ipso iure infirmatur actus[k]. † Sicut & in sententia dicimus, qnæ per falsas probationes lata ipso iure tenet, quia probationes ad sententiæ substantiam nõ pertinent, unde non ideo est nulla[l]: † meritò igitur restitutionis in integrum ope solùm rescindi debet, idq; ex Cæsarum cõstitutionibus[m], qui restitutionẽ illam cõcedentes exemplo prætorij edicti concessisse creditur[n], & ideo intra quadriennũ peti impetrarique debet[o], alioqui in lapso amplius peti nõ posset, quod aduersus Pauli Cast. sententiam frequentius hîc receptum est[p]. † Sed quo remedio retractabitur transactio? Et traditum est exemplo sententiæ, etiã transactionem per restitutionem in integrum retractari posse, siue principaliter ea restitutio implorata sit, siue incidẽter, opposita exceptione uel replicatione falsi[q]. † Nec enim dubiũ est posse incidenter quoq; id beneficiũ implorari[r]. † Sed quid si aduersus actorem, qui falsis instrumentis reum ad transactionẽ compulit, simplicier exceptũ de falso sit? Et nõ sufficere hanc exceptionẽ Alex. post plerosq; alios hîc diffusè ostendit, sed necessariã prius esse restitutionẽ, aliàs excipi aut replicari nõ posse[s], † quia restitutio hæc à iudicis officio pendet, nõ autẽ à iure, quod in parte ipsa resideat: & ideo ante eius impetrationem nullũ est partis ius, frustra ergo exciperet replicaret ue[t]: quod in minore, qui ex cõtractu uel iuramenti delatione læsus sit, responsum extat: ante emẽ impetratã restitutionẽ frustra excipere[u]. Accedit his, quòd si exceptione uel replicatione cõsuli decepto diceremus, ad beneficiũ restitutionis in integrũ non esset recurrendũ, quod subsidiarium est[x]. † Sed nobis scrupulosa nimis uidetur hæc opinio, & nõ paucis legibus aduersari, quib. simpliciter excipi aduersus talem sententiam posse dicitur[y], uiolantq; earum uerba, qui implorari prius restitutionem subaudiunt. Vnde & Canonistæ cõmuniter hanc subtilitatem reiecerunt, & quando cunq; excipi usq; ad xx. annos cõtra talem sententiã posse censuerunt[z], idq; etiam aduersus eũ, qui falsum ipse non perpetrauit, doliq; reus nõ est, ut appareat facilius hoc remedio in ipsum falsarium succurri[a]. Cùm enim exceptio ex sola æquitate oriatur[b], quis non uidet summam æquitatem in fauorem decepti esse, ut accipere possit, tametsi adhuc restitutionẽ nullam impetrauerit? † Vnde & Bart. distinxit, ut si deceptus simpliciter uelit transactionem elidere, id simplici exceptione uel replicatiõe facere, & se tueri possit: si uerò hoc nõ contentus, uelit omnino transactionem, uel sententiam diffinitiuè aboleri, plenarieq; sibi succurri, tunc necessarium sit in integrum restitutionem principaliter uel incidenter obtinere[c]. quæ distinctio uera est: nam aut is qui obtinuit sententiam, falsum cõmisit, & tunc subest æquitas, ut exceptione doli reijciatur[d], ut sicut agendo potest deceptus restitutionẽ in integrum postulare, ita excipere & de dolo possit: licet enim nõ concurrat actio de dolo & restitutio[e], tamen nihil impedit quin exceptio ipsa competat, quæ generalis est, & cũ omni exceptione concurrit[f], nec adeò odiosa sicut actio[g]. Adde quòd & tali casu exceptio facti, seu (ut uocant) intentionis competeret, cùm propter euidentem dolum transactio esset nulla[h]. Aut qui obtinuit, doli reus non est, ut quia ab alio perpetratũ sit falsum, & tunc eo ipso quòd excipientẽ non admittit, idq; agit ut alterius delictũ sibi prosit, dolo quoque ipse agere uidetur, subestq; æquitas, ut exceptione summoueri possit[i]. † Sanè retractari potest & transactio, quoties quis querelam criminaliter detulit, & incidenter petijt retractari transactionẽ[k], quod Innoc. & Imol. senserũt[l]. † Poterit & actione in factũ, is qui deceptus est ciuiliter, experiri[m]: sed eo iudicio id quod sua interest falsum factũ non esse

s *gl. l. qui agnitis. de except.* 14
t *d. §. ſi minor. ubi d. §. ſi minor. l. exceptiões. ij. in ſi. de exce. l. nec ratio. §. pen. ex quibus cauſ. maior.*
u *l. diuus. in fin. de in integ. re.* 15
x *d. l. q agnitis. l. j. l. ij. l. ſi. ff. ſi exſil. inſt.*
y *c. cũ uenerabilis. de except.*
z *c. licet cauſam de prob.*
a *l. qui æquitatis de dol. except.* 16
b *Bar. hic, & d. §. ſi minor.*
c *Iacob. de Are. Cyn. Alb. Sal. l. quærelã. ff. de fal. Ieco. Alb. Socin. d. l. qui agnitis.*
d *d. l. diuus. in fin.*
e *l. ij. §. & generaliter. de doli except.*
f *l. apud. §. aduersus de doli except. in fin.* 17
g *d. l. in ſumma. arg. l. elegan. §. pen. de dol. Bart. d. §. ſi minor.*
h *l. interdũ. §. q fuerem. de fur.*
i *Imo. d. l. diuus.* 18
k *l. qui nomine. de falſ.*

esse consequetur, non autem directam transactionis rescissionẽ. Et cùm tot remedijs decepto hac in specie tam ciuiliter quàm criminaliter succurratur, apparet maiorem subesse hoc casu æquitatem: plusq; in eo iuris esse, quàm cùm minor ex cõtractu uel delatione iuramenti lesum se allegat: illi enim omnino in integrũ restitutio necessaria est, cùm aliter res ei salua esse nõ possit[a]. At is qui falso instrumẽto circũuentus est, firmiore innititur iure, ut etiam citra restitutionis beneficium indemnis esse possit.

c ¶ Ita demum.) † Falsum ergo quod uni transactionis capitulo causam dedit, ad aliud capitulũ non trahitur, ut illud rescindi possit: siue quia separatorũ separati sunt effectus[b], siue quia in his quæ coniuncta non sunt, sed diuisionem recipiunt, quod utiliter gestum est, propter inutile non uitiatur[c]: † qua ratione & si una parte rescripti subreptionis uitiũ adsit, non tamen aliam uitiari traditum est[d]. Quod adeò uerum est, ut etiam si plura coniunctim narrata sint, aliquaq; ex eis sint falsa, adhuc rescriptum in ueris sustineatur[e]. † Quæ tamen omnia temperamento indigent, nempe ut non solùm capitulum, cui causam falsitas dedit, retractetur, sed etiã si quod illi connexum coniunctúmue est[f]. † Sed & si id solũ capitulum causam transactioni omnibusq; alijs capitulis dederit, æquum est eo retracto cætera quoq; retractari, ut Paul. Cast. rectè censuit: uidentur enim ei alia connexa fuisse, cum alias nisi saluo eo transacturus ille nõ fuisset[g], quod aduersus Alex. Riminaldus disputat: qua tamen in re plurimum arbitrio iudicis tribuetur, qui discernat, quænam capitula pro connexis ex uoluntate contrahentium habita sint[h]. † Sed nunquid publicũ documentum, quod uno in capite falsum sit, in totum pro falso reijcietur? Et concludendum ex lege nostra, non reijci: † præsumendum enim in notario non esse dolum[i], absq; quo nullum est falsi crimen[k]: & potius credendum per errorem ita scripsisse, uel falsum partium affirmationem secutũ[l]. † Quòd si uitium notarij arguatur, ut quia in his quæ ad officium suum pertinerent, deliquisset, secus esset[m], dum tamen de falso dicta causa constaret[n]: si enim ex sola cõtumacia damnatus ratione alicuius capituli esset, nihil ꝺd ad aliud capitulũ attinet, præiudicaret[o], nisi aliter de eius quoq; capituli falsitate appareret[p]. Procedit id cùm de falso agitur, quod uerè perpetratum est: † nam in falso præsumptio aliud solet tradi: non enim ad alia capitula eius nota porrigitur[q]. † Sed & falsitas circa accessoria, puta pœnã, uel usuras, aut fideiussores, principalem ipsam documenti dispositionem irritam non facit[r]. † Sicut & cùm in demonstratione aliqua aut limitibus confinibus ue falsum cõmissum est, non hebetatur instrumenti in reliquis fides, dum tamen de ueritate rei instrumento cõposita conuicta fuerit, alijs capitulis firmis manentibus: nisi forte etiam de eo quod falsum dicitur, controuersia orta decisa sopiatur.

aliquid ex demonstrationibus cõstare possit[s]: † alioqui si uel ad substantiã rei falsum pertineat, uel de ueritate propter incertitudinem loci aut confinium constare nequeat, secus esset[t]. † Generaliter enim dicendũ est ex falso in una parte cõmisso, reliquam infirmari, quadam ex præsumptione inductũ esse. Vnde si de reliquę illius partis ueritate appareat, tollitur præsumptio[u], quam ueritati tanquã potentiori cedere æquum est[x]. Qua ratione traditum est, ut si aduersarius aliquod capitulum falsum dixerit, in reliquis uerò instrumentũ acceptarit, sua eum confessio teneat[y]. † Sed quid in teste dicemus, qui in uno falsum dixerit? Et traditũ est, in totum falsum censeri, quia fides indiuidua est[z], ideoq; nihil interest an capitula separata, an connexa sint: testimoniũ enim huius omnino fide caret, quia propter dolum peiuriumq;, fundamentum attestationis, nempe fides ipsa, subuertitur. † Excipiuntur duo casus. Primus est cùm citra dolum, seu ignorans, testis falsum dixisset[a]. † Præsumetur autem in dubio dolus, quoniam debet quilibet ea pro testimonio dicere, quæ uidit, uel censu corporis certa esse percepit, ut meritò excusatio ignorantiæ admittenda non sit[b], quod Specul. Ang. itemq; Aret. consuerunt, quos & ipse sequor: quia in his quæ diligentiam præcedentem requirunt, si ea adhibita non sit, dolus præsumitur, nec ignorãtię aut erroris excusatio prodest[c]: quod in teste maximè perpẽdendum est, qui non nisi consultò, & præcedente deliberatione iusiurandum aliquod subire debet[d]. Adde quòd testis falsi reus aduersus diuina naturæq; iura delinquit, unde ignorantia nõ excusat à dolo[e]. † Hac tamen in re nõ parum tribuetur arbitrio iudicis, qui ex qualitate rei uel personæ, uel dolum, uel errorem quandoq; conijciet. In rustico enim idiota facilius imprudentiã, quàm dolum præsumet[f]. Quid item si senex aliquis obliuiosus, in re multum implicita & antiqua mendax reperiatur? credibile erit errasse potius, quàm decipere uoluisse[g]. Quid in eo qui iurauerit aliquid corã se gestum non esse? Si contrarium probetur, nõ tamen falsi damnabitur: subauditur enim in tali affirmatione, coram se gestum nõ esse, quod ipse sciat[h]. Quid item si testis de his rogatus sit, quæ ad peritiam artis pertinent? Si enim à pluribus conuincatur, non dolus, sed imperitia arguitur[i]: in his enim probabiliori

a *d. §. ſi minor. d. l. exceptiones.*
b *l. Papinia. exuli. de min.* 19
c *l. ſancimus. ff. de donat. d. c. ſi eo tẽpore. de reſcri. in 6.* 20
d *But. c. exhibita. ad ſi. de iud. Laſ. hîc.* 21
e *gl. c. accuſatus uerb. iudicari. de hæret. in 6. dixi ſ. l. j.* 22
f *l. Aurelius. §. idem quæſijt. ubi Bar. de lib. leg.*
g *Imol. conſ. 139 col. fin.*
h *l. quoties. §. ſed ſi. ubi Bart. de hæred. inſtit.* 23
i *l. nec exẽplũ. ff. de falſ.* 24
k *Bald. c. ad audientiã. de reſcript.*
l *l. ſi aliqd. ff. de ſuſcep. et arca. lib. x. l. ſi quis ex arg. §. j. deceden.* 25
m *Bal. ſin. ff. de fid. inſtr.*
n *l. ſi ideo. de cui.*
o *l. ij. uerb. abſens. de contr. iud tute.* 26
p *l. iubemus. ubi Bal. ff. de teſt.* 27
q *Aretin. d. c. in noſtra. Feli. d. c. fraternitatis*
r *8. q. 3. Artaldus.*
s *l. ij. qđ quiſq; iuris.*

est error, quàm quoties de uisu uel alio corporis sensu affirmandum est [a]. †Secundus casus est, quoties falsum non in principalis rei substantia uertitur, sed in aliquo extrinsecus accedente: tunc enim non uitiatur testimonium [b], ut Angelus sensit, opinor quia existimauit nec tali casu dolum præsumi, †ut in teste qui super generalibus recte respondit, cùm tamen sanguine coniunctus esset [c]. Sed sciendũ hanc sententiam satis probabilem esse, cùm eò agitur, ne testis ipse criminali iudicio legitima pœna ceu falsus puniatur. & ita loquuntur hîc aliqui [d]. †Num uerò fidem faciat, maior est ambiguitas: & si hic testis in gradu tam propinquo erat, ut minus ei fidei propter cõiunctionem haberi deberet, uerius est falsum censeri, nihilq; ei credi [e]: falsus enim est in eo quod ad causam pertinebat: †dicunturq; pertinere etiam ea, quæ utcunq;, tametsi leuiter, adminiculãtur [f]. †Nam & Baldus, si testis iurauerit uera se ad omnes iudicis interrogationes responsurum, & super uestibus uel qualitate temporis huiusmodi q; appendicibus falsum dixerit, uitiari omnino eius testimonium tradidit [g]. †Sed quid si testis, quod ad dictum principale attinet, de falso non conuincitur, sed solùm in dicti ipsius causa uel ratione? Et putauerim nihil probare [h]: ipse tamen tanquam falsarius legitima pœna plecti nõ potest, quoniam falso, nõ falsa pro testimonio dixerit, ut Anchar. respondit [i], quem recentiores ferè sequuntur.

a c. cũ causam. de probat. ubi Doct.
b Iac. But. l. Lucius de his qui not. infam.
c Consil. 194. col. ij.
d Iaſ. Mod. l. j. § pen. de uerb. oblig.
e Bart. conſ. 88. Cep. conſil. 3.
f c. iij. de teſtib. Aret. d. §. pen.
g Bald. hîc. et in rub. de cõtro uerſ. inueſt. in fed.
h arg. l. iij. ĩ. de fal. Bal. in Spe. de ſent. col. x.
i Anch. conſil. 24. Rimi. hic, Felin. d. c. fra ternitatis.

IMP. ANASTASIVS Thomæ præf. præt. Illyrici.

IVbemus in omnibus litigijs iã motis & pendentibus, seu postea super seruili uel adscriptitia conditione mouendis, transactiones ce leberandas, uel iã celebratas (si non alio iuri cognito modo, eas uacillare cõtigerit) uires suas obtinere: nec obhoc uideri tenorem earum titubare, q; pro cõditione seruili uel adscriptitia confectæ sint quis se in seruitutem alicui tradit, contra ius naturale esse, ideo nullius momenti haberi [m]. †Sed tamen hîc decidit contrarium: lex enim ait, ualere transactionem pro cõditione seruili. †Nec obstat quòd compromissum nõ ualeat, quia priuilegium harum causarum est, ut per maiores magistratus iudicialiter cognoscantur. quòd si euitare quis controuersiam uelit, & cũ aduersario trãsigere, prohibendũ id non fuit. † Quapropter arbitror arbitratori de hoc mandari posse, ualituruq; laudatiuum, cui partium homologia accesserit [n]. †Nec enim iudicem imitatur arbitrator, quod arbiter facit, sed ex bono & æquo ad concordiam partes conciliat. Sed & non obstat, quòd seruo acquiri cõmoditas iure non possit, quia respondent plerique saltem conniuentibus domini oculis posse [o]: constituitur enim ex tali transactione bonæ fidei. quòd si extraneus hominis possessor per seruum bona fide possessum sibi acquirit, cur hoc casu ad ipsum seruum hoc non protendamus [p]? Rursus nos non mouerit, quòd pactũ pro conditione seruili non ualeret: quia non ideo consequens est non ualere transactionem, quæ in re dubia locũ habet: † receptũq; est multa in dubijs tolerari, quæ in casu claro non permitterentur: quod quibusdam exemplis ostendi potest. †Lex executionem concedit instrumentis publicis, intelligitur si constet esse publica: at si dubium sit, suspenditur executio [q]. † Lex transigi casibus claris uetat, sed in dubijs non uetat [r]. †Mora per interpellationem cõmittitur, nisi debitor soluerit: & tamen si probabiliter dubitat, ut quia confusæ sint rationes, secus est [s]. † Beneficiarius, quem Vasallum uocant, pro domino assumere arma debet, nisi cùm constat iniquam causam eum fouere. In dubijs enim ad iuuare dominũ debet, in aperta uiolentia nõ debet [t]. †Sic inter hostes manucapti utrinque capientibus acquiruntur, non ex culpa sua quisquam lucrum facere uidetur [u], cùm propter dubium iuris æquali causa quilibet ageret censeatur. †Hinc barbara lex, quæ hominis aggressorẽ, monomachia fortunam experiri iubebat, si constaret uter iure fecisset, locum nullum habebat [x]. † Sic & ei qui in potestate est, tutor dari non potest: quòd si hoc ipsum dubium sit, sustinebitur tutelæ datio [y]. †Sic sententia aduersus sententiã de qua constet, nulla est: at si de ea probabiliter dubitat, ualet, ut Accursius sensit [z]. †Sic mariti crimẽ lenocinij cõtrahunt, qui adulteram deprensam retinent, non qui in suspecta ambigũt [a]. †Nam & generaliter traditũ est, quotiescũq; lex

m l. nec si uoleri. ĩ. de lib. cauſ.
n Moder. l. fratris. ĩ. eod.
o l. 4. de manumiſſ. l. cũ in fundo. de iur. dot.
p arg. l. ſingularis. ſi cert. pet.
q l. diuus. ubi Bar. de teſt.
r l. poſtrem. ff. eod.
s l. ſi tuliber ratione. de ſtatulib.
t Abbas c. ſecut. ult. de iureiur.
u l. quod Seruius. quod ui. aut clàm.
x c. j. de pace tenen. ubi Bald.
y l. ſi putas. ĩ. de pet. hæred.
z l. ſi diuerſa. ĩ. eod.
a l. crimen. ĩ. de adult.

1 *In causa status licita est transactio.*
2 *Dubitandi causa in hac lege.*
3 *Decidendi ratio.*
4 *Licet in causa status compromissum nõ fiat, potest tamen transigi, potestq; arbitratori de hoc mandari. & num. 5*
6 *Arbitrator non imitatur iudicem, sed ex bono & æquo partes componit.*
7 *Multa in dubijs tolerantur, quæ in casu claro nõ permitterentur. Varia exempla require num. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17.*
18 *Valet transactio non modò cùm pro libertate conuentũ est, sed & si pro seruitute, contra Bart. & Accurs.*
19 *Extensio prædictæ doctrinæ. & num. 20. 21. 22.*
23 *Transigi super procuratione uisitatorum, itemq; super decimis potest.*
24 *In causa monastici status non potest transigi.*
25 *In matrimonio num transigere liceat.*

1 IVBEMVS.) †In causa ergo status licita est
2 transactio. †Qua in re dubitationem prima fronte faciebat, quia de tali cõpromissum nõ ualet, quod tamẽ nihil aliud quàm pactũ est [k]. Addit Accurs. cõmodum ex eo nullum acquiri, ei qui uerè seruus esset, cũ statim quicquid iuris illud esset, ad dominum transiret [l]. Nam & generaliter traditum est, pactũ quo

k l. nõ distinguemus. §. de liberali. ff. de arbi.
l l. interpoſitas. in fin. ĩ. eod.

lex qualitatem aliquam requirit, ita demũ ei locum esse, si de qualitate ipsa constet, non si dubitet [a]. † Meritò igitur receptior est aduersus Accursium, Bartolumq; inducta explanatio, ut hîc decidatur, ualere trãsactionem, non solùm cùm pro libertate cõuentum est, sed & si pro seruitute. †Quæ sententia ad similes quoq; casus producenda est: ut cùm litigatur an quis sit filius, licita enim erit & eo casu transactio [b], non ut ideo filius sit, quinõ erat, sed ut pro filio habeatur [c]. †Sic & si de Curiali cõditione litigetur, seruandam transactionẽ putauerim, quod nouella cõstitutione Theodosius sanxit [d]. †Nam & à pontificibus constitutum est, transigi super procuratione uisitatorum posse [e], itemq; super ipsis decimis [f]. †quibus argumentis si dedititij homines, uel aliquæ ciuitates certis fœderibus in manũ principis sui conuenerint, traditum est, ea cõuentionum capita seruanda esse, & successores quoq; eis alligari [g]. †Sed nunquid etiã in causa monastici status idem dicemus? Et receptũ est, hanc causam spiritualem censeri, & ideo pecuniam dari citra simoniaci ambitus uitiũ non posse [h]. Accurs. tamen licere ex episcopi autoritate transigi censuit, ut quis ad monasteriũ non reuocetur, idq; ut arbitror propter incertitudinem. Nam si constaret esse monachum, solus Pontifex, & quidem nõ nisi magna ex causa dispensare potest, ut abiurata professione uxorem ducat [i]. †Sed rursus quid in matrimonio dicendum? ualebit ne inter coniuges transactio? Et si ita transigatur, ne in coniugio remaneat, quæ uerè uxor non erat ualere id constat [k]: si uerò id agatur, ut in matrimonio persistat, adhuc nõ ualere transactionem Rim. censuit, quasi pecuniam dari uxori à marito non liceat, ne matrimonia uideantur uenalia [l]: quam sententiam & alij recentiores probant, licet crebrius aliud receptum sit, cui receptæ opinioni in his casibus erit locus, in quibus licitè pecuniam mulier accipit: ut si non à marito, sed ab extraneo detur [m], uel si dotis aut donationis propter nuptias nomine daretur [n], uel si ex iusta aliqua causa [o]. Idem putarim & si iuramentum promissioni accesserit [p]. Nam & receptius est, tali casu inter uirum & uxorem donationẽ ualere [q]. Sed tamen melius est simpliciter Bartolum sequi, ut propter rei ambiguitatẽ trãsactio generaliter sustineatur, quoties pro matrimonio interponitur.

Et hæc quidem sexcentis auditoribus dictabat ALCIATVS in florentiss. Biturigum academia, pridie Cal. Septemb. M.D.XXX.

a c. j. de homine. in 6. ubi Ioan. And. Bart. l. j. §. ceterum. 19 qdui aut clàm.
b Alb. d. §. de liberali.
c l. ſi filius. ff. de probat.
d l. ij. de bon. decur. C. Theod.
e Cle. ij. de teſti.
f c. ex multiplici. de decimis.
g Pau. Caſt. hîc. Bal. l. digna. ĩ. de leg.
h c. ſuper eo. c. finale ſimo.
i c. cum ad monaſterium. de ſtat. monach.
k c. latores. de re. iudic.
l l. ſi ſtipulatus fuero te ſiſti. §. fi. de uerb. ob.
m l. Titio centũ. §. Titio. de cõdi. & dem.
n Gl. d. §. fin.
o l. creditor. §. Lucius. mand. l. quod ſi uir. cum ſeq. de don. int. uir.
p c. de illis. de cond. app.
q not. in l. pacta quæ contra. ĩ. tit. j.

COMMENTARIORVM AND. ALCIATI IN TIT. COD. DE TRANSACTIONIB. FINIS.

Consultiss. uenerabiliq; patri Gulielmo Cambraico And. Alciatus S.

Vm nuper inclytæ huius urbis Quartumuiri, Regijq; magistratus adoptandum me in regentiũ doctorum (quos antecessores à Iustiniano appellatos arbitror) collegiũ procurassent, & ex amplissimi illius ordinis lege, publicè mihi de iure respondendum esset: accepi constitutionẽ, de quinq; pedum præscriptione, interpretandã: quam quo successu declarauerim, tu ipse optime nosti, qui ei diatribæ pro cancellarij quam sustines persona, nõ interfuisti solùm, sed & præfuisti. Cæterùm cùm qui aderant omnes, factũ sibi satis nõ arbitrarentur, nisi quæ tradideram excipientibus dictarem: malui potius per chalcotyporũ formulas ea publicare, ut quæ tum in academia solis auditoribus disserueram, in omni omniũ professorum theatro possent innotescere. Quod me hercle nõ à me idcirco factum est, quòd dignas hasce nostras inuentiones arbitrer, quæ per doctissimorũ manus uersentur, et quod dici solet, Mineruæ in arce collocentur, sed ut qualicunq; meo exceptorum labori consulerem, & quod magis me trahebat, ut Biturigum magistratuũ erga me merita omnibus testatissima facerẽ. Duxit honori Alexander ille Magnus post tot uictorias sibi ius ciuitatis à Corinthijs oblatum. Non recusauit Iul. Cæsar in collegiũ poëtarũ adsciri, & illo in ordine infra multos sedere, cùm extra eum locum super omnes longè primus esset. At ego alienigena, & de patriæ meæ uel omnis Italiæ potius incendio ereptus, non summi beneficij loco id reponam, eum mihi honorem habitum, ut publico impendio ad hunc gradum promouerer, quo honestiorem nec spe

raui quidem unquam? Digessi itaq; in numerum quæ dixeram, aliquantulumq; locupletaui, et in libellũ coacta, tuo nomini dicare constitui, quòd insigni uir probitate, summaq; humanitate præditus adeò me tibi deuincias, nouisq; quotidie erga me officijs uetera augeas, ut omnẽ paginam rationum mearum impleueris, planeq; feceris, ut mihi in tuo hoc ære sit conturbandũ. Addidi & præsignia Baccalaureorum Licentiatorumq; (ut uocant) argumenta, quibus eon clusiones illas nostras subuertere conati sunt: tum quòd et memoratu digna, et instituto operi necessaria existimarem, ut summotis obicibus traditionũ nostrarũ ueritas magis eluceseret: tum & quòd uiderem nostræ huius academiæ famã sic quoq; potissimum propagari posse, si ad manus curiosorũ et hæc peruenirent, unde agnosci posset qua indole, quo successu huiusmodi studia ab hisce λύτοις καὶ προλύτοις tractentur, qui nostris auspicijs militant. Tũ uale, & Alciatum tibi addictum, mutuò, quod facis, ama.

Biturigibus, nonis Augusti, M. D. XXIX.

ORATIVNCVLA AD ADSTANTES OMNIVM FACVLTATVM DOCTORES.

QVI regentiũ doctorũ sacris initiantur, amplissi. patres, quiq; exhausti in legũ studijs laboris prẽmiũ illud accipiũt, solent ab initio non pauca de professionis suę laudib. disserere, quò scilicet animos audientiũ ad capessenda huiusmodi studia alacriores efficiãt, suãq; omnib. operam cõmendent. Quod & ipse diligenter facturus fuissem, si aut tali hortatione indigere auditores meos cognouissem, aut satis uiriũ mihi ad eam rem condignè tractandum superesset. Sed cùm sponte sua uelisq; & remis eos currentes uideã, non est quòd rem actam, aduersus uetus iurisperitorũ prouerbiũ, in præsentia agamus. Disciplinarũ uerò laudes si recenseã, onus humeris meis longè maius suscepero: quæ, ut in se clarissimæ sunt, & sideribus quoq; ipsis lucidiores, ita etiam non parum fulgoris à professoribus ipsis accipiunt. Quis enim diuini, quis pontificij, quis ciuilis iuris, quis rerũ naturaliũ prudentiam non summæ existimationis esse ducat, quæ à uobis celeberrimis Theologis, Iurecõsultis, Philophisq; tanta cum laude pertractetur? Meritò igitur satius apud me & uerius erit, huiusmodi silentio, quod de Carthagine Sallustius ait, præterire, quàm pauca dicere. Qua in re & præstantissimũ Philosophũ Ptolemæum imitabor, qui cùm de cæteris disciplinis diligentissimè scripsisset, Theologiã Physicenq; omisit, quòd scilicet supra ingenij sui captũ eas artes esse iudicaret. Quid enim ipse de uestris uirtutibus uerba facere audeã, & solem, quod aiunt, facibus illustrare? præsertim cùm hodie ad clepsydram mihi dicendum sit, & unius horulæ spacio longissima legis nostrę materia explicanda. Necessariò igitur hæc omnia, ut præcipuus Poëtarum inquit, spacijs exclusus iniquis, Prætereo, atq; alijs post me memoranda relinquo.

Argumenta in librum Alciati, de quinque pedum præscriptione.

1 Difficultas huius constitutionis.
2 Azonis Accursijq; interpretatio ad hanc legem.
3 Quinq; pedes dicuntur passus terræ, secundũ Azo. & Accurs.
4 Reiecta Azonis & Accurs. explanatio. & de quinq; pedũ spacio inter fines olim iudicium fuisse constitutum.
5 Isidorus malus latinitatis autor.
6 Etiam de re minima actiones olim datæ sunt. (gundorum.
7 Quinq; pedum exceptioni locus olim fuit in iudicio finiũ re-
8 Petrus Crinitus reprehenditur in expositione huius legis, qui in ea Solonis et Caij legẽ corrigi putabat. & num. 9. 10.
11 Verus & nouus intellectus ad hanc legem. & num. 18. 19.
Ibid. Ex lege XII. tabul. inter uicinorũ prædia constitutis finibus, erat relinquendum spacium quinq; pedum.
12 Tale spacium eadem lege usucapi prohibebatur.
13. & 17. Lex Manilia de eligendo agrimensore, si controuersia de quinque pedibus esset.
14 Si lis erat ultra quinq; pedes, cognoscebat olim prætor.
15 Declaratur locus Ciceronis lib. I. de legib.
16 Agennius Vrbicus de constitutionibus agrorum scripsit.
18 Referuntur uerba huius constitutionis longè diffusiora, quàm sint in Codice. (XL. annorum.
20 Omnis actio, omnis res acquiretur spacio X. XX. XXX.
21 Vsucapio inter quinq; pedes etiam hodie non habet locum.
22 Inter quinq; finium pedes, nulla est præscriptio seu usucapio.
23 In diœcesium & parochiarũ finibus usucapio non habet locũ.
24 In regni uel imperij confinijs cessat præscriptio.
25 Agri limitanei aduersus milites, quibus assignati sunt, nunquã usucapiuntur.
26 Ratio, quare quinq; finium pedes non præscribantur.
27 Arbitri, in quos compromissum est, ut secundũ æquitatem iudicant, præscriptionis exceptionem nõ debent admittere.
28 Vsucapio an sit contra naturalem æquitatem.
29 Hæc uerba, Vsucapio bono publico introducta est, ne dominia rerum sint in incerto, quomodo accipienda.
30 Alberici circa hoc sententia reprobatur.
31 Item Pauli Castrensis.
32 Alciati declaratio ad prædicta uerba.
33 Vsucapiens rem bona fide, si dein notitiã rei alienæ habeat. an sit tutus in foro conscientiæ.
34 In foro conscientiæ nullus est locus litibus. (solennem.
35 Hæres peccat nõ seruando uoluntatem testatoris, tametsi non
36 Codicilli, etsi defuerint quinq; testes, obseruandi sunt.
37 Stipulatio de iure ciuili irrita, in foro conscientiæ ualet.
38 Electus ad sacerdotiũ, licet non solenniter, in foro conscientiæ propter eligentium uoluntatem tutus est.
39 Debitor in foro conscientiæ non est absolutus, etiamsi creditor cadat ui legis è iure suo.
40 Contradicens pacto nudo, diuino iudicio reus censetur.
41 Hæres inuentarium facere negligens, in foro conscientiæ ultra uires hæreditatis non tenetur.
42 Qui damnũ culpa leuissima dedit, iure diuino excusatur.
43 Iure fori licet cõtrahentibus se inuicem decipere, nõ iure poli.
44 Cui furtum factum est, lege diuina sorte contentus esse debet.
45 Exceptione rei iudicatæ tutus, ante Deum non est tutus.
46 Mater ab hæreditate filij per substitutũ expresè datũ excluſa, potest in foro conscientiæ quadrantẽ iure naturæ sibi de-
47 Mulier sine agnato contrahens licet statu- (bitum petere. to non teneatur, secus quo ad conscientiam.
48 Testamentum cum duobus testibus munitum iure poli ualet.
49 Cùm pater filio, si decederet sine liberis, fratrẽ substituit, isq; religionem uouerit in foro diuino substitutioni locus est.
50 Sola præscriptionis exceptione tutus, in foro conscientiæ non
51 Præscriptio pro exceptione, secundum Accurs. (est tutus.
52 Præscriptio est rerum immobilium usucapio.
53 Præscriptionis definitio à recentioribus tradita.
54 Impugnata eadem definitio.
55 Ignorans non rectè dicitur negligere.
56 Præscriptio non semper finem litibus imponit.
57 Defensa usucapionis definitio in l. iij. de usucap. tradita.
58 Vsucapio tam mobilium quàm immobilium rerum est.
59 Vsucapio quare dicatur dominij adiectio. & num. 61.
60 Adiectio bonorum, pignorum, in diem.
62 In definitione usucapionis non esse necessariã tituli uel bonæ fidei expressionem.
63 Exceptio & præscriptio quõ inuicẽ differant. & 64. 65.
66 Modus concipiendarum exceptionum apud ueteres.
67 Præscriptio unde dicta.
68 Præscriptiones moratoriæ, militiæ, & præscriptio fori.
69 Exceptiones litis ingressum impedientes propriè præscriptiones dicuntur.
70 Exceptio ex usucapione proueniens, præscriptio dicitur.
72 Error recentiorũ circa uerbum, præscribere. (& nu. 73.
73 Actio præscripta dicitur, quæ tempore excluſa est.
74 Dictio, locorum, qualiter in textu accipiatur.
75 Quæstio loco plerunq; nõ ad agrimensores, sed ad ius ordinarium pertinet.
76 Locus, fundus, ager, possessio, quõ inuicem discernantur.
77 Inuehitur Alciatus in Laurentium Vallam, Modestinum Iurisconsultum reprehendentem.
78 Reprehensio Vallæ in Modestinum.
79 Defensus Modestinus à calumnia Vallæ.
80 Aelius Gallus insignis Iurisconsultus.
81 Possessionem esse usum fundi aut ædificij, quomodo accipiendum. & nu. 83. (nij transfertur.
82 Vsucapione nõ uera proprietas, sed adiectio quædã domi
84 κτῆσις quid significet apud Ciceronem. (rone.
85 In emptionib. dominiũ legitimũ sex modis perfici, ex Var
86 Possessio definitur esse usus rei apprensæ à iure separatus. & num. 92. 95.
87 Declaratur prædicta possessionis definitio.
88 Vti possumus etiam citra nomen possessionis.
89 Apprensio propriè possessionis est, græcè κατοχὴ dicta.
90 Possidere dicitur qui potest sedere, et sic qui rẽ apprendit.
91 Possessio & usus pro eodem.
93 Possessio nihil cõmune cũ dominio seu proprietate habet.
94 Explicatur §. nihil cõmune. l. naturaliter. de acquir. poss.
95 Possessio facti est, non iuris.
96 Possessionem etiam iam ortam & acquisitam facti esse. & 98. 99. 100. 101.
97 Postliminium in his procedit, quæ dum acquiruntur facti sunt, & quæsita sunt iuris. (simul.
102 Possessio iure naturali inuecta per apprensionẽ & animũ.
103 Quæ facti sunt, iure ciuili, quò minus sint, fieri nõ potest.
104 Serui iure gentium non multum à liberis differebãt, idq; aliquot exemplis declaratur. & num. 105.
106 Possessio iure gentium seruis non fuit inhibita.
107 Quoties lex ciuilis causam improbat, ea naturalis possessio iniusta dicitur, ac pro nulla habetur.
108 Possessio naturalis iniusta, ciuilis iusta quare dicatur.
109 Ciuilis possessio à naturali in substantia non differt.
110 Possessio est principaliter naturalis, sed per approbationẽ
111 Item fit ciuilis possessio per nouã formã à le- (fit ciuilis. ge illi traditam. Exempla habens num. 112. 113.
114 Possessio naturalis facti, ciuilis uerò iuris est, & naturalis ac ciuilis possessio nõ sunt separatæ ac diuersæ omnino
115 Frequenter in legib. quæ à iure naturali uel gen (species. tium inducuntur, facti, quæ à iure ciuili, iuris esse censentur. Rationem uide num. 116.
117 Refelluntur argumẽta, quæ aduersus diffinitionem usucapionis à Iurecõsulto traditã obiici possunt. & 118. 119.
120 Peragi ueteres dixerunt perfici.
121 Peragere reum, peragere litem quid.
122 Intentio libellũ petitionemue significat, & intendere agẽ
123 Intentionis definitio apud rhetores. (re est.
124 κατάφασις & ἀπόφασις.
125 Intentio & depulsio unde formentur.
126 τὸ ἀντιμωμον quid.
127 Intentio & depulsio quid apud Iurisconsultum.
128 Exceptio intentionis.
129 Vdalrici Zasij honorifica mentio.
130 Intentionem & in reo dici posse.
131 Nouus intellectus ad responsum Vlpiani in l. generaliter.
132 Disputationum utilitas. (ff. de except.

CONSVLTI DE QVINQVE PEDVM PRAESCRIPTIONE LIBER.

IMPPP. VALENT. *Theod.& Arcad.Auggg. Theodoro præfect. præt.Aphricæ.*

HAEC cõstitutio tam breuis concisaq; est, ut neq; diuisionẽ, neq; in summa cõpendiũ aliquod admittat.† Adeò aũt existimata est difficilis, ut Petrus Bailardus nõ incelebris tẽpestate sua professor, ingenuè fassus sit, eam à se non intelligi. † At Azo Accurs. q; dignũ fama nominis sui rati, nihil uideri in iure q̃d à se perceptum nõ fuerit, existimauerũt hac lege caueri finium regundorũ iudiciũ, tum quoq; dari, cùm de leuissima, nullius q; æstimationis re agitur, idq; hac constitutione expressum, quòd antea agenti soleret exceptio quinq; pedum obijci. Quid enim uilius passu terræ? † id nanq; sunt quinq; pedes, nempe quantum passis, id est, apertis brachijs efficere quis potest, unde dictus passus. Horũ sententiæ autor uideri potuit Isidorus, qui Etymologicõn libro v. cap. xxv. Finium regundorum, inquit, actio dicta est, eò quòd per eam regãtur fines, utrinque ne dissipentur, dummodo nõ angustiore quinq; pedum, loco ea cõtrouersia sit.† Sed hanc ego interpretationem probare nõ possum, quòd mihi non sit ueri simile de quinq; pedibus inter fines iudicium olim non constitutum, diuinantq; id interpretes nullius legis argumento ducti.† nec Isidorum quidem adducunt, qui, ut scimus omnes, malus est latinitatis autor, olim apud proauos magno in precio fuit, nunc deorum beneficio repulsa ignorantiæ caligine, & instauratis Græciæ latinæq; linguæ studijs, nequaq; idoneus habetur, quem lectione sua docti dignentur.† Sed & quî credemus de quinq; pedibus non reditum olim iudicium, cùm de modica glande[a], de pisce, de ouo cõstitutæ sint actiones [b]? Atqui traditũ cõmuniter est, omni tempore de re minima actiones à prætore constitutas, iusq; tum prouocandi indultum[c], præterquã cum extra ordinario iudicio quis experiri uelit, uel aduersus ius cõmune intendere [d], quorum neutrũ hoc casu erat.† Adde quòd quinque pedum exceptioni locum fuisse in iudicio finium regundorum Caius Iureconsultus, ex Solonis lege, est autor [e], cùm eum qui in finibus sui prædij arborem plantat, iubet quinq; pedum spacium relinquere: nec adeò uilis sit quinq; pedum spacij æstimatio, ut de ea reddi non debuerit iudiciũ, cùm plerunq; ex qualitate loci & cõmunitate uicini intendatur precium: quo fit ut omnino uideatur Accursij hæc sententia reijcienda, quãuis Baldus, Paul. Salic. & pleriq; alij in eam iuerint. †Hinc factum, ut Petrus Crinitus de honesta disciplina lib. xxv. cap. iiii. ad Caij. Solonis legũ rescriptum id referendum existimauerit, quo loco uerba legum tanquã à Decemuirorum fuerit consilio, ex formula recensset, atq; adeò leges ipsas gignit, oblitus apud Caium in Pandectis suis Florentinis nusquã quinq; pedes legi, sed duos, τὰ ὃ ἄλλα δοκίμια δύο ποδῶν: Tametsi Bulgarus itemq; Plutarchi in Solone interpres aliter sensisse uideantur, quod alibi à nobis traditũ, nec in præsentia disputandum est. † Cæterùm & hæc interpretatio explodenda est, quæ correctionem inducit, & eam Caij legem summa editam ratione abolet. Cur enim credamus hîc constitutũ, ut uicinus in cuius finibus intra statutũ terminum plantata sit arbor, exceptionem huius rei causa edens nõ audiatur? Atqui uidemus alijs quoq; rectioribus principum sanctionibus hanc rem non neglectã, ut cùm Arcad. & Honor. inter meniana, quæ Græci ὁροθυσίας uocant, liberi ærisspaciũ pedum decem iubent relinqui [f]: uel cùm Theodosius iunior arbores nullas intra totidem pedes iuxta aquæductus plãtari præcepit [g]: quę omnia summa ratione constituta haud ita facilè abrogari ea correcta posse credendũ est. †Verùm nec uerbis legis hæc Criniti expositio conuenit: cùm enim is, qui intra quinque pedes arborem serit, in suo serat, quorsum opus est eum quicquã intendere, quin potius aduersariũ suum actorẽ facit, & agentem exceptione, quòd lex Caij abrogata sit summouet? non ergo præscriptio ipsa summota, sed intentio, id est, uicini actio esset: meritò igitur diffinimus nõ esse bonum iuris interpretem hunc Crinitum, sed cõsultius eum facturum fuisse, si intra studiorũ humanitatis cancellos cõstitisset, memor illius senarioli, Quã quisq; nouit artem, in hac se exerceat.† Sciendum itaq; lege duodecim tabularũ cautum, ut inter uicinorum præda constitutis finibus quinq; pedum spacium relinqueretur, quò ire, agere uterque dominus posset, itemq; ut circumuerti aratrũ facto eatenus sulco ualeret.† Id spacium usucapi eadem lege prohibetur: † deinde post Decemuiros lata est lex Manilia, quæ quoties de his quinq; pedibus controuersia esset, eligi arbitrum seu agrimensorem iusit, qui fines eos regeret, & ex arte sua constitueret.† Vltra uerò quinq; pedes, quoniam lis tum nõ finalis, sed proprietatis uidetur, prætor erat adeundus, quod & quadam epistola ad prouinciales Imp. Constantinus declarauit.† Hinc M. Cicero lib. de leg. i. emendatis codicibus, cùm docuisset Peripateticos ab Academicis nõ rebus sed uerbis dissentire: Controuersia, inquit, de finibus nata est,

a l.j. de glan. legen.
b §. gallinarũ. Instit. de re. di.
c l.si proprietarius. de dam. infect.
d l.si oleum. de dolo.
e l.fin. ff. eod.
f l.pen. C. de di. pri.
g l.omnis. C. de aqued. lib. xi.

est, in qua quoniam usucapionem XII. tabulæ inter quinq; pedes esse noluerunt, depasci ueterem possessionẽ academiæ ab hoc acuto homine nõ sinemus, nec Manilia lege singuli, sed nos tres arbitri fines regemus.† Ostendit idem & Agennius Vrbicus, qui corũ libera peragade cõstitutionibus agrorũ scripsit & huius argumenti Iunij Nypsi libellum est interpretatus. Cùm enim Iunius Nypsus docuisset de rigore & fine controuersiam esse, quoties inter duos pluresue terminis ordinatis, secundum legem Manilíam intra quinq; pedes agitur, subiecit ille hæc uerba: † De fine lex Manilia quinq; pedum latitudinem præscribit, quoniam hanc latitudinem, uel iter ad culturas accedens occupat, uel circumactus aratri, quod usucapi non potest: iter enim nõ quà ad culturas peruenitur, capitur usu, scilicet quod in usu biennio fuit. † Refert idem Agennius constitutionis huius uerba longè diffusiora, ut appareat à Triboniano concisam, & in Iustiniani Codice magna sui parte mutilatam fuisse. Ea olim sic erat: Quinque pedum præscriptione summota, finalis iurgij uel locorũ libera peragatur intentio. Sola sit igitur huiusmodi legibus una præscriptio, quæ improbi petitoris refrenare possit inuidiam, si ueteribus finem cum signis limes inclusus congruum eruditaarte præstiterit: nec uerò prolixioris temporis in huiusmodi locum habebit ulla præscriptio, cùm diuturno ocio alienum rus quisque asserat se diligentius coluisse, quandò omne huiusmodi iurgiũ solo præcipimus iure discindi, quo artis huius peritis omni cõmissus sub fideli arbitratione iudiciũ. Datum VII. Cal. Aug. Augusto & Batone COSS. Refertur ibidẽ & huius tituli lex ultima his uerbis: Cunctis molitionibus & machinis amputatis, finalibus iurgijs omnẽ modũ quẽ præscribimus, ac de eo tantũ spacio, hoc est, quinque pedũ, qui ueteri iure præscripti sunt, sine obseruatione temporis arbitros iussimus iudicare.† Quibus uerbis apparet, priore constitutione nõ hoc fuisse actum, ut præfinitio illa quinq; pedũ tolleretur (quod & infrà disputaturus sum) sed ut secundũ limitẽ ab agrimensoribus iudicaretur, reiecta omni usucapione seu præscriptione, quę ex possessione diutina uicino acquisita diceretur.† Quãuis enim per recentiorum Cæsarum leges generaliter fuisset constitutũ, ut omnis actio, omnis res spacio x. uel xx. uel xxx. uel xl. annorum acquireret, huiusmodi tamen generales constitutiones ad eum casum trahendæ nõ sunt, in quo specialiter lege ueteri prouisum erat [a]. †Vnde sequit ut cùm specialiter XII. tabulæ usucapionem inter quinq; pedes esse noluerint, nec hodie quidem, quamuis prorogato tempore, usucapioni sit locus, & noua lex à uetere declaretur. Et ex his prima conclusio, quam disputandã proposui, defendi potest.

†Annotandum in primis est, inter quinq; finiũ pedes nullã esse præscriptionẽ seu usucapionẽ, q̃d M. Cic. & Agẽnius Vrb. testant, & relatũ erat in sequenti Theod. Arcadij, & Honorij constitutione: † cui in fronte non absimile, quod & iure põtificio traditũ est, in dicecesum & sacrarũ prefecturarum, itemq; parochiarũ finib. [b] usucapioni locũ non esse, idq; causa euitandę (ut interpretes aiũt) cõfusionis [c]. †Sed & in regni uel imperij confinijs prescriptioni locum nõ esse uerius est, † & agros limitaneos aduersus milites, quibus assignati sunt, nunq; usucapi [d], q̃ scilicet publice interfit ad solos milites eos pertinere, qui fortius pro repub. decertabunt, longiusq; hostes submouebũt, si etiã de propria ipsorum re agatur: quã rationem in Alexãdri uita Ael. Lampridius refert. Cæterũ cùm hæc exempla diuersis rationib. subnixa sint, apparet dissimilia à casu, quo de agitur, esse. † Putauerim igitur idcirco prohibitã inter quinq; pedes usucapionem, quoniã qui intra eos possidet, iure cuiusdam facultatis possidere uidetur [e]. Nec enim fuit æquum in id uicinos adigere, ut fines accuratè custodiant, inuicemq; qualibet hora digladient ne limes excedatur, cùm huiusmodi rixas lex abhorreat, ceu longè omniũ pernicio sissimas [f]: nam & uetustissimus poeta Phocylides,

ἀγρὸν γειτνιόντ' ἀπόχθιζε, μὴδ' ἀρὴ ὑπάρξῃς.
πάντων μέτρον ἄριστον, ὑπερβαίειν δ' ἀλιτήριον.

Vicini caue transilias confinia fundi.

Optimus in rebus modis, usurpatio praua est. In his enim iurgijs inter uicinos plerunq; uidemus, ut qui humanior & melior fuerit, necesse habeat succũbere: qui uerò deterior est, lucrũ faciat [g]. meritò igitur inhibita est usucapio, iubeturq; ut ex limitib. solis res iudicetur, cùm quicquid ultrà possessum sit, iure uicinitatis & amicitiæ uideat potius usurpatum [h]. Accipienda enim hæc est interpretatio suadente humanitate, cùm alioquin qui usucapioni uel prescriptioni innitit, impio remedio uti uideat [i]. † Vnde & arbitri in quos hac lege cõpromissum est, ut secũdũ æquitatẽ ius dicãt, præscriptiõis exceptionẽ nõ admittẽt, q̃d à plerisq; traditũ, in præsentia subuertere nõ attinet [k]. † Receptius tamẽ uideẽ, usucapionem aduersus naturalẽ æquitatẽ nõ esse [l], cùm lex bono publico introductã asserat, ne dñia rerũ in incerto sint [m]. † Sed quomodo hæc uerba intelligemus? an quia aliàs difficulter dominiũ probari posset, nisi ex possessione quæreret? quę sententia Iac. Alberici, aliorũq; ueterũ fuit. †, Et non arbitror: quid enim publicè hoc interest, cùm oũino penes alterutrũ, uel possessorem uel actorẽ, remanere res debeat: nec reipub. interest unũ magis q̃ quemlibet aliũ eam habere, dum municeps sit [n]. † an, q̃d Pau. Cast. uideẽ sensisse, ut quilibet possessor dñij sui sit certus? tum eñ diligẽtius colet. Et neq; hoc probo, cũ cultura utilitatẽ singulorũ annorum repræsentet: quæ res colonos quoque & partiarios nostros diligẽtes efficit. Ad

a l. sciendum. in prin. qui satisd. cog.
b 16. quæst. 3. quicunq;.
c c. super. de par.
d l. agros. C. de fund. limit.
e l. ij. de uia pub.
f l. cũ oportet. §. de de bon. quæ lib.
g l. iij. de donat. int. uir. & ux.
h l. qui iure. de acquir. poss.
i §. habeat. in au thent. ut eccle.
k Felin. rubr. de præscr.
l gl. c. ius generale. j. dist.
m l. j. de usucap.
n l. sed & si. §. cõsuluit. de pẽ tit. hæred.

de quòd nec tanta hæc est utilitas, ut ideo pri
32 uari iure suo quisquã debuerit. † Crediderim
igitur in eo uerti bonum, ne dominia sint in-
certa, quoniam huiusmodi ex incertitudine li-
a l.fin.pro suo. tes oriebantur[a], quas finiri publicè interest.
33 † Et hac ex ratione uidetur illa quæstio esse de-
cidenda, qua dubitatum fuit, an is qui bona
fide rem usucepit, si deinde cognouerit ad
quem rei dominium pertineret, in foro con-
b Bar. in extrau. uerb. ad le- scientiæ (ut uocant) restituere teneatur? & mi
nunciationẽ. hi uisum est teneri[b], quoniam hoc in foro ces-
sat ratio legis, quæ usucapionem induxit, ut li-
34 tium finis esset: † at in eo foro nullus est liti-
c c.nouit. de iu- bus locus[c], sed debet quilibet Christi sacris
dic. initiatus bonã fidem agnoscere, & ultrò rem
ad dominũ deferre: quibuscunq; enim uerbis
d Bald.auth. ad lex loquatur, iubeat, fingat, præsumat,[d] nun-
hæc. C. de usu. quam naturalem illam iustitiam abolere po-
test, in qua cardo omnis, fundamentũq; euan-
gelicæ ueritatis residet. Hinc uidemus, quòd
si lex prohibeat uxori ultra centũ relinqui, si
quis supra legitimũ modũ illi reliquerit, mo-
nachosq; instituerit, debebunt hæredes scri-
e Bal.conſ.419. uol.5. pti Christiana pietate admoniti, conniuentibus
oculis permittere, ut qualiscunq; testato-
35 ris uoluntas obseruet[e]. † Peccat enim hæres,
qui uoluntatẽ testatoris nõ seruat, tametsi nõ
36 solenniter factam[f]: † quapropter etiã si in co-
f Ang. l. quidã. §. illo. C. de nec cess. ser. dicillis quinq; testes nõ interuenerint, obser-
uandos tamen esse Cor. censuit[g]: nam & Pli.
g Cor.conſ.119. uol.ij. Cæcilius epist. lib. v. Legatũ, inquit, reipub.
h Feli. in proœ. Greg. factum si ius aspicias, irritum: si defuncti uo-
luntatẽ, ratum & firmũ: mihi autem defuncti
uoluntas (uereor quam in partem iureconsul
ti quod dicturus sum accipiãt,) antiquior iu-
37 re est. † Hinc stipulatio alteri facta in eo foro
38 obligat, cùm iure ciuili sit irrita[h]. † hinc si quis
ad sacerdotij opulenti munus sit designatus,
tametsi solenniter electus nõ proponatur, &
i Innoc.c. inno- ideo iure humano destituatur, in conscientiæ
tuit. de eo qui furt. tamen foro propter eligentiũ uoluntatem est
39 tutus[i]. † Sed & si creditor à iure suo legis iussu
k Bar.l.si pœnæ de cond. inde. ceciderit, nõ tamẽ ideo in eo foro debitor ab-
40 solutus censebitur, nisi re aliena demum resti-
tuta[k]. † Sic & qui solùm pactione nuda cõtra
dixit, & iure ciuili conueniri non potest, diui-
no tamen iudicio reus censebitur[l]. † Et hæres
41 l Bal.c.j. de pactis. qui inuentarium ritè non confecit, supra hæ-
m Doct. rub. de acquir. hæred. reditatis uires diuina lege non obligatur[m],
cùm aliter sit à Iustiniano cautum: & eius cal-
n Abb.c. cõstitu- culus qui dignum elegit, omisso scienter di-
tis. de ap 42 gniore, iure pontificũ ualet, in foro conscien-
pell. tiæ periculosè egisse dicitur[n]. † Sic qui alicui
o c.j. de cõmod. damnum culpa leuissima dedit, humano fo-
Innoc.c. sicut. de homi- 43 ro resarcire id aduersario debet, diuino non
cid. debet, quòd eius ignorantiæ in eo succurri-
tur[o]. † Sic & uulgò dici solet, licere cõtrahen-
tibus, ut inuicem se decipiant: quod iure fori,
44 non iure poli est[p]. † Sic iure ciuili cui furtum
p But. c. pen. de empt. factum est, duplum uel quadruplum exige-
re potest, at lege diuina, sorte contentus esse
45 debet[q]. † Eadem ratione qui exceptione rei iu-
q 12.q.2. fraternitas. dicatæ tutus est, ante deum nõ erit tutus, si ali-
quo tempore sciuerit rem petitoris fuisse: cu-

ius scientiæ probatio nulla alia erit, quàm ex
ipsius confessione[r], cùm alioquin ignorantiã
r Abb.c.nouit. allegare possit, & præsumptionem legis, quę
ex sententia oritur, sequi. † Hinc etiã fit ut ma- 46
ter ab hereditate filij per substitutum pupillo
expressim datũ excluſa, possit tamen in foro
s c.ſi pater. de testa.6. cõscientiæ quadrantẽ iure naturæ sibi debitũ
t l. precibus. C. de imp. petere, q; in eo casu iniqua dura q; sit lex ciui-
lis, unde ipsa omnino reijcitur: cuius senten-
tiæ assertor est Archid.[s] Cor. Deciusq;[t]. † Sic 47
& mulier, quę nõ autore agnato cõtraxit, tam
u Abb.c.relatũ. j. de testa. etsi lege municipij nõ obligetur, foro tamen
diuino censebitur obligata[u], dum decepta nõ
proponat. † Sic generaliter uidet cõstitutũ, in 48
eo foro obseruandũ esse testamentũ, q̃uis in
x c.cum esset. de testa. eo soli duo testes sint adscripti[x], quia diuina
sanctione dicitur: in ore duorũ uel triũ est o-
mne uerbũ. Et ideo pleriſq; uisum est, hæredẽ
y Ancha. regul. possessor. qui nõ solenni testamẽto scriptus est, si de uo-
luntate testatoris certus sit, iustè eo in foro a-
dire posse, fructusq; uero dominio acquire-
re[y]. † Quapropter & cùm testator filio, si dece- 49
deret sine liberis fratrem substituisset, isq; reli
gioni nomẽ dedisset, respõsum à pleriſq; scio,
diuino in foro substitutioni locum esse: quo-
niam Iustiniani sanctio, qua monasteriũ præ-
z Auth. nisi. C. ad Trebel. tulit[z], uoluntati testatoris aduersatur, cuius
summa ratio apud mystas esse debet. † Et ex 50
his uidetur probabilis esse nostra conclusio,
ut qui sola præscriptionis exceptione est tu-
tus, in foro cõscientiç tutus nõ censeatur: nam
si nesciat rem ad aliũ pertinere, præsumptio-
niq; adhæreat, quã lex ex tẽporis lapsu indu-
xit, is nõ sola præscriptione est tutus, sed igno
a 11.q.3. excell. & seq. rantia, quę apud Deum ueniã merẽt[a]. Quòd
si qua pronunciato huic nostro adhuc aduer-
sentẽ, à me inter disputandũ submouebuntur.
† Annotandum iterum est, ex Accursij sen- 51
tentia, præscriptionẽ hîc pro exceptione acci
pi, uidenturq; nostrates existimasse idẽ pror-
b Mod. rubr. de except. sus esse præscriptionẽ quod & exceptionẽ[b].
Hinc in rubrica dicitur, de exceptionibus seu
præscriptionibus. Et alibi, præscriptiones fo-
ri à principio litigatoribus opponendas[c]. Et
c l.fin.C.eod. alibi, omissam præscriptionem dilatoriam po-
d l.pen.eod. stea exerceri non posse[d]. Rursus præscriptio
moratoria. Et ibidem, præscriptio peremptoria
e l.ij. de prec. Imp. [e]. Item, præscriptio quinquennalis aduer-
f l.contra. C. de inoffi. testa. sus tabulas non iure perfectas[f], & præscriptio
g l.qui agnitis. ff. de except. instrumenti falsi[g], & præscriptio aduersus ap
pellationem, in qua aduersarij nomen non sit
h l.fcio. de app. expressum[h], & præscriptio militiæ, qua miles
i Lita. C. de pro cur. officio procuratoris fungi prohibetur[i]. Sed
& Iulianus, Nihil, inquit, proponi cur præ-
scribere curator possit in cognitione suspecti
k l.fin. de suspect. tut. tutoris[k] & cæ. Hinc lex præscriptionem, quate-
l l.pen.§.fin.C. de præscript. xxx. nus usucapionẽ cõplectitur, etiam simplici-
ter exceptionẽ appellat[l]. Hinc rubrica de an-
nali exceptione, & alibi exceptionẽ xxx.
60 annorũ &cæ. Quibus omnibus satis ostendit,
idem præscriptionẽ & exceptionem esse. Sed
tamen contraria sententia ex eo probabilis
esse uidetur, † quia propriè præscriptio rerum 52
immobilium, usucapio esse censetur, quam

quota-

53 ὁμοιοπλαθυπρεπῶς sic recentiores diffinitũ[a]: † Est
a In rub. de præ script. extra. quoddam ius ex tempore congruens, autori-
tate legũ uim capiens, pœnã negligentibus
inferens, finẽ litibus imponens. Qua ex diffi-
b l.quemadmo- dum. C. de agric. & cens. lib xj. nitione in nostra lege suprà hanc uocem acce
pi, dum usucapionẽ inter quinq; pedes sub-
moueri arbitratus sum. Nec negari potest,
54 hanc quoq; significationẽ huius dictionis es-
se[b], † tametsi ea diffinitio mihi non satis pla-
55 ceat, cùm quandoq; etiam aduersus eum præ
c l.fi. c. de præscript. lon. scribat, qui nullius negligẽtię reus est[c], † qua-
lis est qui ignorat[d]: is enim ex proprietate ser
d c. quia diuers. de cõcess. præ. monis, quæ in diffinitionibus obseruãda est,
56 non rectè dicit negligere: † nam & nõ semper
præscriptio finẽ litibus imponit, imò plerũq;
57 litis ingressum nõ impedit, eiusq; probatione
e Bar.l.fin. pro suo. opus est[e]. † Adde quòd Iureconsulti finitionẽ
58 sufficere uerius est, qua ille usucapionem esse
f l.iij. de usuca. dixit[f] acquisitionẽ, uel adiectionem dominij
per cõtinuationẽ tẽporis lege diffiniti. † Quæ 20
59 diffinitio & in rebus mobilibus, & in immo-
bilibus procedit, cùm utranq; indifferenter,
& promiscuè Iureconsulti usucapionẽ appel-
60 lent. † Dicitur autẽ adiectio dominij, quia ue-
g Inſti. de eo cui lib. cau. rum dominiũ ex consensu nõ transfertur, sed
ex autoritate legis. † Vnde & adiectio bonorũ
ubi propriè non est hæreditas, sed sola princi-
pis autoritate quis pro hærede habetur[g]: & ad
iectio familiæ M. Cicer. & Corn. Tacito lib.
XVII. & adiectio pignorũ in causam iudicati 30
b l.à diuo. §. ſi pignor. de re iu. captorũ, cùm uenduntur autoritate iudicis, do-
mini consensu non expectato[h]: & adiectio in
diem, quòd translatio dominij uerè non fiat,
61 utpote quòd in aliũ, qui licitatione superauerit, transferri possit. † In usucapione enim lex
i l.quis ergo. de pecul. ueri domini autoritatem, atq; eius personę &
medullis ius inhærẽs omnino auferre nõ po-
tuit[i], licet illud inefficax reddiderit, & quod-
dam instar eius dominij alteri adiecerit, quod
dominiũ directò acquiri usucapione rerum 40
mobiliũ, utiliter in rebus immobilibus bona
fide possessis, per exceptionẽ tantũ, quando
mala fides subesset, cõuniter traditũ est, q̃d
ut uerũ concedamus, omne eius adiectionis
62 appellatione cõtinetur. † Nec in ea diffinitio-
ne fuit necessaria tituli, uel bonæ fidei expres-
sio, q̃d Paul. Cast. credidit, cùm hæc substan-
tiam usucapionis intrinsecus non respiciant,
sed sola possessio referenda fuit. Vnde usuca-
pio dicitur, id est, acquisitio per usum, id est, 50
possessionem: hincq; fit ut defectus possessio
nis quandocunq; superueniẽs usucapionem
k l. naturaliter. de usucap. interrumpat[k], cùm in bonæ fidei defectu se-
l l. iusto. §. etſi poſſ. cus sit[l]: est autẽ usucapio uox ipsa effectus si-
gnificatiua, ut meritò non debuerit per cau-
sam suã simpliciter definiri. Et hæc quidẽ uera
sunt, sed tamẽ nõ ideo adhuc declaratũ est,
quæ propria sit præscriptionis significatio.
63 † Sciendum igitur exceptionẽ generale no-
men esse cuiuscunq; defensionis quoquo mo 60
m l. antepen. C. de except. do actioni obiectę[m]: præscriptionẽ uerò eam
dici, quę directè intentioni nõ aduersatur, sed
solùm de ea militat. Fab. Quintil. lib. VII. cap.
VI. Cùm ex præscriptione lis pendet, de ipsa

re quæri nõ est necesse: ut cùm ignominioso
patri filius præscribit, de eo solo iudicatio est,
an liceat: quoties tamen poterimus, efficien-
dum est, ut de re quoq; bene sentiat. Et paulò
inferius: Sed frequentius etiã quæritur de in
tentione. & quæ sequunt. † Quibus uerbis ap 64
paret exceptionem intentionis esse, quæ dire
cto agẽti repugnat: præscriptionẽ, quæ inten
tionẽ quidem nõ negat, sed eam restringit, ut
eo in casu quo agitur, nõ procedat. † Victori 65
nus præscriptionẽ eandem appellari posse &
exceptionẽ ab Oratoribus ait: in iure autem
præscriptionẽ dici ipsum ius propositũ: exce-
ptionem autẽ, cùm ius ipsum propositũ ab a-
ctore, aliter reus accipit, interpositа aliqua cõ
ditione &cæ. † Solebat enim exceptionum om 66
nium sic formula concipi, ut per dictionẽ Si
non, uel simílem obijcerent. Vnde illud: Ex-
tat Neruæ & Atilicini sententia, dicentiũ ita
esse excipiendũ[n], si inter me & te nõ cõuenit n l.apud. §. item quæritur. de doli except.
ut uniones reddantur. Et alibi: Aduersus ex-
ceptionẽ hanc°, si nõ eius sit res, replicatione
adiuuabit, aut si res iudicata nõ sit. rursus da-
bitur possidenti hæc exceptio[p], si non conue
nit ut eadem res mihi quoq; pignori esset: ite-
rum & ille excipiat, si non conuenit ut sibi sit
res obligata. Igitur si exceptio opposita, hu-
iusmodi esset, ut intentioni non aduersare-
tur, quia etiam si intentio uera fuisset, nihilo-
minus exceptio procederet, nõ erat aliter de
ueritate intentionis quærendum, sed statim
de exceptione cognoscebatur. † Et ideo præ- 67
scriptio dicta est, quòd anteq; actor probas-
set, ea scripta obiectaq; in cõtrouersiam dedu
cebatur. † Hinc moratoriæ præscriptiones di 68
ctæ, & præscriptio militiæ, & præscriptio fo-
ri Iureconsultis. Sic Quintil. in declamationi-
bus: Accusator præscribit, quòd bis in eadẽ
re agere non licet. Sic Vlp.[q] Marito iure mari q l.ij. de adult.
ti accusanti illa præscriptio obijcitur, si non le
gem prodidisse dicatur. Et alibi: Præscriptio-
nes quæ obijci solent accusantibus adulterij,
antè solent tractari q̃ quis inter reos recipia-
tur[r]. Hinc & Cic. de finibus bonorũ & malo- r l.ſi maritus. §. pen. cod. tit.
rum: Omnis autẽ in quærendo quæ uia quã-
dam, & ratione habetur oratio, præscribere
primũ debet, ut quibusdam in formulis ea res
agatur. Hinc Quintil. lib. III. cap. VIII. Præ-
scriptiones, inquit, in quibus maximè uide-
tur manifesta translatio, easdem species ha-
bent, quas hæ leges, quibus agitur de nomi-
ne, de scripto, de sententia, de ratiocinatione
&cæ. Victorinus quoq; in Rhet. Cic. non mul-
tum distare translationẽ à præscriptione re-
fert: sicut & Fortunatianus, qui translationẽ
transferre actionem scripsit, præscriptionem
perimere: ea enim à principio probata, extin-
guitur actio. Quo fit ut potissimũ de dilato-
rijs præscriptio dicatur, siue à persona, siue à
re, siue à loco, siue à tempore præscribamus,
cuius rei exempla latius ille prosequit. † Ve- 69
rùm & exceptiones quæ si probatæ essent li-
tis ingressum impedirẽt, præscriptiones pro-
priè dicuntur[s], quoniam & hæ à principio- s l.perẽptoriam. C. sent. resc.

ante litis conteſtationem obijciuntur, fitq; ea rum conteſtatio, deinde poſt iudicium acceptum actor intentionē ſuam probat[a], tumq; reus conteſtatā præſcriptionē quandocunq; proſequi poteſt. † Hinc eſt quòd exceptio ex uſucapione proueniens, præſcriptio dicitur[b], quia agenti rei uendicatione domino à principio præſcribitur, fitq; conteſtatio, ſi nō tempore à lege diffinito poſſediſſem, deinde lite cōteſtata, & probato ab actore dominio, poſſeſſor ſuam exceptionem probat, & abſoluit.

71 † Cæterùm quia aliæ exceptiones, quæ litis ingreſſum impediunt, ſemper ferè in promptu habent probationē, ut rei iudicatæ, tranſactæq;[c], itemq; iurisiurandi: uſucapionis uerò non item (nec enim ſolent publica documenta confici quo quiſq; tempore poſſederit) ideo frequentiore uſu receptum eſt, ut uſucapionis præſcriptionem dicamus: præſcribendum enim conteſtandumq; aduerſus dominū erat, deinde poſt eius probationes, de præſcriptionis ueritate ordinario iudicio docendum[d]. Et hæc propria eſt præſcriptionis ſignificatio, quam ueteres Iureconſulti obſeruarunt. † Recentiores uerò quoſdam ex pontificibus imitati, hoc non ſatis percipientes in eam corruptelā inciderunt, ut ſe præſcripſiſſe fundū uel domū dicerēt: cuius locutionis nō arbitror exemplū apud certæ fidei autores reperiri. † Nam & cùm lex præſcriptam actionē aīt, nō uſu acquiſitam, ſed tempore excluſam ſignificat[e]. Hic igitur apparet, præſcriptione quinq; pedum, exceptionē intelligi, quā quis obijcere uoluiſſet, quia quinq; illos pedes ſe uſucepiſſe atteſtaretur. † Rurſus annotandum eſt, dum lex aīt, uel locorum, non ſimpliciter de quocūq; loco uel poſſeſſione hîc accipiendum. Agennius Vrbicus, Omnis, inquit, controuerſia coram agrimenſoribus eſt aut de fine, aut de loco: de fine eſt, quatenus intra quinq; pedes contineī: de loco eſt, quicquid eam latitudinē excedit, † & ideo quæſtio loci plerunq; ad ius ordinariū pertinet, quia in ea locum habet uſucapio, olim biennij, hodie longi temporis, rarumq; eſt ut menſor ipſe de ea dijudicet: q̄d quadā epiſtola ad prouinciales Imp. Conſtantinus cōſtituit in hæc uerba: Si finalis controuerſia fuerit, tum demum arbiter non negetur, cùm intra quinq; pedes locum de quo agitur apud præſidem eſſe conſtiterit: cùm de maiore ſpacio, cauſa, quæ non finalis, ſed proprietatis eſt, apud ipſum præſidem debeat terminari &c̄. † De loci quoq; ſignificatione Iureconſ. ita diſſeruit[f], ut locus portio ſit fundi, qui & latēre poteſt, quia ſuos fines adhuc non habeat, idcirco determinandus, diffiniendusq; ſit: Fundus uerò omne ſit, quicquid ſolo continetur. Ager autem ſpecies eſt fundi, quæ ad uſum hominis comparatur[g]. Poſſeſſio ab agro iuris proprietate diſtat: quicquid enim appręndimus, cuius proprietas ad nos non pertinet, aut nec poteſt pertinere, hoc poſſeſſionem appellamus. Poſſeſſio ergo uſus eſt, ager proprietas loci eſt. Quæ eleganter tradita à Iureconſulto differentia, repręnſore non caruit: † nec erubuit Laurentius Valla[h] ea in re Modeſtinum ridiculum imperitumq; appellare. Perpendamus igitur parūper quid ſibi audaculus hic accuſator uoluerit, & cùm lege XII. tabul. intra quinq; pedes æterna ſit autoritas, non ſinamus diutius alienos eum intra fines uagari, qui eos nō ſolùm uſurpare, ſed etiam terminos ipſos exarare, & iuſto cultori diem cōfidentiſsimè dicere auſus fuerit. Quod etſi à nobis alibi quoq; factum eſt, tamen & hîc diffuſius attingere, clariusq; ſententiam noſtram explicare, non ab re erit: ſiquidē quod Græci dicūt, δὶς καὶ τὲὶς τὰ καλά. † Ait Laurentius ineptè agere Iureconſultū, qui cùm differentiā inter agrum, poſſeſſionē, prædiumq; reddere uelit, de poſſeſſione, id eſt, de uſu rei loquatur, quam Græci κῴχλω dicunt, nec de ea ſignificatione quicq̄ agat, cùm idem quod prædium uel fundus ſignificat, ut apud Ciceronē, cùm prata & areas poſſeſſiones appellat, & apud Quintil. cùm de Priuernati, Albano, Tiburtinoq; fundis, requirebat, inquit ubi eſſent hæ poſſeſſiones. † Sed ſciendū nec hanc quidem ſignificationem Iureconſultis ignoratam fuiſſe, ſicut in eo qui poſſeſſiones ſuas legaſſet, reſponſum eſt[i], quod & alijs exemplis à me oſtēdi poſſet[k]. Sed Modeſtinus eo in reſponſo poſſeſſionem definit, & quatenus proprietatē quandam ſignificat, & quatenus etiam appręnſionem & uſum. De primo ſenſu prius uidendum, ut Vallæ rationes ſubmoueri poſſint: de alio deinde in gratiam noſtrorū doctorū aliquid ſubijciemus. † Igitur Aelius Gallus iuris autor, quem & Gellius, & alij frequenter autorem laudant, & cuius nos in digeſtis pleraq; reſponſa etiamnū habemus, † poſſeſſionē apud Feſtum definit, uſum eſſe fundi, aut ædificij: quæ uerba idem Feſtus paulò inferius declarans, poſſeſſiones dicit appellari agros latè patentes, publicos priuatosue, quia nō mancipatione, ſed uſu tenebantur, & ut quiſq; occupauerat, poſſidebat: ut inde probetur poſſeſſionē fundum dici, qui nobis per uſucapionem eſt acquiſitus, & cuius proprietatē nō habemus, † cùm, ut ſuprà oſtenderimus, uſucapione non uera proprietas, ſed adiectio quędam dominij transferatur. † & in hac ſignificatione hîc accipit poſſeſſionem Modeſtinus, ſicut in Honorij conſtitutione[l]: Cùm rura, inquit legislator, & poſſeſſiones quas curiales reliquerint, et poſſidere alios permiſerint, penes eos, qui excoluerūt, remaneant. Sic & M. Cælius ad Ciceronem: Sum, inquit, χῴρος μὲν tuus, κτῆσις δ̄ Attici noſtri: ergo fructus eſt tuus, mancipiū illius. † κτῆσιν appellat, id eſt, poſſeſſionem, ius ipſum uſu acquiſitū, quod à mancipio nō admodum diſtat. Lucretius:

Vitaq; mancipio nulli datur, omnibus uſu.

† Varro de re ruſt. in emptionibus dominiū legitimū ſex ferè modis perfici autor eſt, hæreditatis iuſtæ additione, mancipio, iuris ceſſione,

a l. præſcriptiones. cum l. ſeq. C. de except.
b l. emptor. C. de præſcript. lon. temp.
c l. translat. de uerb. ſig.
d l. nam & poſtea de iureriu.
e l. ſi non. C. de iniur.
f l. locus. de uerbor. ſig.
g l. quæſtio. eo. tit.
h Cap. 4. lib.
i l. interdum. eod. tit.
k l. filij. §. fin. ad mun. l. ſi. C. de fid. mi. l. ab excut. C. quorū app.
l l. rura. C. de om. ag. de ſer. lib. xi.

ſione, uſucapione, ſub corona, ſub haſta emptione: quæ latius à Boëthio Seuerino in Topicis declarata, hîc repetere nō eſt otij noſtri, quandoquidē hæc, quod ad Vallam attinet, ſatis & ſuper.

NVNC de ſecunda ſignificatione aliquid dicamus. † Et uidetur Modeſtinus poſſeſſionem ſic diffiniſſe, ut ſit uſus rei appręnſæ à iure ſeparatus: † & uidetur hîc uſus generis, ap
87 prænſio proprij, ſeparationis à iure, locū differentiæ tenere. Vſus enim eſt generis hîc nomen, † quia poſſumus uti etiā citra nomē poſ
88 ſeſſionis, ut qui iure familiaritatis[a], uel amicitiæ[b], ut qui iure facultatis uiæ publicæ uſum retinet[c]: ſic quis opera amici utitur, ſic utor beneficio tuo, & ſi qua ſimilia. Ouid. Metamorph. lib. VIII. Vtorq; Acheloë domoq;, Conſilioq; tuo reſpondit, & uſus utroq; eſt.
89 † At appręnſio proprium uidetur poſſeſſionis, quæ & ideo κῴτωχὴ græcè dicitur[d], & à iure gentium inde orta eſt, & nomen quoq; ex
90 eo habet. † Dicitur enim poſſidere, qui poteſt ſedere, & ſic qui rem appręndit, & ea propter appręnſionem utitur. Corn. Fronto: In habente, inquit, onus, in poſſidente uſus eſt. Corn. Tac. in lib. Germaniæ: Poſſeſſione & uſu haud perinde afficiūtur. † Sic Aelius Gallus apud Feſtum poſſeſſionē dixit eſſe uſum
91 agri, quòd ſuprà oſtendi. Hinc uſucapio, id eſt, acquiſitio quæ per uſum, id eſt, poſſeſſionem fit. Inde alibi Iuriſconſultus: Iniquiſſimum, inquit, eſt auferre dominiū, quod uſus non abſtulit[e]: intelligitur enim poſſeſſio. Cicero lib. I. Top. Quoniam uſus autoritas fundi bienniū eſt, ſit & ædium. Et rurſus: Quarū
92 rerū annuus eſt uſus. † Quod ſubijcitur, à iure ſeparatus, dupliciter poteſt intelligi: à iure, id eſt, ab uſu, quatenus eſt ſeruitus[f]: itemq; à dominio, quia & dominiū eſt iuris[g]. † Poſſeſ
93 ſio autem nihil cōmune habet cum dominio ſeu proprietate[h]: unde & rei, cuius dominiū ad nos nō pertinet, nec pertinere poteſt, poſ
94 ſeſſionem tamen habere poſſumus: † loquiturq; Iuriſconſ.[i] eo in loco de re, quæ ad aliū pertinet, non quòd dominus rem propriam poſſidere nō poſſit, ſed ut differentiā agri & proprietatis, à poſſeſſione ſimplici declaret. Secundo modo poteſt intelligi, à iure ſeparatus, † quia poſſeſſio ſit facti, non autem iuris.
95 Quapropter Paulus, pupillum poſſe incipere poſſidere, exiſtimauit: eam ēm facti, non iuris eſſe[k]: ſubijcitq; idem poſſeſſionem rei à cōiuge donatæ transferri, quoniam res facti infirmari iure ciuili non poteſt[l]. Sic & Scæuola: Poſſeſſionem hæreditas nō habet, quæ facti eſt & animi[m]. Sic & Papin. Poſſeſ
96 ſio, inquit, plurimū facti habet, cauſa uerò facti non cōtinetur poſtliminio[n]. † Nec me mouet receptiſsima noſtratiū Doctorum diſtinctio, qua traditerūt, poſſeſſionē dum naſcit, & ad eſſentiam ſuam perducitur, facti eſſe: at ubi iam acquiſita eſt, eſſe iuris: nam pleraque ex prædictis reſponſis de poſſeſſione uerba faciunt quatenus iam orta, acquiſitaq; eſt. Si enim pupillus poteſt poſſeſſionem acquirere, quia eſt facti, utiq; & acquiſitam conſeruare poteſt, cùm nō poſſet, ſi acquiſita iuris eſſet. Sic & in poſtliminio non contineri cauſam poſſeſſionis lex aīt, quoniam facti eſt[o]: quod procedit etiam in poſſeſſione acquiſita: † nā in his, quæ dum acquirunt facti ſunt, & quæſita, ſunt iuris, poſtliminiū procedit, ueluti in contractibus, itemq; in hæreditatibus, quorum acquiſitio eſt facti[p]. † Neceſſariò igitur dicendū, poſſeſſionem etiam adeptam, facti eſſe. Atqui ſi fateamur poſſeſſionem dum acquiritur uel amittitur, facti eſſe: eodem modo cōcedendum erit, dum iam nata eſt, eſſe facti, ne dicamus acquiſitā à principio ſubſtantiā amitti, nec in ea qualitate rem perſiſtere, quam prima origine aſſumpſit.

† Tametſi etiam cauillo non careat hæc interpretatio: cùm enim lex ſimpliciter dicat poſſeſſionem eſſe facti, quid nos de eius acquiſitione loquimur? cùm abſq; dubio hæc à poſſeſſione differat, ſicut natiuitas & mors hominis ab ipſo homine. † Adde quòd ſi dicere mus poſſeſſionem iuris eſſe, quia ex ea iuris effectus ſequeretur, nihil penitus ab alijs rebus differret poſſeſſio. Lex aīt, ſtipulationē iuris eſſe[q], & tamen dum producit, eſt facti[r]. Eadem aīt, è cōtrario pactiones ſimplices facti, non iuris eſſe, & tamen dubiū non eſt huiuſmodi pacto dari exceptionem, quæ iuris eſt. Lex aīt, contractus emptionis, uenditionis, & cæteros iuriſgentium, facti eſſe[s], & tamen ex his oritur obligatio iuris uinculum. Lex aīt, animū eſſe facti[t], & tamen ex animo & cōſenſu naſcit obligatio. Sic fundus re ipſa eſt corporalis, & tamē lex appellat iura fundi[u]. Sic corporalis detētatio eſt meri facti, & nihilominus quandoq; ius detentionis[x] legitur: nam & uulgò generaliter traditū eſt, ex facto ius oriri[y]. † Quāuis igitur lex quandoq; dicat ius poſſeſſionis non uideri peremptū[z], non tamen ſequitur poſſeſſionem iuris eſſe: qua ratione iudex, cui mandatū eſt ut de Titij iure cognoſcat, etiā de poſſeſſione cognoſcet: quia quāuis poſſeſſio ſit facti, cognitio tamen ad quem illud factum pertineat, eſt iuris[a]: nam & qui interdicto meri poſſeſſorij iudicij experitur, de iure ſuo docere debet[b].

† SCIENDVM igitur poſſeſſionem iure naturali inuentam eſſe, per appręnſionem & animū ſimul, quorū utrunq; eſt facti, & ideo locum habet etiam in his in quibus iure ciuili non conſiſtit obligatio: † quoniam quæ facti ſunt, iure ciuili quo minus ſint, fieri non poteſt. Et ideo ſiue cauſa à iure improbetur, ut in donatione inter cōiuges, transferatur poſſeſſio: ſiue res ipſa prohibita ſit poſſideri, ut liber homo, naturalis tamen poſſeſſio nō uidetur impediri[c]: ſiue perſona poſſidentis à iure ciuili pro nihilo habeatur, ut ſeruus: nam & is uidetur poſſe naturaliter poſſidere[d]. † Iure enim gentiū ſerui pro nihilo nō habentur, imò nō multū à liberis differebant, præterq; quòd in manu & poteſtate domini erant: ſunt

o l. in bello. §. fin. ff. de capt.
p l. pro hærede. de acq. hær.
q l. ſi unus. §. pactus ne. de pactis.
r l. j. de uerb. oblig. in prin.
s l. cōſilio. in fi. de curat. fur.
t d. l. pro hærede.
u l. quid aliud. de uerb. ſig.
x l. ſi finita. §. ſi quis metu. de dam. infect.
y l. ſi ex pl. §. in cliuo. ad legē Aquil.
z l. peregrè. de acquir. poſſ.
a l. nō eſt mirū. de pig. actio.
b l. pen. de aq. quot.
c l. cū hæredes. §. fin. de acq. poſſ.
d l. ſtipul. iſta. §. hæc quoq;. de uerb. ob.

de eo iure legitimam in iudicio aduersus dominos ſtandi perſonã habebant, ut in Bibliis proditũ eſt, & dñi abſq; prole decedentibus ſuccedebãt: item militię nomẽ dare poterãt, & bona propria poſsidebant, & ſi paulò opulentiores fuiſſent, nec à munerũ quidem publicorũ adminiſtratione reiiciebantur: quod Politicorũ IIII. cap. XV. Ariſtoteles cenſuit. Sic & apud Germanos, inquit Tacitus, ſuam quiſq; ſedem, ſuos penates regit, ſeruis frumenti modum dominus, aut pecoris, aut ueſtis ut colono iniungit, & ſeruus hactenus paret.† Vnde ſatis arguitur, iure gentiũ poſſeſsionem ſeruis non inhibitam fuiſſe, cùm eorũ ſtatus ſolùm iure ciuili diminutus ſit[a]. †Cæterùm quoties lex ciuilis cauſam improbat, ea naturalis poſſeſsio iniuſta dicitur, & cõmentitio iure perinde cenſetur, ac ſi nulla eſſet[b]. Quapropter ſi clàm poſſeſsionẽ meã apprændas, habebis quidem uerã poſſeſsionem naturalẽ[c]: ſed quia reſpectu eius à quo quis clàm, ui, uel precario poſsidet, lex hanc poſſeſsionẽ reprobat, iniuſta dicetur, & interpretatione legis pro nulla erit[d]: reſpectu uerò cuiuslibet alterius, tanq; naturalis conſiſtet, nec quicquã referet iuſta an iniuſta ſit[e]. †Et hinc eſt quòd lex poſſeſsionẽ naturalem iniuſtam uocat, ciuilem uerò iuſtam: quoniã quoties naturalis iuſta eſt, eam lex approbat, & per approbationẽ eam qualitatem ſumit, ut ciuilis dicatur:† non enim ciuilis à naturali in ſubſtantia differt, ſed eiuſdem eſt generis[f]. Et ideo lex ſimpliciter ait, poſſeſsionis duplicem eſſe rationem[g]:† eſt enim poſſeſsio ipſa principaliter naturalis, ſed per approbationem fit ciuilis,† quandoq; & per nouam illi traditam à lege formam, ut in poſſeſsione quam à ſeruo acquiri ſuprà diximus, quia iure ciuili pro nihilo habeẽ, & quicquid acquirit, domino acquirit: huiuſmodi dominus ciuiliter poſsidere exiſtimatur: quòd ſi iniuſta ſit ſeruí poſſeſsio, cùm lex talem non approbet, poſsidere non cenſetur[h].† Et quod in ſeruo dicimus, idẽ generaliter in quolibet qui in aliena poteſtate ſit: quamuis enim iure naturali ipſi poſsideant, tamen interpretatione legis poſſeſsio patris uel domini eſſe cenſeẽ. Et ideo lex ait, eam poſſeſsionem non ſolùm corporis, ſed & iuris eſſe[i]. † Eôdem pertinet & poſſeſsio quã colonus noſter, inquilinus, fructuarius q;, & qui precario rogauit, habet: licet enim ipſi naturaliter inſiſtant rei, & ideo craſſa Minerua dici poſsint naturaliter poſsidere[k], tamẽ quia nomine domini poſsident, is iuris interpretatione poſsidet, nõ autẽ colonus uel fructuarius. Hinc lex, Is, inquit, qui precario rogauit nõ poſsidet, ſed poſſeſsio apud eum qui cõceſsit, remanet[l]: nam & fructuarius, & colonus, & inquilinus ſunt in prædio, & tamen nõ poſsident. Et alibi: Vſufructuarius uſucapere ſeruũ nõ poteſt, quia nõ poſsidet[m]. Et alibi: Rei depoſitæ apud deponentem remanet poſſeſsio, niſi & ea apud ſequeſtrũ depoſita ſit[n], & actum ut neutrius poſſeſsioni id tempus procedat. Talem autẽ poſſeſsionem domini lex ait plurimũ ex iure mutuare[o],† quo fit ut generaliter conſtituere poſsimus, poſſeſsionẽ naturalem facti eſſe, ciuilem uerò iuris eſſe, nõ quòd diuerſę ſint omnino ſpecies, ſed quòd qualitas ciuilis interpretationis ipſi naturali accedens, facit ut ciuilis nomen accipiat.† Nec nouũ uideri debet, quod à iure naturali uel gentiũ inductũ eſt, facti exiſtimari: quod uerò à iure ciuili, iuris eſſe: nam & hoc in pacto nudo uidemus[p], quod facti eſſe lex ait: idem in cõtractibus iuris gentiũ[q], cùm tamen ſtipulationẽ quia iure Quiritum introducta eſt, iuris eſſe dicat. †Cuius rei eſt ratio, quòd quæ iuris naturalis uel gentiũ ſunt, lex intra meri facti cancellos reliquerit, quæ quoties interpretatione extra ueteres terminos porrigit, uel noua forma fulcit, iuris efficere dicitur. Et hæc ad diffinitionis declarationem ſatis ſint: nam ſi recentiorum cõmenta hac in re uelim referre, haudquaq; facilè eſſet modum reperire, cùm XV. diffinitiones ex ſe noſtrates cõfinxerint, dum ſuo ingenio mauult quilibet credere, quàm Iurecõſulti placitis acquieſcere.† Nec me mouent quæ aduerſus diffinitionẽ hanc intorqueri poſsẽt argumẽta: qualia ſunt, ſeruus, colonus, fructuarius utũtur re domini, & tamen nõ poſsident: nam reſpondeo eum uſum nomine domini eſſe, & ideo iuris interpretatione ipſum poſsidere, quod ſuprà declarauí. Rurſus adducitur, poſſeſsio abſque animo non eſt[r], & tamen in diffinitione nulla animi habetur mẽtio: ſed cùm is, qui re appræniſa ſuo nomine utitur, animũ poſsidendi habere præſumatur (ut enim ſolet dici, τῶν ἔνδον ἐκ τῶν ἔξω, ab exterioribus deprendimus quid intrinſecus ſit) quorſum opus fuit id exprimere, quod omnino tacitè inerat?† Rurſus qui detinet, ut qui in poſſeſsionẽ miſſus eſt, uſum rei appræniſæ habet, & tamen non poſsidet: ſed falſum eſt eum uti, cùm ſolius cuſtodię cauſa in poſſeſsione ſit[s], atqui dominus ipſe retinet uſum poſſeſsionem ue. Poſſent & huiuſmodi alia adduci, quæ quòd leuiter ad rem faciant, non fuit operæprecium recenſere.

POSTREMO declaranda ſunt illa uerba, peragatur intentio:† & peragi ueteres dixerunt perfici:† unde peragere reum dicit, qui accuſauit, & facinoris conuicit, damnauitq;[t]. Et alibi: Permittendũ eſt procuratori litem peragere[u]: id eſt, ad effectum & finem perducere.† Intentio uerò libellũ petitionem ue ſignificat: quapropter intentio actoris propriè dicitur. Si ex locato actũ erit, inquit lex[x], dicendum eſt nec tenere intentionem. hinc Intendere uerbum, agere ſignificat.† Rhetores intentionem eſſe diffiniuerũt, ex qua ſtatus principium habet, & quæ depulſione conficitur, dicitur q; apud eos ſimplex, cùm de uno tantũ facto proponitur: cõiuncta, cùm de pluribus, ut lib. VII. Quintil. oſtendit: Quid eſt, inquit conſultus Fortunatianus, intentio?

Iob. cap. 31. Gen. c. 15. & 14 Reg. c. 9. & 16.

a l. qđ attinet. de reg. iur.

b l. ſi eum. de do nat. int. uir.

c l. iij. §. è cõtrario. de acquir. poſſeſs.

d §. qui ad nundinas.

e l. ſi duo. uti poſſid.

f l. iij. §. genera. de acqui. poſ.

g l. nemo. C. eo.

h l. quod ſeruus. eod. tit.

i l. poſſeſſio. eo. tit.

k l. j. §. ducitur. d. l. naturaliter. l. iiij. ad exhiben.

l l. certè. de precar.

m l. acquiritur. in fin. de acq. re. dom.

n l. licet, depoſ.

o d. l. poſſeſſio. 114

115

116

117

118

119

p d. l. ſi unus. §. pactus.

q d. l. conſilio.

s l. iij. in fin. eo. tit.

120

121

t l. ij. de adult.

u l. qui procur. de procur.

122

x l. j. ſi menſor falſ.

123

tio? quod prima pars proponit, quæ facit litem,† quod Græci uocãt κατάφασιν. Quid eſt depulſio? quod ſecunda pars reſpõdet, Græci ἀπόφασιν uocant.† Formatur autem intentio ex ætio, id eſt, cauſatiuo litis, propter q̃d res in iudicium deducitur: depulſio ex ſynechonte, id eſt, eo quod omnem defenſionem continet: † ex ſynechonte autem & ætio oritur ὁ κενόμυθος, de quo iudicandum eſt. quæ rhetorum traditiones non multum à noſtris differunt:† nam & apud Iureconſultos intentio actio eſt, depulſio uerò eſt exceptio intentionis: actio ex cauſa oritur, exceptio ex qua libet defenſione. †quapropter ſiue quis de facto, ſiue de iure agat, quæ illi exceptio obijcitur directò aduerſans, intentionis dicit̃. Hinc Vlpianus ſimpliciter ait exceptionem eſſe, quod interponitur ad excludendũ intentionem[a]: tametſi Accurſius exceptionem intentionis eſſe exiſtimauerit, quæ de facto agenti obijcitur. Sed hæc ſententia uera non eſt, & ante nos† à Zaſio germanæ ſolidæq; doctrinæ Iureconſulto, quem uirum honoris cauſa nomino, confutata eſt. †Cæterùm uidetur intentio quoque in reo dici poſſe, ſicut apud Græcos ἀγωγὴ διμερής. Generaliter, inquit Vlpianus[b], in præiudicijs actoris partes ſuſtinet, qui habet intentionem ſecundũ id quod intendit. Quod noſtrates doctores accipiũt, ut id, uelut in præiudicialibus actionibus uel exceptionibus, eum probare debere qui aſſerit. Quæ ſententia ut in iure uera eſt, ita reſpõſum illud illepidum reddit & ocioſum:† quare nos aliter interpretãdum cenſemus, & ibi de præiudicijs tractari arbitramur, id eſt, exceptionibus, quæ agenti obijciuntur, quòd præiudicium maiori liti non fiat. Nam ſi de ea maiore lite nõ ſolùm excipiatur à reo, ſed intendatur, ipſe incipiet actoris partes ſuſtinere, ſopieturq; interim actoris petitio. Exempli cauſa: Petis à me centum aureos tanq; Titio debitos, cuius fuiſſe te hæredẽ aſſeris: ego excipio, eius me potius Titij hæredem eſſe, intendoq; petitionem hæreditatis, incipio actoris perſonam ſuſtinere, quia hæc exceptio eſt præiudicialis. Is igitur qui intentionem habet, reus dicitur, quia ei datus eſt libellus: ſed tum fit actor, cùm ea intẽtio eſt ſecundùm id quod intendit: id eſt, exceptione præiudicij ſummoueri poſsit, quia ſit ſecundùm, id eſt, poſt id quod ipſe intendit, nempe exceptionem ſuam, quæ maiorem litem intendit, & ideo priori præiudicat. Cùm enim intentio ſit prima pars quæ proponitur, ſi illi alia intentio maior obijciatur, ceſſat, & obijciens qui reus in fronte uidebatur, actoris partes ſuſtinet. Plinius quadam epiſtola, Rogo, inquit, intentionem ſcribentis accõmodes, id eſt, habeas, aſſumas. Et hæc interpretatio παφράσις à me approbata qualisqualis ſit, uulgatiore probabilior eſt.

SED hæc quidem hactenus.† Vos uerò auditores optimi, ut rectè omnia atque ordine fiant, traditumq; à maioribus morem obſeruemus, ad diſputationis aleã inuito, atq; prouoco. Laudat lex Herennium Modeſtinũ[c], qui pleraſq; iuris noſtri difficultates diſputando bene, & optima ratione diſſoluerit, receptumq; eſt hoc argumentãdi genere, pleraq; certius, omnia clarius percipi poſſe: dum tamen ſenarij illius, quem P. Mimo tribuunt, non obliuiſcamur,

Nimium altercando ueritas amittitur.

Et quoniam à prudentibus inſtitutum eſt, nõ minus honoris præceptori, quàm parenti tribuendũ, ne in me agentes aduerſus prætoris edictum cõmittatis, ueniã uobis experiundi libenti animo concedo, iſq; apud me ſummã gratiam acquiret, qui & ualidius noſtra dicendo ſubuerterit. Agitè igitur, & factitium hũc Herculem aggredimini, non tam quam Pygmæi, quorum ille quamplurimos apud Philoſtratum tergo leonis inuoluit, ſed tanquã athletæ illi, qui aduerſus duos in Olympicis decertare audentem ſuperarũt: unde factum prouerbiũ, Ne Hercules quidem aduerſus duos: quanto minus Alciatus aduerſus plures?

a l. ij. de except.

b l. generaliter. eod. tit.

c l. fin. de mun.

CONCLVSIONES PRO POSITAE, SINGVLAE DE ſingulis uniuerſitatis profeſsionibus.

L. quinq; pedum. C. fin. regun. hactenus nõ intellectam: nos dabimus uerũ intellectũ.

AD IVRECONSVLTOS.

Sola præſcriptionis exceptione aduerſus dominum agentem tutus, in foro conſcientiæ non eſt tutus, contra Doct. in c. uigilanti. de præſcript. AD THEOLOGOS.

Præſcriptio propriè quid ſit, adhuc per Doctores non inuentum, & cõmunis diffinitio non eſt uera, in Rubrica, extra de præſcript. AD CANONISTAS.

Quid poſſeſsio ab agro differat, rectè per Modeſtinum Iureconſul. declaratum in l. quæſtio. de uerb. ſignif. & falli Laur. Vallam lib. elegantiarum, cap. CCCCLVIII.

AD ARTIVM MAGISTROS.

PETRVS CASTELLANVS.

SVNT iſta quidem à te grauiter & copioſe diſputata, uir clariſsime, ſingulaq; tam diſertè atque dilucidè tuis rationibus probata, ut hoc omnium ſilentium nihil aliud planè ſit, quàm ſummi omniũ aſſenſus confeſsio. Nemo quicq; ex iſto ampliſsimo profeſſorũ ordine deſiderat in his, quæ hodie abs te aut dicta aut facta ſunt. Baccalaurei, ſcholaſticiq; reliqui omnes, ueritatis conſcij, ab omni diſputandi controuerſia uidentur uelle abſtinere. Ego quoq;, ſi qua mei habenda eſt ratio, quòd uel ſolus, uel primus, è tuis diſcipulis in harenam hanc deſcendo, & perinde ac ille Pandarus apud Homerum, hæc altæ fœdera pacis confundo, non eſt quòd minus ſit mihi abs te abundè ſatisfactum in iſs quæ ad in-

ſtituti mihi ſtudij rationem pertinent: ſed ne hanc præteream occaſionem, qua ipſe te uirum nactus incredibilis in omni genere literarum doctrinæ, non pugnans quidem tecũ, ſed conſulens, abs te non paulò doctior redire poſſum. Sed hactenus datũ ſit procœmio, nunc ad rem. Modeſtinũ Iureconſ. aduerſus Laur. Vallæ ſententiã defendendum ſuſcepiſti, qui non uideo quo modo ſuo illo in reſponſo bonam cauſam habere poſsit: nam ut hinc exordiar, uidet mihi quater eo in loco peccaſſe. Primũ, quòd agrũ ſpeciem fundi eſſe dixit, quæ ad uſum hominis comparatur: rurſuſq; eundem ſpeciem prædij, cùm in Pomponij reſponſo, quo territorium diffinitur [a], eſſe uniuerſitatem agrorum, appareat: agros accipi etiam eos qui alio in uſu, quàm hominis ſunt. Alterum eſt, quòd poſſeſsionẽ cùm uſus eſt, tanquam fundi formam eſſe fecit, & ab agro ſeparauit, cũ eo caſu uel in genere generaliſsimo, ut Dialectici noſtri uocant, diſcrepent. Rurſus poſſeſsionem uſum diffinit, agrum proprietatẽ, cùm omnes ueteres autotes poſſeſsiones fundos ipſos dixerint: q̃d elegãter Valla ex Cicerone & Quintiliano oſtendit. Sed & idem Cicero ad Atticum lib. XIII. Credas mihi uelim, maiori offenſioni eſſe, quàm delectationi, poſſeſsiunculas meas. Idem in oratione pro A. Cæcinna: Atq; in poſſeſsionem ueſtigium fecero. Sed & Iureconſul. Papinianus aquã pro modo poſſeſsionũ ad agros irrigandos diuidi oportere ait [b]. quibus locis nemo ſanus poſſeſsionem pro uſu acceperit. Nam & agrum ad proprietatem magis, quàm ad poſſeſsionem non referri, T. Liuius grauiſsimus eſt autor, qui lib. II. belli Punici in Fabij inuidiam iactatum fuiſſe refert, quòd agrum ſuum legionibus Romanis defendiſſet. Apud Demoſthenem quoq; in oratione aduerſus Androtionẽ appellatione κλημάτων, id eſt, poſſeſsionum, apparet & domus & τὰ χωρία, id eſt, ut Papinianus interpretatur [c], agros contineri, καίτοι εἴπῃς ἔροιτο αὐτὸς τοὺς ἐσπφαρὰς πότερον τὰ κλήματα ἢ τὰ σώματα ὀφειλ. & quę ſequunt. Nam & quod poſtremũ ait poſſeſsionem uſum eſſe, debuit diffinire quo de uſu loquereꝰ. Eſt uſus qui à fructu ſeparatur, eſt uſus in conductore, in eo qui cõmodato uel precario poſsideat, eſt & uſus pro uſucapione, ut cùm Cicero pro A. Cæcinna, Lex, inquit, uſum & autoritatem fundi iubet eſſe bienniũ. Et in Topicis: Quoniã uſus autoritas fundi biennium eſt, ſit & ædium.

a l. pupillum. de uerb. ſig.

b l. Impp. de ſer. ruſt. præd.

c l. diuus. eo. tit.

ALCIATVS.

NON exiſtimaſſem te Caſtellane hominẽ ſtudijs græcis Ariſtoteliq; præſertim addictum, paucis hiſce diebus, quibus operã iuri ciuili dare cœpiſti, adeò profeciſſe, ut νομοθέτλω noſtrum Modeſtinum ultro oppugnatum uenire poſſes: ueniſti tamen, & ueteranum tyro, arte & ingenio confeciſſes, ni ille potiorem cauſam haberet. Quatuor illũ machinis aggreſſus es, quas non adeò ualidas oſtendam, ut inde ſperare ἐμβεβίους debueris.

Et ſciendum legem XII. interpretari hîc Modeſtinum, eiusq; ſententiam & Varroni & Feſto & cæteris grãmaticis antiquis conuenire, &, quod non minus me mouet, per argumentũ etymi, unde proprietatem uerborum agnoſci Bartol. tradidit [d], defendi. Fundus enim generalius eſt nomen, continetq; omnẽ locum, in quo aliquid fundari poteſt. Sic & Plautus fundum potiorem dixit, quod nos efficacius fundamentum ferè dicimus. Sunt & Fundi populi M. Ciceroni in oratione pro Cor. Balbo, quibus populi Ro. beneficio conceſſum erat, ut lege quam populus Rom. habebat, eadem & ipſi tenerentur, in eisq; ceu in fundo reſideret. Ager uerò ab agendo dictus, quòd eum paterfamil. emerit, ut exerceat, ut meritò dixerit Modeſtinus, in uſum patrisfam. comparatũ: neceſſarioq; dicendum ſit, mancipij iure ab emptore detineri, cùm alioquin à poſſeſsione non differret. Prædium tam urbanum quàm ruſticum eſt, ut ego ſentio, quaſi hæreditũ, quòd in ſucceſſorem ius eius tranſmiſſum eſt. Apparet igitur Fundum generalius nomen eſſe, Prædiũ nõ ita generale, rurſus Agrum etiam minus, ut quod urbana prædia non cõprændat, nec enim in illis agitur, ſeu cultura exerceꝰ. Poſſeſsio uerò à ſedibus dicta eſt: unde & fixiſſe ſedes dicitur, qui apprændit, & cœpit uti: qui uſus cùm per tempus à lege diffinitum proceſſerit, poſſeſſori ius quoddã quaſi proprietatis confert, defenditurq; is autoritate legis. Hinc M. Cicero pro A. Cæcinna: Nam ut perueniat, inquit, ad me fundus, teſtamento alicuius fieri poteſt: ut retineam, ſine iure ciuili non poteſt. Fundus à patre relinqui poteſt, at uſucapio fundi, hoc eſt, finis ſolicitudinis ac periculum litium, non à patre relinquitur, ſed à legibus, à quibus rata autoritas ſumitur. Quo loco & quædam de poſſeſſione hac in ſignificatiõe refert. Quapropter dum poſſeſsionẽ diſcrepare à prædio, etiã in genere generaliſsimo ais, nequaquã tibi aſſentior, cùm Modeſtinus non ſolùm naturalem poſſeſsionem diffiniat, ſed etiam poſſeſſionem quatenus ex uſu capta eſt, & proprietati concordat: quo fit, ut quandoq; autores quos adduxiſti, poſſeſsiões pro ipſa proprietate acceperint, quod interdum fieri nec Iureconſultos quidẽ noſtros latuit [e]. Nam quæ ultimo de uſu tanquam ambigua cõfutas, ex diffinitionis uerbis ſummouentur, dum dicitur eſſe uſum à iure ſeparatum: quo fit, ut de ſeruitute uſus accipi nõ poſsit. Sed nec locator, cõductor, præcario poſsidens, uſum poſſeſsionémue habere propriè dicunt, qui non ſuo, ſed alieno nomine poſsident, quod diffuſius in ipſius legis interpretatione docui.

d l. omnes populi. de iuſtit. & iur.

e l. interdum. de uerb. ſig.

FRANCISCVS CHAMBARDVS.

ANNIBALEM ſcribit M. Cicero, ſpectatiſsime præceptor, cùm Epheſius Rhetor Phormio coram ſe de imperatoris officio omniq; re militari copioſe diſſeruiſſet, quid de eo ſentiret, interrogatum reſpõdiſſe, multos à ſe deliros ſenes ſæpe cõſpectos, ſed qui magis q̃ Phormio inſaniret, uidiſſe neminem, qui, ut ne quid aliud dicã, coram Annibale, uir in ocio & umbra educatus, auderet de ducis pugnatoriſq; officio diſſerere. Idem & mihi ne uſu ueniret dubitaſſem, qui uix doctoralis infulæ candidatus, ut Græci dicunt πεδαλύτης, coram te legum clariſsimo anteceſſore diſputare auderem. Sed excuſat me cõſuetudo, & mos antiquitus apud nos traditus, quo ſicut olim Saturnalibus ſerui in patresfamil. exercebant imperiũ, ſic apud nos hac celebritate in magiſtros inſurgunt diſcipuli: nec aliter cõſtant hæc ſacra. Feres igitur æquo animo, & de ſecunda concluſione tua dubitantem, eruditiõe tua inſtrues. Affirmaſti eum qui ſola uſucapionis perfectione ſit tutus, ſi malæ fidei deinde efficiatur, in foro conſcientiæ tutum nõ eſſe: qua in re uideꝰ aliud cenſendum: nam cùm uſucapio tam lege ciuili q̃ pontificia approbetur, & pro legitimo titulo habeatur, eum qui uſucepit, uidetur iuſtum dominũ eſſe. Cùm enim leges ore principũ diuinitus promulgatæ ſint [a]: cùm Petrus in epiſtola, obedire nos principibus iubeat, tanquam à Deo miſsis: cùm in Regũ cap. XIIII. ſcriptũ ſit, Qui nõ paruerit principi ſuo, morte moriatur, id eſt, criminalis (ut uocant) delicti ſit reus: ſatis oſtenditur qui iure ciuili uel canonico tutus ſit, diuino quoq; iudicio potiorẽ eſſe. Quapropter hæres qui ex lege falcidia uel S. conſulto Trebelliano quartã præter teſtatoris mentem deduxit, cùm iure ciuili non damnetur, in foro quoq; conſcientiæ non damnabitur [b]. Sic mulieri uel pupillo, quibus aduerſus propriã promiſsionem uel Velleianũ S.C. uel lex ipſa cõſulit, diuina quoq; lex cõſulere exiſtimatur. Sic filius extraneo cohæres nõ ſolenni teſtamento patris datus, nihil illi in foro conſcientiæ præſtare tenebitur, quia in ciuili nõ tenetur [c]. Sic idem filius iuſtè retinebit quod mendicantib. fratribus à patre eſt relictũ: cùm enim ex lege hi capere nõ poſsint, nec in foro quidem conſcientiæ capient [d]. Sic fiduciarius cliens, quem uaſallum uocant, cùm patronum ſeu regem ſuũ defendere iure ciuili teneatur, etiã apud Deũ iuſtè egiſſe cenſebitur, non diſtincto bonam cauſam rex foueret, an id minus: quod Paul. Caſt. cenſuit [e]. Poſſem & his ſimiles pleraſq; deciſiones adducere, ſed hæc ſatis & ſuper.

a 97. diſt. c. Imperator. 16. q. iij. c. ult.

b Bart. in extra nag. uerb. ad denũciationẽ.

c Bald. laſ. l. ſi poſt. C. de iuris ignor.

d Bald. auth. ingreſſi. C. de ſacroſan. eccleſ.

e l. ex hoc iure. de iuſt. & iur.

ALCIATVS.

VIDETVR nobis poſſe his omnibus argumentis eum reſpondere, qui rationẽ perpenderit, qua ego adductus ab aliorum ſententia deſciui. Sed quia tu fortè illi non acquieſcis, aliis quoq; modis aduerſantia ſummouebo: & ex Bartoli aliorumq; ſententia diſtinguendum cenſeo [f], quænam ſit legis ipſius ratio. Nititur æquitate naturali: & in foro cõſcientiæ obligabit. Non nititur, & aliquid inducit unde cum aliena iactura quis locupletaretur, uel aduerſus obligationem naturalem: & hoc diuina iuſtitia non approbat. Quo fit ut mulieri, ut pupillo opem ferat [g]: quid eĩ æquius & naturę magis conſentaneum, quàm illi ſexui, illi ætati ſeſe præſtare indulgentem, quæ propter imbecillitatem multorum fallacijs ſubijcitur [h]? Nam & cur hæredi in quartæ deductione nõ ſinat Deus à lege ſuccurri, cùm legatarij de lucro agant, & publicè interſit aliquo præmio prouocari hæredes ſcriptos, ut teſtatorum uoluntates exitum habeant [i]? Sed & filius cum cohærede extraneo non ſolenni teſtamento ſcriptus, iuſtè omnem hæreditatem ſibi habet: quia ueriſimile exiſtimare poteſt, eam fuiſſe patris ſui mentem, non tam ut inſtitueret, quàm ut extraneum illuderet: alioquin cur ritè teſtatus non fuiſſet? meritò igitur & lege diuina tutus eſt. Quòd ſi certus uoluntatis paternæ ſit, uerius eſt, niſi eam obſeruauerit, peccare.

f Bart. d. uerb. ad denunciationem.

g l. j. ad Velleiã.

h l. j. de minor.

i l. uel negare. quemadmodũ teſta.

CLAVDIVS VVLCOPIVS.

ACVTE tu quidem, clariſsime Comes, Licentiato Chambardo reſpondiſti. Sed nihilominus reſidet adhuc apud me ſcrupulus, quẽ te oportet eximere. Ais, quoties lex obligationi naturali innititur, in ciuitate quoq; cœlitum (ut Plautino uerbo utar) obligare. Videtur hæc diſtinctio ſententiam tuam ſubuertere, quoniam uſucapionis exceptio ex conſenſu domini robur accipit: qui enim permittit uſucapi, uix eſt, quod Paulus ait [k], ut non uideatur alienare: ſicut & eum alienare dicimus, qui nõ utendo amittit ſeruitutem. cùm igitur hîc adſit conſenſus, conſequens eſt obligatione naturali confirmatam cenſeri uſucapionem [l]. Cæterùm & in eandem ſententiam me decretalis conſtitutio trahit, qua proditũ eſt, abſq; bona fide nullam ualere præſcriptionem [m], cùm alias poſſeſſor mortalis peccati nexibus irretireꝰ: unde oportet eum qui præſcribit, nulla temporis parte ullam habere rei alienæ notitiam. quibus uerbis arguitur, notitiam quidem rei alienæ, dum res uſucapitur peccatũ inducere: at re iam per uſum capta, nõ inducere, alioquin nec iure canonico cõſultum eſſet poſſeſſori: quis enim credat ius pontificium, quod maximè in id intendit ut animarum periculis obuiam eat [n], uſucapionem hanc permiſſurũ, ſi id crimini aut noxæ apud Deum eſſe poſſet? Quæ pauca uolui, præſtantiſsime præceptor, adduxiſſe, non q̃ de te palmariũ cõmereri ſperem, ſed exercendi ingenij cauſa, uel ut Diogenem Cynicum imitarer, qui Corinthijs pro urbis tutela ſatagentibus, & ipſe gurguſtiolum, nempe uas illud ſuũ, cœpit ſurſum deorſum agere, ne cæteris laborantibus ſolus quieſcere uideretur.

k l. alienationis. de uerb. ſig.

l l. j. de poſtul.

m c. fin. de præſcrip.

n c. j. de cõſtit. 6

ALCIATVS.

QVOTIES uerè naturali obligationi lex innititur, tum & in ciuitate cœlitum (ut ais) obligat. quòd ſi naturalis illa obligatio legis fictione inducta ſit, non obligat [o]: dominus enim aduerſus quẽ per uſum poſſeſſor rem capit, uerè non conſentit, tametſi lex eum alienare interpretetur: meritò igitur legale id

o c. is qui fidẽ. de ſponſ.

cõmentum nullius apud Deum est momenti. Quapropter solet dici, quoties lex ex fictione uel præsumptione aliquid constituit, nullius esse in cœlitibus efficaciæ, cùm Deus ex ueritate iudicet, qui & ipse summa sit ueritas. Lex enim quæ facta hominum plerunque non nouit, coniecturalem statum recipit: Deo omnia cognita sunt: nam ut dicitur græco senario,

ὀξὺς θεῶν δ' ὀφθαλμὸς εἰς τὸ πᾶν' ὁρᾷ.

Oculus acutus est Dei, uidet omnia.

a c. à nobis. ij. de sent. excõm. Vnde Innocentius, Iudicium, inquit[a], Dei ueritati, quæ non fallit, nec fallitur, semper innititur: iudicium autem ecclesiæ nonnunquam opinionẽ sequitur, quam & fallere sæpe contingit, & falli: quo fit ut quandoque ligatus apud Deum, ab ecclesia sit solutus, & è contrario. Nec me mouet decretalis, quam adduxisti, constitutio, in qua solùm declaratur, malæ fidei possessorem nunquam usucapere, si bonæ fidei sit usucapere: quia usucapione perfecta tutò potest præsumptionem legis sequi, & se uerum dominum arbitrari, nec quicquã ea in re tum peccat: sed si deinde cognoscat uerè alium eius rei dominum, lex quidem suo eum iudicio, suæ conscientiæ relinquit, nec quicquã quod ad hunc casum pertineat, attingit: aliunde igitur finienda fuit, quàm ex ea decretali hæc controuersia. Et quamuis pontifices id maximè agant, ut animarum saluti consulant, hoc iuxta suprascripta accipiendum, in his quæ ad eorũ scientiam referuntur: at postquàm possessor usucepit, non est quod ipsi ultra uestigare uelint, & nouas lites, & nunquã finiendas controuersias excitare: meritò igitur consultius fuit, suæ eum σωτηρίᾳ relinquere: siquidem non omnia decidere magistratus possunt, & de occultis non iudicat ecclesia, & conscientia, quod dicitur, mille testes. Vnde & Iuuenalis:

—Hos duri conscia facti
Mens habet attonitos, & duro uerbere cędit,
Occultũ quatiente animo tortore flagellum.

VIGLIVS PHRISIVS.

MINVS uerecundè, eruditissime præceptor, in hanc scenam prodirem, nisi coram te iurisperitorũ Roscio loqui deberem. Quid, quòd etiam ea est auditorum expectatio, ut qui lubenter tibi semper assenserimus, nunc palàm dissentire debeamus? Sunt autem hęc de quinque pedum controuersia, quæ antea omnibus ignota erant, dilucidè explicata, copiosiusq; à te disputata, quàm in specie præ se ferebant: tamen ubi eorum nobis latifundia aperuisses, pressius quædam, &, ut Homericè dicam, παῦρα μὲν, ἀλλὰ μάλα λιγέως dicta à te esse animaduerti: idq; idcirco factum uideri poterat, quòd ualde angustum spatiũ tibi scholastica ista disserendi cõsuetudo præstituerat, nisi & eam orationis uirtutem in cæteris tuis monimentis affectasse te obseruassem. Existimasti hac constitutione quinque pedum usucapionem in XII. tabul. esse summotam: at mihi simílius uero uideretur, ipsos potius quinque pedes aboleri, & solam finalis terminationẽ habendam præcipi: quod ex nomine præscriptionis suadetur, cùm prę scribere sit præfinire, & præscriptio præfinitio: quo sensu ipse Agennius, Lex, inquit, Manilia quinque pedum latitudinem præscribit: non enim potest hîc de usucapione uel exceptione intelligi, quãto igitur rectius ipsam præfinitionem intelligemus? cùm & reliqua constitutionis uerba, quæ ab Agennio referuntur, bellissimè huic quadrent expositioni. Sed & ex dictione, summota, appa ret hanc legem correctoriam esse, & ius antiquum summouere: cùm ex interpretatione tua non summoueret, sed legi XII. tabul. concordaret. Tametsi nec satis uidetur adhuc probatum inter quinque pedes ex XII. tabul. usucapionem non fuisse. Cicero enim, quem tu allegas, in uulgatis codicibus, XII. tabulæ, inquit, inter quinq; pedes usucapionem esse uoluerũt. Adde quòd nusquam alibi apparet, istius usucapionis prohibitionem ab ea lege inductam, cùm apud autores similium casuum fit mentio: ut cùm lib. Officiorum primo Cicero ex XII. tabul. dixit, Aduersus hostem æterna autoritas esto: indicãs ius usucapionis inter solos Rom. ciues esse: aduersus uerò eos ab his qui peregrini sunt, & alio iure utuntur, nunquam usucapi posse, licereq; domino & autori, iure suo quandocunq; uti. Sic lex Attinia apud Gellium libro XVII. cap. VII. Quod surreptũ erit, eius rei æterna autoritas esto. Quibus uerbis rei furtiuæ inhiberi usucapionem Antistius Labeo interpretatus est[b]: unde & libro XVII. Stipulationum Venuleius autoritatem pro actione euictionis accipit[c]: at de autoritate inter quinque pedes nusquam existit mentio, quod ipse sciam, nisi tamen aliter tibi uidetur doctissime proceptor.

b l. sequitur. de usucap.
c l. fin. de euict.

ALCIATVS.

NON arbitror probabiliter ambigi, quin inter quinq; pedes iure ueteri nulla esset usucapio, cùm & Agennius Vrbicus clarissimè hoc atteste tur, & M. Cicero lib. de legib. primo: cuius sensus non constaret, si quod tu arbitraris, uoluerunt, legeremus, & nõ potius, noluerũt: uideturq; mihi Petrus Crinitus locum quidem ostendisse, sed quod citaret nõ satis intellexisse: nam & huc alludisse uidetur in And. Terentius eo carmine:

Tute ipse ijs rebus finem præscripsisti pater.

quòd sicut intra quinque illos finium pedes uicinis arbitratu suo ire agere licet citra usucapionis periculum, ita iuueni ante ductam uxorem omnia liceant. Verùm ut non negauerim præscriptionem pro præfinitione accipi, nec eam interpretationẽ huic legi omnino absonam absurdámue esse, ita quæ nos prodidimus, cõuenientiora arbitramur. Primùm, quoniam ex subsequenti Theodosij constitutione, quam Agennius refert, apparet inter quinq; pedes, nec post hãc quidem legem

legem potuisse usucapi. Deinde, quia si permissam hîc usucapionẽ concedamus, iniqua hæc lex esset, cùm plurimis rationibus ostenderim, eam legis XII. tabul. prouisionẽ optimo iure inductam. Adde quòd huiusmodi nostra interpretatio longè est, ut ita loquar, notabilior: cùm enim pluribus casibus æterna sit (ut tu loqueris) autoritas, quos pontificij iuris scholiastes diffusim refert[a], non debuit & hîc de finibus omitti, qui si hæc constitutio non esset, noua lege debuisset induci, adeò iure omni & æquitate confirmatur. Sed & in ambiguis eam interpretationem accipere satius est, qua legum ueterum correctio omnis euitetur. Nec ab hac sententia dictio, summota, me diuersum trahit, cùm, ut ostendi, antea erant qui generalibus constitutionibus legem XII. tabul. correctam opinarentur, quibus cautum fuerat, XXX. uel XL. annis omne ius, omnem autoritatem extingui: nam & id summoueri dicimus, quod in specie tantùm adest, tametsi uerè sit extinctum[b]. Sed & fortasse posset utraque sententia conciliari, ut si quæramus, Num mensor quinq; pedum præfinitionis in finali iurgio rationem ducere debeat, an uerò mensuram ipsam ab ipso termino ordiri: uerius sit eius præfinitionis rationem nõ habendam, & tuæ sententiæ sit locus. quòd si iam quinq; pedũ spatium inter uicinos fuerit relictum, & eorum alter usucepisse se id alleget, summoueri huius usucapionis exceptionem ex nostra interpretatione credendum sit: suspicorq; Tribonianum reliqua huius legis membra de Iustiniani Codice reiecisse, quòd uideret generaliter intra hæc uerba coactam constitutionem, utrunq; sensum posse accipere, utrunq; etiam uerum.

a Gl. c. cum non liceat. de præscript.

b l. ij. ff. de cõp. §. fin autẽ. Instit. quib. alie. non lic.

NICOLAVS REGIVS DIVIONENSIS.

INCIPIAM quidem à fabula, seuerasq; aures tuas tali ludicro, humanissime præceptor, demorabor: sed hæ nugæ, quod ille inquit, seria ducent. Prouocauerat in pugnam cætera animalia ferocissimus leo, feq; uirium suarum merito ad regni fastigiũ euectum uolebat ostendere: iam se caudæ uerbere stimulauerat, iam omnibus erat formidabilis, cũ detrectantibus cæteris, insectum culex modicum, & de cuius sexu inter Politianũ & Plautum adhuc ambigitur, horribile classicum concinuit: mirabantur omnes, unde tanta uox tam pusillo in corpore, unde tubam illam inflaret, nesciebantq; an ore caneret, an quod apud Aristophanem Socrates existimauit, ἐκ τ' ἐξόπυγός. utcũq;, βολὼ ἀγαθὸν ζῷον, id est, quòd uoce præsigne animal esset, strenuum quoq; arbitrabantur, idq; uel Homeri testimonio: aderat enim ex Pythagorico dogmate in pauũ conuersus. nec fefellit culex expectationẽ: intersepto nariũ leonis affixus, hostem aculeo fodiebat, miserèq; stimulabat, qui quò se magis tueri, & aggressorẽ reuellere conabatur, hoc seipsum unguibus propríjs magis conficiebat, lancinabatq;: sic extorsit palmam culex, moxq; arbori sidens uocalem illam tubam rursus inflauit, epiniciaq; sua hac lege de Saturni tabulis accepta clausit:

Parua necat morsu spatiosum uipera taurũ,
A cane non magno sæpe tenetur aper.

Ergo aude, in medio posuit Deus omnia cã-
Vincere si nequeas, at uoluisse sat est. (po,

Vides quàm attentos hoc apologo reddiderim auditores, utq; Demosthenica hac inuentione de te cõmeritus sim, ut libenti me animo auscultes, nec, tametsi leuiter argumentantẽ, fastidias. Docuisti quid apud ueteres esset præscriptio, negastiq; latinè dici posse, nos huiusmodi rem oræscripsisse, quòd præscriptio ipsa usucapio non sit, sed usucapionis exceptio: & ut fatear sententiam hanc plerisq; legibus conuenire, uideor tamen mihi unum itemq; alterum locũ annotasse, ubi interpretatio hæc non potest accipi. Et in primis labolenus, Si is, inquit[c], qui pro hærede fundum possidebat, domino eum locauit, nullius momenti esse locationẽ, quia dominus rem suã conduxit. Sequitur ergo ut nec possessionẽ quidem locator retinuerit, ideoq; longi temporis præscriptio non durabit, &c. hæc enim uerba, non durabit præscriptio, id est, usucapio, intelligi debent, quod & thema ipsum indicat: interrogatus enim fuerat Iureconsultus, an durare usucapionem putaret: nec dubium est ex interrogationis formula declarari responsionem[d]. Alterum est quod Diocletiani constitutione sic legitur: In seruorum proprietatis negocio cùm usucapio locum habeat, ad quæstionem longi temporis præscriptionis superfluò peruenitur[e]. Quibus uerbis & distinctio à Doctoribus nostris tradita probatur, & cõfutari opinationes tuæ uidentur. Adde quòd & tua illa de adiectione paradoxa nõ sat firma sunt, cùm iandiu Laurentius Valla docuerit addictionem legendum: cui sententiæ & nuper impressi codices omnes adstipulantur.

c. lei à quo. de usucap.

d l. si defensor. §. j. de int. act.

e l. ij. C. in quib. cau. lon. tem.

ALCIATVS.

ACVTE tu quidem & facetè mecum agis Regi, qui nos iam fatigatos fabella excitaueris, & doctis rationibus ceu aculeo quodam pupugeris. Præscribere apud ueteres, quod sæpenumero admonui, præfinire, præstituereq; est: qua in significatione & Cicero utitur, & alij omnes: unde & actio de præscriptis uerbis in iure. Cùm igitur Modestinus diffiniat usucapionem, acquisitionem dominij esse per continuationem possessionis temporis lege diffiniti, quid obstat quin Iabolenus de ea temporis diffinitione intelligatur, quam ipse præscriptionẽ uocet? ea enim præfinitio est quæ non durat, & quæ usucapioni necessaria est, ut satis apparet non dissidere à rogato responsionem: solentq; sæpissimè ueteres usucapionẽ ipsam πολυφρασικῶς longi temporis præscriptionem, id est, diffinitionem appellare. Verùm & constitutio Diocletiani aliò respicit, quàm tu arbitreris: non

enim in ea hoc agitur, ut differentia uerborũ declaretur, ſed ut de re ipſa decidatur, ſeruí triennió ne uſucapiantur, an longi temporis præfinítio expectanda ſit: pluribus enim reſponſis probari poteſt, etiam longi temporis uſucapionem dici, quod à me ſuprà demonſtratum fuit. Nam quæ ex Laur. Valla adducis, minimùm me mouent, cùm ueteres codices noſtræ ſententiæ aſſentiantur, eamq; tot ti bicinibus fulcire poſsim, ut præiudicium Valę mihi timendum nõ ſit, multoq; minus chalcotyporum recentium, quibus mos eſt quæcunq; ille cõminiſci uoluit, alba amuſsi díjudicare: adeò graui periculo falluntur hi, quorum ſacroſancta eſt autoritas. Siquidem ſciendum eſt, omnem magiſtratuũ ordinariorũ iuriſdictionem tribus uerbis conſtare, Do, Dico, Addico: quorum primũ ad actiones perſonales attinebat, cùm actum erat aliquẽ dare facere oportere: ſequens ad rei uendicationem, ultimum ad executionem, quæ in ciuilibus non ſolùm addictio dici poteſt, ſed etiam adiudicatio[a]. In criminalibus uerò eſt legis actio, qui modus loquendi unde ortus ſit, alibi à nobis explicabitur. Ouidius:

Ille nefaſtus erit, per quẽ tria uerba ſilentur.
Faſtus erit, per quem lege licebit agi.

Liuius lib. XXXVI. Fuluius, inquit, præconi imperauit, ut lictorem lege agere iuberet: ita de his, qui Calibus erant, ſumptum ſuppliciũ. Et rurſus: Lictor uiro forti adde uirgas, & in eum primùm lege age. Tacitus lib. XII. Auguſtus apud equeſtres, qui Aegypto preſiderent, lege agi, decretaq; eorum perinde haberi iuſſerat, ac ſi magiſtratus Romani conſtituiſſent. Quoties igitur in iure legimus, quid fieri non poſſe, niſi apud eum cui adiudicatio data eſt, uel legis actio[b], de magiſtratu ordinario intelligimus, cui ius exequendi, id eſt, merum uel mixtum imperium competat. Vnde apparet uenditionem quæ in diem fit, propriè addictionem non eſſe, in qua nulla iudicis neceſſaria ſit exequutio, ſed potius adiectionem. quòd ſi quando rem addictam reperimus, uel ex emendatione Vallæ deprauati ſunt codices, uel μεταφορικῶς accipiendũ. In pignore tamen prætorio addictioni propriè locum eſſe non negauerim, quoniam ea ſolutio iure executionis fit[c], adíjci tamen dominium potius quàm transferri. Hinc & Rubrica C. ne pro dote mulieris bona quondam mariti adíjciantur: quo loco alíj addícantur, alíj abdicentur, eodem ſenſu legunt. Itemq; alia, de fide inſtrument. & iure haſtæ fiſcalis, & de adiectionibus.

a L. Iliud. de uerbor. ſig.

b l. iij. de off. pro conſ. l. j. de offic. iud. Alex.

c l. pro debito. C. de bon. aut. iud.

CAESAR CASATVS MEDIOL.

NON duces graue ſeu moleſtum, præceptor incomparabilis, ſi lampada, quam mihi nunc per manus (quod aiũt) traditam uides, alacriter ſuſcepero, feſſoſq; hos ac ualde concuſſos cõmilitones meos in agmen recepero, tuumq; ſimul impetum audacter ipſe ſubiens excepero: cùm præſertim nõ ea me hercle cauſa huíc palæſtræ me accingam, quòd ea quæ perdoctè à te & eleganter dicta ſunt, nec probem, nec commendem: ſed ut in quo mihi quidem familiariter roganti, aut quæreti nunquam ſoles deeſſe, in eo nunc potiſsimum diſputanti adſis, aliquidq; nõ paruo nobis uſui futurum laceſsitus in medium afferas, & ex opulentiſsimo legalis prudentiæ ſacrario te dignas traditiones expromas, qui nõ in libellis ut apud Cic. inquit Mutius, ſed in maximis cauſis, & in hoc iuſtitiæ domicilio, iuriſq; peritorũ cœtu, ſis conſilio, língua, & eruditione cum paucis facilè princeps, ut cuius ueſtigia perſequi cupimus, eius ſententiã ſciſcitemur, reſponſaq; efflagitemus. Sed iam committamus, & ad manus (quod dicitur) ueniamus. Et quoniam non ita ieiunè inconſideratéq; in his agendum eſt, in quibus aliquod, ac præſertim ſalutis æternæ uerſatur periculum, neq; tam facilè à maiorum noſtrorum unanimi ſententia abſcedendum, propoſui mihi ex pronunciatis tuis infirmandum illud maximè, confutandumq;, quo exceptione uſucapionis tutum poſſeſſorem, ſi deinde malæ fidei ſit effectus, negas in hoc, quod dicunt, conſcientiæ foro tutum eſſe. Mouent me contra id quamplurima, ſed tria præcipua, quibus præ cæteris nitar. Primum illud eſt, quòd cùm aſſeras rationem, qua in primis introducta fuit uſucapio (nempe ut aliquis eſſet litium finis) hoc in foro ceſſare, nobis uidetur id haud ſatis defendi poſſe, cùm lege euangelica à noſtris pontificibus, ut in omnibus reliquis, ita & in hoc capite recepta, publicaq; ſanctione confirmata, admoneamur, ſi qua inter nos oriatur controuerſia, poſteaquàm eum, qui iniquè agit, ſecreta monitione tentauerimus ab inſtituto ſcelere auocare, nihilq; nos propterea obtinuiſſe animaduerterimus, eccleſiæ tum demum omne quicquid eſt inter nos iurgij contentionisq;, exploratum notumq; facere: cuius arbitrij deinde ſit ac notionis, ſontem nocentemq; coërcere. Qua ex re planum eſt ac manifeſtum, locum adhuc litibus in his conſcientiæ finibus fore, cùm ad id nullo alio quàm conſcientiæ iure adſtringamur. Alterum eſt, quòd Moſæ legibus ab ipſo Deo antiquitus traditis, ei qui prædium urbanum uenunderit, præſcriptũ unius anni tempus ac præfinitum conſtat, ut Leuitici cap. XXV. ſcriptum eſt, intra quod ſi id non redemerit, nulla ſit ei amplius emptorem inquietandi facultas: ut hoc argumento nemo ſit, qui non fateatur non delinquere illum, qui prædium illud tanquã uſucaptum non reſtituat, tuamq; conſequenter ſententiã ambiguam cenſeat. Extremum quod me pupugit ut tecum non ſentirem, eſt, quoniam iure pontificio[d], quod diuino ſubnixum eſt, conſtitutum uidemus, ut qui in tam diutina libertatis poſſeſsione fuerit, ut eam longo uſu potuerit cepiſſe aduerſus quemcunque agentem, hac exceptione tutum ſe intelligat, ac de reliquo nulla queat ei quæſitæ libertatis adimendi cauſa fieri

c. nouit. de iud.

d c. cum olim. de priuil.

fieri moleſtia. Quapropter tam ex hoc quàm ex cæteris à me aduerſus hoc axioma tuum in medium productis hæſitaturos nonnullos arbitror, num tibi ſuffragentur, contracturosq; gradum, ne prius in ſententiã tuam pedibus currant, quàm tuum reſponſum perceperint: neq; enim ambigo, quin te audito, uniuerſi ſint in tuã partem trãſituri. Apud me tu quidem, præſtantiſsime præceptor, eum locum ſine controuerſia tenes, in quo Pythagoras à diſcipulis ſuis omnibusq; ſui temporis ſtudioſis uiris, ſumma cum laude, ſummaq; cum gloria ſolitus eſt haberi: nam poſt multas tandem altercationes diſceptandi magis, quàm tibi reſiſtendi inter nos ortas, tibi ſemper, ut ſcis, atq; par eſt, ſoleo cedere, tecumq; conuenire, in primisq; illud non iniuria prædicare, αὐτὸς ἔφα. Reliquum eſt nunc, ne, quæ tua eſt humanitas, diutius nos ſuſpenſos opperiẽtesq; detineas, uotoq; ac expectationi noſtræ inſigni aliquo reſponſo, atq; ex interiorũ literarum ſecretioriſq; doctrinæ penu exprompto, facias, ut ſoles ſemper, ſatis.

ALCIATVS.

SVBTILITER argumentaris, ſed non tamen ut aphoriſmos meos penitus conteras. Ais in foro conſcientiæ adhuc conſiſtere rationem uſucapionis, cùm in eo quoq; litibus locus ſit: at ipſe illa Euangelij uerba, Si non audiuerit dic Eccleſiæ, non eò dicta arbitror, ut hoc caſu nos ad iudicium relegẽt, litesq; coram epiſcopis nouas inſtrui uelint, ſed eccleſiæ dicendum, ut multis delictum innoteſcat, qui deteſtationi peccantem habeant, quò opprobrio adactus ille bonam fidem agnoſcat: ſicq; eum locum Matthæi cap. XVIII. Hieronymus interpretatẽ, ſic & cæteri ueteres Theologi. Nec enim Pontificia conſtitutio ſemper in foro conſcientiæ locum eſſe denunciationi Euangelicæ iubet, cùm de occultis eccleſia non iudicet: hoc autem occultum eſt, cùm lapſo tanto tempore, ne ullus ſit litibus locus, quenquam audire amplius nolit, ſed diuino relinquat iudicio: nam & Pontifex ipſe ſummus, denunciationi illi non ſubijcitur, quoniam de eo eccleſia non iudicat, & tamen diuino iudicio alligatur. Sic exiſtimarem in eo qui rei iudicatæ exceptione eſt tutus: non enim ulteriore lite uexandus eſt, cùm ſatis ei futura ſit diuina ultio: quo fœdere, ueterum hac in re altercationes conciliari poſſunt. Quod uerò ex Biblijs adducis, non ſanè difficilem habet reſolutionem, cùm eo in caſu conceſſa ſit uſucapio, quoniam à uero domino domus comparatur, nec emptor unquam malæ eſt fidei: quomodo enim rem alienam eſſe credet, quam à uero domino ipſe emit? nec hîc de rei alicuius corporalis uſucapione agitur, ſed de iure redimendi, & ne iubilæo quidem anno reſtituendi: quod ius lex utiq; auferre poteſt, cùm non ideo aliena cum iactura locupletetur quiſquam, nullaq; natura lis æquitas repugnet. Sed & haudquaquam ipſe conceſſero, quicquid Hebræorum lege traditũ, iuris diuini ita eſſe, ut nos in foro conſcientiæ obliget, alioquin non iure Quíritum nos uiuere, ſed Moſaico oporteret, cùm ea dogmata à nobis Chriſtianis admiſſa ſint, ut ἀλληγορικῶς ea obſeruemus, non, quod dicitur, ad literam, quę, ut inquit Paulus, occídit, cùm ſpiritus uiuificet. Quod ad extremũ attinet, cùm nihilo fortius urgeat quàm pleraq; alia à nobis ſummota, poſſem ea reſponſione contentus eſſe, ut dicerem, in ciuili uel in pontificio foro eam decretalem latam eſſe, non in cœleſti. Verùm & aliter diſſolui hic nodus poteſt, diſtinguendumq; arbitror inter rerũ uſucapionem, & libertatis. Qui rem uſucepit tutus non eſt, quoniam domino iniuriam facit, cuius dominium lege quoq; diuina approbatum eſt. At qui libertatis ius acquirit, nihil aduerſus diuinam legem molitur: ſiquidem cùm terram & animantia creaſſet Deus, Faciamus, deinde dixit, hominem, qui eis dominetur: ut autem homo homini imperet, diuini iuris nõ eſt, ſed gentium potius, quo bella orta, & captiuitates ſequutæ ſunt. Qui igitur dominium alteri aufert, ius illi à Deo conceſſum aufert: qui iuriſdictione ſe per uſum liberat, is non Deo aduerſatur, ſed hominum conſtitutionibus: ut meritò alter diuina ſententia tutus ſit, alter non ſit. Nec noua uideri debet hæc differentia, cùm & alijs in caſibus idem obſeruatum appareat, ex quibus unum exempli cauſa propoſuiſſe ſatis erit. Ecce tibi, ſecularis (ut uocant) ſeu non initiatus decimas perſonales uſucapere poteſt, prædiales non poteſt: quoniam quæ ex prædijs debentur, iuſſu diuino præſtandæ ſunt: is enim dominia rerum quæ mortalibus dederit, hac affecit obligatione: at perſonas Deus creauit liberas, ſuaq; ipſorum hominum improbitas, ut alter alteri ſeruiat, effecit. Quo fit ut perſonales decimæ non iure diuino, ſed humano potius inductæ à pleriſq; cenſeantur, quod in præſentia diffuſius attingere operæprecium non eſt, præſertim cùm clepſydra me admoneat coronidem diſputationi huic noſtræ tandem apponendam, & grauiſsimos hoſce patres, qui honoris cauſa nobis aſsiſtunt, non ulteriùs morandos.

GRATIARVM ACTIO.

SVPEREST ut uobis, ampliſsimi patres, gratias agam, non quidem quas ego uellem, ſed quas poſſum: maiora enim incomparabili ueſtra humanitate de me meruiſtis, quàm quæ ipſe mediocri uir ingenio poſsim uerbis exprimere, nedum factis rependere. Aeſchinis igitur erga Socratem exemplo, cùm nihil uobis dignum quod præſtare poſsim habeam, hocq; ſolo nomine paupertatẽ deprecer, quod unum habeo, meipſum uobis trado: feciſtis enim (quod Furnius ad Auguſtũ Cæſarem dixit) ut & uiuerem, & morerer ingratus, qui tot beneficijs in me collatis paria facere nunquam potero. Dixi.

Andreæ Alciati Iurisconsulti in cõmentarios, eius quod interest, præfatio.

MOris fuit apud quosdam ex antiquis autoribus, ut quotiescunque aliquid præter uulgatam consuetudinem ederent, tanquam causæ suæ diffidentes, à lectoribus ueniam peterent. quamobrem cùm Albinus, nescio quis Romanus scriptor, patriam historiam græco idiomate tractaret, indulgeri id sibi in operis procœmio petijt: quod uti ineptum M. Cato non immeritò delusit: si enim Amphictyonum decreto coactus fecisset, æquum id concedi fuerat: sed ei qui sciens prudens q; deliquit, haudquaquam ueniam dandam esse arbitratus est. Ego etsi contra aliorum consuetudinem, latinè in iure ciuili disserturus, tantùm abest quicquã deprecer, ut potius qualiquali cõmendatione non indignũ me existimem. Non me latet ab Romani Imperij inclinatione nullius opera extare, quæ latina dictione in ciuili disciplina concinnata sint: quin potius tum primũ ab recto cursu flecti cœptum est, & barbarismis quibusdam corrupta commentaria, in precio tamen habebantur: deinde processu temporis Mandrabuli more eò deuentum, ut nostris hisce diebus nulla bona litera in omnibus, quotquot sunt, iuris ciuilis interpretibus, reperiri queat: & tam uulgò circumferatur, nullum esse Iurisconsultum posse, qui latinè loqui & eleganter sciat: quod certè nescio qua ratione absq; impudenti calumnia dici possit, cùm antiquos, uel XII. tabularum, uel rescriptorum, uel edictorum interpretes uideamus & doctè, & eleganter scripsisse: ex quibus Herennius Modestinus non solùm quædam græcè edidit, sed etiam uersificator egregius P. Maronis periochen composuit. Antistius Labeo omnium scientiarum cognitionem professus ab Gellio quoque traditur. Atteium Capitonem non minus eloquentia, quàm cæteris artibus præditum Tacitus affirmat. Quin & legislator Solon, quanta humaniorum studiorum autoritas fuerit, ipse expertus est: siquidem ut Demosthenis interpres περὶ παραπρεσβείας, & Plutarchus Laërtiusq; tradit, cùm Attici & Megarenses de Salaminos insulæ possessione contenderent, Solon Athenensium causam Homerico uersu approbasse dicitur:

Αἴας δ' ἐκ Σαλαμῖνος ἄγων δυοκαίδεκα νῆας.

Bis senis Salamine Aiax cum nauibus ibat.

Cui carmini subsequens ex suo tanquam Homeri addidit:

στῆσε δ' ἐγὼν ὅθ' Ἀθηναίων ἵσαν φάλαγγες.

Cecropidum quo castra loco posuere phalanges. quem numerum Homeri esse iudices arbitrati, autoritate uatis ducti, tanquam omni memoria Athenienſium Salamin fuisset, pro Solone pronunciauerunt. His accedit, quòd & non hos tantùm, sed principes quosq; Philosophos ab hisce studijs non abhorruisse ferè constat, cùm tam eleganter Plato scripserit, ut non alia lingua locuturum, si in terras descenderet, Iouem Cicero diceret, quàm Platonica. Mitto Empedoclem, res naturæ carminibus decantantem. Quid Socratis hymnos, Epicharmi modos, Xenophontis historias, Xenocratis satyras cõmemorem, cùm uel maximè Epicurum damnet Cleomedes, quòd barbaras uoces suis scriptis inseruisset? & Marcus Cicero quosdam sui temporis Philosophos insectetur, qui se neq; distinctè, neque eleganter, neque ornatè scribere profitebantur? quam ob causam lectione indignos eorum libros attestatur. Quanto melius Madaurensis Apuleius, qui sibi de Philosophia disputanti nec unum solœcismum ignoſci, nec unam syllabam barbarè pronunciatam donari, uolens libens q; agnoscit. Possem & Christianæ pietatis mystica in exemplum adducere, quibus satis in confesso est, & Hieronymus fatetur, uatum prophetarumq; responsa lyricis carminibus constare, tanta fuit humanitatis studiorum autoritas: quapropter & illud traditum, deûm oracula uersibus edita fuisse. Quid igitur est quod quisquam miretur, si interpolata ueterũ consuetudine, in

ne, in iura ciuilia latinas interpretationes condidero? & hæc quidem, non quòd ipsi hanc nobis gloriam uendicemus, quasi uel lepidiusculè, uel eleganter disceptatores hac in disciplina esse possimus, sed quòd etsi non satis rectè omnes, nos tamen minus quàm cæteri (quod ad huiusmodi studia attinet) barbarè loquimur, & scribimus. Sit itaq; hic quẽ edimus tractatus, quasi quoddam huius nostri conaminis specimen: quod si læta fronte studiosi excipiant, ad cætera capessenda animum fecerint: alioqui græci carminis memor, pedem referam, πάλιν δ' ὁμαδήσας μᾶλλον ἢ δραμεῖν καλῶς, mecũq; interim illud insusurrabo: Bene qui latuit, bene uixit. Cæterùm antequàm institutum munus exequar, constitutionis ipsius uerba recitanda sunt.

Imp. Cæs. Iustinian. August. Ioanni, de sententijs, quæ pro eo quod interest, proferuntur.

VM de eo quod interest, dubitationes antiquæ in infinitũ productæ sint, melius nobis uisum est huiusmodi prolixitatem, prout possibile est, in angustum coarctare. Sancimus itaq; in omnibus casibus, qui certam habent quantitatem, uel naturam, ueluti in uenditionibus & locationibus, & in omnibus contractibus, hoc quod interest, dupli quantitatem minimè excedere: in alijs autẽ casibus, qui incerti esse uidentur, iudices qui causas dirimendas suscipiunt, per suam subtilitatem requirere, ut hoc quod reuera inducitur damnum, hoc redatur, & non ex quibusdã machinationibus, & immodicis peruersionibus in circuitus inextricabiles redigat, ne dum in infinitũ computatio reducitur, pro sua impossibilitate cadat, cùm scimus esse naturæ congruũ, eas tantummodo pœnas exigi, quæ uel cum competenti moderamine proferuntur, uel à legibus certo fine conclusæ statuuntur. Et hoc non solùm in damno, sed etiam in lucro nostra amplectitur cõstitutio, quia ex eo ueteres quod interest, statuerunt: & sit omnibus, secundũ quod dictũ est, finis antiquæ prolixitatis huius constitutionis recitatio.

1 *Quæ fuerint antiquæ dubitationes, quarum tex. hic meminit.*
2 *Accursij sententia hac in re improbatur.*
3 *Petri et Cyni quæ fuerit hoc in pũcto opinio, eadẽq; cõfutata.*
4 *Exempla regulam non arctare, quomodo accipiendum.*
5 *Quæ fuerit Bar. et Fulg. in hoc expositio, eademq; reprobata.*
6 *Alciati in hac difficultate sententia.*

CAPVT PRIMVM.

1 QVod in primis in lege dicitur, dubitationes antiquas fuisse, † uidendum est, qua in re ueteres dubitarint. Et Accursius in eo uersari dubium credidit, quemadmodũ æstimatio quatenus interest, faciunda esset, id ne quod extra rem lucrũ, damnumq; uenit, an id
2 quod circa rem tantũ uersat: † quod ipse quidem nõ probauerim: hæc enim cõstitutio idcirco est edita, ut ueterum altercationes tollerentur: quamobrem si dubitatũ foret, quatenus extrinsecus interesset, debuerat hoc præsenti lege Imperator declarare, cùm tamẽ res
3 hęc tam dubia adhuc sit, quantũ nunquã. † Petrus & Cynus[a] uariatũ in eo tradunt, quòd ueteri Digestorũ iure, id quod interest, in bonæ fidei actionibus ad duplũ usq; progrediebatur: sed an idem in contractu stricti iuris esset obseruandum, non eque constabat. Sed & id nihilo magis placet, cùm si ita fuisset, æquum & rationi conueniens erat, ut ex contextu legis hoc tandem explicaretur, cùm tamẽ posset adhuc ea opinio defendi, in contractu stricti iuris ad duplum non prorogandã æstimationẽ: nam lex duo exempla affert, uenditionis scilicet & locationis, qui contractus bonę sunt fidei: † & licet uulgò dicatur regulam ex
4 empla nõ arctare, si tamen plura exẽpla sint[b], in confesso est saltem declarari, ut in eadem specie solùm regula procedat. nec obstarent uerba constitutionis, in omnibus contractibus &c. quoniã de similibus tantũ accipienda sunt illa uerba, & id cum Accursio: igitur omnes contractus intelligere possemus, qui tamen bonæ fidei essent. Si itaq; admitteremus eorum sententiam, consequens esset, in
5 eo adhuc ambigi, quod se declaraturũ Imperator credidit. † Bartolus[c] autẽ uidetur existimasse, nihil dubitatum, an lucrum, quod cessaret in eius quod interest æstimatione, esset computandum, sed idem prorsus hodie iuris esse, quod & olim in hac quæstione fuerat: quod & Fulgosius opinatus est[d], & in hanc
6 sententiam crebrius est itum. Sed num circa id quod extrinsecus intererat, quicquam per hanc constitutionem sit immutatũ, non reperio qui Accursio dissentiat, quem tamen suprà non probaui. Cæterùm nec illud nobis fit ueri simile, nihil hac lege noui inductũ: † quo fit ut (cùm lex dicat, in contractibus certis, quod singulariter interest conuentæ summæ duplum excedere nõ posse: in incertis secus) putem in hoc potissimũ certasse ueteres: sed tamen in Digestis nihil reperiri, quod eorum sententiam iuuet, qui aduersantia huic constitutioni prodiderunt, quoniam huiusmodi responsa per Tribonianum collegas q; de eo uolumine sint reiecta[e].

a Bald. in ix. op pos. hic.

b Gl. in l. nunq. de priuatis delicti. Lancel. in l. j. de iurisd. omn. iud.

c Bartol. hic in viij. col. uers. uenio ad ultimam partem.

d in l. j. ff. de actio. empt.

e Arg. §. in quibus. in j. cõsti. Cod. & not. in l. j. de leg. j.

1. 3 *Certa quantitas quemadmodum accipienda.* & num. 8.
2. 4 *Certã ſpeciẽ habentia, an certã quantitatẽ habere dicãtur.*
5 *Dictio adiectiua, quantus, non ad ſolam quantitatẽ refertur, ſed magnitudinem potius notat.* (ſtandũ eſt.
6 *Quando de ſermonis proprietate dubitatur, grãmaticis*
7 *Familia unde dicta, & an famuli, familiæq; uerbo, dominus contineatur.*
8 *Certa quantitas, & certa natura, quid ſignificet.*

9 *Certum intelligi, cùm in obligatione eſt datio.*
10 *Si aliquid fieri ſtipulemur, incertam eſſe ſtipulationem.*
11 *Venditio meri facti non eſt.*
12 *Locatio eſt facti.*
13 *Qui contractus dicantur certi, ſecundum* Bartolum *&* Bald.
14 *Id quod intereſt, non in iure, ſed facto conſiſtit.*
Ibid. *Et quæ dicantur eſſe facti.* (accipienda.
15 *In tractatu, eius quod intereſt, unde certitudo uel dubietas ſit*
16. 17 *Bartolum non ſatis extricare, quomodo certam naturam acci pere oporteat, & improbata in hoc cõmunis ſententia.*
18 *Quæ dicantur de natura contractus eſſe.*
19 *De natura rei illud dicitur, quod illi regulariter accidit.*
20 *Alciati ſententia circa certam quantitatem, & certam naturã.*
21 *Baldi expoſitio circa uerbum,* Naturam.
22 *Diſcuſſa quæſtio, an in contractu emptionis factum uerſetur.*
23 *Fulgoſius doctor peruicax, & cæteris refractarius.*
24. 28. 30 *In cõtractu emptionis uenditor indiſtinctè tradere tantùm ob ligatur, contra communem.*
25. 27 *Explicatur Celſi reſponſum in l. fin. ff. de cond. ob cauſ.*
26 *Contractus iuris gentium ex uerborum forma non uariantur.*
29 *Res non dicitur in bonis, niſi quæ in dominio eſt.*
31. 32 *Diſcutitur l. ſi actum. ff. de actio. empt. & num. 33. & 34.*
35 *Expenſa l. ſi ita diſtrahatur. ff. de contrah. empt.*
36 *Verbum, oportet, puram neceſſitatem inducit, ſed nõ ſemper.*
37 *Explicatio l. cum manu. §. fin. ff. de contrah. empt. & nu. 39.*
38 *Subſtantialia contractuum pactionibus tolli non poſſunt, natu ram reſpicientia poſſunt.*
39 *Emptio & uenditio quare inuentæ.*
40 *Promittens ſimpliciter tradere, ſolum factum uidetur promi ſiſſe: quòd ſi etiam uacuam poſſeſſionem promiſerit, ſtipu latio talis cauſam bonorum complectitur: & quæ ſit diffe rentiæ ratio.*
41 *Non ſequitur, uenditor de euictione tenetur, ergo obligatur dominium transferre.*
42 *Vſus, quo conductor fruitur, loco dominij ſuccedit.*
43 *Conductor nõ acquirit fructuũ dominium, niſi eos collegerit.*
44 *Damnum rei ad dominum ſemper pertinet.*
45 *Inſigne dicteriũ Dionyſij tyranni apud Plutarchum refertur.*
46 *Seruitutes certæ dicantur, uel incertæ.*

CAPVT II.

1 QVod ſubſequitur, certam quantitatem uel naturam: † diſputemus quemadmodum certa quantitas accipienda ſit. & Bartolus quid alij opinati ſint, refert, ex quibus Accurſius: Contractus, inquit, dicuntur certi, quorum quantitas uel ſpecies certo fine terminata, poteſt oſtendi, qualis quantaq; ſit [a]. cùm ergo in obligationẽ uertitur certa quantitas, certam quantitatẽ habere dicitur: cùm certa ſpecies eſt in obligatione, dicitur habere certam naturam. Sed ab hac interpretatione idem recedit tum Bartolus, cæteriq; eo maximè argumento, quòd uerbum, naturam,
2 ita in lege ſuperflueret: † nam & ea quæ certam ſpeciem habent, dicuntur certam quantitatem habere: qua ratione ſi quis legauerit quantas ſummas dictauerit, cenſuit Ariſto [b] ſpecies quoq; contineri: & ſi quis ſtipuletur ſibi dari quantas pecunias ex hæreditate peruenerint, non preciũ, ſed rerũ corpora ſtipula
3 tus uidetur [c]. † Sed tamẽ quãuis cæteri id probent, ſatis leuiter arbitror hanc ſententiã oppugnari, quoniam eadem ratione Iuriſconſultus Paulus reprænderetur, qui, Certum, inquit, eſt cuius ſpecies uel quantitas oſtenditur [d]: ſuperflueret enim ſpecies. † Sed & appellatione quantitatis propriè ſpeciem con-

a *l. certum. ff. ſi cert. pet.*
b *l. quiſquis. de leg. iij.*
c *l. cum ſtipul. de uerb. ſig.*
4 d *In d. l. certum.*

tineri nuſquã probatur, imò ex aduerſo plura argumẽta deduci poſſent [e]. Nec nos tangit Ariſtonis reſponſum, quandoquidem aliud eſt, ſi dixero, lego Sempronio quantitatem: aliud, ſi quantas ſummas, &c. † dictio enim, quantus adiectiua, nõ ad ſolam quantitatem refertur, imò ex propria uocabuli ſignificatione magnitudinem potius notat. Ex poëtis affatim exempla ſuccurrunt. Verg.

Nam qualis quantusq; cauo Polyphemus in antro. Idem: Nunc quales Diomedis equi, nunc quantus Achilles. Ex Iuriſconſultis illud [f]: Quantæ audaciæ, quantæq; temeritatis ſint publicanorum factiones, &c. † Nec de ſermonis proprietate ambigit, ſtandum eſſe grammaticis. nec obeſſet, quòd uerbum quantitatis à quanto formetur, quoniã cõſuetudo loquendi à doctis obſeruata, ipſa eſt quæ uerbis proprietatem tribuit, ut Fab. Quintil. lib. 11. eſt autor [g]. Vnde cùm conſuetudo nõ aſſumpſerit uerbum quantitatis proſpecie, adiectiuum uerò ex adiuncto frequentius: non eſt abſurdum, alterum propriè dici, alterum non æquè: † nam & familia à famulando dicitur, & famuli appellatione non uenit dominus [h], & tamen uerbo familiæ comprænditur. Item adnotauit Ariſto uerbum, ſummæ, quod ipſe probauit ad certas ſpecies referri: tum & in eo caſu uoluntas teſtatoris ex præfatione talis eſſe cõijciebatur. quapropter tot collectis, æquum fuit ſtatui ibi certam ſpeciem contineri, ſicut & cùm quis quantã pecuniam dari ſtipulatur, quippe uerbum pecuniæ generale eſt, & ſpecies comprændit. † Conſequens igitur eſt, primam hanc Accurſij ſententiam poſſe defendi, quamuis ſemet ipſe damnauerit, ab ea in aliã tranſiens. Hæc eſt, ut per certam quantitatẽ, ſpeciem quoq; accipiamus: per certam uerò naturam id potiſsimũ intelligamus, cùm promiſsio de genere aliquo eſt facta, ueluti promitto hominem, ſpondeo equum: & homo enim & equus certos fines naturaliter habent. Non placuit id Iacobo ab Arena, quibuſdã rationibus, quas per Bartolum reiectas cernere eſt. † Pergit etiam Accurſius id declarando, ut certum intelligatur, cùm in obligatione eſt datio: quãobrem ſi ſtipuler dari Titium, certã ſpeciem ſtipulor: ſi dari centum, certam quantitatẽ: ſi uerò dari hominem, uel equum, tunc ſtipulor certam naturã, & debebitur mediocris [i]. † Cæterùm ſi fieri aliquid ſtipulemur, puta dari curari centum, uel Stichum, uel hominem [k], hęc ſtipulatio incerta eſt, quippe facti, & ſtipulationes facti ſunt incertæ. Damnant rurſus id Iacobus ab Arena, & Petrus: nam uenditor ſolùm tenetur tradere [l], quod facti eſt, & tamen lex uenditionis cõtractum appellat certum: † ſed uenditionem meri facti non eſſe reſpondet Bart. quoniam uenditor ſi dominus ſit, non tradere tantùm, uerumetiam transfere dominiũ tenetur [m]. Cæterùm, ut idem affirmat, non idcirco defenditur Accurſius, quoniam in lege ſubſequitur exemplum locationis,

e *Veluti in l. ex morte. C. de pact. conuen.*
f *l. quantæ. ff. de pub.*
g *Bar. in l. j. col. pen. ſi cer. pe.*
h *l. familiæ. ff. de uerb. ſignif.*
i *l. legato generaliter. de le. j.*
k *l. fin. §. Labeo ait. ff. ſi cert. pet. l. ubi autẽ. ff. de uerb. ob lig.*
l *l. ex empto. de act. emp.*
m *l. in cõuentionalib. de uer. oblig. l. ſi rem alienã. de act. empt.*

12 nis, † quæ proculdubio eſt facti, cùm conductori dominus patientiã præſtet, quę meri facti eſt [a]. Aliter itaq; accepit ea uerba Iacobus ab Arena, quẽ dum Bartolus improbare uidetur, explicat, nec tandem ab eo ipſe diſſidet: quod & Bald. facit. Aiunt illi, † cõtractus dici certos, qui certã quantitatẽ, uel naturã, reſpectu ſui uel adiuncti, habent: quam ſententiam ſequor: † nam id quod intereſt, nõ in iure, ſed in facto conſiſtere, Iureconſulti dicũt [b]. Solent autẽ ea facti appellare, quorum uis eſt dubia, & omnis à probationibus pendet [c]. † Igitur in tractatu eius q̃d intereſt, certi tudo uel dubietas nõ eſt accipienda ratione obligationis, uti fit in obligatione dandi faciendiq; : & in hoc deceptus eſt Accurſius. nec eſt accipienda ab eo, quod ab initio in obligationẽ deducatur id quod intereſt, uel nõ deducatur, quod Nicolaus Math. credidit: ſed id quærendum eſt, poſsit protinus probari, uel nõ poſsit. Igitur in uenditione & locatione, cùm de precio conueniatur, clarum eſt, ſi conuenta non ſeruentur, minus intereſſe nequaquam poſſe, quàm ſit precium: & idcirco cùm hic contractus reſpectu probationis euidens ſit, dicitur certus. Idem in pacto eundi Romam, ſi uicisſim promiſſa ſit pecunia, & ſi qua ſimilia, uti declarat Bartolus,
16 † qui tamen ad amuſsim nõ extricat, quomodo certam naturã intelligamus: ſi enim eum ſequamur, idem fuerit uel certã quantitatẽ, uel certam naturam dicere: quod nõ probo. nec admiſſa eius ſententia, quam cæteri omnes creberrimo calculo approbant, Accurſij opinio procedit: nam ſi hominẽ generaliter promitto, ipſe exiſtimauit promiſsionẽ hanc certæ naturæ eſſe, & tamen eius æſtimatio ratione ſui, uel adiuncti, nõ fit planè certa. concedamus deberi mediocrem, non ſequitur tamen certitudo: poteſt enim pluris æſtimari unus mediocris alio æquè mediocri, quando quidem hæc mediocritas certos fines nõ habet: & cùm hæc electio ſit multũ difficilis, & ambigua, non uidetur certam naturam habere. non itaq; omnino hac in re cõmunem ſententiam ſequor: † quæ & eo amplius conuincitur, quòd nulla lege naturam ita accipi probant: quare illud debemus ſcire, † ea de natura contractus dici, quæ tametſi nõ expriman tur, in eum deducta intelliguntur, uel ex conſuetudine, uel alia de cauſa, ueluti in emptione: nam de natura huiuſmodi cõtractus eſt, ut præſtetur euictio [d]: quod inductũ eſt, quoniam aſsidua cõſuetudo fuit, ut præſtaretur.
19 † Dicitur etiã de natura rei illud, quod illi regulariter accidit [e]. quamobrem Raphaël Comenſis de natura penoris eſſe tradidit, ut breui conſumeretur [f]: certè in eius æſtimatione ipſius quoq; naturæ ratio ducenda eſt. Non me fallit penoris naturam interpretatos eſſe alios fauorem, quoniã penus propter alimenta fauorabilis ſit: ſed frequentius admittit de
20 natura, quod primò dixi. † Igitur in propoſita quæſtione dicendum opinor, per certã quan

a *Not. in l. ij. de uerb. oblig.*
b *In l. quatenus de reg. iur.*
c *l. Arethuſa. de ſtat. hom. l. tricũ. de uerb. oblig.*
d *l. pacta. ff. de contrah. emp. ubi gl.*
e *l. cum quid. ſi cert. pet.*
f *l. ita ſtipul. magna. de uerb. oblig.*

titatem intelligi ea, quæ expreſſe ſolent deduci in contractũ, puta precium & rem: per certam naturam, quæ tacitè de natura cõtractus recepta creduntur. Exempli cauſa: uendo uel loco tibi domũ centenis: hic contractus certæ quantitatis eſt. trado Stichũ, eſt certæ ſpeciei, quæ facilè æſtimationẽ capit. mutuo centum frumẽti modios, tu recepiſti, negas reddere æquè bonum: hic contractus habet certam naturã: de eius enim natura eſt, ut æquè bonum reddatur: iudex itaq; hac ex conſtitutione id æſtimaturus eſt. † Baldus aliter uiſus 21
eſt intellexiſſe, ut per uerbum, naturam, accipiamus facta, quorum natura reſpectu uiciſſitudinis menſuram recipit, ueluti preciũ ratione rei, uſus rei ad penſionem. Sed & id reuoluitur eôdem: nam ſi cõcedo tibi uſum rei non ſtatuta penſione, in æſtimationem redigetur ille uſus, ex natura ſimiliũ contractuũ, & ex conſuetudine quantũ penſionis de huiuſmodi rebus præſtari ſoleat [g]. Ex hæc quidẽ ſatis & ſuper. † Cæterùm quoniã Accurſius 22
uidetur exiſtimaſſe, in contractu emptionis factum non uerſari: & Bartolus non merum factum, ſed etiam dationem: Iacobus autẽ ab Arena cõtraria diſſeruerit, uideamus cui ſententiæ adhærendum ſit. & in tractatu, Si certum petatur, cõmunis ferè omnibus eſt opinio [h], ſi uẽditor dominus ſit, teneri dare: ſi uerò dominus non ſit, tradere ſolùm obligari [i]. à qua ſententia nullo pacto diſcedendum eſſe † Fulgoſius, Doctor alioquí peruicax, & 23
cæteris refractarius, prodidit. Nobis tamen quid ultra alios occurrat, ſubticendum non eſt: & in primis hoc exiſtimo, ſententiã quã turmatim alij ſequuntur, à ueritate abeſſe: † quinimò indiſtinctè & impromiſcuè uendi 24
torem tradere tantũ obligari. cuius rei primũ argumentũ eſt, † quod Celſus ſcribit [k], Si tibi 25
pecuniã dedi, ut Stichum dares, non emptionem, ſed innominatũ contractũ eſſe: nam ſi datio ad emptionẽ faceret, nequaq; præſcriptis uerbis agi poſſet. Reſpondet huic rationi Philippus Decius [l]: ideo contractum hunc innominatũ eſſe, quoniam eo modo cõcepta erant uerba, quo in contractibus innominatis ſolent: alioquí ſi contrahentes uoluiſſent emptionem eſſe, nõ eo modo concepiſſent. quam reſponſionem non probo: † quoniam 26
ex uerborum forma contractus iuris gentiũ nequaq; uariantur [m]: non enim attendimus, quod nomen cõtractui detur, ſed quid in eo deductũ ſit: quamobrem etiam ſi contrahentes uerbo emptionis & uenditionis uterentur, & pacto expreſſo uenditor diceret ſe rem dare, nihilo magis emptio non eſſet: † & quãuis eo in reſponſo Celſus dubitet, an emptio fuerit, cùm tamen ſubiungat nullam aliam obligationem, quàm præſcriptis uerbis oriri, cõſequens eſt nihil referre an contrahentes emptionem appellauerint, cùm non ab ipſis, ſed à iure publico nomina cõtractibus data ſint. quare rurſus reſpondet idem Doctor, idcirco in reſponſo Celſi, contractum eum inno-

g *l. cum quid. ſi cer. pe. l. quod ſi nolit. §. in aſtidua. de ædil. edict.*
h *In l. certi condict. in prin. ff. ſi cert. pet.*
i *In d. l. ex emp.*
k *l. fin. de cond. ob cauſ.*
l *In d. l. certi cõdictio.*
m *ff. de præſcri. uerb. l. inſulã. fa. l. ſi quis in fundi. ff. de lega. j.*

minatũ esse, quoniam pecunia uti certa species data sit. quod quidem diuinatoria coniectura affirmat: nihil enim hac de ratione est in eius uerborum contextu. Igitur iterum referũt, generaliter quidem uenditorẽ nõ tenere dare, nisi idem & dominus sit, & tradendi facultatẽ habeat. Verùm & hoc perquàm improbabile est, cùm in responso Celsi cõiectetur, eum qui Stichum dare promiserat, non fuisse dominũ: quod præterq; quòd extra legis uerba inducitur, nequaq; uerisimile est, aliquem scilicet id promittere uoluisse, quod in se non haberet: nam & Celsus competere ait repetitionem pecuniæ, si Stichus antequãdes, moriatur: quod referre operæpreciũ nõ erat, cùm etiam si Stichus mortuus nõ esset, competeret tamen repetitio: quippe tibi dedi pecuniã, ut Stichum dares: si ergo Stichi dominus non es, quomodo potes eum dare? omnimodo igitur pecuniã condicere possum, quoniam non dedisti ut conuenit, sed tradidisti. Non recedũt itaq; recentiores à prima responsione, quã cõfutaui: & eò magis, quoniam si is cõtractus emptio esse potuisset, absurdum non erat, si Celsus pronunciasset, & cõdictionem ob causam competere, tanq; ex

a l. Labeo scrib. fi mihi bibliothecam. ff. de contrah. emp.

contractu innominato: & etiã actionem empti, tanquam is contractus emptionis & uenditionis esset: simili enim ratione motum Vlpianum statuisse utranq; actionem competere posse aliquando legi[a]. †Secundũ huius sententiæ argumentũ est, quòd Papinianus scripsit[b]: Si uenditor nouata priori obligatione, emptori per stipulationẽ spondeat rem dare, nihilominus non nisi ad tradendum obligari: quia uerisimile nõ est id actum, ut obligatio augeatur, ut qui tradendi solùm reus erat, uoluerit dandi quoq; obligationẽ superaddere. Loquitur autem Iurisconsultus in eo uenditore, qui dominus erat. Id ex eo probamus, quòd si uenditor ancillam tradidisset, Iurisconsultus[c] in bonis emptoris futuram tradidit: nam si dominus is non fuisset, non dominiũ, sed usucapiendi facultas solùm esset translata: † non enim res in bonis dicitur, nisi quæ in dominio est[d]. †Tertius, & quidem fortissimus locus est ab Celsi autoritate, in tractatu de actionibus empti[e]: † is tradidit, Si iactum retis emero, & captos pisces piscator nolit tradere, ad æstimationẽ rei agendum: nam si uenditor dare teneretur, nõ ad æstimationem, sed ad ipsam rem specialiter obligaretur: piscator enim piscium quos capit, dominium iure gentiũ nanciscitur. Hunc obicem ita remouent recentiores, quòd ad factũ obligatus principaliter uenditor esset, retia scilicet aquis immergere: quamobrem cuius pisces acquirat, datio tamen uti accessoria facti principalis naturã respicit, unde in id q̃d

b In l. si stipulatus. ff. de decu.

c l. sequitur. §. de illo. ff. de usucap.

d l. bonorum. de uerb. sig.

e l. si iactum. ff. de act. empt.

28 29 30 31 32

interest, obligatio succedit. Hanc responsionem memini, cùm Iason confutare uellet, & Decius etiam depositio pignore tueri conaretur, doctissimũ quendam græco hemistichio utrũq; taxasse, δ'νοκώφῳ δ'νοκωφος ἐκείνῳ. †Ipse certè arbitror non defendi: quoniam si solùm factum illud principale consideretur, locatio esset, non emptio[f]: quandoquidẽ si precium des, ego uicissim factum, operarum locatio est: sicut si rem, esset emptio. In proposito ergo casu diceretur piscator locasse operã, quod falsum est, cùm Iurisconsultus emptionem esse uoluerit, si argumentũ à titulo uerũ est: nam cùm iactus hic propter pisces fiat, debuit censeri ac si pisces ipsi absq; aliquo facto uenum darentur, quo casu piscium datio in obligationem uenisse uidetur: factum autem quod dationis causa inducitur, dationis effectus operatur[g]. Præterea existimo factũ id non aliter considerari, quàm in eo qui uenationem uendat, cùm indagines disponit: quod utiq; leuissimũ est: utrunq; enim Iurisconsulti æquiparant[h]: atqui nullius facti esse indagines, & retia pedicásue collocare, nemo ferè ignorat: sed & factum ipsum nõ uenditur, uerùm pisces ipsi qui capientur, cur ergo factũ hîc principaliter asseramus? Respondent itaq; alij, idcirco æstimationem piscium peti, quoniam illi facilè corruptibiles, litis finem integri nõ expectant: quod adhuc perquàm frigidum est: id enim temporis quo durant, debuit saltem posse eos peti, distinguendumq; à Iurisconsulto fuisset, extarent, uel nõ: nam & uerisimile est, in re leui, qualis est captura piscium, protinus ius reddi à prætore[i], qua ratione interdictum de glande legenda triduo perimitur[k]. † Aliter itaq; Aretinus Socinusq; cauillant: nam ideo nõ teneri dare piscatorem aiũt, quoniã à principio uenit in contractum id, cuius nondum uenditor erat dominus. quod equidem ratione caret, cùm emptor spem emerit, & in eum casum collatus sit contractus, quo uenditor dominus futurus esset. Non dubito itaq; eo ex responso probari uenditorem, quamuis dominũ, non tamen specialiter, ut det, cogi: quæ sententia ex prima quoq; lege de actionib. empti probatur: licet Fulgosius etiam id opinatus sit, uenditorem non dominum, si tradendi facultatem habeat, tradere ad unguem teneri. Adducuntur etiam in hunc sensum Vlpiani uerba[l]: †Qui uendidit, necesse non habet fundũ emptoris facere, ut cogitur qui fundum stipulanti spopõdit: nam eum loqui in uenditore qui dominus sit, illud est argumento, quòd non esse eum similem dicit promittenti fundum, quoniã is cogitur dare: si enim cogitur dare, necesse est esse dominũ: quoniã impossibile est, ut qui dominus non sit, det, cùm traditio nil amplius transferat, q̃ in se habeat. Si igitur in sponsore qui dominus sit, uerba Iurisconsulti accipiuntur, certè & in uenditore domino accipi debẽt, cùm aliter claudicaret argumentũ. Sed & alibi Vlpianus uenditorem reum tradendi esse ait: dein subiungit, siue is uenditor dominus sit, siue nõ[m]. Respondent recentiores: cùm uenditor est dominus teneri quidem tradere, quæ traditio secũ dationem habet; inquit enim, † Oportet uenditorem

f l. conuenit. l. fundi. ff. de cõtrah. emp. l. ij. ff. locat. §. fin.

g l. naturalis. §. quod si ficiã. ff. de præscri. uerb. l. cũ seruus. ff. de condit. & dem.

h l. ex empto. §. fin. ff. de acti. empt.

i l. j. §. sed excipiũtur. de fer.

k l. j. de glã. leg.

l l. si ita distractatur. ff. de cõtrah. empt.

m l. ex empto. ff. de act. empt.

33 34 35 36

torem tradere: quod uerbum puram necessitatem tradendi inducit, unde æstimatio solui non posset. Non id mihi placuerit, cùm oportere plerũq; aliquid fieri dicamus, quod nullius necessitatis est[a], sed cõmoditatem tantũ respicit: nam & cùm in datione duo insint, ipsa traditio, sine qua dominiũ nõ transfertur, & etiam dominij ipsius abdicatio, debuisset potius Vlpianus uerbo dandi uti, cùm appellatione traditionis, quæ leuior est datio, non comprændatur. Sunt & pro hac sententia aliæ rationes, quas cùm alij referant, & nihil impræsentiarum quod illis addam occurrat, referre supersedeo. Supereſt ut argumentis quibus contraria sentientiũ opinio fulcitur, respondeam. Ea omnino relatu digna duo sunt. †Primum est, quòd Iabolenus scripsit[b], Nemo potest uideri eam rem uendidisse, de cuius dominio id agitur, ne ad emptorẽ trãseat: sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractus. Respondet Socinus ex Baldi sententia[c], pactum quod naturalia cõtractus impedit, non ualere, quod falsum est: † substantialia quippe contractuum pactionibus tolli nequeunt, naturam respicientia queunt[d]. colligi itaq; inibi uidetur, dominium de substantia contractus emptionis esse: sed tamen & id nõ probo: si enim dominiũ substantiam eius contractus respiceret, res aliena uenundari non posset[e], & tamen nemo dubitat ualere uenditionem. † Igitur aliter dicendum putauerim: nam cùm emptio & uenditio inuentæ sint, ut per eas acquiramus iure gentium dominia, uel usucapiendi conditionem, lex absurdum existimauit posse expresse conueniri, ne dominium transferatur: expressa igitur nocent, non expressa non nocent[f]. Alterum argumentũ est: quòd si emptor possessionis, uacuam possessionem tradi stipulatus sit à uenditore, huiusmodi stipulatio causam bonorũ continet, ut Vlpiani[g] responso cautum est. Sed certè responsum illud in empto re intelligi non potest, sine expressa uerborũ cauillatione: quamobrem eam interpretationem Iasonis se idcirco attestatur sequi, quoniã meliorẽ non reperit. † Ipse cum Accursio aliter sentio, ut distinguamus, an aliquis simpliciter tradere promittat, & solum factum uidetur promisisse. quòd si etiam uacuam possessionem spoponderit, tunc talis stipulatio causam bonorum complectitur. differentiæ ratio est: nam nisi ex hac posteriore dominiũ transferretur, tradi uacua possessio non diceretur, cùm ille penes quem dominiũ residet, meritò animum possidendi habere præsumatur[h]: nõ igitur possessio esset uacua. Nec hãc interpretationem argumenta Iasonis cõuellunt, qui Pomponij illud affert[i], emptorem qui possessionem sibi tradi stipuletur, idem facere ac si uacuam possessionem tradi stipuletur. Nam respondeo, solere expressionem aliquando plus operari, quàm si tacitè idem ageretur. nam & in emptore illud procedit, qui secundùm contractus naturam stipula-

a l. cũ oportet. C. de bon. quæ lib.

b l. cũ manu. §. fi. ff. de cõtrahen. empt.

c In d. l. certi condictio.

d Gl. in l. pacta conuent.

e §. precium. Instit. eod.

f l. nunquam. ff. de cond. & demonst.

g l. in cõuentionalib. §. fin. ff. de uerb. oblig.

h Gl. in l. si uerbo, uacuam. C. unde ui.

i l. datio. ff. de act. empt.

37 38 39 40

tus intelligitur[k]: secus est in eo qui sola stipulatione possessionem sibi uacuam tradi stipuletur. Et hoc modo sublata sint argumenta, quæ cõmunem sententiam adiuuabant: reliquum est, ut ratiunculas quasdam neotericorum elidam: †ueluti dum dicitur, uẽditorem de euictione teneri[l], quod admonet obligari eum dominium transferre: nam consequens id esse negauerim: alioqui si hęc præsumptio reciperetur, is quoque qui rei uenditæ dominus nõ esset, dare cogeret, cùm euictio eum teneat. Alia est ratio ex eo respõso, quo[m] qui alienã rem uendiderit, si medio tempore dominium acquirat, cogitur implere uenditionem. Sed & dici potest, in eo casu rem nõ fuisse traditam, priusquam dominiũ acquireretur: & hinc satis impleri uenditionẽ dici, eam tradendo, ut in eius interpretatione Accursius scripsit. Ex hac igitur opinione, quã aduersus communes traditiones tutatus sum, constat argumentũ, quod Iacobus ab Arena contra Accursium intorquebat, uerum esse, nec per Bartolum rectè respõderi. Animaduertendum tamẽ est, si à frequentiori sententia non recedamus, mistamq; dandi & faciendi obligationem in uenditione fateamur, nihil impedire, quin idem in locatione defendamus, prorsusq; ab Iacobo Accursiũ tueamur. †Ille enim usus, quo conductor fruitur, loco dominij succedit, quod Socinus arbitratus est[n]: quod & ipse idcirco cõprobauerim, quoniam à nemine nõ traditum est, †ubi conductor fructus collegerit, tum demũ illorum dominiũ acquiri, non prius: quapropter damnum uel uenientis exercitus, uel alterius rei, fructibus collectis ad conductorem pertinet: si adhuc in agro sunt, locatoris periculo pereunt[o]: †nam damnum rei ad dominum semper pertinet. Et hanc Socini sententiam defendi posse in agri, similisq; rei locatione crediderim, non in eo qui operas locat, puta nomenclatore, tibicine, histrione: non enim hi quicquam faciunt, quod ad dationem trahi possit: † qua de re scitũ est apud Plutarchũ Dionysij tyranni dicterium. Is musici canorem admiratus, eo ardore animi præmiũ ingens illi promisit: post aliquot dies musico promissa repetenti, Nonne, inquit, par pari relatum est? tu mere inani, sono uidelicet, alacrem fecisti, cõtrà ego te spe pollicitationis, quæ æquè inanis est. † Quærendum hîc esset, an seruitutes certæ dicantur, uel incertæ: & uideretur id ab ea quæstione emanare, an in seruitutibus principaliter datio uersetur, an factum: quam rem aliquando latius excussi in lege quæ secunda est, de uerborum obligationibus. Sed quod ad rem præsentẽ attinet, id inquirendum non arbitror, ius ne an factum contineãt, cùm in hoc tractatu hoc modo certitudinem non accipi suprà dixerim. Igitur puto esse incertas, cùm in his nequaquam sit certa quantitas aut natura: in arbitrio ergo ius dicentis fuerit, quatenus interesse in eis æstimare.

k Gl. in l. stipulatus. in gl. j. de usur.

l l. Iulianus. §. j. de uerb. oblig.

m l. si quis alienam. ff. de act. empt.

n In l. certi condictio.

o Scrib. in l. si merces. §. uis maior. ff. loc.

41 42 43 44 45 46

1.2.3.5. *Definitio Accursij,ipsius interesse,eademq; improbata.*
4 *Rei appellatione auctarium quoq; eius continetur.*
6 *Aestimatio rei simpliciter accepta,interesse non dicitur.*
7 *Secunda Accursij definitio,quid sit interesse.*
8 *Cessantis lucri ratio,in eo quod interest,habetur.*
9 *Definitiones si casus regulares comprændant,satis est.*
10 *Bartoli obiectio cõtra secundã Accursij definitionẽ, et aliorũ. & num.11.13*
12 *Argumentum ἀνθίσταφον siue conuersorium.*
14 *Interesse quomodo definiat Bart.eiusq; definitio improbata. & num.16.18*
15 *Accidentia speciem diuersam non constituunt.*
17 *Ab eo genus remouetur,à quo omnes eius species abdicantur.*
19 *Definitio Dyni,eius quod interest.*
20 *Eadem definitio taxata.*
21 *Definitiones rei substantiam complecti debent,non exteriora.*

CAPVT III.

QVòd lex habet,id quod interest,&c. uideamus quid sit id, quod interest: tum
1 & quotupliciter intersit.† Et Accursius dupliciter id definit: Interesse est (peto à latinè scientibus insolentis uoculæ ueniã) singulare rei
a In l.fi.de prætor.stipul. precium.nam Venuleius[a]: Stipulationes,inquit, quanti ea res est, promissionẽ habent. quæ uerba id quod singulariter interest, respiciunt.† Definitionem tamen hanc ueteres non probant: idem & Bartolo, Baldo & Saliceto uidetur: nam id solùm finit, quod singulariter interest, cùm tamen alijs quoq; speciebus intersit. Sed hoc facilè reiecerint, qui existimabunt de una hac tantũ specie loqui constitutionem hanc, quod inferius enarrabo.
3 †Igitur aliter impugnant, cùm in eo quod interest, ratio damni emergentis ducatur, sicut
b l.ait prætor.§ per hanc. ff. quæ in fraud. cred. & lucri cessantis, cùm tamen de hac re in definitione sit nihil. Posset responderi, uerbum rei generale esse, & augmenta, diminutionesq; sub eo cõprændi[b]: †appellatione enim
4 rei auctarium quoque eius continetur[c]. quapropter ex hac definitione ita accipiendum
c l.etiam. ff. de solut. erit, ut interesse sit singulare precium rei non præstitæ cum suo augmẽto accessioneq;, hoc
5 est, lucri damniq; non habita ratione. † Alia item ratione urgetur hæc definitio: nam id
d l.j.de act.em. quod interest, preciũ rei quandoq; excedit[d]: sed uti asserui, res hîc generali significatione accipienda est, non ut id tantùm quod à principio in cõtractum deducitur, comprændat, sed ut sequentium quoq; accessionum ratio
6 ineatur.† quippe dubium non est, æstimationem rei simpliciter acceptam, interesse non
e l.hæc uerba, quãti.ff.de uerbor.sig. dici[e]: sed eam æstimationẽ cum damni emergentis, & lucri cessantis æstimatione iunctã, tum demum eius quod interest uerbo contineri. †Secunda Accursij definitio hæc traditur: Interesse est damnũ emergens, & lucrũ
7 cessans, ex eo quod aliquid fieri cessatur. hãc probant Martinus, Iacob. Butr. Baldus, & ex antiquis maior pars. reprobauere tamen aliqui, quòd interesse damnum non est: sed hîc accipiendum est damnũ pro eius æstimatione, exemplo legislatoris, qui, Damnũ hoc, inquit, reddatur, id est, damni æstimatio. Super additur aliud, quoniã plerunq; lucri cessantis
f l.fisterilis. ratio nõ habetur[f]. Respõdet Salicetus: Licet omne lucrum nõ attendamus, id tamẽ deduci quod iure cõmuni delatũ est. Procedit itaque definitio in lucro, quod iuris est, ut computetur. †nam id negare nõ possumus, cessan 8
tis lucri rationem in eo quod interest haberi: id enim hac cõstitutione expressim cauetur. †Satis autẽ est si definitiones casus regulares 9
cõprændunt, non qui rarò & obiter proueniunt: qua ratione Alexãder dotis, Nicolaus Tudiscus iudicij, Aretinus testamẽti uulgares definitiones tuentur: quã rem in Parado
xorũ sexto sub incudem reuocaui. † In idem 10
Bartolus quoq; argumentatur: quoniam reperire est, quod publicè interfit, & æstimationẽ nõ capiat: uti libertas, fauor dotium, & id genus cæteras[g]. cui rei respondendum est, omne
g l.j.fol.mat.Libertas.de reg. iuris. quidem id generaliter & in uniuersum statui nõ posse, sed tamen lex quãdoq; moderatur & ad æstimationem redigit. Præterea absurdũ non esset, si fateremur, de eo quod inæstimabiliter interfit, definitionem non loqui: quid enim id ad præsentem tractatum? lex quippe de eo facta est, quod à prætore taxari possit.
†Prosequitur Bartolus, aliterq; impellit: Quod 11
dam, inquit, interesse appellamus, cùm nõ lucrum cessat, sed damnum, & è conuerso lucrũ
h arg.l.fi.de his qui deiec. emergit[h]. Finge hostem mihi damnum dare, certè mea interest cessare damnum. Idem in legato repudiato: interest enim mea lucrum emergere. †Verùm argumentum id ἀνθίσταφον, ut Græci dicunt, & conuersorium est, tolliturq; ex inuersione capitum: nam si aduersus hostem ago, in causa est damnum, quod emersit, emersurumq; est mihi. Si hæredem qui me legatum coëgit repudiare, in ius uoco, id idcirco facio, quoniam eius causa cessauit lucrum. Similis argumenti exemplum habemus apud Gellium, & etiam Africanum,
i l.qui CCCC. titulo ad legem Falcidiam[i]. †Sunt & qui alijs 13
rationibus idem impugnent: quoniã non id, quod interest, cõprændit, cùm damnũ ex eo infertur, quòd id fiat, q̃d fieri non debet. Respondet Salicetus, satis comprændi: quoniã appellatione facti, non facere (ut ipse ait) continetur: hinc si stipuler non fieri, stipulatio facti est[k]. Sed & ipse in hanc definitionẽ illud
k l.ubi auiem.§. illud. ff.de uerbor.oblig. intorqueo, quòd non comprændit id, quod nostra interest: quia cùm promisisses dare, non dedisti: in obligationẽ enim rem dari, id
l l.uinum.si certum pet. quod interest deducitur, quamuis non iure obligationis, saltem iudicis officio[l]: cùm igitur id non contineatur, consequens est definitionem nõ esse perfectã: nisi dixeris appellatione faciendi latissimè dationem uenire, li
m l.iij.§.dare.de usufr.l.si stipe. de usur. cet impropriè[m]. †Præter cæteros aliam quoq; 14
finitionẽ edidit Bart. ut distinguamus id, q̃d in genere interest, an q̃d etiam uniuersaliter. Si enim sequenti hoc modo accipiamus, interesse, inquit, est iusta alicuius utilitas: quod sanequàm impropriè à Bartolo dicitur: nam & genus, ut ipse ait, generalissimũ in eo q̃d interest dici, sicut & alibi professus est, in officio iudicis, nemo dialecticus unquam admiserit: itaque non dubitauerim id quod interest,

tereſt, generaliter dici posse. quòd uerò aliud sit æstimabile, aliud quod petatur, aliud inæstimabile, aliud quod peti non possit, sintq;
15 hæc eius species, ipse nequaq; fatebor, †cùm potius accidẽtia sint, quæ speciem diuersam nõ faciunt: ut si dixerim, hominũ quidam albi, quidam nigri sunt: qua ratione possessio
a Bar.in l.j.iiij. col.de acquir. possess. pro emptore, aut pro donato, aut pro derelicto, species quidem possessionis nõ sunt, sed
16 differentiæ quædam ex accidenti[a]. † Cæterũ etiam si Bartoli hanc distinctionem admittamus, dubio tamen nõ caret eiusmodi definitio, cùm iusta alicuius utilitas reperiatur, quæ tamen propriè ad id quod interest, non refer
b d.l.hæc uerba quanti. de uerbo.signif. tur: quale est rei precium[b]. quòd si probari dixeris, æstimationem quidem rei ab eo quod singulariter interest nõ comprændi, sed non tamen esse cõsequens, quin id quod in latissimo genere intersit, æstimationem hanc con
17 tineat: respondeo, †ab eo genus remoueri, à quo omnes eius species abdicantur. hæ autẽ species sunt, singulare, cõuentum, cõmune: quibus speciebus clarum est rei æstimationẽ
18 non contineri. † In eundem etiam illud contorquetur, aliquid nostra interesse, non tanquam utilitatis nõ habitæ precium, sed uti da
c l.j. §.fin. ff.si quis iud.l.fin. de præt.stip. mni emergentis æstimationem[c]: & de propria sermonis natura multũ differentiæ est, si dicamus damnum emergere, uel utilitatem non haberi: alioquin in Accursij definitione superflueret, lucrum cessans, cùm expressisset id damnum emergens. meritò itaq; Bartoli definitiones sectatorẽ nullum in hoc tractatu habuere, sed Accursio creditũ est. Præ-
d Dyn.in c.mora. cedentem nostram rationẽ Dyni[d] argumentum confirmat: is inter iuris regulas hoc syllogismo utitur: Hæc uerba, quanti ea res est, non ad id quod interest, sed ad rei æstimationem referuntur, ut Iurisconsulti tradunt: negatiua autem, uerbo Potest præcedente, om-
e c.j.de reg.iur. lib.6. nis potentiæ actus excluditur[e], quoniã uniuersaliter negat: rei ergo æstimatio nullo modo id continet, quod interest, & tamen iusta est alicuius utilitas: nam & quod idem dixit, aliquid fieri nostra interesse, quod quidẽ æstimari possit, peti non possit, nimis planè perfunctoriũ est: nam quatenus interest, in facto cõsistit, quod ad probationẽ referri superius dixi: si igitur peti non potest, nec in iudicium deduci ualet, & probationes erũt incõgruæ,
50 nec à iudicibus admittendæ. Non uideo itaque, cùm probari nequeat quomodo nostra interesse dici possit, tum iniri æstimatio: nisi Bartolum loqui intelligamus de eo, quod in
f l.duo sunt. ff. de testa.tut tersit quidẽ uerè, sed probari nequeat: quod si probaretur, æstimationẽ caperet: probatio
19 enim nihil de rei substãtia immutat[f]. †Defini
g l.Proculus. de dam. infect. l. iij. in prin. ff. usufr. quemadmo.cau. uit & aliter Dynus, qui interesse, in quantitate consistentem damni æstimationem dixit:
60 quod quidem defendi potest, si appellatione damni, rationem quoq; lucri cessantis ducendam putauerimus: & id enim quodammodo
20 damnum dici potest[g]. †In hanc tamen definitionem aliquis idcirco dixerit, quoniam id quod nostra sola affectione interfit, nõ comprændat. Item dum putat æstimationem esse in quantitate consistentẽ, nescio an satis probem: quoniam fortasse mea interest habere
h l. in fundo. de rei uend. fundum[h], id ergo quod mea interest, in quantitate non consistit, licet damnũ mihi per dationem quantitatis restituatur. & hoc argumento suprascriptę Doctorum definitiones reprobari possent: quia interesse, ut ipsi dicunt, non est ipsa æstimatio rei uel damni lucriue, sed per huiusmodi æstimationem compensatur mihi & restituitur damnũ, ita quòd mea amplius nõ interest. Verũ aliud est ipsa res, aliud rei solutio: nam & æstimatio hæc, quoddam quasi subsequens est eius quod in
i l.j. de contrahen.empt. tereſt[i], quoniam ex ea rem ad precium deducimus. †definitiones autem rei substantiã am
21 plecti debent, non exteriora[k]: nemo enim di
k Bar.in rub.de appell. xerit æstimationẽ substantiam eius quod interest, respicere, sed potius quendã effectũ. quapropter cùm lex dicat, quatenus intersit in facto consistere[l], definitiones autem non
l d.l. quatenus. quæ facti, sed iuris sunt, soleãt terminare, nõ arbitror in hoc inquirendum: modicæ enim id utilitatis: definitiones uerò in iure periculosæ sunt, quamobrem & Iurisconsulti uetere res descriptionibus potissimum utuntur[m].

m l.j. de re.Cat. l.j. de do.l.fusus. de hær. instituen.

1.7 *Tres species eius quod interest,secundum communem.*
2 *Interesse singulare & commune.*
3 *Interesse conuentum,siue ex conuentione.*
4 *Dynus & plerique alij unicum tantũ interesse tradiderunt.*
5 *Dyni argumento respondetur.*
6 *In recentiores Bart.uerba falso taxantes.*
8 *De interesse conuento Baldi sententia. & num.10.11.*
9 *In contractibus nominatis pœnitentia non habet locum.*
12 *Verbum,interesse,substantiuo modo prolatum,in iure ciuili non reperiri,nec latinè sic dici.*
13 *Diuisiones recentiorum eius quod interest, Iurisconsultis incognitas fuisse.*
14 *Quicquid iustè ad me pertinet,mea interesse dicitur.*
15 *Id quod interest,unde formetur.*
16 *In eo quod interest,etiam rei precium uersari.*
17 *Species suo generi propriè ineſt.*
18 *Quòd legitur,hæc uerba, quanti ea res est,nõ ad id quod interest,sed ad æstimationem referũtur,quomodo accipiendum.*
19 *Omne quoquo modo interfit,dicitur propriè interesse.*
20 *Quod interest intra rem, uel extra, uel affectionis causa, in specie non differre.*

CAPVT IIII.

QVæro, id quod interest, quot modis accipiatur. † Et plures species adducũtur 1
quæ tandem in treis reuoluuntur: interest enim singulariter, cõmuniter, & ex cõuentione. † Interesse singulariter dicimus, quod in 2
persona petentis consideratur: cõmuniter, quod cõmuni æstimatione. Finge, uendidi tibi fundum reditus aureorum sex in annos, dein accepta pecunia nõ trado, quinimò annum integrum retineo, tu tandem mecũ agis, iudex id quod interest, æstimabit. Si singulariter æstimaturus est, accidere posset tua uel uiginti interfuisse, quòd statim non tradiderim[n], uel ex probabili aliqua affectione, uel ducta alicuius dãni ratione quod tibi eue
n l.j.ff.de actio. empt.

nit, quia fundum non tradidi. Si cõmuniter æstimatio ineaꝫ, fortasse tua nõ referret XII. puta quia in homine eiusdẽ qualitatis cõmuniter ex mora maius in simili re detrimentũ nõ accidit.† Sed finge rursus in eo contractu affuisse pactionẽ, ut si euestigiò fundum nõ traderẽ, dena tibi rependerem: dicetur ex cõuentione interfuisse decem [a]. Superest uidea mus, ut uera sit hæc distinctio: † & in primis Dynus [b], & alij quidam existimauerũt unico tantũ modo nostra interesse: cuius rei argumentũ in hac cõstitutione esse arbitrati sunt, dum sanxit Iustinianus, hoc ꝗd interest, duplũ quantitatẽ minimè excedere, id est, duplũ cõmunis æstimationis. Aiunt ipsi igitur, cõmunis æstimatio nõ est species eius quod interfit, cùm quod excedit, minimè idem sit cũ eo quod exceditur: nam & quæ res disponit, & quæ res disponitur, eiusdem non sunt generis [c]: quamobrem si id quod communiter uel ex conuentione interest, æstimationẽ rei prætergreditur, disponitur, & restringitur, ne duplũ excedat, æstimationemq; coarctat. Igitur absurdum est opinari eiusdem generis species esse: cõsequens alioqui foret, æstimationem cõmunem non respicere id quod interest. † Sed respondendum est huic rationi, uerum esse, cõmunem æstimationẽ ab eo quod interest differre: nõ enim ipsius rei cõmunis æstimatio, & interesse cõmuniter, idẽ est, ut argumentum Dyni supponit: sed ultra rei cõmunem æstimationẽ, damni emergentis, & lucri cessantis, cõmuni usu ducta ratio id efficit, quod interesse cõmune appellant. & Bartoli, cæterorumq; uerba ita accipi debent: † ut malè faciant recentiores [d] quidam, qui, ut Bartolum arguere uideãtur, eius uerba falso referunt, & pessimè declarant. Illud tamen profitebor, si ex mora damnũ aliquod nõ accidisset, nec propterea à lucro esset cessatum, tũc latissima significatione æstimationem rei in eo quod interest contineri. Adducit & in sententiam suam alia argumenta Dynus, quæ si referam, operæprecium facturus non sum: quoniam id satis esse debet, legi ea apud Salicetum confutata esse. † Verior itaq; ea est cõmunis opinio, quam suprà retuli, tribus scilicet modis id quod interest diuisionẽ capere, à qua tandem nec Dynus ipse recessit. Videamus quemadmodum singuli modi probabiles sint. & quòd cõmunis æstimatio sit pars eius quod interest, deducitur ex eo, quòd qui iudicio aliquem sistere promittit, ad cõmunem æstimationẽ condemnatur [e], & tamen lex quandoq; affirmat, damnari in id quod interest [f]: nam & in litem iuramus, quatenus nostra interest [g], & tamen in tali iuramento uenire rei æstimationẽ constat [h]: quinetiam lex Aquilia quandoq; legitur æstimationem damni ulcisci [i], quandoque plectere, quatenus interest. Id uerum est, posse id intelligi, quatenus interest singulariter, non communi æstimatione: allegãt in hãc rem & quædam alia Dynus Salicetusq;, quæ tute uidere poteris. † at illud quod ex conuentione debetur, interesse conuentũ dici, Baldus [k] quibusdam rationibus prodidit: nam precium id ex debitoris, nõ tradentis mora petitur, ergo ratione eius quod interest, præstatur: siquidem ex pœnitentia precium non datur, † quandò in nominatis contractibus pœnitere non liceat: consequens igitur est ex mora præstari [l], quod non aliud est, quàm quod interest. Sed hoc argumentũ efficax nõ est, cùm nõ ex mora principaliter id precium debeatur, sed ex contractu, quia ita conuẽnit, si nõ fieret, tantùm dari: quare cùm legi contractus paritum non sit, euenit conditio: debetur itaq; illa pœna nõ propter moram, sed propter conditionis euentũ. † Alia Baldi ratio ex eo deducitur, quòd si rem æstimatã uxor marito in dotem dederit (cùm non hoc est actũ, ut uendita sit) soluto matrimonio, diminuta re uel perempta, æstimatio petitur [m]: idem in pecore æstimato in societatis contractu [n]: certè hæc æstimatio dicetur conuenta, cùm ita æstimari cõuenerit. quod argumentũ friuolum est, cùm æstimatio cõuenta ab eo quod interest, in cõuentione differat. † Addit idem scriptor, probari id in Venuleij responso [o], quo dicitur, id quod interest in conuentionẽ expressa quantitate deducendum esse, quoniã alioquin difficilis sit huiusmodi probatio. Et hoc argumento clarissimè explicatur, quid sit, quod Doctores interesse conuentũ appellant: non enim esse ipsam rei æstimationem, ut præcedenti ratione deduxerat, sed pœnam quę additur, si principalis conuentio non obseruetur: ueluti, uendo tibi Seianum fundum centum aureis, & promitto tradere, & si non tradidero intra annum, spõdeo XX. quodnam hîc erit interesse cõuentum? certè ipsa uiginti, non autem centum, quæ sunt ipsa rei æstimatio: idemq; Dynus probat, & quandoque Bartolus [p]: licet idem cum Accursio etiam uariauerit, & ipsa centum, interesse conuentum existimauerit. Si quis tamen in proposito exemplo centum & uiginti interesse conuentũ appellauerit, uiginti quidẽ in ea summa propriè dixerit, centum impropriè. Et hæc sunt de aliorum traditionibus, quæ prosequi placuit. Cæterũ quæ nobis magis adlubescant, talia sunt: † & inter cætera, uerbum, interesse, substantiuo modo prolatum, in iure ipso ciuili non reperiri, quoniam latinè sic dici non potest, nisi ex adiecto insolens dictio temperetur, quale illud Ausonij: Hoc quod amare uocant, aut misce, aut solue Cupido. Solent itaq; luriscõsulti appellare, id quod interest. † Sed & diuisiones hæ, quas suprà ex recentiore disciplina tradidi, à ueteribus nõ referuntur: neq; enim singulariter, uel cõmuniter, uel ex conuentione interesse, apud antiquos legere est, sed uoces hæ à neotericis interpretibus factæ sunt, ut facilius quod mente conceperant, declararent: quod etiam Fulgosium non præterijt [q]. † Igitur quicquid ad me pertinet, qualitercunq;, dum non iniustè per-

a *l. fin. de præt. stipul.*
b *in c. mora.*
c *l. fin. de fund. instruct.*
d *In repet. l. quatenus.*
e *l. ij. §. fi. ff. qui satisda. cog.*
f *l. fin. ff. si quis in ius uoc.*
g *l. penult. de in lit. iur.*
h *l. uideamus. §. si tamẽ. eo. tit.*
i *l. lex ait quanti. l. si seruum. ad leg. Aquil.*
k *Bal. in ix. col.*
l *l. cum te. C. de pac. inter em.*
m *l. æstimare. ff. sol. matr.*
n *l. cum duobus. §. damna. ff. pro soc.*
o *l. fin. de præt. stipul.*
p *In 8. col. uers. uenio ad ultimam.*
q *Fulg. in l. j. de actio. empt.*

stè pertineat, mea interesse dicitur: nostra enim refert, ne quicquã iurium nostrorum aliquis perditũ uel minutũ eat. In summa, quicquid ad nostram utilitatem spectat, nostra interest. † formatur autẽ ab eo quod est in re esse: qua de re si promisisti dare centum, & non des, nostra interest te centum dare. si spopondisti tradere Stichũ hominem, & non tradas, ad nostram rem pertinet ut tradas, uel id soluas, quod cõmuni æstimatione Stichus ualet. & idem in similibus. † Potest itaq; pro certo affirmari, in eo quod interfit etiam rei precium uersari: si enim rem non das, utiq; mea interest te æstimationem saltem dare. si ergo hoc quod interesse uocãt, generaliter accipiatur, omnes species comprændet, & quidem propriè: † species enim suo generi propriè inest [a]: nisi quis existimet hominẽ propriè non esse animal, & equum nõ esse bestiam, uel pauonem propriè nõ esse auem. Illud tamen aliquando accidit, ut uerba angustiore significatione accipiantur, quàm proprietas uocis ferat [b]: aliquando latiore & uberiore, uti uel rei de qua agitur ratio, uel loquendi consuetudo tunc requirat [c]. † quapropter quod legitur, hæc uerba, quanti ea res est, non ad id ꝗd interest, sed ad æstimationẽ referuntur: idcirco dictum est, non quòd nostra non interfit æstimationẽ habere, sed quod æstimationem deberi alia ratione iam clarum est. unde cùm dicitur, non ad id quod interest, &c. intellige generaliter, uel ratione communis interesse, uel affectionis, uel alio modo: sed ad æstimationem, id est, rei precium, ut quod interest, illam æstimationẽ non excedat. Illud nõ diffiteor, in tractatu nostro interesse illud intelligi, quod singulariter interest, quãuis & quando cõmune accipiamus, sed id rarius: idq; hac ratione, quoniã utrunq; incertũ, & probari debet: quare & æstimatio cõmunis, quæ nondum certa est, hoc uerbo plerunq; accipitur: si uerò certa sit, rarissimè sic nuncupari reperies: quoniam aliud habet nomen, & quidem elegantius, uidelicet æstimatio uel precium, quo frequentius appellatur: & quæ loquendi consuetudo in altero insolentiam & quandam improprietatẽ induxit. † Igitur omne quoquo modo interfit, dicitur propriè interesse: & licet aliud peti possit, aliud nõ possit, nõ tamen ideo minus dicitur interesse, nec propter hanc differentiam speciei uarietas uidetur inducenda [d]: † quocirca quod interest intra rem, uel extra, uel affectionis causa, in specie differre non opinor.

a *l. prætor ait. de suis & leg.*
b *c. cũ de no. de præb. lib. 6.*
c *l. si uno. locat.*
d *Bart. in l. j. in iiij. col. de acquir. poss.*

1. 2 *Duplum in hac cõstitutione quemadmodum colligendum sit, uarias esse Doctorum sententias.*
3 *Alciati ea in re consideratio. & num. 5. 6.*
4 *Quæ expresse aguntur, tollũt ea quibus lex tacitè prouiderit.*
7 *Discutitur l. idq; Iulianum. ff. de actio. empt.*
8 *Noua declaratio Alciati ad d. l. idq; Iulianũ. uers. in omnibus.*
9 *Regula est, relationes ad proxima quæq; trahi.*
10 *In contractibus certis quare duplum excedi nequeat, in incertis uerò quantumcunq; interest deducatur.*
11 *In casibus certis cùm preciũ statutũ est, illud duplatur: quòd si nihil certi statutũ sit, quod cõmuniter interest attenditur.*
12 *Res exemplo declaratur.*

CAPVT V.

Alit lex, dupli quantitatẽ minimè excedere: † quæsitũ est, duplum id quemadmodum colligendum sit. & Accursius treis sententias refert: & prima Placentini est, id quod ex cõuentione interest, duplari. hanc ipse Accursius, Bartolus cæteriq; damnant: quippe plurimos esse casus, in quibus nihil quod interfit, in conuentionem deducitur, nec coarctandam legem: quamobrem Bulgarus, & Iacobus But. id quod cõmuniter interest, duplari crediderunt. † Accursius Bartolusq;, ubi interesse cõmuniter potest, in æstimationemq; id cadit, hoc duplari malunt. Si uerò cõmunis hæc æstimatio iniri non possit, tunc quod ex conuentione interest, ad duplũ usq; protendi poterit, ita tamen, ut si eadem in re accidat & cõmuniter interesse, & ex conuentione, id quod cõmuniter interest, dupletur, si maior ea summa futura est, quàm ea quę de æstimatione conuenta fuerit: alioquin dupletur conuenta, & hoc in odium eius qui in mora est, quoniã is in maiori quantitate semper cõdemnandus est [e]. † Videamus quemadmodum interesse ex cõuentione hîc accipiamus. & si pœnam ipsam, quæ in obseruantiã contractus principalis punit, intelligamus, dubio procul existimo Bartoli & sequiorũ sententiam à ueritate abesse: si enim cõtrahentes expressim cauerunt, nõ uidetur ab eorũ prouisione recedendũ [f]. † cùm regulam iuris habeamus, quæ expresse aguntur, ea quibus tacitè lex prouiderit, tollere. & hanc sententiam Salic. probat, qui fragile Bartoli argumentũ ostendit: satis enim est, si qui contractui non paret, id quod interest, ad duplũ pendat: durissimeq; secum ageretur, si maioris summæ duplum repræsentare cogeretur. † Sed quid si Bartoli sententiã accipiamus in æstimatione conuenta, hoc est, in rei ipsius precio? nec etiam arbitror rectius sentire Placentinum. Et in primis sciendum est, aliorum sententiã unico Vlpiani [g] responso pauxillum adiuuari: is tradidit, Si res uendita non tradatur, in id quod emptoris interest agi: hoc autem interdum precium egreditur: non enim statuit Iurisconsultus summã ad quam usq; protendatur: tu intellige egredi usq; ad duplum, ut hac lege cautũ est, quæ efficaciter in illos inducitur. Ait lex, in contractibus certis, qualis est emptio & locatio, id ꝗd interest, dupli quantitatem minimè excedere: cõstatq; his in contractibus uersari preciũ [h], idq; esse quod æstimationem conuentam appellamus. Cùm igitur lex dicat nõ excedi duplum, ratione simpli dictum id nemo negauerit, cùm in duplo simplũ insit [i], & sic ipsa æstimatio. at æstimatio rei alia non est præter conuentam, cùm conuenta communem tollat, quoniam quod expressum est, tacitum tollit. nam & in uendi tione quod conuentũ est, semper attenditur, cætera negliguntur [k]. Quare & Bartoli ratio explodenda est, qui in contumacis iniuriam

e *Arg. l. cõtumacia. de re iudi.*
f *l. fin. ff. de prætor. stipul.*
g *l. j. de act. em.*
h *§. precium. Instit. de contrahen. empt.*
i *§. tripli. Instit. de actio.*
k *l. si uoluntate. C. de rescind. uend.*

maiorem ſummã attendi probauit. Nam potius quod minus eſt, obſeruandũ fuerit, cùm hæc cõſtitutio non ad extendendam eius ꝙd intereſt æſtimationem, ſed ad coarctandam
6 promulgata ſit. † Sed & noſtra hæc opinio Pauli Africaniq; reſponſis luce clarius proba
a l. Titius. & l. idq; Iulianum. de actio emp. tur[2]: hi, Si hæres ſeruum, cui fideicõmiſſaria libertas debeatur, uendat, & emptor in eo eru diendo multas pecunias effuderit, deinde ex conſtitutione ſeruus in libertatem prouocet, competere emptori repetitionem precij, tradiderunt, & id omne quod emptoris intereſt, quia in eo erudiendo profudit, ita tamen ut precij duplũ non excedatur. En ergo quemadmodum ipſa æſtimatio cõuenta dupletur. Sed quia ſubſequitur aliud reſponſum, uidea mus an ſupradictis aduerſetur: ſi enim aream aliquis alienã uendiderit, & emptor in ea ædi ficauerit, deinde per dominũ euincatur, dubitat Iuriſconſultus, an emptor in omne id quod intereſt, uenditorem conuenire poſsit. & cùm erga dominum exceptione, ut ſibi reſtituat quod ædificando impendit, tutus fuerit, non poſſe à uenditore id repeti ſtatuit: in omnibus tamen his caſibus ſi uenditor alie-
7 num ſciuerit, omnimodo teneri debet. † Reſpondent quidam, uerbũ id, omnimodo, ita coarctandum, ut duplum non excedat: ſicut uerbum, omne, in priore reſponſo poſitum per Iuriſconſultum ad duplum reſtringitur: quod ego, cùm cauillatione non careat, non admitto. Bartolus priorẽ legem per hanc ſequentem corrigi tradidit, quod æquè abſurdum eſt. Fulgoſius non corrigi, ſed declarari arbitratus eſt, ut diſtinguamus, an uenditor ignorauerit rem eſſe alienam, & duplum non excedetur: an ſciuerit, & tunc omnimodo teneri: quod & Bartolo ferè placuit. Sed & id ipſe nequaquam ſequar, cùm ueriſimile non ſit Iuriſconſultum, qui priore reſponſo ignorantiam in hærede nullam tradiderat, tam ci-
8 tò de ſententia deceſiſſe. † Itaq; arbitror uete rum & hac in re perſpicacitatẽ longè defeciſſe: uerſiculus enim ille ultimus non ad computationẽ referendus eſt, quæ in æſtimatione eius quod intereſt, prius facta fuerat, ſed ad obligationis ipſius ſubſtantiã: quod oſten ditur ex illis uerbis, teneri debet &c. traditur enim, an teneatur, uel id minus, non aũt quomodo uel quatenus teneatur. Igitur quia ſupe rius explicaueram, cùm aream alienam quiſquam uenum dediſſet, ſi ubi emptor ædificia ſtruxerit, euincatur, an uenditor in id quod intereſt emptoris, ſit cõdemnandus: & ſi emptor in poſſeſsione fuerit, non teneri tradideratcùm dominũ exceptione doli mali expenſas reficere emptor cõpellere potuerit: ſi uerò in poſſeſsione non fuit, tum agere contra uenditorẽ emptorẽ poſſe. quod declarando Iuriſconſultus proſequitur: ut cùm uenditor rem alienam ſciuit, omnimodo teneatur, non poſsideat emptor, ſiue poſsideat, & doli exceptionem nõ oppoſuerit: nec aliter exprimit, quatenus ratione eius quod intereſt, ſit condemnandus uenditor: quod & ex ſuperiori reſponſo, & ex hac conſtitutione decidítur, duplum non egredi. Igitur diſtinctio in ſcien te tradita, in ſecundo illo caſu procedit, nõ autem ad hæredem ſerui uenditorem, quod in priore reſponſo ſcribitur, trahenda eſt: hæres enim ſupraſcripto caſu dubio procul onus manumiſsionis ſibi à teſtatore impoſitũ norat: quamobrem & Seia legatũ accipere noluit, utpote ferè inutile. nec ueriſimile eſt, hæredem teſtamentũ quo inſtitutus fuerit, ignoraſſe[b]. uox itaq; illa, omnimodo, ad proximio rem caſum referenda eſt. quæ interpretatio etiam regula iuris adiuuatur, † relationes uidelicet ad proxima quæq; trahi[c]. Cæterùm & ſententia hæc noſtra ex ipſius legis ratione confirmatur: † in contractibus enim certis duplum idcirco excedi nequit, in incertis uerò quantumcunq; intereſt deducitur, quoniam in illis, cùm certam quantitatem uel naturam habeant, facilius quod ſimplum eſt dignoſcitur: quamobrem contrahentes non uidentur uoluiſſe illud maxima ſumma excedere: at in incertis non ita eſt, cùm haud facilè ſimplum reperias. Si igitur hæc ratio uera eſt (nemo quippe eſt, qui eam non probet) in quem aliũ finem certitudo iſta cõſiderari poteſt, quàm propter precium? quoniam uidelicet hi contractus certum precium uel habent, uel habere haud difficulter poſſunt: quod enim communiter intereſt, quibuſcunq; in caſibus deprædi poteſt: puta, uiciſsim promiſimus, ego Romam ire, tu Venetias, id nónne in communem æſtimationem redigi poteſt? conſequens igitur eſt, aut legis huius diſtinctionẽ ratione carere, aut ipſius rei æſtimationem conuentam duplari. quam ſententiam ferè cõmunem dixerim, cùm non ſolùm Placentino, ſed & Saliceto placuerit, tum Petro, recentioribusq; quibuſdam Aurelienſibus[d]: † hi ita exiſtimauerunt, in caſibus certis cùm precium ſtatutum eſt, illud duplari. quòd ſi nihil certi conſtitutum ſit, quod cõmuniter intereſt attendendum, non habita affectus ratione[e]. † finge igitur me tibi centum ſeſtertijs domum uendidiſſe, nec poſtea tradidiſſe, quam propter moram tu trecenta amittis: ſi aduerſus me agas, & tantũ te damni paſſum probes, iudex me in ducentis ſolùm condemnabit: duplum enim non excedet. quòd ſi te amiſiſſe quinquaginta tantùm probaueris, in ea quinquaginta damnabor: excedere itaque duplum non poteſt, in minorem ſummam cogere poteſt. In incertis contractibus id iuris non eſt: quia quicquid intereſt, id omne redditur. Et differentiæ rationem dixi: quoniam cùm certum eſt precium, ſeu conuenta æſtimatio, qui maius damnum duplo patitur, ſuam culpam agnoſcere debet, qui nõ quibuſcunq; remedijs uſus ſit, ut ſibi conuenta ſeruarentur: ſed cùm à principio incerta eſt æſtimatio, quicquam actori imputandum non eſt, cùm incertus fuerit, quantũ potuerit ſua intereſſe.

b l. eius qui. ff. ſi cert. pet. Bari.

c l. j. §. deinde. de poſtul.

d Mod. in l. qua 11 tenus.

e l. precia. ad legem falcid. 12

Cùm

1 *Cùm ſingulariter affectionis cauſa intereſt, condemnatio idcir co non augenda.*
2 *In bonæ tamẽ fidei iudicijs propter affectum actio datur, ſecus in iudicijs ſtricti iuris: utrunq; Alciatus improbat num. 3. 4. 7. reſpondetq; argumentis contrarijs num. 7. 10.*
5 *Actio, qua teſtamenta reſcindimus, ſtricti iuris eſt, & tamen ob affectionem competit.*
6 *Stipulatio quatenus imitetur naturã eius contractus cui acce-*
8 *Quomodo accipienda l. cum ſeruus. ff. mand.* (dit.
9 *In contractibus bonæ fidei id omne quod actum eſt deducitur, in ſtipulationibus uerò id quod eſt expreſſum.*
11 *Reſtitutio in integrum ſtricti iuris eſt.*
12 *Intellectus ad l. ſi in emptione. ff. de minor.*
13 *Alciati ſententia, quando in eo quod ſingulariter intereſt, affectionis habenda ſit ratio.*
14 *Quãdo ex affectione cõpetat actio, eiuſdem Alciati ſententia.*
15 *Cùm de reuocando agitur, tum intereſſe affectionis deducitur, cùm is qui agit, ius reuocandi habet.*
16. 17 *Ex prædicta Alciati diſtinctione quæſtiões aliquot decidũtur.*
18 *Falli Accurſium, in contractu ſtricti iuris affectionem conſiderari exiſtimantem.*
19 *An rectè Bartolus, id quod ob affectionem intereſt, ſingulariter intereſſe dixerit.*
20 *In iuramento in litem æſtimatio ad duplum uſq; protendi poteſt, ſecundum Bart. Alex. Iaſ. & cæteros.*
21. 24 *Secundum Alciatum poteſt æſtimatio in eo iureiurando duplum excedere.*
22 *Quæ lege permittuntur, fieri poſſunt.*
23 *Si iuratũ ſit in litem, iudex ex magna cauſa à iureiurando diſcedere poteſt.*

CAPVT VI.

HAec legis uerba, ut quod reuera inducitur damnum, hoc reddatur, declaranda diffuſius ſunt, & id ueſtigandum eſt, quemadmodum ipſius quod intereſt æſtimatio ineunda ſit: hoc enim eſt damnũ reddere. Diſcutiamus itaq; quid ſit, cùm ſingulariter intereſt: tum de eo, quod intra rem uertitur: dein quãdo extrinſecus interſit: tandemq; quid in maleficijs iuris ſit. ꝙd primò quærendũ propoſui, ita explicat Bartolus: † Cùm de eo ꝙd
1 ſingulariter affectionis cauſa intereſt dubitamus, condemnationẽ idcirco nõ augendam, quoniam ex cõmuni uſu precia rerum conſti
a l. precia. ad legem falcid. tuuntur[a]: & ſi ſeruum aliquem meum quis occiderit, ex Aquilia lege in eius precium condemnatur[b]: nec idcirco pœna augetur, quòd eum ualde amauerim, quódue paterna ex hæreditate ad me peruenerit. † In actionibus tamen bonæ fidei huius affectionis rationẽ ha
2 c l. cũ ſeruus. ff. mand. bendam Papinianus ſcripſit[c], indeq; actionẽ dari: quod in ſtricti iuris iudicijs eſt contrà[d], niſi fauor minorũ tum quoq; dari ſuadeat[e]. & ſupraſcripta Bald. Salicetus, cæteriq; omnes probant. † Mihi quædam notare placuit: &
3 e l. ſi in emptione. ff. de min. dum generaliter traditur, propter affectum, condemnationẽ nunq; augeri, in bonæ fidei iudicijs actionẽ tamen dari, quæ alioqui non competiſſet, rationem huiuſce rei nullam eſſe dixerim: ſi enim affectus hic ita fiet efficax, ut actionẽ inde dari fateamur, quanto magis poterit in cauſa eſſe ut æſtimatio augeatur? maioris quidem operæ eſt rem nouam concedere, quàm conceſſam pauliſper augere. Sed &
f l. in fundo. ff. de rei uend. diminutionẽ æſtimationis ſuadente affectione Celſus fieri[f], in propoſita ſpecie ſcripſit. Si areæ alienæ inædificauerim, re euicta à domino reſtituendum mihi eſt quod fuerit impenſum, niſi is dominus ſit, qui ſi omne reſtitueret, laribus fundiſq; auitis carendum haberet. Si igitur diminutio æſtimationis ob affectus quandoq; fit, ita ſi idem affectus iuſſerit, augmentũ faciendũ uidetur[g]. † Cæterũ & quod paſsim aiunt, in actionibus bonæ fidei ob affectum agi poſſe, cùm alioquin in ſtricti iuris contractu aliud ſit, probare ipſe nequeo: 10
† cùm in confeſſo ſit, actionẽ, qua teſtamenta 5
h Bar. in l. ſi hæres. ff. de eo qđ certo loco. reſcindimus, ſtricti eſſe iuris[h], ſicut & aliam quamlibet reſciſſoriam, & tamen hanc cõpetere ob affectionẽ labolenus autor eſt[i]. Pone
i l. libertus qui ſoluendo. ff. de bon. lib. libertũ meũ, qui ſoluendo non erat, me teſtamento præteriuiſſe, an cõtra tabulas bonorũ poſſeſſ. petere poſsim? & cùm mea non interſit, nõ poſſe uideretur. quòd ſi in eius hæreditate fundus eſt, qui parentũ meorũ quandoq; fuerit, uel ſeruus qui ſingulari aliquo officio me demeruerit, cur mea non intereſt? cõpetet itaq; perſecutio. Sed & alibi traditũ eſt[k], patri
k l. pater. ff. de euict. qui fundũ pro filia dotis nomine tradiderit, ſi is fundus conſtante matrimonio euincatur, actionẽ ex ſtipulatu duplę ob affectionẽ cõpetere. neq; dixerit quiſquam ſtipulationem
l arg. l. ſi ſtipulatus. de uſur. hanc, quoniam uenditioni acceſſerit, bonæ fidei eſſe[l]: nam ſtipulatio eius contractus natu 6
ram, cui accedit, ita imitatur, ut firmiorem ualidioremq; conuentionẽ faciat: non ut qui nõ teneretur, idcirco teneatur, & qui agere non poterat, idcirco poſsit.[m]. Nam & ſi tradidero
m Alex. in l. j. ff. de pact. tibi ſeruũ, & mihi tecum conuenerit, ut eum manumittas: uel ſi ancillã tradidero, pactus ne proſtituaſ, & tu conuenta nõ ſerues, agam
n l. ſi ſeruus ea lege. ff. de fer. expor. in id quod mea affectionis ergò intereſt[n]: atq; id impromiſcuè, ſeu cõtractus bonæ fidei fuerit, ſeu non: idemq; Accurſio uiſum eſt. † com 7
munem igitur ſententiam meritò nõ ſequor. Nec me mouerint quæ referunt Doctores argumẽta, quale illud ex Papiniani reſponſo[o]:
o l. cum ſeruus. ff. mand. cùm ſeruus ſe ab extero emi mandat, ſi emptor nõ manumittat, domino cõpetere in id actionem: quoniã in bonæ fidei iudicijs affectus ratio haberi ſolet: intereſt autẽ uenditoris ut manumittaſ affectu. † Nam reſponſum 8
illud non ita ſimpliciter accipi debet, ſed hoc potiſsimũ modo, cùm ſeruus ſe emi ab extraneo mandat, mandatũ à principio non ualet, ſed eius robur ex domini uoluntate deſcendit, ratám ne habere uenditionẽ uelit, hoc eſt, preciũ accipere, an mancipiũ conſequi: ſi igitur approbat contractum, quicquid in eo eſt deductũ, cenſetur approbaſſe, nõ ſolumq; ut ſeruus ſit uenditus, ſed ut manumittaſ, quoniam illud eſt conſequens, & idcirco ſeruus mandauit ſe emi. In contractibus autẽ bonæ fidei id eſſe actum, uidelicet ut ſeruus manumittatur, præſumitur, eius affectionis ratione, quã homo homini debet, præſertim cùm libertatis accedit fauor. at in contractibus ſtricti iuris non præſumit actũ, niſi quod expreſſe conſtat[p], & quod perquàm neceſſariò conſequens eſt. non itaq; in propoſito caſu actio
p l. quicquid. de uerb. oblig.

ſimpliciter datur, quia propter affectionẽ interſit: ſed quoniam tacitè ita conuentũ uidetur, ut fieret ſeruus ille liber, alioquí dominus non fuiſſet uenditurus. Non ergo id propter naturam actionis omnimodo eſt inductum, ſed quía cùm dominus principalem contractum approbauerit, uidetur etiã conſequentia approbaſſe, & id egiſſe, ut ſeruus manumittatur. † In cõtractibus enim bonæ fidei, id
9 deducitur omne quod actum eſt: in ſtipula-
10 tionibus uerò id quod eſt expreſſum. † Aliud adducit argumentũ ex Neratij Priſci reſpon-
a l.ſi in emptione.ff.de min. ſo[a]: is tradidit, ſi in fundi emptiõe in ſe collata minor adiectione ſuperari ſe paſſus ſit, in integrũ reſtitui, cùm ſua intereſt, puta quia fundus ille paternus fuerit. quod cùm ſpecialiter in minore inductũ fuerit, cõmuniter affectionem non conſiderari in his iudicijs oſtendit:
11 † reſtitutio enim in integrum ſtricti iuris eſt. Sed & hîc animaduertendum eſt, cùm minorem reſpexerimus, ſatis fuiſſe quòd prætor in integrũ reſtitutionẽ conceſſit, nec æquum fuit ut accumulato nouo fauore ſpecialiter in
12 in eo affectionẽ conſiderandã duceret. † quare hoc ſcire nos æquum eſt, id reſponſum ita intelligi debere, cùm minor rem emit, quam affectionis cauſa habere ſua intereſt, & dein ex licitatione ſuperatus eam perdit, reſtitui eum in integrum poſſe: agit enim de ea re rur
30 ſus in ſuum patrimoniũ redigenda: fauorabi-
b l.uideamus.ubi Bar.ff.de uſuris. liorq; cauſa recuperandi eſt, quàm acquirendi[b]. at ſemel fundũ minoris fuiſſe illud oſtendit, quòd adiectione ſuperatum dicitur: ſanè uenditio ea lege facta, pura eſt, ſed quę ex cõ-
13 ditionis euentu reſoluatur[c]. † Quapropter ſu-
c l.j.ff. de in diẽ adi. gl. in l. ij. cod.tit. praſcriptis rationibus aliter diſtinguendum opinor: cùm enim agimus ut ius noſtrũ conſeruetur, nec quicquã depereat, affectionis ratio habenda eſt[d]. Idemq; iuris, cùm res noſtra
d d.l.in fundo. perdita eſt: ſed nos id agimus, ut recuperetur
40 in his, qui facultatem recuperandi habent[e], &
e d.l. ſi in empt. & d.l.libertus qui. hæc rei illius ratione quam à nobis teneri noſtra intereſt. quòd ſi de ipſarũ rerum æſtimatione tractemus, ea tam in bonæ fidei quàm ſtricti iuris contractibus ex affectu non auge
f d.l. precia rerum. d. l.ſi ſeruus. 14 tur[f]. † Cùm uerò an ex huiuſmodi affectione actio detur quærimus, & ſi expreſſe cõuenit, dari nemo dubitauerit, idq; ſiue bonæ fidei actio, ſiue ſit ſtricti iuris[g]. aut nihil expreſſe eſt
g d.l.ſeruus. eadem lege. actum, & in bonæ fidei contractu facilius ta-
50 citè actum præſumitur[h], quàm in cæteris. ſed
h d. l.cũ ſeruus. & l. j. §. ij. ff. de tut. & rat. diſt. & in contractu ſtricti iuris tacitè id conueniſſe, quandoq; præſumitur: ueluti ſi fauore dotis admoneamur[i], uel aliter ita dictet æquitas.
i d. l. pater. de euict. Nec noſtræ huic ſententiæ negocium facit quod legitur, Si libertus fundum uendiderit, & in fraudem ſuam uenditum patronus idcir co aſſerat, quòd in eo maximam haberet affectionem ex uicinitate, opportunitate, zelo, quódue illic fuerit enutritus, uel parentes ſui
60 ſepulti, nõ tamen Flauiano iudicio experien-
k In l.j. §. ſi quis in frau. ff. ſi cõ. di. in frau. pet. tem audiri[k]: nam nihil id patronũ mouere debuit, cùm in rebus ſuis arbitrari quoquo modo uelit, libertus queat, poteſtq; liberè accepto precio alienare, dum minor centenario non fiat: nõ enim nos admiſerimus, † quotieſ- 15
cunq; de reuocando agitur, id quod ob affectionem intereſt in æſtimationẽ deduci: ſed tum deduci, cùm is qui agit, ius reuocandi habet. Igitur ex ſupraſcriptis huiuſmodi quæſtionis ueritas eluceſcit: † cùm pater Titio in 16
uxorẽ filiam tradidiſſet, & curator Titij uiaticum ſe ei præſtiturum promiſiſſet, ut Romæ ſtudiorũ cauſa ali poſſet: defuncto curatore
10 dubitatũ fuit, an aliqua actio patri cõpeteret,
l Bal. Nouellus in tract. dot. in quarta parte, in fin. ut curatoris hæredes Titio uiaticũ præſtare cogerentur. & Baldus Nouellus reſpondit competere[l]: intereſt enim ſoceri, generum fieri eruditiorem: quod eò procedit, quoniã con
m Not. in §. fuerat. de actio. tractus dotis reſpectu ſoceri bonæ fidei eſt[m]. † Sed & alia quæſtio deducitur: Lege municipali cautum eſt, ut agnatus rem, quæ paterna 17
fuerit, uenditam redimere intra annũ & diem poſſit: an ſi minor, cui facultas hæc competiſſet, lapſu temporis excluſus eſt, poſſit in integrum reſtitutionẽ petere? Et recentiores poſſe arbitrantur[n], & hoc ex Neratij Priſci reſpon-
n In l. dudũ. C. de contrahen. emp. in l. quatenus. iiij. col. de reg. iur. ſo, quod ſuprà oſtendimus non multùm ſententiam hanc adiuuare, quandoquidem eo in caſu ius in re minor habuerat, quod per negligentiam amiſſum eſt: at in propoſita quæſtione debilius eſt ius, uidelicet ad rem, quod non ita euidenter minorem lædit. utcunq; ſit, eorum ſententiam non damno. † Illud etiam 18
non eſt prætereundũ, Accurſium exiſtimaſſe, in contractu ſtricti iuris affectionem conſiderari[o]: quam opinionẽ reprobari ſuprà dicta oſtendunt. † Cęterùm quoniam Bartolus 19
o gl. in l. ſi unus. in prin. inter. uideamus. ff. de pact. id, quod ob affectionem intereſt, ſingulariter intereſſe dixit[p], recentiores quidam argutias in eum intendunt: nam eius quod ſingulariter intereſt, in emptionis contractu ratio habetur, & tamen affectionis non habetur.
p l.j. de act. empti. hac l. Item id quod intereſt, indiſtinctè peti lex ait, & tamen ex affectu non petitur. quæ argumenta nullius precij ſunt: quoniã non idem planè eſſe id quod ſingulariter intereſt, & q̃d ex affectione, Bartolus ſcribit, ſed alterum alterius partem eſſe, & uti ſpeciem in genere compręndi: in his enim caſibus, quibus affectus ratio ducitur, noſtra ſingulariter intereſſe dicimus. Diſcutiendum nunc eſt aliud Bartoli pronunciatum: id huiuſmodi eſt, aliquando noſtra ob affectionem peculiariter intereſſe, † unde etiam in litem iuratur, id con- 20
ſiderari generaliter, & ut actio detur, & ut æſtimatio augeatur, quæ quidem uſq; ad duplum protendi poteſt: ſequunturq; idem Alexander, Iaſon, cæteri. † Ego etiam duplum ex- 21
cedi poſſe crediderim, q̃d ex Vlpiani reſponſis probo[q]: is iurari in infinitum poſſe, tradidit. Idem dubitat, an iudex qui iuſiurandum defert, poſſit quantitatem taxare intra quam iuretur: ſi enim ſupraſcripta opinio uera eſſet, quis dubitauiſſet poſſe uel ſaltem cùm duplum uſq; taxatur? † quæ enim lege permit- 22
tuntur, indubitatum eſt fieri poſſe. quod item operæprecium fuit, quicquã de ea taxatione ambi-
q l.uideamus. §. fi. de in lit. iur.

ambigere, cùm hac conſtitutione ſpecialiter coarctetur? Sed & idem in bonę fidei iudicijs arbitrio iudicãtis reliquit, an taxare eam ſummam uelit: quod apertiſsimè oſtendit, nihil eam taxationem ad legem noſtram pertinere: diſtinguendum quippe non in bonæ fidei uel ſtricti iuris iudicijs, ſed certis uel incertis
23 caſibus fuerat. † Proſequitur idem, cùm iura-
tum eſt poſſe iudicem ex magna cauſa à iure iurando diſcedere: quod certè nõ rectè dictũ eſſet, cùm etiã ſine cauſa, ubi duplum exceſſum eſt, recedatur: nam & conſtitutio cùm in caſibus certis duplum nõ excedi iuſsiſſet, incertis uerò id attendendum, quod uerè probabitur, ſubiungit ita ſtatutũ, ut uitetur infi-
24 nitas. † Viden' ergo, quod ad duplum reſtringitur, infinitũ nõ dici? & tamen ſupraſcripto caſu in infinitũ iurari diximus. nam & cur ita iurari lex conceſsit, ſi regulariter id iuramentum intra duplum coërcetur? Verumetiã a-
a l. qui reſtituere. ff. de rei uẽdicat. libi idem Vlpianus[a], qui reſtituere iuſſus rem interuerterit, condemnandum ſcribit, quanti actor in litem in infinitum ſine ulla taxatione iurauerit: id enim eſt longè duplum excedere, cùm ſine taxatione, id eſt, iudicis præfinitione iuretur: quod etiam uerborum geminatio exuberantiáq; arguũt. Nec obſtat noſtra conſtitutio, à qua Vlpiani ſupradicta reſponſa corrigi Iacobus ab Arena exiſtimauit, q̃d ſanè non ſatis probabile ueriſimileq; eſt. Igi-
30 tur ipſe crediderim, cùm lex cõcedat in litem in infinitum iurari, id omne quod iuratũ eſt, præſumi uerè iurantis intereſſe, idcirco præſtandum tanquam res ita ſit iudicata. Locum itaq; ſibi uendicat conſtitutio, cùm per alias probationes damnũ probatur, quàm per iu-
b Alb. hîc in ulti. col. riſiurandi ſacramentũ, quod præſumptionem efficaciſsimam inducit. Albericus[b] Roſates nobiſcum ſentit, & in eo quod ob affectionẽ intereſt, conſtitutionem nequaquam proce-
c Fulg. in d.l. uideamus. dere exiſtimat. Sed & eandem ſententiã Fulgoſius probat[c].

1 *Intereſſe extrinſecum & intrinſecum quid, ſecundum Bart.*
2 *Bartoli ſententiam approbat Alciatus, & confirmat.*
3 *Quicquid principaliter non adhæret, extrinſecus intereſt.*
4 *Verbum, extrinſecus, aliter atq; aliter ſecundùm ſubiectã materiam accipi.*
5 *Hæreditas ſeruo noſtro delata, ad nos extrinſecus pertinet.*
6 *Intrinſecum & extrinſecum intereſſe, uoces ſunt barbaræ.*
7 *Verba ab Homero pennata dicta, ut leuitatem notarent.*
8 *Cauſam ſeruitutis ab ipſo fundo ſeparatam dici, Bart. docet.*
9 *Fundus ſeruitutes in ſe, non extrinſecus continet.*
10 *Seruitutes quandoq; in bonis noſtris eſſe dicuntur.*
11 *Quæ ab aliqua re porrò deſcendunt, ea illius rei ſunt extima.*
12 *Extimum etiam id dicitur, quod de rei natura non eſt.*

CAPVT VII.

SEquens quæſtio eſt, quid cùm intrinſecus damnũ incidit, an omne reddatur? Et priuſquàm ulterius progrediamur, agendum paulíſper eſt de uerborũ ſignificatione, quid ſit quod intrinſecus intereſt, & quid quod 60
1 extrinſecus. † Et Bartolus arbitratus eſt, quæ ex ipſa re continenter proueniunt, ut partus, fructus, & ſimília, ad id quod intrinſecus intereſt referri: quæ uerò non ex ipſa re, ſed occaſione rei procedunt, extrinſecus reſpicere: unde conſequens fuit hæreditatem ſeruo meo delatam, uti habeam, ad me extrinſecus pertinere. Petrus & Albericus id notarunt, quin potius intrinſecus dici quod rem quacunque comitatur. Idem & confirmarunt alij, quoniam lex uenditorem quanti emptoris intereſt, rem non eſſe euictam, præſtare debere ait[d]: ueluti ancilla prægnante euicta, d l. uenditor de euict.
10 uel ſeruo cui hæreditas relicta ſit: æquat enim partum & hæreditatem relictam, quæ paritas oſtendit utrunque intrinſecus ſpectare. Idem & alibi[e] ſimílibus argumentis probatur, quæ nobis ſatis leuia uidentur, cùm nos de nomine diſputemus, illa ad rei effectum e l. præterea. de rei uen. l. actione. §. diximus. pro ſoc. pertineant. † Ipſe in Bartoli ſententiam, quæ cõmuniter probatur, pedibus uado. Ea Antonini conſtitutione[f] adiuuatur, qui damnum 2
extrinſecus ueniens illud appellat, quod non f l.j. C. locati. ex re uenit, ſed in rem datur ex remota cauſa. Vlpianus[g]: Hæreditas, inquit, augmentum
20 & diminutionẽ recipit: ſed ea quę ex ipſa hæreditate proueniunt, puto hæreditati accedere: ſi extrinſecus, non, quía perſonæ poſſeſſoris accedũt. Caius[h]: Procurator, inquit, quod g l. item uenit. §. item non ſolum. ff. de pet. hæred. ex lite conſequutus eſt ſeu principaliter, ſeu extrinſecus, reſtituere domino mandati actio h l. qui proprio. de procur. ne compellitur. † quibus uerbis conſtat, quic- 3
quid principaliter non adhæret, extrinſecus intereſſe. † Nõ tamen diffiteri auſim, uerbum 4
30 id aliquando largius, quandoq; aliter accipi, i l. conditiones quæ extrinſecus. ff. de cõd. & demonſt. prout res quam tractamus requirit. Inde conditiones extrinſecus[i] uenire alia ſignificatione dicimus: item in ſtipulatione extrinſecus[k] 5
aliqua deduci eodem ſenſu lectum eſt. † Sed k l. extrinſecus. ff. de uerb. obl. quòd hæreditas ſeruo noſtro delata, ad nos extrinſecus pertineat, alía quoq; ratione probari poteſt: nam cùm intrinſecus noſtra intereſt, quía in eo uerſatur rei æſtimatio, cum his acceſsionibus quæ continenter ex re proueniunt, ſemper augetur condemnatio, eiusq;
40 ratio habetur[l]: ex his enim acceſsionibus lo- l l. nõ quocũq;. §. Iul. de leg. j. cupletiores dicimur, quod euidenter conſtat: etenim uaccam prægnantẽ pluris licitabere, quàm ſterilem: & tamen qui eum ſeruum habeat, cui hæreditas delata ſit, nõ idcirco dicitur locupletior[m]: nõ igitur ita intrinſecus hoc m l. precia rerũ. noſtra intereſt. Vtcunq; tamen hoc in articulo opinemur, diſputationem omnino utilem
50 non arbitror: † quoniam uoces hæ intrinſecũ 6
uel extrinſecum intereſſe, barbaræ ſunt, à Doctoribus q; noſtris conflctæ: nec in iure ciuili ſpecialiter appoſitæ reperiuntur, ut aliquid in eo quod intereſt denotent. Fatuum igitur crediderim ſuper recentiorum uerbis diſputare, cùm qui ea fecerunt, illis poſsint quam uoluerint ſignificationem dare. Nec enim in iure uidimus, idcirco magis rationẽ eius quod intereſt duci, quía extrinſecus interſit, uel nõ: 7
60 res quidem conſiderantur, non uerba, † quæ non alia ratione pennata Homerus dixit, quàm ut leuitatẽ notaret. Hoc tamen ex Bartolo annotatione dignum dixerim, eum ferè exiſtimaſſe, † cauſam ſeruitutis ab ipſo fundo 8

seperatã dici: quod recentiores nõ probant:
a l. creditor. ff. de pig.act. nam creditor pignoratitia actione conuentus, non solùm fundum, sed etiam seruitutes
9 tenetur restituere[a]: quod argumento est, †fundum seruitutes in se, nõ extrinsecus continere: seruitus enim fundo annexa est, & sine eo
b l. cum fundus. ff. cõm. præd. esse nequit[b]. quam sententiam & ipse confirmauerim: quandoquidem petitione hæreditatis non solùm fundos consequimur, sed e-
c l. item uenit. tiam seruitutes[c]: & tamẽ lex ait, nos ex ea non
10 consequi, nisi quod intrinsecus comprænditur. Nec Bartoli mouemur argumento: † nec
d l.j. de usufr. legat. Bart. in d. l.j. enim passim uerum est, seruitutes non esse in bonis[d]: quinimò sunt, licet protinus fundo
11 debeantur, & cõsequenter ad nos pertinent: unde existimauit Bartolus, †quæ ab aliqua re
e Signor. in cons. fil. post malef. Ang. Aret. porrò descendunt, ea illius rei esse extima: quod legi municipali intelligendæ confert[e],
qua cauetur, cogi quemlibet iurare delata sibi
ab aduersario iurisiurandi forma, stariq; sacra
mento, præterquàm in his quæ extrinsecus à
formula ueniunt. Finge, detulisti iusiurandũ,
f l. flu. §. utrum. de dam. infect. an mutuatus mihi centum fueris: iuro te mu-
tuatũ, sed me tibi tantundem uini præstitisse:
extimũ id est, nec crederetur compensatio, si
12 suprascripta sententia uera esset. †Adde etiam
extimum id dici, quod de rei natura non est[f].

1 *Interesse intrinsecũ, ex Bartoli sententia, quatenus rei æstimationem spectat, semper consideratur.*
2 *A quo tempore æstimatio crescat.*
3 *Pugnantia responsa, quæ habentur in l. uinum. ff. si cert. pet. & in l. datio. §. cum per uenditorem. ff. de actio. empt. quomodo concilianda. & num. 9. 11. 12.*
4 *Vsitatũ est, ut in uenditione data pecunia, statim res tradatur.*
5 *Quoties legislator aliquid refert, intelligere debemus, omnia interuenisse quæ actui necessaria sunt.*
6 *In cõtractibus faciendi, si sint stricti iuris, mora purgatur usq; ad litem contest. æstimatioq; ab eo tempore initur: si uerò sint bonæ fidei, usq; ad sententiam moræ purgatio permittitur, nec fit æstimatio, nisi in sententiæ tempus. Ita nouiter Alciatus.*
7 *Eadem fere distinctio in contractibus, in quibus uersatur datio, obtinet.* (peratus.
8 *Nemo præcise ad dandum compellendus, nisi rei uend. sit sup-*
10, 16 *Respondet Alciatus argumentis suæ distinctioni obstantibus.*
13 *Enodatio l. iij. ff. de tritic. condict.*
14 *Dictio, ὡς πλάτη, quid significet.*
15 *Accursij notissimus error in d. l. iij. de tritic.*
17 *Falsum esse, quòd in stricti iuris contractibus reus post litem cõtest. absoluendus sit, si offerat id tradere, quod petitur.*
18 *Bartoli error in explicatione l. si insulam. de uerb. oblig.*
19 *Obiecta redarguuntur ab Alciato.*
20 *Quoties stipulationi pœna adiicitur, ea loco eius quod interest, succedit.*
21 *In fructuum acceßionumq; computatione quomodo ineunda ratio, secundum Bart. tribus pronunciatis explicatur.*
22 *Aduersus secundum pronunciatum disputatur.*
23 *Insulsa recentiorum interpretatio ad l. stipulatus. ff. de usur.*
24 *Stipulatus fundũ sibi tradi, in dubio num uidetur egisse, ut causa bonorũ huiusmodi stipulatione comprænderetur: itaq; nec fructus suos facit.*
25 *Fundum certo die tradi stipulatus, si promissor nõ tradiderit, an fructus consequatur.*
26 *Ratio differentiæ, quare in stipulatione, quæ rem tradi cõcipitur, bonæ fidei possessori fructus à tempore moræ debeantur, cùm in stipulatione dandi sit secus.*
27 *Alciati in prædicto articulo distinctio.*

CAPVT VIII.

EXplicitis itaq; uocum ipsarũ quibusdam quasi interpretatiunculis, prosequendũ est, quemadmodum suprascriptam quæstionem determinemus. †Et quod intrinsecus 1
interest, quatenus rei æstimationem spectat,
g l. uinum. ff. si cert. pet. semper considerari, rationemq; illius duci, Bartolus, & cæteri tradiderunt[g]. Sed in eo nõ
modica difficultas uertitur, † quòd dubiũ est, 2
à quo tempore æstimatio crescat: nam si tibi
uinum mutuò dederim, nec reddas, æstima-
tionis rationem ineundam temporis, quo in
b l. datio. §. cum per uenditorẽ. ff. de act. emp. iudicio petierim, Sabinus scripsit[h]: at si uinũ
uendiderim; nec tradam, æstimatio emptori
computabitur, quanto pluris uinum ualuit,
uel cùm uenditum est, uel cùm fuit petitum:
quod Pomponius tradit. Quomodo hæc re-
sponsa extricabimus? †Et ueteres interpretes 3
plurifariam distinctionibus ea dissecuerunt:
quorum sententias Bartolus, & recentiores
confutant[i]. Igitur ipse in uenditione tempus
i In d. l. uinum. quo contractus initus est, perpendi idcirco
prodidit, quia tunc in mora esse uenditor in-
cipit, cùm precio accepto statim teneatur ui-
num tradere. Nõ probant id recentiores, nec
admittũt statim uenditorem precio accepto
k l. curabit. C. de actio. empt. esse in mora: nam nec lex Bartolũ defendit[k],
cùm precio accepto uenditor nõ solùm rem,
sed etiam rei acceßiones teneatur tradere, so-
lumq; ratione lucri non faciundi sit in mora,
non autem si damnũ emergit. Aliter itaq; ipsi
respondent, in Pomponij responso actũ fuis-
se ut statim uinum præstaretur: & hoc per lo-
cum à solitis conijciunt: † usitatum enim est, 4
ut in uenditione data pecunia statim res tra-
datur: item mutui natura est, non ut incontinenti reddatur, sed post aliquod tempus: at in
uenditione cùm aliud nõ agitur, præsenti die
debetur: igitur in mutuo contractus tempus
non inspicimus, quia tunc non solet reddi: in
uenditione cõtrà. & ita Fulgosius quoq; exi-
stimat, sed in aduersum deducitur: quoniam
si contractus tempus in uenditione respicia-
mus, consequens esset, ut tum uinum quoq;
l l. j. de pericc. cõm. rei uend. periculo uenditoris periret: quod falsum est,
cùm periculum emptor subeat[l], ut Vlpianus
scribit: nisi dixeris tunc periculum ad empto
rem pertinere, cùm uenditor moram nõ com
miserit: at in Põponij responso cõmiserat, quia
interpellatus fuit: cùm enim Iurisconsl. loqua-
tur, cùm uenditor fuerit in mora, necessariò
debemus interpretari uenditorem fuisse com
pellatum, alioquin mora non dicitur: † nam 5
quoties legislator aliquid refert, intelligere
debemus omnia interuenisse, quæ actui ne-
cessaria sunt[m]. Accipiendum itaq; Pompo-
m Deci. in c. j. de iud. Fulg. Alb. de Ros. Ias. in l. Barbarius. in j. col. de offic. prætor. nij responsum est, ut interpellationem ab em-
ptore factam dicamus: alioquin si uenditor
uinum non tradidisset, nulla in eo fuisset mo-
ra. Cæterùm quoniam hic tractatus responsa
quædam simul pugnantia continet, quorum
concordiam cùm diu interpretes nostri tra-
ctauerint, uoto frustra habiti sunt: quoniã ut
u In l. uinum. Iason ostendit[n], eorum distinctiones & in ca-
uillis

uillis & coniecturis quibusdã fallacibus con
sistunt: nostræ operæ fuerit, Gordianũ hunc
nodum, non ut Alexander fecit, gladio seca-
re, sed quantum uires possint, manibus dissol
uere. Et quoniam ueritas, uerborũ adminicu-
lis nõ indiget, aliter quàm in præsentẽ diem
quisquã existimauerit, sic arbitror explican-
6 dum. † Cùm de his cõtractibus ambigimus,
in quibus debitor facere tenetur, ueluti fun-
dum restituere, rem tradere, distinguendum 10
a l. insulã. ff. de uerb. oblig. putamus eos qui sunt stricti iuris, ab his qui
b l. hominem. ff. mand. bonæ fidei dicuntur. In illis morã purgare ad
litis usq; contest. permittit[a], & idcirco æstima
c §. in bonæ fidei. Inst. de ac. tio non nisi à litis contest. tempore initur[b]: in
d l. iij. §. in hanc ff. cõmod. his quoniã magis ex bona fide proceditur,
usq; ad sententiã tradi uel restitui res potest[c]:
quapropter rei æstimatio nõ fit, nisi in sentẽ-
tiæ tempus[d]. † Cùm uerò de his contractibus
7 quærimus in quibus uersat datio, eodem mo
e l. datio. §. si per uend. ff. de act. empt. do distinguendũ, ut in bonæ fidei contracti- 20
f l. fi. de cõd. tri. l. uinũ. si cert. pet. bus æstimatio ineatur, utrius temporis uolue
g l. ubi autem. §. fi. de uerb. ob. rit actor, moræ an sententiæ[e]: in cõtractibus
b l. si seruus. de euict. l. hæredes. §. si unus. & §. si incerto. fam. ercisc. stricti iuris litis contestatæ tempus obserue-
mus[f]. Quòd si certã speciẽ dari actũ est, cuius
8 obligatio præcise uideatur[g], tamen tempus
sententiæ attendemus: ita tamen, ut si res inte
rim deterior facta sit, eius quoq; ratio habea-
tur. quapropter tali casu lex litis æstimationẽ
solui iubet[h]: quę æstimatio & rei ipsius, & ac-
cessionũ omniũ, eiusq; quod interest ualorẽ 30
resarcit. † unde consequens est, ut præcise nõ
compelli quenq; ad dandum existimem, præ
terquàm eum qui rei uẽdicatione superatus
sit: ab hoc enim res manu militari propter ius
i l. qui restit. ff. de rei uend. dominij, quod in actore est, auferri debet[i].
at in casu nostro satis est litis æstimationẽ da-
ri: nam quamuis lex teneri eum omnimodo
k Alex. l. ij. §. ex his. col. penul. de uerb. oblig. dicat, nõ tamen cõsequens est, ut aliter quàm
in pecunia condemnandus sit[k]: si enim domi
nium promissor nõ transferat, nõ exprimit 40
in lege quo alio remedio sit agendum, tamet-
si & nõ inepte dici posset, in promissore fun-
di Tusculani procedere, qui idẽ & dominus
sit, & rei dandæ facultatem habeat: at nos in
eo loquimur, quem clarissimè nõ constet cer
tæ illius speciei præstandæ potestatẽ habere.
priorem tamen resolutionẽ magis probo. Si
igitur sub ipsum sententiæ ferendæ tempus
debitor offerat æstimationẽ, quia dare nolit,
iudex debet id admittere, & creditorem com 50
pellere, ut rei petitæ preciũ recipiat: quoniã
l §. fin. Instit. de temp. appell. si reus rem tunc daret, eius respectu liberare
tur[l]: idem ergo si preciũ præstat. quòd si reus
tũc nihil offert, iudex rem petitam solui pro-
nunciabit: & si reus nõ soluat, ex officio ius
dicens id curabit, ut æstimatio in stricti iuris
m d. l. uinum. contractibus reddatur[m], eius temporis respe-
ctu quo res petita est: tunc enim mora inci-
pit. In bonę uerò fidei contractibus, iudex in
æstimationem (ut dixi) condemnabit, utrum 60
actor uoluerit, aut tempore quo expressim
mora facta est, puta per interpellationẽ, seu
tacitè, ueluti cùm dies qua solui actum fuisse
præsumitur, interpellat: aut à tempore quo
quo sententia est ferenda. † Et Põponij ita ac- 9
cipiendum est responsum[n], dum inquit uen-
n d. l. datio. §. cũ per uend. ditorem condemnari utro tempore pluris ui-
num fuerit, uel quo uinum uænit, uel quo lis
in cõdemnationẽ deducitur, id est, lis ipsa fit
condemnatio, & fertur sententia: non enim
de litis cõtestatione hîc quicquam accipitur,
quippe uerba repugnarẽt: quid tunc ad rem
faceret condemnatio? & suprascripta locum
sibi uendicant circa æstimationem ipsius rei
principalis, non autem in fructibus, acceßio
nibus ue, quæ indistinctè à mora incipiunt in
tempus sententiæ[o], ut infrà enarrabimus. & 10
o l. Iulianus scribit. l. fructus. ff. de rei uend. si in præsenti tractatu hoc modo distinxeri-
mus, Accursij & Bartoli[p], cæterorumq; cõ-
p Bart. in d. l. ij. §. in hac. menta minimũ nos offendent: è quibus alter
cùm rem non satis perspectam haberet, anti-
quorum ingenia tenebris inuoluta fuisse tra-
didit. † Dixerit fortasse aliquis, absurdum es-
se, eum qui in mora aduscq; sententiæ tempus
perseuerauerit, tam leuiter plecti, ut rei æsti-
matio nõ habeatur, nisi quatenus tunc ualet.
Cui ipse respondeˊrim, æstimationẽ quidem,
uti diximus, ineundam: sed non idcirco mi-
nus poterit reus in eo condemnari quod ex
mora iure inducitur: non enim ideo effectus
moræ sublati existimantur. † Igitur Sabini re- 11
q d. l. uinum. sponsum intelligi debet[q], cùm iam sententia
sua iudex declarauit uinum reddi debere: &
hoc est quod in eo dicitur, uinum per iudicẽ
petitum fuisse: in obligationibus enim dandi
æstimatio non soluitur iure obligationis, sed
post latam sententiam officio iudicis: actor
enim ubi reus condemnatus fuerit uinũ red-
dere, in executionem iudicati officium iudi-
r l. si intra. ff. de re iud. cis implorabit[r]: & si uinum nõ reddetur, iu-
dex in æstimationẽ & quatenus interest, reũ
compellet. quod ergo in responso dicitur per
iudicem peti, ociosum nõ est: licet si cõmunẽ
eius legis interpretationem sequeremur, nul-
lius esset momenti, uel certè inauditam rem
confirmaret, in mutuo uidelicet non solùm
certi condictione agi, sed officium quoq; iu-
dicis implorari. † Verùm & in Pomponij re- 12
s d. §. si per uen ditorem. sponso illud annotandum est, obligationem
dandi esse, quoniam uenditor in genere tene
t l. ex empto. ff. de act. emp. in prin. batur[t]: quod & recentiores, quamuis Barto-
lo repugnante[u], approbant: nam & locum si-
bi uendicare arbitror in rei iudicatæ execu-
u In d. l. uinum. tione, quo officium iudicis requirimus: cùm
enim uenditor esset obligatus ad genus, in
principali causa solùm quæritur ut uenditor
det, non autem de eo quod ob moram acto-
ris interest. Cæterùm quoniam in hoc tracta-
tu non mediocrem scrupulum Vlpianus inij-
x l. ij. ff. de trit. cit[x], eius uerba παρέργως, & obiter emaculan-
da sunt. † Is in lege III. de triticaria condictio 13
ne, in Pandectis Florentinis ita scripsisse de-
prændiˊ: In hac actione si quæratur, res quæ
petita est, cuius temporis æstimationem reci
piat, uerius est quod Seruius ait, condemna-
tionis tempus spectandum: si uerò, desierit
esse in rebus humanis, mortis tempus. Sed
etiam ὡς πλάτη secũdum Celsum eritspectan

dum: non enim debet leuissimum uitæ tempus æstimari &c.† Significat autem dictio illa ὁ πλέτε, quasi latius dicas, & inobseruatis iuris angustijs: ne ita tempus mortis spectetur, ut ad leuissimã æstimationẽ rem redigamus, sed potius quod bonũ æquumq; est, æstimemus. †Inducẽda igitur circunscribendaq; est uox illa, antea, quæ loco græcæ dictionis supposita fuit, ut uariæ illæ & inconstantes Accursij expositiones explodantur, qui dum illud aduerbiũ tripliciter interpretatur, ostendit planè se textum nõ intelligere. Et hæc quidem à nobis dicuntur, nõ quòd nostra distinctio à uulgata lectione discrepet: sed quòd non ab re ducimus, huiusmodi castigationes ceu gemmulas nostris scriptis inserere.† Vt ergo unde digressi sumus reuertamur, illud contra suprascriptam distinctionẽ fortissimè intorqueri potest: nec enim in obligationib. facti eam differentiam admittendam esse uideretur, ut in stricti iuris contractibus, quanti res ualeat in litis cõtestatæ tempus inspicia mus, tanquam hucusq; rem promissam dare liceat:† quinimò etiam post litis contestationem, si reus offerat id tradere quod petitur, absolui debere ferè constat[a]. Sed hîc animaduertendum est, quoniã nequaq; arbitror uerum id esse, tametsi Bartolus[b] ubiq; hoc tradat, aliíq; probent: plurímas enim hæc hæresis leges uiolat, & per cauillationes discindi cogit. & in primis, si insulam, inquit lex, fieri stipulatus essem, & transierit tempus quo potuísti facere, quandiu litem contestatus non sim, posse te facientem liberari placet: quòd si litem contestatus sim, nihil prodesse tibi si ædifices. Ecce quemadmodum in nostram sententiam uerba legis accedunt,† & tamen Bartolus intellígit, quando lis non super facti petitionem, sed super id quod interest, est contestata, cùm de eo quod interest uerbum ibi fit nullum: consequensq; ex hac sua interpretatione sit, Iurisconsultum illud silentio transmisisse, in quo fundamentum & cardo totius legis consistebat. Sed & Paulus[c], in contractu stricti iuris, si reus offerat, usq; ad litis cõtestationem diluere moræ damnum scribit, post litem contestatam minimè: imò sententia omnino proferri debet. & id intelligere cùm obligatio inefficax est, quod Bartolus fecit, perquàm inconueniens & absurdum est. loquitur autem Paulus[d] in obligatione facti: interpretatur enim uerba illa, neque fecisse, in prætoris de cõstituta pecunia edicto prius ab eo descripta: ut meritò Accursius quandoque & Raynerius[e] existimauerint, post iudicium acceptũ indistinctè moram amplius diluí non posse.† Consequens nunc est, ut obiecta rdearuam. Et dum adducitur iuris regula, si ante rem iudicatam is cum quo actum est, satisfaciat, actorem absoluendum esse[f]: respondeo satisfieri in casu nostro actori, si post litem contestatam super petitionem facti, reus non ipsum factum, sed quatenus interest actoris rependat: inuito enim actore factum præstando non satisfacit: nam cùm lex obligationem facti post litis cõtestationem, in æstimationem eius quod interest transfundat, illud incipit deberi, nõ factum. Et hæc ita defenduntur absq; aliqua iuris scripti contrabatione, cùm alioquín in hisce quæstionibus cernere sit Doctores ipsos miros Autolycos Sophistasq;. nam & pro nostra hac sententia illud facit, †quòd quoties stipulationi pœna adijcitur, ea loco eius quod interest succedit[g]: fitq; hoc casu nouatio, & post litis contest. solùm potest soluí pœna[h]: cur non igitur idem est in eo quod interest?" Illud non omiserim, & in hoc multum se contorsisse Bart.[i] cuius dicta quãdoq; latissimè discussimus. Cùm à nobis declaratum sit, quemadmodum ineunda sit eius quod interest ratio in rei ipsius debitæ æstimatione, reliquum est, ut & id quæramus,† qua ratione inibitur in fructuum accessionumq; cõputatione. & Bartolus[k], quẽ uti signiferum cæteri ferè omnes sequuntur, tribus pronũciatis rem absoluit. ¶ Si mihi fundum dare obligatus es, à tempore quo lis est contestata, fructus considerabuntur. ¶ Si tenerís tradere, à tẽpore moræ fructus accedent[l], non sicut fructus, sed uti portio eius quod mea interest te non fuisse in mora. ¶ Si dandi simul & faciendi reus es, ueniunt in condemnationem in tempus moræ, nisi præcedentis contractus natura aliter suadeat[m]: ueluti cùm uenditor rem dari, uacuamq; possessionẽ tradi promittit. & hęc quidem Bartolus & cæteri dixere[n], quorum sententia nobis nequaq; uidetur probabilis.† Et aduersus secundum pronunciatum illud adducitur quod Pomponius °scribit, eum qui sibi possessionẽ tradi stipulatur, nihil intelligi de fructibus agere, & propterea neq; ab lite contest. neque ab mora eorum rationem duci.† Et recentiorum in eo responso interpretatio perquàm insulsa est, qui non computari fructus tradunt uti fructus, sed tanquam portionem eius quod interest. quapropter cùm uir diligens, & cautus rusticus longè plures fructus sit collecturus quàm soleant patritij, si computarentur ut fructus, quicquid rusticus collegisset, computandum foret: sed cùm æstimentur tanquam id quod interest, id solum in precio fuerit, quod uerisimilitrr patritius collegisset. hæc expositio cauillatione non caret: cùm enim fructus id sint quod intrinsecus interest, si Bartolo hîc credimus, cũ lex dicat fructus non deberi, nónne ostendit, id quod intrinsecus interest non deberi, quatenus in fructibus continetur?" Sed & frigida est eorum ratio, cùm possit patritius æquè multos fructus recipere, atq; facturus erat uillicus, si per æquè diligentẽ agricolam uineam coli faciat. sunt enim hæ subtiles quędam argutiæ nõ aliqua lege, nõ Iurisconsulti responso expressæ, sed quas suo de uertice Bartolus formauit. Quin & suprascripta distinctio caret ratione: cùm enim is qui tenetur dare, efficacius obligeť eo qui tradendi reus[p] tantũ est, nónne

a §. fin. Instit. de perpet. act.
b Bar. in l. si insulam. in j. opp. de uerb. oblig.
c l. sed si alia. ff. de consti. pec.
d l. si reus. ff. de procur.
e d. l. interdũ. §. fi. de uerb. ob.
f d. §. fi. Inst. de de perpet. & temp. actio.
g l. si. ff. de prætor. stipul.
h l. j. ff. de penn leg.
i In l. ita stipulatus, magna. in vj. quæst.
k In l. uideamus. ff. de usur.
l l. si fundũ tradi. ff. de uerb. oblig.
m l. stipulatus. ff. de usur.
n Iaſ. in l. si filius famil. §. fin. de uerb. oblig.
o l. datio. §. j. de act. empt.
p l. ubi autem. §. fi. de uerb. ob.

nónne absurdũ est, eum fructus debere, non nisi à litis contestatę tempore, hunc uerò ab ipsa morâ? Itaq; cõmunem sententiã nõ probo, quam alijs etiam argumẽtis Syllimanus, Suzarius, Oldradus, Butrigarius, Fulgosius[a] damnant, tametsi nec ipsi rectè declarẽt. †Illud igitur sciendum est, eum, qui sibi fundum tradi stipulatus est, in dubio non uideri id egisse, ut causa bonorum huiusmodi stipulatione cõprænderetur[b]. quapropter qui ita stipulatus est, fructus suos non facit, cùm ex regula iuris ad dominum, nõ ad eum qui in possessione sit, fructus pertineant[c]. In ambíguis quoq; qui rem tradi stipulatur, de huiusmodi traditione uidetur intellexisse, ex qua fructus non debeantur[d]. †Cùm ergo quisquã fundum certo die tradi stipulatur, si promissor nõ tradiderit, in id cõdemnandus est, quatenus stipulator damnũ passus est, & lucrum amisit. Sed num in fructus? & opinor nõ deberi: quoniã si stipulator collegisset fructus, suos nõ faceret, sed restituere eos domino teneretur[e]: unde sua non interest habere, quod illícitè haberet[f]. Et hoc modo est accipiendũ Vlpiani responsum, qui, Si fundum, inquit, certa die præstari stipulor, & per promissorẽ steterit quo minus ea die præstetur, consecuturum me quanti mea interfit moram factam nõ esse: id enim est unde omnis calígo in præsenti articulo euagata est. Est autẽ accipiendum in eo qui in mala fide esset, & idcirco fructus suos non facit: in dubio enim casu Vlpianus loquiť: & cùm quílibet res suas scire præsumatur[g], si quis dominus fundi nõ est, haud quaquam uerísimile id eum ignorare: quin potius creditur scire eum res suas, & consequenter fundum suum non esse. Cùm igitur aliquis fundũ simpliciter tradi stipulatur, & scit fructus ad dominũ pertinere, non autem suos fieri, eius probabiliter non interest fructus sibi dari, quos restituere domino cogere tur. Iurisconsultus autem generaliter locutus est, à tempore moræ stipulatori quod sua interest restitui: si enim est bonę fidei possessor, sua interest habere fructus: si malæ fidei, non interest[h]. †Quæret aliquis, unde accidat ut in stipulatione quæ rem tradi concipiť, bonæ fidei possessori fructus à tempore moræ resarciantur, cùm in stipulatione dandi nõ ita sit[i]. Cui ipse respondérim, eum qui dare teneaťur, esse uel debere esse dominum, cùm qui dominus non sit, dare nequeat: donec igitur dedit, facit fructus suos. Cæterũ iniquum id uisum fuit, ut ex sua mora fructus lucraretur: quare placuit mediam uiam eligi, ut post litem contestatam in fructus collectos teneretur. at priore casu fructus ad dominũ pertinẽt, uel eum qui loco domini sit, puta quia bonę fidei possessor: qua ratione si uersus dominũ, uel bonæ fidei possessorem in mora sis, fructus tradere statim teneris: si uerò creditor tuus dominus fundi non sit, non teneris.† Igitur in hoc articulo sic distinguendum potius fuit: ut cùm is qui stipulatus est tradi, nec dominus, nec loco domini est, nullo tempore fructus rei accedant[k], nisi uacuam possessionem tradi stipulatus sit[l]: nam hæc causam bonorum continet, ut in principio operis demonstraui. si uerò est dominus à tempore quo mora facta est, fructus cõputabuntur[m]. quòd si quisquam sibi dari stipulatur, tunc in Bartoli, cõmunemq; sententiam uado, quòd fructus ab litis contestatæ tempore computandi sint[n]: sed cùm dari & fieri spondemus, fructus à tempore moræ collectos præstabimus[o]. Idem iuris est si rem restitui petierim[p]. quod & in actionibus bonę fidei, uel earũ natura habentibus plericq; existimant[q].

a In d. l. uideamus.
b l. si rẽ tradi. ff. de uerb. oblig.
c l. in fundo. ff. de rei uend.
d l. in cõuentionibus. §. fi. secundum intellectum quẽ supra tenui. ff. de uerb. oblig.
e d. l. in fundo.
f d. l. si fundum.
g l. cum de inde bito. de prob.
h d. l. in fundo.
i d. l. si fundum.
k l. datio. §. j.
l d. l. in conuentionibus.
m d. l. si fundũ.
n d. l. uideamus.
o d. l. si stipulatus.
p d. l. uideamus.
q Iaſ. in l. si filij. §. j. de uerb. ob.

1 Interesse extrinsecus quomodo in condemnationẽ deducatur, quinq; axiomatib. explicatur ab Alciato post Bart.
2 Primum in eo articulo axioma.
3.5 Castigatio l. precia rerum. ff. ad l. falcid. (accipi.
4 Verba, fungor, utor, quandoque in passiua significatione
6 Noxam nocere, significat delictum facere, quod per noxæ deditionem expurgetur.
7 Si hæreditas mihi delata sit, locupletior dicor: secus si seruus meus sit hæres institutus.
8 In delictis quanticunq; etiam extrinsecus interfit, fit condemnatio.
9 Actio ad exhibendũ arbitraria est, iuraturq; in ea in litẽ.
10 Limitatio singularis ad d. l. precia rerum.
11 Secundum Bartoli axioma.
12 Obiectiones in Bartoli secundum axioma. & num. 13
14 Aequius est nobis succurri ne damnum patiamur, quàm ne lucrum perdamus.
15 Fulgosius duplici ratione cõmunem sententiã improbat, sed utraq; non satis firma.
16 Ponderatur l. si sterilis. §. cum per uenditorẽ. de act. empt. & num. 18.
17 Exempla non restringunt regulam.
19 Tertium Bartoli axioma.
20 Alciati iudicium de eod. & num. 27. 28
21 Ratio quare uenditor cùm rem alienã ignorans tradit, nõ tencatur quanti minoris actione.
22 Antinomia præsentis cõstitutiõis, et l. Iulianus. de act. em.
23 Variæ solutiones ad eandem. & num. 24. 25. 26.
27 Quòd Bartolus ait, si quis rem uitiosam ignorans uendit, actione quanti minoris conueniri, an subsistat.
29 Si res uendita ob uitium penitus sit inutilis, uenditor tametsi ignarus in omne interesse damnabitur.
30 Si res uendita nõ sit omnino inutilis, sed tantùm deprecia tur, uenditor quanti minoris actione tenetur.
31 Actio, quanti minoris, rem minoris ualere arguit, nõ autẽ rem nihil penitus ualere supponit.
32 Quartum Bartoli axioma.
33 Momus deus reprænsionis, Iouem tribus in rebus arguisse fertur.
34 Temperamentum Alciati ad quartum Bartoli axioma.
35 Quintum axioma.
36 Alciati sententia & anacephalæosis omnium, in quibus recessit ipse à Bartolo.

CAPVT IX.

TErtia quæstio est, †quemadmodũ id q̃d extrinsecus interesse aiunt, in condemnationem deducatur. quem tractatum cùm Bartolus pluribus distinctionib. explicuerit, nos qui eius uestigia imitamur, quinq; axiomatibus sumus enarraturi. †Id igitur primum sit: Accessio extrinsecus prouenies, quę rem quacunq; prosequitur, in eius quod interest æstimationem ita cadit, ut eius ratio semper

habeatur: ueluti si ancillam uendidero, & eui ctus sit partus, in condemnationem deducetur quatenus tua interest partum non euinci. Idem si seruum emero, cui sit delata hæreditas: finge enim à te occisum, certè mihi in omnem quoq; hæreditatẽ teneberis. Sed hîc aduertendum est: quia cõmuni æstimatione quãuis seruo relicta sit hæreditas, non tamen is carioris precij æstimat, ut Paulus scripsit[a]:

3 †cuius responsum ubi castigatè legitur, recentiores[b] corrumpunt: at quod reuera corruptum est, silentio transigũt. Is autor, Precia, inquit, rerum non ex affectu, nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur. Inuertunt quidam, & fingunt malunt legere. uerũ fictio ne hæc est, an potius æstimatio? nihil sanè hæc cõmune habent. Ipse uulgatam lectionem probo: †accipiendum enim est fungun-

4 tur, id est, functionem recipiunt, hoc est, æstimationem, quæ fungitur uice rei. est autem in passiua significatione positum, quod & ueteres in simili uerbo, utor, fecisse Gellius obseruauit, & alij prodidere. †Maculosus autem circunfertur uersiculus, finem uersus, quem nos ex antiquis codicib. ita restituimus: Sed nec hæredem post mortem testatoris institutum seruũ, tanto pluris esse quanto plus euenire potest, Pedius scribit: est enim absurdũ, meipsum hæredem institutum non esse locupletiorem antequàm adeam: si autem seruus

5 hæres institutus sit, statim locupletiorem effectum: cùm multis causis accidere possit, ne iussu nostro adeat: acquirit etenim nobis certè cùm adiret. esse autem præposterum, antè nos locupletes dici quàm acquisierimus: & hoc modo legenda sunt eius responsi uerba.

6 † Sed & dum dicitur, eadem causa est eius serui, qui noxam nocuit: nec enim delinquendo quisquam pretiosior fit: significat noxam nocere, delictũ facere, quod per noxæ deditionem expurgetur. T. Liuius lib. IX. Quãdoquidem hîce homines iniussu populi Rom. Quiritiumq;, fœdus ictum iri spoponderũt, atq; ob eam rem noxam nocuerunt, quò populus Rom. scelere impio sit solutus, hosce homines uobis dedo. Hoc autem dictum est propter æstimationem, quæ augetur in lege Aquilia. Sed his omissis, ad rem ex diuerticulo redeamus. Cùm cõstet idcirco, quòd alicui delata sit per seruum hæreditas, nõ censeri eum ditiorem[c]: certè consequens est, huius accessionis in eo quod interest rationem non duci. Sed tamen ut huic argumento re-

7 spondeatur, debemus scire, †si hæreditas mihi delata sit, cùm in bonis meis ius adeundi comprændatur, rectè nuncupari me locupletiorem[d]: sed cùm seruus meus hæres institutus est, non idem est ut possim ipse locupletior dici: nõ enim propriè tunc mihi delata dicitur hæreditas, quippe delata est quam quis adeundo consequi potest[e]: at hoc casu adire ego nequeo. Quid enim si seruus nec precibus, nec minis flectatur, & aditurum se neget[f]? ipse enim locupletior non sum, & multò minus seruus, cui nihil potest acquiri. Igitur ut omnes obices remoueamus, nõ obstat primũ argumentũ, quòd uenditorem ancillæ euicto partu, teneri Iulianus scribat[g], q̃d & in uenditore serui probatur hæreditate euicta: nam utroq; in casu & partus & hæreditas emptori semel acquisita fuerant, unde ius habuit in re, non autem tantùm spem, ex qua precia rerum nõ augentur. Quòd uerò Neratius[h] scripsit, si seruum occideris cui hæreditas delata fuerit, teneri te lege Aquilia in omnem hæreditatem: ea ratione inductũ est, quia deliquisti: †at in delictis quantiquanti etiam extrinsecus interest, fit condemnatio, quod infrà disputabimus. Sed & q̃d ait lex, si hæreditas amissa sit, quia seruus non exhibeatur, id damnũ hæreditatis æstimari debere[i]: in actione ad exhibendum sibi locũ uendicat, † quæ arbitraria est, & in qua iusiurandum in litem defertur[k]: unde nõ ratio solùm eius quod extra rem damni incidit, in ea initur, sed affectio quoq; probabilis est. Et hoc modo possunt contraria argumenta euitari. Cæterũ & specialis ratio Pauli responso assignari posset[l], quapropter Bartoli suprascriptum axioma generaliter accipiendum uideretur. †quòd enim ait Paulus[m], si hereditas seruo meo delata sit, interim nõ esse me locupletiorem, nec huius lucri in eo quod interest rationem cõmuniter duci: procedere arbitror in cõmuni rerum æstimatione, quæ propter deductionẽ ex lege Falcidia debetur aduersus legatarios, qui ad lucrũ admittunt. quare si seruo meo delata sit hereditas, cùm cuilibet adire, uel id minus, liberũ sit, possum ego iussum seruo non præstare[n], ne uidelicet adeat. nec id mihi damno uersus legatarios esse debet, cùm id in fraudem fieri nemo dixerit, si lucro abstineo. Igitur donec adijt seruus, nihil amplius æstimabitur, & id erga legatarios qui lucrũ spectant. at in iuribus quæ aduersari suprà demõstraui, dominus cui reſarciendum est damnũ, de euitando detrimento agebat: & uerisimile fuit, dominũ ut seruus adiret iussurum fuisse, cùm hoc domini utilitatẽ respiceret. at priore casu iussus in cõmodum legatariorũ uergebat, non domini: quapropter credibile fuit, dominum prius nõ fuisse iussurũ, quàm cum legatarijs transegisset. & hoc uerius esse opinor, quàm quod ibi Bartolus cõmentus est. †Secundũ Bartoli axio 11
ma est: In re quæ æstimationẽ intrinsecus augeri nõ patitur, id quod extra rem accidit damnum repræsentatur[o]. quòd cùm æstimatio intrinsecus augeri potest, contrà[p]: & id, cùm interest, quia nõ fecisti. exempli causa: quòd Vlpianus ait, centum apud te deposui, quæ cùm repeterem, non tradidisti: æstimatio hîc augeri nequit: centum enim aurei omni tempore centum ualent. habebitur igitur solùm ratio eius quod extra ipsam rem mea interest. quid enim si pecuniam sub pœna debui, & quoniam mihi depositũ tradere renuisti, coactus sum pœnã soluere? & dictum id Bartoli

a l. precia rerũ. ad l. falcid.
b Mod. in rep. l. filiũ, quẽ habentem.
c d. l. precia.
d Bart. in l. post emãcipatum. §. fi. ff. de lib. lega.
e l. delata. ff. de uerb. signif.
f l. cum proponas. C. de hæred. instit.
g d. l. uenditor. ff. de euict.
h l. unde Neratius. ff. ad legẽ aquil.
i l. sed et hæreditas. ff. ad exhi.
k l. item uidemus. §. fi. ff. de in lit. iur.
l d. l. precia. ff. ad leg. falcid.
m In d. l. precia.
n l. qui autẽ. ff. quæ in fraud. cred.
o l. nũmis. de in lit. iur. l. iij. §. fi. de eo quod certo loco. l. si pœnã. l. liber. ij. §. fi. de uer. oblig.
p l. si sterilis. §. cum per uenditorem. ff. de act. empt.

12 toli cõmuniter approbatur, †uideamus quàm uerum sit. Et in primis rationẽ nullam habere id uidetur: cur enim cùm æstimatio nõ augetur, uenit id quod extra rem interest? nónne utrunque simul considerari potest, ut & æstimatio augeatur, & quantũ interest etiam extra rem simul conueniat? nam Gallus Aelius[a] scribit, si uestimenta aut scyphus petita sint, & ea non præstes, non solùm te condemnari in eorum æstimationẽ, quæ quidem augeri potest, sed etiam in id precij, quod mercedis nomine capi potuisset, si ea locassem:

13 hoc enim extrinsecus interest. †Sed & ualida ratione idem conuincitur: cùm enim in his rebus, quæ precium intrinsecus accipiunt, rationem cessantis lucri habeamus[b], quãto magis æstimandum fuerit id quod intrinsecus

14 interest, quatenus damnum respicit? †multò etenim æquius est, nobis ne detrimentum aliquod patiamur succurri, quàm ne lucrum perdamus[c]. Verùm & illud aduertendũ est, Vlpiani exemplum[d], quod suprà adduxi, haudquaquam sententiam communem adiuuare. Cùm enim centum penes te à nobis deposita abnegas, condemnaberis quidem in eo quod mea extrinsecus interest, in alio non condemnaberis: quoniam pecunia certam habet æstimationem: igitur in utroq; damnareris, nisi alterum, uidelicet nummorũ

15 æstimatio, locũ hoc casu non haberet. †quam obrem nostræ sententiæ assertor quoq; Fulgosius fuit, qui duplici ratione cõmunia insectatur, licet utraque non satis firmas: aiebat enim, in oleo similibusq; rebus accessionis ex timæ causam facilius quàm in pecunia admitti[e]: ut facilè & quod intra rem, & quod extra damnum emergit, simul cõputetur. Aiebat rursus, id lege constare, si res uendita nõ tradatur, quanti interest emptoris agi[f], quod interdum rei precium egreditur: ea enim uerba, quanti interest, necessariò extrinsecus accipi: non enim intelligi possunt in eo quod nostra habere ex affectu interest: nisi (quod uerius est, & ego probo) responderis de eo accipi, quod singulariter ob utilitatem interest: id enim & in condemnationẽ deducitur,

16 & rei precium plerunque egreditur[g]. †Cæterum nostræ huic sententiæ unicum Pauli Iurisconsulti responsum[h] aduersatur, qui, cùm per uenditorem, inquit, steterit quo minus rem tradat, omnis utilitas emptoris in æstimationem uenit, quæ non extra rem consistit: neque enim si potuit ex uino puta negociari & lucrum facere, id æstimandum est, non magis quàm si triticum emerit, & ob eam rem quòd nõ sit traditum, familia eius fame laborauerit: nam nec precium tritici, nec seruorum fame necatorum consequitur. Huic respõdet Fulgosius, nõ omne quod extra rem damnũ uenit, emptori rependi, sed illud tantùm quod non omnino est impertinens: cur enim non præuidit emptor, hoc accidere potuisse, ut uenditor triticum non traderet? sibi igitur aliunde interim parare debuerat: nec cauto patrisfamiliâs conuenit dicere, non putaram. Responsionem hanc Fulgosij ipse nõ approbo: †quandoquidem uulgò dicitur ex- 17
empla regulam non arctare. cùm enim Iurisconsultus semel dixerit, utilitatem quæ extra rem consistit, non æstimari, sequentia exempla restringere dictum non debent. nam & quòd ratio cessantis lucri habeatur, nequaq; impertinens est, & tamen negat lex æstimari.

†Igitur alio modo censendum arbitror, & il- 18
lud affirmandum, hoc in tractatu ex contractu emptionis & uenditionis, ad cæteras promissiones argumentis non inferri: hoc enim in contractu etiam uersus negociatorem lucri cessantis ratio nõ habetur[i], cùm tamen in reliquis casibus habeatur[k]. Itaq; puto generaliter concludendum, non solùm eius quod intra rem, sed etiã simul eius quod extra rem nostra interest, rationem habendam: aliud tamen esse specialiter inductũ in emptionis & uenditionis contractu. nam cùm emptor & uenditor simili iure censeantur, &, quod passim aiunt, sint correlatiua, non debuit alter plus altero grauari[l]. cùm igitur id statutũ esset, ut emptor, si pecuniã non traderet, in usuris solùm legitimis condemnaretur, æquum fuit ut uenditoris quoq; mora nihilo durius puniretur. unde si rem uenditam non tradit, solùm in eo quod intrinsecus interest damnatur: id enim quod extra rem uersatur, legitimum usurarũ modum excedit[m]. †Tertium 19
Bartoli axioma est huiusmodi. Cùm quis nõ negligentia, sed ex malefacto reus est, puta quia tradidit rem non suam, si scienter, quicquid etiam quantumcunq; extrinsecus interest[n]: si ignorans, usq; in duplum tenetur. si uerò ignorans uitiosam rem tradiderit, tenetur quanti minoris[o]: præterquàm is qui uas uitiosum præstitit[p]. probatur hæc sententia ex Pauli Africaniq; responsis, alijsq; item legibus. Verùm suprà admonui, ea responsa malè fuisse à cæteris intellecta: quoniam ex eorum uerbis ostendi, etiam in sciente rem alienam, illud procedere ut ad duplũ solùm conueniatur: nam & nõ comprændi eum casum sub hoc axiomate existimaui: non enim qui rem alienam uendit, uerum est male facere[q]: imò rei alienæ uenditio ualet, & satisfacit emptori is qui de euictione se obligat. †Igi 20
tur in diuersam sententiam eo, atque opinor, quoties ob rem alienam traditam agatur, siue imprudens uẽditor, siue sciens fuerit, quatenus emptoris interest omnimodo condemnandum, ita ne duplum egrediamur[r]. quòd si ob id agimus, quia malefactum, ueluti cùm uenditor sciens tignum uitiosum, uel ouem morbosam tradit, inde quicquid detrimenti emptor consequitur[s], puta lapsa domo, uel corrupto grege, omne reſarciendũ est. quod in ignorante uenditore non ita est: solùm enim agitur quanti minoris. †Verùm dubita- 21
uerit aliquis: cur cùm uenditor rem alienam ignorans tradit, non tenetur quanti minoris actione[t]? Respondeo: si emptor sciuisset alie

a l. oleo. C. loca.
b l. uideamus. uers. præterea. ff. de usuris.
c l. fin. C. de codicill.
d l. nummis.
e l. oleo. C. loca.
f l. rogasti. §. si tibi. ff. si certũ pet.
g l. j. de act. em.
h l. si sterilis. §. cum per uenditorem.
i l. fin. ff. de peric. et com.
k d. l. iij. §. fin. ff. de eo quod certo loco.
l l. ij. C. de cu-pres. lib. xij. d. l. fin.
m l. oleo. C. de usuris.
n d. l. Titius.
o l. Iulianus. ff. de actio. emp.
p l. tenetur. §. qui uas.
q d. l. si rem alie nam.
r d. l. Titius.
s d. l. Iulianus.
t In l. Titius.

nam, uerisimile est nullo precio ab eo emptu
rum: at quando res non aliena est, sed uitio-
sa, uiliori precio saltem uendibilis est: expe-
dit itaque tunc quanti minoris agere: quod
maximè probo, cùm uitium rei affixum est.
22 †Dixerit aliquis: cùm uenditor sciens rem ui
tiosam tradit, Iulianus ait quantiquanti em-
ptoris interest damnari: nonne id præsenti
constitutioni aduersatur, qua traditum est, in
contractu emptionis & uenditionis duplum
23 non excedit? †Bartolus [a] respondet, omne il-
a Bart. in iij. op. lud quãtiquanti emptoris interest, simplam
quantitatem esse, quatenus cõmuniter inter-
est. Id ego nõ probo: quoniam suprà demon
strauí hanc cõstitutionem ita intelligendam,
ut condemnatio in id quod interest, non fiat
ultra duplum uel precij conuenti, uel ubi ni-
hil conuentum sit, precij singularis [b]: at in ca-
b d.l.Titius. su Iuliani exceditur: tigr..us enim tibi fortasse
uenditus est decem, & domus diruta ducen-
tis ualet: igitur ex hac cõstitutione duplican-
24 da fuerãt sola decem. † itaq; Fulgosius [c], Aut,
c d.l.Iulianus. inquit, id quod interest, in locum rei princi-
paliter in obligationem deductæ succedit, &
nunquam excedit duplum eius pro quo sub
rogatur: aut principaliter ex seipso perpen-
ditur, & excedit, ut in casu suprascripto Iulia-
ni: cùm enim agitur ex maleficio, simplum
certum non est: unde tunc secundam constí-
tutionis partẽ attendimus. Sed aduersus Ful-
gosium deduci uidetur, quòd constitutio du-
plum ex precij conuenti quantitate deflectit:
quod cùm in Iuliani quæstione certũ sit, non
possumus dicere incertorum casuum regu-
las obseruari. quid censebimus? Accursij sen-
tentiam licet Bartolus confirmauerit, nequa-
quam suprà admisi: quoniam nimis constí-
tutio coarctaretur, si eam disponere tantùm
dicamus circa duplum precij singularis: nam
& in Iuliani casu prædicto, quod cõmuniter
intereſt, tantùm esse nõ crediderim: quoniã,
ut etiam Albericus notauit, id accidere po-
test, ut domus cui tignum uitiosum intuli, ex
singulari aliqua ratiõe mihi charior esset: nec
tamen ex lege nostra considerabitur domus,
utí singulariter mea interfuit nõ dirutam, us-
que ad duplum, sed tigni æstimatio duplabi-
d d.l.Titius. tur [d]. Cynus: Difficilis hæc, inquit, est oppositi
25 tio & cornuta. † Martinus & Bulgarus, nostrã
cõstitutionem editam esse, ut solùm quod in-
tra rem interesset coarctaretur, existimarũt:
Iulianum uerò loquí cùm extra rem interest:
quod summè displicet: lex enim hæc nostra
generaliter introducta est, ut omnes ueterũ
26 difficultates tollerentur. † quamobrem Iacobi
Rauen. Petriq; sententiã probo, quam Nico-
laus Mat. Albericusq; Rosates sequunt: nec
aliter credidisse uidetur Fulgosius, ut com-
munem hanc putem. ab his traditũ est, in uen
ditione tigni duplicem obligationem uersa-
ri, rem tradi, & uitiosam non tradi: uenditor
itaque tradere tenetur, & quòd bona fide tra-
dat. Cùm ex eo capite agitur, quia tignũ non
sit traditũ, obligatio est certa, & duplum æsti-
matio moræ non egreditur. Cùm ex alio agi-
tur, quia in dolo malo es, & uitiosum tradidí-
sti, ratiõe doli obligatio est incerta: hoc enim,
uitiose tignum non tradere, certam æstima-
tionem natura uel qualitate rei non habet, &
ideo condemnatio fit quantiquanti interest.
Idem iuris est in pecude morbosa. nec aliter
Martinum, Bulgarumq; sensisse opinor, li-
cet mutilè, & nimis laconicè scripserint. † Cæ 27
terùm etiam dum Bartolus, quãdo quis rem
uitiosam ignorans uendit, actione quanti mi
noris conueniri affirmat, non satis penes me
hoc constat: cùm alibi legatur [e], si tibi agrum e l.sed addes. §.
locem, in quo mala herba nascitur, & propte i.locati.
rea pecuascere non possis, te ad pensionem
non teneri, non solùm quanti minoris non
agitur, sed nihil penitus petitur: nisi dixeris
ex eo uitio fundum penitus inutilem reddi,
quod non satis probo: magis etenim illud ar-
riserit, si intelligamus idcirco omnem pensio
nem à colono retineri, quia ex morte pecorũ
tantum detrimenti fuerat passus: alioquin si
malam herbam resecauerit, euulseritq;, nihil
obesse uidetur, quo minus solũ quanti mino
ris cõueniar. † Quòd autẽ prosequitur Barto 28
lus, in uase uitioso uendito idem iuris esse, si-
ue sciuerit, seu ignorauerit: & uenditorẽ non
quãti minoris, sed in omne prorsus quod in-
terfit conueniri, uidetur carere ratione: cur
enim id in uase specialiter inductum est? me-
ritò itaq; Accursij sententiam Fulgosius pro-
bat: is nihil in uase specialiter fieri scripsit, sed
solùm obseruari, ut si res quarũ uitiũ proba-
biliter ignorari possit, uenundentur, uendi-
tor ignorans quãti minoris iudicio solùm te-
neatur: quòd si nõ facile fuit ut ignoraret, in
omne quod interfit condemnari [f]. Verũ nec f l.tenetur.§.sed
hoc ipse probauerim, cùm facilitas hęc digno si uas. ff. de ac-
scendi uitium, uel id minus, sit facti: quæ au- tio.empt.
gere eius quod interest condemnationẽ non
debet, nisi quatenus probatur [g]. Sed & quid si g l.quatenus.de
pecus sit morbosum, uel tigillus carios us, ut reg.iur.
facilè dignosci possit: si tamen uenditor igno
ret, nonne conueniri quanti minoris lex ait [h], h d.l.Iulianus.
quæ generaliter hoc sanxit? nam & contrariũ
potius distinguendum fuerat, cùm in rei ui-
tiosæ uenditione minus emptori succurrat,
cùm uitium facilè potest agnosci, quàm si nõ
sine industria deprændatur [i]. quapropter Vl- i l.j. ff. de ædil.
pianus: Si intelligat, inquit, uitiũ morbusue edict.
mancipij, ut plerunq; signis quibusdam de-
monstrari solent uitia, potest dici edictũ ces-
sare. & ratio in promptu est: sibi enim suã ne-
gligentiam emptor imputet, qui uitium mi-
nimè latens statim non deprænderit. Igitur à
maiorum traditionibus discedo, † interimq; 29
hoc magis probo, ut distinguam [o], an res uen
dita seu locata, ob uitium penitus sit inutilis:
& hoc casu uenditor, tametsi ignarus, in om-
ne quod interest damnabitur. nam uas si uí-
tiosum sit, puta quia uinũ effluat, nullius cõ-
modi est: uasorũ enim ea est natura, ut idcír-
co emantur, cõducantúrue, quia uino imple-
rí possint: hoc igitur uenditor tenetur scire,
alioquin

30 alioquin est in culpa. † aut res uendita ex hu-
iusmodi uitio non est penitus inutilis, sed so-
lùm depreciatur, & tunc quanti minoris ex-
periundum est: nam pecus infirmum penitus
nullius cõmodi nõ est, sicut nec tignus uitio-
sus: si enim onera grauia nequibit ferre, susti-
nebit saltem leuia. Et distinctio hęc probatur
31 ex natura actionis: † nam quãti minoris actio
rem nihil penitus ualere non arguit, sed mino
ris ualere. Vnde cùm res ratione eius operæ
ob quam emitur, sit omnino inutilis, non ea
a d.l.Iulianus. actio competit, sed per actionem ex cõtractu
quantum est quod emptoris interfit, resarci-
tur: quoniam dominus scire debuit rem suã,
an satis idonea esset operæ cui principaliter
conueniret. Accursius hoc in articulo pluri-
fariam anceps fertur, cuius dissensiones refer
re operæprecium non arbitror: quandoqui-
dem & nostra sententia eo cõfirmatur, quòd
lex [a] in uase non integro, & quod defluat, sem 20
per loquitur, quod ostendit ex eo uitio reddi
32 nullius commoditatis. † Quartum Barto-
lí axioma in hanc formam est: In cõtractibus
qui utriusq; contrahentis gratia fiunt, qualis
est uenditio, si seruus uendatur, emptor non
aget contra uenditorem, nisi scientem, & qui
b d.l.sed addes. §.i. tacuerit [b]: quod in rebus inanimatis est secus.
Videnda primò est ratio differentiæ: & prio-
re casu idcirco succurrí uenditori crediderim,
c l.cũ plures.§. si seruum.ff.locati. 33 quia facilè potuit à seruo decipí [c]: uitia enim 30
in homine facillimè latent. † & propterea re-
præsionis & maledicentiæ deum Momum
traditur ex fabula, tribus in rebus Iouem ar-
guisse: quòd capris cornua inutiliter feciſſet,
utpote reflexa, nec quibus se tueri possent.
quòd tauris eadem non in armis posuisset: sic
enim futurum ut ualentius impeterent. quòd
homini in pectore fenestras non aperuisset,
ut inde eius mens cognosceretur, ne decipe-
ret: plerunq; enim accidere, ut quos exterius 40
pulcherrimos censeas, animo sint fœdissimo.
34 Sed ad rem. † Si Bartoli uerba simpliciter acci
peremus, apertè reprændi posset: quoniam
ex traditione serui, ut obliger in eo quod ex-
trinsecus interest, sufficiat etiam si ignoraue-
rim: quia ob malam electionem sum reus cul-
d d.§.si seruum. pæ [d]: quod procedit generaliter, cùm seruum
à me conduxisti uel emisti. Itaque Bartolum
intellexisse crediderim, cùm simpliciter me-
cum egisti ut locarem Stichum: nam si is tibi 50
furtum fecerit, nil teneor, nisi sciuerim eum
esse furẽ. Sed & dum idem distinguit, an pro-
babiliter ignorari uitium à me potuerit; su-
prà confutaui. † Quintũ axioma sic explica-
35 tur: In contractibus qui alterius contrahen-
tium causa solùm fiunt, puta dantis, ut deposi
tum, is qui dat, tenetur in omne qualitercun-
e l. in rebus. §. item qui scies. ff. cõm. l. pen. cod. tit. que interfit, sciat seu ignoret [e]. at si causa reci-
pientis fiant, sciens tantùm tenetur, ignorans
f In l. si seruus. §. quod uerò. ff. de furt. uerò seruum pro noxa dando liberatur [f]. Ca- 60
sus hi clarissimi sunt, quia ita expresse à Iure-
consultis proditũ est, qui distinctionis quo-
que rationes afferunt: nodus ergo in scirpo
quærendus non est, solùm aliquid dubitatio-
nis est in mandato, cùm alibi lex [g] generaliter g l.inter causas. §. si seruus. ff. mand.
dicat, Si seruus, quem ut emeres mandaui, da
mnum tibi intulit, me teneri: alibi uerò distin-
guat, ut liberer eum pro noxa dando. sed quia
id rectè Accursius & cæteri extricant, ulte-
rius non existimo agendum. † Cæterùm quo 36
niam in plerisque superius à Bartolo recessi-
mus, ex nostra sententia breuiter sic fuerit di-
cendum: In contractibus nõ reciprocis, pro-
missor pecuniæ post moram, & quod intrín-
secus, & quod extrinsecus interest, repræsen-
tare debet [h]. cùm generaliter uerò quærimus, h d.l.nummis.
in omnibus contractibus accessionẽ rei qua-
quà tendat comitem considerari [i]. in contra- i d.l.uenditor.
ctu autem uenditionis, quod extrinsecus in-
teresse, quia non factum quod fieri debuerat,
non rependitur [k]: in cæteris contractibus re- k d.§.cũ per uẽ-
pendítur. quòd si uenditor est reus, quia male ditorem.
fecit, si sciens, omnimodo condemnatur [l]: si l d.l.Iulianus.
ignorans, aut res uendita emptorẽ nihil pro- 20
pter uitium iuuat, idem iuris est [m]: aut aliquid m d.l.sed addes.
iuuat, & agitur quanti minoris. quòd si uen- §.si uas.
ditor iniustè tradidit, quia rem alienam, in id
quod extrinsecus interest emptoris, condem
natur [n], dum tamen duplum non egrediamur. n d.l.Titius.
In alijs distinguo, ut ex Africani responso con
stat, titulo de furtis [o]. o d.l.si seruus.

1 *Constitutio de eo quod interest, in maleficijs seu delictis lo cum habet, secundum cõmunem Doctorũ sententiam.*

2 *Alciatus eam in delictis non habere locum censet, sed tan- tùm in contractibus.*

CAPVT X.

SVpereſt ut quartã quæstionem explice- 1
mus, † num uidelicet hæc cõstitutio in ma
leficijs, seu delictis, locum sibi uendicet. Ac-
cursius, Bart. & cæteri cõmuniter uendicare
sibi locum affirmant. Sed in hanc sententiam
illud torquetur, quod ex cõmuni interpreta-
tione in [p] responso Iuliani superius retuli: si p d.l.Iulianus.
enim ut te decipiam, tignũ tibi uitiosum uen-
didero, & domus corruerit, omne tibi detri-
mentum resarcire compellor: quod non so-
lùm duplum, sed decies decuplum potest ex-
cedere. Illud item adducitur: finge sub pœna
ducentorum aureorum promisisse me tibi li-
brum commodaturum: Titius furatus est li-
brum, quapropter coactus sum ducenta so-
uere, cùm liber decem non excederet, num
Titius resarcire mihi hanc pœnam debet? cer
tè constat debere [q]. Ecce igitur quemadmo- q l.inficiando.§ fin. de furt.
dum excedatur duplum rei. Finge te ui, aut
clàm aliquid mihi damni intulisse, ita debes
damnari, ut eodem statu constituar quo fo- r l.sem per.§. in
rem, si nec ui, nec clàm aliquid feciſſes [r]: po- hoc interdi-
terit certè id duplum æstimationis damni e- cto.ff. quod ui
gredi: & ita censuit Petrus, nec nostra hæc aut clàm.
constitutio aduersatur: quia & ex uerbis ip-
sius, & ex exemplis apparet in contractibus
solùm procedere: quod & inter Baldí respon s Consil.lxxj. in
sa Signorellus Homodeus retulit [s]: is, Si, in- primo.
quit, in fluuio communi molendinum ædifi-
cem, quod tu prohibeas, quia tua interfit ne
id faciã, ueluti quòd tuum nõ ita frequentabi-
tur, nihilominus iniustè te id facere: quoniam

ratio ceſſantis lucri in cõtractibus habetur ex præſenti conſtitutione: non idem in cæteris
2 factis: †igitur conſtat conſtitutionem in contractibus ſolis loqui. Poſſet tamẽ dici, delicta ratione doli mali incerta eſſe, & idcirco ſecundum conſtitutionis caſum attendi, ut quicquid ſit quod intereſt refundatur: & hoc probo, nec aliter Iacobus, Paulus, Petrus, Cyn. Alber. Roſ. Mart. Bulg. ſenſerunt, & cõmuniter ferè tenetur, ſi ita declarauerimus.

1 *Pœnæ legales quadruplum non excedunt.*
2 *Quid in conuentionalibus pœnis obtineat ſecundùm Accurſ.*
3 *Bartoli eain re diſtinctio.*
4 *Quæ ſit Alciati ſententia in pœnis conuentis.*
5 *Intellectus ad §. idem Papin. l. Iulianus. de actio. empt.*

CAPVT XI.

PRoſequitur in cõſtitutione: Cùm ſcimus eſſe naturæ congruum, &c. Ex qua parte legis Cynus, Bartolus atq; alij annotauerunt, pœnas in iure coarctari, nec in infinitũ
1 poſſe nos progredi: † & pœnas legales qua-
2 druplum nõ excedere ſatis conſtat [a]. † Sed dubium eſt, quid in cõuentionalibus? Et diſtinguit Accurſius, an per multiplicatiua nomina, an per numeralia ſtipulatio concipiatur: quod Gallici Doctores reprobant, cùm uerborum differentiæ futiles ſint. Id tamen faciliter reijcitur, cùm has differentias in iure fieri plerunq; uiderimus. Exemplum unum proponere interim ſat fuerit. cui teſtator per uerba numeralia reliquit, puta, lego Titio centum, poteſt in teſtamento eſſe teſtis [b], quòd ſi dixerit, relinquo tertiam partem hæreditatis: licet hæc portio ſit minor centum, tamen non poteſt eſſe teſtis. Vtcunq; ſit, cõmuniter Doctores Accurſium ſupraſcripta ratione damnant, † Bartolusq; aliter diſtinguit [c]. cùm certa eſt ſimplí quantitas, pœna uel quadruplũ poteſt excedere: cùm incerta, nõ poteſt: quoniam ueriſimile non eſt, uoluiſſe contrahentem in tanta ſumma condemnari: uitandaq; hoc caſu erit infinitas: quæ ratio fragilis eſt, cùm in genere potuerit promiſſor ſimplum, quamuis incertum, æſtimare, & ſibi imputare debeat qui uoluit quadruplum egredi. Igitur conſtitutionis uerba de legali pœna accipienda ſunt. Bald. & Ioannes ab Imola [d] exiſtimauerunt, per ſimplicia nomina neq; quadruplum poſſe excedi: quod & Alexander quibuſdam rationibus confirmat, quibus la-

a §. omnes. Inſti. de actio.
b §. legatarijs. Inſtit. de teſta.
3
c In l. ſtipulatio iſta. §. alteri.
d Bal. hîc, Imol. & Alex. & Iaſon. in d. §. alteri.

ſon reſpondet. † Ipſe crediderim conuentam 4
pœnã aliquo modo egredi nõ poſſe, id quod cum legitimis uſuris uerè intereſt. quæ ſententia tribus rationibus adiuuatur. Prima: hæ pœnæ eius quod intereſt loco ſubrogantur [e], igitur eius naturam imitentur, ne illud excedant. Secunda: lex noſtra, quatenus taxationem eius quod intereſt coërcet, argumentat̃ à pœnis, igitur ultra legis reſtrictionẽ pœnæ extendi non poſſunt: aliter enim argumentũ non ualeret. Nec dicat quiſquam, conſtitutionem loqui in pœnis legalibus: quia probabilius eſt ad conuentas reſpexiſſe, quæ loco eius quod intereſt ſubrogantur. Tertia ratio ex Papiniani reſponſo elicitur [f]: is fruſtra dupli pœnam adijci promiſſionibus autor eſt, quia ſic faciliter legitimus uſurarum modus excederetur. En ergo pœnam excedere non poſſe, id quod uſurarum ratione habita intereſt. † Nec illud reſponſum in eo intelligendũ 5
eſt, qui fœnerare ſoleat: nec item in obligationibus tantùm dandi, ſed etiam in factis, ſi ſubſit ſimilis ſuſpicio. Illud non negauerim, ubi ſuſpicio fraudis nulla ſit, in Bartoli ſententiam me accedere: at cùm ſimplum eſt incertum, tunc dubio procul duplum excedi nequit: idq; omnes probant.

e l. fin. de prat.
f l. Iulia. §. idem Papi. ff. de act. empt.

1 *Veteres non ſolùm damni emergentis, ſed etiam lucri ceſſantis rationem habuere.*
2 *Ratio lucri ceſſantis, quod ueriſimiliter aliquis feciſſet, regulariter habetur. fallit ut num. 3.*

CAPVT XII.

POſtremò lex ait: Et hoc non ſolùm in damno, ſed etiam in lucro, &c. Notandum
1 his ex uerbis eſt, † nõ ſolùm damni emergentis, ſed etiam lucri ceſſantis rationem ueteres habuiſſe: quapropter & in eo ſtatuitur, ut duplum non excedat precij conuenti. Pro declaratione igitur huius articuli ſtatuendum eſt, quemadmodum generaliter lucri ceſſantis ratio habeatur. Vt & aliorũ ambages miſſas faciamus, † duobus uerbis id habe. Ratio lucri
2 ceſſantis, quod ueriſimiliter aliquis feciſſet, regulariter habetur [g]: † id non procedit, ſi lucrum illud cum alterius iniuria acquireretur [h].
3 Idem iuris eſt in emptionis, uenditionisq; cõtractu [i], ut utrinq; æqualitas ſeruetur, ut ſuprà declaraui.

g Vt hæc. cum ſimilib.
h l. Iſis cui. de furtis.
i d. §. ſi ſterilis.

D. AND. ALCIATI, DE EO QVOD INTEREST, LIBRI FINIS.

Religioſiſsimo antiſtiti Alexandro Campegio epiſcopo Bononienſi, And. Alciatus Iuriſconſ. S.

Vm cõmentarios meos de Rebus creditis editurus ſim, te potiſsimũ delegi, optime & humaniſsime Antiſtes, cuius nomini eos dicarẽ, ut meæ erga te obſeruantiæ teſtimoniũ aliquod publicè ferrem, utq; in nouo ſcribendi genere egregium mihi patronum aduocarem, qui partes meas cõmodè tueri aduerſus obtrectatores poſſet. Et cùm cauſa mea maieſtati cultuiq; Iuriſprudentiæ cõiungatur, ad te maximè, gentemq; tuã huiuſmodi patrociniũ atq; autoritas pertinet, qui à prima origine familiæ ueſtræ hæc ſtudia peculiariter tractaſtis: dubiumq; reliquiſtis, plus uobis illa, an illis uos deberetis. Vt omittam auũ tuum Ioannem Campegium, qui primi nominis profeſſor in celeberrimis quibuſq; Italiæ academijs fuit. quanto cum iudicio, acumine, ſolertia, pater tuus Laurentius ea tractauerit, euentu ipſo apertiſsimè demonſtratum eſt: qui tantæ in ſupremo Cardinaliũ collegio eſt celebritatis, tam ſecunda fama eo in ordine agit, ut inter mundi religionisq; noſtræ clariſsima lumina nihilo minus præluceat: & quamuis ad maximã dignitatem uirtute ſua peruenerit, omnium tamen iudicio uideatur etiam maiore dignus. Cuius ueſtigijs tu inſiſtens, magnam indolis, ingenijq; tui ſpem excitaſti, quæ uberrimos fructus iamiam cœpit effundere. Meritò igitur te potiſsimum delegi, in cuius clientelam lucubrationes haſce noſtras traderem, cuius iudicio dictata hæc qualiacunq; ſubijcerem: ut ſi qua in re lapſus eſſem, te correctorem: ubi rectè ſenſiſſem, te defenſorem experirer. Quæ ergo tua eſt humanitas, noli prouinciam hanc tuæ fidei creditam aſpernari: editionemq; iſtam, quæ ab autore ipſo proficiſcitur, defendas, atq; patrocinio tuearis. Eſt enim mihi, ſi neſcis, non ſolùm cum æqualibus & ſymmyſtis, ſed cum librorum quoq; negociatoribus (ſi dijs placet) & chalcotypis non iniuſta poſtulatio, qui ſpe lucri allecti, nomen meum traducere non deſiſtunt. Superiore anno Speculatoris Epitomen ab aliquo ſtudioſo in uſum ſuum confectam, addito titulo, ceu Alciati Practicam, ediderunt. Atqui eiuſmodi librum me compoſiturum nec ſomniaui unquam: poſſuntq; qui naſum habent, à phraſi ipſa dijudicare, an meus ille ſit ſtylus. Nuperrimè uerò redemptum ab aliquo auditore meo librũ, Si certum petatur, inuulgarunt: quæ res non multùm male me haberet, ſi aliquanto maiore diligentia fuiſſent uſi, ut emendatior in manus hominum exiret, utq; etiam integer. Deſunt enim in eorum archetypo nõ ſolùm aliqui uerſus, ſed quodam in loco etiam integra folia. Coactus igitur hac nota, quamuis inter maximas occupationes librũ in manus reſumpſi, & quoad eius fieri potuit, correxi, nouaq; lima meliorem reddidi, quæq; omiſſa erant, adieci: ſicq; expoſitum partum iure Quiritum uendicaui, atq; agnitum tuæ fidei cõmendandum duxi, ut mei in te amoris quoddam quaſi pignus eſſet, utq; ad gratiã me tuam non ſine munere aliquo inſinuarem. Veterũ fuit hæc conſuetudo, ut patronos ſuos aliquibus xenijs beneficiarij & clientes cõciliarent. Mereretur quidem excellens uirtus tua, atq; humanitas, ut ſumptuoſius à me colereris: ſed non pauca dare uideri poſſunt, qui quod maximum habent, id libentiſsimo animo offerunt. Ego unius haud integri anni fœturam non idcirco tuis foribus ſuſpendi, ut eius te moueret æſtimatio: eſt enim leuidenſe munus: ſed ut mnemoſynon mei in te amoris, atq; ſummæ obſeruantiæ habeas, & ut ſolemus dicere, glebæ apprænſione totum aruum poſſideas. Vale. Bononiæ, Calen. Martijs,

M. D. XXXVIII.

consulti ad titulum, Si certum petatur, commentaria.

IN RVBR. ARGVMENTA.

1 *Quæ sint actiones in rem.*
2 *Quæ sint actiones mixtæ.*
3 *Ius, quod quis habet in re, fortius esse, quàm quod habet in personam, multis declaratur exemplis.*
4 *Differentia inter dominia rerum & actiones personales, quantum ad præscriptiones pertinet.*
5 *Imperatoris Iustin. cõtinuatio huius libri et tit. ad præcedẽtes.*
6 *Actiones in rem nulla obligatione nituntur, & à solo iudicis executiuo officio pendent.*
7 *Creditor debitore dignior, eaq; ratione hunc tit. de rebus creditis, non debitis, inscriptum.*
8 *In correlatiuis id solum quod expressum est, principaliter accipitur, nisi ex ratione legis alia coniectura subijciatur.*
9 *Per specialia res magis declarari, quàm ex generalibus.*
10 *Huius tit. tractatus, & cur à mutuo eum Iurisconsul. auspicetur.*
11 *Contractus ex mutuo in causam depositi transferri solet.*
12 *Ex primis edicti uerbis actiones appellari solitas.*
13 *Condicere quid priscis significet.*
14 *Certum unde, & quot modis petatur.*
15 *Certi condictio ex mutuo uel stipulatione propriè datur.*
16 *Mutuum propriè quid.*
17 *Genus perire non potest, secus in specie.*
18 *Cur mutuum inter bonæ fidei actiones non numeretur.*

CVM in præcedentibus libris de actionibus in rem uisum sit, qualis est† Vendicatio, Publiciana, Confessoria, Negatoria, & Petitio hæreditatis[a]: cùm etiam uisum sit de actionibus mistã causam obtinentibus, quales sunt† Familiæ erciscundæ, Communi diuidundo, Finium regundorum[b] (hæ enim nõ solùm ad declarationẽ dominij pertinent, sed etiam uice mutua, si iudici sederit, aliud quàm petitum est, recipiũt[c], atq; ad personales præstationes dantur[d], quo casu & ad uersus eum qui non possideat competunt[e]:) cùm item de ijs actionib. uisum sit, quæ cùm personales sint, tamen in rem scriptæ dicuntur, & ideo aduersus quemlibet possessorem conceduntur[f]: qualis est actio Ad exhibendum, quæ merè in rem non est, quia obligationem in personam prætendit, nec declarationem dominij continet[g]: qualisq; est actio noxalis[h], qualis & actio de mortuo inferendo[i], quæ ex interdicto oritur, quod in rem scriptum est[k]: meritò nunc ad actiones merè personales transeundum est, quæ posteriori loco ideo tractari debuerant, quia non tanta securitate innituntur, quanta superiores[l], quæ rem ipsam comitantur. Nam & uidemus† ius in re fortius esse, quàm quod ad rem competit[m]: nec tam facilè amitti, sicut ius personale, unde generali remissione non comprehenderetur[n]: à principe sine causa auferri non posset[o]: aditione hæreditatis à creditore facta, nõ confunderetur[p]: beneficio coniugalis humanitatis uel liberalitatis non diminueretur[q]: ut si uxori uendicanti maritus obijceret, se amplius facere nõ posse: quæ sententia receptior est[r]. Addunt alij, huiusmodi ius antiquius quoq; esse: quia uerisimile est dominia rerum ante contractus fuisse inuenta[s]. Dixerit aliquis: Atquí† dominia longo tempore, decem uel uiginti annorum, præscribuntur, cùm tamen actiones personales diutius uiuant, nec nisi triginta annorum præscriptione sopiantur[t]. Sed respondendum, id fauore possessoris inductum, ne diutius dominia sint in incerto[u], maximè cùm ex tacito domini consensu, talis usucapio procedat[x]. At personales actiones nõ ex possessione, sed ex negligentia præscribuntur[y]: nec lex solet, antequàm usucaptum sit, huiusmodi acquisitionẽ perpendere[z]. Et hoc modo communis sententia defendi potest utcunq;. † Iustinianus tamen aliter facti sui rationẽ probat[a], nempe, in primis se de magistratibus dixisse, ijsq; omnibus quæ præparatoria iudiciorũ sunt: deinde secunda parte de iudicijs tractasse, ad hunc usque librum, quo tertium tomum aggreditur, ad res creditas, seu ad cõtractus ipsos, in quibus res necessaria sit, pertinentẽ: quam octo libris prosequit: unde & in uetustis codicib. sic inscribitur: Digestorum liber XII. qui de rebus creditis est primus, Si certum petatur condictione. Apparet igitur primò de actionibus in rem dictum esse, quia principaliter ad iudicia pertinẽt, † & nulla obligatione innituntur[b], & à solo iudicis executiuo officio pendent[c], quod quidem nobile est[d]: nunc autem de rebus creditis tractari, quæ ad contractus respiciunt: & cùm rerum creditarum actio principalis sit certi condictio, ab ea potissimũ hunc contractum cœptum fuisse. Sed cur de rebus creditis inscriptum, & non potius de rebus debitis? An † quia creditor ipse dignior censetur, tanq; in eo actiua sit contractus pars, in debitore uerò passiua[e]? Vnde & qui mutuò accipit, quodammodo creditoris seruus efficitur[f]. An, quod est receptius, quia hîc de actionibus tractatur, quæ creditori cõpetunt, non de exceptione debitorũ[g]? Vnde infertur, † in correlatiuis id solũ quod expressum est, principaliter accipi, non quod in consequentiam subauditur[h]: nisi ex ratione legis alia coniectura subijciatur: ut si lex censoria iubeat de instrumento debiti solui centesimã uectigalis nomine, creditor ipse soluet, cuius fauorem cõtractus respicit[i], ut qui cõmodum habet, is & onus subeat[k]. Idem si testator dicat se legare Titio omnia debita sua, intelligetur, id est, credita, & sic æs suum, & non alienum[l]: alioquí actus non ualeret[m].

SI CERTVM PETATVR.

PRior pars Rubricæ est generalis ad octo libros sequentes, & posterior est specialis ad hunc titulũ, unde & solet à secunda hac parte

a l. sed & si lege. §. petitio. ff de pet. hær. 1
b §. quædam. Instit. de actio.
c d. §. quædam.
d l. pen. ubi gl. 5. cõm. diui. 2
e l. hæredes. §. quantũ. 5. famil. ercis.
f l. iij. §. est aũt. ubi gl. ad exhibend.
g l. si tertius. §. aquæ plu. ubi Bar. de aq. pl.
h §. omnis. Instit. de nox. ac.
i 5. tit. j.
k l. j. §. interdicta. de interd.
l l. plus cautionis. de reg. iu.
m c. pen. de præbend. in 6.
n l. Aurelius. §. Meuia. ff. de liber. leg. 3
o l. item si uerberatũ. ff. de rei uen. Alex. hic.
p Bal. l. si uxor. C. de bon. aut. iud. dixi l. debitori. de pac.
q l. Nesennius. § fundum. ff. de re iud.
r Alex. l. maritum. ff. sol. ma.
s §. singulorum.
4 de rer. diuis. l. i. in prin. j. de acq. poss.
t l. sicut. C. de præscr. xxx. uel xl. ann.
u l. j. de usucap.
x l. alienationis. de uerb. sig.
y Bart. l. sequitur. §. qui uiã. de usucap.
5
z Glos. l. qui bis idem. de uerb. oblig.
a l. ij. §. igitur prima. C. de ueteri iur. enucl.
b §. j. Instit. de actionibus.
6
c l. iubere. ff. de iurisd. om. iu.
d Alex. l. natura liter. §. nihil cõmunè. col. 31. ff. de acq. poss.
7
e Gl. & Doct. l. j. in princ. de uerb. oblig.
f Gl. l. fideicommissa. §. si rem. de leg. iij.
8
g Gl. & Doct. l. j. C. cod.
h l. fi. C. de ind. uid. toll.
i l. debet. j. de ædil. edict.
k Bal. et Salic. in rub. C. cod. Soci. consil. 247. col. 2.
l Arg. l. Lucius. §. hæredũ. ff. ad Trebell.
m Bald. d. rub. ff. cert. pet.

parte à nostratibus semper allegari: † quia per specialia res magis declarantur, quàm ex generalibus[a]. Sed cur Certum dixit, & nõ Mutuum? Et idem est: nisi quia uerisimile est, placuisse Iureconsulto Certum appellare, † quoniam hîc tractatur non solùm quando ex uero mutuo res debentur, sed etiam quando ex stipulatione, in qua quid certum deductum sit ex quacunque causa[b]: idq; Fulgosius, Pícus Deciusq; probant. Sed cur tractatũ hunc de Rebus creditis, à mutuo Iureconsultus incœpit, cùm tamen frequentior sit contractus emptionis[c], dignior uerò & fauorabilior matrimonij, dotis ue conuentio? Sed hí contractus ad hunc tractatum nõ faciunt, cùm consensu, non autem re contrahantur. Hodie tamen contractus mutui non adeò frequens est, quia propter prohibitionẽ usurarũ pauci mutuãt: † imò si qui cõtractus ex mutuo celebrentur, in causam depositi solent trãsferri[d], propter multa quæ deposito priuilegia competunt[e]. Nec ideo tamen contractus simulatus dicitur[f], imò omnia priuilegia habet, quæ aliàs depositum habere solet[g]. Sed nunquid hæc uerba, Si certum petatur, pro actionis cuiusdam nomine accipiantur? Et lex expressim pro actione accipere uidetur[h]: sed tamen id demonstratiuè, uel potius ex uulgari more est, † quo solemus ex primis uerbis edicti, actionẽ ipsam appellare: ut cùm dicimus, actio uti possidetis[i], actio quorũ bonorum[k], & similia: quo loquendi modo & Vergilius in Daphnide utitur:

Hæc nos formosum &c.

a c. quanquam. 23. dist. l. item apud Labeonem. §. ait prætor. de iniur.
b l. ij. §. fi. l. certi condictio. l. si quis certum. j. eod.
c l. iustè. de usucap.
11
d l. Lucius. l. die. §. j. j. depos.
e l. pen. C. depo.
f l. si ex precio. C. eo. ubi Bar.
g Arg. l. si filius. §. fi. C. ad Maced. Doct. l. ij. §. j. j. eod.
h l. j. j. de tritic.
12
i l. j. §. est igitur. ff. uti possid.
k l. j. in fin. ff. quo. bon.

CERTI CONDICTIONE.

COndicere† prisca lingua denunciare est[l]. In actionibus enim, quibus aliquis personaliter conueniebatur, solebat coram aliquo, qui attestaretur, condici & conueniri, qua die in iudicio sistendum esset: unde Condictiones, personales actiones generaliter dictæ sunt. Sed hoc in titulo de ea tractat, † qua certum petitur: id autem est quandoq; ex stipulatu, ut cùm quis per contractum stipulationis quid certũ promisit[m]: quandoq; ex natura cõtractus, ut in mutuo[n]. Nam cùm quis quod indebitè solutũ est, uel ex turpi, aut nulla, aut defecta causa repetit, specialiori nomine, indebiti, ob turpẽ causam, sine causa, causa non sequuta, condictionem habere dicitur. Quod & dicendum, cùm quis ex legati causa, uel lege Aquilia, uel causa furtiua condicit[o]: & tunc enim certum ex natura rei condicit, licet specialiore nomine, ex legato, ex lege Aquilia, ex furto condicere dicatur. † Propriè igitur certi cõdictio ex mutuo, uel ex stipulatione datur, quia nullum aliud specialius nomen habet[p]. Sed cur nõ specialiter de mutuo hîc edictum est, sicut infrà de deposito, de commodato, sed potius inscriptum est de certi condictione? Et sciendum, † propriè apud ueteres mutuum dici, quod gratuitum, & sine usurarum conuentione est[q]: hîc autẽ tractaturus erat Iureconsultus de utroq; magis placuit certi appellatio, quæ propriè & significantius utriq; competit. Cùm enim in mutuo idem in genere reddendũ sit, † genusq; perire non possit[r], semper certum est quid debeatur. Nõ ita in cõmodato depositoq; est, in quo non genus, sed species debetur[s], quæ extingui potest: unde ea etiam post moram perempta, quod petitur, certum non est, ut Fulgosius censuit[t]. Qua ex interpretatione infertur ratio, † cur mutuum inter bonæ fidei actiones non numeretur[u]. Hæ enim sic dicuntur, quia iudex in eis ex bono & æquo æstimare potest, quid, quantũq; reddendum sit[x]: quod in hoc iudicio propter naturalem eius certitudinẽ fieri non potest. Nam & cùm ex eo dominium transferatur, periculum omne accipientis est[y]: unde nec tanta in eo uertitur fiducia, cùm à casu fortuito creditor securus sit[z], quanta in commodato, deposito, & similibus, in quibus res mea penes te, meo periculo est. Adde quòd Aristoteles Problematum particula XXIX. censuit, noluisse legislatorem tanto fauore hunc contractum prosequi, quia ut plurimum causa usurarum celebrabatur[a], ut meritò stricti iuris iudicatus sit.

13
l §. appellamus. Instit. de actio.
14
m Insti. de uerb. oblig. in prin.
n §. j. Instit. qui. mod. re contrah. oblig.
15
o d. l. certi condictio. in prin.
p l. inter liberas. §. j. de adul.
q Plaut. Nã 16 simutuò nõ potero, certũ est sumã foenore.
17
r l. incendiũ. C. eod.
s l. ij. j. eod.
t l. certi condictio. j. cod.
18
u §. actionũ. Instit. de actio.
x §. in bonæ fid. Instit. de act.
y l. pignus. C. de pig. actio.
z l. Titius. ff. de præscri. uerb.
a l. Lucius. j. depositi.

1 *Secundum propositum argumentum loquendum est.*
2 *Pertinentia quæ dicantur.*
3 *Iudex quatenus sententiam declarare possit.*
4 *Titulus & rubrica unde dicantur.*
5 *Rubricæ cur præpositæ: similiter an & quatenus dispositionem inducant.*
6 *Natura præpositionis, De.*
7 *Rubrica quando textum uel legem declaret.*
8 *Generalitas rubricæ extensionem de una specie ad alterã nonnunquam inducit.*
9 *Filia ab hæreditate materna exclusa, an à paterna similiter excludatur.*
10 *Per demonstrationem fit declaratio, non tamen noua dispositio.*
11 *Specialitas rubricæ generalitati legis non derogat.*
12 *Quoties contextus rubricæ aduersatur, contextum neglecta rubrica attendimus.*
13 *A generali statuto, condito speciali, receditur.*
14 *Rubrũ generale quandoq; per rationẽ specialẽ restringi.*
15 *Pœnalia & odiosa non sunt extendenda.*
16 *Decretorum rubricæ non sunt authenticæ.*
17 *Cognitionem generis cognitio specierũ debet præcedere.*
18 *Ενδύμημα proprium oratorum, & Iurisconsl. argumentũ.*
19 *Testis deponens in specie, interrogari potest ut eam in genere declaret.*
20 *Testis non tenetur reddere definitionem iuris.*
21 *Quibus casibus testis ad declarationem non teneatur.*
22 *Periti quandoq; errant, eoq; diligentius interrogandi.*
23 *An dictum testis interrogati non rectè respondens, cùm tamen interrogari non debuerit, ualeat.*
24 *Interrogatio quæ fieri non debuit, nemini præiudicat.*
25 *Quando uerba testis ad ius uel factum referenda.*
26 *Nomina iuris gentium ab omnibus intelligi.*
27 *Si testis uel notarius erret in descriptione rei, in uerbo legali, nihil obest.*
28 *Primum dictũ testis per subsequens ineptum nõ uitiatur.*
29 *Testis maiorem propositionẽ omittens num fidem faciat.*
30 *Consanguineus & uicinus præsumuntur scire res consanguinei & uicini.*
31 *Lex aliquando dictum testis supplet, & pro eo præsumit: iuncta præsumptio attestationi, ueritatem probat.*

32 *Præsumptio ex uerisimilibus oritur.*
33 *Arbitrio iudicis relinquitur, ex qualitate & persona testis, itè negocij de quo testificatur, an fides ei adhibenda ueniat,*
34 *Perpendenda qualitas assertionis in teste.* (colligere.
35 *Naturam rei de qua deponitur iudex examinabit.*
36 *Ex signis & coniecturis intenditur uel remittitur legis præsumptio.*
37 *Testes de ueritate deponentes, ijs qui legis præsumptione nituntur præferendi.*
38 *Vnus testis præsumptiuus nõ facit semiplenam probationem, & proinde non est locus iuri suppletorio.*
39 *Sententia lata prætextu testium præsumptiuorum, nunquam transit in rem iudicatam.*
40 *Celsus cuius dignitatis fuerit.*
41 *Argumentum ab autoritate in iure quando ualeat.*
42 *§. pen. l. j. C. de uet. iur. hodie generali cõsuetudine abrogatus.*
43 *A communi sententia an & quando recedi possit.*
44 *Cõmentatores iuris tanquã iuris testes habentur, ideoq; quod in testibus obseruatur, ut plures & grauiores præponderent, & inter eos locum habet.*
45 *Qui scribentium potissimum sequendi.*
46 *Iurisconsulti alicuius celebris consilium, ab expensis & pœna excusat aliquem.*
47 *Sumitur argumentum etiam ab autoritate principum.*
48 *Scripta priuatorum, siue sacrosancta, siue prophana, quando autoritatẽ legis, ut ab his argumẽta duci possint, obtinẽat.*
49 *Cùm in materia peccati uersamur, scripta sanctorum patrũ legibus præferuntur, aliàs secus.*
50 *Autoritas summi Pont. scriptis sanctorum patrũ præferatur.*
51 *Regulæ cancellariæ ubi & quando seruandæ.*
52 *Ab autoritate ueterum in sua cuiusq; arte efficax argumentũ.*
53 *Vetustis chronicis libris, prouinciarũ inscriptionibus, tabulis, gentilitijs signis, fidem adhiberi.*
54 *Pleraq; uetustatis per imperitos uel adulatores corrupta.*
55 *Dictum testis, qui ab autoritate rationem sumit, quibus casibus ualeat.*
56 *Quibus casibus auritus testis probet, et quæ eius dicti effectus.*
57 *Dictũ testis auriti non transfert onus probandi in aduersariũ, quod aliqui uoluerunt, quemadmodum nec fama.*
58 *Mandata principũ absq; scripturæ exhibitione fidẽ nõ faciũt.*
59 *Si testis se ad publicã scripturã referat, id exhibendũ esse, tũcq; ex scriptura magis quàm attestatione oriri probationem.*
60 *Quo pacto amisso instrumento eius tenor probari debeat.*
61 *Ex delicto debitũ, creditũ non dicitur, nec delinquẽs creditor.*
62 *Locus à coniugatis probabilis.*
63 *Difficilius quis aduersus creditores ex delicto priuilegium impetret, quàm ex contractu.*
64 *Priuilegia strictius accipienda.*
65 *Debitũ ex legato uel fideicõmisso propriè creditũ dici potest.*
66 *Vera & propria possessio dicitur, etiam quæ legis commento transfertur.*
67 *In debito cesso etiam dici creditum.*
68 *Condictio indebiti creditum complectitur.*
69 *An debitum sub conditione, creditum rectè dicetur.*
70 *Donatio conditionalis non est proprie donatio.*
71 *Participium futuri temporis ad animi uoluntatem refertur.*
72 *Quoties adiecta qualitas definitioni nõ aduersatur, nihil proprietati obest.*
73 *Argumentum à correlatiuis ad sensum respicere, non ad uocis proprietatem.*
74 *An cessionarius sit creditor.*
75 *An fideiussor dici possit debitor.*

VLPIAN. LIB. XXVI. ad edictum.

LEX I.

BEne est [a], priusquã ad uerbo- neis hosce libros præfatur, Titulíq; uerba interpretatur, & generalia esse ostendit. Meritò ergo inquit:

a ¶ Bene est, &c.) Vt sit aduerbiũ loco nominis positum. Terent. in Phorm. Vt bene sit tibi. Et ita se habet

rum interpretationẽ ueniamus, pauca de significatione ipsius tituli [b] referre. Quo- receptior lectio, quam & ipse probo. In Pandectis tamẽ Florentinis, è re, id est, ex utilitate, uel ex præsenti materia, legit [b]. Nam here, id est, herile, barbarum ineptissimũq; est. Adnotatq; hîc Bartolus, è re, id est, † secundum propositũ argumentum debere nos loqui: quod alibi Vlpianus πρὸς ἔπος dicit [c]. Vnde & testis nõ nisi de pertinẽtibus ad articulos interrogari debet [d]. †Dicuntur autem pertinentia, siue declaratio- nem respiciant, siue connexa articulis sint [e]. Idem si eorum appendices sint [f], & qualitercunq; pertineant, etiam si leuiter, satis est [g], ut quia modicè adminiculentur [h]. Sed num hæc declaratio post publicationẽ admittenda sit? Quod uideretur [i], dummodo uerisimilis sit. Nam si colore declarationis aliquid corrigeretur, secus esset: nisi id incontinenti fieret, an tequàm potuerit à partibus testis ipse subornari. [k]. † Nam nec iudex declarare sententiam latam potest, nisi quatenus uerisimilis uerborum uis inferret: quod alibi traditur [l].

b ¶ Tituli.) † Tituli, id est, rubricæ [m]: à tuendo, id est, indicando nomen autoris, uel subsequentem textum, ut Festus ait. Nos autem uulgò appellamus Rubricam, quòd rubro colore tituli depingi soleant. Apud ueteres uerò, Rubrica ipsa pro lege ponitur. Persius: Excepto si quid Masuri rubrica uetauit. opinor, quia Prætor album suum literis rubris inscriberet. Quintil. lib. XII. Iureconsulti, inquit, se ad album & rubricas transtulerunt. unde & Iuuenalis: Causas age, perlege rubras Maiorum leges. † Apparet igitur rubricam ipsam causa demonstrationis adjicisolere: unde & Index latinè, ἔλεγχος græcè dicitur: meritò dispositionẽ inducere non debet, ne præter uoluntatẽ autoris accipiat [n]. Videntur enim rubricæ sui natura, ad subsequentem textum referri, & ideo restrictionem, declarationemq; ab eo patiuntur [o]. † Quod & præpositionis De, natura suadet, quæ materiæ subsequentis demonstratiua est [p]. Quòd si quando rubricam disponere uidemus, id non ex propria natura, sed ex aliqua extrinsecus accedente ratione fit: ueluti quoties contextus integer non extat, ut in plerisq; Codicis titulis, quibus subiecerat leges græcas Iustinianus, quæ hodie non reperiuntur [q]. Cùm enim uerisimile sit, concordasse rubricam cum textu, probabiliter ex rubrica conijcimus, quid in textu olim fuerit: quod non absimili specie Bartolus tradidit [r]. Rursus idem est, cùm rubrica ipsa cum textu concordat, & utrunque extat; nec enim tunc quicquã impedit, quin utrunq;

b Arg. l. iam dubitari. uers. nõ ab re. ff. de hered. instit.
c l. de ætate. §. quod autẽ. ff. de inter. act.
d Bart. l. si duo patro. §. idem Iulian. ff. tit.
e Arg. l. ij. §. de iurisdi. om. iu.
f l. si quis hæres. de act. hæred.
g c. quoniã. ubi Bal. de testib.
h l. ad probationem. ubi Bald.
i c. cum clamor. de testib.
k c. præterea. de testib. cog.
l l. ab executione. de appell.
m l. ij. §. pen. de interd.
n l. nõ omnis. ff. eod.
o l. asse. de her. instit.
p l. idem Pomponius. ff. de arbitris.
q Rub. C. de reli gio. C. de sponsal. C. ut nemini lic. lib. x.
r Bart. l. admonendi. col. ij. de iureiur.

a l. ij. §. igitur prima. C. de uet. iur. enucl.

CVm Rubrica de rebus creditis generalis sit, ad octo subsequenteis libros pertinens [a], Iureconsultus hoc responso in om-

7 utrunq; posset alligari [a], licet ex cõtextu ipso potius agatur: quia ille principalior [b]. † Cæterum & quoties rubrica ex generalitate uerborum clara est, contextus uerò subsequens ambiguus, tunc per rubricam declarabitur [c]. Sicut em̃ una pars legis aliã declarat [d], & ex præcedentibus subsequẽtia explicantur [e], ita ex titulo lex ipsa interpretationẽ potest accipere. † Vnde cum lex municipalis de dote generaliter in rubrica ediceret, & in contextu de dote tradita loqueretur, scribit Iason Baldum respõdisse, de promissa quoq; idem esse, quia hæc in iure nostro æquiparentur [f]: & quia ex generalitate rubricæ apparet nullam inter hæc à legislatoribus differentiam perpensam fuisse. Sed quid si contextus specialiter loqueretur, an ex generalitate rubricæ argumentabimur, idem esse etiam in casu diuerso, & qui nulla æquiparatione ei conferetur? Et Baldus respondit, hoc quoq; casu rubricæ standum esse [g]. † Nam & cùm contextus statuti filiam ab hæreditate matris excluderet, respõdit Paulus Castreñ. à paterna quoq; exclusam censeri [h]: quia rubrica statuti generaliter concepta erat, stantibus masculis fœminæ nõ succedant: uideturq; hanc sententiam receptiorẽ esse [i]. Sed tamen ab ea diuersi cunt Iason & Decius, quia rubrica demonstratiuè solùm apponitur: † & quãuis ex demonstratione fiat declaratio, nõ tamen fit noua dispositio [k], cùm hæc non parum inter se differant. † Sed & si rubrica sit specialis, cõtextus uerò generaliter loquatur, receptum est generalitatẽ textus potius obseruandam [l]. Ergo in casu contrario idem dicendum, ut ad contextus uerba semper respiciamus. Ego hanc Iasonis Decijq; sententiam quibusdam casibus ueram esse non dubito. Primus, cùm rubrica per dictionem demonstratiuam concepta est, qualis est præpositio De, qualiter, quomodo, quando, & si qua similia: itemq; si conditionalis uel dubitatiua sit [m]: nec ab hoc dissentit crebrior opinio, quæ omnino perfectam sententiã requirit [n]. Secundus est, † cùm cõtextus rubricæ aduersatur: tunc enim ad contextum attendimus [o], tanquam posterio rem dispositionem, quæ priora corrigit [p]. Et ita Saliceto, Alberico, Alexandro uisum est: nam & textum maiore cum deliberatione compositum uideri Butrius censuit. Adde, idem esse, etiam si non aduersaretur expressè, sed tacitè: puta, quia rubrica de genere aliquo loqueretur, contextus speciem excipe- ret. † Si enim post generale statutum condito speciali, à primo recessum uidetur [q], quanto magis idem in rubrica dicendum [r]? Tertius est, quando speciale statutum ratione aliqua inniteretur, à qua restringi rubricæ generalitatem æquum esset. Exempli causa: † Rubrica generaliter scripta est, Negociatores ne

a Rubr. & l. j. C. ne fideiuss. dot.
b Gemin. rub. de sum. trin lib. x
c Gloss. l. j. C. de cap. ciui. cens. ex i. lib. xij. l. j. C. ne lice. ter. app. & rubr. C. etiam ob chi ro. pecu.
d l. sed & posteriores. ff. de ll.
e l. si seruus plurium. §. fin. de legat. j.
f l. assiduus. C. q potior. in pig.
g Bal. cons. hab. 76. an statutũ. in 3. & 24. in 5. uol.
h Castren. cons. 334. præsens casus. col. 4.
i Alex. cons. 83. & 122. in 3. uolum. Soci. 128.
k l. hæredes palàm. §. sed si notam. de testa.
l Gl. auth. de incest. nupt. uerbo. illicitas.
m Gl. rub. si quis testa. lib. Bald. rub. C. an seruus ex suo fac.
n Butr. in proœ. decret. Alex. & Iaf. hîc. 12
o Gl. rub. de præben. sala. lib. x
p l. pacta nouissima. C. de pactis.
q Bar. l. quæsitũ. §. fi. col. iij. de fund. instruct. 13
r Bal. l. si ab hostibus. fol. mat. Abb. consil. 13. col. fin. in 1. 14

s Rubr. nego. ne mil. lib. xij.
t Gl. l. fi. C. de iur isd. om. iud.
u l. j. ubi gl. C. ne rust. lib. xij.
x l. adigere. §. q̃uis. de iur. pat.
y Arg. l. in testamento. de cõd. & demonst.
z Cor. cons. 217 col. 4. in 1.
a Arg. l. ij. de liber. & posth.
b 3. q. 9. c. quartæ. ubi gl. Archid. 9. distinquis nesciat.
c l. ij. §. hoc. aũt. C. de uete. iur. enucl.
d l. j. de iusti. & iur. gl. rubr. C. de pact.
e c. præsentium. §. testes. de testibus. in 6. gl. l. testiũ. C. de testibus.
f Bart. l. j. C. de usuris.
g l. qui testamento. §. fi. ubi Bartol. de testa.
h Alex. cons. 28. col. 4 & 150. col. 5. in 5. Deci. consil. 105. Moder. hîc.

militẽt [s]: an eos excludet, qui nullo sacramento adiguntur? Certè non [t]. Item Rubrica, Ne rusticani inuiti ad ullum obsequiũ deuocentur: an eos rusticanos comprændit, qui in urbe habitant? Non planè [u]. Ergo idem in casu

seruit, ideo rerũ creditarũ titulũ præmisit. Omnes enim cõtractus quos alienã nostro dicendum, quoties contextus non solùm specialis est, sed specialẽ quoque rationem habet [x]. †Quartus est casus, cùm statutum aliquam pœnam, aut odium cõtineret [y]: tunc enim ex generalitate rubricæ non esse extendendum: quod Corn. ex facto respondit [z], & Iason quoq; sentit [a]. Quintus est, cùm rubrica ipsa ex se authentica non esset, † ut in rubricis Decretorum [b]: uel aliter de fide aut autoritate eius dubitaret: solent enim quandoque ab ipsis studiosis fieri, ut facilius reperiant quid quoq; in loco uelint. Nam & qui Biblijs & Euangelijs singulis capitibus sunt præpositi tituli, huiusmodi fuisse ex græcis codicibus apparet. Idemq; in opere Tranquilli factum fuisse constat. Sanè huiusmodi titulos in singulas leges fieri posse, dubium non est, quod Iustinianus παράπτλα appellauit [c], nos Summaria dicimus.

a ¶ Quoniam igitur.) Argumentatur Iureconsultus, propositione, quam maiorẽ seu πρόταση uocãt, omissa, quòd ex se nota satis sit: † ea est, ut species cognoscatur, prius generis nomen noisci oportet [d]. Sed hîc de certi cæteris q; cõdictionibus, quæ ad res creditas pertinent, tractatur: hæc est adsumptio, seu minor. Sequitur conclusio, quæ etiam complexio dicitur: Ergo de rebus ipsis, & de credendi uerbo prius est dicendum. Sic enim integer syllogismus est, quo Dialectici utuntur: cui si quid demas, † ὀθύμημα dicitur: est enim id argumentum, ex uno adsumpto concludens: quod Oratoris, Iureconsultiq; proprium est. Sed quid de testimonijs dicendum est? Et primo: † quid si testis de aliqua propositione speciali loquatur, an interrogari poterit, ut ea in genere declaret? Verbi gratia: dixit Titium mutuauisse, an possit interrogari, quid sit mutuũ? Et Bartolus, quem cæteri sequuntur, posse censuit [e]: † non quòd ideo teneatur testis definitionem iuris referre [f], sed simpliciter per uerba facti declarare, quemadmodum ipse intelligit mutuum [g]: hoc est, mutui demonstrationem facere, non definitionem. Non enim potest de speciali mutuo quis testimonium dicere, nisi sciat quid in genere mutuum sit. Qua ratione & qui de fama, de consuetudine, de institutione, de possessione, de notorio, de artifice attestatur, interrogari poterit quid sit fama, quid huiusmodi, quod pluribus responsis traditum extat [h]: debebitq; referre ille, non harum rerum definitionem, sed typum quendam & descriptionẽ: ita ut si dicat, talem bonæ famæ uirum esse, possit de contrario interrogari, quid sit mala

fama: si noctu quid factum dixerit, quid sit lux [a]. †Si tamen de re quis attestetur, quæ ex se clara apertaq; sit, frustra ab eo alia demonstratio exquiretur [b]. Idem si ex prius dictis de prænderetur, rem ab eo rectè intelligi [c]. Idem si ex qualitate personæ: ut si professor medicinæ attestaretur, ægrum apoplexia perisse, non est operæpreciũ talem interrogari, quid sit apoplexia, ut Pontanus censuit [d]: cui Alexander aduersatur, †cùm etiam periti quandoque errent [e]: & qui de peritia artis attestantur, diligentius debeant interrogari [f]. Ego uerò hac in re plurimũ iudicis arbitrio tribuendum existimauerim [g]. † Sed quid si hic testis interrogatus, non rectè responderit? Et si interrogari non debuit, sustineri testimonium eius aliqui censuerunt [h]. † Interrogatio enim, quæ fieri nõ debuit, nemini præiudicat [i]. Sed tamen receptius est, uitiari testimonium, sicut cùm bonam rationem non adducit [k], nisi aliqua interpretatione sustineri possit: ut quia rem semel rectè declararit, deinde iterum interrogatus responderit, nescio, intelligetur aliter quàm suprà dixerit [l]: & hoc, ne sibi incontinenti aduersari uideatur [m]. † Sed & si uerba interrogationis probabiliter ad ius referri poterãt: ut si interrogatus sit, quid sit stipulatio: si responderit, nescio uidetur definitione iuris sensisse: & ideo testationem quæ prius factum ipsum adfirmauerit, non uitiari [n]. qua tamen in re uidetur Socinus dissentire, tanquam imputandum sit testi, qui ea uerba secundum facti demonstrationem non acceperit, ut qui scire debuerit, non de iure, sed de facto interrogari testes [o]. Ego ex qualitate personæ dijudicandum censeo: ut si talis sit, qui uerisimiliter sciret, quemadmodum de facto contraheretur stipulatio, cùm dixerit nescire se, credatur de definitione iuris intellexisse [p]. † Quod in dubio in nominibus iuris gentiũ existimandum est, quæ uulgò ab omnibus, quatenus ad factum pertinent, intelliguntur [q]. † Cæterum & si in descriptione rei erret testis in uerbo legali, dum rectè de effectu loquatur, satis est: ut si Senatusconsultum Valerianum pro Velleiano dixerit: quod & in Notario proditum est [r]. Idem putauerim si ex interuallo post attestationem interrogatus, male respondeat, † non uitiabitur primum dictum, ex quo ius parti quæsitũ est [s], ne facile testes subornati, quod semel affirmauerint, interuertant, iusue partis perimant [t]: quod & in notario Alexander rectè defendit [u]. Præsumit enim lex aduersus secundam hanc attestationem: & priorem, cùm adhuc integra erat, approbat [x]. Priori igitur præsumptioni, tanquam efficaciori, standum est [y]: quod & tandem Decius hîc alia ratione, sed friuola probat, cùm & ex interuallo notarius potuerit ueræ expositionis oblisci, quam tempore celebrati cõtractus memoriter teneret [z]. Secundo dubitatur: †Quid si testis maiorem propositionem omittat? ut quia pro testimonio dixerit, Titium esse diuitem, uel prudentem uirum, uel bonæ conditionis: deinde de casu sententiæ interrogatus responderit, scio, quia sum eius consanguineus, uel uicinus: an faciat fidem? omittit enim maiorem propositionem, quæ est, †consanguineum præsumi scire res consanguinei [a], sicut uicinum res uicini [b]. Et recepta est sententia, his uerbis satis probari signa, unde legis præsumptio oriri possit, quæ pro ueritate habetur [c]: eius enim attestationem, qui scire se dixerit, iam constat esse perfectam [d]. Sed quia interrogatus, rationem subijcere tenetur, ipseq; præsumptiuam solùm subiecerit, quia uicinus tametsi imperfecta ui uerborum uideatur, †lex supplet [e], præsumitq; uicinum eius rei notitiam habuisse, iungiturq; legis præsumptio ipsi attestationi, ut ueritas talis fuisse credatur: ideq; fidei faciẽdæ satis est [f]. Quapropter in casibus, in quibus lex præsumit in uicino uel coniuncto scientiam, conclusio hæc solùm procedet: †& cùm præsumptio ex uerisimilibus signis oriatur [g], †multũ in hoc poterit arbitrium iudicis, qui discernat, an de re agatur, quæ ut plurimum uicinis uel cõiunctis nota sit [h]: qualis est, an quis sit iuuenis uel senex, an quis sit mortuus [i] an infirmus [k], an quis sit filius [l]: item discernat, an de re agatur, cuius ueritas sensu corporali percipi liquidò non possit: in his enim facilius admittetur hæc ratio: ut cùm quis attestatu de diuitijs, in quibus clàm subesse æs alienum potest [m]: uel de existimatione alicuius, quæ ex bonis moribus oritur [n]. Idem dicendum cùm de eo agitur, quod specialem fidẽ non requirit, sed in genere probari sufficit: hæc enim facilius ad notitiam uicinorũ perueniunt: ut si probandum sit, aliquem esse usurarium, hæreticum, uenatorem, aleatorem, & si qua similia [o]. Sed & qualitas ipsius testis perpendenda erit. Quid enim, si uicinus uel cõsanguineus quidẽ sit, sed qui nunquam cum eo cõuersari consueuisset [p]? Quid si absens diutius fuisset [q]? uel tali ægritudine adfectus, ut uerisimiliter non potuerit de ea re instrui [r]? Quid si nuper in eam uiciniam cõmigrasset? non enim est uerisimile, talem iam negocia proximi uicini explorata habuisse [s]. Intelligetur ergo conclusio hæc in uicino, uel coniuncto qui familiaris sit, & uerisimiliter conscius. †Perpendenda quoque qualitas adsertionis erit: nam quid si testis negationem aliquã proposuerit? nisi talis sit, quæ in notitiam uicinorum uel coniunctorum soleat peruenire [t]. Nam agnato quoque proximo temerè non creditur, qui simpliciter neget factum esse testamentum: sed discussione aliqua opus est [x]. Postremò rem quoque ipsam iudex perpendet, momentaneo actu, an successiuo explicari potuerit. Quæ enim momento temporis, uel domi secretò solent transigi, in aliorũ notitiam non perueniunt [y]: quod Castrensis hîc tradit [z]. †& ut breuiter finiamus, ex signis & coniecturis uel intendetur legis præsumptio, uel minuetur: unde lex pluri-

a Alex.l. de ætate.ff.de min.ad Bart.
b l.j.in fi.de dot. præleg.Bart.l. de ætate.col.5. de minor.
c Arg.gloss.c.ij. uerb. ratiõabili.de cõfess.in sexto.
d Gl.l.cõtinuus. §.cum quis.de uerb.obl.
e l.iij. §. Neratius.de acq.pos.
f l.semel.ubiBart ol.de re milit. lib.xij.
g l.iij. §. tu magis.ff.de testib.
h Arg.l.j.in pri. C.de rei ux.ac.
i l.pen.de quæstio.Alex.consil.5.in 1.
k l.solam.ubi nota.C. de testib.
l Bart.d.l.de ætate.
m l.non ad ea.ff. de cond. & de monst.
n Arg. c. cũ tu. de testib.
o d. l. qui testa mẽto.§.fi. 26
p Gl.l.stipulatio ista.§.hæc quoque.de uerb.oblig. 27
q l.iiij.de lega.j.
r Iaf.auth.nouissima.col.7. C. de inoff.testa.
s c.sicut.de testi. l.eos.ubi. 28 Bart.de fals.
t Bar.l.si quis in graui. §. j. ad Sylla.
u Alex. l. scien. dum. ue uerb. oblig.
x d.c.sicut.de testib. & not.c. per tuas.de probat.
y l. diuus. de in inte.rest. 29
z l. peregrè. de acquir.poss.

a d.l.iij.§.tu magis.de testib.
b Arg. c. in nostra. de testib.
c Bal. l. præsbyteri. in fin. C. de epis.et cler.
d Gl.l.iij.§.iij.1. uers. si leuior. de minor.
e Iaf.repet.l.admonendi.75.j. tit.j.7.fol. 39
f l.si qui adulterij.C.de adult.
g c.adferte.de præsump.
h l.ij.in fi. de orig.iur.
i §.responsa.Instit.de iur.nat.
k l.iij.§.j.de mino.l.Titius.de act.empt. 41
l l.ij.§.fin.de orig.iur.
m l.j.C.de legib.
n l.j.§.pen.C.de uet.iur.enucl.
o l.ij.§.bis legibus.ubi Bal.de orig.iur.
p l.diui. de iure patro.l.j.de offic.quæsto.
q Bart.l.ij.C.de pœna iud.Dd. c.j. de constit.
r d.l.ij.§.fi.l.fi. C.de ijs qui in eccl.man. 42
s c.in nostra.de testib.
t Arg. c. in canonicis.19.distin.
u d.l.ij.§.sed neque.l.j.§.fi.de uet.iur.enucl.
x l. eum quẽ temerè.ff. 46 de iudic.
y Abb.c.calumniam.in fin.de pœnis.
z l.iuris. C. qui admitti.
a l. in bonorum de bon.poss.

plurimum hac in re Iudicis officio tribuit [a]. Cæterum & in iure non parum interest, an certitudini probatio innitatur, an soli præsumptioni: & ideo in casu nostro, †si alij testes de ueritate affirment, istis uicinis uel cõsanguineis præferentur [b], qui sola legis præsumptione sustinentur [c]: quod Socinus, & Decij fratres tradiderũt. Item & ei qui solo tali teste probauerit, †non deferetur iusiurandum supplendæ probationis causa [d], tanquã huiusmodi testimonium omni ex parte integrum non sit [e]. †Igitur sententia talium testiũ prætextu lata, nunquam in rem iudicatam transit, quin quandocunque certioribus probationibus hæ præsumptiuæ elidi possint [f]. Sed & mitius punietur qui talibus probationibus condemnatus fuerit [g]. Verùm ego posteriores hosce effectus temerè non adfirmauerim, sed alibi disputandos reseruo.

a ¶Celsus ait.) †Locus hic ab autoritate Iubentij Celsi est, qui Consul, Prætor, Iurisconsultus fuit, & publicè de iure respondendi habuit potestatem [h]. Vnde apparet hîc, †argumentum ab autoritate, in iure ualidum esse: quod mirum non est in Iureconsultis ueteribus, quorum responsa uim legis habebant [i], cùm consulti à iudice ex litigantium uoluntate erant [k]: unde plerunq; signata responsa Prætoribus ipsis scribebant, quæ litigatores ipsi ad eos deferebant [l]. In nostratibus uerò recentioribus aliud uidetur [m], qui interpretando iura scriptis, commentarioſue faciendo, aduersus Iustiniani edictũ committunt [n]. Et ideo non nisi à trecentis annis citrà quisquam id ausus fuit. Sed tamen cùm Principum autoritate constituta sunt gymnasia, professoresq; inuitati, qui iura propter naturales ambiguitates scripto interpretarentur [o], † apparet generali consuetudine abrogatam esse illius edicti prohibitionem: ideoq; in eis à crebrioris sententiæ autoritate ualet argumentum [p], †à qua non nisi ex euidenti ratione recedere ius dicenti fas est [q]. †Censentur autem hi tanquam iuris testes [r]: & ideo in pari numero, sicut in testibus, communior erit illa sententia, quæ grauioris existimationis habebit autores [s]. Ita & in his interpretibus dicendum. Quod si graviores superentur numero, poterit iudex arbitrari, quos sequi debeat [t]. † Hi autem potissimùm sequendi, quorum interpretatio contextui ipsarum legum magis applaudit [u]. †Sed & tradítum est, celebris alicuius responsum Iureconsulti, clienti prodesse, ne in expensis condemnetur [x]: cùm temerè litigasse uideri non possit, qui summi uiri consilium, licet infelicí euentu, sequutus est [y]. Prodest & ne in pœnam incidat, quæ ob ignorantiã iuris constituta sit [z]: & is enim excusatione dignus est [a]. †Ab autoritate quoque Principis ualet argumentum, qui legis condendæ potestatem habet [b]. Quod adeò uerum est, †ut etiam priuatorum scriptorum fides, si à Principe in id approbata sit, confirmetur [c]. Qua ratione uidemus, in iure nostro Homerum, Hippocratem, Theophrastum, Ciceronem, Vergilium, quandoq; in uim legis citari. Sic pontifex Romanus legem Mosaicam, decreta sanctorum, dicta prophetarum, & huiusmodi exempla quandoq; adducit, quæ quidem legis autoritatem non habent, nisi quatenus in id approbata reperiantur [d]. Solet tamen dici, sancti alicuius scriptoris opinionem, quæ autoritate ueteris uel noui testamenti roborata sit, cuicunq; legi, etiam Pontificiæ præferendam [e]: quod rectè recentiores intelligunt, † cum de materia peccati tractatur: aliàs enim leges ipsæ Principum præualerent [f]. † Quapropter in casibus, quibus Pontifex de iure diuino aliquid limitare potest, eius lex esset præferenda [g]: nec quicquã sanctorum autoritas faceret, qui ea mente non scripserunt, ut dictata sua uim legis habere uellent. Qua ratione traditum est, Innocentij Papæ quarti cõmentarios pro lege habendos non esse, cùm non eo animo ipse scripserit, sed ut interpretis solùm officio fungeretur [h]: †quod & in regulis, quas Cancellariæ uocant, responsum est [i]: eas enim Papæ solùm obseruari in curia sua uolunt: nisi quatenus editæ sub plumbeo sigillo sint, quod quidam scripserunt [k]. † Cæterum & ab autoritate ueterum, in sua cuiusq; arte legitima est probatio: quales sunt qui cõmuni studiosorum calculo per Academias iandiu approbantur: ut Hippocrates Galenusq; medicis [l]: Plato & Aristoteles philosophis [m]: Liuius, Sallustius, Tacitus, historicis [n]: Cicero, & Vergilius humanitatis professoribus [o]. †Idemq; de uetustis Chronicis Doctores hîc sentiunt [p]. & libris, qui in prouinciarum archiuijs fideliter conseruati sunt [q]. In quibus tamen omnibus iudicio opus est: † quia pleraque uetustatis per imperitos uel adulatores corrupta sunt. Sed & monimentis seu lapidum inscriptionibus fidem adhiberi constat [r]: quia solebant plerunque antiqui titulos suos illis inscribere [s]. Vnde ex tabulis marmoreis in ædicula aliqua repositis, receptum est ius patronatus probari [t]: sicut & eius dedicationem, aut dedicationis legem [u]. Quod & ad gentilitia insignia protrahendũ est [x], quæ quis templis, uel altarium ornamentis affigit: tametsi plerique non tam religionis, quàm ambitionis causa id faciant: quo casu præsentem laudem pro diuinæ remunerationis spe pacisci uidentur [y]. † Sed quid in teste, qui rationem dicti sui ab autoritate sumat? Et regulariter traditum est, non probare [z]: quia uidetur huiusmodi testimonium de auditu esse [a], &, ut

b l.j.de constitu. prin.l. fi.C. de legib.
c 16.& 20. dist. per totum.
d Gl.c. nõ licet. 10.dist. Feli.c. j.de præsump.
e Gl. c. de libellis.12.dist.
f Gl. l. j. C. si ut se ab hæred.
g 24.q.1.c.sunt quidã. Doct.c. quæ in eccles. de constit.
h Innocen.c.per tuas.de simon.
i Ancha.consil. 267.Card. 99
k Francis.Paui nus in præ lu.gl.extraua. Ioan.xxij.
l l.septimo.§.de statu ho.
m l.j.de nund.l. si pater.de sol.
n l.in quæstioni bus.ad l. Iuliæ maiest.d.l.j.de offi. quæst.
o l.Cicero.ff.de pœn. l. in tantum.in fi.de re rum diuis.
p Gl.in §.hæc autem.tria.in pro œm.ff orum.
q l.immunitates de agri.& cens. lib.xj.
r l. monumento rum.C.de reli.
s l.absit.C.de priuil.domus aug. lib.xj.
t Bal.consil.310 in 5.uol.
u Io.And.rubr. de cõsecr.eccl.
x Feli.c.tertio loco. colu. ij. de probat.
y Domin.45.distin.c.duæ. Ancha.consil. 113
z l.testium.C.de testib.
a Gl.§.si uerò ab sunt.uerb.uidere.de hære.& fals.

Plautus ait, Plurís eſt teſtis oculatus unus, quàm auriti decem. In caſibus igitur, quibus auriti teſtes ſufficiunt, probabit[a]: † ut in ijs quæ poſt hominũ memoriam facta eſſe pronuntur[b]: uel cum de probatione cognatio

56
a Spec. in tit. de teſtib. uerſ. teſtimoniũ uerò. de audit. col. 26.
b l. ſi arbiter. de probat. l. ij. §. idem Labeo. ij. ff. de aq. pl. ar.
c c. licet uniuerſis. de teſtib.

nis matrimonij im pediendi gratia agitur[c]. Inducet & generaliter talis teſtis auritus preſumptionem ſeu coniecturã potius quandam, quæ alijs probationibus adminiculet[d]: † quam aliqui cenſuerunt tantæ efficaciæ eſſe, ut onus probandi in aduerſariũ transferat[e]: quod ego non ſatis probo: quia non conſtat hanc eſſe præſumptionem legis, ſed potius ſimplicem coniecturam, quæ nutantem animum iudicis inclinare poſſit[f], non autem tantum præiudicium parti facere[g]: alioqui & fama onus probandi in aduerſarium transferret, quod tamen regulariter uerum non eſt[h]. Cæterum & fidem faciet is teſtis, cùm à propria autoritate præſidium ſumit[i]: ut ſi interrogatus, quomodo ſciat mutuum celebratũ fuiſſe, reſpondeat ſcio, quia uidi ſchedulam à me tunc ſcriptam, unde ea res mihi ad memoriam reducta eſt[k], quod adeò uerum eſt ut parum referat, etiam ſi chartula manu eum teſtem producentis ſcripta eſt: non enim ideo præſumetur ſubornatus teſtis: Quod Rofredus libello ad Senatuſconſultum Libonianũ cenſuit[l]. Sed quid ſi dicti rationem, teſtis ex generali & publica autoritate adferat? ut ſi CHRISTVM ſub Auguſto Cæſare natum atteſtaretur, addita ratione, quia id ex Euangelijs liquidò conſtat. Bartolus negat fidem facere, ſed Euangelia ipſa adhibenda[m]. † Ego id ſpeciale eſſe in mandatis Principum ſcio, ut abſq; ſcripturæ exhibitione fidem nullam faciant[n]: unde arbitror talem teſtem, cùm & optimam & euidentiſsimam rationem adducat, fidem facere. Non tamen negauerim, ſi adfirmetur quicquam in Euangelijs, de hoc non eſſe adhibendam ſcripturam, tuncq; ex ſcriptura magis quàm ex atteſtatione oriri probationem[o]. Idemq; in alijs publicis documentis dicendum, † ut ſi quis in contractus teſtimonio dixerit, ſe ſcire, quia publicũ hac de re documentum perſpexerit, non probabit, niſi exhibito inſtrumento[p], uel niſi probetur ipſius documenti amiſsio[q]: † quo caſu quibuſdam accedentibus qualitatibus, poteſt tenor inſtrumenti probari: ex cuius probatione lex præſumit, ita rem ſe habuiſſe[r]. In primis enim oportet documentum citra culpam hoſce teſtes producentis amiſſum eſſe[s]. oportet teſtes non ſolùm tenoris meminiſſe, ſed etiam uiros peritos, induſtrioſq; eſſe, qui potuerint ſcripturæ fidẽ agnoſcere[t]: ut quia uiderint in eo nihil ſolennium deeſſe, nullo uitio chartæ fidem uacillaſſe[u]. notarij manũ agnoſcant[x], diei & temporis memoriam teneant[y]: & id enim ſubſtantiam reſpicit, ut ſal-

57
d Arch. 22. q. 9. c. hoc uidetur.
e Rom. ſin. 345.
f Bart. l. admonendi. col. iij. ff. tit. j.
g Arg. l. ſi prius. de no. op. nun.
h Bart. l. de minor. col. fin. de quæſt.
i l. iubemus. C. de teſta.
k l. ſed ſi quis ex quemad. teſta. ape.
l Felin. c. præterea. de teſt. co.
m l. j. C. de mãd. princ. §. eos. auth. de colla.
n l. pactũ. qd' bona. C. de pact.

58
o l. ſi ita. de cõd. & dem. Auth. ſi quis in aliq. C. de eden.
p d. auth. ſi quis in aliq.
q l. fi. C. de fid. inſtru. l. ſi quis ex arg. §. fin. ff. de eden.

59
r Feli. c. ſicut. j. col. de re iud.

60
s l. ſicut. l. fin. C. de fid. inſt.
t c. cum olim. de priuile. Alex. cõſil. 196. in 2
u l. fi. C. de edic. diui Adri. toll.
x §. ſi quis. auth. de inſtru. caut. & fide.
y Auth. ut præpo. no. c. quoniam. de prob.

ua ſit redarguendi facultas[z]. Quod ſi quicq; horũ deſit, fides imminuitur. Non tamen putauerim hanc qualitatem probandam, quòd ſint periti: ſed ſatis eſt, ſi iudici uel ex interrogationibus, uel aliter de qualitate perſonarũ quomodocunque appareat[a].

z l. optimũ. C. de contrab. ſtipu.

a ¶Nam cuicunque rei.) Ex his uerbis adnotãt Doctores, † q̃d ex delicto debeatur, propriè rei creditæ appellatione nõ cõprændi. Is enim cui debet, delinquẽtis fidem ſecutus nõ eſt. Creditorem tamen ex communi uſu loquendi dici, ex Butrigarij ſententia communiter receptũ eſt[b]. Sed Fulgoſius, Salicetus, Pontanus hanc differentiam inter rem creditam & creditorem non probant[c], quibus & nos aſſentimur. Cùm enim & creditor & creditum à uerbo Credere formentur, quod de unius proprietate dicitur, de alio quoque dici debet: † quia & hæc topicorum regula eſt, ut à coniugatis probabilis ſit locus[d], quod Cicero ad Trebatiũ ſcribit, ut meritò hanc ſententiam tutiorem eſſe Alexander cenſuerit: quia quoties aliquid immutatur, id quoque immutatum cenſetur, quod gradatim conſequitur[e]. Et hinc diſputat Pontanus: An moratoria dilatione aduerſus creditores alicui conceſſa, id quoq; differatur, quod ex delicto debitũ ſit: & concludit differri, ut priuilegiũ Principis latè intelligatur[f]. Quod procederet, ſi de præiudicio concedentis tantùm ageretur[g]: uel aliàs nulli fieret præiudicium, ut cùm de redimendo captiuo agitur[h]. Meritò igitur Cyni, Gulielmiq; receptior eſt ſententia: † quia difficilius quiſque aduerſus creditores ex delicto priuilegium impetrat, quàm aduerſus eos, quibus ex contractu debet[i]. Nam & ſi quis poſt priuilegium deliquerit, eo non adiuuatur[k]: ut ueriſimile ſit idem eſſe, ſi ante priuilegium peccauerit[l]. Nec obſtat quòd talis ex communi loquendi uſu creditor dicatur, & ſic uerba priuilegij pro debitore ſint: quia ego non tam ex communi uſu, quàm ex lata ſignificatione id eſſe arbitror: lex enim ait, creditoris loco eſſe[m]. Unde ut demus eam ſignificationẽ edicto, quod Caius, Vlpianusq; interpretabantur, conuenire[n], ſicut & alijs quibuſdam iuris communis locis[o]: non idcirco ſequitur, ut idem ſit in priuilegij huius ſenſu, † quod ſtrictius accipiendum eſt[p]. Sed & non abſimilis eſt hæſitatio, † quid in eo quod ex legato uel fideicommiſſo debetur? Et hìc magis propriè creditorem eſſe dicendum eſt: quia hæres adeundo, quaſi contrahere cum legatarijs uidetur[q], & ideo illi aliquo modo eius fidem ſequuti cenſentur. Nam & teſtator ipſe fidem hæredis ſequutus eſt, unde & fideicommiſſi eſt nomen[r]. Repræſentat autem in ea parte teſtatorem ipſum legatarius[s]. Satis igitur eſt ut creditor quis dicatur, quòd fidem alterius ſecutus

b Gl. d. l. ij. uerſ. inimicitiæ. ubi Fulg. de teſtib. gl. §. j. uerb. officij. auth. de teſtib.
61
b l. creditores. l. ſeq. de uer. ſig.
c Arg. l. fi. de acceptil.
d l. ſi coena. in fi. de reb. du. l. uetus. uerſ. nec enim. de uſufr.
e Gl. c. cũ in cunctis. uerb. attigerit. de elect. gl. item. gene-
62 ralem. de ætat. & qual.
f l. fin. ff. de conſtit. princ.

g l. j. §. meritò. ne. quid in loc. publ.
h Gloſſ. c. ſacro. 12. q. 2.
i l. ſed ſi ex parte. §. quanquã. j. quod cum eo qui in alie. pot. l. ſi reum. de re
63 iud.
k §. q̃d ſi delinquent. auth. de mand. princ.
l c. quemadmodum. de iur. iu.
m l. ſi cui ex empto. de uer. ſig.
n d. l. creditores. & l. ſeq.
o l. reſcripti. de pact. §. pen. Inſtit. de pœn. temerè litig.
64
p c. ex tuarũ. de
65 autor. et uſu pallij.
q l. apud Iulia. §. fi. ex qui. cauſ. in poſſ. eat.
r Inſtit. de codicill. in prin.
s l. id tempus. in fi. ff. de uſuca. l. fin. in fi. de fideicõmiſſ.

66 tus ſit uel uerè, uel legis interpretatione[a]: † ſicut uera & propria poſſeſsio illa dicitur, quæ

67
a l. j. C. qui man. non poſ. l. qui in frau. §. ex omni. ff. qui & à quib. manu.

legis cõmento tranfertur[b]: † quod & in quæſtione ceſsionarij, infrà ſentiunt Doctores: fortiusq; cenſuerim, & hoc caſu propriè rem creditam dici[c], quod Salicetus & Fulgoſius tradiderunt. Nam & infrà huic titulo ſubijcitur de condictione indebiti, † tanquam & ille tractatus ad res creditas pertineat: & tamẽ qui indebitum ſoluit, uerè fidem accipientis non ſequitur, imò errat[d]. Nec me mouet, quòd quandoque uidemus cõſtitui differentiam inter legatarios, & cæteros creditores[e]: quia & ſæpe uidemus, ſpeciem aliquam diuerſo iure à genere, uel ab eiuſdem generis alia ſpecie ſeparari[f], nec tamen ſequitur, quin propriè ſpecies ſuo generi inſit: uideturq; hæc ſententia hodie receptior eſſe. Sed rurſus dubitatur, † quid in creditore conditionali? Et uidetur non eſſe propriè creditorem: quia mox non eſt recepturus, ut hìc dicitur. Quid enim ſi conditio non eueniat? Item quia lex non ſimpliciter creditorem, ſed conditionalem uocat[g]: ea autem adiectio impropriè creditorem dici indicat[h]: quod maximè in conditione dicendum, quæ proprietatem contractus uidetur mutare. † Vnde donatio conditionalis propriè non eſt donatio[i]. Item, quia id ab inuito extorqueri non poteſt. Ergo ſi reus non eſt debitor[k], nec ipſe creditor propriè dicendus eſt. Et ita cenſent hìc cõmuniter interpretes. Sed pro diuerſa ſententia urget Vlpiani reſponſum, contractus à legatis diſtinguens, & in contractu, pendente conditione, creditorem eſſe affirmans[l]. Idemq; alibi, hos quibus ſub conditione debetur, creditores accipi ait[m]: quod qui ex cõmuni loquendi uſu, non autem ex proprietate intelligunt, uim uerbis legis faciunt, & (ut Picus ait) in bicipiti Parnaſſo ſomniant. Nam niſi in tali ius crediti firmũ eſſet, transmitti in hæredem utique non poſſet[n]. Nec lex noſtra huic ſententiæ aduerſatur, quæ ad aſſentientis opinionem refertur, ut mox, perfecto contractu, credat fore, ut quandoque recipere poſsit. † Participiũ enim futuri temporis, Recepturus, ad animi quandam uoluntatem[o], ut Valla exiſtimauit, refertur. Nec uerum eſt, ex conditione proprietatem mutari, niſi eiuſmodi ſit, quæ ſubſtantiæ contractus aduerſetur, ut in donatione dicimus[p]: Donatio enim executionis quæ per translationem iuris fit, nomen eſt, quæ à conditione impeditur: ſecus ſi à conuentione nomen aſſumpſiſſet[q]. † Nam quoties adiecta qualitas definitioni nõ aduerſatur, nihil proprietati obeſt. Vnde ſoror uterina, propriè eſt ſoror[r]: pronepos, proauus, propriè nepotis, aut aui appellatione comprænditur[s]. Et ut demus reum ipſum propriè debitorem non eſſe[t], (quod tamen non niſi argumento à contrario legis ſenſu colligitur) non ſequitur quin alius ſit propriè creditor, † quia argumentum à correlatiuis ad ſenſum reſpicit, non ad uocis proprietatem: quod & Alexander hìc ſentire uidetur[u]. Vnde nihil repugnat, reum impropriè debitorem dici, alium uerò propriè creditorem eſſe: non enim definitur debitor quis eſſe, cuius fidem quis ſequutus eſt. Vnde apparet, quod ad uim uerbi attinet, non eſſe correlatiua hæc, cùm correlatiuas definitiones non habeant. Sed ſatius denique eſt ſic diſtinguere, ut ſi de effectu exactionis loquamur, talis propriè non ſit creditor[x]: & ita communem ſententiam defendamus. Si uerò de forma, uel ſolennitate contractus tractetur, ſecus ſit, ut Decius rectè ait: dicitur enim tunc propriè creditum ſubeſſe[y]. Idem ſi de materia agatur, quæ promiſcuè tam conditionali, quàm puro creditori conueniat[z]. Idem ſi conditio talis ſit, quæ exceptionem perpetuam non inducat, ut in fideiuſſore infrà dicemus: uel ea conditio omnino ſit euentura[a], quod Romanus hìc ſenſit[b]. Quapropter idem generaliter in creditore in diem dicendum eſſet: certum enim eſt diem euenturam: unde à principio obligatio, & actio oritur[c]. Illud quoque exiſtimauerim, poſtquam cõditio euenerit, cenſeri etiam propriè retrò creditorem fuiſſe, licet ſecus ſit in legatis[d]: quia in eis conditio retro non trahitur[e]. Sed quid in ceſsionario dicendum? an is propriè creditor ſit? † Et receptum eſt, eſſe[f]. Cùm enim in eum translatæ ſint actiones, repræſentat iuris interpretione primum creditorem[g]: & ideo in qualibet diſpoſitione, creditoris appellatione cõprænderetur, niſi diuerſa legislatoris mens argueretur: ut quia eius rei facta eſſet ceſsio, quæ iure cedi non poſſet[h]. Nam & ſi lex iubeat petente creditore, debitorem in carcerem duci, non ducetur, niſi denunciatum ſit, debitoris ceſsionem factam eſſe[i], cùm propter ignorantiam nihil imputari poſsit ei, qui non ſoluerit[k]: licet Pontano aliud quandoque uiſum ſit[l], quem ego hac in re non ſequor. Sed nunquid reus ipſe propriè ceſsionarij debitor appellabitur? Et Baldus negat[m], ſed alij aiunt, quorum ſententia mihi uidetur melior: ab eo enim inuito extorqueri pecunia poteſt[n]. Quòd ſi ex parte debitoris ceſsio facta ſit, tunc Baldi ſententia probabilior eſt, ut talis ceſsionarius propriè nõ ſit debitor[o]. † Sed an fideiuſſor propriè debitor ſit? Et ferè omnes tradunt eſſe, quia iura eum plerunque appellant debitorem[p]: & quia uerum eſt, eius fidem ſecutum eſſe creditorem, licet non ſolius. nec beneficium excuſsionis facit[q], ut ideo minus debitor dicatur, cùm ex eo perpetua exceptio non oriatur[r]. Vnde ſæpiſsimè reſponſum eſt, ut qua ratione debitor minoris à tutela reſcitur[s], eadem & qui fideiuſſor debitoris fuit[t]. Sed quid ſi lege municipum, debitor ex contractu prohibeatur immobilia alienare, an & fideiuſſorem comprændat eius qui ſoluendo ſit? Et propter rationem legis reſponſum eſt, fideiuſſorem non prohiberi: quod hìc Bal-

66
a Alex. uerſ. nõ obſtat. d. l. debitor.

67
x Arg. d. l. debitor.
y j. l. ſeq. §. fin. uerb. poſt nuptias.
z Gl. auth. minoris. uerſ. hæc aũt. C. qui tut. da. l. in poſſeſſionẽ. ubi Bar. j. ex quib. cau. in poſſeſſ.
a l. ſi pupillus. §. quæ ſub conditione. de nou.
b Io. And. in Speculo. in rub. de ceſsio. actio. in fin.
c Bar. l. ita ſtipulatus. 2. quæſt. de uerb. oblig.
d d. l. is cui.
e l. j. §. ſerui. ff. ad Sylla.
74
f l. ab Anaſtaſio. uerb. alium creditorẽ. C. mãd.
g l. ij. C. de donationib.

h l. ſi mulier. §. ex aſſe. ff. de iure dot.
i Bald. l. per diuerſ. 10. q. C. mand.
k Alex. cõſil. 95. col. iiij. ij. uol.
l Rom. cõſ. 142.
m Bal. l. penul. in prin. C. ad Trebell.
n d. l. debitor.
o l. planè. ubi Baldus. j. fam. erciſcundæ.
75
p l. & magis. de ſol. l. bladitus. C. de fideiuſſ.
q Auth. præſente. C. de fideiuſſ.
r d. l. creditores.
s d. auth. minoris.
t Angel. auth. ut hi qui oblig. in prin.

a Alber.in statu. quæst. 179. in prima part.

dus disputat, & alij probant [a]. Sed quum fideiussor debitor sit, cur in hoc tractatu nihil de fideiussoribus dicitur? An, quod Guliel-
mus ait, sub titulo mandati satis compræn-
ditur? quod Baldus non probat. An, quod
ego sentio, qa sub
hoc titulo Prætor
nõ de creditis qui-
buscunq; tractat,
sed de rebus? Et
ideo omnes contractus hîc continentur, qui
uel re principaliter contrahuntur [b], uel con-
sensu, quorum tamen substantiam res respi-
ciat [c]. At fideiussoria obligatio, licet alijs quo-
que contractibus accedat [d], tamen solis uer-
bis contrahitur [e].

b Instit. quib. mo. re contrah. ob. c instit. de oblig. quæ ex cõsen. d Instit. de fideiuss. in prin. e l. blanditus. C. de fideiuss.

PAVL. LIB. XXVIII. Ad edictum.

1 Exemplis dispositio non restringitur.
2 Verus sensus Iurisconf. secundum Alciatum.
3 Bartoli sententia hîc reprobatur.
4 Donatio olim cõtractus innominatus, hodie uerò nominatus.
5 Ex solutione nõ mutatur nomen obligationis, sed extinguitur.
6 Aduerbium, Quandoq;, interpretatur.
7 An species deterior facta solui posit in mutuo.
8 Idem restituendum, quo pacto intelligendum in libello in contractu mutui.
9 An ualeat pactũ in mutuo, ut eadẽ prorsus species restituatur.
10 In cõtractibus bonæ fidei informatur à pacto aduersus natura lia contractus, etiam actio: secus si sit stricti iuris.
11 Pactum quando contractum reformet uel non.
12 Ex eodem facto diuersæ species contractus non oriuntur.
13 Huius regulæ exceptiones quædam.
14 Commodatum quando contrahatur.
15 Cõmodatum aliquando transire in aliam contractus speciem.
16 Bartoli sententia improbatur.
17 Explicatio l. Lucius. ff. de donationib.
18 Precarium à cõmodato qua ratione differat.
19 Depositum quando contrahatur.
20 An mercede constituta pro custodia, maneat depositum.
21 Quotics id agitur ut aliud in specie, idem autem in genere red datur, præsumi mutuum.
22 Etiamsi in aliquibus contractus mutetur, dummodo non in ijs quæ substantiã & originem respiciunt, in reliquis tamen manet firmus.
23 Si id agitur, ut reddatur species pro specie, qui contractus dicantur celebrati.
24 Quis contractus oriatur, si actum sit, ut pro quantitate detur species.
25 Mentio precij uenditionem arguit.
26 Cùm genus datur pro pecunia, uenditio facta esse dicitur.
27 Venditor solùm ad rem tradendam tenetur.
28 Pecuniæ usus, & cur inuenta.
29 In mixtis inspiciendũ quid ueri simile r cõtrahentes egerint, & quid principalius in contractu deductum.
30 Contractus posse permisceri.
31 Cùm triticum aut simile datur pro opera, nõ dicitur locatio, sed contractus innominatus.
32 Sponsio contractui innominato accedit.

MVTVVM Iurisconsultus, qui propriũ genus, differentiasq; mutui hac lege explicare intendit, à proprij declaratione, id est, à substantia incipit: ostenditq; in mutuo id agi, ut non eadem species, sed idem in genere reddatur. Nam si eadem species redderetur, cõmodatum aut depositum esset. quæ Iurisconsulti differentia, imperfecta ex Doctorum nostrorum interpretatione est, cùm

LEX II.

MVtuũ damus

posit & alius contractus esse, puta pignoris uel precarij. Potest & locationis, aut innomi natus esse [f]. Vnde sequitur, iurisconsultũ has parteis minimè sufficienter enumerasse [g]: qd sane quàm indecorum tanto autori fuit. Pi-
cus hîc depositi & commodati mentionem factam ex-
emplicausa arbitra
tur. † Constat autẽ, 1
exemplis dispositionem non restringi [h]. Sed certè uerba huic expositioni reclamant, cùm ex dictione, Alioquin, appareat in uim sententiæ, non autem exempli proferri [i]. Accursius subaudit ad contextum, uel alius contractus: quæ expositio nõ interpretatur, sed nouam legem condit: nec tantum, opinor, licuit Accursio [k]. † Ego id Iurisconsultum sensisse arbitror. Pone, tibi centum aureos mutauit, adiecto pacto, ut eosdem omnino mihi redderes: pactio hæc aduersus mutui substantiam est, & ideo in alium contractũ illud reformat [l]. Aut igitur dedi utilitatis tuæ causa, & erit commodatum: aut meæ, & erit depositum: hi enim contractus proximius mutuo accedunt, quàm precarium, aut pignus, aut similia genera. Dixerit aliquis: Atqui plurimum differunt, cùm in eis dominium non transferatur [m], in mutuo transferatur. Sed respondeo, hoc casu cùm actum est eandem pecuniam restitui, uerisimile est non transferri dominium: sicut enim in depositu cùm agitur tantundem reddi, dominiũ aduersus contractus naturam transit [n]: ita in oppositu pro positione dicendum, ut in mutuo, cùm tantundem restitui conuentum est, nõ transeat [o]. Quamuis etiamsi censeamus dominiũ transire, & in hoc id mutuum à precario, pignore, cæterisq; similibus differre: non tamen consequens erit, quin sit aut commodatum, aut depositum: quod legis nostræ uerba necessariò probant: nec enim translatio dominij, contractui depositi repugnat [p]. Vnde si tibi scyphos dedi, & sic dominium transtuli, ut eosdem mihi redderes, commodati esse actionem Pomponius ait [q], quia in specie res data est: secus si scyphos, tanquam argenti certum pondus: tunc enim præscriptis uerbis agitur: apparetq; in eo responso non de traditione, aut datione dubitari, sed an actum sit, ut in specie res restitueretur, an ut certum genus. † Quapropter hîc Bartoli, aliorumq; 3
sententiam probare non possum, existimantium hoc casu, contractũ esse innominatum, cùm do ut des: idq; quorundam iurium argumento, quæ uel loquuntur, cùm non id agitur ut eadem res detur, sed ut diuersa [r]. Inter quos casus apertissimam differentiam lex nostra constituit: ut cùm dominium nõ specie (quæ functionem in genere recipere posset, de qua loquitur lex nostra) sed areæ transfertur, ut in meliorem formam reducta, pro parte tantum reddatur [s]: quo casu, siue propter formæ mutationem [t], siue propter mercedis

f l. sit tibi polienda. ff. de præscr. uerb.
g l. patre furioso. ff. de ijs qui sunt sui uel al.
h l. j. §. quod uulgò. de ui & ui arm.
i Bar. l. j. q. 4. de cond. & dem.
k Gl. l. j. §. pen. C. de uet. iu. en.
l l. cum manu. in fin. de contrahen. emp. l. j. in fin. mand
m l. licet. §. rei. depositi.
n l. in naue. uers. idem iuris. loc.
o l. fin. §. fi. de lega. iij.
p l. die. §. fin. ff. depos.
q l. fin. ff. de præscript. uerb.
r l. naturalis. §. j. de præscr. uer.
s l. si tibi areæ. de præscrip. uer.
t l. repeti. §. fin. quib. mo. usus fruct. amit. l. ij. ns ue. ff. loca.

a l. j. §. si uestimẽta. depos.

cedis in re ipsa retentionem [a], non potest commodatum, aut depositum rectè dici, meritò contractus innominatus est. Sicut & cùm dominium transfertur hac lege, ut incontinenti ante ullum receptum commodum reddatur [b]: nam & tũc
cõtractus innomi
natus est, ut Pur-
puratus ait: sed ir-
ritus, & qui pro nullo habetur [c], quod Soci-
nus arbitratus est, cui assentio, nisi restitutio ex causa alterius contractus fiat [d]. † Idem fuit de iure ueteri in donationibus, quæ sub modo factæ sunt, ut post aliquod tempus ad donatorem res reuertatur [e]. Hodie autem ex lege Iustiniani, hic contractus nominatus est, & actionem parit [f]: quod & ex aliquorum sententia, in specie ob dotem datam dici potest: tametsi receptius sit, olim quoque fuisse nominatum dotis contractum [g]. Sed hoc casu, dominium speciei mobilis uidetur ipso iure retrò trãsferri [h]: nec talis restitutio ad substantiam contractus pertinet, sed ad accidentem soluti matrimonij causam. Iurisconsultus autem hîc loquitur de eo, qui dare debet, id est, facto suo dominium retrò transferre, idq; ex propria contractus substantia.

b Arg. c. debitores. de iureiur. Iaf. l. frater. 2. not. de cõ. ind.
c l. qui sit. de fol.
d l. si tibi. j. eod.
e l. j. C. de donat. quæ sub modo.
f l. si quis argentum. C. de don.
g Doct. rub. fol. matr.
h l. in reb. de iur. dot. Alex. l. si moram. col. ij. fol. matr.

4

a ¶ Speciem.) Speciem, id est, rem seu corpus [i]. Sed quid si debitor, qui fortè pecunia sibi mutuata, uel uino aut tritico non eget, illud idem, quod accepit, reddere uelit? Et posse id, etiam creditore inuito, omniũ ferè sententia receptum est [k]: quia non ideo minus mutuum est, cùm satis sit à principio eius opinionis contrahentes fuisse, ut idem in genere redderetur [l]. † Vnde cùm tunc mutuum propriè esset, ex solutione non mutatur obligationis nomen, sed extinguitur [m]. Ex succedenti enim actu, quæritè facta sunt, infecta fieri non possunt [n]. Nam & satis in eodem genere reddidisse uidetur, qui eandem speciem reddidit. Et ea certè sub illo genere continebatur, quod Alexander scripsit. Nec obstat quòd lex ait, in mutuo quandoq; nobis non easdem res reddi [o]: quæ uerba arguũt, & quandoq; reddi, & consequenter id agi à principio posse: quia Fulg. & Decius aduerbiũ † Quandoq;, interpretantur, non aliqua uice, sed aliquo tempore [p]. Ego eum Institutionũ locum aliter legi in antiquis codicibus scio, nempe
hoc modo: Et quoniã nobis non eædem res, sed aliæ eiusdem naturæ, & qualitatis reddantur, inde etiam mutuum appellatum est, &c. 7
qua ratione nihil prorsus obstat. † Sed quid si ea species deterior facta sit? ut quia moneta illa edicto principis imminuta, uel abolita sit. Et Alexander Purpuratusq; non liberari soluentem, creditore inuito, rectè aiunt [q]. Nam & illud traditum est, si pro restitutione mutui, alia species diuersi generis ex consensu partium reddatur, extingui obligationẽ [r], nec ideo minus censeri à principio fuisse mutuum: quod Bartolus & cæteri hîc approbant [s]. † Sed an libellus sustineatur, quo actor

i l. sed si certos. de leg. j.
k Gl. Cyn. Alex. Deci.
l Arg. l. sed an ultro. §. j. de nego. gest.
m Instit. quibus mo. tollitur ob lig. in prin.
n Ar. l. j. §. si uir. de acq. poss.
o Instit. qui. mo. re contrah. 6 oblig. in prin.
p l. res in dotem. ff. de iur. dot.
q l. cũ quid. ff. eo.
r Argu. l. precij. causa. C. de rescind. uend.
s l. si pro mutua. C. eod.

petierit, eum qui mutuò accepit, condemnari, ad idem restituendum quod accepit? Et sustineri, Alexander, Socinus, Iason, Decius, tradiderunt, arg. legis nostræ, ut fiat interpretatio, tanquam idem in genere, non in specie
petitum sit [t]. Con-
trà Purpuratus, qa
nimia est abusio,
altera ex dictione
Idem, altera ex relatiuo Quod: solet enim Id, relationem speciei, non autem generis facere [u]. Ego, si reus nihil de libelli obscuritate obiecerit, priorem sententiam ueriorem arbitror: si obiecerit, Purpurato accedo: debuit enim certior fieri, quid actor peteret [x]. † Sed nunquid ualeat pactum in mutuo, quòd eadem omnino species restituatur? Et Accursius cæteriq; non ualere censuerunt, ut sit mutuum tanquam eius substantiæ repugnet [y]. Reformabit igitur hæc pactio contractum, & actio ex innominato dabitur, ut plerique sentiunt: uel ex commodato, uel depositu, ut ego suprà malui [z]. Sed cur secus est in depositu, in quo ualet pactum, ut dominium transferatur [a]? Respondeo, † cùm depositum bonæ fidei sit, informatur ab eiusmodi pacto aduersus naturalia contractus concepto, non solùm contractus, sed actio [b]. At in mutuo, quod stricti iuris est, actio informari non potest: unde solùm ex alio contractu agetur [c]. Idq; ego uerius arbitror, quàm quod Decius tradit, qui nec ex depositu quidem agi credidit: quæ sententia aduersus legis uerba est. †. Sanè quoties 11
pactum contractui repugnat, distinguendum est, ut si substantiæ repugnet, non ualeat contractus, sed in aliam speciem reformetur, pactúmque attendatur [d]: siue contractus bonæ fidei sit [e], siue stricti iuris, qualis in casu nostro contractus mutui, uel donatio [f]: siue de iudicio agamus, quod stricti quidem iuris sit [g], sed bonæ fidei naturam imitetur [h], semper pactum attendimus, etiam si actus periret. Vnde & quum quis, Obligo me, inquit animo non obligandi, nihil agitur [i]. Quòd si naturæ contractus repugnet, eodem modo semper ualet pactum, si contractus bonæ fidei est, ut actione à contractu informata agi possit [k], si stricti iuris, ut ex eo contractu agatur, uel excipiatur, quem pactum inducit [l]: quo casu Doctores nostri intelligi quoque possunt. Non procedunt quoq; hæc, quoties contractus à uoluntate nostra pendet: nam pactum in contrarium non ualeret: ut si constituo procuratorem hac lege, ne possim eum reuocare [m]. Idem in depositu, quod ad nutum deponentis reuocari potest, etiã si actum sit, ne reuocetur [n]. Vnde multò magis idem hoc casu dicendum
fuit, cùm tale pactum aduersus substantiam contractus esset, quæ in libera uoluntate unius consistat [o]. Nam & tali casu, si extingui contractum diceremus, adiectio pacti ei noceret, cuius causa conceptum erat [p]. Idem

t l. si quis intentione. de iudi.
u l. siue. C. de nego. gest. l. eam quam. C. de fid. ei cõm. ubi gl.
x l. j. de ed. Iaf. l. sed & si possessori. §. item si iuraucro. infra tit. j.
y l. cũ manu. §. fin. de contrahen. empt.
z l. fi. de præscr. uerb.
a l. Lucius. l. die. 10 §. j. l. Publia. §. j. ff. depos.
b l. in bonæ fidei. C. de pactis. ubi dixi.
c Bar. l. lecta. colum. fin. ff. eod.
d d. l. iuris gent. §. adeò. de pac.
e d. l. cũ manu. §. fi.
f l. ubi ita. de donat. cau. mort.
g l. quod hæres. ff. de eo quod certo loc.
h l. per seruũ. §. fi. de usu et habit.
i Bart. l. non solum. §. morte. col. s. de operis no. nunc.
k d. l. Lucius. d. l. die.
l d. l. fin. de præscript. uerb. gl. l. ij. C. de iure emphyt.
m Gl. c. fi. de procur in 6. uerb. reuocatus. l. si quis. in princ. de legat. iij. ubi Bart.
n l. j. §. penult. ff. depos.
o l. si precariò. ff. de prec.
p l. si peculiũ. §. j. ubi Barto. de penu. leg.

cùm pactum extrinsecus adminiculum aliquod substantiæ repugnans induceret[a]: qua de re alibi à nobis disputatum est[b]. Idem cùm uniuersali personæ bonorumq; translationi modus impossibilis, puta reseruatio rei particularis, adiicitur:

uitiatur enim modus, seu pactum: ut Bartolus in eo censuit, qui professioni monasticæ se dedicauit, reseruatis certis bonis.[c]

dimus: alioquin[d] aut cõmodatũ[b] erit, aut depositum, sed idem genus. Nam si aliud tionis conueniunt: ut si dicam, Promittis mihi ementi Stichum seruũ precio decem? promitto[u]. & ita se habet communis opinio. Sed si dicam, uendis mihi seruum Stichum decem? uendo: quia uerba promissionem in futurum nullam continent, censuit Alexander nõ esse stipulationem[x]. Nec quicquã facit Decij contradicentis ratio, tanquam stipulatio naturam contractus uenditionis imitetur[y]: & ideo tunc nihil necesse sit, futuram præstationem respici: uerum enim est, stipulationẽ contractũ cui accedit imitari, sed salua tamen substantia sua, quæ ex definitione colligitur[z]: nec enim stipulatio est, cui stipulationis substantia deficit[a]. At definitio stipulationis hoc habet, ut futuram rei promissionem inducat. Sed quid hac in quæstione ego sentiam, alibi diffusius attigi[b].

a ¶ Alioquin.) †Non igitur ex eodem facto diuersæ species contractus oriri possunt, ut Bartolus & cæteri hîc annotant: quod utique certum est, cùm contraria natura species illæ consistunt: ut in mutuo, cuius natura est, ut idem in genere reddatur: & deposito, uel commodato, in quibus eadem species restituenda est. Idem quum ex tali facto principalis aliquis cõtractus oritur: nam alius consequens illi principali potius accedit, ut ille plenior uideatur[d]. Cùm enim ex principali satis prouideatur partibus, etiam ratione subsequentis conuentionis, frustra nouum contractum lex induceret[e]. Meritò igitur unus tantùm contractus celebratus censetur, qui menti partium magis accedat[f]. † Quæ tamen conclusio perpetua non est: oritur enim ex eodem facto quandoque contractus seu actio specialis & generalis[g]: quo factum est, ut & contractus uenditionis, cum innominato eodem ex facto, sed diuersis respectibus nascatur[h]. Idem in contractu commodati[i]. quod & in pacto contractibus bonæ fidei incontinenti subiecto receptum est: censetur enim præcedentis nominati contractus pars[k], & etiam innominatus, ut est frequentius traditum: unde utraque actio ex eo oritur[l]. Quod & in precario dicendum, ex quo datur interdictum, quod restitutorium, & summarię cognitionis est[m]: itemq; actio præscriptis uerbis[n], quæ plenariam cognitionem desiderat. Vnde respectu interdicti, uidetur nominatus contractus: respectu actionis præscriptis uerbis, uidetur innominatus: licet aliter hac in re senserit Accursius[o]. Sed & ex eadem specie receptum est, duplicem uideri contractum innominatum celebrari: ut cùm conuenimus, uti acceptis centum, eas Romam: ex parte tua erit contractus, Facio ut des: ex parte mea, Do ut facias. In delictis quoque dubium non est eodem ex facto plura crimina committi[p], quæ è diuersis legibus puniantur[q]. Sed & ex actu liberatorio constat non distractum solùm, sed etiam contractum produci[r]: quod hîc Alexander annotauit. Illud quoque receptum est, ex eodem actu, & stipulationem, & alium quemlibet contractum resultare posse: quia contractus ipse legitimam stipulationi causam præstat[s]: & quia stipulatio idcirco inuenta est, ut alios contractus confirmet[t]: quod intelligendum, cùm uerba definitioni stipula-

b. ¶Commodatum.)†Quoties res aliqua certi cõmodi causa, id est, ob determinatum usum datur, commodatum est[c]: sic dictum, quòd cum modo, id est, præscripto fine detur.† Transit tamen hæc species nõ rarò in alium contractum: quandoq; in contractum innominatum, ut cùm datio gratuita non est, sed ut mutua uice, & ipse dans aliquid accipiat[d]: uel cùm agitur disiunctiuè, aut rem cõmodatam restitui, aut tantum dari[e]. Idem cùm usus ratione rei certus, ratione temporis incertus est[f], quandoque transit in contractum precarij, quod quidem precibus petentis conceditur tandiu tenendum, quandiu qui concesit patitur[g]: † idq;, ut Bartolus cõminiscitur, usus incerti causa. Vnde cùm dies nulla subest, ex Scæuolæ responso censuit esse precarium[h]. Sed hanc sententiam ego probare nequeo, † quia responsum Scæuolæ sub rubrica de donationibus positum, de contractu potius donationis intelligendũ uidetur[i], quàm de precario. Certus enim usus ibi sat expressus fuerat, & non est uerisimile habitationem precariò acceptam[k], unde quis statim, & sine causa, sola concedentis uoluntate cum incommodo suo potuisset eiici[l], maximè cùm in eo responso ius utendi non à uoluntate concedentis, sed ipsius accipientis ex uerbis epistola penderet. Nec me mouet, quòd possint hæredes mutare uoluntatem: quia donatio erat, id est, contractus olim innominatus, in quo ante traditionem licita erat pœnitentia[m], & ideo respectu futuri temporis, quo quis adhuc usum nõ præstitit, reuocari tanquã re nõ tradita poterat[n]: uidet enim in concessione eiusmodi traditio quotidie per patientiã fieri. Nec illa uerba, Ex uoluntate, significant, quatenus mea uoluntas fert, ut Bart. tradidit: sed simpliciter indicant, consensum scribentis talem fuisse[o]. †Putauerim itaq; ibi non precariũ, sed donationẽ esse: solumq; precarium ex eo à cõmodato discerni, quòd precarium indistinctè ad concedentis nu-

a *l.j.§.j. ſt uſuſfruct.pet.*
b *l.deteſtatio.colum.7. de uer. ſignif.*
c *Bart.auth.ingreſſi. C.de ſacroſan. eccleſ.*
d *l.j.§. quod ſi rem depoſ.*
e *l. idemq;. §. ſi quis Titio. infra mand.*
f *l.j.§.idẽ Pomponius. ff. depoſiti.*
g *l. certi cõdict. j.co.l. ſi remunerãdi.§.apud Iulia.j. mand.*
h *l.Labeo.iij.de cõtrah. empt.*
i *l.ſi gratuitã.in prin. de præſcript. uerb.*
k *l.ſundi.de contrahen. empt.*
l *l.ij.C. de pact. interempt. l. ſi uir. de præſcr. uerb. l.ſi cõuenit.ff. de reſci. uend.*
m *l.ij.l.interdũ. de precar.*
n *d.l.ij.et l.duo. in fi. de preca.*
o *d.l. interdum.*
p *l.ij. de priuat. delict. l plura. de act.& obli.*
q *l.j.ui bon.rap. l. ſenatus. de accuſat.*
r *l.in numeratio nibus. in fin. de ſolutionib.*
s *l.ij.§. Titia. de doli except.*
t *l.v.§. cõuentio nales. ff. de uerbor. oblig.*
u *Cyn. l. hac conſultiſſima. §. nũcupationẽ. C. de teſta.*
x *l.v.§. ſtipulatio. de uer. obl.*
y *l. ſt ſtipulatum. de uſur.*
z *d.§. ſtipulatio.*
a *l. ij. de uſufructu re.*
b *d.§. ſtipulatio. in rub. eod. tit.*
c *l. in commodato. §. ſicut. j. cõmod.*
d *l. ſi rem tibi. §. j. de præſcrip. uerb.*
e *l. fin. de præſcript. uerb.*
f *l. ſi gratuitam. in prin. de præſcript. uerb.*
g *l.j. de precar.*
h *l. Lucius. de donat.*
i *Arg. l. Imperator. de in dict. adiect.*
k *d. l. ſi gratuitam.*
l *l. & habet. §. hoſpites. de precar.*
m *l. Ariſto. de donationib.*
n *l. quoties. de ſeruit.*
o *l. Aquilius. ubi Bart. de donat.*

tis nutum reuocari potest[a]. Quod intellígit Decius etiam sine alia causa, nec attento eius qui impetrauit incommodo[b]. Nunc de deposito uideamus. † Et id celebrari existímatur, quoties res causa custodiæ deponitur, idq; agitur, ut eadem restituatur[c]. Et ideo genus[d], ueluti ut pro tritico uinũ recipiatis nutum reuocari potest[a]. Quod intellígit Decius etiam sine alia causa, nec attento eius qui impetrauit incommodo[b]. Nunc de deposito uideamus. † Et id celebrari existímatur, quoties res causa custodiæ deponitur, idq; agitur, ut eadem restituatur[c]. Et ideo genus[d], ueluti ut pro talis cõtractus gratia deponentis fieri dicitur[d]. †Sed quid si merces aliqua constituta sit pro custodia? Et si expressè actum est, esse depositum, non ideo mutabitur contractus[e]. In dubio tamen constituta mercede potius locatio censebitur[f]: idq; receptius est. Sed nunquid tali deposito præstantur eadem priuilegia, quæ omnino gratuitis conceduntur? Et Iason ait hîc, præstanda esse[g]: quapropter deponentem præferendum cæteris creditoribus Picus censuit[h], dum tamen usuras ex deposito non reciperet. Nec referre, inquit ille, an uerè de deposito constet, an ex sola confessione: nam tunc quoque eadem priuilegia habebit[i]. Sed nunquid alij sint contractus, quibus eadem species restituitur? Et non est dubium, in pignore, in mandato, in locato, idem esse[k]. Sed quid in quotidiana quæstione, cùm quis fructus, & commoditatem habitationis talis domus certo precio in quinquennium uendit, an potius locatio erit? & sicut potest habitationis utilitas in solutum dari[l], uideretur etiam uendi posse: unde aliqui censuerunt, à singulari successore expelli talem non posse[m]. Sed mihi temerè non uidetur à regula recedendũ[n], cùm iste emptor cõmoditatis possessionem nullam habeat, nisi ex patientia, quę ei in dies præstatur[o]: unde si non præstatur à singulari successore, aduersus eum agere nõ potest[p]: meritò sola ei actio contra uenditorem, quanti sua interest, relinquetur[q].

qui, quamuis natura beneficiarij contractus, quem feudum uocant, in aliquibus mutetur, in reliquis tamen feudum manere[a]. † Quod intelligendum, nisi in ijs mutetur, quæ ad substantiam originis ue rationem pertinent[b]. Vnde qùum contractus emphyteoseos eò inuentus sit, ut melioratiõnis causa res detur: censuit Picus, si legitima pensio, id est, quæ fructibus respondeat, constituta sit, notissimos eius terminos excedi, & ideo remissionem mercedis in eo ob sterilitatem fieri[c], & amissa emphyteosi[d], non tamen meliorationes amitti[e]: & ita se ex facto consultum respondisse[f]: quæ sententia æquissima est. Sanè dubium non est, alium quoq; contractum, quàm mutui uel depositi, celebrari in hac specie posse[g]. Quid enim si pecunia in dotem data sit, quæ soluto matrimonio in eodem genere restitui debeat[h]? Quid si locatio contracta sit, quæ quandoque hoc casu locum habet[i]? Inducitur & quandoque societas[k]. Sed hi casus clari sunt: nos quid in ambiguis sentiendum sit disputamus[l]. † Secundus casus est, cùm id agitur, ut species pro specie reddatur, puta Stichus pro Erote, & erit permutatio[m]: aut genus pro genere, puta decem modij tritici pro uiginti cadis uini, & erit cõtractus innominatus, Do ut des. Magis enim propriè fit permutatio in specie bus, quæ ab ipso principio certæ sunt, quàm in genere quod non nisi post solutionem certitudinem habet[n]. Sed profectò, ut rectè recentiores admonent, nihil aliud est permutatio, quàm contractus, Do ut des[o]: & ideo non uidetur constituenda hæc differentia, sed simpliciter dicendum, utroque casu permutationem esse[p], & ideo utroq; casu actionem bonæ fidei oriri[q]. Si tamen species æstimata data sit, iam non permutatio, sed uenditio esset[r], quod Paulus Castrensis eleganter declarauit. † Tertius casus, cùm actum est, ut species pro quantitate, id est, pecunia detur: & hoc casu contractus innominatus est[s]. Quod intelligendum, nisi precij mentio facta sit: ea enim arguit, uenditionem celebrari[t], cùm precium propriè ad uenditionis substantiam pertineat[u]. Nec arbitror, quod Iason scrupulosè censuit, quicquam referre, an iterata sit precij mentio, an id minus[x]: nulla enim ratio est, cur simplex nomen hîc non sufficiat. Rursus non arbitror distinguendum, an precium modicum sit[y], quum hæc distinctio ad locationem, non ad contractum innominatum pertineat: & satis sit uenditori succurri, ut contractus rescindatur, uel iustum precium suppleatur[z] † Mentio enim precij rem claram omnino facit, ut uenditio celebrata uideatur: & uerbum Dari, impropriè ex natura contractus accipiatur pro eo quod est tradi[a]. Et ideo ad discernendos hosce contractus, ego magis attendendum arbitror, an pecunia uice precij

a *l. quæſtũ. §. cũ quo q;. de precar.*
b *Deci. l. contractus. col. iij. de reg. iur.*
c *l.j. in prin. depo. l.j. §. is quoque. de act. & oblig.*
d *l.iij. C. depoſ.*
e *c.ij. extrà, depoſ. Barb. conſil. 31. in 4.*
f *l.j. §. ſt ueſtimẽta. j. depoſ.*
g *uſ. iiij. notab. & hîc. ſ. eod.*
h *l. ſi hominẽ. §. quoties. j. depoſ.*
i *l. Publia. §. fin. depoſ. Bal. conſil. 186. in 5.*
k *l. ſt tibi polienda. de præſcri. uerb.*
l *l. Aquilius. de donat.*
m *arg. l. idẽq;. §. fin. j. pro ſoc.*
n *l. emptorem. C. locati.*
o *d.l. quoties. d. l. Lucius. ubi Imola.*
p *l. ſi. §. ſi. de contrah. empt.*
q *Alex. l. ſi filio. §. ſi. ff. ſol. mat.*
r *l. quæ teſtamẽto. de teſta. c.j. de ætat. lib. vj.*
s *j. §. ſcq.*
t *Arg. d. §. quod ad rem.*
u *Arg. l. Ariſto. de donat. c. ad quæſtiones. de rer. permut.*
x *l. in naue. loca.*
y *d. l. Lucius. d. l. die. §. j.*
z *Roma. conſil. 238. col. 1.*
a *Curtius prima parte feu. q. 6.*
b *l. cum manu. § fi. de contrah. empt. l.j. in fi. j. mand.*
c *Rom. l. interdum. §. j. de acquir. poſſ.*
d *Auth. qui rem. de acroſ. eccl.*
e *l. pen. j. locati.*
f *Arg. d. l. cũ manu. §. fin. & d. l. fin.*
g *l. fin. j. de præſcript. uerb.*
h *l. res in dotẽ. de iur. dot.*
i *d. l. in naue.*
k *l. ſocietas. j. pro ſoc.*
l *Gl. l. cõtinuus. §. quod ita. de uerb. oblig.*
m *l.j. j. de rerum permut.*
n *l. cũ incertus. de leg. j.*
o *l. naturalis. §. j. j. de præſcrip. uerb.*
p *c.j. extrà, de rerum permu. l. j. j. de contrahen. empt.*
q *§. actionum. Inſtit. de actio.*
r *d. l.j. C. de rer. permut.*
s *l. fin. de condi. ob cauſ.*
t *l. fin. C. de præ di. decu. lib. x.*
u *§. precium. Inſtit. de contrahen. empt.*
x *Arg. gl. l. ſi cõuenerit. de pignor. act.*
y *Gl. l.j. §. j. uerbo, agendo. de ſuperfi.*
z *l. ij. C. de reſcind. uend.*
a *l. ſi ſtipulatus. de uſur.*

data sit, quàm an partes usæ sint dationis, aut traditionis nomine. Et ita Celsi responsum intelligo[a]. †Cæterùm & cùm genus pro pecunia datur, puta decem modij tritici, pro totidem aureis, contractum innominatum non esse Bart. tradit[b], sed uenditionem: mús, nõ erit mutuũ. quẽ & cæteri fermè sequuntur: uidetur eĩm expressum, quod tacitè inerat, ut uenditor daret: qui licet in speciebus solùm ad tradendũ obligetur[c], tamen si genus aliquod uendat, puta centum cados uini, tenetur dare[d]. Atq; ita se habet receptior sententia, quæ tamen nullo iure probat[e]; cùm lex generaliter dicat, uenditorem solùm ad rem tradendam teneri[e]. Rei autem appellatio generalis est. & alibi, uinum tradere debere[f], & si id factũ nõ sit, ad id quod interest condemnari[g]. Nec obstat quòd emptor tenetur facere pecuniam accipientis: quia alia est ratio pecuniæ, †quàm ius gentium, ut Aristoteles 1. Polit. cap. v 1. inquit, ideo inuenit, ut usum, dominiumq; simul præberet[h]: alia uini, tritici, cæterorumq; generum in quibus satisduxit, si uenditor euictionis causa teneretur: unde lex hac in re differentiam inter precium & mercem præcisè constituit[i], cùm tamen constet, mercem etiam de genere dici, puta uino, ære, ferro, mancipijs[k]. Et quamuis dandum esse uinum à uenditore Paulus dicat[l], intelligit, si uenditor dare posset[m], nempe quia dominus: aliàs sufficit traditio: sic enim in hac materia dationẽ interpretamur[n]: qua de re latius hîc altercant Decius, Purpuratusq;: utcunq; thema est disputabile. Quartus casus est, † quid in mixtis dicendum sit, ut cùm hinc species cum pecunia, illinc sola species datur. Et conclusio est, in primis inspiciendũ esse, quid uerisimiliter cõtrahentes egerint[o]. Vnde si tibi agrum centenarium dederim, & tu mihi alium decennarium, itemq; X C. aureos dederis, egerimusq; ut sit permutatio, censet Bartolus permutationem esse[p]. quod accipiendum in ijs, quæ ex uoluntate nostra pendent: quantum enim ad alia pertinet, secus esset[q]. attendemusq; potius, quid principalius in contractu deductum sit[r]. Quapropter uectigal laudatiuũ ius caduci in hoc contractu seruabitur, secundum emptionis, non autem permutationis naturam: alioquin fiscus, uel dominus fraudari facilè posset, ut Purpuratus ait, quod & Paulus Castr. sentit. Sed quid si non appareat quid actum sit, uel quid principalius in cõtractu deductum? Et Bal. uideri emptionem potius, quàm permutationem esse, scripsit[s]: quia hîc fauorabilius est, ut ex solo consensu oriatur actio[t]. Contrà Põtanus, Imola, Fulg. Iason, ut potius sit permutatio: quia in dubio censendum est, cõtractum innominatum esse[u]. † Sed ego partem agri uenditam, partem permutatã magis crediderim[x]. Nihil enim repugnat; mixturam hanc cõtractuum, quæ separabilis est, ex simplicibus iudicari, quod alibi attigimus[y]. Sed quid si quis det tibi decem modios tritici, hac lege, ut Calendis Maij tantundem restituas, uel æstimationem, quid tunc erit? Et uideretur esse contractum mutui, & ideo illicitum, propter usurã, cùm uerisimile sit hinc ad Calẽdas Maij preciũ tritici auctũ iri[z]. Alij uenditionẽ esse arbitrantur, & legitimũ contractum censent. Picus mixtum ex uenditione & mutuo, & ideo præscriptis uerbis agi[a]: quæ sententia est uera. Quid si quis det pecuniam, uel alias res mercatori, pacto, ut donec eas restituerit, quinq; annua pro lucro pendat? quòd si aliquo anno damnum ex ea pecunia fecerit, quinque illa retineat? Et Socinus non uideri mutuum simplex censuit, sed societate mixtum, contractumq; innominatum censeri[b], & ideo ualere pactionem: quæ sententia reprobata est[c], quia hoc casu nihil refert qualis sit contractus pactio. Certè iure Pontificum usuraria censetur[d]. Cùm enim mercator respectu sortis sit debitor generis, & genus perire non possit[e], apparet hunc securè lucrum cõsequi, saluo sibi semper capite. Quid si procuratorem ad causas constituo, & tritici modios decem annuos me daturũ pro mercede promitto? Et quia nec mandatũ hîc est, quia non gratuitum[f]: †nec locatio operarum, quia non pecunia, sed triticũ datur, cõsequens est contractum innominatũ esse[g]. & ita receptissimum est, quod aliqui hîc tradiderunt. Rursus quid dicendum? Duo antisophistæ altercantur, & disputando alter sic dicere ait Aristotelẽ, alter negat: & uadimonio facto, promittunt centum aureos, ni ita sit: quis contractus hic erit? † Et sponsionẽ contractui innominato accedere clarũ est[h]: & ideo ea re integram concedi uoluntatis mutationem Picus ait[i]. Sed hæc ad casus mixtos non pertinent.

a d.l. fin. 26
b Arg.l.si sterilis. §. cum per uenditorem. ff. de act.empt.in uerb.dandum.
c l. ex empto. de act.empt. 27
d Arg. gl.l.si domus. §. euictione. de leg.j.
e d. l. ex empto.
f l.iij. §.fin. de act empt. 28
g d. §. cum per uenditorem.
h d.l. ff. de contrahen. empt.
i l.j. ff. de rerum permut.
k l.j. ff. de cõtrahent.empt.
l d.§.cũ per uẽditorem.
m l.qui testamento. de testa.
n l.iij.in prin.ff. de act. empt.l. si stipulatus.de usuris. 29
o Bar.& Doct. d. l. Aristo. de donat.
p Arg.l.tenetur §.j.de act. em. l.si in emptiõe. de cõtrab. em.
q l.si sponsus.§. circa.de dona. int.uir. & ux.
r c. ad quæstiones.de rer.per mut.ubi Doct.
s Bald.in proœ. feud.col.iiij.
t l.iuris gent. ff. de pact.
u Gl. l. de æstimat.act.l.j. de præscri. uerb.
x d.§.circa.l.cũ hic.status.§. penul.de dona.inter uir. 30
y l.ij. in prin.de uerb.oblig.
z c.fin.extra de usur.
a l.si tibi area. de præscr.uer.
b d.l.si tibi area
c Abb. cõs. 114. in causa mouẽda.in ij.uol.
d 14.q.3.plerique
e l. incendiũ. C. eod.
f l.j. §. mandatum.ubi Bar. ff. mandati. 31
g l.j. §. si quis seruũ depos.
h l.si rem.§.fi.de præscri. uerb.
i d.l.si pecuniã. de cõd.ob cau. 32

1 In creditum ire quid sit, item in creditum posidere.
2 Quid sit functio.
3 Genus quo pacto hîc sumatur.
4 Solutio quid.
5 Quandoq; etiam per speciem in mutuo fit solutio.
6 Quales res requirantur in contractu mutui.
7 Pecunia in sacculo alicui data, an et quãdo cõtrahatur mu
8 An genus unũ pro alio in mutuo posit solui. (tuum.
9 Substantia contractus partium uerbis non mutatur.
10 Vbi eadem uidetur ὁσία in rebus, ibi locum habet mutuũ.
11 An pro auro uel argento puro, aliud mixtũ possit solui in mutuo, aut interuenire.
11 Similiter an pro pecunia sub pondere mutuata, possit massa eiusdem ponderis restitui, ut mutuũ cõtrahatur.
13 Consuetudo contra Bart.
14 In numeratione aurum cum argento functionem recipit.
15 Regula, aliud pro alio inuito creditore solui non posse, cum suis fallentijs.
16 Propter difficultatem exactionis, quãdoq; æstimatio pro re ipsa præstatur.
17 Ex conuentione partium aliud pro alio potest solui.
18 Acquiri potest fundus absq; pecunia, etiam ex empto.

VT rectè mentem Iureconsulti percipiamus, prius oportet uerba declarare. Et in primis uidendum est, quid sit, in creditum

tum ire. Et alias docui, credere propriè eum dici, qui ita rem alienat, ut dominium transferat[a]. Qui enim dominiũ retinet, propriè credere non dicitur: quia rei uendicatione tutus est, nec fidem alterius sequi uidetur[b]: †hinc q; in creditum ire dicitur, non qui rem suam, seu certã speciẽ uendicat[c], sed qui in personam agit, ut sibi satisfiat[d]. Qui si in possessionem pignorũ debitoris, ex decreto prætoris missus sit, in creditum possidere dicitur[e]. unde & per prolepsim, in creditum ire, simpliciter pro credere accipi plerũque constat[f]: qui sensus & huic responso conuenit. † Functio uerò est usus, utilitatisue ipsius effectus, & æstimatio, quæ pro alia re fit, ut creditori satisfiat. Vnde alibi idem Iurisconsultus[g]: Precia rerum non ex affectu, nec utilitate singulorum, sed cõmuniter funguntur, id est, mutua utilitate pensant[h]. Sic & infra, quatenus mutua uice res fungantur, quæ tantundem præstent[i]. † Genus à Dialecticis & nostratibus uario modo sumitur[k]: sed hîc μισωνυμικῶς pro rebus intelligitur, quæ sub suo genere continentur[l]: ut, uinum, triticum, oleum, differt quidem meum à tuo, sed omne tamen sub genere uini, tritici, olei continetur. † Solutio, est obligationis liberatio, in actione personali[m]. In uendicatione enim alia solutio non fit, sed species petita restituitur. Igitur sciendum est, hîc à Iureconsulto non solùm ea describi, quæ propriam mutui naturam respiciunt: sed etiam rationem adferri, cur in ijs tantummodo quæ pondere, numero, mensura constant, mutuum locum habeat. Cùm enim res mutuò idcirco detur, ut in dominium debitoris transeat, possitq; ille tanquam sua uti, ex quo usu species dicitur perimi: consequens est, ut consumpta pecunia, uel tritico mutuo accepto, debeam restituere non eandem speciem, quia consumpta est, sed aliud æquè omnino pollens, ne creditor in damno sit[n]. At si speciem diuersam, etiam meliorem, eo inuito restituerem, eius conditionem deteriorem facere uiderer[o]. Igitur per locum à consequenti destructo[p], in ijs tantummodo consistit mutuum, quæ appenduntur, mensurantur, numerantúrue: quia ex eorum natura censetur ualor adeò æqualis, & adeò rei acceptæ respondere, ut quantumuis scrupuloso iudicio differentia constitui nulla possit[q]. Vnde interpretatione legis censetur creditori idem penitus solutũ: quia in his rebus functio, seu utilitatis pensatio magis fit per solutionem eiusdem rei in genere, quàm per speciem. Species enim eadem restituenda nõ est[r], † tametsi & quandoque per speciem fiat: ut quando res consumpta non est, quia debitor non indiguit, & eandem restituere uult: potest enim etiam inuito creditore, ut suprà uidimus[s]: hocq; sensu dictio, Potius, cõparatiuè secundum naturam suam, non autem electiuè posita erit[t]. Decius & Picus functionem hîc interpretantur, id est, similitudinem, tanquam uelit Iureconsultus maiorem similitudinem esse inter species sub hoc genere consistentes, quàm inter alias species quæ non appenduntur, uel numerantur: quod & ferè Zasius noster sentit, nempe attendi quidem in mutuo speciem, id est, specierum similitudinem, sed tamen magis attendi solutionem, id est, ut tantundem reddatur, & eiusdem qualitatis[u]. Quæ interpretationes in se ueræ sunt, sed nõ tam quadrant uerbis, quàm communis expositio, si rectè tradatur. Alij nõ habent in textu dictionem, magis, sed simpliciter, per solutionem, quàm specie: quod parum refert: ἀκλιβῶς enim subauditur. uerum nimis insolens esset loquendi modus.

a ¶ Consistunt.) Consistunt, id est, suam substantiam habent: quia earum est natura, ut pondere, numero, mensura distrahantur. unde infertur, hîc probari, ut mutuum consistat, id esse necessarium, † ut tales res aptæ sint ad functionem in genere suo recipiendam. Quapropter si quis oues ad numerum alicui credat, mutuum non est: quia non recipunt aptitudine functionem in genere suo. Item si quis ex pluribus eiusdem scriptoris quæ extent exemplaribus unum alteri credat, non erit mutuũ: quia uix est, ut possit eiusdem qualitatis aliud reperiri[x]. Sed hęc olim fuere, cum libri manu scribebãtur: hodie uerò cùm typis æreis, prælo q; excudantur, secus est, ut Lancelotus & Purpuratus rectè censent. Addit Accursius alterũ quoq; requiri, nempe ut naturaliter res mutuatæ, ad id inuentæ sint, ut pondere, numero, uel mensura distrahantur. Addit tertium, ut communis usus talium rerum is sit, ut functionem in genere recipiant. Sed in lege nostra apparet, aptitudinem sufficere, nec inuentionem, usúmue considerari. Verbi gratia: cogitarunt prius homines aptũ & conducibile omnibus fore, si publica materia signaretur, quæ rebus precium suum reponeret[y]: inuenta pecunia, subsequuta est eius distrahendi aptissima uia, nempe numeratio, eamq; cõmunis usus approbauit. Quòd si pondere uel mensura detur pecunia (quod hi faciunt, quibus acerui nummorum sunt, ut in Philipp. 11. inquit Cicero, quodq; inter reges fieri quandoque solet) non ideo minus erit mutuum[z]: sufficit enim, ut hîc probatur, aptitudo: quod intelligendum, non de rei solùm aptitudine, sed etiam contrahentium, qui id agant, quod mutuo conueniat. Quid enim si pecuniam numerent, uel appendant hoc pacto, ut eadẽ species restituat[a]? † Quid si pecuniam in sacculo, nõ numeratã quis dederit, ut tantundem reddatur[b]? non erit certè mutuum, nisi tanquam antè numerata traderetur: uel ille ea fide acciperet, ut mox

1
a l.si uentri. §. in bonis. de priuil cre. l. in nauc. uers. ex superiore. ff. loc.
b §. j. Instit. de actio.
c d.l. in naue.
d l. procuratoris. §. pen. ff. de tribut. 2
e l. à diuo. §. si pignora. de re iudicata.
f l. seruo inuito. §. fi. ad Treb. 3
g l. precia. ff. ad legem falcid.
h l. si seruũ meũ. ad leg. aquil.
i d.l.certũ. ff. eo. 4
k l. legato generaliter. de leg. j Bart. l. Meuia. §. duorum. in prin. de leg. ij.
l Gl. c. generali. §. illos. de elect. in 6.
m l. solutionis. de uerb. sig.
n Ioan. Andr. in mercur. regul. peccatum. col. iiij. Alber. Ias. Deci. hîc.
o l. fin. ff. de usis & hab.
p l. apud antiquos. C. de fur. Bal. l. cõuenti culam. col. iiij. de epis. & cle.
q Bal. & Dec. hîc.
r Paul. Cast. hîc. 5
s ff. in prin. l.
t iurisc. om.
u l. cum quid. ff. eo.
x l. si nõ sorte. §. libertus. de cond. indeb.
y l. j. de cõtrah. empt.
z l. quoties. C. de suscep. lib. x.
a l. fi. de præscr. uerb. 7
b l. planè. §. j. de lega. j.

numeraturus, & quam ſummã cõperiſſet reſtituturus: quod Alex. hîc atteſtatur. In quolibet eñ actu, oportet materiã, ſubiectaq; omnia uolũtate cõuenire [a]. Et hinc Bart. rectè infert: ſi certo pondere uendantur panes, ſi certa menſura uẽdantur ligna, ſi certo canone conficiantur lateres, poſſe eis creditis rectè mutuũ contrahi, quia aptitudine functionem in genere ſuo recipiunt [b]. Nec refert, ea aptitudo ex natura ſit, ut in granis piperis & caſtaneis & nucibus: an ex lege uel conſuetudine municipali: quod & Accurſium ſenſiſſe arbitror.

a Bar. l. ſerui electione. de legat. j.

b Inſtit. quib. modis re cõtrah. oblig. in prin.

a ¶In genere ſuo.) In alio ergo genere fieri reſtitutio mutui non poteſt, quod quibuſdam quæſtionibus hîc explicant Doctores.

8 Et in primis: † Quid ſi accepi pecuniã ad numerũ, nunquid potero reddere frumentũ ad menſuram? Et omnes negant: ſeparatum eſt enim pecuniæ & frumenti genus [c]. Quid in caſu contrario? an ſi mutuaui triticũ, poſsis reddere æſtimationẽ? quod uideretur [d]: quia propemodum rem præſtat, qui æſtimationẽ ſoluit [e], unde & æſtimatio uice rei fungitur [f]. Sed tamen contrariũ receptum eſt: quia in mutuo nõ ſufficit functio æſtimationis, niſi ſit in eodem genere, ut hîc dicitur. Nec obſtat quòd quandoq; lex dicat, pro uino mutuato ſolui æſtimationẽ [g]: quia illa ſolutio non ex natura mutui fit, ſed propter moram debitoris, qui, quanti plurimi res ualuit, condemnatur. Vnde ſi creditor uelit, poteſt obdurare, ut res ipſa ſibi reſtituatur [h]: q̃d infra attingemus. Nam & uidemus, quoties principalis ad rem dandam tenetur, non obligari fideiuſſorem, qui æſtimationẽ adpromittat [i]: niſi in pactis, cùm promiſsio poſt tempus moræ refertur [k]: in eis enim & ipſe principalis æſtimationẽ pateretur [l]. Sed quid ſi partes cõſentiãt? ut quia mutuem tibi centũ metretas uini, ut reddas centum modios tritici? † Et cùm ſubſtantia cõtractus partiũ uerbis nõ mutetur [m], conſequens eſt, non mutuũ, ſed contractum innominatũ, Do ut des, hunc eſſe [n]: & ita omnes fatentur. Quid rurſus ſi chœnicẽ farinæ tibi mutuem, ut reddas certam menſurã tritici: uel cadum uini ſuauis, ut reddas tantundẽ fugientis, uel acuentis? & ſi id actum eſt, uideretur eſſe mutuum: † eadem enim horum ὁσία eſt [o], & ideo uidetur idem in genere ſuo reſtitui. Quod & dicendum eſt, ſi centũ tibi mala Appiana mutuem, ut totidem melimela reſtituas. Quòd ſi conuentũ ita non ſit, non putarim poſſe triticum pro farina, uel contrà, reſtitui [p]. Quamuis enim ſit idem genus, non eſt eadem qualitas [q]: nec uidetur melior cõditio creditoris fieri, cum eo inuito fiat [r]: quod alibi attigimus [s]. Tandem quæritur: Quid ſi accepero argentum ad pondus, nunquid potero reddere argenteam pecuniam ſub numero? Et uideretur, eſt enim eiuſdem generis [t], Sufficiet igitur, ſi paris bonitatis, & in effectu paris ponderis reddatur: & hoc cõmuniter aiũt. Quòd ſi quis pro argento æſtimationẽ in auro reddere uellet, non audiretur [u]: non enim aurum & argentum eiuſdem generis ſunt [x]. † Idem ſi pro obrizo auro, aut argento poſtulato, æroſum, aliúd ue deterioris notæ ſoluere uellet: q̃d communiter receptum eſt. Sed in hoc cõtraria mihi uerior ſententia uidetur: eiuſdem enim hæc ſunt generis, & ideo ſatis erit, ſi debitor indemnem creditorem ſeruet [y], ut quia refuſionis impendia, omneq; ἀλλάγιον ſeu intertrimentũ reſarciat: quod Paulus Caſtren. cenſuit, ut ſcilicet eatenus liberetur debitor, quatenus zygoſtatæ iudicio, de liquato ære reliquum argenti ſupererit creditori [z]: quod & Picus probat, & nos hodie ſequeremur poſt Chryſulcæ aquæ uim repertam, quam non habuiſſe ueteres uidentur [a]. Qua ratione idem uideretur dicendum, † cùm quis argenteam pecuniam certo pondere credidiſſet, poterunt ei paſtilli ſeu maſſa argentea reſtitui [b], quia eiuſdem eſt generis: nec forma uidetur in conſideratione fuiſſe [c], cùm non numerata, ſed appenſa ſit pecunia [d]. Satis igitur eſſe debere, ſi monetariorum impendia ad æquilibriũ creditori reſartiantur [e]. Sed tamen in hoc contraria ſententia receptior & uerior uidetur, quia, ut Decius ait, non eſt par cauſa maſſę, quę numerari non poteſt, nec tam facilè ad pecuniam redigi, ſicut pecunia ad maſſam [f]. Et hæc quidẽ in pecunia procedũt, quæ certo pondere mutuata ſit. Quid ſi centum aureos numeraui? & ſi ad æſtimationem librarũ, puta Turonenſium, uel imperialium redacti ſint, ſatis eſt totidem libras reſtituere, etiam alia in moneta: nihilq; opus eſt totidem aureos reddere: quia functionem hæc inuicem recipiunt [g]. quòd ſi librarũ nulla facta eſt mentio, tunc ſentit Bartolus omnino pecuniã auream eſſe reſtituendam [h]: † qua tamẽ in re fatentur Doctores contrarium conſuetudine ubiq; obſeruari [i]. Ego optimo iure inniti conſuetudinem arbitror: quoniam Paulus ait, in aliam formam ſolui poſſe [k]: cuius uerba inuertit Bartolus, dum eandẽ tamẽ materiã ſubaudit. Nam & ex numeratione apparet, tanq; precium, numeratã fuiſſe pecuniã: unde ſufficere debet, ſi preciũ reſtituatur [l]. Iuris enim interpretatione, † cùm de numeratione agitur, hæc in ſubſtantia nõ differũt [m], aurumq; cum argẽto functionẽ recipit [n], ſicut & cum ære [o]: quod etiam aduerſus fauorẽ fiſci, pro cõmoditate ſoluentiũ, ſeruari uidemus. Putarim tamẽ, ſi probabiliter creditoris intereſt, in eadem moneta potius reſtitui, tunc ſecus eſſe [p]. Quid enim ſi creditor mercaturam exerceat, & ſoleat ſuas pecunias Lugdunum deferre? intereſt eius, ære non onerari, ſed ſuum ſibi potius aurum reſtitui [q]: tametſi plerique generaliter ſemper intereſſe creditoris putent.

c l. ſi ita fideiuſſorem de fideiuſſ.
d l. uinũ. ff. eod.
e l. propemodũ. de uerb. ſig.
f d. §. cũ per uẽditorem.
g d. l. uinũ. d. §. cum per uendi torem.
h l. ubi autẽ. §. fi. de uerb. obl.
i Gl. d. l. ſi ita fideiuſſor. ubi Bart.
k l. ſi ſtipulatus es. de fideiuſſ.
l l. ſtipul. non diuid. uerſ. Celſus. de uerb. obligationib.

9
m l. inſulam. de præſcri. uerb.
n l. fi. de præſcr. uerb.
o l. in uenditionibus. de contrahent. empt.

10
p l. cum quid. ff. eod.
q Bar. l. quæſitũ §. illud. de le. 3.
r l. fin. de uſu & habit.
s d. l. cum quid.
t l. j. in fin. l. cum certũ. l. Titiæ. de aur. & arg. leg.

u Purpur. hîc.

11
x l. ſi. de uet. numiſ. pot. lib. x. l. j. de arg. præ. eod. lib.

y d. l. cum quid.

z l. ſi. C. de põd. lib. x.
a l. idem Pomponius ſcrib. uerſic. ſed ſi deduci. de rei uend.

12
b Arg. l. Iana. de leg. iij. in fin.
c l. quid tamen. circa med. qui bus mo. uſuſfr. amitt.
d Arg. l. plané. § j. de leg. j.
e d. l. cum quid.
f d. l. quæſitũ. §. illud de leg. iij.
g l. ff. de contra. empt. l. quæ extriſecus. de uer bor. oblig.
h Bar. d. l. j. §. fi. d. l. quæ extrinſecus. l. Paulus reſpõdit. de ſolutionib.

13
i Curt. tract. de moneta.
k d. l. Paulus.
l d. l. j. d. l. Titiæ. d. l. ſi quis argentũ in prin. de donat.

14
m d. l. quæ extrinſecus.
n d. l. j. C. de arg. prec.
o d. l. j. C. de col. æris.
p d. l. Paulus.
q Ang. d. l. Paulus. c. ſi. extra de maleficiis.

a l. talis. ubi Bart. de leg. j. 15
b Auth. hoc niſi debitor. C. de ſolutio. c. Odoardus. de ſolut.
c Cyn. de authen. Moder. hîc.
d Alex. cõſil. 27. col. 5. in 2.
e Doct. l. alia. §. j. ſol. matr.
f §. ſi uerò. auth. de al. et emphy.
g Ro. conſil. 163. de conſtit.
h l. filiusfam. §. ſi qs alicui. de leg. j. l. Titia. in pri. de leg. 2. l. patronus. de leg. iij.
i l. ſi. quis. §. fi. de uerb. oblig.
k l. qui aũt. §. j. de cõſti. pec. l. illud ſ. qd met. cauſ.
l l. j. de offi. conſ. Iaſ. l. principalibus. col. 2. ff. eo.
m l. ſi. §. etſi præfatũ. C. de iure delib.
n l. Marcellus. §. res quæ. ad Tre.
o l. ſi domus. §. q cõſitetur. de le. j
p arg. gl. l. nepos. de uerb. ſig. Iaſ. hîc.
q l. ſi uerò. §. fin. ſol. mat. l. miles. §. j. de re iud.
r. l. non ampliùs. §. j. de leg. j.
s l. ij. uerſ. uel æſtimatio rerũ. C. quan. & quib. quar. pars. lib. x
t l. bonorum. de uerb. ſignif.
u l. generali. §. fi. de uſufr. leg.
x d. l. nõ amplius.
y l. j. §. iubet. uerſed & ſi. de colla. bon.
z l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoffic. teſta.
a l. cæterũ. auth. ut cũ de appel.
b l. ſcimus. uerſic. ſancimus. C. de inoffic. teſta.
c Bartol. l. ſuus. in prin. de hæred. inſtit. Iaſ. d. l. nõ amplius.
d l. j. de arg. prec. d. l. j. de coll. ær.

e d. l. ſi quis argẽ in prin. & §. fin autẽ donator.

f l. inter eos. §. is quoq;. de re iu.
g l. ij. §. locum. de relig.

16
h l. cum filius. in prin. de leg. ij. l. qui reſtituere. de rei uend.
i l. ſi ſeruus. de euict. l. iij. §. item quærit. de reb. cor. l. hæredes. §. ſi unus. ff. famil. erciſ.
k d. l. uinũ. ff. eod.
l l. ſtipulationes nõ diuiduntur. de uerb. oblig.
m l. non dubiũ. in fin. de leg. iij.
n l. ſi quis domũ. in prin. loca.

17
o l. ſi quis ſtipulatus fuerit decẽ. de ſolut.
p l. qui aũt. §. ſed ſi quis. de cõſti. pec. Bar. l. j. qui ſatisd.
q l. quẽadmodũ. §. pen. ad l. aql.
r l. ſi Titio. de pignor.
s Auth. de fideiuſſor. in prin.
t l. fin. §. fin. de uerb. oblig.

u Bar. l. ſi cũ fundum. ff. de pact.

x l. ſed addes. §. ſi dominus. ff. loc.
y Aret. l. lecta. ij. not. ff. eod.
z l. idemq;. §. j. ff. mand.
a l. j. & ij. C. de pig. act.

18
b Bal. rub. de contrahend. empt. C. quæſt. 25.
c l. quod mihi donatũ. ff. de don.
d l. 4. §. ſi ab ignoto. de manumiſ.

intereſſe creditoris putent.

a ¶Solui nõ poteſt.) † Regulariter ergo cõſtituendum eſt, aliud pro alio, inuito creditore, ſoluí non poſſe: adeò, ut ſi pecunia debeat alicui, tanq; ſpecies, in alia pecunia ſoluí nõ poſsit [a]. Nõ procedit id mus: qa aliud p alio, inuito in cauſa ne ceſsitatis, ut quia res debita nõ poſsit præſtari [b]: tunc enim neceſſariò ad dationẽ in ſolutum recurrimus: idq; etiã ſi tali beneficio renunciatũ ſit [c], niſi iuramentũ acceſſerit: nam & tunc in ſolutũ dare inuito creditori aliam rem nõ poteſt [d]. Cedere tamen bonis, niſi ei beneficio etiã renunciatũ ſit, poteſt [e]. Sed & tale quoq; beneficiũ eccleſiæ competit, quæ, ſi ſoluendo nõ eſt, immobilia dare in ſolutũ creditori poteſt [f]: licet meliori cõditione det, quàm priuatus facere poſsit [g], idq; ſpeciali fauore: quod Iaſ. hîc declarat. Idem dicendum, ſi creditor ipſe rei ſibi legatæ nõ ſit capax: debetur enim æſtimatio, cuius ſit capax [h]. Idem cùm ſpecies, quæ à moratore debeẽ, perempta eſt: nam & tunc æſtimatio præſtat [i], idq;, ne mora uel delictũ debitori proſit [k]: neceſſariò enim tunc hoc fuit ſtatuendũ, cùm uulgò dicit ſoleat, neceſsitati nullam legẽ eſſe [l]. qua ratione hæredi, propter beneficium inuentarij, ſuccurrendum eſt, ut rem pro pecunia legatarijs ſoluat [m]: itemq; fidei cõmiſſarijs, ut rem alienatam ſibi hæres in quartam imputet [n]. Idem propter cõiunctionem ſanguinis, ne chariſsimos quis à ſe abdicare cõpellatur, quadam pietate inductum eſt [o]: q̃d & ad probabilem affectionem perductũ eſt: unde filiusfamil. nõ tenetur libros à patre ſibi emptos, nec donatos conferre, ſed preciũ ſoluere [p]. Sed & cùm pecunia propter certam ſpeciem debetur, receptum eſt, ſpeciẽ ipſam ſoluí poſſe, nec cogendum debitorem, ut pecuniam pendat [q]. Is quoq; cui certa bonorũ pars eſt relicta, æſtimationẽ accipere arbitratu hæredis compellitur [r]. Sed negant plerique hoc caſu aliud pro alio ſoluí: quia appellatione bonorũ, ſatis continetur æſtimatio [s], cùm ipſa maximè beet, id eſt, diuites faciat [t]: nec uidetur teſtator tali uerborũ generalitate uoluiſſe ſpecies præciſe contra hæredis uoluntatem dari [u]: quod Petr. Rayn. Bald. Alber. Raph. rectè ſentiunt [x], ſicq; Accurſij ſententiam ſuſtinent, quæ & mihi placet: nam & prætor, qui bona conferre cohæredibus iubet, ſatis habet ſi æſtimatio, uel etiam ſatisfactio præſtetur [y]. Sic & filiusfamil. qui ratione legitimæ dicitur creditor eſſe quotæ partis bonorũ paternorũ [z], relicta ſibi certa ſpecie, cogit̃ eam accipere, & inofficioſi querelam omittere [a]: quo fit, ut æſtimationẽ quoq; accipere cõpellendus uideat̃, & ea eñ ex ſubſtantia paterna eſt [b]: licet in cõtrariã ſentẽtiã frequentius itum appareat [c]. Fauore quoq; ſoluentiũ fiſco, quandoq; aliud pro alio præſtatur, ut cõmuniter receptũ extat: puta pro auri uel argenti maſſa æſtimatio [d]: ſic ut & fauore munificentiæ [e]. Vnde ſi teſtator legauit monaſterio decem cados uini annuos, poterit hæres uineam, unde ueriſimiliter percipi tantũ poſsit uini, præſtando liberari: q̃d Baldus & Iaſ. credidere. Sed hac in re amplius cogitãdum creditore, ſoluí nõ poteſt [f]. eſt, cùm hæres ipſe nõ ex liberalitate, ſed neceſsitate ſoluat [g]. Verũ & fauore religionis, qui ſeruitutẽ certo fundi loco debeat, in alio eam conſtituere poterit [h]. † Cæterũ & propter difficultatẽ exactionis, quandoq; æſtimatio pro re præſtatur [i]: quod & generaliter in ijs caſibus dicendum, quibus ad æſtimationem litis deuenitur, ſiue in actione in rem [k], ſiue in perſonam: quod alibi attingemus [l]. Vnde in obligationibus faciendi, reſtituendiq;, non rarò ad id quod intereſt, recurrimus: quod ſuis locis à Doctoribus traditum extat [m]. Sed & grauatus ut rem redimat, Titioq; præſtet, ſi durum nimis uenditorem experiatur, æſtimationem præſtare poterit [n]: quę interpretatio ex teſtatoris mente deſcendit, qui rem alienam legando, ſatis credidit, non niſi periculum ęſtimationis ad hæredẽ pertinere: alioquin impoſsibile fuiſſet legatũ. Ad hæc pertinet, & cùm quis bona fide domũ alienã locauit: nam æquè commodam aliam præſtando, liberabitur [o]. Illud quoq; generaliter tenendum eſt, † ualere cõuentionẽ partiũ, qua actum ſit, ut aliud pro alio ſoluí poſsit [p]. Et ideo regula textus noſtri, inuito creditore, tantũ procedit: nec refert, expreſſe actum id ſit, an tacitè: ut cùm is qui fideiuſſorem dare promiſit, dat pignora: id enim quandoq; permittitur [q]: licet regulariter ſecus ſit, propter periculum cuſtodiæ [r], uel dubiũ euictionis [s]. Idem cùm fideiuſſor pecuniã creditori promittit, qui pignori incumbit: id enim actum uidetur, ut creditor prius uendat pignus, deinde fideiuſſorẽ in reliquo conueniat: quod Ang. cenſuit [t]. Nec rurſus refert, principalis creditor conſentiat, an is qui ſolutioni eſt adiectus [u]: niſi quòd principali cõſentiente liberatur debitor ipſo iure: ſi uerò cõſentiat adiectus, ope exceptionis tantũ [x]. Sed quid ſi creditor petat ſpeciem à debitore, cui aliud pro alio ſoluere permiſſum erat? Et tenere intentionẽ conſtat: tantò minus tamen condemnandũ debitorem [y], quia grauior eſt obligatio præciſa, q̃ hæc, cui talis cõmoditas inſit [z]: quod tamen ex re ipſa dijudicabitur. Addit Iaſon: Si mandauerim alicui, ut fundum emat, & is ſua pecunia emerit, meq; diſsimulante poſſederit, fructusq; perceperit, eos illi ſolutionis loco cedere [a], fieriq; hoc modo poſſe, † ut abſq; pecunia fundũ acquiram [b]. quod Bal. intelligit [c], cùm procurator nomine domini poſſeſsionem dominiumq; adeptus eſt [d]: ſi enim ſuo nomine cõtraxit, fructus ſibi tanq; dominus acquirit, quia dominiũ cedere nõ tenebatur niſi recepto precio [e]. Ego etiam ſi domini nomine contraxit, dum tamen re ſibi tradita do

minum interpellauerit, in moraq; respectu precij constituerit, puto legitimas usuras reputari posse [a]. Et q̃d de usuris iure ueteri dicitur, hodie ad id quod interest, producitur [b]. fortius dixerit aliquis actũ uideri, ne ex persona procuratoris dominiũ prio transeat, q̃ sibi satisfactum sit, moramq; tacitè, quod ad hanc reputationẽ attinet, induci, ne melior sit domini in procuratorẽ conditio, q̃ si citra eius operam ipse emisset: non soluto enim precio, in id quod interest uenditori cõdemnarẽ [c]. Ne igitur officiũ suum cuiq; noceat [d], uidere tur potuisse procuratorẽ à seipso fructus, uice usurarũ, exigere, idq; ex Pauli responso [e]: quod æquissimũ interpretatione sua uiolant Doctores. Nam & lex, ut tali casu fructus imputentur, alibi pactum expressum requírere uidetur [f].

a *l. cum debitor. ubi Salic. in quibus cauſ. pign. tac. contrab.*
b *Practi. Papi. in act. hypot. uerſic. relaxandũ.*
c *l. curabit. C. de act. empt.*
d *l. ſi quis. ff. quẽ adm. teſta. aper.*
e *d. l. cũ debitor.*
f *l. epiſtola. §. j. de pact.*

¶ Appellata [a] est autem mutui datio ab eo, q̃ de meo tuum fit. Et ideo si de meo tuũ nõ fiat, non nascit obligatio inde nascitur [p]: aut non interuenit, & literarũ obligatio appellat: aut quis donat adiecto colore mutui, & est donatio [q], licet in causam mutui translata [r]. Supereſt igitur, ut id uocabulum ab Accurs. confictum causa demonstrationis dicamus. Sed cur confessio in cæteris contractibus statim præiudicat, probatq; ad uersus confitentẽ [s]: in mutuo uerò secus est, cùm ante bienniũ opposita nõ numeratæ pecuniæ exceptione, onus probandi creditori incumbat [t]? Et omnes tradunt inductũ, propter nimiam debitorũ facilitatẽ, qui spe futuræ numerationis, præpropera confessione decipiebantur [u]. Sed certè uerisimile est, tantæ crudelitatis paucos reperiri: plurimos uerò græca fide esse, & qui Plautinũ carmen sequantur, Semper oculatæ nostræ sunt manus: credũt, quod uident. Vnde alia interim perquirenda est ratio [x]. Enimuero & quosdam casus reperire est, quib. à principio dominiũ nõ transfertur, unde mutuũ uerè nõ est, sed ex post facto demũ cõualescit [y]: ut cũ quis alienam pecuniã mutuauit: stipulando enim, actionem sibi acquirit: † diciturq; tunc mutuũ stipulatione conciliari, cuius actionẽ dominus, facta sibi demũ cessione, intentare potest [z]. Idem si non cedat, sed dominus ratũ contractũ mutui habeat [a]: conciliatur enim ipsi domino actio [b]: q̃d indubitatum est, cùm nomine domini tradita est pecunia. † Sed si mutuãs proprio nomine tradidit, difficilior est quæstio: quia actus uidetur nullus, & ideo ratihabitione confirmari nõ potest [c]: & quia frustra ratũ habemus, quod nostro nomine gestum nõ est [d]. Et hãc sententiã pleriq; probant [e], & nos aduersus recẽtiores probamus. Quid ergo erit hoc casu? Et putauerim, mutuatori ipsi propter cõsensum domini conciliari mutuum, ut ipse agere possit [f]: quia in præiudiciũ iuris sui potuit dominus rem nõ suo nomine gestam approbare [g]. nec audiretur debitor, obijciens eum qui dedit, nõ fuisse dominum [h]: traheretur q; retrò hic domini cõsensus, ut cõtractus sustineat, neq; uideat à principio nullus [i], cùm alioquin si consensus retrò non traheretur, haud quaq; concilia ri mutuum posset [k]. † Cæterũ & rei ipsius mutuatæ consumptione conciliari mutuũ constat. Qua in re duplex est dubitatio: altera, quid respectu ipsius dñi, qui nõ numerauit: altera, quid eius respectu qui mutuã dedit. Et in priore casu constat, cõsumpta à debitore pecunia, qui bonæ fidei sit, mutuũ cõciliari [l]. Si uerò mala fide consumpserit, ad exhibendum

1 *In mutuo id præcipuè agitur, ut transferatur dominium.*
2 *Mutuum propriè dicitur, quod pari gratia redditur.*
3 *Mutuum ciuile in iure nullibi expreſſum.*
4 *Confeſsio in mutuo nõ ſtatim præiudicat. ſed elapſo biennio.*
5 *Mutuum ſtipulatione conciliatur, aliàs inualidum.*
6 *Qua ratione ſuſtineatur mutuum factum ex aliena pecunia, nomine tamen mutuantis.*
7 *Conciliatur etiam mutuum conſumptione rei mutuatæ.*
8 *Quot modis pecunia dicatur conſumpta.*
9 *Commixtione aliarum ſpecierum rem conſumptam cenſeri.*
10 *Etiam per uſucapionem conciliatur mutuum.*
11 *Conciliatur mutuum euentu conditionis.* (*ritur.*
12 *Idẽ fit, ſi ex cauſa quæ retrò reſpicit, dominiũ creditori quæ*

a ¶ §. APPELLATA.) Explicat Iurisconsultus genus, quod in definitione mutui uertitur, à quo etiã etymologia dictionis sumit: hincq; Doctores nostri pleraq; attingunt, ad etymi ipsius uim pertinentia, quæ alibi à nobis enarrata, hîc quoq; repetere operęprecij nõ est [g]. † Constat igitur in mutuo id agi, ut dominiũ transferatur. quod intelligendũ, cùm de proprio mutui cõtractu tractamus: quandoq; enim generalius accipitur [h], quandoq; metaphoricõs, quod ad usum aliquem temporariũ cõceditur [i]: unde & quandoq; maiore abusione ad numerationẽ in cõtractu uenditionis factam pertinet [k]. † Varro tamẽ propriè ad id, quod pari gratia redditur, referri censuit: unde mutuæ uices, mutuæ petitiones, mutuus amor, mutuus consensus, mutuum periculum, in iure legitur [l]: aitq; ex Siculo sermone μᾶτιὸν deduci, pro mea re tuã: unde & Sophron poëta, μᾶτιὸν ἀντιλαμάω, pro meo tuum contrà pendo. Hinc & munus dictum. Rursus non procedit in mutuo ciuili, cùm de numeratione pecuniæ non constat, sed simpliciter exhibetur confessio. Nam lapso biennio, exceptio nõ numeratę pecunię amplius opponi nõ potest [m]. Indeq; oritur obligatio ciuilis, quã Iustinianus literarũ obligationem appellauit [n], Accurs. uerò mutuũ ciuile: quia lex eo tempore lapso, mutuũ inter-

g *l. tabernæ. de uerb. ſig.*
h *l. j. C. de ijs quæ ex publ. collat. lib. x.*
i *l. quæſitum. §. ſi quis eodem. de fund. inſtr.*
k *l. ij. C. de præd. nauic. lib. x.*
l *Alber. in dictionario.*
m *l. in contractibus. C. de nõ numer. pec.*
n *Inſti. de lit. obligat.*

3 o *Alex. & mod. §. eq.*
p *l. ſi ita ſtipulat. §. Chryſogonus de uerb. oblig.*
q *l. uir ab eo, de iure dot.*
r *l. ſi ex precio. ubi Bar. C. eod.*
s *l. Publia. in fin. j. depoſ.*
4
t *d. l. in cõtractibus. & l. ij. eod. tit.*
u *Feli. c. ſi cautio. de fid. inſtr. col. 15.*
x *l. non omnium. de legib.*
y *l. quædã. de rebus dub.*
z *l. quãuis. C. eo. a l. ſi procurator. j. de cond. inde.*
5
b *l. ſi abſentis. C. eod.*
c *l. obſeruare. in fi. de offic. proconſul.*
6
d *Bar. l. j. §. ſed et ſi quis. de ui & ui arm.*
e *d. l. quædam. Sa lic. Rom. Alex. l. omnia. in fin. j. eod.*
f *l. ſi fundus. §. j. de pig.*
g *l. mater. de rei uend.*
h *l. non unde. C. eod. Bar. l. nam & ſi fur. j. eod.*
i *d. l. ſi fundus. §. j.*
k *Arg. l. ſi à Titio. de rei uẽd. Bar. d. l. nã & ſi fur.*
7
l *l. rogaſti. §. fin. j. eo. l. ſi quis pro eo. §. fi. de fideiuſſorib.*

bendũ solũ agi [a]: quo casu & in litẽ iurari potest [b]. Plectetur & quandoq; pœna furti, quia rem alienã sciens cõtrectauerit, consumpserit q; [c]. In sequenti casu uidetur indistinctè ei qui mutuauit, cõciliari mutuũ: quia hoc casu generaliter iura dicũt, cõsumpta re, nasci furti cõdictionẽ [d]. Et ratio est, quia cùm ipse fur domino ad restituendũ teneatur [e], cumq; debitor ex consumptione idem consecutus sit, quod ex dominij translatione fuisset consecuturus, æquitas suadet, ne in tali lucro uersetur [f]. Et ideo debet cõciliari mutuũ, nõ distincto, an creditor ipse esset bonę fidei, an malę: nam etiam prædoni damnum faciendum nõ est [g]. Nec rursus distincto, an debitor mala fide consumpserit: non enim ideo posset creditor ad exhibendum agere, ne uel turpitudinem suam, uel contrarias intentiones allegaret [h]. Actio enim ad exhibendum ut plurimũ domino dat [i]: at iste sibi exhiberi peteret, quia dominus non esset, & ideo mutuum non ualeret. Nec obstat quòd parte mutuatæ rei cõsumpta, agi lex ad eam ait, si admonitus fuerit debitor, alienos esse nummos [k]: quasi differentiam constituat, an admonitus, & sic malæ fidei sit, an id minus: respondeo enim id alia ratione à Iureconsulto dictum, nempe ut ostenderet, quemadmodum species facti ab eo proposita consisteret, si fortè debitor exciperet, actionẽ à creditore diuidi non debere, sed totũ peti [l]: habet enim creditor rationem, cur hoc casu diuidat, si alleget se pecuniæ dominũ non fuisse, & ideo solùm consumptam petere. † Sed quo modo consumptam pecuniam intelligimus? Et Bartol. tribus modis id fieri posse declarat. Primus est, cùm in utilitatem debitoris uersa est: nec hic modus probabilem ullam dubitationem habet [m]. Alter est, cùm quocunq; casu cõsumpta est, puta amissa. Cùm enim creditor ipse domino teneat [n], æquum uisum est, illi, uice mutua eum cui numerata est pecunia, teneri [o]: quę sententia probabilis est. Sed si creditor ipse bona fide pecuniam alienam possidens, eam mutuet, debitorq; absq; culpa eam perdat, uix est ut concliari mutuũ credam, cùm cõciliationis utraq; ratio tali casu cesset: non enim in lucro debitor est [p], nec creditor in damno, cùm à domino conueniri non possit [q]. Nisi dixeris in hoc cõueniri posse, ut actionem cedat, ob quam uidetur locupletior factus [r]. Sanè si furiosus mutuam pecuniam dederit, ut mutuũ ei concilietur, Iulianus duo requirere uidetur, & q̃ accipiens bonæ fidei sit, & quod in rem suam uerterit: unde amissa pecunia secus esset [s]. Quod ideo inductum dici potest, quia à principio nullus fuit furiosi consensus [t]. Sequitur ergo ut si malę fidei fuerit debitor, uel in rem suam nondum uerterit, sed extet pecunia, ad uersus eam ad exhibendum agatur, uendiceturq; [u]: facilimeq; in eo mala fides præsumit, quia abusus sit: licet Iuliani responsum aliter Doctores intelligant, nõ absq; calumnia, q̃d & ibi attingam. † Tertius est casus, cùm cõmi

a *§. nunc admonendi. Inſtit. quib. alie. non licet.*
b *l. ij. de in lit. iuran. l. ſi rem. §. tigni. cũ gl. de rei. uend.*
c *l. iiij. §. de rei uen. l. qui uas. §. uetare. de furtis.*
d *l. nam et ſi fur. l. nõ omnis. in fin. j. eod.*
e *l. in re furtiua. de cond. furt.*
f *l. Caſsius. de ſolutionib.*
g *l. planè. de pet. hæred.*
h *l. alias. j. tit. j. C. de fur.*
i *l. j. ad exhib.*
k *d. l. nã et ſi fur.*
l *Doct. l. quidã j. eod.*
m *l. ſi à furioſo. j. eod.*
n *d. l. nã et ſi fur.*
o *l. indebiti. §. j. in gl. j. de condict. indeb.*
p *d. l. Caſsius.*
q *l. nec ullam. in fi. §. fin. de pet. hæred.*
r *l. iij. §. planè. in fi. de ſtatuliber. l. cum fundus. §. fi. j. eo.*
s *l. ſi à furioſo. j. eod.*
t *l. Pomponius. j. de neg. geſt.*
u *d. §. nũc admonendi. d. l. rogaſti. §. fin.*

xtione aliarum specierũ res cõsumpta censetur [x]. In quo Doctores distinguunt, an pecunia cõmixta discerni separarię; possit, an id minus, ut illo casu consumpta nõ censeatur, hoc uerò censeatur [y]: idq; propter utilitatẽ receptum uideri [z]. In frumento enim & in alijs speciebus aliud est [a]. Ego propter bonam fidem creditoris rem sibi debitã accipientis, id inductũ potius crediderim. Sed quod ad cõmixtionẽ attinet, satis. † Nunc de conciliatione uideamus quæ per usucapionẽ fit. Et traditum est re aliena mutuata, si debitor constituto tempore possederit, usucapere eum in mutuãtis utilitatẽ, ut ab ipso principio uidea tur translatũ dominium [b]. Quod & in eo qui indebitè alienam pecuniã soluit, responsum est: cõdicit enim tametsi usucepisse se reus cõtendat [c]: nec exceptio nuper parti ex usucapione dominij agentẽ summouet, quin ipse potior sit. Non procedit tamen hæc conclusio duobus casibus. Alter est, cùm is qui mutuauit, in capax à principio eius dominij fuisset: ei enim nec consumptione, nec usucapione conciliabitur mutuũ [d], sed omne lucrum debitoris erit. Excluso enim domino, & eum quoq; excludi iuris est, qui quod suo nomine incapax esset, eo tẽpore illi fuerat acquisiturus. Alter est, cùm is qui mutuauit, malæ fidei erat, quia sciens rem alienam mutuauit: non uidetur æquũ ei qui malæ fidei ipse sit [e], prodesse bonam fidem alienã, usucapionęq; alterius ei lucrum quæri: alioquin reperta esset fraus, qua malæ fidei possessor alteri mutuando usucapionis utilitatẽ sibi quæreret [f]: qua tamẽ in re amplius cogitandum censeo. † Cæterum & conditionis euentu conciliari mutuũ constat [g]: quia nihil refert, an quis dominium in præsentia transferat, an sub conditione, cùm post eius euentum actus pro puro habeatur [h], retroq; trahatur [i]. Et ab exemplo conditionis idem traditur, † cùm ex causa quæ retrò respicit, dominiũ creditori quæritur: ut cùm pecuniam in specie alteri legatam hæres mihi mutuam dat, legatariusq; legatũ deinde repudiat, uel legati ipsius appositũ [k], quasi connexam qualitatem dicas, seu onus intelligamus [l], quæ quorundam fuit sententia, seu conditionem arbitrariam legato adiectam, qua omissa & legatum quoq; repudiatum censetur [m]. Idem si quodlibet necessariò antecedens uel consequens repudiasset [n]: hęc enim sunt quæ appositi nomine Iureconsultus uidetur intellexisse. Et ex his illud per manus traditur, si causa ipsa retrò non respiciat, mutuum à numerationis tempore nõ conciliari. Sed nunquid saltem ex die causæ conualescat? Et uidetur nõ conualescere, cùm ipse creditor nulla obligatione ad hoc compellatur, ut dominium transferat [o]. Simpliciter igitur contractus erit nullus, uendicabitq; creditor pecuniam: quod & Bartolus sentire uidetur [p]: tametsi suprà dixerim secus esse, cùm rathabitio accedit [q]: eius enim natura est, ut retrò trahatur [r].

x *l. ſi a'i ni. de ſolut.*
y *l. ſi is. cui. ĩ prĩ. de ſolut. l. non omnis. §. fi ſ. eo. ubi laſ. ult. not.*
z *l. ſingularia. j. eod.*
10
a *§. qd' ſi frumẽtum. in fin. de rer. diuiſ.*
b *arg. l. ſi alienã. in prin. de donat. cauſ. mor.*
c *l. indebiti. §. fi. de cond. inde.*
d *l. Proculus. j. de iur. dot.*
e *l. Labeo. in fin. de uſucap.*
f *l. fraus. de leg.*
g *l. proinde. j. c.*
h *l. Iulianus uerò. j. de cond. indeb.*
11
i *l. potior. l. qui balneũ. qui potio. in pig.*
k *l. quædam. de 12 reb. dub. d. l. proinde. in fi.*
l *l. Neſennius. in fi. de excuſ. tu.*
m *Arg. l. ſi quis ita hæres. Inſt. de hæred. inſt. Arct. & laſ. l. is qui hæres. j. col. de acquir. hæred.*
n *l. quidam. ff. ſi quis omiſ. cau. teſt.*
o *l. ſi ſeruo. qui & à quib. manu. Bart. l. cum uir. de uſucap.*
p *Bar. l. omnia. j. eod. d. l. j. à Titio.*
q *d. l. ſi fundus. § j. de pig. l. fin. C. ad Maced.*
r *l. iiij. & v. C. de pig. act.*

1 *Creditum etiam in alijs rebus, quàm quæ functionē recipiūt, contrahitur.*
2 *Cur usura iure diuino prohibita.*
3 *Quid stricta & propria pecuniæ appellatio comprehendat.*
4 *Quid in latiori & latissima appellatione ueniat.*
5 *In dubio, quæ significatio eligenda.*
6 *Latior expositio uerborū in legibus q̄ cōtractib.*
7 *Promissio dotis tacitā in se habet conditionem, si matrimonū sequatur.*
8 *Accursij sententia uentilata, quomodo intelligē da hæc uerba, Post nuptias.*
9 *Nō est subintelligēda qualitas, quæ præcedentē hypothesin destruat.*
10 *Dictiones, Ante & Post, quomodo intelligendæ.*
11 *Quoties actus non à principio, sed à perfectione nomen accipit, finis expectandus est.*
12 *Qui ante annum promittit, de perfecto intelligere uidetur.*
13 *Tres ad proximam regulam limitationes.*
14 *Dicta testium qua ratione concordanda, si alter ante, alter uerò post annum aut libellum, factum quid dixerit.*
15 *Arbitrio iudicis relinquitur quantam fidem testibus adhibeat.*
16 *Concordia testium uerisimilis recipienda, & quæ talis sit.*
17 *An testis concordatus omni exceptione maior posit dici.*
18 *Facilius in dictis repugnātib. excusatur rusticus, quàm peritus*
19 *In mutuo oportet mutuantem esse dominum, aut eius nomine mutuari.*
20 *Quando stipulatio in cōtractu mutui incōtinenti apponitur. non ex re, sed uerbis obligatio & actio nascitur.*
21 *Quibus casibus exceptio non numeratæ pec. locū non habeat.*
22 *An procurator ad accipiendum mutuum constitutus, ex apocha dominium obliget, si non constet uerè receptisse.*
23 *Plures ex sola confessione domino obesse non possunt.*
24 *Confessioni standum non solùm respectu confitentis, sed etiam mandantis.*
25 *Confessio creditoris fideiussori facta prodest eidem. (est.*
26 *Verisimile est procuratorē eo modo rem gessisse, quo mandata*
27 *Si procurator soluendo nō sit, domino imputari, nō creditori.*
28 *Præsumptiones ualidiores debilioribus cedunt.*
29 *Ob decretum iudicis uera præsumitur esse confessio.*
30 *Procuratore contra formā mandati agente, non obligatur dominus.*
31 *Si specialiter ad confitendum procurator constituatur, obligatur ex ipsius confessione dominus.*
32 *Quid operetur clausula, illa, Quicquid per procuratorē meū gestum &c. fuerit.*

¶Creditum [a] ergo à mutuo eò differt, q̄ genus à specie. Nam creditū [b] consistit etiā extra eas res, quæ pōdere, numero, mēsura continent. Sicuti, & si eandem rem recepturi sumus, creditū est. Itē mutuū [c] non potest esse, nisi proficiscat pecunia: Creditum autē fit interdū, etiam si nihil proficiscatur: ueluti si post nuptias [d] dos

1 a ¶§. CREDITVM.) Ostendit Iureconsultus latiorē esse creditī, quàm mutuī significationem: idq̄ quatuor exemplis, seu differentijs probat.

b ¶Nam creditum.) Primum hoc exemplum est, quo ostenditur† creditum etiam esse in alijs rebus, quàm quæ functionē in genere suo recipiant, & ideo eadem res sit soluenda: cùm secus sit in mutuo, in quo necessariò dominium transfertur, & non eadem res, sed aliud eiusdem generis restitui debet. Hincq̄ Baldus, Socinus, Decius annotant
2 rationē, cur usura in mutuo iure diuino prohibita sit, cùm tamen licitè pensionem rerum locatarum accipiamus. Cùm enim in mutuò dominium transeat, iam apparet, pro usu simpliciter non solui, sed pro dominij translatione [a]: periculumq̄ nullum ad creditorem, qui amplius dominus non est, pertinere [b]: lucriq̄ securum eum esse, cùm generis creditor sit, quod perire non potest [c]. Sed hac de re alibi diffusius [d].

c ¶Item mutuū.) Secundum exemplum, quo ostenditur mutuum non cōsistere, nisi in rebus quæ pondere, numero, mensuráque cōsistūt, quas res pecunię appellatiōe cōtineri hîc constat [e]. †qua in re solet distingui, ut propria strictáue significatione, pecuniæ appellatione numi cōtineantur. Moneta enim apud ueteres, pecudum nota, ut Plinius ait, signabatur: unde pecuniæ nomen. † Latius uerò etiam has res comprændit, quæ functionem in genere suo recipiunt, ut hic apparet: quod uidetur per quandam metalepsim seu transsumptionem inductum: quia ante percussam monetam, huiusmodi res in commerciorum usu erant, succesitq̄ permutationi emptio [f]. At latissimè omnis census, corporaq̄ patrimonij nostri pecunia dici potest [g]: quoniā ueteres omnem censum suum in pecoribus habuerunt: ut Augustinus [h] ait, cui & cæteri Grammatici adstipulantur, Et Iustinianus hodie eundem sensum probat, quia possunt omnes res in pecuniam cōuerti [i]. Verùm hæc ratio effectum potius, quàm nominis significationem respicit [k]. †Sed in dubio, cùm ex subiecta materia dijudicare non possumus, quam significationem potius eligemus? Et uidetur mediam significationem capiendam esse [l], siue in cōtractibus loquamur, siue in ultimis uoluntatibus [m]. In materia tamen odiosa, aut pœnali, prior significatio acciperetur [n]: nisi lex elusoria reddi posset [o]. At in materia legali, in qua nō tam uerba, quàm effectus perpenderentur, ex latissima significatione interpretatio facienda esset [p]. †Latior enim expositio in uerbis legislatorum, quàm in contractibus solet accipi [q]: quod alibi declarauimus. Sanè tradit Bartolus [r], ex cōmuni loquendi usu, hodie angustius pecuniam accipi, ut numos solùm contineat. Dicuntur autem numi ἀπὸ τοῦ νομίσματος, quę uox monetam significat, legitimè signatam: unde numi appellatio strictior est, quàm pecuniæ [s].

d ¶Si post nuptias.) Si igitur maritus uxorem duxit, absq̄ commemoratione dotis, mulier nō tenetur illi aliquam dotem constituere [t]: unde si constituat, non dicitur fecisse id ex aliqua obligatione, uel quòd à marito quicquam uice mutua profectum sit. Si tamen promiserit, ualet contractus [u], censebiturq̄ maritus creditor: nec ideo legi fraus facta uidebitur, quæ inter uirum & uxorem donationem prohibet [x]. Sed cur idem non dicimus,

a Gl. 14. quæst. 3. c. j.
b l. iiij. & v. C. de pig. act.
c l. incendiū. C. eod.
d Lusucapio. de uerb. sig.
e l. talis. j. de leg. 4. j.
f l. j. de contrahen. empt.
g l. pecuniæ. de uerb. signif.
h c. totum quicquid. j. q. iij.
i l. ij. C. de constit. pec.
k l. propemodū. de uerb. sig.
l Arg. l. legato generaliter. de leg. j.
m Vt hîc, & d. l. talis.
n l. j. l. sed et Iulianus. §. mutui. ad Maced.
o l. j. §. fin. de calum.
p d. l. pecuniæ. d. l. ij. l. si uerò. §. fin. sol. mat.
q Bar. l. si pluribus. de leg. ij.
r Bart. d. l. talis.
s l. litigatores. § quod ait prætor. de arbit. d. l. j. de contrah. empt.
t Bal. l. fin. C. de senten. quæ sine cert. quant.
u Bal. l. fin. C. de ante nupt.
x l. j. ubi Bart. de don. ante nup.

mus, cùm ante nuptias mulier marito dotem promisit? Et Accurs. ait, † quia talis promissio conditionem tacitam habet, si matrimonium sequatur [a]: unde ante conditionem nata non est obligatio [b]. Sed hæc ratio parum me mouet, cùm constet creditorem dici etiam eum, cui sub conditione debetur [c]. Nec hîc dubitatur, nata sit obligatio nec ne: sed an dicat creditum [d]. quare ego sentio, si ante nuptias dos promittatur, uideri aliquid à marito proficisci nempe factum suum, ut scilicet eam in uxorē ducat. unde talis promissio ob causam facta censetur, & in tractatum ob rem dati incidebat [e]. Secus si iam cōtracto matrimonio facta esset promissio. Alio quoque modo intellexit Accursius, † ut hæc uerba, Post nuptias, intelligantur solutas, cùm maritus uxori iam soluto matrimonio dotē promisit, quā uerè non acceperat: ualebit enim tunc promissio [f], cùm cōstante matrimonio secus sit [g]. Videretur enim fraudem legi fecisse, donationem inter cōiuges prohibenti. Sed hic intellectus ut uerus est, ita uerbis Iureconsulti non sat congruit. Cùm enim nuptiæ, celebritas ipsa coniugij sit: cùm mulier obnubitur, id est, uelata ad maritum deducitur, proprie non dicimus solui nuptias, sed ipsum matrimonium [h]. Sanè nec dos post solutum matrimonium propriè dicitur [i]: nec uerisimile est, usum impropriis uerbis Iurecōsultum: nam & tunc non tam promittitur dos, quàm id in specie agitur ut restituatur [k], adde quòd cùm nuptiæ modico tēporis interuallo celebrentur, dura est subauditio, ut solutas intelligamus, & non potius contractas [l]. † Nec enim subintelligenda est hæc qualitas, quæ præcedentem hypothesim destruit [m]: quæ enim solutæ sunt, nuptiæ non sunt: nō magis, quàm homo mortuus, homo est. Cæterū & hoc sensu obligatio hęc nudis uerbis contracta esset: nihilq̄ id exemplum ab ultimo, quod uerbis credi hîc dicitur, distaret: superflueq̄ eādem Iureconsultus repetijsset, cùm utroque casu obligatio uerbis induceretur, utroq̄ necessaria esset uel donationis, uel matrimonij, uel similis. Satius est igitur priorem interpretationem sequi, secundum quam licet obligatio uerbis inducatur, non tamen subest causa necessaria, sed nec adeò spontanea, ut donationem sapiat. Et ex his inferūt Doctores, †quemadmodum dictio Ante, itemq̄ Post, intelligi debeant: cōcluduntq̄, Ante, id tempus significare, quod præcedit actum [n]: Post uerò, id tempus quod subsequitur [o]. Quæ sententia in actu momentaneo expeditum intellectum habet. Sed & in actu tractum habente, idem est: ut cùm dico, rem factam ante bellum, intelligitur cœptum. Id enim nomen à primo actu ei rei propriè cōuenit [p]: unde uis uerborum hanc interpretationem requirit. idemq̄ Bartolus in nuptijs [q]. †Quòd si actus tractū habeat, & à solo principio nomen nō adsumat, sed à perfectione, oportet finem ipsum, à quo rei nomen imponitur, expectari:

7 a l. stipulationē. l. promittēdo. de iur. dot.
b l. item quia. de pact.
c l. is cui. de act. & oblig.
d l. creditores. § de uerb. sig.
e l. si donaturus. §. j. de condic. ob caus.
8 f l. si diuortio. solut. matri. j. de uerb. oblig.
g l. ij. C. de dote caut.
h Ru. j. sol. mat.
i l. iij. j. de iure. dot.
k Rub. sol. matr. ubi Iaf. in fin.
l §. est & aliud. Instit. de don.
9 m l. iij. de milit. testa.
10 n l. si quis id qd. uerf. quod si. de iurisdi. omn. iud.
o l. quod de pariter. cum l. seq. de reb. dub.
p Gl. l. iij. §. fi. ff. de cōtrar. act. tutel.
11 q l. sancimus denupt.

ut in anno: nō enim est annus, nisi qui CCC. LXV. diebus iam constiterit [r]: sicut nec Calendarum dies XII. horis exactis [s]. †Hoc igitur casu qui ante annum promittit, de perfecto intelligere uidetur [t]: sicut qui ante Calendas, non nisi finito Calendarum die conuenietur [u]. Quod & de eo dicendū uidetur, qui post decem menses promisit: intelligitur finitos [x]: quia menses non dicuntur, nisi qui trīginta diebus constiterint: & ideo ante finem debitor in mora non est: meritò expectari lapsus ultimi momenti debet [y]. quæ sententia & ipsa in dubio obseruanda est. †quid enim si aliud actum appareat? ut cùm quis promittit ante mensem Ianuarium centum aureos. Cùm enim uulgò soleamus nomine proprio Ianuarium ab ipso principio appellare, uidetur cōmuni ex loquendi usu non esse expectandum finem: quod Baldus, Pōtanus, Alexander, Iasonq̄ tradiderunt [z]. Quid rursus, si natura rei suadeat finem non esse expectandum [a]? ut quia promissum sit ante Calendas, reusq̄ uelit dilationi renunciare, quæ fauorem suum respiciat: poterit utique finem nō expectare [b]. Quid si diuersis respectibus agatur? potest enim idem significare ante Calendas, & post Calendas, quod alibi declarauī [c]. †Nam & fatentur omnes, ut testes concilientur, qui in specie aduersari uidebātur (quia alius factum ante annū salutis M. CCCC. dicebat, alter post eum annum) fieri interpretationē, ut prior de finito, posterior de cœpto anno uideatur intellexisse [d]. Idemq̄ si alter ante bellum, alter post bellum dicat: concordari em̄, quoad eius fieri potest, testimonia debent [e]. Nam & factum tempore belli dicitur, quod modico tempore ante bellum in ipso timore factum est, ut Alexander scripsit [f]. Quæ tamen intelligenda sunt, nisi de cōtraria mente appareret [g], cùm in claris locus non sit conjecturis [h]. † Arbitrio enim iudicis lex relinquit, quantam testibus fidem adhibeat [i]. Et ideo nō nisi ex uerisimili coniectura hanc cōcordiam procurabit [k]: maiorq̄ uerisimilitudo requiritur, ut testes probationis causa concilientur, quàm si eo fine id solùm agat iudex, ut à pœna falsi eos liberet [l]. † Verisimilis autē censebitur concordia, quæ simplici ex repetitione induceretur, uel ex subauditione non multum extrinsecus adducta [m]: tali enim casu non solùm à falso excusarentur testes, sed etiam fidem facerent. Quòd si subauditio extrinsecus trahatur, secus esset [n]: nam & in casu nostro, cùm quis post nuptias factum adserit, audax est subauditio, si solutas intelligamus (non enim nuptiæ sunt, quæ solutę sunt) perimeretq̄ interpretatio ipsam uocem, non declararet [o]: meritò talis testis non probaret. Quod opinor etiam in testibus dicendum, quorum aliqui ante publicationem quid factum affirmant, alij negant [p]. Idem si magna ex improprietate testimonium solummodo sustineretur [q]. Adeò enim euidens esse posset improprietas, ut nec à pœna quidem te-

r l. cū bissextus. ubi not. de uer 12 bor. signif.
s l. stip. nō diui. §. j. de uerb. oblig. l. si cui legetur. ubi Areti. de leg. j.
t Arg. l. filium. §. Sabinus. ad Trebell.
u l. qui ante. de uerb. oblig.
13 x l. inteſtato. §. fi nal. de fuis & legit.
y §. in diē. Instit. de uerb. oblig.
z d. l. qui ante.
a l. in insulam. §. j. solut. matri. ubi B. art.
b l. si ita fuerit. § fin. de manu. testa.
c l. anniculus. §. j. de uerb. sig.
14 d Arg. c. cùm tu de testib.
e c. periculoſe. de pœn. dist. j. not l. item uidendum. de petit. hæred.
f Alex. l. diuortio. col. iij. ff. solut. matr.
g Bald. d. c. cùm tu. col. 2.
15 h Gl. l. cōtinuus. §. cùm quis. de uerb. oblig.
i l. iij. §. j. de testibus.
16 k d. §. j. Dec. hîc.
l Feli. c. cùm tu. moder. l. pen. C. de transact.
m Bar. l. de ætate. col. pen. de min. l. Labeo. de supell. leg.
n l. j. de oper. no ui nūc. in pri.
o Ant. & Abb. d. c. cùm tu.
p l. hæredes. §. sed si nota. de testa.
q Ang. cō. 274. ex themat. col. penult.

stes excusarentur[a]. Sed etsi non nisi ex multiplicationis præsumptione defenderet, uix est ut talis testis probaret[b], in casibus scilicet quibus lex multiplicationem actuum nō præsumit[c]: q̄d Tyndarus singulari lib. de testibus uariātibus, capite ultimo, elegāter ostendit. † Sed an is testis, qui cùm in speciem alteri aduersari uideretur, cōcordia aliqua cōciliatus est, omni exceptione maior dicitur? Et Baldus ex facto cōsultus, negauit[d]: unde & in eius attestationis supplementū, iudex non temerè iusiurandum defert[e]. Addit Decius, testes qui in modica aliqua re, etiā circa principale negocium secum pugnent, nō ideo minus fidei facere[f]. Vnde fortius idem censendum, si in appendicibus seu accessoriis quibusdam aduersentur[g]. Sed ego aduertendum arbitror, an ex probabili imprudentia dissideant: & uera hæc credamus[h]. Alioquin eorum fides imminuat, ut Bal. censuit[i]. Quod & Aretinus uidetur mihi respondisse[k]. Nam & testes in Susannam producti, nónne conuicti sunt, quia alter sub prino, id est, ilice: alter sub schino, id est, lentisco arbore stupratam dicebant[l]? Plurimum igitur hac in re iudicis arbitrio tribuetur, † qui & repugnantiā in rusticis & idiotæ uerbis facilius boni consulet, quàm in homine cauto & negociis exercito[m]. Sed hæc hactenus, ne extra legis nostræ materiam diutius uagemur,

a ¶ In mutui.) Tertium exemplum, quo docemur, † in mutuo requiri, ut pecunia à domino detur, uel saltem ex domini consensu: ut cùm filiusfamilias uel seruus peculiares numos mutuant: subest enim tacitus domini consensus, meritò obligatio ex mutuo illi oritur[n]: alij etiā de naturali obligatione accipiunt, quæ ipsi filio, uel seruo quæritur[o]. Sed cùm solius facti sit, non est uerisimile, eius rationē hîc ullam haberi[p]. De obligatione igitur domino quæsita potius intelligendū est: quod etiam in fortiore casu constitutum est, uelut cùm tu propriam pecuniam nomine meo alicui mutuas: dabit enim mihi ex mutuo actio[q], perindeq̄ est, ac si non tuam, sed meam pecuniam illi mutuò dedisses[r].

b ¶ Verbis quoq̄.) Quartū exemplum quo ostenditur mutuum re ipsa cōtrahi. † At quando res datur, stipulatioq̄ incontinenti interponitur, non re, sed uerbis oritur obligatio: & ideo non ex numeratione, sed ex stipulatu agitur[s]: magisq̄ hîc dicitur tradidisse, quàm mutuasse. quamuis & mutuū mixtum dici possit, id est, ut doctrinæ causa Bartolus ait, mutuū cui natura cooperatur. Ait idem, posse textum accipi de mutui ciuilis contractu, qui legis interpretatione ex literarū obligatione post biennium descendit[t], uel etiam ante biennium, † casibus quibus non numeratæ pecuniæ exceptio locum non habet[u]: ut quia renunciatio exceptionis aut iuramento uallata[x], aut iterata ex interuallo sit[y]. Idem si renunciationis cōfessio in ultima uolūtate emanasset[z]. Idem si partem debiti quis soluendo agnouisset[a]. Idem si argētarius ex sui persona hanc exceptionem uellet opponere[b], tanquā si numerata pecunia ab eo non fuisset, pro quo soluturum se constituerat[c]. Idem cùm constat animo donandi ei exceptioni renunciatum esse: attenditur enim ipsa donationis causa, nec exceptio obstabit[d]. In specie enim, nō ui ipsa, mutuum est[e]: quippe quod ad effectum attinet, donatio est[f]. Apparetq̄ hinc non parum referre, an uera numeratio interuenerit, an sola mutui confessio[g]. Vnde ardua est inter doctores controuersia, † an procurator ad accipiendam mutuam pecuniam constitutus, ex apocha, qua se recepisse pecuniam simpliciter confiteatur, dominum obliget, cùm non appareat, uere sibi numeratam pecuniam fuisse. Et non est dubiū, consentiuntq̄ omnes, in casibus quibus exceptio non numeratæ pecuniæ procuratori competeret, puta ante biennium[h], domino quoq̄ competere: id enim ei permittendum est, quod & procuratori permitteretur[i]. Sed tunc hæsitatur, cùm procuratori quidem exceptio nō competeret. & Iacob. Aren. quem Bartolus & cæteri frequentius probant, non obligari dominum ait: quia cùm non constet pecuniam re ipsa numeratam, hæc confessio uim donationis habet[k], quæ mandato non uidetur compræsa[l]. Qua ratione & cōstitutus ad exigendum à debitoribus, si confiteatur se recepisse, non obest domino[m]. Sicut constitutus ad soluendum, promittendo non potest domini obligationē nouare[n]. † Quod & in procuratoribus generalibus liberā quoque administrationem à lege habentibus extenditur, ut hi ex sola cōfessione domino obesse non possint: quod in tutore curatoreq̄ proditum est[o], item in administratore reipublicæ[p], in procuratore fisci uel Cæsaris[q], in œconomo seu præposito ecclesiæ[r]: & hi enim, tametsi liberam administrationem habeant, donare non possunt: quia id non administrare, sed prodigere esset[s]. Sed tamen ab hac sententia quidam recesserūt, ut Federicus[t], Salicetus, Imola, Fulgosius, Raph. Comensis, Decius, † quia standum est confessioni[u]. Et ex uera numeratione eam factam fuisse credendum est[x]: quod nō solùm respectu confitentis intelligendum est, sed etiam domini, qui eum constituit procuratorem. Confessio

des pecuniā: nam mihi actio quæritˉ, licet numi mei non fuerint. Verbis quoq̄[b] credimus, quodā actu ad obligationē cōparandā interposito, ueluti stipulatiōe.

promittatur. In mutui[a] datione oportet dñm esse dantē: nec obest q̄ filiusfam. & seruus dātes peculia res numos obligāt: idē em̄ tale est, quale si uoluntate mea tu

fessio enim appendix mandati est, uel potius iuxta mandatum[a]: sicut uidemus confessionem institoris ad fidem mensæ pertinere, etiam aduersus dominum[b]: † & confessionem creditoris fideiussori factam, ei prodesse, ut à debitore, quod solutū est, repetat[c]: & dotem quam maritus accepisse se cauerit, etiam in creditorum præiudicium constitutam ex confessione ipsa credi[d]: & generaliter cuiuslibet debitoris apocham lapso exceptionis nō numeratæ pecuniæ tempore, creditoribus quibuscunque obesse[e]. Cùm igitur standum sit confessioni, apparet donationem nullam hîc fuisse. Et ut demus haudquaquam permitti, ut procurator hîc donare possit[f], onus probandi debet domino incumbere, qui donatum adserit[g]: non creditori, cuius intentio ex confessione fundatur, pro cuius ueritate præsumendum est[h], † maximè cùm uerisimile sit, rem à procuratore eo modo gestam, quo sibi mandatum fuerat[i]. Nec est credendum legem, quæ in procuratore uel liberto donante fraudem præsumit[k], etiam ad eum casum trahi debere, cùm non constat donationē factam[l]. Atqui confessio ipsa nō donatum, sed numeratum arguit. Adde quòd cur de donando mandatum non præsumitur, ea est ratio, ne perdere dissipareq̄ rem suam quis uideatur[m]. At in nostro casu nihil perdit dominus, cui actio salua aduersus procuratorem suum remanet[n]. † Quòd si soluendo procurator non sit, melius est id domino imputari, qui eum elegit: quàm creditori, qui bona fide apocham recepit[o]. Alioquin in facultate domini esset, procuratorem eligendo, duriorem creditoris conditionem facere[p], eumq̄ onerare, ut de uera numeratione probet, cùm aliàs sola domini confessio sufficisset. Sed & cùm dominus ipse regressum aduersus procuratorem habeat, uidetur confessionem hanc creditori prodesse: sicut in publicano dicimus[q], itemq̄ in fiscalium pensitationum exactore, qui ipse de suo tenetur[r]. Cùm enim procurator hoc casu fines mandati excesserit, & ipse domino teneri debet[s]: quod Paulus Castrensis hîc tradidit[t]. Quid igitur censendum? Et cùm communis sententia ob præsumptæ donationis cardinem sustineatur, plurimum id residere in arbitrio iudicis opinor[u], qui subtiliter perpendat, uerisimile ne sit fuisse donatum, an potius ita confessum, quia uerè numerata sit pecunia[x]: † Cedunt enim præsumptiones præsumptionibus, ualidioribus, debiliores[y]. Quid enim si inter acta, seu coram iudice facta est confessio, idq̄ in actu, in quo pecunia interuenire soleat[z]? Nam & Angelus † propter decretum iudicis præsumi ueram confessionem censuit[a]: quod & Iason credidit. Quamuis enim decretum absenti nocere non soleat[b], tamen hîc non dicitur nocere, cùm non constet confessionem esse falsam, imò propter autoritatem iudicis præsumptio ueritatis augeatur. Quid item si procurator confessus est se recepisse in argentaria taberna tali, in qua non nisi græca fide soleat agi[c]? tum enim credibile erit, nihil fuisse donatum, ut Baldus & Iason censuerunt, quod maximè ex tabulis, rationibusq̄ ipsis deprændi poterit[d]: itemq̄ ex consuetudine ipsius procuratoris, qui particulariter recipere, & cùm ad aliquam summam peruenisset, tum demum soleret apocham conscribere[e]. Quid rursus, si ueritatem iudex aliter expiscari possit? ut quia in iudicio sub iureiurando coēgerit, uti testimonium huius rei procurator præstet. Videtur enim iungi coniecturam hanc apochæ debere[f], & fidei faciendæ posse sufficere, ut Paulus Castrensis hîc censuit[g]. Cæterū & si procurator sit soluendo, satius est hac in ambiguitate dominum procuratoris sui facto alligari[h], cùm saluæ aduersus eum procuratorem sibi sint actiones, ut rectè Claudius existimauit[i]: quod & nos probamus. † Licet enim procuratore aduersus formam mandati committente, regulariter non obligetur dominus[k]: tamen quia hîc non constat, an aduersus mandatum fecerit, an potius obseruauerit, ea interpretatio debet accipi, qua omnibus partibus consultum sit[l]. Illud constat, si dominus talem confessionem ratam habuerit, frustra amplius disputari: idq̄ siue expresse, siue tacitè[m]. unde si soluerit creditori, non poterit ab eo repetere, sed solùm aduersus procuratorem aget, ut confessæ pecuniæ rationem reddat[n]. Sed quid si procurator non sit soluendo? Et Pontanus censuit, restituendam aduersus creditorem subsidiariam condictionem[o]. Sed Andreas Siculus rectius dissentit: speciale enim hoc in fisco esse[p]. Ideo sibi imputet dominus, qui mandauit, & soluendo approbauit procuratoris sui confessionem[q]: quod & Purpuratus ait. Sed & si mandati uerbis apparet actum, ut confiteri quoque absque numeratione procurator possit dubium non est, domino fieri ex tali confessione præiudicium: ut cùm in eo dictum est, cōstitui procuratorem ad accipiendum & confitendum: hoc enim casu receptior est contra Bartolum sententia, sola confessione alligari dominum, ne uerba illa, ad confitendum, superfluò adiecta censeantur[r]. † Videtur enim specialiter ad confitendum constitutus, unde ei confessioni stare dominus debet[s]. Et licet aliàs huiusmodi uerba secundum præcedentia restringantur[t], tamen propter incertitudinem, an confessio uera sit, uel ne, capienda est hæc interpretatio, ut factum procuratoris secundum mandatum declaretur[u]. † Qua ratione & idem dicendum est, cùm dominus in mandato promisit, se ratum habiturum, quicquid in ea re per procuratorem gestum sit[x]: ne enim illa clausula, Quicquid, superflua sit, interpretabimur latius uerba mandati[y]: idq̄ ex Butrij & Felini sententia[z], quæ hoc in casu propter prædictam ambiguitatem obseruanda est: licet aliàs soleat talis clausula

a l. inter stipulantē. §. j. ubi Dd. de uerb. oblig.
b Ancha. consil. 297. Ro. 301.
c d. c. cùm. tu. ubi notatur.
17
d l. omniū. C. de testa. c. in præsentia. ubi Deci. de probat. 9. not.
e Bal. consil. 122 quia. unus. in 2 Alex. consil. 32. in 1.
g But. c. ij. de regul. Alex. cōs. 5. in primo.
h Bar. l. eos. col. ij. de fals.
i Bal. rub. de cō trouer. inuest. in feud.
k Aret. cōsil. 71. col. ij.
l Daniel. c. 13.
18
m §. et licet. in fi. auth. de testib. ubi Ang.
19
n l. j. ī. de stipul. seruor.
o l. hæres à deb. §. seruo suo. de fideiuss.
p l. nec seruus. ī. de pecu.
q l. certi. §. si numos. ī. eod.
r l. singularia. ī. eod.
20
s l. si ita stipula. cū. l. seq. de nouat.
t Institit. de lib. ob
21 lig. l. in cōtractibus. in prin. C. de non num. pec.
u l. a. ſ. l. qui pecun. ī e. Fel. c. si. cautio. de fid. inſt.
x Bart. l. si. C. de non num. pec.
y Gl. d. l. in contracti. uerſ. penitus. Bart. l. ſi ex cautiōe. co. tit. in fin.
z Gl. l. j. C. de fid. cau.
a l. cū fidem. de non num. pec.
b Gl. auth. de fideiuſſ. in fin.
c l. fruſtra. ubi Bal. C. eod.
d l. aduerſus. C. eod.
e l. ſi ex precio. C. ſi cert. pet.
22
f l. cum ea. C. de tranſact.
g d. l. in contractibus.
h d. l. in contractibus.
i d. l. pen. C. de non. num. pec.
k l. j. §. ſi mutuā. ff. ſi qd in fraudem patro.
l l. contra. §. fin. ī. de pact.
m l. nō abſtulit. de nouat.
n l. ſi debitorē. ī. de nouat.
o l. certū. §. ſed an ipſos. de cō feſſ.
23
p l. ciuitas. ubi not. ī. cod.
q l. procurator §. g. de iur. fiſc.
r Auth. hoc ius porrectum. de ſacroſan. eccl.
ſ l. creditor. §. Lucius. ī. manda. Alex. conſ. 22. in 3.
t Fed. conſil. 55.
24
u l. ſi ita ſtipul § Chriſogonus. de uerb. oblig.
x l. pecunie. C. de ſolut.

a l. iam tamē. §. pen. udic. ſol.
b c. ſi. ī. de inſtit.
25
c l. duob. §. fideiuſſor. ubi moder. ī. tit. j. Alex. conſ. 23. in ſecundo.
d Bar. l. aßiduus C. qui potio. in pigno.
e l. penult. C. de non num. pec.
f l. filiusfa. C. de donat. gl. uerius. de probat.
b l. publia. in fin. depoſ. 26
i l. qui negociationē. in prin. de admin. tut. l. fin. ī. de exer
k d. §. ſi mutuā. l. j. C. de adul. Barto. l. j. §. & parui. quod ui aut clam.
m l. cum de indebito de proba.
27
n l. Lucius. §. tutelæ. de adminiſt. tut.
o l. quod ſeruus. depoſ.
p l. debitorū. C. de pact.
q l. fin. §. pen. de public.
r l. 3. C. de anno. & trib. lib. x.
ſ d. §. tutelæ.
t Arg. l. Plautius & l. ſeq. ī. de procur.
u Bald. c. ex inſinuatione. de procur.
x d. l. ſi. ī. de exercit.
28
y l. cum de indebito. de proba
29
z l. ij. §. fin. C. de quadr. præſ.
a l. ij. C. de prædecur. lib. x.
b Alex. cōſil. 21. in primo.

c d. §. Chryſogonus. d. l. fin. de inſtito.
d l. emptor. §. Lucius. de pact.
e l. certi condictio. §. ſi numos. ī. eod. Roma. conſil. 14.
f l. quæro. §. fi. de ædil. edict. Doct. l. ij. §. ſi abſens. ff. ſi ex nox. cau.
g Arg. not. in l. non ſolùm. de procur.
h Arg. l. ſed & ſi pup. ucrſ. ſed
30 ſi ipſe. de inſtitor.
i Arg. l. & eleganter. §. ſi dolo. ff. de dol. gl. l. j. in fi. quādo appell. ſit.
k l. diligenter. ī. mand.
l l. j. ubi Caſtr. ſi quis cautio.
m l. pen. C. de re iudic.
n l. uir ab eo. de iur. dot.
o l. fin. §. j. ī. de eo per quem fact. erit.
p Gl. d. l. in contractibus. uerbo, penitus. de non num. pec.
q Barb. conſ. 18. in ij. dub. in iij. lib.
r l. ſi quando. de leg. j.
s Gl. l. proinde. ij. §. ſi procur.
31 ff. ad leg. aqui.
t Bar. l. quod dicitur. de tutel.
u d. l. qui negociationem.
x Caſt. conſ. 218. Iaſ. hic.
32
y c. cum contingit. cum gl. de tranſact.
z Feli. c. cum olim. j. col. 3. de offi. de leg.

non magni esse effectus [2]. Sanè si procurator in rem suam confiteatur, eadem ratione alligat dominũ: quia uidetur hoc actum, ut possit confiteri, cùm de suo quoq; negocio agatur [b]: quod ex facto Castrensis respondit [c].

a Gl.l.si procuratorem uerb. ratum. de procur. l.a.s.l.j.2.q. de off. procõs. cæs.
b d.l.fi.§.penul. de pub.
c Castren.cõsil.449.cõsideranda. in 1.

POMP. LIB. XXVII. ad Sabinum.

LEX III.

1 Quæ ad naturam contractus pertinent, pro expressis habentur.
2 Quid sit natura cõtractus, & quid substantia.
3 Naturalia quæ pacto contrarijs tolli non possunt, ad substantiam pertinent.
4 Naturale in mutuo quid sit.
5 Quid sit bonitas.
6 Genera rerum ex natura earum perpendi.
7 Valere contractum mutui, si rerum eadem sit substantia, etsi diuersa accidentia.
8 Vinum uetus precioſius nouo.
9 Vinum quando dici possit uetus.
10 Non idem in tritico quod uino obseruari in contractu mutui.
11 Inuito creditore, uinũ uetus quantumuis melius, pro nouo nõ (soluitur.
12 Vinum rubrum an soluatur pro albo.
13. 15 Quæ tacitè insunt, habentur pro expressis.
14 Verbum, habetur, & uerbum, intelligitur, fictionẽ importãt.
16 Præsumptio imitatur ueritatem.
17 Quandoq; minus est in tacito quàm expresso: quod sex exemplis declaratur.
18 In ambiguis locus coniecturis, non in claris.
19 Quod tacitè in uno capitulo subauditur, ad proximum trahi non habet.
20 Ex uarijs causis à lege aliquid expresse fieri exigitur.
21 Dispensationes esse odiosas, & iuri communi contrarias.
22 Clausula derogatoria expressa, per tacitam subsequentem contrariam non reuocatur.
23 Regulariter, ut actus perfectus uitietur, expressa frequenter plus ualere tacitis.
24 Error expressus plus nocet tacito.
25 Quoties lex aliquid mandat fieri expresse, non sufficit id tacitè fieri.
26 Duplex tacitũ, præsumptũ scilicet, & qd' lege introductũ est.
27 Regula de tacito inducto ex depositione legis, cum suis limitationibus.
28 Exclusus ab hæreditate, quando rursus admittatur.
29 In multis casibus, quod expresse non admittitur, si tacitè fiat, ualere.
30 Quædam fieri ex consensu, quæ lex facere non posit.
31 Tertia species tacitii, consecutiui scilicet, & quid in ea iuris.
32 Quædam in sequelam admittuntur, quæ expresse non concederentur.
33 Coniecturis facilius locus datur in ultimis uoluntatibus, quàm contractibus.
34. 42 Tam in testamentis quàm contractibus si forma seruata nõ sit, omnino pereunt.
35. 43 Pariter si deficiant in solennitatibus.
36 Forma definitur.
37 Reliqua, ut sunt naturalia, si deficiãt præsumptione, quia tacitè aliquid actũ sit, confirmantur, & actus ualidus manet: quod pluribus exemplis comprobatur.
38 Qui aliquid agit, uoluntatẽ suã accõmodare legi intelligitur.
39 Quæ certam naturam habent, tacitè intelligi.
40 Consuetudo altera natura.
41 Consueta in contractibus apponi, pro appositis habentur.
44 Solitam clausulam præsumi magis ex usu adiectã, quàm quòd ita sit actum.
45 Idem in cõtractibus obseruari, si uerisimile sit neutrã partium earum eam perpendisse.
46 Solitæ clausulæ fauore alterius ex contrahentibus præsumuntur adiectæ.
47 Ex præfationibus certissimè deprehendi quid actum sit.
48 Voluntas etiã longi tẽporis lapsu nõ præsumitur mutata.
49 Actus etiam perfecti ex post facto declarationẽ accipiũt.
50 An in contractibus per sequentia tacitè ab eo uideatur recessum, quod in præfatione deductum est.
51 Plures coniecturæ ex facto oriuntur.
52 Qualis contractus per hæc uerba, tolle hãc pecuniam, ineatur.
53 Cessantibus cõiecturis non est à uerborum recedendum.
54 Verbum, concedo, donationem innuit.
55 Verbum dandi, translationem dominij importat.
56 Præsto & trado, dominij translationem minimè referunt.
57 Per uerbum, tolle, depositum contrahi limitatũ, ut tantundem in genere restituatur.
58 Nonnunquam tamen idem uerbum, accedentibus cõiecturis, donationem significat.
59 Ex coniunctione sanguinis aut affinitatis, præsumi donationem.
60 Similiter propter bene merita.
61 Quãdoq; induci donationẽ ex præcedentis actus sequela.
62 Sciens soluens debitum, uidetur donari.
63 Bonæ fidei præsumptioni innitens, eam tenetur allegare.
64 Beneficium legis tacitam habet conditionem.
65 Priuatum commodum respicientia iudex non supplet.
66 Quando & qualis præsumptionis requiratur allegatio.
67 Moneta reprobæ notæ non potest solui.
68 Si ualor remittatur aut improbetur, moneta in forma manente, ante moram nullum est debitoris periculum.
69 Extrinsecus accedens ualor nihil mutat.
70 Cùm bonitas interior minuitur, æstimatio reddenda est.
71 Diminutio per moram facta imputatur moratori.
72 Auri ad argentum proportio.

CVM QVID.) †Quæ ad naturam contractus pertinent, pro expresis habentur. Et ideo in mutuo id actum censetur, ut eiusdem bonitatis & generis res restituatur: aliàs à prima actione liberatio nõ contingeret [d]. Est autem †natura, uis ipsa, qualitasue, secundum propios contractus fines inducta, ab ijs quæ extrinsecus accidere possunt separata [e]. Substantia uerò cõtractus, dicitur principalis ipsius essentia, qua summota actus deficit [f]. Vnde fit, ut materia quoque & forma & solennitas, licet inter se plurimum differant, tamen substantiæ nomine cõtineantur: quod latius Paradoxorũ lib. v. cap. XVI. docuimus. Sic res ipsæ de usufructus substantia sunt [g]: sic precium uenditionis: interrogatio & responsio, stipulationis [h]: consensus ipse, contractuũ substantiam respicit [i]. † Ea quoque naturalia, quæ origini contractus coniunguntur, quia pactione contraria tolli, saluo ipso cõtractu, nequeunt, ad substantiã pertinere uidentur: ut in precario, quòd ad libitum concedentis reuocetur [k]: in uenditione, quòd qui dominus est, in emptorem dominium transferat [l]: in societate, quòd leonina non sit [m]: in mandato, quòd gratuitum sit [n]. Idemq; & in mutuo dicendum, quod eiusdem generis reddatur [o]. quòd si quo pacto contrahentium, saluo contractu, tollí possint, non substantialia, sed simpliciter naturalia dicentur [p]: ut in depositio, quòd dominium non transferatur, naturale est, ut suprà uidimus [q]. Sic & quòd uenditor

d l.q sibi aut Titio. §.j.in fi.de solut. Bar.l.exhibitiõis. C.ad exhib.
e l. pacta cõuenta. ubi gl. de cõtrah. emp. l.iuris gentium. §. idẽ resp. de pact.
f l.ij. de usufruct. Bald. l.etiã. C. de execut. rei iudic. col.j.
g l.j. de usufr.
h Bar. l.ita stipulatus. j. oppos. de uerb. oblig.
i Bar. l.j.ff. de cõdict. indeb.
k l.cũ precario. ff. de precar.
l l.cum manu. § fin. de cõtrah. empt.
m l. si nõ fuerit. §. fi. pro socio.
n l.j. in fi. mand.
o l.ij. in pri. ff. c.
p l.j. §. si conueniat. ff. depositi, gl. d.l. pacta.
q d.l.ij.l. de dit. §.j. depos.

uenditor euictionem præstet, naturam contractus respicit, quæ ex consuetudine uires sumpsit [a]. † qua ratione & in mutuo, ut cõmuniter traditum est, quòd eiusdem bonitatis reddatur, naturale est: & ideo contraria pactione agi etiam à principio potest, ut debitor mustũ soluens pro uino ueteri, liberetur: nec ideo minus talis cõtractus mutuum erit, ut Bartol. Paulus Castreñ. alíq; recentiores censuerunt [b]: quod intelligit laton, dum tamen partes id egerint, ut sit mutuum, alioqui contractus innominatus potius erit [c]: cui ego nõ adsentio, nisi cùm actum esset, ut non solùm minus in qualitate bonitatis, sed etiam minus in materia rei posit in certo casu restitui. Sed cùm lureconsultus hîc requirat idem in genere, & in bonitate reddi, cur illud quidem ad substantiam, hanc uerò ad naturam referimus [d], & non potius æqualiter determinamus? Respondeo, diuersam rationem inter hæc subesse [e]. † Bonitas enim quædam qualitas est, quæ rem ipsam non immutat, unde à substantia non parum differt [f]: uideturq; ita creditor paciscendo, qualitatem hanc neglexisse, & æquè bonum id quod restituendum est ducere. At species ad materiam pertinet, quæ pro diuersi generis specie haberi non potest: quia † genera rerum non ex opinione contrahentium, sed ex rerum natura perpenduntur [g]. Sed an ualebit pactum, contractusq; mutui sit, cùm actum est ut album pro rubro uino, uel acidum pro suaui solui possit? Et putarim esse contractum mutui, † quia eadem utriusq; est σοία [h]. quòd si omnino acetum sit, aliud esset: quod Odofred. Lancel. Purpuratus tradiderunt: sicut si actum sit, pro uino ceruisiam, aut id genus fictitium reddi [i]: non enim horum eadem est substantia, ut etiam græco Iuliani Imperatoris carmine testatum est. Sed quid è conuerso, si uinum fugiens tibi dederim, ut proximis uindemijs nouum mihi reddas? Et constat esse mutuum, nisi quòd pactum id fœneratitij criminis suspicione hodie non careret [k].

a l.quod si nolit. §. qa assidua. de ædil. edict.
b Bar. arg. l. Firmio. §. final. j. quando dies lega. ced.
c l. Titius. in fin. de præscript. uerb.
d l. iam hoc iure. de uulg.
e l. Caius. soluto mat. gl. §. hinc nobis. uerbo, præsidium. authen. de hæred. & falcid.
f l. ubi autẽ. de uerb. oblig.
g l.iij. de lega. j.
h l. in uenditionibus de contrahen. empt.
i l. si quis uinũ. de tritico, uino, ol. leg.
k c. consuluit. c. nauiganti. ubi Abb. extrà de usur.

a ¶ Vinum nouum.) Adnotant hîc Doctores, † uinum uetus precioſius esse nouo. Et ideo patremfamil. frugi à Calendis nouembribus, quo tempore deferbuit uinum, mustumq; amplius non est, debere ex eo familiã alere, non ex ueteri: quod & pupillorum tutores facere tenentur [l]. Habebant autem ueteres uina uetusta precioſisima, ut Plinius libro XIIII. cap. IIII. & VI. ostendit. Plautus in Asinar. Qui utuntur uino uetere, sapientes puto: & qui libenter ueteres spectant fabulas. Nam nunc nouæ quæ prodeũt comœdiæ, multò sunt nequiores quàm numi noui. Vbi exemplo Doctorum nostrorũ & ipse argumentabor de uino ad doctrinam & ad pecuniã. † Sanè uinũ uetus dicitur lapso anno. Si enim mustum à Calendis Nouembribus, quo tempore defæcatum esse incipit, nouum uinum dicitur [m]: apparet non prius uetus appellari, quàm aliud nouũ collectũ sit [n]. Et ita sentiunt plerique: qua tamẽ in re ad consuetudinem regionis est attẽdendũ. °. Siquidẽ quibusdã in locis nulla uina ætatem supra annum ferũt: unde solent uetera appellare, quæ simpliciter liquida, limpida, defæcataq; sunt, ne alioqui nullum uetus uinũ habere uideantur [p]. Et ita Bartoli sententiam rectè declarant recentiores. † Sed an quod in uino dicitur idem in tritico sit, ut triticum nouũ pro ueteri reddi non possit? Et receptius est, nõ esse idem, quia ætate non augeẽ bonitas tritico, sicut uino [q]: imò lapsi temporis imminuitur tritici æstimatio [r]. Attendendum igitur principaliter nõ ad ætatem est, sed ad bonitatem, ne deterior creditoris fiat conditio [s]. Nam quod de uino hîc dicitur, solũ exempli causa adductũ est, unde minimè regulam legis restringit [t]. † Sed an inuito creditore uinum uetus, & sic melius nouo mutuato reddi possit? Et uideretẽ non posse, quia quod melius est, si inuito creditori solua tur, deterius censetur esse [u]: & quia inuito beneficiũ conferri non debet. Sed tamen uulgò in aliã sententiã itum est: quia q̃d optimũ est, utiq; bonũ est [x]: unde dicitur reddi nõ solùm eiusdem generis, sed etiã eiusdem qualitatis. Intelligitur autẽ melius non solùm gustu, sed etiã perpenso futuri temporis periculo. Quid enim si tibi uinum nouũ mutuo dederim, & tu instantibus uindemijs uetus restituere uelis, quod uerisimile sit fore, ut q̃primũ aceat? Rectè enim Salic. censuit, nõ cogi creditorẽ, ut uetus illud pro nouo accipiat: & ideo per oblationẽ talis uini, in mora non constituit [y]. quem & hoc casu sequor [z], & ab Alex. argumentis defendendum tali specie censeo. Sed an † pro uino albo rubrum, aut uermiculum reddi possit? Et si ita conuentũ sit, suprà conclusi, esse mutuũ. Sed si sic conuentũ non sit, uideretur non posse: diuersæ enim sunt qualitatis [a]. Nec hîc dici potest, quod albũ est, utiq; & rubrum esse meritò ergo eiusdem qualitatis rem restitui nõ uidetur [b], ut Soci. rectè censuit. Sed quoniam de uino uetere ad ueterum Doctorũ relationem Accursius argumentatur, nõ pauca hîc recentiores congerunt, quæ nos ambitiosis, & qui aduersus Euangelium primas cathedras amant in conuiuijs, legenda relinquimus, ad utiliora properantes.

b ¶ Pro cauto habendum.) † Quæ ergo tacitè insunt, pro expresis habentur. Sed an id propriè sit? Et Aretinus Deciusq; ex fictione legis id esse arbitrati sunt [c]: † quia uerbum, habetur, & uerbum, intelligitur, fictionem significant [d]. quod & ex dictione, Pro cauto,

l l. iubemus. C. de erog. milit. lib. xij.
m d. l. iubemus.
n l. uetus. de uino, trit. ol. leg.
o d. l. ex usu. de triti. uino. l. legati. §. fin. de leg. iij.
p Arg. l. fundus qui loc. de fundo instr.
q l.j. de cond. in pu. hor. li. x. C.
r Gl. l.j. C. si adu. crf. usuca. ubi Bald.
s l. Paulus. de solutionib.
t l.j. §. quod uulgò. de ui & ui arm.
u §. plus uerſic. præterea. Inſtit. de act. l.fi. de usu. & hab.
x l. ubi autẽ. de uerb. oblig.
y l. si soluturus. de solut.
z l. si uina. ij. in fi. de peric. & cõm. rei uend.
a d. l. fin. de usu & hab.
b Arg. l. res in dotem de iure dot.
c Aretin. l. iiij. § Cato oppo. v. de uerb. oblig.
d l. uni. in prin. C. de rei uxor. act. l. prætor. § siue autem. ubi Iaſ. de oper. no ui nunc.

collígí poteſt. Vnde conſequẽs eſt, ut talis tacita diſpoſitio nõ hominum, ſed legis diſpoſitio cenſeatur. Sicut & id quod intereſt in obligationibus facti, non ex diſpoſitione hominis, ſed legis debetur: quod Bartol. tradidit[a]. Nam & ius accreſcendi à lege prouenire cenſetur, tametſi uoluntas teſtatoris talis præſumatur[b]. Sed hanc ego ſententiã lib. de uerb. ſignif. I I I. reprobaui, quia aduerſus cõmunẽ interpretationem eſt, qua traditur, poſſe inter partes agi, ut minoris bonitatis mutuum reſtituatur. Conſtat igitur, non ex fictione id induci, quæ etiam in caſu claro locum habet, & ideo probationẽ in contrarium non recipit[c]: † ſed ex præſumptione, quæ in dubio fit, ita à partibus actum uideri facit[d]: unde talis diſpoſitio hominis, non autem legis cenſetur[e]. Secus ſi ei renunciari à partibus non poſſet[f]: uel eam legem introduxiſſet, minimè attenta partium intentione[g]: qua de re alibi diffuſius[h]. Hinc & apparet, probari parem eſſe expreſsi tacitiq́ uim atq́ naturam[i], quod tamen procedit, cùm de tacito, id eſt, præſumpto loquimur. † Præſumptio enim ueritatem imitatur[k]. Sed quia huiuſmodi præſumptio contrarijs coniecturis quandoq́ tollitur, quandoq́ imminuitur[l], in primis ad eas attendere oportet, & perpendere quatenus lex præſumat: quo fit, ut quãdoq́ minus in tacito ſit, quàm in expreſſo: meritoq́ tum de prædicta regula ſit limitandum. Quod quibuſdam exemplis oſtendi poteſt: ueluti cùm pater pupillo expreſſe ſubſtituit, excluditur mater[m]: quia uerba hoc indicant. at in tacita pupillari[n]: ſecus eſt: quia non præſumimus id actum à patre, ut aduerſus charitatem parentum uoluerit matrem à luctuoſa filij hæreditate excludi[o]. Sic & pater ſuo hæredi ſubſtituens, ſi hæres non erit, neceſsitatem immiſtionis uidetur ſuſtuliſſe[p]: quippe uerba hoc inferunt. At ſi pupillariter ſubſtituat, ſecus eſt[q]: tametſi in ea tacitè uulgaris ſubſtitutio inſit. Sic cùm pater filio ſubſtituit, expreſſa conditione, ſi deceſſerit ſine liberis: propter naturales, conditio deficit[r]. At ſi non expreſſerit, ſecus eſt, & à ſolis iuſtis filijs excludetur ſubſtitutus[s]. Lex enim quæ tacitè eam cõditionẽ ex præſumpta teſtatoris uoluntate ſubaudit[t], non tantùm pro naturali præſumit, ſicut pro iuſto. Sic ex legato expreſſo ſtatim transfertur dominium[u], cùm ſecus ſit in eo, quod tacitè & ex ſequela quadam debetur. Non tranſit enim dominium in præiudicium collegatarij, idq́ ex præſumpta teſtatoris mente[x]. Sic teſtator legando ſub conditione expreſſa, id uidetur uoluiſſe, ut defuncto legatario ante conditionis euentum nihil tranſmitteretur[y]. Quòd ſi conditio tacita ſit, ſecus eſt[z]: quia lex huiuſmodi tacitas introduxit, ut ad teſtamenti ualorem pertinerent[a], non ut quicquam legatario incommodi facerent. Sic tacita legati à ſubſtituto repetitio, ſub eadem die & conditione facta intelligitur[b]: ſecus in expreſſa[c]. † In ambiguis enim, nõ in claris locus eſt coniecturis[d]: latiorq́ in expreſſo caſu plerunque fit interpretatio, quàm in tacito, cùm coniectandum eſt, quid teſtator uoluerit[e]. quod & in iudicijs procedit[f], & in legum interpretatione, (in his enim quod tacitè in uno capitulo ſubauditur, ad proximum trahi nõ debet[g]) & generaliter in omni materia, in qua ratio aliqua differentiæ inter expreſſum & tacitum reddi poſſet[h]. Vnde & qui expreſſe teſtatoris prohibitioni aduerſatur, maiores dat pœnas, quàm qui contra eam faciat, quæ tacita fuerit[i]. Plus enim plerunque contemnit, qui aduerſus expreſſum præceptũ facit.[k]. Sanè quotieſcunque lex aliquid expreſſe fieri requirit, nõ eadem eſt taciti & expreſsi uirtus. † Requirit autem id uarias ex cauſis: quãdoq́ quia de odioſa aliqua re tractetur, de qua ueriſimile ſit, in dubio actum nõ eſſe[l]: † ut in diſpenſationibus, quæ non niſi expreſsim ſolent induci, quia iuri cõmuni aduerſantur[m]: quandoque quia lex pro forma expreſsionem uerborum requirit, unde taciturnitas non ſufficeret[n]: quandoq́ quia materia ſtricti iuris eſt, nec bene conſtare poteſt quid actum ſit[o]: quandoq́ quia agatur de tollendo priore iure, q̃d tam facilè extinguí non debet[p]. Vnde & non paucos caſus reperire eſt, in quibus quia de reuocando actu agitur, non idem pollet tacitum, quod expreſſum. † Quapropter clauſula derogatorio expreſſa, per tacitam ſubſequentẽ contrariam uoluntatem nõ reuocatur[q], cùm per expreſſam ſecus ſit[r]. Sic teſtator expreſſe translato legato, uidetur priori ademiſſe: tametſi ſequens datio inutilis ſit[s]. At ſecus eſt cùm tacitè id agitur[t]. Qua ratione alienatione uoluntaria, ſed inutili, legatum expreſſum non reuocatur, tacitum reuocatur[u]. Sic & creditor alteri diſiunctiuæ parti expreſſe renuncians, ab altera quoque excluditur[x]: quod ſecus eſt, ſi tacitè id fecerit[y]. † unde regulariter traditum eſt, ut actus iam perfectus uitietur, expreſſa non raro plus pollere tacitis[z]: † erroremq́ expreſſum magis nocere, quàm tacitum[a]: quod pluribus exemplis alij proſequuntur[b]. Atque hinc eſt, quòd ſi lex municipalis executionem in promptu concederet documentis publicis, quatenus in eis aliquid expreſſum eſt: non cenſeretur id conceſsiſſe eorum reſpectu, quæ tacitè in eis continentur[c]: quod & Decius hîc tradidit: cùm ſecus eſſet, ſi ſtatutum ſimpliciter executionem publicis documentis indulgeret[d]. † Cùm enim lex expreſſe aliquid fieri mandat, non ſufficit tacitè fieri[e]. Sanè & quando quæ lex expreſsionem uerbi conſiderat, quia ex ea magis ſibi de mente liquet: ut in tractatu iuris accreſcendi proditum eſt[f]. unde qui expreſsim eadem uerborũ ſtructura, ad eandem rem ſunt uocati, cõiuncti re & uerbis dicuntur[g]: licet tacitè actũ cenſeatur, ut uiriles partes habeant[h], cùm ſi expreſſum de uirilib. partib. eſſet, uerbis tantũ coniungerentur[i]. Sed hæc quod † ad hanc ſpeciem taciti præſumpti pertinet, ſatis. Aliud eſt tacitũ, q̃d nõ ex præſumptione

a Bart. l. cum ſtipulatus. de uerbor. oblig.
b l. ſi in teſtamẽto. ubi Bart. de uulg.
c Gl. c. is qui fidem. de ſponſ.
d Gl. l. j. §. accedit. C. de rei. uxor. act.
e l. non utiq́. in prin. ubi Iaſ. j. qd̃ cer. lo. Bar. l. cõditiões. extrinſecus 15 j. de cond. & demonſt.
f d. l. ſi in teſtamento.
g Bart. d. l. cum ſtipulatus.
h d. §. Cato. v. oppoſ.
i l. hæreditatẽ. de don. 16
k l. ſi. de probat.
l l. cum de indebito de proba.
m l. Papinianus. §. ſed nec. 17 de inoff. teſt.
n l. precib. C. de impub. ubi notatur.
o l. ſi. C. de inſtit. & ſubſtit.
p l. ſi filius qui patri de uulg.
q l. ſi pupillus. uerſ. cæterum. de acquir. hær.
r l. ex facto. §. ſi quis rogatus. ad Trebell.
s l. generaliter. § cum autẽ. ubi not. C. de inſti. & ſubſtit.
t l. cum auus. de cond. & dem.
u l. à Titio. de furtis.
x l. ſeruũ filij. §. fin. de leg. j.
y l. j. §. ſin autẽ. C. de cad. toll.
z l. cõditiões extrinſecus. j. de cond. & dem.
a l. iij. de leg. j.
b l. cũ pater. §. ab inſti. de leg. ij.
c l. ſi cui ſer. §. fin. de leg. j.
d Gl. l. cõtinuus. §. ij. de uer. ob
e l. ſi. in prin. de leg. ij. 18
f Gl. pen. dem. ſæpe. de uerb. ſignif.
g gl. l. j. uer. ſi qs. 19 ubi Alex. ſ. quod quiſ. iur.
h l. uoluntarię. C. de excuſa. tut. Fel. c. accedes. col. pen. ut lite non conteſt.
i l. cum pater. §. libertis. ubi gl. de leg. ij.
k Bal. l. ſi pacto. 20 col. fi. de pact.
l Gl. c. ij. extrà. 21 de ſchiſma.
m Dec. c. ſi quãdo. col. penul. de reſcri.
n l. j. de uerb. obl. ig. l. iubemus. C. de teſta.
o l. quicquid. de uerb. oblig.
p l. ſi. C. de noua.
q d. l. ſi. in prin. de leg. ij.
22 r l. ſi qs. in prĩ. de leg. iij.
s l. planè in prĩ. de leg. j.
t l. ſi iure. ubi Bar. de leg. iij.
u l. ſeruũ. §. ante pen. de lega. j. ubi gl. & Iaſ.
x l. ſi unus. §. ſed ſi de pact.
y Bar. l. ſi qs ſti- 23 pul. ad ſi. prĩ. de uer. obl.
z l. expreſſa. de 24 reg. iur.
a Gl. l. ex diuerſo. §. ſi. ſol. ma.
b Barb. cõſ. 40. col. 6. in 2.
c But. Imol. Feli. c. iij. de conſti. col. ij.
d Bart. l. j. de his quæ inteſt. de len. moder. l. iu
25 riſgen. §. qd̃ ferè. de pact.
e Iaſ. l. prætor. in prin. de oper. noui nunc.
f Bal. l. ſi ſortidis num. C. de leg.
g l. triplici. de uerb. ſig.
h l. legata. §. j. de leg. j.
26 i l. ſi duob. §. ſi. de leg. ij.

ſumptione, ſed ex legis diſpoſitione eſt. Et in hoc etiam † regula eſt, paris eſſe cùm expreſſo uirtutis[a]. Quandoq́ tamen fit alia interpretatio, propter diuerſitatem rationis, quæ inter expreſſum & tacitũ eſt. Exempli cauſa: Quod ex præſcriptione inducitur, ta agi intelligitur[d], ut citè quendam conſenſum partis habet[b]: ſed & ulterius legis adminiculo ſuſtinetur[c]: & ideo quia plus poteſt lex q̃ contrahentes ipſi, aliqua quandoq́ tacito lapſu temporis fiunt, quæ nullo partium conſenſu fieri potuiſſent[d]. Hinc eſt, quòd filius bonorum poſſeſsionem expreſſe repudians, patri non præiudicat[e]: & tamen ſi permiſerit labi tempus à prætore cõſtitutũ, præiudicat[f]. † Itẽ excluſus repudiatione expreſſa in hæreditate paterna, rurſus admittitur[g]: ſed excluſus tempore, nunq́ admittitur[h]: quod intelligendũ eſt, ſi tantũ temporis lapſum eſt, ut ab omnibus edicti capitibus excluſus ſit[i]. Ad hanc ſpeciem pertinet, † & cùm quis ex negligentia alicui nocet, cùm tamen expreſſe non poſsit: ut in curatore, qui exceptioni peremptoriæ renunciare non poteſt[k], & tamen eam nõ opponendo, aduleſcenti præiudicat[l]. Quod aliqui & ad eum, qui Eccleſiæ præpoſitus eſt, extendunt, ut negligendo illi obeſſe poſsit[m]. Hinc eſt, quòd iuramentũ calũniæ expreſſe remitti non poteſt, diſsimulando poteſt[n]. Miles alterius procurator, etiã uolente aduerſario, eſſe non poteſt: at ſi nihil obijciatur, ualebit iudicium[o]: adminiculatur eñ propter rei ad ulteriora progreſſum lex actui, illumq́ ſuſtinet, quamuis expreſſa conuentione id fieri non potuiſſet[p]: quod & alijs exemplis Iaſ. hîc oſtendit[q]. Rurſus è contrario, † quædam fieri conſenſu poſſunt, quæ lex ipſa non facit[r]: unde quandoq́ accidit, ut aliqua expreſſe partium conſenſu fiant, quæ tacitè à lege fieri iuſtè nequeunt[s]: ut meritò dicatur, Lex tibi ſuum, non tuum aufert auxilium. Hinc q́ eſt, quòd hypotheca dotalis tacitæ ſeu legali aliorũ hypothecæ præferatur, conuentæ non præferatur[t]. Hinc & Bar. generaliter dixit, non parum noſtra referre, ut quis expreſsim nobis obligatus ſit, potius q̃ tacitè[u]: quod uarijs exẽplis oſtendi poſſet[x]. Et hæc de tacito legali ſufficiant. † Supereſt tacitum, quod conſecutiuum appellare poſſis. In quo ſciendum eſt, regulariter quoque parem eſſe eius taciti & expreſsi uirtutem[y]. Vnde quod expreſſe fieri non poteſt, nec tacitè poſſe[z]: ſed hoc ſublato expreſſo, tacitum quoq́ illud extinguitur[a]. Quia tamen in conſequentiã id tacitum uenit, debilius aliquando operatur: ut in eo qui remittit debitũ, cenſetur enim & pignus remiſiſſe, non quidem ipſo iure, ſed per exceptionem[c]. † Rurſus quandoq́ in ſequelam quædam admittunt, quæ expreſſe non concederentur[d]: idq́ tam in delictis, quàm in contractibus. Ecce, clericus iuriſdictionem alius iudicis prorogare, abſq́ epiſcopi ſui licentia expreſsim non poteſt[e], & tamen tacitè & indirectè poteſt[f]. Idem foro ſuo renunciare nõ poteſt, quia toti ordini beneficium illud indultũ cenſetur[g], & tamen contrahendo, uel delinquendo poteſt[h].

a l. nõ impoſsibil. de pac. gl. 27 rub. C. de decr. dec. lib. x. Abb. c. dilect. col. 1. de for. comp.
b l. alienatiõis. de uerb. ſig.
c Gloſ. l. ſed ſi inter. in prĩ. de ſer uit. urba. præd.
d l. aduerſus. C. de uſu. c. ij. de don. c. de quarta. de præſcript.
e l. fin. in prin. de bon. quæ lib. l. j. C. qui 28 admitt. ubi Bal. & moder.
g l. ſi. C. de repu. hæred.
h l. iij. C. de iuris & fact. ig. 29
f l. j. §. ſed uidendum. de ſuc. ed.
k l. ſi quis deleg. de nouat.
l Bal. et mod. l. pa ctũ cura. de pac.
m Fel. c. cũ acceſſiſſet. pen. char. de conſtit. uerſ. tertia cõcluſio.
n l. ij. §. ſed ſi uer emur. ubi gloſ. C. de iur. cal.
o l. filiusfam. §. ue terani. de proc.
p Deci c. iurauit. col. ſi. de pb. 30
q Gl. c. ſi fortè. de elect. in 6. uerb. cuidentem.
r l. nã ſatis. uerſ. poſſunt. quem ad ſer. amitt.
s l. qd placuit. de iur. fiſ. gl. l. j. C. ſi aduerſ. uend.
t Laſiduus. C. qui potio. in pig. in gl. mag. 31
u Bar. l. ſi quis ſub conditione. col. pe. de teſt. tute.
x l. eſt differẽtia. in qui. cau. pig. ta. contr.
y l. ſi ſponſus. §. j. de don. int. uir.
z Gl. l. item quia. in prĩ. ſ. de pac.
a Litẽ. §. fi. de 32 ſer. ruſt. Bar. l. ſi fideiuſ. de leg. j. l. maior. C. de pig.
c l. ij. C. de remiſ. pig. gl. l. ſi tibi. §. fi. de pignore. ff. de pact.
d l. j. de aut. tut. l. cõditiõib. pup. de cond. & de.
e c. ſignificaſti. de for. comp.
f c. dilecti. co. tit. 33 Caſtr. l. j. ſi qs in ius uoc.
g c. ſi diligentius. de for. com.
h c. Romano. §. cõtrahentes. eo. tit. in 6.
i l. an inutilis. de accept.
k l. quicquid. de uerb. oblig.
l l. teſtatrix. ſi fer ui. uend. l. in. uẽ dendo. de cõtra hen. empt.
34 m l. in cõfir mando de confir. tut.
n l. Lucius. de e uic. l. ſicut. C. de 35 act. & oblig.
o l. iubemus. C. de teſta.
p l. j. de uerb. obl. 36 q l. hac cõſul tiſs. C. de teſta.
r Dd. l. uniuerſa. C. de prec. Imp. offi.
s l. Iulianus. §. ſi qs rem. ad exhi.
t l. generali. C. de ſacroſan. eccleſ.
u l. cũ Aquiliana. 37 de trãſact. l. ſi per errorem. de iuriſ. om. iu.
x l. in uenditionibus. de contrahen. empt. 38 y §. preciũ. Inſtit. de empt.
z Bal. l. ſi duo. de acq. hæred.
a l. quæro. j. loca
b l. ſi uno. loca. l. inſulam. de præ ſcrip. uerb.
c l. damni infecti quid. in prin. de dam. infect.
d Bal. l. à procu ratore. C. man.
e l. pupillus. §. ter ritoriũ. de uer. 39 bor. ſig.
f Bart. l. j. in fin. de iuriſdic. om. iud.
g Cle. j. de cõceſ. præb. Feli. c. ij. col. iiij. de cõſti.

quantitate promitti solet[a]. Sed ego id ad materiam substantiamq; pertinere magis crediderim, quàm ad naturam[b]. Secunda cõiectura est, ex consuetudine: solet enim dici, †consuetudinẽ alteram naturam esse[c]. Vnde procurator, cui simpliciter mandatũ est aliquid fieri, potest omnes clausulas & pœnas adijcere, quæ in talibus adijci consueuere[d]. Potest & usuras promittere[e], & pignora præstare[f]. Potest & renũciare beneficio legali, si ita fuerit consuetudo[g]. Potest & pleraq; alia, quæ à Iaſ. Felinoq; aliàs collecta, studiosis in promptu sunt[h]: adeò enim †consueta in contractibus apponi, pro appositis habentur, ut etiam si de re odiosa tractetur, qualis est analogismus, seu usurarũ usuræ, tamen adhuc regulæ sit locus: quod Alex. ex facto respondit[i]. Idemq; in dispensationibus responsum extat[k]: idemq; & cùm quis in pœnã, ipse in subsidium obligaretur[l]. Nec refert, ea consuetudo præscripta sit, an id minus[m]: sufficit enim aliquod tempus esse lapsum, totq; actus interueniſſe, unde consuetudo induci potuerit[n]: alioqui si qua rarò & incerta erogatione præstita appareant, uix est ut ad consuetudinis effectũ pertineant[o]: sicut nec ea quæ mere facultatis sunt[p]. Non procedit tamen hæc cõiectura in ijs, †quæ de actus substãtia sunt: ea enim omnino exprimi debent, alioquí periret actus[q]. Idem in ijs, quæ, ut dixi, certam formam non habent, sed uariè solita sunt obseruari[r]. †Sed & si qua solennitas sit, quæ extrinsecus addi soleat, non præsumetur[s], tametsi consuetum sit eam apponi: qualis est diuini nominis in instrumentis inuocatio[t]. Illud quoq; credendum est, in ijs quę ab unius uoluntate pendent, si clausulam solitam notarius adiecerit, †præsumi quandoq; magis ex usu adiectã, quàm quòd ita actum sit. unde clausula codicillaris aduersus posthumũ, patre insciente præteritũ, nullius momẽti erit[u], uideturq; potius scribarum more adscripta: qua de re à nobis alibi disputatũ est[x]. Sunt tamen qui idem quoq; censuerint †in contractuum clausulis[y], quando uerisimile est neutram partiũ earũ uim perpendisse: ut in compromisso, quo partes renunciarũt læsioni, etiam enormissimæ[z]: ante enim arbitri sententiam nõ est uerisimile quenquam cogitasse, ut ingens damnũ eius laudatiuo ferret, idq; præsumpto ex dolo[a]: quæ ratio regulariter in alijs contractibus cessat: & ideo †tales clausulæ solitæ, semper præsumuntur fauore alterius ex contrahentib. adiectæ, unde affectus sunt plurimi[b]: licet Curt. & Andr. Siculus quandoq; aliter responderint[c]. Tertia coniectura est, quæ ex præfationibus adsumitur. Siue enim de contractu quocunq; agat, siue de sententia, rescripto, lege, decreto, statuto, †semper ex præfationibus certissimè deprænditur, quid actum sit[d]: quod pluribus exemplis Purpur. ostendit. Nec enim dubium est, ex præcedentibus declarari subsequentia[e]: quod mihi uidetur producendũ, etiam si ex interuallo præcesserint: nec enim †uoluntas etiam longi temporis lapsu mutata præsumitur[f]: & quod quis testamẽto præfatus est, ad codicillos quocũq; tempore subsecutos protrahitur[g]. Receptumq; est, mentem testatoris etiã ex ijs deprændi, quæ extra testamentum dixerit[h], atq; id quidem ex interuallo[i]: †quia actus quantumlibet perfecti, declarationem ex post facto accipiunt[k]. Sed hæc in ultimis uoluntatibus procedunt. Bart. uerò †in contractibus aliud sensisse uidetur: quia qui fundum uendidit, præfatusq; est se sibi seruitutẽ pro proximis suis ædibus retenturum, si deinde simpliciter tradat, nõ uideretur eam seruitutẽ sibi retinuisse[l]. Sed id non est, quia à præfatione recessum uideatur: apparet enim repetitam censeri, & ideo cõdici potest: sed quia seruitus ius in ea re inducit, q̃d sicut in corporalib. nõ nisi traditione transfertur[m], ita in seruitutibus constitutionẽ patientiamq; requirit[n], meritò agit uenditor, ut quod in præfatione actũ est, sibi emptor præstet. Defendi tamen Bart. sententia posset, cũ iusta est contrahentis existimatio, à protestatione recessum ex uerisimili aliqua causa credentis[o]: quæ coniectura in contractibus facilius, quàm in ultimis uoluntatibus capitur: qua de re nos alibi plura[p]. Sed de cõiecturis hactenus: †sunt enim plurimæ[q], quæ ex facto oriũtur, & difficulter colligi omnes possunt[r]. Sed quid si quis dixerit, †Tolle has pecunias, qualem contractũ præsumemus? Et si ex coniecturis discerni non possit quid actum sit, uidetur, si pecunia sub numero data est, esse mutuũ, aliàs uerò depositũ: transeuntq; ferè recentiores in hanc sententiam[s]. ego accepi, † cessantibus coniecturis, nõ esse à uí uerborũ recedendum[t]. Vnde si dictum sit, Concedo tibi hanc pecuniam: †uerbum Concedo, donationẽ significat[u]. Idem si dictum sit, †Do tibi: illud enim uerbũ ad translationem dominij refertur[x]. Et cùm non appareat quicquã de restitutione actum, sequitur esse donationẽ[y]. Nec multũ facit causa, cùm ea in promissione uel traditione simplici necessaria sit[z]. Cùm uerò id agitur, ut dominium transferatur, quod uerbum Do, indicat, nusquam legitur eius expressio necessaria, sed donationis causa datum præsumitur[a]: ut meritò Petri sententiam Alex. hîc sequatur, tametsi eam nimis restringat. Quòd si dictum sit, †Præsto tibi, Trado tibi, & similia uerba, propius uero est, ut inter latinè loquentes dominiũ translatũ non censeatur[b], quia uerba id nõ inferunt. Cùm igitur dictũ est, †Tolle hanc pecuniam, nõ uidetur aliud significari, quàm ut auferat: nec quicq; uerba indicãt de translatione dominij. Ergo uideretur dicendum nec donationem, nec mutuum esse, sed potius depositum, tanq; ei custodia mandata sit[c]. Nec me mouet q̃ aiunt, eum qui numerat uideri mutui causa id facere: quia coniectura hæc leuis est. Quid enim si numerauit, quia uereretur ne quicquã ex depositio subtraheretur? Sed certè melius est, in hoc opinionũ conflictu mediam uiam eligere[a], ut nullũ dominiũ transferri (quod Fulgos. & Imola tradiderunt) depositumq; esse cum Bal. credamus[b], sed in quo tantũdem in genere restitui possit, ex numeratione eiusdẽ generis, & eadem bonitate soluat[d] alicuius sint effectus, allegari debeant? Et uidetur allegandas[e]: quod intellegendum in ijs, quæ ex facto seu animo suo pendent. Et ideo qui bonæ fidei præsumptioni innititur, eam allegare debet[f]. Sic qui contendit se hodie possidere, quia & olim possederit[g]. Sic qui dicit se dominum, quia & olim fuit[h]. Sic qui ignorantię prætextu se excusat[i]: quod pluribus exemplis recentiores ostendũt[k]. Et ratio est, quia cùm præsumptioni in re dubia solùm sit locus, debet ille, in cuius fauorem inducitur, eam adiuuare quantum potest, & ostendere se beneficio legis uelle uti: alioquí ei obstarent duæ iuris regulæ. Prima, †quia beneficiũ legis alicui indultum, tacitam habet cõditionem, si ille uoluerit uti[l]. Secunda, †quia in ijs quæ priuatum cõmodum contingunt, iudex irrequisitus non supplet[m]. † Sufficit tamen, allegationẽ præsumptionis quomodocunq; fieri, non solùm in libello, sed etiam in allegationibus iuris[n]. Idemq; etiam post causæ conclusionem[o]. Sed & satis est si tacitè fiat, puta in sequelam expressi actus[p]: unde qui allegat se præscripsisse, satis uidetur bonã fidem deduxisse[q]: & qui dicit Titium furti damnandum, satis contra uoluntatem domini rem contrectatam ostendit[r]. Si tamen tacitè illi sequelæ alia coniectura obstet, adhuc allegari præsumptio debet, ut quæ obstet coniectura tollatur[s]. Sed & quoties præsumptio non ex facto proprio, sed alterius oritur, censuit Bartolus non necessariam hanc allegationẽ, sed satis esse si factum ipsum deducatur[t]. Vnde si reum te falsi deferam, non est necesse id allegare sciẽter & dolo malo à te cõmissum[u]. quod & in alijs delictis receptum est: ut cùm quis in periurium ad pœnas constitutionis Arcadianæ agit[x], nihil necesse est aduersarij dolum allegare: quod Picus ex facto responsum dicit[y]. Ego generaliter crediderim, quoties præsumptio ex animo eam allegantis non pendet, atq; de ijs casibus agatur, quibus iudex in officio supplere potest[z], nõ esse necessariã hanc allegationem[a]. Et ideo in ijs, de quibus iudicis ex actis probatorijs constat, rectè censuit Socinus non adigi quenq; ut alleget[b]: sicut nec in attestationibus, quod Bartolus hîc ait: in ijs enim supplet ex officio iudex[c]: sicut in ijs, quæ notoria actorum appellamus[d]. Qua ratione & in causis, quæ fauore quodam publico summariè & de plano cognoscuntur, idem esset: quod & ab alijs quibus ex facto responsum Decius ait.

a ¶ Eadem bonitate soluatur.) Quid si res mutuò data, maioris ualoris facta sit? Et cùm hæc bonitas extrinsecus aduenerit, nihil referre traditum est, & ideo lucro creditoris ac-

a d.§. precium.
b Bart. l. sciendũ. iiij. oppos. ff. de uerb. obli. 40
c l. j. ad Maced. Bal. l. cõtractus. 4. col. de fid. in strum.
d l. bene à Zenone. uerſ. sed curatores. ubi Bal. C. de xl. præſcr.
e Rom. l. iij. §. iurari. j. tit. j. 41
f l. uel uniuersorũ. de pig. act.
g Bar. l. fraudator. de ijs quæ in fr. cre. in l. nemo. de duobus reis.
h Iaſ. l. ut liberis. C. de colla. l. certi. §. ſi numos. j. eod. Feli. c. cùm M. de conſtit.
i Alex. conſ. 107. col. pen. in 2.
k Abb. conſil. 88. in 1. col. fin.
l Abb. con- 42
ſil. 16. in 1.
m Aret. conſ. 11. col. ſi. Deci. 48.
n Alex. d. conſil. 107. col. pe. 43
o l. Seio. §. medico. de ann. leg.
p c. quod translationẽ. ubi Abb. de offic. leg.
q l. teſtamenta. C. de teſtam. 44
r Bar. d. l. sciẽdũ. 4. oppo. Alex. conſil. 5. in. 5.
s l. quæcũq;. §. fi. de pub. l. ij. d. l. sciendũ. 8. 45
limitat.
t Gloſ. authen. ut præp. no. Imp. uerb. autore.
u Bar. l. j. q. 6. de iur. cod. Areti. cõſil. ult. col. ſi.
x l. j. §. ſi quis ita. 3. not. de 46
uerb. oblig.
y l. fin. C. de fideiuſſ.
z Abb. c. cũ contingat. uerſ. nouus caſus. de iureiur.
a l. creditor. §. Lucius. man. 47
b d. l. ſi. C. de ſid.
c Cur. cõſ. 50. colu. 12. 67. col. 6.

48 Barb. conſ. 42. 48. 58. in 1. & 16. 34. 43. 60. in 2. Socin. 250. col. ſi. in 2.
d l. Titia. §. idem reſpõdit. de uer 49 bor. oblig.
e l. ſi ſeruus plur. §. fin. de leg. j.
f l. ſancimus. C. 50 de teſta.
g l. ſi qs. in prin. de leg. 3. l. talis. in fi. de leg. j.
h Bart. l. ij. col. ſi. de uulg.
i Bal. l. precib. colu. 2. de impub.
k l. hæredes. §. ſed ſi nota. de teſta.
l l. binarũ. de ſer. urb. præd. l. ſiti bi liberũ. de act. emp.
m l. traditioni. C. de pact.
n l. iij. §. ſi itẽ. de act. emp. l. ſed et ſi. §. fi. de cond. inde. ubi Mod. 51
52
o l. per relationẽ. C. de uſur. gl. l. pacta nouiſſ. C. de pact.
p l. deteſtatio. col. 53 6. de uer. ſig.
q Gl. l. ſemper in ſtip. de reg. iur. 54
r Bart. l. ſi. in pri. 55 qd̃ met. cauſ. s. Cy. l. incendiũ. C. eod. Paul. Alex. moder. hîc.
t l. Lucius. depo. l. nõ aliter. de lega. iij.
u l. ſin. in prin. de don. l. prohibere. §. planè. qd ui aut clàm. l. uxori. §. fi. de le. 3 56
x §. ſic itaq;. de actio. inſtit.
y l. nunquam. de acq. rer. dom. 57
z d. l. nunq̃. l. ij. §. circa. de excep.
a l. cuius per err. de reg. iur.
b l. ſi fundũ cert. de uerb. oblig.
c Gl. l. die. §. j. de poſiti.

a Tel. c. ſi. cautio col. ij. de fid. in ſtrum.
b Gl. d. l. die.
c l. in naue. uerſ. idẽ iuris. j. loc.
d l. j. de æſtimat. uerſ. quoties. l. ſi gratuitã. in prin. de præſcript. uerb.
e c. et ſi quæſtio. de ſimon.
f l. ſed et ſi ſuſce perit. §. j. 58 de iudicis.
g l. nemini. in fi. C. de conſulib. lib. xij.
h l. utrũ. §. ſi ſeruus. de donat. inter uir.
i Gl. l. ſed ſi ego cum. ad Velle. 59
k Gl. d. l. ſemper.
l l. Procula. de probat.
m l. ſi uerò nõ remun. §. idẽ Papin. j. mand. Iaſon l. ex hoc iure. de iuſt. 60 & iure.
n c. relatum. ij. uerſ. iuxta ſeruitij. de teſta.
o l. ſi. pater. §. fi. de donat.
p Arg. l. ij. C. de reſcind. uend. Bald. auth. ex teſta. col. ij. C. de collat.
q l. Aquilius. de donat.
r l. ij. ubi glo. de acquir. poſſ.
s Arg. l. Neſcennius. §. fin. de excuſ. tut.
t l. ut gradatim. §. reprobari. de munc. Abb. c. in fi. de ma. 61
u l. ſicut. de operis liber.
x l. ij. de pact. l. j. C. de donat.
y l. Campanus. de op. lib. 62
z l. ſi teſtamẽto. §. j. de fideiuſſ.
a l. ſi ita ſtipul. § Chryſog. in fi. de uerb. oblig.
b l. uxori. §. fin. de leg. ij.
c Paul. Soci. De-

aliud ſuadeat. Sanè & qui pecuniam, ut quis in ſuo ædificet, dat, cùm ille aliàs non eſſet facturus, donare uidetur[d]: quod Paulus Caſtrenſis hîc notat. Et hæc quidem ad præſumptiones hactenus ſufficiunt. Sed nunquid ut alicuius sint effectus, allegari debeant? Et uidetur alle

d l. ſed ſi mors. in fi. de donat. inter uir.
e l. ſi adulteriũ cũ inceſt. §. idẽ Pollioni. de adult.
f Moder. l. Cel. 63 ſus. de uſuc. iij. parte.
g l. ſiue poſſidetis. ubi Bar. C. de probat.
h Paul. Caſt. l. ſi minorẽ. C. de in integ. reſtit. minor.
i Alex. l. qui bono. §. de illo de 64 dam. infe.
k Feli. c. adferte. de præſumpt. 65 l. Gl. l. uniuerſa. C. de pre 66 ci. Imp. off. m l. iiij. §. hoc autem iudiciũ. de dam. infect.
n Alex. d. §. idẽ Pollioni.
o c. dudum. ubi Abb. de elect.
p Arg. l. ſciendũ de uerb. oblig. Rom. conſ. 77
q Abb. c. ſi. col. 6 de præſcript.
r Bart. l. Aurelius. §. Sticho. de liber. leg.
s Bar. l. certum. §. ſed ſi fundũ. in fi. de cõfeſſ.
t l. omnes. §. Lucius. de ijs qui in fr. cred.
u Cyn. l. nec exẽplum. C. de fal.
x l. ſi quis maior C. de tranſact.
y Alex. l. qui iuraſſe. j. tit. j.
z Not. per Aret. l. j. C. ut quæ deſunt aduoc. 67
a c. adferte. de præſumpt.
b Doct. clem. appellanti. de appell. Feli. c. cũ ordinẽ. col. 9. de reſcript. gl. l. j. C. qui et ad uerſ. quos.
c Gl. §. illud autem. de teſtib. d c. euidẽtia. extra de accuſ.

cedere: ſicut è contrario eius damno caderet, ſi diminuta eſſet æſtimatio: niſi à tempore cõ tractæ moræ hæc diminutio interueniſſet[a]. & ita Bartolus quoque ſentit, nec quiſquam diſſentit. Vnde ad monetã mutuò datam inferẽ, in qua re duo ſunt caſus explicãdi. Primus eſt, cùm centũ puta Philippeos tibi ſum mutuatus, accidítq; deinde, ut ea moneta reprobaretur, an in

quod datum ſit.

VLP. LIB. XXXIIII. *ad Sabinum.*

LEX IIII.

SI quis nec cauſam

ea nota ſoluere tenearis? †Et non poſſe te monetam reprobæ notæ ſoluere, Bartolus rectè cenſuit[b]. Verùm quia nota ſeu forma potius reprobata uidetur, quàm materia[c], ante moram poteris eam uice materiæ dare, uel materiæ æſtimationem[d]. Si uerò poſt moram facta eſt reprobatio, teneberis ad reſtitutionẽ æſtimationis, quatenus ex forma ualebit[e]. Secundus caſus eſt, † cùm nota aut forma nõ reprobatur, ſed eadem bonitate manente ualor intenditur uel imminuitur. Et cùm id extrinſecus accidat, ante moram nemini imputandum eſt[f]: ſed liberatur debitor ſoluendo eodem pondere, uel numero[g]. Quapropter ſi mihi debeas centum Philippeos, liberaberis eos centum reſtituendo, ſiue aucto, ſiue imminuto precio. Si centum libras debeas, cùm libra noſtra uiginti aſsibus ſemper conſtet, ſatis erit centum libras reddi: quamuis aſſes minoris æſtimationis ſint. Cùm enim Philippeos uel libras debeas, uerum eſt te ſoluere quod debes: †nec extrinſecus accedens ualor quicquam mutat. Et propter futuræ intentionis uel imminutionis mutuum periculum nemo cenſetur læſus[h]. Idq; uerius receptiusq; eſt: †niſi cùm materia ſeu bonitatis interior imminuta proponitur: tunc enim eius æſtimationis reddi debet, quæ tempore contractus fuit[i]. †Quòd ſi diminutio æſtimationis poſt moram facta ſit, tunc ſemper imputandum moratori detrimentum conſtat[k]. Et ideo ſi centũ Philippeos aureos mihi Calendis Ianuariis debebas, qui tum drachmis argenteis expendebantur decem: deinde poſt moram nouem tantùm cœperunt expendi, damnum illud ad te pertinebit[l]. Quòd ſi aucta fuerit æſtimatio, & undecim drachmis cẽſebuntur, non tamen quicquam moratori lucri inde accedit. Sed finge, debebas mihi centum libras in aſsibus, tempore mutui Philippeus centum aſſes, id eſt, quinque libras ualebat, poſt moram cœpit centũ & decem æſtimari, nunquid liberaberis ſoluendo centum libras in aſsibus tantùm? Et non uidetur. Si enim in tempore ſoluiſſes, potuiſſem eam pecuniam in Philippeos uertere, & eorũ uiginti habere, qui nunc centũ & decem libras mihi redderent. Igitur id damnum à moratore præſtandum eſt[m], contra Bartolum[n]: quia hoc caſu intereſſe uidetur ob lucri ceſſationem, cuius ratio nõ ſolet reddi[o], quæ ſententia eſt receptiſsima, ueramq; & ipſe cenſeo, etiam in mercatoribus. Nam nec ueriſimile eſt id futurum, ut creditor præuideret Philippei augmentum, & ideo uerſura ea uteretur[p]: tametſi hac in re aliqui diſſentiãt. Quòd ſi nõ ſolùm Philippei, ſed etiã aſsium ualor imminutus ſit, tũc imminutio poſt moram in aſſibus facta, præſtanda eſſet, alioquin creditor damnũ pateretur[q]: quod & Alexander cenſuit. Rarum autem eſt imminui pecuniam æream aut argenteam, quin & aurea imminuatur[r]: †eſt enim argenti ad aurum proportio quædam, quanta ferè unius ad duodecim, noſtro tempore. Olim maior erat, nempe ad quatuordecim, & eo amplius[s].

nec propoſitum fœnerandi habuerit, & tu empturus prædia, deſideraueris mutuam pecuniã, nec uo-

1 *Depoſitum mutui gratia factum, eius naturam aſſumit, ut ſit periculo depoſitarij.*
2 *Lex illa loquitur in caſu, ubi facta eſt numeratio.*
3 *Periculum propriè de caſu dubio intelligitur.*
4 *Quæ ſit ratio, quòd in caſu huius legis depoſitarius præſtet periculum.*
5 *Actui propinqua ſecundum eius naturam reguntur.*
6 *Caſus fortuitus pecuniæ numeratæ eum reſpicit, ad cuius utilitatem numeratur.*
7 *Ex numeratione cenſetur translatum dominium.*
8 *Qualitas contractus ſecundum contrahentiũ intentionẽ iudicatur.*
9 *Non ſolùm id quod agitur, ſed etiam quod ſubſequitur attendendum eſſe.*
17 *In ijs quæ conſequuntur, mitior pœna recipitur, quàm in noxa principali: niſi generalitas uerborum diſtinctionem non admittat, aut uerba diuerſum ſuadeant. & num 11.*
12 *In ultimis uoluntatibus ad conſequentia attendi.*
13 *Is tantùm citandus, de cuius præiudicio agatur.*
14 *Parentes & agnati in cauſa ſanguinis etiam reclamante filio tranſigunt.*
15 *Non offendi magiſtratũ, cùm uxor aut liberi offendantur.*
16 *Quæ directè & principaliter nõ permittuntur, nec in cõſequentiam permitti.*
17 *Conſequentia non permittitur, quoties in effectu principali repugnet.*
18 *Ad dignoſcendum quid principaliter actum ſit, ualor rerum attenditur.*
19 *In legibus potiſsimum legislatoris mentem & rationem obſeruari.*
20 *Clericos pecuniæ cauſa principaliter frequentates eccleſias peccare.*
21 *Sequelam nonnunquam principali æquiualere, quandoq; etiam præferri.* (gitur.
22 *Ex finali legis ratione quid principaliter actum ſit intelli*
23 *Ad teſtimoniũ admittuntur, de quorum cõmodo principaliter non agitur, licet per conſequentiam.*

SI QVIS.) †Depoſitum ergo gratia ſecuturi mutui factum, in eo naturã mutui adſumit, ut periculo ſit depoſitarij. Sed de quo periculo intelligemus? Et Azo cenſuit intelligendũ, quando aliqua depoſitarij culpa ſaltem leuiſsima præceſsit: alioquin durum eſſet eum teneri[t], cùm potius domino ipſi perire debeat[u]. Et cùius depoſitũ cauſa depoſitarij ſit factũ, nõ debet aliter de eo iudicari, quàm de

[a] *l.uiuum. ff. eo.*
[b] *l.eleganter. §. qui reprobos. de pig. act.*
[c] *l.quæſtum. §. illud. de leg. iij*
[d] *Bar. d.l. uiuũ. ff. eod.*
[e] *l.quod te. ff. eo. ubi Bart.*
[f] *d.l.uiuum.*
[g] *l.cùm certum. ubi Bar. de auro & arg. leg.*
[h] *l.de fideicommiſſo. C. de trãſactionib.*
[i] *c.olim. c. pen. de cenſi.*
[k] *l.quod te. ff. eo.*
[l] *l. Bart. l. Paulus reſpõdit. de ſolutionib.*
[m] *l. uidemus. §. præterea. de uſur.*
[n] *d.l. Paulus. colum. fin.*
[o] *l. fin. de peric. & cõmod. rei uend. l. ſi ſteriles. §. cùm per uẽditorem. de act. emp.*
[p] *l.iij. §. fi. de eo quod cer. loco. ubi not.*
[q] *Ant. Butrig. c. quanto. de iureiuran.*
[r] *l.ij. C. de uete. numiſ. poteſt. lib. xi.*
[s] *l. j. C. de arg. prec. lib. x.*
[t] *l. quæ fortuitis. C. de pign. act.*
[u] *l. pignus. C. de pig. act.*

de cõmodato, quod & ipſum gratia accipientis ſit, & tamen is nõ tenetur, niſi ſaltem ex leuiſsima culpa[a]. quæ Azonis ſententia frequentius uidetur approbata, quoties pecunia nõ numerata, ſed in facculo obſignata, depoſita ſit: qui caſus uerbis legis noſtræ nõ admodum conuenit. Cùm em̃ dominus pecuniæ aliò profiſciceretur, nec tempore crediti adeſſe poſſe, ueriſimile non eſt, in crediti ſpem alicui dediſſe, q̃d prius ei non

lueris crediti nomine, anteq; emiſſes, ſuſcipere: atq; ita creditor (qui neceſsitatẽ fortè proficiſcẽdi habebat) depoſuerit apud te hanc eandem pecuniam, ut ſi emiſ

2 adnumeraſſet. †hoc ergo caſu cùm adnumeratio facta eſt, Bart. Bald. Paul. & cæteri in Ioan. ſententiam deſcendunt, ut etiam fortuiti caſus periculũ depoſitarius præſtet[b]. Quæ interpretatio uerbis legis conuenit. Periculum enim propriè de caſu fortuito intelligitur[c]: niſi cùm apparet, alijs uerbis eam ſignificationẽ reſtrictam eſſe[d]. †Sed quæ eſt ratio, ut hoc caſu depoſitarius periculũ præſtet? Et Bartolus Paulusq; ſentiũt, quia facta numeratione, dominiũ in accipientem tranſit[e]: fitq; id depoſitum mutui cauſa, unde eius naturam imitatur[f]. Quæ ſententia uidetur dubitabilis: non enim agitur, ut antè tranſeat dominiũ, quàm emptio fiat: alioqui crediti nomine iam iſte obligaretur[g]. Antè igitur quàm conditio eueniat, non uidetur habẽdus mutui reſpectus, ſed potius ſecũdum depoſiti naturã iudicandũ[h]. Quod maximè exemplo rei uendendæ ſeu lancis oſtenditur[i], cuius dominium uenditoris nõ erat, quo tempore amiſſa eſt. Sed tamen recentiores huic rationi adhærent, ne uideatur creditor ex humanitate ſua damnum ſubire[k], ut cùm conuerti in mutuũ ex ſola debitoris uoluntate potuerit, perinde propter deſtinationem habeatur, atq; ſi iam cõuerſum eſſet[l], ne periculum aliquod hic creditor ſubeat. †Quę enim actui proxima ſunt, ſecundũ ipſius naturam regũtur[m]. Nam & uidemus, † quoties pecunia ad alicuius utilitatem principaliter numeratur, ei quoque cauſam fortuitam, nõ autẽ domino imputari[n], ne uerbalis hæc dominij translatio aduerſus æquitatem operetur. Qua ratione defendi uulgaris illa ſententia poteſt, qua traditum erat, Si uendo tibi fundum, & quia precium fortè ad manũ non habebas, conueni ut intra triennium mihi illud redderes, & interim ſingulis annis nomine penſionis aliquid præſtes. Exiſtimant aliqui iuſtum eſſe contractum, contrà Nicol. Abb. reſpondit[o]. Cùm enim tranſtulero dominiũ, penſio illa uſuram ſapit[p]. Atqui cùm translatio ea propter cõmoditatem penſionis facta potius uideatur, haudquaquam cenſuerim tam ſcrupuloſe perpendendum eſſe[q], & aduerſus æquitatem id induci, ut fructus fundi habeas, & pecuniam non ſoluas[r]. Meritò igitur & in caſu noſtro credendũ eſt, uel † ex numeratione cenſeri translatũ dominium[s], q̃d Bartolus ſenſit: uel ſi uerè non fuerit translatum, tamen quia contractus hic ſolo fauore depoſitarij celebratus ſit, ad eum periculum

ſes, crediti nomine obligatus eſſes: hoc depoſitũ periculo eius eſt, qui ſuſcepit. Nam & qui rem uendendã acceperit, ut precio uteretur, periculo ſuo rem habebit.

ſpectare non aliter quàm ſi trãslatum eſſet. Quę ratione tũc ceſſaret, cùm in cõmodato uel depoſito, nunquã translatiõis dominij ſpes adfuiſſet[t]. Ego legibus depoſiti creditorem hunc nõ adſtringi crediderim, quia nõ animo deponendi id fecerit. Et hoc eſt quod dicitur. nec cauſam, nec propoſitum fœnerandi habuiſſe: & alibi[u], rem uenalem non habuiſſe, ſed ſolius debitoris cauſa rem apud eum reliquiſſe. Sed quid ſi actum eſt, ut in caſu mutui depoſitarius hic uſuras deberet? Et hîc probatur, idem eſſe: quia cùm is creditor à principio nec cauſam, nec propoſitũ mutuandi haberet, adhuc mutuũ gratia recipientis factum dicitur[x]: quamuis ſecus eſſet, ſi ex propoſito mutuaſſet[y]. Et hinc adnotant Doctores, ſequalitatem contractus ſecundum principalem contrahentium intentionem iudicari. unde hãc legem ſæpiſsimè adducimus, cùm quod principaliter agitur, id attendi debere oſtendimus[z]. Sed hoc in articulo, in primis cõcluſio generalis conſtituenda eſt, †non ſolùm ad id, quod principaliter agitur, ſed etiam quod ſubſequitur, attendendũ eſſe: idq; ſiue in contractibus, ſiue in delictis, ſeu qualibet in materia. Veriſimile eſt enim, ad oẽ quod quoquo modo agitur, ſubſequiturq;, reſpectum eſſe. Finge: Emo equum cum ephippijs, deinde ornatum tradis: an redhibitoria, propter non tradita ephippia, agere potero? Et non eſt dubium, poſſe[a]. Tametſi enim illa equo ipſi accedant, tamen de eis quoq; actum apparet[b]. Quæ regula maximè procedit, cùm uerba adeò generalia ſunt, ut non ſolũ principale, ſed etiam ſequelam cõprædant. Vnde ſi interrogauero te, nũquid Sempronium uxorem Titij uitiaueris: & reſponderis, te uitialſe dictam Sempronium, cenſeberis etiam cõfeſſus quòd uxor ſit: quæ receptior eſt ſententia[c]. Rurſus pone: Aliquis ſaccum pecuniæ ſubripuit, nunquid furti etiam eius ſacci nomine tenebitur? Et conſtat teneri[d]: quamuis principaliter ob pecuniam deliquerit. †In his tamen quandoq; nõ adeò grauis pœna ob conſequentia, quibus culpa arguitur, quis tenetur, ſicut ob principalem noxam, quæ dolum malum præ ſe fert[e]. Vnde & qui falſum teſtimonium in cõſequentibus aliquibus dixit, nõ pœna falſi, ſed ſtellionatus plectitur[f]: niſi quòd quandoq; uerba legis adeò generalia ſunt, ut talem diſtinctionem non admittant: ut ſi in ea ſcriptum ſit, Quiſquis fecerit

[a] *l. ſi ut certo. §. uſq; adeo. l. in cõmodato. ff. cõmodati.*
[b] *l. rogaſti. uerbo, ſine culpa. ff. eod.*
[c] *l. ſi rem tibi ſpic. depræſcr. uerb. l. cũ apponas. C. de naut. fœn. rubri. ff. de cõmo. et peri. rei uend. it. l. Pomponius. de pactis dotal.*
[d] *l. opus loc. l. j. §. ſæpe. depoſ.*
[e] *l. Lucius. depoſiti. l. in naue. uerſ. idem iuris. loca.*
[f] *l. ſi eum. §. qui iniuriarum. ſi quis caut.*
[g] *d.l. in naue.*
[h] *l. j. §. ſi pecunia. ff. depoſ.*
[i] *d.l. rogaſti.*
[k] *l. iij. de don. inter uir.*
[l] *l. iiij. de fundo dotal.*
[m] *Arg. l. oratio. de ſponſa. l. penul. de milit. teſtam.*
[n] *l. Titius. de præſcri. uerb. ſaſ. in l. paciſcenda. C. de pactis.*
[o] *Abb. conſil. 5. et 66. in j. uol.*
[p] *c. in ciuitate. c. nauiganti. de uſuris.*
[q] *d.l. Titius.*
[r] *l. curabit. de actio. emp.*
[s] *l. Lucius. d.l.*
[t] *l. ſi gratuitam. §. j. de præſcriptis uerb.*
[u] *l. uerũ. de furt. l. reſpiciendũ. §. delinquunt. de pœnis. ubi Bart.*
[x] *d.l. rogaſti. uerſ. maximè.*
[y] *l. nauis aduerſa. ad l. Rhod. l. j. §. idem põponius. depoſit. c. & ſi quæſtiones. de rer. permutat.*
[z] *Iac. & Angel. l. Lucius. de ijs qui not. infam.*
[a] *l. ædiles. ij. in prin. de ædil. edict.*
[b] *Bald. l. ij. C. de ædil. act.*
[c] *Moder. l. ſi cui. ij. de leg. j.*
[d] *l. qui ſaccum. de furt.*
[e] *d.l. Lucius.*

unde ſtatus reipublicæ turbari poſsit, talem pœnam luat: comprændetur etiam qui in cõ ſequentiam turbauerit[a]: licet aliàs talis non comprænderetur[b]. Idem ſi alia uerborum ſtatuti interpretatio hoc ſuaderet: ut cùm in eo dicitur, falſarius ſoluat centũ, aliàs lapſis decem diebus, quod non poteſt in ære, luat in perſona: id eſt, linguæ, nariumq; truncatione dehoneſtetur: attendemus ad imminentis pœnæ corporalis periculum, & cauſa capitalis cenſebitur, non pecuniaria[c]. †In ultimis quoque uoluntatibus ad ea quæ conſequenter accidunt attendi, illud argumento eſt, quòd mentione hæredis, nõ ſolùm de primo, qui iudicio teſtatoris uocatus eſt, ſed etiam de ſubſequentibus actum intelligitur[d]: idq; exceptis paucis caſibus, qui ſpeciali ratione nituntur[e]. Nam & traditum eſt, ſi quid ſub alia conditione, quàm quæ in poteſtate ſit, relictum fuerit, ſufficere, quomodocunq; conditio impleta ſit, fato, incidenter, per ſequelam, per alium[f]. In iudicijs quoq; idem eſſe, ex eo oſtenditur: quia licet uulgò traditi ſoleat, †eum tantummodo citandum eſſe, de cuius damno principaliter agitur[g]: tamẽ hoc intellígitur ea fine, ut illi citato præiudicetur. Nam nec in conſequentiam quidem acta alicui nocebunt, qui uocatus non ſit[h]. Vnde ut ſententia nõ ſolùm hæredibus, ſed etiam ſubſtitutis noceat, oportet ſubſtitutos ſaltem generali prograẽmate in ius uocatos eſſe[i]. Huc pertinet quod traditum eſt, † poſſe parentes uel agnatos in cauſa ſanguinis paciſci, uel tranſigere, etiam filio ipſo qui deliquit reclamante[k]. Nam & qui pactione pœnali eſt pollicitus me non offendere, in pœnam incidet, ſiue directo me offendat, ſiue in conſequentiam alterius[l]: ut quia filio meo aut uxori iniuriam faciat[m]. Exiſtimauit tamẽ Baldus pœnalem, odioſamq; conſtitutionem, aduerſus eam qui offenderit magiſtratum, latam, † reſtringi ad eum debere, cùm principaliter offenditur, non ex filiorũ uel uxoris perſona[n]: qua de re alibi diſſeruimus[o]. in diſpoſitionibus legum idem quoq; obſeruabimus. Vnde lex quæ naturalibus filijs relinqui quicquam prohibet intelligetur etiam ſi in conſequentiam & per interpoſitas perſonas relinquatur[p]. Sic qui ex teſtamento patris familiâs capere nõ poteſt, nec quidem ex pupillari ſubſtitutione ab eo facta, in bonis teſtatoris ſuccedet[q]: alioquin fraus legi facilimè fieri poſſet[r]. Nam & generalis traditur regula: †Quæ directè & principaliter nõ permittuntur, nec in conſequentiam quidem permitti[s]: niſi cùm neceſſariò ex permiſsiua aliqua, potentioreq; ratione actus deſcendit[t]: quod alibi declarauimus. Sanè & huc pertinet quod Iaſon tradidit: Si conſtitutũ ſit, ut omnes quorum intereſt aduocentur, cenſeri non ſolùm citandos qui principaliter lædi poſſent[u], ſed etiam qui in conſequentiam: quia alias ſtatuum nihil operaretur[x]: quod & ipſe probo, quoties uerba legis latiſsima eſſent. His addendũ quod Baldus cenſuit: ſi quis in matricula duarum artium deſcriptus ſit, licet alteram principaliter, alteram obiter exerceat, utriuſq; tamen corporis conſtitutionibus alligari[y]. Et hæc quidem pro regula ſufficiant. Non procedit, prædicta concluſio, †quoties quod in cõ ſequentiam fit, effectu repugnaret ei, quod principaliter agitur: tali enim caſu, cùm neceſſariò ad alterum tantummodo attendendum ſit, id quod fortius, ſeu principalius eſt, obſeruabimus[z]. qd in legis noſtræ caſu eſt, in quo pecunia hæc ſi mutuò data ſit, periculo debitoris eſſe debuit[a]: ſi depoſita, periculo creditoris[b]. Sed quia depoſitum non eò celebratum eſt, quia quiſquã ipſorum id uellet, ſed ſola debitoris cauſa, ut pecuniã in promptu eueniente conditione emendorum prædiorum haberet, fit interpretatio, ut contractus potius naturam mutui, cuius præambulus erat, ſaperet: cùm alioquin ex ſola numeratione translatum fuiſſet dominium[c], & cõſequenter etiam periculum[d]: nec pactum id, ne prius credita pecunia eſſet, quàm emiſſet, ideo appoſitum uideri poteſt, ut periculum ad creditorem pertineat, qui ſola debitorum gratia præter cauſam & propoſitum contraxit. Idq; quamuis de uſuris conuentum proponatur, quia earum contemplatione cõtractus principaliter initus non eſt. †Ad dignoſcendum autẽ, quid principaliter actum ſit, ualorem quidem rerum attendimus[e]: ſed tamen in ijs, quæ ex uoluntate contrahentium pendent, eam magis perpendemus[f]. †Vnde & in legibus legislatoris mens & ratio potius obſeruabitur[g]. Quod plurimis exemplis hîc à Iaſ. relatis colligi poteſt[h]. Nam & traditum eſt, ſi ciuitas legatum ad regem miſerit, cauſa priuilegij alicuius impetrandi, isq; non urbi ſolùm, ſed & uicis cõceſſerit, non poſſe uicanos ad legatiui cõtributionem cogi[i], cùm urbis cauſa, non uicanorum, miſsi illi fuerint[k]. Nam & tutor re pupilli legitimè uendita, cũ eam non ſoluente precium emptori retinuiſſet, ipſeq; pupillo ex ſuo ſoluiſſet, rectè ereptam ipſe habebit[l]: principaliter eñ agebat, ut alius emeret. Sic tradiderunt aliqui, †ſcholaſticos aut clericos qui rei diuinæ uel honoris, uel pecuniæ cauſa principaliter interſunt, alioqui nõ ituri, perinde haberi, ac ſi non iſſent, & peccati grauiſsimi reos eſſe[m]. Huc ſpectat etiam, cùm quis legis executionem exercendo quicquam facit, nõ incidere in ullam pœnam traditur: quia principaliter id egit, ut legi parẽret[n]. Accidit tamẽ quandoq;, ut propter indiuiduam rei naturam, † id quod ex ſequela eſt, perinde efficiat, ac ſi de eo principaliter ageretur[o]. Accidit rurſus, ut id quod ex ſequela eſt, propter ius cõmune illi adſiſtens principali intentioni præualeat, idq; ſolum attendatur[p]: ut ſi quis molendinum ædificet, in primis uicino ut noceat, deinde ut ſibi proſit, iure id poterit[q]: fietq; interpretatio, uelle ſibi principaliter prodeſſe[r]. †Sed & ex finali, ut uocant, legis ratione, quid principaliter actum

a Bal.l.j.§.j. de iuſtit.& iur.
b l.ſi quis ingenuam.§.in ciuilib. de capt.
c Bar.l.ij. de publi.iudi.
d l. hæredis. de uerb.ſig.l.ſi qs filium.§.fi. de acq.hæred.
e l.ſciendum. de uer.ſig.l.qui liberis. §.j. de uulg.
f l.ij.in fi.l.multum. de condi. & demonſt.
g l.ex cõtractu. de re iud. gl. l. de uno. eo. tit.
h Bar.& Iaſ.l.filiusfa. §. diui. in j. quæſt. de leg.j.
i l.ſi eo tẽpore. C. de remiſs.pignor.
k Sali. Rimin. l. tranſigere. C. de tranſact.
l l. lex Cornel. ubi Bar. de iniurijs.
m Bar.l.ſi ita ſtipul. §. Chryſogonus. de uer. oblig.
n l.j.C. ſi rector. pro. Iaſon hîc, uerſ.14.
o l.j.C. de in ius uoc.
p l.ij.C. de natur.lib.
q l.ſi is qui. de uulg.
r Alber. in ſtatu. quæſt. 120. in ij. parte.
s l.ſi ſponſus.§.j de donat. inter uir.& uxor. l. athletas.§. 16 ſitæ de his qui not. infam.
t l.j. de aut. tut. ubi Bart. l. ij. §. qui furem. de furt.
u G. fin. & Gemin. c. quãuis. de pact. in vj.
x Bart. l.ij. de uſuſap.
y l.ſi. C. de iuriſd. om. iud. Bald. rub. C. de conſtit. pec. in fin.
z l. quæritur. de ſtatu hom.
a l. incendiũ. C. eod.
b l. cõtractus. de reg. iur.
c d. l. in ſuc. uer. idem iuris.
d l. pignus. C. de pig. actio.
e l. ſemper. §. erant. de iur. immun.
f l. ſi in emptione. de cõtrab. emp. l. Ariſto. ubi Bar. de donationib.
g l. ambitioſa. ff. de decr. ab ord. 18 fi. j. reg.
h Gl. l. nõ. uerè. ex qui. cau. ms ior. l. j. §. unde 19 por. de excer.
i l. ex parte fami. erc. Rayn. & Alber. l. qui alienã. §. fi. de neg. geſt.
k l. ſi prior. §. ſciendũ. qui pot. in pig.
l l. tutor rerum. de admin. tut.
m 24. quæſt. 1. c. olim. gloſ. c. j. uer. receperit. 20 de cler. nõ reſiden.
n l. ſi. quod quiſque iur.
o Gl. l. quemadmodum. uerb. manſerunt. de agric. & cenſ. lib. 11. Cod.
p l. ſi uir uxori. j 21 pro dona. gl. ij. c. ad audientiam. ij. de reſcrip.
q Iaſ. Poſt Bald. l. quo minus, col. 7. de ſtum.
r Gl. l. fluminũ. §. fin. de damn. infect.

actum ſit intelligemus: illudq; obſeruabimus[a]. Vnde lex præmium conferens ei, qui hoſtem publicum ceperit, cùm facta ſit ut omnes alacrius huic rei incumbant, in eo locum non habebit, qui caſu fortuito, uel aliud agens ceperit[b]. Sic eum puniens, qui aliquid inhuiuſmodi uiri fauorẽ propoſuerit, ad eum non trahetur, qui publicæ utilitatis contemplatione id fecerit[c]. Nam & uidemus leges, quæ citari quencunq; de unoquoq; negocio uolunt, de eis ſolùm intelligi, quorum principaliter intereſt[d]. Et ratio eſt, quia aliorum adhuc nihil refert, ut ſuprà admonui. Sic & aliquis † ad teſtimoniũ admittuntur, quia cùm de eorũ commodo principaliter non agatur, lex nullã fraudem ſuſpicatur[e], cùm alioquin eorum fidei ſtandum nõ eſſet. Sic cùm lex municipalis iuberet, æris confeſsi inſtrumenta executioni mandari: reſpondit Baldus, in principalis creditoris fauorem id uideri cõſtitutum: & ideo ſi quis alius eam executionem peteret, non audiretur[f]. Addit Decius[g], huiuſmodi omnia ſtatuta, quæ priuilegij aliquid circa executionem, probationémue odio delinquentiũ inducunt, aduerſus extraneum poſſeſſorem locum nõ habere[h]. quod ego uerum arbitror, niſi is à delinquente emiſſiſſet. Quæ enim probatio erga illũ inducitur, eadem aduerſus ſucceſſorem ſufficit[i].

¶ Res pignori[a] data, pecũia ſoluta cõdici poteſt[b]: etiã fructus ex iuſta cauſa percepti, cõdicendi ſunt.

Nam etſi colonus[c] poſt luſtrum cõpletum fructus percepe rit, condici eos conſtat, ita demũ, ſi non naturam ſit, tamen lex odio moratoris, ut Fulgoſius & alij tradiderunt, tolerat. Sed quod de fure dicitur, †an in alijs quoq; locũ habet, pura inuaſoribus, & prædonibus? Et dubiũ non eſt, ab eis quoq; condici poſſe[q]. Sed an generaliter ab omnibus malæ fidei poſſeſſoribus? Et Accurſius idem cenſuit[r]: quem omnes ferè ſequuntur. Malæ enim fidei poſſeſſor actione furti conueniri poteſt, niſi fructus, ad quos percipiendos tenetur, non conſumpſiſſet[s], neque clàm percepiſſet[t]: uel niſi ab emptore bonæ fidei cauſam haberet[u]: uel ipſe non contrectaſſet, ſed alterius qui bonæ fidei eſſet opera contrectando uſus eſſet[x]. In caſibus igitur, quibus furti conueniri poſſet, uera eſt cõmunis ſententia: at in exceptis, Pauli Caſtrenſis, Deciíq; opinionem ſequor.

b ¶ Condici poteſt.) †Creditor ergo, qui ſoluta ſibi pecũnia pignus retinet, furtum cõmittit[y]. Quod intelligunt Doctores, ſi id pignus contrectauerit[z]: abſque enim contrectatione nullum eſt furtum[a]. Decius tamen contrà, tanquam ex retentione, denegationeq;, contrectare uideatur[b]: quod falſum eſt, cùm ſola denegatio, niſi apprænſio acceſſerit, uim contrectationis non habeat[c]. Satis tamen putauerim, ex ſola denegatione perdi poſſeſsionem[d], licet furtum non cõmittatur, niſi re demũ contrectata. Sed quid ſi pignus acceptum ſit ſub colore emptionis, quod ſolent fœneratores in legis fraudem facere[e]? Et tali caſu exiſtimauerim non fieri furtum, ut quæſitus ille color uoluntatem domini arguat, excuſetq; à furto[f]: ſed ſolùm teneatur creditor ad fructuum æſtimationem debitori imputandam[g]: quod & Baldus ſenſit. †Sed quid de fructibus ante ſolutionem à creditore perceptis? Et licet in eis furtum non fiat, tenetur tamen creditor eos imputare, ut ſors diminuatur[h]: niſi aliud actum ſit, ut quia antichreſis conſtituta ſit[i], quod olim plerunque ſolebat fieri[x]. Hodie quia uſuræ indiſtinctè prohibentur, ſecus eſt[l]: niſi quatenus id quod probabiliter creditoris intereſſet, in caſu per miſſo dependẽret, quod hîc Decius tradit[m].

c ¶ Nam etſi colonus.) † Finito enim luſtro, id eſt, tempore locationis, cùm colonus ius percipiendorum fructuum amplius non habeat, furtum in eis facit[n]: merito condici hi fructus potuerunt. Sed quid durante locatione? Et duobus caſibus adhuc condici poſſe uideretur. Primus eſt in partiario, qui partis dominicæ fructus clàm collegiſſet, & ſuppreſsiſſet: & hic enim furtum committit[o],

1 Condictio rei furtiuæ in odium furum introducta.
2 Morator re perempta, nihilominus ut ipſam det, poteſt condemnari.
3 An ab inuaſoribus, prædonibus, & cæteris malæ fidei poſſeſſoribus res poſsint condici.
4 Creditor ſoluta pecunia pignus retinens committit furtum.
5 Abſq; contrectatione furtum non committi, & quid de retentione uel denegatione.
6 Quid iuris in fructibus pignoris à creditore perceptis.
7 Colonus poſt tempus locationis fructus colligẽs cõmittit furtũ
8 Fructus debito tempore colligendi à colono.
9 An & quando inquilinus finito tempore locationis reconduxiſſe uideatur.

a ¶ Res pignori.) Cùm quilibet rem ſuam actione in rem ſibi petat reſtitui, eáque actio obligationem poſſeſſoris nullam arguat[k]: todio furum conceſſum eſt, ut ab eis poſsit dominus condicere, id eſt, perſonali actione rem ſuam petere, tanquam contrectando uideatur ſe ad dandum obligaſſe[l]. Si enim condicenti domino obijcerent, non poſſe eum rem ſuam condicere: replicaret dominus, ergo fatemini rem meam eſſe, propriumq; delictum agnoſcitis, qui, cùm res mea ſit, eam cõtrectare auſi eſtis[m]. Merito ergo inductum eſt, ut exceptio hæc furis non admittatur, ob tineatq; dominus iudicis ſententiam, qua fur iuxta petitionem damnetur, non ſolùm poſſeſsionem reſtituere, quod indubitatũ eſt[n], ſed etiam ſimpliciter rem dare[o]: quod aduerſus Bartoli ſententiam crebrius receptum eſſe, Iaſon atteſtatur. Nam & uidemus † aduerſus eum, qui in mora fuerit, re pœrempta ferri nihilominus ſententiam, ut rem ipſam det[p]. Quod quamuis impoſsibile ſecundũ rerum

1 k §.j. Inſtit. de actionib.
l §. ſic itaq;. eo. tit.
m c. inter. de donat. l. aliàs. j. tit. j.
n l. ſcire debemus. §. fina. de uerb. oblig.
o d. §. ſic itaque. uerſ. planè. l. indebiti. §. j. de cond. indeb.
2 p l. ſi ſeruum. §. fi. de uerb. ob.
q l. j. in fine. j. de cond. trit.
3 r §. ſi tamẽ. in fi. Inſti. de rer. diuiſ.
s l. per. C. de con dict. ex lege. ubi Bald.
t Bal. l. ij. j. oppoſ. C. de fruc. & lit. expen.
u l. ſi ſundũ. C. de rei uend.
x l. ſeqtur. §. fructus. ubi Bart. de uſucap.
y l. ſi quis uxori §. cum credito rem. de furt.
4 z d. l. ſi quis. §. neq; uerbo. l. 5 inficiãdo. eo. tit.
a l. j. ff. de furt.
b l. Pomponius. §. fi. de acquir. rer. dom.
c l. ij. §. ſi rem. de acquir. poſſ.
d l. ſi rem mob. de acq. poſſ.
e c. ad noſtram. de emp. et uen.
f Bald. l. j. C. de pig. act.
g l. in ſumma §. in frumẽto. de 6 cond. indeb.
h l. ij. C. de pign. actio.
i l. ſi is qui. §. j. de pig. l. ſi pecuniã. j. de pignor. act.
k l. cũ debitor in quib. cau. pig.
l c. ille uos. c. cũ contra. de pig. 7
m Laurent. c. cõ ſuluit. q. 65. de uſur.
n l. inficiando. § fin. de furt.
o l. idem. ff. pro ſoc. ubi gl.

Alter est, cùm colonus immaturos fructus, propter imminentẽ lustri exitũ, collegisset [a]. Quod ego in extraneo uerum crediderim: in colono uerò ad id quidem, quod dñi interest teneri nõ diffiteor [b], †quia fructus suo tempore colligere solũ debet [c]: sed tamẽ furẽ non esse uero propius est [d]. Certior ergo ille est casus, cũ conuentũ est, fructus dominoipsi pignori esse, & cõductor eos nihilominus subtraxerit, uel alienauerit: cõmittit enim furtũ [e]. Sed quid si immaturi quidẽ sint fructus, sed tamen tales, ut nõ modicã utilitatẽ inde cõsequi colonus potuerit? Et Iacob. Albericusq; censuerũt, si plus sibi hoc facto prosit, q; dño noceat, iure eum uideri collegisse [f]. Ego hanc sentẽtiã in fructuario uerã crediderim [g]: itẽq; in ijs qui ius in re habeãt, ut in emphyteuta, uel cliẽte fiduciario [h]: itemq; canonico, qui sacerdotij fructus immaturos ꝓpter imminens mortis suæ periculũ colligit [i]. Cæterũ colono nõ puto licere, alio q; suo tẽpore fructus hoc casu legere [k]: nõ enim conductori omnis fructus debẽt, sed qui tempore suo maturus est [l], alioquin uoluntas domini abesse intelligit [m]: quod tamẽ plurimũ ex bona ipsius fide & regionis cõsuetudine iudicabimus [n]: quod hîc Purpuratus sentit. Sed quomodo uoluntas dñi hîc intelligeẽ, ne condicere possit? Et cõstat, nõ censeri consensisse qui ignorauit [o], & ideo necessariã esse dñi scientiam, Bart. & cæteri tradiderũt. Quod adeò uerũ Bald. credit, †ut finito lustro censuerit uideri inquilinũ re cõduxisse, nisi se recedere sit protestatus, dominumq; admonuerit [p]. Sed ego uerũ id non arbitror: cùm enim ex cõsensu domini cõduxerit, præfixũq; tempus habuerit, nõ potest iusta uideri ipsius dñi allegatio, hoc casu ignorantiã præcedẽtis [q]: cùm debuerit diligentia uti, & ipse lapsa die res suas inspectũ uenire [r], maximè cùm conductor leuissimã culpã regulariter nõ præstet [s]: idq; Bart. sentire uidetur. Solùm ergo Bald. sententiã tueremur, cùm talis conductor domus claues non restituisset [t]. Retinendo enim, & dñm non certiorando, satis credi potest recõducere uoluisse.

ex uolũtate domini percepti sunt. Nam si ex uolũtate domini, proculdubio cessat condictio.

¶ Ea quæ [a] ui flumi-
nis importatæ sunt, condici possunt.

menta reliquerint, an reipub. erunt, an ciuiũ in quorũ fundo inueniunt? Respondeo, fieri occupantis [z]. Quo exemplo putauerim, si alius q; fundi possessor, res ui aquarũ importatas abstulerit, nullã possessori, etiã nõ inuẽto dño, actionẽ superesse, sed adoccupantẽ pertinere. Si tamẽ iam possessio à fundi domino apprensa fuisset, tum quoq; ei succurreretur: nec enim qualemqualem possessionẽ suam amittere debuit [a]. Putauerim tamẽ hoc casu, †cùm dominus ignoraũ, ædictis aut præconio debere ciues admoneri [b], ut post cõstitutũ arbitrio iudicis tempus, pro derelicta res habita uideat: quod Feder. Seneñ. respõdit [c]. Illud dubiũ nõ est, †si alluuione aliquid asportatum sit, dominiũ possessori acquiri: & ideo nec condictionẽ, nec interdictum priori domino competere: quod Iason adnotauit [d].

1 Si species super qualis cõtestata est, pereat, cuius sit periculũ.
2 Specie ante morã extincta, liberatur debitor.
3 Rem peremptam promittens non obligatur.
4 Nõ facit dolo, qui rem in qua alter nullũ ius habeat, alienat
5 Nihil refert quo pacto species extincta sit, nec etiam interesse, qualis contractus fuerit. & num. 6.
6 Species culpa aut inuidia debitoris perẽpta, eum nõ liberat.
8 Similiter in obligatione alternatiua generali, aut quantitatis, interitu speciei debitor non liberatur.
9 Cùm quantitas respectu speciei debetur, specie perempta cõtingit liberatio.
10 Obligatus ad genus, offerens speciẽ, ea perempta, ope exceptionis liberatur.
11 Idem si culpa creditoris specie intereat, obseruatur.
12 Debitor quantitatis, si illa prorsus perierit, liberatur.
13 Specie post morã perempta, periculũ ad debitorẽ pertinet.
14 Quid sit chasma.
11 In delictis periculum ad delinquentem pertinet.
16 Leuius errat qui culpam, quàm qui dolum cõmittit.
17 Vt debitor speciei in mora cõstituatur, requiri qd is dare possit.
18 Impossibilitas liberat debitorẽ tam naturæ q̃ iuris. (tuerit.
19 Difficultas excusat morã, qa mora difficultati cedit. & 20.
21 Cùm difficultas præuideri potuit, non excusat.
22 An qui genus aut pecuniã promiserit, difficultate excusetur
23 Spem sæpissimè fallere.
24 Difficultatis excusationẽ etiã in foro animæ receptã esse.
25 Semper facienda est interpretatio, ut dolus malus cuiq; no-
26 Lata culpa dolo æquiparatur. (ceat.
27 Ignorantia latam culpam, non autem dolum arguit.
28 Re non extante, in æstimatione fit condemnatio.
29 Qui olim possedit, non præsumitur hodie possidere.
30 Qui dolo possidere desijt, nõ leuius cõdemnatur, q̃ si possi-
31 Paria esse, scire, uel scire debere. (deret.
32 Iusta causa et à mora, et à culpa excusat, similiter ab expẽsis
33 Quænam iusta causa censenda sit.
34 Cùm debitum non est liquidum, mora non committitur.
35 Qui dat fideiussorem, non dicitur soluere.
36 Ignorans interpellandus & certiorandus est.
37 Obliuionis exceptio quando probabilis.
38 Ad inducendam moram, interpellationem esse necessariã.
39 Quandoq; sine interpellatione committi moram.
40 Ex conditionis euentu committi moram.
41 Qui alienam negocia gerit, à seipso debet exigere, id est seipsum interpellare.
42 Quem libet iurisiurãdi religio urgere debet ad præstandã
43 Iuramentũ scientis supplet interpellationem. (fidem.

Iura-

a Ar. l. si seruus. §. si oliuam. ad l. Aquil.
b l. & hæc distinctio. §. fi. loca.
c l. si merces. §. cõductor. eod. tit.
d §. placuit Instit. de obligat. quæ ex delict.
e l. si seruus. §. locaui. ĩ. de furt.
f l. pen. de usufruct. leg.
g l. si absente. §. fin. de usufr.
h Bal. l. si pater. C. de usufruct.
i Alber. d. l. pen. fi. gl. c. præsenti. de offi. ord. in vj.
k Gl. d. l. penul.
l d. §. cõductor.
m d. §. locaui.
n arg. §. qua ratione. Instit. de rer. diuis.
o l. qui ad certũ. locati.
p l. j. in fin. ubi Bald. de eo qui pro tut.
q l. fin. ĩ. p suo.
r Arg. l. pen. in fin. de his quæ in frau. cred.
s §. pen. Instit. loca. Bal. consil. 22. Vallusius. consil. 32. in 3.
t Seueri. l. diem functo. de offi. assess.

1 Res per inũdationẽ in alienũ agrũ importatæ, à domino condicuntur.
2 Quæ hostes recedẽtes à loco obsesso relinquũt, fiũt occupãtis.
3 Quid faciendum si dominus rei importatæ non appareat.
4 Id quod alluuione asportatur, possessori acquiritur.

1 a ¶ §. EA QVAE. †Si igit̃ inundante flumine, alicuius res in agrũ alienũ importatę sint, adhuc tamen dñi remanent: & ideo si restitutio deneget̃, condici poterũt [u]. Sed & interdicto prætoris dño succurri constat [x]: dum tamen is de damno infecto caueat. Sed quid si dominus non curat asportare, interimq; possessor damnũ patiatur? Et putarim posse eum cõueniri, ut uel asportet, uel pro derelicto habeat [y]. Sed quid †si hostes à ciuitate aliquanti sper obsessa recesserint, q̃plurimaq; instru-

z l. transfugam de acq. rer. do.
a l. si coloni. C. de agricol. & cens. lib. 11.
b l. locorũ. C. de omni. agr. deser. lib. 11. Bar. l. rem quæ nobis. in fi. de acquir. poss.
c Fed. cons. 202. Cepolla tit. de ser. rust. præd. tit. de litor. in 3 fin.
d Iaſ. d. l. hoc amplius. uers. ita demũ. & Instit. de rer. diuis. §. 4 præterea.

44 Iuramentum intelligitur secundum naturam actus.
45 In promissione facti proprij nõ esse opus interpellatione, secus in alienis.
46 An in casibus quibus interpellatio non est necessaria, specie extincta liberetur debitor.

a l. si qs solutioni. ĩ. de usur.
b l. uerbũ opor 1 tere. de uerb. sig. l. sed & si. §. j. de iudi.
c l. si Stichus. l. si ex legati. de uerb. oblig.
d l. si in Asia. §. fin. depos.
e l. si decesserit. qui satisd. cog. l. qui autẽ. §. j. de consti. pec.
f l. pen. §. fin. de uerb. oblig.
g l. impossibilis. l. si homo mortuus de uer. 2 oblig.
h l. cum filius. §. fin. de uer. obl.
i l. uenditor. ij. de hære. uel 3 act. uend.
k l. is qui ex stipul. de act. & obli. l. electio. §. si is quem. de nox. act.
l l. j. §. item de posita. depos.
m l. inficiãdo de fu r. Bar. l. si 4 insulã. q. 6. de uerb. oblig.
n l. si fundum. C. de rei uend.
o l. is qui alie. de uerb. oblig.
p l. cum in plures. §. uestimenta. loca.
q l. argent. ff. commod.
r l. cũ ita. §. species. de lega. ij.
s l. naturalis. §. sed si scyphos. de præs. uer. 6
t l. si. ij. respons. de cõd. ob cau.
u l. si pecuniam. §. fin. de cond. ob cauſ.
x d. l. si seruũ. §. de illo. de uer. oblig. Bar. l. si ab hoste. §. si uir. in fi. fol 7 matr.
y Arg. l. si merces. §. culpæ. loca. Alex. cons. 168. in j.

POMP. LIB. XXII. ad Sabinum.

LEX V.

QVOD TE MIHI DARE OPORTET, SI ID POSTEA PERIERIT, Q̃VE PER TE FACTUM ERIT, QUÒ MINUS ID MIHI DARES, TUUM FORE ID DETRIMENTÜ CÕSTAT.

QVOD TE.) Cùm † certã speciẽ, puta Stichũ seruum à te iudicio peterem, tuq; iudicium acciperes [a], solenni stipulatione, quam ueteres contestationi litis interponere solebant [b], promisisti, quod dare oportuerit, te daturũ. Quæsitum est mortuo interim Sticho, cuius detrimentũ id erit? Et respondeẽ, esse debitoris cũ post morã mortuus sit: subijciturq;, quemadmodum mora accipienda sit. Videndæ ergo sunt quæstiones duæ. Altera, quid iuris, cùm res debita ante morã perijt. Altera, quid cùm post morã. Et in prima quæstiõe cõclusio est, †quòd specie ante morã extincta, liberaẽ debitor [c], siue ex ultima uolũtate, siue ex cõtractu qualicũq; debeat [d]: siue quis dare, siue facere, puta Stichũ sistere in iudicio, teneatur [e]. Et ratio est, quia res ad eum casum deuenit, à quo incipere nõ potest [f]. † Rem enim peremptam nemo promittendo obligatur [g]: nec refert, creditor ante mortẽ interpellauerit, an id minus. Cùm enim adhuc mora commissa non esset, nihil hæc denunciatio, quod ad hanc regulã pertinet, operaẽ [h]: sicut & nihil refert, an debitor se Stichũ debere sciret, uel nesciret. Quãuis enim sciens alienauerit, cùm ante moram hoc factũ sit, re perempta tamen liberaẽ [i]: quia †dolo agere nõ uidetur, qui id in quo alterius nullũ adhuc habebat, alienauerit [k]: secus si ius in re habuisset [l]: ut cùm aliquis sciens rem alienam penes se depositã distrahit: delinquit enim, & quidẽ nõ mediocriter [m]. Idem si cùm nesciret, ab eo qui ius in re prætendebat, admonitus fuit: nam talis denũciatio, probando dolo sufficit [n]. Rursus † nihil refert, quo modo res extincta sit, an morte, an quia desierit in humano cõmercio esse [o], an quia aliàs impossibilis sit eius recuperatio, ueluti q̃ in manus tyrãni peruenerit [p], uel à malis hominib. intercepta sit [q], uel q̃ reperiri non possit, dum tamẽ is qui ad custodiã teneẽ, casum fortuitũ probet [r]. Cæterũ etiã † nihil refert, an in contractibus nominatis loquamur, an uerò in innominatis: & is enim qui Stichũ debet, quia scyphos acceperit, mortuo Sticho liberatur, nec præscriptis uerbis actione cõueniri poterit [s], tametsi possit creditor scyphos cõdicere, propter cõtractus innominati naturã, in quo est licita pœnitentia [t], nisi quatenus res integra nõ esset [u]. Nõ procedit in primis ea cõclusio, †cùm species debita, puta Stichus, debitoris culpa aut iniusto facto perijsset [x]. Idẽ si ab alio in debitoris inuidiã occisus seruus proponeretur [y], quod aliqui hîc tradũt. Ego debitorẽ, si nullius culpæ reus sit, teneri tantũ credidesrim, ut actiones aduersus occisorem hoc casu creditori cedat [z]. Sanè debitor, qui custodiam debet, si uereatur ne res pereat, certiorare creditorẽ tenetur, ut is rebus suis prouidere possit [a]. † Nõ procedit rursus regula in obligatione alternatim cõcepta. Si enim aliqua ex his speciebus extinguatur, nõ tamẽ cesset obligatio [b]: quod alibi Doctores attingũt. Cæterum quia disiuncti ua obligatio, ei quæ in genere fit, similis est [c], hinc cõsequens est, ut nec in obligatione generis regula obseruẽ, cùm genus perire non possit [d]. Quapropter & idem dicendũ in obligatione quãtitatis, & ea enim extingui nõ potest [e]: q̃d tamen perpetuũ nõ est, & in primis, †quoties quãtitas cõtemplatiõe speciei debetur, specie perẽpta, liberaẽ debitor, siue is ex contractu [f], siue ex legato [g], siue ex quasi delicto [h], siue uni siue pluribus debeat [i]. Quod tamen intelligendũ, quãdo species in facultate soluendi erat [k], ut Imolensis, Paul. Alex. rectè censent: seu ut generalius aliqui loquuntur, quãdo species causa finalis erat, ut quantitas deberet̃, alioquin perẽpta specie, duraret adhuc quãtitatis, uel generis obligatio. Quid enim, si ipsa species nõ in solutione, sed in conditione tantũ esset [l]? Quid si ab illa obligatione speciei tacita uoluntate recessum esset [m]? Quid si expresse, ut quia actũ sit, etiã specie perempta debitorẽ teneri [n]? Quid si debitoris mora in suscipiẽdo iudicio allegaret̃ [o], uel eius negligentia creditor damnũ, debitor uerò lucrũ faceret [p]? q̃d & in eo responsum est, qui locupletior idcirco fieret, ut quia precũ apud se haberet. In uniuersalib. enim loco rei succedit, & ideo perinde teneẽ, atq; si rem haberet [q]. licet aliud sit in particularibus [r], nisi cũ ideo quis teneẽ, quia negociũ suũ utiliter gestum sit [s]. Cæterùm & † obligatus ad genus, si speciẽ obtulerit solenniter [t], creditoremq; in mora cõstituerit, ea perempta, saltẽ ope exceptionis liberatur [u]: tametsi respub. militib. annonam offerens, ipso iure liberetur [x], non secus, ac qui speciei debitor est. Sed & nõ solũ facta oblatione propter morã suam hoc casu creditor excludit̃, uerumetiã † si culpa sua uel quantitas, uel genus, q̃uis non oblatũ, perierit [y]. Idem si is debitor, cuius pecunia casu fortuito perijt, eam ex cõtractu ad creditoris utilitatẽ principaliter pertinẽte debeat [z]: q̃d alio loco adnotauimus. Rursus liberaẽ is debitor, si quãtitas illa oñino perierit, ut quia edicto principis uniuersum illud pecuniæ genus reprobatũ sit, q̃d alibi attigi [a]: uel ea quãtitas tanquã certa species debita fuerit, puta in sacculo pecunia [b]. quod & in obligatione generis ꝓducendũ est, cũ tam paucis specieb. cõstitit,

44 a l. huic scripturæ. ad l. Aquil. l. eũ qui. de peric. & cõm. rei uend. l. pen. §. fi. mat. in prin.
a l. si uina. ij. in fi. de peric. & cõm. rei uend.
b l. Stichum aut Pamp. in prin. de solut.
c l. ij. §. j. de uer. oblig.
d l. in ratione. § incertæ. ad legem falcid.
e l. incẽdiũ. C. e.
f l. in naue in fi. loca.
g l. Titiæ. in fin.
9 l. quidã. §. si tibi. de leg. j.
h l. electio. §. si is. et l. si seruus in prin. de fur. l. j. §. et cũ etiã. si quadr. paup.
i l. filiusfamil. in fin. de leg. j.
k l. fundum Cornel. de noua. l. si in emptione. §. pen. in fi. de cõtrab. empt.
l l. in illa. de uerbor. oblig. l. cũ quidã. C. de cõdi. infer.
m l. uir uxori. de dote præl. l. id quod. in fin. de constit. pec.
n d. l. fundũ. & arg. l. ij. C. de naut. fœn.
10 o d. l. electio. §. is qui.
p l. hominem. ff. mand.
q l. si possessor. § fin. ff. de petit. hæred.
r d. l. uenditor.
11 uers. si ergo.
s d. l. homine. l. siue hæreditaria. de neg. ge.
t l. obsignat. de 12 solut.
u l. qui decem. ĩ. de solut.
x l. fortissimi. l. nulli. C. de erog. mil. anno. lib. xij.
y d. l. si hæreditaria. ubi Bal. uerb. a l. cum fœn. Bart. hîc.

z l. huic scripturæ. ad l. Aquil. l. eũ qui. de peric. & cõm. rei uend. l. pen. §. fi. mat. in prin.
a l. si uina. ij. in fi. de peric. & cõm. rei uend.
b l. Stichum aut Pamp. in prin. de solut.
c l. ij. §. j. de uer. oblig.
d l. in ratione. § incertæ. ad legem falcid.
e l. incẽdiũ. C. e.
f l. in naue in fi. loca.
g l. Titiæ. in fin.
9 l. quidã. §. si tibi. de leg. j.
h l. electio. §. si is. et l. si seruus in prin. de fur. l. j. §. et cũ etiã. si quadr. paup.
i l. filiusfamil. in fin. de leg. j.
k l. fundum Cornel. de noua. l. si in emptione. §. pen. in fi. de cõtrab. empt.
l l. in illa. de uerbor. oblig. l. cũ quidã. C. de cõdi. infer.
m l. uir uxori. de dote præl. l. id quod. in fin. de constit. pec.
n d. l. fundũ. & arg. l. ij. C. de naut. fœn.
10 o d. l. electio. §. is qui.
p l. hominem. ff. mand.
q l. si possessor. § fin. ff. de petit. hæred.
r d. l. uenditor.
11 uers. si ergo.
s d. l. homine. l. siue hæreditaria. de neg. ge.
t l. obsignat. de 12 solut.
u l. qui decem. ĩ. de solut.
x l. fortissimi. l. nulli. C. de erog. mil. anno. lib. xij.
y d. l. si hæreditaria. ubi Bal. uerb. a l. cum fœn. Bart. hîc.

& l. nam & si fur. ut Iaſ. col. iij. ĩ. eo. z l. Titius. de præscript. quid. in fin. ĩ. eod. b l. plane. §. j. de leg. j. d. l. ij. C. de naut.

ut omnes perire potuerint[a]. In altera principali quæstione,† Quid iuris cùm post morã species debita perijt. Ex text. nostro apparet, periculo debitoris extingui[b], nisi facto creditoris id acciderit[c]. Idem si in eius inuidiam species occisa est, ut supra diximus[e]. Videret tamen distinguendũ, ut si absq; culpæ eius inimicitiæ prouenerint, ipsi nõ imputentẽ[e]: quoniam ea solũ inimicitia culpę adscribit, quando uel uerè culpa interuenit, uel is qui offensus est ad custodiã tenebaꝫ ut colonus[f]: qua de re alibi disputabimus. Sed cur tãti effectus est mora? an quia delictũ est[g], in cuius pœnã lex speciem ipsam adhuc extare fingit[h], ne frustratio sua cuiquam prosit[i], néue contumacia inulta sit[k]? Et ideo etiã si tempus duret, quo purgari, diluiq; ea mora posit, tamen adhuc regulę locus est[l]. Idq; etiã si facto creditoris, dum tamẽ iusto, nec ad id ordinato, dari aut fieri posse desijsset[m]: nisi quòd quãdoq; æstimationis solutione euitari potest pœna[n], q̃d alibi declarauimus[o]. Sed an regula nostra obseruabit, etiã si eodẽ modo species apud creditorẽ peritura fuit? Et ex cõmuni sententia cõcludendum est obseruari[p]. Vnde hæres qui fundum dare damnatus est, post morã teneꝫ, tametsi chasmate petierit[q]. † Est chasma, hiatus & uorago terræ, ex calida, siccaq; materia, igneos uapores ad superna euomens, ut in Meteoris Aristot. scribit. Quamuis ergo constet, restituto fundo eodem casu legatariũ periclitaturũ, hæredi tamen propter moram imputabitur. Quod intelligendũ, cùm mora in solutione facta est: secus si ab eo, qui exigere debuit[r]. Idem intelligendum in eo debitore, qui dare debeat, uel in iudicio exhibere: nec enim dominio adhuc quæritꝫ[s]. Enimuero erga dominũ, uel eum cui refricare quæstionẽ domini reus nõ potuit, secus est: quia cùm res periculo domini pereat[t], ei distinctioni, ut ego sentio, etiam in actione personali, tali casu locus est[u]: sicut & in uendicatione ipsa receptũ est, qua erga possessorem is intendit, qui iure communi dominus est[x]. Si enim iure speciali dominiũ adeptus sit, ut legatarius[y], aliud esset[z], ne dominiũ, q̃d in eius fauorem lex transtulit, ei damno sit[a]. Cæterũ † in delictis, odio raptoris aut furis, aliud est[b]: indistinctè enim periculũ ad hos pertinet. In edicto tamẽ prætoris, q̃d iudiciũ in quadruplũ si quis nõ restituat pollicetur[c], mortuo fataliter homine nõ pręstaꝫ eius æstimatio: quia cùm facultatẽ soluendi ex illis edicti uerbis, si eum nõ restituat, hic debitor habeat, nõ uidetur quod ad illam pœnam attinet, adhuc esse in mora[d]: & ideo relaxabitur hominis condemnatio, & solùm triplũ propter delictũ exigetur[e]. Addit Bart. ex illo edicto actionẽ propter damnũ dari[f]; quod damnũ nõ uidetur actori factum, si omnino res penes eum moritura erat. Sanè & cũ nõ de mora agitur, sed de punienda culpa, ei quoq; distinctioni locus est[g] (quod Socin. Iasoq; hîc tradunt) cùm culpa in unum finem cõmissa, in alio nõ obsit. † Alij leuius errare, qui culpam cõmittit, quàm qui morã existimant[h]: quia mora dolum in se præsumptũ continet[i],

Sed cùm quæritꝫ, an per te factũ sit: aïad uerti debebit, nõ solũ si in potestate tua[a]

a ¶ In potestate tua.) † Vt igitur debitor certæ speciei in mora constituatur, oportet eum potuisse dare, & non dedisse: alioquin si non potuit, excusaretur. Quapropter ut actor re perempta obtineat, ei onus probandi incumbit, tempore quo constitutus in mora reus fuit, potuisse dari: tempus enim hîc intendentis fundamentum est, ut rectè Bartolus sensit[k]: licet solus Purpuratus dissentiat, tanquam id excipientis fundamentum sit potius[l]. Sicut igitur promissor Stichi, eo ante moram mortuo non tenetur, quia res ad eum casum deuenit, à quo incipere non potest, ut suprà declarauimus: ita & si aliter, quàm per mortem deueniat: excusatur enim à mora. Potest autem id fieri duobus modis: altero per † impossibilitatem, & hæc prorsus liberat debitorem, siue naturæ, siue iuris sit[m]: † altero per quandam difficultatem, scilicet personæ impedimentum: & hæc obligationem quidem non impedit[n], sed quò minus mora cõmittatur, excusat, siue in iudicijs[o], siue coram arbitris[p], siue in contractibus[q], siue in ultimis uoluntatibus[r], siue simplex promissio sit, siue iurata[s], siue etiam pœnalis[t], siue obligatio sit facti, siue certæ speciei dandæ[u]. Addunt Salicetus, Fulgosius, Pontanus, Paulus, Decius, idem si de genere dando agatur[x]: idq; & legis nostræ argumento: & quia hoc est regulare, ut † mora difficultati cedat[y]: quapropter & paupertas in plerisque casibus excusat[z]: quæ omnia sunt intelligenda in difficultate magna, & quæ ferè casui fortuito æquiparetur[a]. Alioqui si potuit debita diligentia quis se extricare, difficultas non censebitur[b]: quod plurimum ab arbitrio iudicis pendet[c]. Nam & † quoties promissor difficultatem præuidere potuit, & nihilominus promisit, non excusabitur[d]: sibi enim imputet[e]. Secus si fortuito casu, & uerisimiliter improuiso impediatur[f]: nam & in iurata promissione eodem modo distinguendum est[g]: quod Baldus fecit[h]. Quapropter qui alium præsentare in iudicio promittit, non excusatur[i]. Scire enim is debuit, se id promittere, quod in sua facultate non esset futurum[k]. Vnde tali casu actum uidetur, ne difficultas excusetꝫ: nec enim dubium est posse agi. Qua ratione qui promisit se facturum & curaturum cum effectu, quod Titius ratum habebit, propter difficultatem non

a d.l.in naue. in fi.& l.in re 13 tioc. §.incertæ. ad leg. falcid.
b l. si in Asia. §. fin. depos.
c l.legis. ad legẽ Aquil.
d Bar. d.l.si Stichum.
e Dd.l. pen. sol. ma.l. si per imprudent. de euict. Doct.l.ij. §.fi. de uer.ob.
f d.§.culp.e. ubi gloss.
g d.l. Stichũ aut Pamphilum.
h l.nemo. §.j. de uer.obl.l. pen. de cond. ex le. Alex.l. diuortio. §.j. fol.ma.
i d.l. hominem.
k l.iij. §.cõdẽnatio de tab. ex.
l d.l. si seruum. §.sequitur.
m Bart.l. si insulam. ij. oppos. de uer.ob. 14
n l. sancimus. §. pen. C.de fideiuss. cum res. uerf. sed si Stichus. de lega.j.
o d.l.si insulam. xij. fallentia.
p l. si filio. §. si post. uerb.omnimodo solut. matr.
q l.cũ res. §.fin. de leg.j.
r l.si is q Stichũ. de iur. dot.
s l. de eo. §. si post. ad exhib.
t l.argen.cõmo.
u l. si plures. in fin. depos.
x l.item si uerberat. §. fi. de rei uẽd.l.illud. de petit. hær.
y Bar.l.j. de le.j.
z d.l.cũ res. §. fi.
a l.quod fauore. C. de legib.
b d.l.illud.l.meritò. uerf. plus quàm frustrator. de ui arm.
l.item Mela. §. Celsus. ad leg. aquil.
c l.si eum. §.j. qd̃ met. caus. partis.

d Bart.l.qui ea. 7. oppos. de furt. & d.l.si insulam. 4. oppos. ij.
e d.l.si cum uerb. quod §. homo. f d.l.si eum. in prin.

g l.si. §.j. ff. ad le. Rho. l. si alius. uer. idẽ ait. qd̃ ui aut clàm.
h d.l. electio. §. is qui.
i l.si procurator 16 §. dolus. mã.
k Bart. hic. ij. q. & l. nõ solum. §. sed ut probari. de oper. no. 17 nũc. gl. l. cũ actũ. in fi. ff. de neg. gest.
l Glos. l.ij. C. de pet. hær. Iason rub. C. qui admitt. col. ij.
m l. cõtinuus. §. illud. & §. cũ qs. de uer. obl.
n l.ij. §. ex his. de uerb. oblig.
o l.ij. §. si qs in iudicio. si qs cau.
p l. apud Celsum §. si in arbitriũ. 18 de doli exc.
q l. fin. §. pen. ad l. Rhod. 19 r.l. cũ seruus. l. cũ res. §. pen. de leg.j.
s c. breui. de iure iur. l. ff. qui satisfd. cog.
t d.l.ij. ff qs cau.
u d. l. cũ seruus. l.j. §. si frater. de collat. bon.
x arg. l.iiij. §. ff. de act. emp.
y l. sciendum. de 20 usuris.
z l. si procurator rem. §. pen. ff. mand. c. ex ratione. de app.
a l. nõ dubiũ. in fi. de leg. 3. A- 21 lex. hîc. Socin. cõsil. 288. in s. dubio.
b d.l.ij. §. si qs tamẽ. ff qs caut.
c l.j. de iure deliber. Bal. cõs. 6. quæritur. lib. 5
d l. pen. j. de iur. dot.
e l. qui commeatus. de re mili.
f d.l.ij. §. si non ppter. ubi Bar. & l. nõ omne. de statulib.
g c. querelã. de

iureiur. h Bal. c. licet. ff de feudo fuer. controuer. inter dom.
i l. sancimus. uerb. non potuit. C. de fideiuss. k d.l.ij. in fin.

nõ liberabitur[a]: quia dictio illa, cum effectu, indicat actum esse, ut omnino res efficiatur[b]. Secus si ea uox addita non sit: tunc enim uerba promissionis non aliud inferunt, quàm ut quod in se est, faciat & curet[c]. Vnde consequens est, ut † qui certum genus aut pecuniam promisit, ex difficultate raro probabiliter se excusetꝫ. Quum enim genus perire non possit, & ideo fortuito casui, quod ad creditorem attinet, non subijciatur, rectè Bartolus, Alexander, cæteriq; recentiores censuerunt, excusandum debitorem non esse[d]. Nec probabiliter allegaret debitor, se sperasse, cùm promisit, ut tantum lucri faceret, quod dissoluendæ obligationi satis esset[e]. Non enim uerisimile est, hanc spem secutum esse creditorem, debuitq; debitor præuidere, † spem illam, ut sæpissimè solet, fortassè irritam fore[f]. Quæ tamen Bartoli sententia ijs casibus non procedit, quibus colore aliquo difficultatis excusatio fulcitur[g]: ut cùm fortuita aliqua ui, cui resisti non potuit, amisit quis pecuniam[h]: uel cùm culpa creditoris ei solutum non fuit, ut quia oblatam pecuniam dolo ille noluit accipere[i], superueneritq; deinde difficultas: quod rectè hoc casu Paulus Castrensis censuit[k]. Quod & recipiendum est, si ex eius facto sequestratio pecuniæ, aliúdue impedimentum interuenerit[l]. Idem si expresse actum sit, ut quis cùm commodè posset, solùm solueret[m]. Quod fortius dicendum in eo, cui hæc cõmoditas beneficio legis indulta sit[n]. Nam & in testamento, cùm testator iussisset hæredi, ut si promeruissent serui pignori dati, eos à creditore lueret: fit ea interpretatio, ut si pro cõmoditate rei suæ administrandæ tardius æs illud exolutũ fuerit, non tamen id fraudi hæredi sit[o]: alioqui frustra promerendi uerbum adiectum esset: quod tamen alij alijs rationibus inductum opinantur[p]. Sanè & † in foro animæ, quò mitius agitur, facilius tali excusationi locus est[q]. Sed & quamuis aduersus moram hæc excusatio plerunque non admittatur, cùm tamen lex cõtemptum simpliciter requirit, dubium nõ est, tunc admitti[r]. Addit Iason, quibus casibus excusatio hæc accipitur, nihil referre quòd debitor cõuentus obligatum se negasset, mendacijq; conuictus difficultatem solutionis allegaret[s]: nec enim reperitur in iure, idcirco hac pœna puniri debitorem[t]. Verùm id ego arbitror intelligendum, cùm nõ dolo, aut lata culpa negasset: tunc enim tali beneficio, quod quadam ex humanitate præter rigorem iuris indulgetur, uideretur priuandus[u]. Et ita Pontani sententia defendi posset. † Semper enim interpretatio fieri debet, ut dolus malus cuique noceat: quod & lex nostra ostendit.

fuerit id, nec ne: aut dolo malo[a] feceris, quò minus esset, uel fuerit, nec ne: sed etiam si aliqua iusta causa[b] sit, propter

a ¶ Aut dolo malo.) Sed quid si culpa fa

a Aret. & Ias. l. si ita stipulat. §. possum. de uer. obl. Dd. § Cato. 9. oppo. 22
b l. si nõ mortis. in fin. de inoff. testa.
c Bar. cons. 236. Martinus.

d l. fi. de nau. fœnore. l. ad diẽ. de uerb. oblig.
e d.l. penult.
f l. circa. §. deficientium. ff. de minor. 23
g l. sciendum. de usur.
h c. significante. de pig.
i l. si per emptorem. in fin. de act. empt.
k Argu. l.j. §. si reus. de eo per quem fact.
l l. si. de lege cõmiss. l. itẽ illa. ubi Bar. de cõsti. pecu. Alex. cõsi. 92. prospectis. s. col. in 1.
m l. nepos. de uerbor. signif.
n l. diuortiũ. de neg. gest.
o l. Thais. §.j. de fideicõ. libert.
p Soci. Purp. hic 24
q c. cum tu. de usuris.
r c. cupientes. §. qæ ff in discordia. de elect. in 6. Card. clem. eos. de sepult.
s l. nemo ex his. ubi gl. de reg. iuris.
t §. cum igitur. auth. de nõ eligen. l.ij. §. dimus. de sepulc. miol. 25
u l. etiã. §. fi. ubi Alex. fol. mat.

26
x l. mulier. §. antepe. ad Treb.
y l.j. §.j. si mens. fal. mod.
z l. nõ potest. de reg. iur.
a l. si mora. ubi Alex. fol. mat. 27
b l. latè. j. de uerbor. sig.
c l. fin. §. fin. ubi Dd. ad l. Rho. de iactu.
d l. cũ res. in fine prin. de leg. j.
e l. si cõstante. §. si uxor. fol. ma. 28
f d.l. cũ res. uer. itaq; d.l. si seruũ. uer. si autẽ alienus de uerbor. oblig.
g Bart. quæst. ij.
h l. nõ ignorabit C. ad exhib.
i Bald. & Paul. Cast. l. si minorem. j. col. C. de in integ. restit. minor. 29
k Gl. l. ciuile. C. de furt.
l d.l. nõ ignorabit.
m l. si creditor. C. de pig. act.
n Bart. l. sive. C. de probat.
o l. si seruũ. uer. sed & si sit. de uerb. oblig.
p Abb. c. cum ad sedem. col. 6. de restit. spol. 30 q l. parẽ. de regu. iu. Bar. l. Cassius de sol.
r c. culpa. de regul. iur. in vj.
s l. qui restituere. de rei uend.
t arg. l. relegatorum. in fi. de interd. & releg.
u l. rogasti. §. fi. 31 j. eod.
x Bald. auth. ad hæc. col. iiij. C. de usur.
y l. pen. §. cũ ita. ubi Bar. de auro & arg. leg.

iudicandum, ac si sciuisset. Sed tamen cùm mora non contrahatur absque lata culpa, perpendendum est, an quicquam tale sit, quod ignorare citra eam culpã non potuerit: quod Accursius censuit, idq; ex qualitate rei discernetur [a]. Hinc igi
tur omnes adnotant, iustã †causam
excusare à mora [b], & consequenter à culpa [c]. A dolo uerò, etiam quæ iniusta sit, excusat [d]. Sanè iusta causa etiam ab expensis excusat [e], & à pœna legali [f]: idemq; ne quis in id quod interest condemnetur [g]. Et generaliter in omni materia, semper iustæ excusationi locus esse debet: quod à nobis libro de uerborum significatione primo tractatum est. Hîc uerò uidendum est, †quænam iustæ causæ censendæ sint, ne quis in mora constitutus uideatur. Et in primis, †quoties debitum liquidum non est, mora non cõmittitur [h]. Quod intelligendum, cùm adeò obscurum est, ut fortè nihil debeatur [i]: uel si quid debeatur, tale sit, ut pro eo lex totius retentionem concedet, donec res patefacta sit: ut cùm legis falcidiæ exceptio obijcitur [k]. Alioquin respectu summæ, de qua liquidò constaret, mora committeretur, idq; regulariter [l]: nisi quòd dicto casu, cùm lex concedit retentionem, debet creditor protestari, se partem liquidam acceptu-
rum: aliàs nec in ea quidem reus in mora con
stitueretur [m]. Planè, cui aliquid relictum est sub conditione, si rationes reddiderit, rem liquidam præstando, & pro summa obscura satisdando, conditionem adimplesse uidetur [n]: quod Iason hîc ad similes casus producendum censet. Nam & cùm conductor propter utiles impensas fundum retinere uellet [o], respondit Castrensis, depositis quinque solidis, & fideiussione pro residuo præstita, expelli posse [p]: nisi meliorationes huiusmodi iam ad liquidum redactæ essent: uel actum foret, nõ prius expelli colonum posse, quàm eis solutis. † Qui enim fideiussorem dedit, nõ ideo dicitur soluisse [q]. Altera causa est, cùm quis iustè ignorat se debere, ut quia sit hæres, uel quia contraxerit per procuratorem [r]: quod intelligendum, saluis casibus, quibus lex scientiam præsumit [s]. † Igitur cùm ignorat, debet prius interpellari, certioraricq; [t]: quod uel per instrumenti exhibitionẽ, quod ei legi ut intelligat, percipiatq;, saltem quod ad substantialia attinet, debet [u], petentiq; etiã exemplum relinqui [x]. Idem erit, si non exhibitioni instrumẽti, sed testiũ, qui iuramento adfuerint, fidẽ fecerit [y]. Idem si alia legitima probatione, puta syngraphæ subscriptę, uel sigillo munitæ [z], uel etiã denũciatione autoritate iudicis facta [a]: q̃d alibi quoq; à nobis traditũ est [b]. Tertia causa est, cùm de proprio quidem facto agitur, †sed debitor ignorantiã propter obliuionem allegat: quæ exceptio quandoq; probabilis est, tum ex tẽporis diuturnitate [c] tũ
ex occupationũ frequentia, negociorũmue qualitate [d]. Nam & tunc certiorari debitor debet, in memoriãq; ei reduci, ut reminiscí possit: nõ tamen necessariò exhibendũ hoc casu est instrumentũ, q̃d rectè recentiores tradũt.
a ¶ Intelligere
res [e], te dare oportere. deberes.) Siue
quia admonitus,
interpellatusq;, siue alia ex causa. † Necessaria enim ad inducendum moram regulariter interpellatio est [f]: quæ uerbis aptis, loco, tempore q; cõgruo fieri debet [g]. Itemq; personam legitimam habentibus, quod alibi à nobis explicatum est [h]. † Quandoq; tamen absque interpellatione, perinde quis tenetur, atque si in mora esset: ut cùm dies tacitè inest, ueluti si quis insulam facere promiserit: habet hæc facti successiui promissio tacitam diem, cùm primum fieri poterit [i]: quæ dies interpellat, & in mora debitorem constituere uidetur [k]: quod multò magis in die expressa dicendum est: eius enim euentu, citra interpellationem committitur mora: nec distinguimus, sciuerit debitor, an ignorauerit [l]. Sed † & ex euentu conditionis moram cõmitti traditum est [m]. Fauore quoq; personarum, perinde debitor non interpellatus tenetur, ac si in mora esset: ueluti an quis minori XXV. annis obligatus est: re enim ipsa ad usuras, tanquam morator conuenitur [n]. Quod & ad ecclesiam productum est [o], itemq; & ad fiscum [p]: quod Purpuratus ad omnes causas extendit, quæ solent hisce æquiparari [q]: qua in re amplius cogitandum est. In libertate sanè idem esse, quadam cum distinctione constat [r], sicut & in dote, quam extraneus promiserit: & is enim lapso biennio ad usuras conuenitur [s]. Sed & odio prædonum fit eadem interpretatio [t]. Non enim minus hi deliquère, quàm qui moram faciunt: quod & in possessore quoquo modo sciente receptum est, qui hæreditatis petitione conueniri possit [u]. Idem in emptore, qui rei uenditæ fructus percepit: debet enim precij usuras refundere, tanquam tantum uenditoris interfit [x]. Vnde & hodie iure Pontificum idem seruatur: quod Bald. censuit [y]. † Is quoq; qui aliena negocia gerit, à se in primis exigere debet, si nolit tanq; frustrator obligari ob usuras [z]. Sed quid in eo qui iurauit aliquid præstare? an si sciat creditorẽ indigere, etiam nõ interpellatus præstare teneatur? Et aduersus Alex. sententiam receptius est teneri [a]. † Stimulare enim urgereq; quemlibet debuit religio, ut q̃primum fidem absolueret [b]: nisi iurauerit quis præstare ita demũ si requisitus esset [c]: à uerbis enim iuramenti recedendum non est [d]. Idem si statim interposito iuramento creditor indiguerit: nõ em uidet actũ, ut debitor cũ sacco paratus cõfestim accurret [e]. Existimauerim quoq; uenditorẽ, qui defensurũ se iurauerit, & iudiciũ suscepturũ non nisi post denunciationẽ teneri [f]: cũ ꝓbabiliter dubi-

[a] l.doli. in fin. ff. de nouat. [b] l.sciendum. de usuris. [c] Bart.l.iustè. in fi. de acq. poss. [d] l. igitur. de liber. caus. [e] §. oportet 32 auth. de iud. [f] Gl.l. ab executione in fin. C. quorũ app. [g] l.3. in gl. mag. ff. de tritic. [h] l. nõ potest. ff. de reg. iur. [i] l.q solidũ. 33 in pri. de le. ij. [k] l. in fideicommiss. de usu. 34 [l] Bar. d.l. nõ potest. l. j. §. si stipulãdi. in fin. de uerb. oblig. [m] d. l. q solidũ. ubi Bart. [n] l. statuliber ratione. de statulib. Dd. l. prætor. §. si quis paratus. de oper. no. nunc. [o] l. pen. ff. loc. gl. l. colonus. ff. de ui & arm. [p] Paul. Cast. consil. 326. uiso instrumẽto. col. 2. Doct. l. iiij. § si se obtulit. de re iud. [q] d. l. statuliber. in fi. Barb. consil. 36. col. 8. in secundo. [r] l.q in alterius. de reg. iu. [s] Alex. l. nõ fatetur. de confess. in add. ad Bar. tolerabi 36 lis. & cõsil. 4. in ij. col. pen. uers. ultra. [t] Clem. causam. de elect. l. si qs inficiatus. ff. de posiri. [u] Felin. c. ultra. col. j. & ij. de testib. [x] d. clc. causam. [y] Bar. l. quidam decedens ad fi. de adm. tu 37 [z] Dd. c. ij. de fid. instru. [a] l. fi. de leg. cõmiss.

[b] l. detestatio. de uerb. sig. [c] Doct. l. j. C. de ser. fugit.

[d] Bart. l. ij. §. qẽ obseruari. col. iiij. de iur. propter. calum. [e] l. si ex legati. de uerb. oblig. [f] Gl. l. mora. de usur. [g] d. l. detestatio. 38 [h] l. cõtinuus. §. ità quod de uerb. oblig. [i] l. si stipulatus essem abs te. de uerb. oblig. 39 [k] l. ad diẽ. ubi Dd. de uer. oblig. [l] l. ita stipulatus ubi gl. uerb. agendũ. de uer. oblig. [m] l. Titia Seio. § j. de leg. ij. l. in minorũ. C. in 40 quib. caus. integ. resti. [n] Gl. §. item mixta. uerb. iudicium. de actio. [o] l. cũ quidam. § fiscus. de usur. Gl. l. j. C. de ijs quib. ut indig. [p] c. fin. de re iud. [q] l. cùm uerò. §. oportet. de fideicõm. liber. [r] l. fin. §. præterea. C. de iure dot. Rom. singul. 298. [s] l. meritò. de ui & ui ar. l. j. C. de his quæ metus caus. [t] l. item uenũt. §. petitũ. de petit. hæred. 41 [u] l. curabit. de act. em. ubi Bald. [x] Gl. c. cũ uenerabilis. uerb. bonæ fidei. de except. [y] l. qui sine. ff. de 42 neg. gest. [z] c. j. §. licet. si de feud. defun. cõten. c. breui. de iureiur. ubi Doct. [a] Dd. c. querelã. de iureiur. [b] c. j. uerb. requisitus. de nouis for. fide. [c] c. pe. de iur. iu. rei uend.

dubitare possit, an potius sibi soli emptor cõfidat, & ideo pacti beneficio uti nolit [a]. Et q̃uis † iuramentum scientis, interpellationem suppleat, hoc tamen casu sola scientia non sufficit, sed iudicatio necessaria est, ut non solùm probationes
uenditor suggerat,
sed etiam liti adsistat [b]. † Intelligit ergo iuramentum se-
cundũ actus natu-
ram, ut teneatur defendere, emptore uolẽte & admonente [c], maximè cũ nũquã scire uenditor possit, an tanta immineat necessitas emptori. Quid em si proprijs iuribus tueri seipsum uelit? qua tamen in re amplius deliberandum est [d]. Sed quid rursus in eo, qui facturum & curaturum aliquid promisit, † an se in mora, absq; interpellatione cõstituetur? Et Baldus censuit constitui [e]: quia qui ita promisit, censetur factum suum, curamq; continuam promisisse, donec fiat [f]: unde in mora re ipsa constituitur [g], idq;, siue ex contractu quis adhoc teneatur, siue legis mãdato [h]: quæ sententia communiter approbari meruit. In promissionibus tamen facti alieni, quas prætor æquitate quadam interpretatur, ut curam propriam cum effectu comprændant, uero proprius est, interpellationem necessariã esse [i], idq; æquitate prætoria iudici [k]: quod aduersus Decij responsum receptius uidetur [l]. Sed finge, † in ijs casibus quibus necessariam non esse interpellationem diximus, speciem debitam interijsse, an debitor liberatus erit? Et uideretur liberari: non enim hæc specia-
lia fauore minorum, uel ecclesiæ, uel fisci, uel iurisiurandi, adeò extendenda in manifestũ debitoris damnũ sunt. Et Ideo Sadol. hîc censuit, ex hac regulari mora non fieri, quin debitor interitu speciei liberaretur [m]: quæ sententia crebriore calculo fulcitur [n], licet Iason ipse hîc reclamet. Ego ad rationem obligatio
nis attendendum arbitror, ut si dolus uel lata culpa debitoris arguatur, uera sit Iasonis sententia [o]: alioquin communem sequar: ut satis esse arbitremur, si mora hæc irregularis, solùm q̃d ad fructus, usurasq; attinet, creditori prosit [p]: non etiam ad rei peremptæ casum, ut perpetuetur obligatio: de qua re alibi [q].

1 Quid sit certum.
2 Etiam interesse certa quantitate expressa, per certi condictionem petitur.
3 Certum & incertũ quid, secundũ l. imp. in l. unic. C. de eo quod interest &c.
4 Delicta pro incertis haberi.
5 Certum extra hanc materiam quomodo accipiatur.
6 Quæ dicatur certa institutio.
7 Quid probet testis, qui se certò scire deponit.
8 Certum ex propria significatione quid significet.
9 Realem demonstrationem certiorem esse, quàm uerbalem.

[a] l. emptori. ubi Bar. C. de euic. 43 [b] c. fin. de empt. & uend. 44 [c] l. fi. de non numpecu. [d] Alex. & Soci. l. ij. §. uolunta te sol. matr. 45 [e] Bald. c. j. §. ad hæc. hîc. fi. lex Conra. [f] ar. l. in lege locationis. loca. [g] d. l. si stipulatus esse abs te. [h] l. j. C. de priua. carce. [i] l. j. §. nõ exigit. ut in poss. leg. gl. l. & si posit. in fi. ff. si quis caut. 46 [k] l. quoties quis. de uerb. oblig. [l] Decius hic, & cõsil. 2. col. penult. [m] l. naturalis. §. sed si scyphos. de præscriptis uerb. [n] Alex. l. uinũ. j co. l. de diuisione. col. fin. sol. matr. [o] l. meritò. de ui & ui ar. & textus hic. [p] d. l. curabit. d. l. fin. §. prætereà. [q] d. l. uinum.

[r] Iaſ. hîc. Fel. c. j. de sum. trin. [s] l. stipulationũ. l. ubi autem. de uerb. oblig. [t] Bar. l. certi condict. col. 3. j. e. [u] d. l. certi. j. priꝰ. [x] d. l. certi. iũcta l. antepen. ad l. Aquil. [y] l. fi. ff. si qs in ius uoc. l. liber homo. §. fin. de uerb. oblig. l. si dominus. de præscri. uer. [z] l. sed et si me. §. fin. de cond. indeb. ubi Dd. [a] Instit. de uerb. oblig. in prin. [b] l. si binarũ. de seruit. urba. [c] l. quòd si nul 2 la. de lega. j. [d] l. & ideo. in fi. de cond. furt. [e] l. j. C. de sentẽ. quæ pro eo qd' inter. [f] l. fin. de ijs qui dicect. uel effu. §. j. ingl. fi. Instit. de obliga. quæ ex qua. 3 [g] l. quatenus. de reg. iur. [h] l. triticũ. de uer bo. obl. l. idem erit. de sta. hoi d. l. j. [k] c. de capitulis. x. distin. [l] l. si quis ita. uer 4 sic. pen. de testa. tutel. Gl. l. Titio fundus. de cõd. et dem. [m] Auth. hodie. C. de repud. c. in præsentia. de sponsal. [n] Gl. c. quoniam 5 cõtra. in prin. ut lite non contest. uerb. præsumatur. [o] l. Pãtomimus. §. j. de acq. hæ. [p] Gl. l. si quis extraneus. in fin. de acq. hæred. Ancha. consil. 349. & 385. [q] l. iubemus. C. 6 de testa. l. quoties. §. si qs nomen. de hære. instit.

10 Etiam id certũ dici, quod per relationẽ ad aliud appareat.
13 Scepticis in rebus humanis nihil certum.

PAVL. LIB. XXVIII. Ad edictum.

LEX VI.

CErtũ est, cuius
species, uel quã-
titas, quæ in obliga-
tione uersat, aut no-
mine suo, aut ea de-
mõstratione, quę no
minis uice fungitur,
qualis, quantáue sit,

CERTVM EST.) Cùm sub hoc titulo de certi condictione tractetur, consequens est ut uideamus, quid sit certum. Declaratur autẽ hæc uox
ostendit. Nam & Pe
dius libro primo de stipulationibus, nihil referre ait, pprio nomine res appellẽtur, an digito ostendantur, an uocabulis quibusdã demonstrent, quatenus mutua uice res fungant quę tantũdẽ prestẽt.
nũc angustius, nũc latius, secundũ sub iectam materiam [r]. Cùm de certi cõdictione agitur, † certum dicitur, quod ui nominis, uel aliqua demonstratione, aut relatione apparet, quid, quale, quantũq; sit [s]: dum tamen solutio, nec ex parte debitoris, nec ex natura rei uariabilis sit [t]. Nec refert an causa precedens incertata sit: satis enim est, si ipsum quod petitur, sit certum: ut cùm quis lege Aquilia experitur [u]. † Nam & si id quod interest petamus, idq; expressa quantitate, omnes fatentur certum peti [x]: cùm alioquin si non exprimatur, lex incerti agi existimet [y]. unde & incerti condictio in iure dicitur: quæ actio generalis est, ad omnia incerta cõpetens [z], idq; in subsidiũ, cùm ex stipulatu agi nõ potest [a]: unde tanquã generalis cum alijs actionibus quandoq; cõcurrit: ueluti cum actione ex uendito [b], quandoque cum actione ex testamento [c], quandoq; cum hypothecaria [d]. † In cõstitutione uerò Iustiniani, qua id quod interest moderatus est [e], illi casus certam quantitatem uel naturam habere dicuntur, quorũ æstimatio seu ualor uel ex quantitate expressa, uel ex natura seu qualitate facti, facilè iudici liquere potest. Vnde & emptio, & uenditio, & cæteri contractus certi regulariter, quod ad eam materiam attinet, dicuntur. † Delicta uerò, & quæ inde emanant pœnę, pro incertis habentur [f]. Cùm enim lex dicat, id quod interest, in facto consistere [g]: perinde est, ac si probatione indigere dixisset [h]. Ad probationes igitur tali in materia attendimus, ut qui casus æstimationem, seu ualoris probationem in promptu habeant, sint certi aliàs incerti: quod alibi quoq; declarauí [i]. † Rursus certum quandoque accipitur, pro eo quod clarum, manifestumq; est [k]: quæ certitudo iuxta rei qualitatem uarijs modis assumitur. Dicitur is certus factus esse, qui ab integræ fidei aliquo admonitus est [l]. Dicitur certa mulier de morte mariti, quæ certo nuncio intellexit eum perijsse [m]. Idem si ex fama uel præsumptione aliqua admodum probabili [n]. Dicitur certus hæres, ut adire possit, qui probabiliter uehementi quadam opinione credit sibi delatam hæreditatem [o], exitusq; ostendit eum rectè sensisse [p]. † Sic institutio hæredis certa dicitur, quum testator nominatim, uel indubitato signo eum expresit [q]: &

exhæredatio certa, quę nominatim facta est[a]. Sic limites certi, cùm finibus adiectum est, qui duo uicini proximi sint[b]. Sic inquisitio certa, qua specialiter expressa solennia continentur[c]. Vnde & sententia certa dicitur[d]. Et testis certus, cuius nomen propriũ descriptum est[e]. Si tamẽ sint alij eodem nomine, tunc aliæ demonstrationes sunt adiciendæ[f]. Sed & testis qui affirmauit pro certo se scire Titiũ filiũ Sempronij esse, de certitudine intelligitur, quæ ex natura rei haberi potest[g]. Vnde præsumptiua probatio sufficit, ut Bar. censuit[h]. †Si quis tamẽ testis in ijs quæ ad certam notitiã peruenire possũt, simpliciter dixerit, se pro certo scire, ambigue dixisse censeretur, & ideo non probaret[i]: nisi quatenus ex subiecta ratione declararetur, qualis ea esset certitudo[k]. Excusabitur igitur talis testis, qui uehementi opinione, uel ex certioratione alterius, ita pro testimonio affirmauit, ut se certum esse diceret, ne falsi crimine teneatur[l], non tamen fidem faciet. † Sanè propria significatione certum dicitur, quod liquidò apparet, & occultiore sensu deprænditur, deriuatione à cernendo ducta. Vnde † illa demonstratio, quę per digitum fit, ea certior est, quæ à nomine sumitur[m], siue id nomen proprium, siue appellatiuum sit. Quorsum enim sunt nomina, siue ut rem demonstrẽt[n]? Si igitur per oculorum sensum res demonstrata sit, nihil ulterius ambigendum est: tametsi Decius friuola ratione dissentiat[o]. Sed nunquid † certum dicitur, quod per relationẽ ad aliud apparet? Et hîc censent plerique, rectè certum dici[p]: quod Iason intelligit, nisi certitudo proforma requireretur. Sed ego etiam tunc certum id dici magis crediderim[q], nisi lex non solùm rem certam, sed etiam specialiter expressam requireret[r]. Idem si rem ipsam præcise nominari uellet[s]. Vnde cùm lex in iuramento expresionem uerbis specialibus requirat, in eo huic conclusioni locus non erit[t]. Illud non omittendum, † σκεπτικὸς philosophos, quorũ autor Pyrrho, pro dogmate habuisse, nihil in humanis certi esse, nec eorum quidem quæ uiderentur: & ideo omnibus de rebus suspendi debere iudiciũ, nec quicquam definiendum.

1 Acceptilatio solutioni, respectu iuris & facti, æquiparatur.
2 Factum numerandi nullis uerbis suspendi aut mutari potest.
3 A stipulatione ad mutuum, probabile est argumentum.
4 Eius naturæ est obligatiõis dissolutio, cuius est ipsa obliga
5 Paribus passibus ambulãt dotis datio, & repetitio. (tio.
6 Creditor facilius retinet, quàm is cui promissum est, petat.
7 Mutuum rei interuentu contractum, sola promissione absolui non potest.

a l.ij. de liber. et posthum.
b l. forma. de cens ſib. Bart. l. demonſtratio. q. 7. de cond. & demonſt.
c l. libellorũ. ubi Bart. de accuſ.
d §. curare. Inſti. de actio.
e Bart. l. ſi in rẽ. de rei uend.
f l. hac cõſultiſ. ubi Alex. C. q teſta face. poſſ.
g c. j. de ſcuti.
h Bar. l. filiũ defi nimus. de his qui ſunt ſui uel alieni iur.
7
i Bal. d. l. ſi quis ita. & l. ſolum. C. de teſtib.
k c. inquiſitionẽ. ubi But. v. notab. de electio. Mod. l. ſi poſthumus. §. fin. de lib. & poſthumis.
l Archid. Gemi. 2. q. 7. bcati.
8
m Gl. l. quæ extrinſ. de uerb. obli. Bal. l. 9 contra. C. ad l. Aquil.
n l. Labeo. de ſupell. leg.
o Arg. l. iiij. de leg. j.
p d. l. ubi autem. §. illud.
10
q l. haſce. ubi Doctor. de hæred. inſtit. Bal. conſil. 212. in v.
r Cle. appellan. ti. de appel. gl. c. ſi epiſcopus. de præb. in 6.
11
s l. ait prætor. § j. de re iud.
t c. pen. de iureiur. ubi Abb.

VLPIA. LIB. XXVI. Ad edictum.

LEX VII.

OMnia, quę in seri stipulatiõib. possunt, eadem possunt etiam numerationi pecuniæ: ideo & conditiones.

POMP. LIB. VI. ex Plautio.

LEX VIII.

PRoinde mutui datio interdum pendet, ut ex post facto cõfirmet: ueluti si dem tibi mutuos numos, ut si cõditio aliqua extiterit, tui fiant, sisq; mihi obligatus. Item si legatã pecuniam hæres crediderit, deinde legatarius eam noluerit ad se pertinere: quia hæredis ex die aditę hæreditatis uidẽtur numi fuisse, ut credita pecunia peti possit. Nam & Iulia. ait, traditiones ab hæredes factas ad id tẽpus redigi, quo hæreditas adita fuerit, cùm repudiatum sit legatum, aut adpositũ.

OMNIA.) Si cutergo conditio, uel dies, promissioni aut obligationi adjici potest, eodem modo & numerationi seu solutioni[u]: quod intelligendũ, quatenus numeratio seu solutio iuris effectum habet: quatenus uerò in facto cõsistit, aliud est[x]. Vnde † quia acceptilatio solutioi, & respectu iuris & facti imitatione æquiparatur, nec diem, nec cõditionem recipit[y]: † factũ enim ipsum numerandi, nullis uerbis suspẽdi aut mutari potest[z]. Hincq; annotare possumus, † probabilem esse à stipulatione ad mutuum, argumentationem: sicut ab obligatione ad solutionẽ[a]. Vnde sicut hæres soluens integra legata, legi falcidiæ renunciare uidetur: ita & promittens[b]. Et sicut soluens æs alienum defuncti, censetur adire hæreditatem: ita qui promisit se soluturum[c]. Et sicut scienter ex causa inefficaci soluens, censetur donare[d], ita & se obligans[e]: quod Alexander respondit[f]. Nam & uidemus † eius naturæ esse obligationis dissolutionem, cuius est ipsa obligatio[g]. Et sicut promissum certo loco potest ubiq; peti, ita indebitè solutum ubiq; condici[h]. Nam & Baldus censuit, † paribus passibus ambulare dationẽ dotis, & repetitionem[i]: respondit q; quandoquecum Decio, dotem pacto, secundum statuta Mediolani, marito datam, secundũ eiusdem urbis statuta etiam restituendam, aut lucrifaciendam esse[k]. Cæterùm perpetua hæc non sunt: nam quandoq; aliter de eo qui soluit iudicamus, quàm de eo qui promisit[l], cùm maiorem cõsensum executio actus arguat, quàm sola productio: & † creditor cui solutum est facilius retineat, quàm is cui promissum est, petat[m]. Sed & cùm de forma mandati agitur, procurator qui soluere debet, obseruasse non uidetur, si simpliciter promisit[n]: uerè enim separata hæc sunt[o]. Vnde & † mutuum, quod rei ipsius interuentu conficitur, sola promissione absolui non potest[p]. Illud quoq; dubiũ nõ est, plurimum differre, an quis se Romæ, Venetijs, Lugduni soluturum spondeat: an simpliciter paciscatur, ut in eis locis conueniri possit[q]. Cætera ad sequentis legis interpretationem

u l. ſub conditione. de ſolut.
x l. in diem. ubi Bart. de acceptil.
1
y l. actus legitimi. de reg. iur.
z l. deniq;. in fi. ex quib. cauſſis maior.
2
a l. nõ omnis. in fi. j. eod. l. Caſſius. de ſolut.
3 b l. fin. C. ad leg. falcid.
c l. ij. C. de iur. de liber. l. geri. de acq. hæred.
d l. cuius. de reg. iuris.
e l. ſi patronus. de donat.
f Alex. conſ. iiij. col. pen. in v.
g l. ab empto. j. 4 de pact.
h l. qui loco. certo. de cond. in-
5 debiti.
i Bal. auth. omnes peregrini. col. ij. C. cõmu. de ſucceſſ.
k Deci. conſil. 283. in fin.
l l. cùm de indebito. in fin. de
6 probat.
m l. ſi filius. in fi. j. eod.
n l. ſi debitori. j. de nouat.
o l. Stichus ſi heredi. de ſtatu liberis.
7
p l. ſingularis ubi Soci. iij. notab. 2.
q Bart. l. pen. col. C. de pact.

tionẽ, ex suprà scriptis repetenda sunt[a].

a §. appellata. in fin. j. eo.
1 Quid sit certi condictio.
2 Cur introducta hæc actio.
3 Incerta quibus actionibus consequamur.
4 Certa quibus actionibus petantur.
5 Pecunia semper certa.
6 Quid sit triticum.
7 Triticari ad quas res cõpetat, uel non.
8 Certi cõdictiõis diuisio in necessariam & utilem.
9 Certi condictio non infamat.
10 Quomodo ex Bar. sententia ad interesse cõpetat certi cõdictio
11 Quando quis ex instrumento, paratam executionem habente, ad interesse cogi possit.
12 Certi condictio realiter est natiua.
13 Datiuæ & naturæ actionis differentia cur à Doct. inuenta.
14 An causa, ex qua datur condictio, in libello exprimenda sit.
15 Quid appellatione causæ hîc intelligatur.
16 Certi condictio perpetua sit, an temporalis.
17 Quo pacto accipiendum, quòd dicitur certi condictionẽ naturam actionum, quarum uice fungitur, imitari.
18 Ex lege Aquil. certi cõdictione agẽs, pœnã dupli nõ cõsequitur
19 In certi condictione loco actionis bona fide intentata, nõ imputantur fructus ante litem contestatam.
20 Stipulatio legatorum nomine facta, quamuis sit stricti iuris, in accessionibus tamen bonæ fidei iudicia imitatur.
21. 25 Interesse an certi condictione peti possit
22 Vt certi cõdictio detur, non sat est aliquid in rerum natura certum esse, sed ut tempore, quo petitur, certum sit.
23 Cõmunioris de interesse sententiæ intellectus uerus traditur.
24 Quamuis certa summa in sententia petatur, tamẽ si solutio fit uariabilis, certi condictio non competit.
26 In contractibus innominatis certi condictio non datur, similiter nec in uenditore.
27 Possessionem non condici.
28 Condictio generalis in obligationibus in diem nõ prius concedi tur, quàm dies uenerit.

1 CERTI CONDICTIO.) † Cõdictio certi dicitur actio in personã, qua aliquid in præsentia certũ nobis dari intendimus ex quacunque causa, siue certa, siue incerta, siue ex contractu, siue quasi contractu, siue delicto, siue quasi delicto, siue iure directo, siue utili, siue quis suo nomine, siue alieno debeat: ut quia hæres pro defuncto, aut fideiussor procuratorue pro principali cõueniatur.
2 Sed † cur hæc actio potissimũ inducta est? Et sciendũ est, omnia quæ in obligatione deducuntur, aut certa esse, aut incerta[b]: † quę incerta
3 sunt, uarijs actionibus petũtur: ex quibus generalis est ex stipulatu, si in stipulationem deducta sint: alioquin actione in factũ, aut præscriptis uerbis agitur[c], quãdoq; & incerti cõdictione: de quibus actionib. locis suis attingunt[d] Doctores. quæ uerò † certa sunt, particularibus quidem actionibus suis petuntur, quarũ exempla aliquot Iurecõsul. hîc refert. Sed generaliter quoq; condictione certi peti possunt, adeò ut si certum aliquid actione ex dolo cõsequi possumus, traditũ sit, ad id quoque certi condictionẽ cõpetere[e]: nõ quòd actio doli, cum cõdictione cõcurrat, sed quòd ei iam productę, condictio ipsa adjiciatur. Cęterum quia in hac actione id principaliter obseruatur, ut certum sit quod petitur (quæres
5 aliquas difficultates habet) ideo † ad solam

b l. ſtipulationũ. l. ſeq. de uerb. oblig.
c Gl. §. fi. Inſtit. de interd. Bar. rubr. de præſcrip. uerb. 4
d l. ſed ſi me. §. fin. de cond. in debiti.
e Gloſ. l. j. §. ait prætor. uerb. ciuilis. de dol.

pecuniã nominatam plerunq; intendebatur, quia ea semper certa est[f], nec ex tempore facilè uariatur[g]. Ad aliàs uerò res, quale est † triticum, id est, granum omne quod spica tegitur[h], condictio triticaria potius intendi consueuit: in qua necesse nõ est quicq; probare, an certũ sit id quod petitur: utilitatisq; causa ea † triticaria extensa est, ut ad cæteras quoq; res, siue iura, siue fundus, siue possessio deberentur cõpeteret[i], ad pecuniã uerò nõ competeret, cùm certi cõdictio, quod ad eam attinet, sufficeret. † Est autẽ hęc actio quãdoq; necessaria, quãdoq; utilis tantũ. Necessaria, cùm ex mutuo agitur[k], maximè consumptione reconciliatio, ut Alber. & Ias. tradidere[l]: uel quia certum aliquid in stipulationẽ deductũ sit[m], nec refert in his casibus specialem (quod ferè cõmunis habet opinio) an uerò generalem appellemus: quæstio enim est sanè friuola, & (ut Horatius ait) de lana caprina. Necessariã quoq; tunc Azo censuit, cùm in subsidiũ ex æquitate ideo datur, quia res mea ad te peruenerit[n]. Licet Bart. utilem potius eo casu credat, tanquam condictio sine causa tunc competeret: quod ibi attingã. Vtilis est, cùm quis rem sibi debitam petere uult, nec tam † reum
30 diffamare: † nec enim famosa est certi condictio[o]: noluitq; prætor edicto de infamibus eius mentionẽ facere[p]: quia in ea non quæritur, deliquerit reus uel non, sed an res debita sit. At infamia non nisi ex delicto irrogatur[q]. Existimauerimq; nec de facto quidem notari, qui hac actione cõuenitur[r]: quod in condictione ex lege Alex. respondit[s]: humaniusq; est, ut in dubio censeamus hac cõdictione potius actum, quàm actione furti speciali, quæ
40 infamia reum notat[t]: quod Alex. hîc retulit. Cæterum & nõ modica utilitas ex ea oritur, cùm incertus est actor quænam specialis sibi actio cõpetat: ne enim captione ulla excepto libello fallatur[u], hanc generalem intendendo securus fiet. Addit Accursius, non solùm utilem, sed & necessariam tunc esse, cùm quis fieri aliquid stipulatus est, & id quod sua interest petit[x]. Cùm enim id quod interest uerbis stipulationis cõprænsum non sit, sola certi cõdictione peti potest. Sed ego infrà ostendam, ad id quod interest, hanc actionem non
50 competere. † Bartolus tamen & crebriore calculo cæteri, alia ratione Accursio aduersantur: quia quamuis uerba stipulationis ad ipsum factum simpliciter referantur, tamen iuris interpretatione, etiam id q̃d interest, promissum uidetur[y], & ideo certi condictione speciali agi potest: nõ ergo necessaria hoc casu est generalis. Hincq; infert Pontanus: † Si
11 lex municipij executionem instrumentis in promptu concedat, aliquisq; factum promiserit, ad id quod interest, confestim cogi posse[z]: quia omnino lex loco facti id quod interest subrogat: aliàs sequeretur, debitorem

f l. numis. de in lit. iuran.
6
g l. oleo. C. de uſuris.
h Dd. l. triticũ. de uerb. oblig.
i l. j. de condict. tritic.
8
k Inſtit. quib. modis re contra. oblig. in prin.
l Iaſ. hîc. col. v.
m l. ſi quis cert. j. eod. Inſtit. de uerb. oblig. in prin.
n l. ſi me & Titium. j. eod.
9
o l. ceſſat. de act. & oblig.
p Bal. c. ciſi cler. col. 6. de iudi.
q l. j. ubi Bar. de his qui notan. infam.
r l. honori. j. de obſeq. gl. l. neque. de ui et ui arm.
s Alex. conſil. 6. in 3. col. 1.
t l. hæ enim. in prin. de ſuſpe. tutor.
u l. j. ſi menſor falſ. mod.
x l. ſtipul. non dubium. uerſ. Celſus. de uer. obl.
10
y l. ſtipul. es. de ſtat. deiuſſ. l. j. de actio. emp.
11
z Alex. l. iuriſg. §. quod ferè. de pactis.

ex mora sua melioris conditionis fieri[a]: post eam enim lex obligationē facti in id quod interest uertit[b]: quæ obligatio si transfusa non esset, executioni propter uerba statuti sufficeret. At in lege, cuius correctoria, semper sit interpretatio, ne huiusmodi absurda in causa[d], & ex omni ni duci uideantur[c]. Si tamen lex diceret, ad id quod in instrumentis expressum est, uel quæ instrumentis continentur, indulgendā executionem, receptior est sententia, secus esse[d]. Nec enim eius quod interest obligatio ipsi documento cōtinet[e]. sed extrinsecus à lege inducitur[f]: quod libro de uerb. signif. III. declarauí. Ego tum quoq; peti executionem posse crediderim, respectu facti: quā tamen euitabat debitor, id quod interest offerendo[g]: nisi uerba statuti adeò præcisa essent, ut inde appareret, nullum purgationi more locum esse[h], ut alibi attigi[i].

a ¶Ex omni causa.) Id est, facto, unde obligatio oritur, quod Rhetores αἴτιον uocant, Quicquid ergo actum, gestum, contractum sit[k], unde obligatio ad certum oriri potuerit, hæc actio competit. Et ita communiter interpretantur. Addit Deci. idem esse, etiam si uera obligatio orta nō sit, sed subsit tamen æquitas: nam tum quoq; competet cōdictio nō natiua, ut uocant, sed datiua[l]. Et ideo posse causam hîc pro ea facti æquitate accipi. † Regula riter autem constat, hanc condictionem natiuam esse, id est, ex facto præcedente nasci, q̄d secundum iuris cōmunis regulas obligationi fufficiat[m]. Quandoq; tamen datiua est, ut quia præter regulas ex aliqua æquitate concedatur: quod Decius aduersus Bartolū censuisse uideri potest, cùm ideo quis conueniatur, quia res mea ad eum peruenit[n]. Idemq; esse Alber. & Iason tradidere, cùm mutuū principio non tenuit, uerùm consumptione confirmatum est. Ex æquitate enim aduersus strictum ius id inductum uidetur[o]. Idem in conditione utili dicendum est[p], etiā si per cessionem translata sit: etenim illa quoque potius ex æquitate datur, quia actor nihil cum debitore gesserit[q]. Ergo † datiuæ hanc natiuæq; obligationis differentiam, à nostratibus Doctoribus proditam, causa facilioris doctrinæ, cuiusdamq; demonstrationis scio, non quòd ueteres ad eam unquā attenderint: quod & Fulgosius & alij prodidere[r]. Sed † an hæc causa, unde condictio oritur, in libello exprimenda sit[s]. Respōdeo cum Accursio utiq; exprimendam[s]. Verùm dubitatur, quid hisce ex uerbis intellexerit. Et Guliel. censuit causam hanc intelligi, quia certum est quod debet. Cōtrà alij frequentius: nō enim satis certo aret reus, cederet an contenderet[t]. Et ideo intelligunt de causa quoque remota, & facti ipsius explicatione, quæ in actionibus personalib. necessaria est[u]. In rei uendicatione uerò satis est, si quis proximam causam exprimat, quia dominus: uidetur enim undecunque dominium habuerit, deduxisse[x]. † Sed nūquid hæc actio, cùm sit ciuilis, perpetuò, id est, x x x annis duret[y]? an uerò, earum naturam imitetur, quarum loco intentatur? Et hîc probatur imitari, nec amplius uiuere. Cùm enim competat ex omni obligatione, ex qua certū petatur, apparet eis extinctis, nō peti: igitur nec cōdictio dabitur[z]. Vnde consequens est, ut si loco prætoriæ actionis quanti minoris concedatur, duret nisi anno[a]: si uerò loco ciuilis, duret perpetuò[b]. Subijcit Accursius, † imitari quidem naturam actionum, quarum uice fungitur: sed originis respectu, non autē accidentiū, quæ extrinsecus proueniunt[c]. Quod intelligendum, ut si qua ei actioni, cui condictio subrogatur, iam adiuncta essent, ea in cōdictionem ueniant. Si uerò nō nisi ab eius actionis exercitatione accederent, cùm ea nō exerceatur, sed condictio, secus sit[d]. Exempli causa: Qui seruum alienum corrumpit, ex edicto in pœnā dupli incidit: cœpit enim confestim propter delictum debere: meritò, etiā si subrogata actione agatur, hæc quoque pœna exigetur[e]. Rursus pone: Aliquis damnū mihi dedit: si fateatur, in simplo tenebitur: si neget, conuictus duplum præstabit[f]: cùm in id duplum non antè teneatur, quàm negauerit. Et sic post exercitationem actionis legis Aquiliæ uerum est, eum qui subrogatā aliam actionē intendit, non exercitare legem Aquiliam: meritò tunc ex subrogata duplum non præstabitur[g]. quod maximè in petitione hæreditatis dicendum: hæc enim pœna non delicti, sed negationis est, meritò non censetur res hæreditaria. At ea petitio ad res hæreditarias tantùm datur[h]. Hincq; adnotant omnes † si quis ex lege Aquilia certi condictione agat, pœnæ dupli locum nō esse: quoniam lex non de certi cōdictione, sed de actione legis Aquiliæ loquens, aduersus inficiantem, inquit, hæc actio in duplum est[i]. Quæ sententia maximè propter pœnæ odium probanda est, ut Decius ait[k]. Addit Baldus etiam idem esse in eo qui condictionem ex statuto, causa damni sibi dati intendat: nam nec in eo locus erit pœnæ inficiationis. Et quamuis secundū ius cōmune statuta intelligantur[l], ad hanc tamen pœnam non fiet productio[m]. Aiuntq; recentiores, in dubio accipiendam eam interpretationem, ut condictio potius ex statuto intentata uideat: tum quia magis specialis[n], tum quia hoc modo euitatur pœna[o]. Fortius censuit Bartolus, cuius sententiam alij crebrius sequūtur, † si certi condictio loco actionis bonæ fidei intendatur, non tamen à tempore moræ fructus imputari, prout in bonæ fidei iudicijs fieri solet[p]: sed à litis contestatione solū, cùm cōdictio adhuc stricti iuris sit[q], naturamq; propriam seruet[r]. Idemq; de cæteris accessionibus iudicandum, quæ in bonæ fidei iudicijs largius exuberant[s]. Nec me mouet, quod † de stipulatione legatorum nomine facta traditum est: quæ quamuis stricti iuris

a c. mora. de regul. iur. in 6.
b l. si insulam. de uerb. oblig.
c l. scire. §. aliud de excus. tut.
d Butr. Imol. c. 3. de constit.
e l. j. ff. de ijs quæ in testa.
f Bar. l. cum stipul. col. ij. de uerb. oblig.
g l. si duo. §. ait prætor. cum l. seq. de constit. pec. Rom. d. l. si insulam.
h d. l. si insulam. ult. notab.
i Angel. & Moder. d. l. si insulam. in prin.
k l. Labeo. ij. de uerb. sig.
l Arg. l. iij. ff. cōmod.
m l. iuris gentiū. uers. j. de pac. ubi Ias.
n d. l. si me & Titium. ff. eod.
o Alber. l. si à furioso. ff. eod.
p l. cū filius. ff. eo ubi Ias.
q Bar. l. j. ff. de act. & oblig.
r Mod. l. cū mota. C. de transactio.
s l. & an eandē. §. actiones. de excep. rei iud.
t l. j. ff. de eden,
u l. si mater. §. eandem. de excep. rei iud.
x Gl. l. j. ff. de edendo.
y Instit. de perp. & temp. act.
z l. si cum. §. fin. si quis caut.
a arg. l. duobus. §. excep. ff. tit. j.
b Gl. l. Iulianus. de act. emp. ubi Bar. in prin.
c l. itē uenūt. §. cū prædiximus de pet. hered.
d l. eum qui in prin. ff. tit. j.
e l. ut tantū. de seruo cor.
f l. cōtra neg. C. ad leg. Aquil.
g d. §. cum prædiximus.
h l. itē uidendū. in fin. de petit. hæred.
i l. ij. ff. ad l. aquil.
k Arg. l. si præses. de pœn.
l l. ij. C. de nox.
m arg. l. in testa. ff. de condi. & demonst.
n l. hoc legatū. de lega. iij. ubi Bart.
o d. l. hæ enim. de iusp. tut.
p l. uideamus. ff. de usur.
q Gl. §. actionū. Instit. de actio.
r Arg. l. in bonæ fid. ff. de eo qđ cer. loc.
s l. ædiles. §. itē sciendū. de ædili. edict.

ris sit tamen in accessionibus naturam legati imitatur[a]. Nam cùm cautio illa necessariò præstetur, & à prætore fauore creditoris inuenta sit, non debuit deteriorem eius conditionem, nec in accessionibus quidem facere. Meritò igitur ex mēte prætoris hæc fit interpretatio[b], ut perinde fructus debeantur, atq; ex priore obligatione debebantur[c]: quæ interpretatio quandoque & in contractibus accipit: idq; ex contrahentium mente[d]. At in iudicijs, cùm pars semper præsumat dissentire, nihil potest uideri actum[e]. Et ideo imputet sibi actor, qui tale remedium elegerit[f].

a ¶Certum petitur.) Suprà excussimus quid sit certum. Videtur autem Iureconsultus hîc in primis petitionem perpendere, an id quod petitur certum sit: quod & clarius explicat subijciendo, nihil referre, an contractus fuerit incertus, dum petitio sit certa. Et ideo Iacobus, Petrus, Cynus, Albericus, Pōtanus censuerunt, † quamuis id quod interest incertū sit, lexq; incerti actione peti expressim, idq; non uno in loco dicat[g]: tamen si certa summa libello comprænsa sit, certi condictionem ad id intendi posse. Contrà Azo & alij plerique indistinctè, id quod interest hac actione peti posse: quæ sententia & ratione & lege deficitur: ut mirum sit, quomodo potuerit cōmuniter approbari, cùm uerba legis uiolet, dum Incerti interpretatur, id est, certi[h], nempe album pro nigro: cùm & principalem differentiam inter actionem ex stipulatu & condictionem extinguat, quæ potissimùm eo consistit, ut in condictione certum exigatur, in stipulatione uerò ad id quod interest fiat condemnatio[i]. Nec obstat, id quod interest in rerum natura certum esse[k]: quia † ut certi condictio competat, hoc non sufficit: sed ut tempore, quo petitur certum, pronunciatione ipsa, uel saltem relatione ad aliud, præsens appareat, quid, quale, quantumq; sit[l]. Rursus nō obest, quòd ex lege Aquilia competat certi cōdictio, & tamen in ea lege fiat in id quod interest condemnatio[m]: quia hoc tum demū procedit, cùm certa quātitas hoc nomine petitur, quo in casu lex nostra expresse loquit. Distinguendæ igitur tres sunt species. Prima, † cùm quis in libello centum petit sibi, ob id quod interest, resarciri: & si solutio uariabilis non est, ut in suprascripto legis Aquiliæ exemplo: uel quia in his casibus agatur, quibus reus moram purgare non potest, factumq; ipsum præstare[n], certi condictio competat. Et ita communis sententia defendatur, sicq; lex nostra intelligatur, quatenus incerti contractus mentionem facit. Secūda species est, † cùm certa quidem summa in libello petita est, sed solutio uariabilis est: ut gaudeus rem uel factū ipsum præstando liberetur[o]: & non cō petere certi condictionem ex priore sententia cōcludamus, quam hoc casu Aretinus, Socinus, Picus, Purpuratus sequūtur, receptiorq; hodie uidetur. Nec me mouet Alexandri opinio, existimātis uariationem solutionis quæ ex æquitate cōcedatur, nihil impedimēto esse, quo minus certi condictio competat, quia hoc nullo iure probatur: & Accursius, qui id sentire uisus est, legis ipsius uerba aduersus se habet[p]. Tertia species est, † cùm simpliciter aliquis petijt Titium ad id quod interest sibi condemnari (ualet enim generalis hæc intentio, ut Accurs. cæteriq; post Bar. frequentius existimarūt[q]) Et hîc cōmunis est opinio, condictionē certi competere. Ego priorē sententiam legum uerbis magis quadrare uideo, unde & eam sequor, mecumq; Castellio, Fulg. Comen. Iasonq; & Dec. sentiūt. Et hinc infertur uerā esse cōmunem sententiā, existimantium, † in contractibus innominatis certi condictioni locū non esse. Cùm enim in his ad id quod interest agatur[r], præcisēq; reus cogi nō possit, imò licita sit pœnitentia, apparet in certum esse contractum sicut & petitionis euentum, ut Ias. hîc tradidit. Rursus infertur, uera Dynum, Pontanumq; dixisse, cùm censuerunt, eum qui rem dari, uacuamq; possessionem tradi stipulatus est, ad fructus collectos hac condictione nō agere[s], sed incerti actione[t]: quia cùm tanquam id quod interest debeantur, apparet certa obligatione nō deberi[u]. Sed quid in emptore dicemus? an condictione uenditorē coget[x]? Et eadem ratione non uideretur, cùm lex simpliciter dicat, uenditorem ad tradendum obligari, & si nolit tradere, in id q̄d interest agi[y]. Et ita ueteres crebrius, ut Alex. ait, sensere. Hodie tamen post Bart. receptius uidetur hoc non procedere, cùm uenditor dominus est: quia tunc præcisē potest cogi ut tradat, dominiumq; transferat[z]: tenetur enim ad causam bonorū[a]. Sed certè siue dominus sit, siue nō, traditio ea mentem facti non est, cùm saltem causam usucapioni, itemq; publicianæ præstet. Verùm hac de re alibi diffusius tractaui[b]. Sed quid in eo, qui ad restituendum tenetur[c]? & si aduersus eum

a l. j. §. bellissimè. ut leg. nomine cau.
b l. in cōuentio. de uer. obli. gl. l. in prætorijs. de præt. stipul.
c Bar. l. nō solū. §. morte. 6. op pos. de op. no. nunc.
d l. si stipulatus. ff. de usur. Bar. d. l. uideamus.
e l. inter stipulantem. §. j. de uerbor. obli.
f l. cum filius. §. pen. de leg. ij. Bar. l. j. §. hæc actio. ff. si quis test. lib.
g l. fin. ff. si quis in ius uoc. l. iij. C. de inut. stipul.
h d. l. fin. l. liber homo. ij. in fi. de uerb. obli. l. quòd. ff. de leg. j. d. l. si stipulatus. de usur.
i l. si quis certū. ff. co. l. si pœnā de uerb. oblig.
k l. cùm ad præsens. ff. eod.
l l. certū. ff. eod.
m l. ait lex. in fi. ad leg. Aquil.
n l. si insulam. de uerb. oblig.
o l. si qs. in prin. loca. l. qui autem. §. quod si ante. de cōstit. pec.
p l. si pacto quò pœ. in gl. C. de pact.
q Arg. l. iij. in fi. C. de inutil. stipul. l. j. §. quia aūt. quor. leg.
r l. naturalis. ff. de præscr. uer.
s Dyn. d. l. ubi. § illud.
t l. si stipulatus. de usur.
u Bart. l. uideamus. eod. tit.
x l. j. l. ex empto de act. empt.
y l. cum manu. § fi. de contrah. empt.
z l. in conuentione. in fi. de uerbor. oblig.
a l. j. C. de sent. quæ pro eo qđ inter.

agatur, qui præcisè obligatus non sit, ut quia res perierit: dubium non est, condici ei hac ratione non posse, cùm id quod interest soluendo, liberetur [a]. Si uerò præcisè restituere teneatur, ut est cõmodatarius, depositarius, & similes, adhuc idem ex communi sententia dicẽdum est. Iason tamen & Decius dissentiũt, cùm solutio uariari non possit. Sed hoc casu alia ratio impedit, nempe ꝙ hæc condictio ad dandum tantũ cõpetit [b]. At isti non dare, sed retrò tradere solùm tenentur. †Nec rectè quis dixerit possessionem condici posse [c], siue quia isti nomine domini possident [c], siue talis cõdictio potius incerti est [e]. Sequitur igitur, ut specialiter id solùm concessum sit, cùm aduersus furẽ condicitur: idꝙ odio furis [f]. Non tamen negauerim, condictionem rei suæ etiam alij quando quæ, quàm furi concedi, cùm ille qui agit, fictione legis, seu iure speciali tantũ dominus est [g]. Vt enim uberius dominium secundum iuris gentium regulas per traditionem acquirat, condictio quandoque ei nõ denegatur [h]: quod Aretinus, Socinus, Iason latius hîc attingunt [i]. Postremò infertur, †condictionem hanc generalem in obligationibus in diem, non prius concedi, quàm dies uenerit: quod uerba Iureconsulti clarè indicant: propter enim cõmodi incertitudinẽ, quod medio tempore prouenit [k], antè agi non potest, ut Bartolus Angelusꝙ censuerunt: licet in contractu ueri mutui propter rei interuẽtum aliud sit. Nascitur enim etiã ante diem actio: unde eam cedi posse, non simpliciter spem, lex ait [l]. At cùm generalis hæc condictio, in alijs contractibus ex abundanti detur, nõ censuit lex operepreciũ prius concedi, quàm actor eam elegisset, & quàm res petenda omnino certa esset: ideoꝙ hîc petitio ipsa plurimum perpenditur. Et quamuis cõmodum medij temporis possit, quantum ad alias actiones, certum dici [m]: tamen quod ad hanc condictionẽ attinet, hoc satis nõ est, cùm maiorẽ certitudinem requirat, & ad id quod interest, nisi certò expressum sit, nõ competat, ut suprà ostendimus: sicꝙ defendi Bartoli sententia ab aduersantium crebriore calculo potest.

[a] l.si creditor.C. de pig.act.

[b] §.appellamus. Instit.de actio.

[c] l.indebiti.§.j. de cond. inde.

[d] l.licet.§.j. depos.l.certè.§. is qui prec. de prec.t.

[e] l.si binarĩ. de seruit. urban. præd.dixi 5.l. certum.

[f] l.scire.§.fi. de uerb. obli. ubi Alex.

[g] l.j.C.de dona. quæ sub modo.

[h] Arg.l.ij.C. cõmun.de leg.

[i] Arg.l.in bello. §.si quis fer.de capt.

[k] l.si cõstante.§ quoties.soluto matr.

[l] l. qui mandatum.ff.mand.

[m] Bar.l.ita stipulatus.2.q.in fi. de uerb.oblig.

1 Quãdo ex stipulatione alterius nomine facta, tertio quæratur
2 Numeratio in dubio proprio nomine facta censetur. (actio.
3 Fauore liberalitatis alteri per alterũ interdum acquiritur.
4 Rei propriæ quis legem imponere non prohibetur.
5 Etsi stipulatio nulla sit, ex numeratione tamen actio nascitur, contra Baldum.
6 Si unus nomine stipulatio, alterius autem numeratio facta sit, cui quæritur actio.
7. 9 Stipulatio à pupillo absq; tutoris autoritate contracta, an omnino sit nulla, & quam obligationem producat.
8 Conditio eius deterior fieri dicitur, qui pluribus actionibus te
10 Naturalis obligatio retentioni sufficit. (neri incipit.

¶Quoniam igitur [a] ex omnibus contractibus hæc certi condictio cõpetit, siue re fuerit contractus factus, siue uerbis, siue coniunctim, referendæ sunt nobis quædam species, quę dignũ habẽt tractatũ, an hæc actio ad petitionem earum sufficiat. ¶Numeraui tibi [b] decem, & hęc alij inutiliter celebratus sit, agitur saltem ex numeratione: quod quatuor exemplis Iurecõsultus ostendit.

11 Cui incumbat onus probandi, locupletiorẽ quẽ factũ esse.
12 Cõiecturis locũ esse quando quæritur, num sit in usus prospicios res uersa.
13 Ex eodem facto quandoq; duas contractuum species produci, quarum altera deficiente, altera in uigore est.
14 Statutũ odiosum quod probationũ copiam restringit.
15 Dispositiõlegalis de simplicibus loquens, ad mistos casus traditur si subsit eadem ratio.

a ¶§. QVONIAM igitur.) Cùm certi condictio ex stipulationis contractu oriri nõ potest, qa inutiliter celebratus sit, agitur saltem ex numeratione: quod quatuor exemplis Iurecõsultus ostendit.

a ¶NVMERAVI tibi.) Primũ exemplum quo actus stipulationis est nullus, quia alteri facta [n]: unde illi alteri nulla obligatio quæritꝛ, nec naturalis quidem, cum nihil cum ipso gestum sit, ut Socin. & Decius censuerũt. Ego non solùm stipulanti, quod receptissimũ est, †sed etiam alteri quæri obligationem naturalem posse arbitror, si id actum sit, illeꝙ ratam habuerit [o]. In casu tamen nostro non uidetur actum, cùm uerisimile sit, eum qui numerauit, ius sibi ex numeratione quæsitũ noluisse remittere: nisi casu quo stipulatio nõ solùm obligatione naturali, sed etiã ciuili firma esset [p]. Vnde cùm ciuiliter non ualeret, nec naturaliter quidẽ propter defectũ cõsensus obligationem parit: alioquin duplex obligatio naturalis inde oriretur, altera ex stipulatu uersus tertium, altera uersus stipulantem ex numeratione: quod non est ueri simile actũ fuisse [q]. Igitur tum demum naturalis absenti acquiretur, cùm ita actum esse constiterit [r]. Sed & si numeratio nomine absentis hîc facta esset, quia ea actu in naturali cõsistit, potuit absenti actio acquiri [s]: quo factum est, ut textus nostri exemplum Doctores intelligant, cùm quis suo nomine numerauit licet alieno stipulatus sit. Numeratio enim in dubio, nomine proprio facta censetur [t]. Sicut qui soluit, de suo soluisse præsumitur [u]. Et quãuis incontinenti stipulatũ sit alteri reddi, nõ tamen sub auditur alterius persona in numeratione [x]: & ita Paul. Cast. Iasonꝙ sentiunt, licet Dec. friuola ratiõe dissentiat. Nec enim ex actu subsequenti inualido repeti debet personæ nomen [y]. Et hæc secundum regulas iuris expedita sunt. Quandoq; ex quadam æquitate, †fauore liberalitatis munificentiæꝙ alteri acquirit: ut cùm tibi causa donationis numero centum, & stipulor post tempus rem donatam alteri restitui [z]: quod & in dote receptũ est [a]. Sanè illud quoꝙ traditum est, si de re quæ mea permanet paciscar, certo casu alicui restitui, ualere pactonem, & ex ea utiliter agi posse [b]. licet enim rei propriæ legẽ imponere [c]: idꝙ multò magis, si alienæ, respectu dominij: licet

n l.stipulatio.§. alteri. de uer. oblig.

o l.ea quæ ciuiliter.de acq.rerum dom.

p Arg.l.in persona m.§.qui pecuniã.de pact.

q l.si ita fuero stipul.§.fi.l.seq. de nouat.

r d.l.ea quæ ciuiliter.

s §.si numos.hac lege.nostra.

t l. & magis. de solut.

u l.ij.C.pro soc. ubi Bart.

x l.iij.C.de contrab.stipul.

y l.si ita stipula. §. Chrysogonus. in fin. de uerb.oblig.

z l.iij. C. de donatio. quæ sub modo.

a l.Caius.soluto matr.

b l. Publia. in prin.depos.

c l.legem.C.de pactis.

cet meæ, respectu possessionis imponã, dum tamen in utilitatẽ domini [a]. Cæterum & singularis quoque successor pacto meo obligari erga alterũ potest [b], si ille aduersus me agere posset, atꝙ ideo mea pecuniariter interfit [c]: ut cùm quis uẽdit saltuo coloni, uel inquilini iure. Adnotandum igitur hoc ex textu est, †si stipulatio sit nulla, ex numeratione actionem nasci: qd adeò uerum est, ut idem receptũ sit, si cùm ptestatus essẽ me stipulaturũ, nihilominus absq; stipulatione numerauí [d]: nihil enim refert, an quis perperàm stipuleꝛ, an nõ stipuletur [e]. Bal. tamen hoc casu nec ex numeratione quidẽ nasci obligationẽ censuit. Quæ sentẽtia uera nõ est, nisi cùm manifestè constaret id egisse partes, ne omnino ex numeratione oriretur obligatio [f]: quo casu ego condici adhuc pecuniã posse existimauerim [g], licet Purp. sola denunciatione euãgelica succurri creditori malit [h]. †Sed quid si nomine unius numeratũ, & alterius stipulatũ est? Et si ex interuallo stipulatũ fuit, cùm iam propter numerationem quæsita priori actio esset, dubium non est numerationem præualere [i]. Si uerò incontinenti utrũq; factum est, Fulgos. Alexanderꝙ attendendam potius stipulationem crediderunt, ne uideatur qui numerauit, uoluisse incontinenti se corrigere [k]: quam sententiam, si stipulatio utilis esset, & ego sequor. Si uerò nõ ualeret, ad numerationem attendendum existimauerim, idꝙ legis nostræ argumento. Quid enim refert, ego nomine meo numerẽ, an nomine alterius? cùm ex numeratiõe, tanquam actu naturali, possit quilibet alteri acquirere [l]. Quid rursus, si stipulatio partim tantùm inutilis, ut quia mutuã pecuniam stipulatus sim mihi & Titio reddi? Et Accurs. censuit, pro parte Titij ex numeratione agendũ esse [m]. Quòd si disiunctim cõcepta essent uerba, mihi aut Titio: quia Titius pro adiuncto esset, ex stipulatione totam summam petere possem [n].

a ¶Idem erit.) Alterum exemplum est, quo stipulatio est nulla, quia à pupillo absq; tutoris autoritate celebrata: unde ex numeratione agitur, quæ tutore autore ei facta fuerat. Sed † an stipulatio hæc omnino sit nulla, ut nec naturalem quidem obligationẽ pariat? Et uidetur esse nullam, cùm & in cæteris exemplis idem sit, ut in stipulatione alteri facta suprascripto casu concluſi. Idemꝙ in ea quæ uel cum prodigo [o], uel sub conditione impossibili contracta sit [p]: meritò & hoc casu idem dicendum uidetur [q]: quod & sensit Iacobus, Bartolusꝙ, qui pupillum hũc censent infantiæ proximum fuisse, & ideo nec naturaliter quidem obligari potuisse [r]. Sed mihi non uidetur adeò diuinandũ, qui aliàs ostenderim, pupillum nec naturaliter quidem obligari, quoties absq; tutore promittit [s]: idꝙ exceptis certis casibus, ab eo quem in præsentia tractauimus diuersis. Nec id me mouet, qd in casu nostro nullum subiret pupillus detrimentũ, cùm id promitteret, quod omnino pẽdere tenebaꝛ [u]: quia respondent aliqui, †in eo deteriorem fieri pupilli cõditionẽ, quòd iam pluribus actionib. teneri inciperet [x]. Cùm enim prima ex numeratione per subsequentem non sit nouata [y], apparet eum utraque obligatum iri. Vnde si stipulator ab altera, uel renunciatione, uel præscriptione exclusus esset, adhuc inquietare pupillum ex altera posset [z]. Addit Iason, si creditor actione ex stipulatu pupillum cõuenire maluisset, non fore ei aduersus tutorem regressum, ut id sibi ille præstaret, quod hac ex stipulatione exigeretur, quam absq; tutoris autoritate cõcepisset. Sed hæc Iasonis sententia non sat probabilis est. Aliter Paulus Castrensis, Pontanus, atq; alij responderunt, nempe † pupillum solummodo obligari, cùm locupletior ex promissiõe factus est [a]: & ideo non sufficere, quòd damnum non subeat. Quæ sententia & Bartoli fuit, qui & contraria argumenta summouet [b], nobisq; placet, ne ciuiliter eum obligari dicamus. At quod ad naturalem obligationem attinet, aliud est. In ea enim damnum ne faciat, sufficit [c]: quod alibi disputaui [d]. Sanè si non quod ipse, ut in textu nostro, sed quod alius debet, creditori pupillus promiserit, naturaliter obligabitur, fietq; nouatio [e]: & quãuis creditor agere non possit, poterit excipere, seu retentione uti. †Naturalis enim obligatio, retentioni sufficit [f]. Quòd si tacita delegatio interuenerit, ut quia pupillus ipse debitori, cuius obligationem nouauit, & in se suscepit, summam pro missam deberet, tunc etiam ciuiliter conuenietur [g], si id consensu debitoris factum sit, ut Alexander ostendit [h]. Cùm enim ab eo liberatus sit [i], tanquam locupletior ea nouatione factus, efficaciter tenebitur [k]. Sed † quomodo probabitur pupillum locupletiorem factum esse? Et ei qui hoc affirmauerit, ut contractum sustineat, incumbit probandi onus [l]. Idem si pecuniam datam cum usuris repetere uelit [m]. Idem si non minori, sed eius curatori, aduersus D. Seueri orationem contrahenti numerauerit [n]. Quòd si non ex contractu, sed rei uendicatione creditor agere uelit, satis erit si probet se ipsi pupillo numerasse: præsumitur enim extare [o], & ideo exhibere eam tenebitur: nisi malè cõsumptam, nec in usus

a l.pen.C. ad exhib.§.per traditionẽ.in pri. Instit. de rerũ diuis.

b l.antepen.§.final.de actione empti.

c l. emptorẽ. C. locati.

d Gl. l. cũ enim in fi.de nouat. ubi Bart.

e l.j. in prin. C. de rei ux. act.

f arg.l.rogasti. §. si tibi. j. respõso.j.eo.

g l.si me & j. e. h.c. nouit. extra. de iud.

h l.si ego & j. e. h.c. nouit. extra. de iud.

i l.j.§. ij. de stipul.ser.

k l.non ad ea. de cond. & dem.

l d.l.ea quæ ciuiliter.

m Arg.l.iiij.in fin.de usur.

n l.uerò.§. fi.de solut.

o l. is cui bonis. de uerb.oblig.

p l.si sub impossib.de fideiuss.

q l. iam hoc iure.de n. lg.

r l.l.pupillus.de act.& oblig.

s In l.pacta quæ contra. in fin. C.de pact.

t l.quod pupillus. de cond.in deb.& d.l. pupillus.

u l.in pupillo. de solut.

x l.cùm filius.§. uarijs.de leg.2

y l.scire.§.fi.ubi Doct.de uerb. oblig.

z l.quoties ex duplici.de reg. iur. gl.& Ias.l.quibis.de uer.obl.

a Instit.de autor tut.in prin.

b Bart.l.j.§. in puberes.commod.

c l.si pupillus. ad l.falcid.

d d.l.pacta.quæ contra.

e §.præterea.Instit.quib.mod. toll.oblig.

f l.si eius.ad Trebellia.

g l.ut mihi.de dona.l.pupillus. de nouat.

h l.in personam §.j.de pact.

i d.l.ut mihi.

k l. pupillus. in prin.de autor. tut.

l l.j.C. si aduer. credit.

m l.si prædiũ.C. de præd.min.

n l.prædiorũ.C. eo. tit. Alex.l. eo.tit. Alex.l. si cum do.§.j. in fi.sol.matr.

o Gl.l.creditor. §. si inter. ff. mand.Alex.l. pen.in fi.ad l. falcid.

suos uersam esse probet: quod Angelus sensit[a], & à Decio hîc relatum extat. Nam & Bal dus, si eam à se perditã pupillus dicat, probare debere autor est[b]. In eo uerò, qui tanq̃ bonæ fidei possessor tenetur, aliud est. Ei enim qui dicit, incumbit onus probandi[c]: ut ideo eum teneri ostẽdat, quia in usus suos uerterit[d]: q̃d ab Angelo respon sum non semel extat[e]. †Illud tamẽ receptum est, ut in usus suos res uersa uideaẽ, plurimũ ex coniecturis discerni[f]: & probationẽ sufficere, q̃uis non omnino concludentem[g].

Item quæri[a] potest, & si quod tibi numeraui, sub imposibili conditione stipuler. Cùm enim nulla sit stipulatio, manebit cõdictio. Sed & si ei numerauero, cui postea bonis interdictũ est, mox ab eo stipuler: puto pupillo eũ comparandum, quoniam & ipse stipulando sibi acquirit.

¶ Si numos[b] meos tuo nomine dedero, uel ut tuos, absente & ignorante te:

a ¶Item quæri.) Prosequitur hîc Iurecon sultus alia duo exempla, quæ ab interpretib. alibi explicata[h], in præsentia prętermittimus. Non tamen illud est prætereundum (quia his exemplis apparet, quamuis stipulatio inutilis fuerit, ex numeratione tamen utiliter agi posse) annotare hinc Doctores, id quod utile est, ex inutilibus non uitiari[i]: qua de re diffuse à nobis alibi disputatum est[k]. Adnotant & rursus, †ex eodem facto duas contractuũ species produci, quarum altera deficiente, altera uigesceret: unde & eius quæstionis infertur decisio. Lege municipũ cauebatur, supra XX. liberas creditum nullum testibus probari posse. Promiseras documento publico, omne mihi damnum resarcire, quod tui causa tali in negocio subirem: petiq̃ à te centum: testibus ostendi, tantum me damni fecisse, exhibitoq̃ documento postulaui te condemnari, an obstabit statutum? Et receptum est, nõ obstare[l]: quia aliud est creditum, aliud summa crediti[m]. Ipsum creditũ documento probatur, summa testibus[n]. Item quia hic casus est mistus[o]: unde† statutum odiosum, quod probationes restringit, testesq̃ rejicit, ad hãc speciẽ trahi non debet, cùm testes documento iungunt[p]. Idemq̃ si scripturæ priuatæ iungerentur[q], quæ non omnino fide deficeret[r]. Item quia statutum de causa debiti proxima intelligendum est, quæ ex instrumento probatur, non de summa, quæ remotior est.[s] Ego hanc sententiam magis æquitate quadam nitĩ, quàm iuris rationib. arbitror. Et hoc enim casu ratio statuti maximè locum habet, testibus ipsis subornationis metu non credentis. Et uerba satis huc pertinent, cùm summa ipsa subsitãtialis, pars ipsius crediti sit[t], & †dispositio legalis de simplicibus loquẽs, ad mistos casus trahitur, si subsit eadem ratio[u]. Sed hæc hactenus: ab argumento enim legis nostræ longius recedunt.

1 Ex numeratiõe pecuniæ à domino, nostro nomine, seu tanquã nostræ facta, acquiritur nobis condictio.
2 Nomine pecuniæ in mutuo quid ueniat.
3 Decisiõis huius §. ratio assignatur, et cõtra Deciũ cõfirmatur.
4 An statim à numeratione eiusmodi condictio acquiratur.
5 Acquisitiones quæ legis autoritate fiunt, etiam ignoranti
6 Vtrũ hæc cõdictio directa sit, an potius utilis. (applicari.
7.8 Referuntur tres casus excepti. & num. 9.
10 Interpretatio §. Chrysogonus. in l. si ita stipulatus. ff. de uerb. oblig.
11 Exceptioni non numeratæ pecuniæ nõ solùm contra literarũ obligationẽ, sed etiã aduersus stipulationem locus est.
12 Vnicuiq; propria quàm alieno confessio magis nocet.
13 Si incõtinenti numeratio & stipulatio concipiantur, unicus cõtractus dicitur, contra Accursium: secus si ex interuallo.
14 Bartoli improbatur sententia. (ijcitur
15 Qui unã causam in libello adducit, & de alia probat, re-
16 Semper ita faciendam esse interpretationem, ut actus potius firmetur quàm infirmetur.
17 Verba improprianda, ut sustineatur intentio.
18 Cùm meo nomine numero, & stipulor alieno, sola numeratio attenditur.
19 Si cõfessio ualida et stipulatio inutilis cõcurrant, propter stipulationem inutilem cõfessio non infirmatur.
20 Contrahere prohibitus, confitendo se non obligat.
21 An ubi alteri utiliter stipulatur, ex numeratione quoque detur actio.
22 Cùm alieno nomine numero, & stipulor, ex sola numeratione agitur.
23 Stipulatio imitatur naturam contractus cui accedat.
24 Si quis confessus sit, se certam pecuniã accepisse, tempore stipulationis receptam esse præsumitur.
25 Præsumptiones super uerisimilibus signis fundari.
16 Quoties alieno nomine fit numeratio, & proprio stipulatio, quid iuris obtineat, diuersæ referũtur Doct. sententiæ.

b ¶§. SI NVMOS.) †Ex numeratione pecuniæ à domino, nostro nomine, seu tanquã nostræ facta, acquiritur nobis condictio, siue subsecuta sit, ut ego sentio, ratihabitio, siue præcesserit mandatum: sunt enim hi casus similes[x]. Sed quæ est ratio huius decisionis? & aliqui propter frequentiã cõtractus aiũt: quod crebrius displicuit, cùm consuetudinẽ à iure ortam, nõ ius à consuetudine, uerba textus indicent. Alij propter singularia præcepta, quæ in numorũ mutuo sunt[y]. Sed nec id omnino placet, cùm hîc nihil appareat speciale referri[z]. Nec recepta est Saliceti Decijq̃ sententia, qui in numis solũ id procedere adserunt, cùm Iureconsultus etiã pecuniæ mentionem faciat[a]. Vnde ostenditur, nõ adeò scrupulose numos à reliqua pecunia separasse[b]. Et cũ† nomine pecunię in materia mutui omnia comprændantur, quæ pondere, numero, mensuraq̃ consistunt[c], nõ debemus temerè hasce differentias in ijs cõstituere, quæ æquiparari ferè ubiq̃ uidemus. Alij crebrius id inductum ex regula aiunt, qua traditum est, †ea quæ naturaliter acquiruntur, nobis etiam per liberas personas acquiri[d]. Vnde cùm numeratio actus sit naturalis, meritò ex eo alteri ius quæri potest[e]. Sed hanc sententiã Deci. improbat.

x l. fi. C. ad Macedon.
y l. singularia. ff. eod.
z gl. l. filiũ. quẽ. C. famil. ercis.
a Hîc, & in l. singularia.
b l. si absentis. C. eod. l. ij. C. per quas personas
c l. ij. §. fi. ff. eod.
d l. ea quæ de acquir. rer. do.
e l. indebitã. de cond. indeb. l. traditio. in fi. de acq. rer. dõ.

probat, quia specialiter id donationis fauore procedere uidet[a]. Et quia non rarò uidemus, pacto numerationi adiecto nõ tamẽ alteri acquiri[b]. Adde q̃ acquisitio hæc nõ solùm actu naturali fit, sed etiam ex ciuili & ficto: ut cùm quis non numerat, sed accepto fert debitori[c]. Ego cùm quis alienam pecuniam domini uoluntate & eius nomine mutuat, satis putauerim domino condictionẽ acquiri: quia numeratio actus est naturalis, per quẽ alteri acquirere possumus[d]. Neq̃ dubitandum est, quin hæc regula uera sit, adeò multis legibus probatur[e]. Nec quæ Decius argumenta adducit, quicquam obstant: cùm non eo casu loquaẽ, quo nomine eiusdem res tradita sit, cui acquirendum fuerit: sed quo alterius nomine fit datio, alterius uerò restitutio fieri debet. At cum quis numos suos tanquã meos tibi mutuat, licet tum quoq̃ eadẽ ratione condictio, ut Ariſto aiebat, quæratur, tamen ex benignitate quadam[f], seu ob singularia præcepta mutuæ pecunię id receptum uidetur. Obstabat enim quòd ex meo tuum uerè non fit: licet breuis cuiusdam manus cõmento[g] à lege, propter æquitatem, ut ego sentio, uel ut alij, propter contractus frequentiam, perinde interpretatum sit, ac si meũ fuisset, quod accepisti. Vnde apparet, similes quidem esse hos casus, utpote qui eadem ratione innitãtur[h]: uerũ prio rem, qui Aristonis fuit, in conspectu esse dubitabiliorem: sicq̃ cõmunis se habet sententia. †Sed nunquid in primo casu, statim à numeratione, actio absenti & ignoranti quæratur? Et lex apertè ostendit acquiri. † Acquisitiones enim, quæ legis autoritate fiunt, etiam ignoranti applicantur[i]. Quod ego intelligendum arbitror, dum tamen deinde sequaẽ ratihabitio[k]: quod Bart. & Bald. senserũt, & Decio placet[l]. Alioquin primus hic Aristonis casus ab Iuliani specie differret, quam ceu similem referri apparet: uiolatq̃ Accurs. textũ dum dictionẽ, maximè, subaudit[m]. Ias. tamen & Soci. hoc interesse inter mutuũ & alios contractus existimarũt, quòd in mutuo etiã ignoranti acquiritur, in alijs cõtractibus non ante ratihabitionẽ[n]. Sed ego huic sententiæ nõ temerè accesserim, qui sciam nusquam id in iure probari: & specialem mutui fauorẽ in eo solùm uerti, quòd aliena in pecunia consistat[o]. Quapropter & Aret. sententiam probo existimãtis in casu Aristonis, si quis nomine absentis mutuauerit pecunias, nõ tanquã ipsius absentis, sed tanquã proprias: non prius confirmari mutuum, quàm ratihabitio accesserit, & ab eo tempore tantùm uideri mutuum interuenisse[p]. Quòd si tanquam absentis pecunias numerauerit, retrò ratihabitionem trahi[q]. †Sed nunquid hæc condictio, quę absenti quæritur, directa, an potius utilis censenda sit? Et sentiunt Doctores directam esse[r], cùm ab initio quæratur[s], & quidem ex actu naturali[t]: secus si ex post facto[u]. Sed & in actione in rem, cùm dominium non traditione, seu actu naturali, sed legis figmento transfertur, utiliter solùm, nõ autem directè agi constat[x]: tametsi non multum interſit, utiliter an directè agi possit[y]: uix enim est ut discernere hac in re cõmoditatem ullam possis[z]. Sed an distinctè cõclusio hæc Aristonis & Iuliani procedat? Et excipiunt Doctores tres casus. Primus, cùm is qui alieno nomine numerat, errasset: ut quia existimasset alienos esse nummos, qui sui erant[a]: non enim illi confirmatur mutuũ, nisi subsecuta, ut Bar. ait, cõsumptione[b]. Alter est, † cùm debitor nõ absentis, sed numerantis nomine accepisset: nam tunc absenti condictio nõ quæreretur, sed præsenti, quod ex Chrysogoni specie aliqui existimarunt[c]: quæ sententia ut uera in se sit, nimium certè eo in textu diuinat. Vnde ego illud responsum (quatenus in eo scribit, ipsi qui contraxit actionem quæri) simpliciter intellexerim, ut quo nomine libertus numerauerit, eo agat. Vnde si nomine patroni numerauit, eius quoq̃ nomine agere possit: ut non solùm eius rem agere numerando uideat, sed etiam exigendo[d]. quo fit, ut multò magis patronus ipse petere, si uelit, hoc casu possit. Tertius est, † cùm re ipsa nulla pecunia numerata est, sed debitor confessus esset se recepisse. Cùm enim mutuum hoc ciuile uocetur[e], non potest absenti citra actum naturalem acquiri[f]. & ita plerique hîc censuerunt: quæ sententia probabilis est, ante lapsum exceptionis non numeratæ pecuniæ tempus[g]: post uerò, quia legis interpretatione, pecunia uerè soluta creditur, putauerim legi nostræ standum esse. Idemq̃ generaliter omnibus casibus quibus ea exceptio locum non habet, ut si reus non opposuerit[h]. Nec me mouet, quòd ex Chrysogoni chirographo ex numeratiõe actio absenti quæratur, & tamen de ea per solam confessionem constabat[i]. Nam respondent communiter interpretes, † intelligi id secundum suprascripta debere, quando exceptioni non numeratæ pecuniæ locus non erat. Quæ sententia in se uera est, sed respõsum illud nimis coarctat. Vnde ego Angeli interpretationẽ magis probauerim, confessionem illam serui actoris esse, annotantis, qui ipse iam recepisse se affirmabat[k], cui dominus adsensum suum præstitit, subsignataq̃ syngrapha stipulatione quoque rem confirmauit. † Et quamuis aliàs non solùm contra literarum obligationem[l], sed etiam aduersus stipulationem talis exceptio obijci possit[m], tamen eo in casu pro scriptura magis erat præsumendum, siue propter amborum, serui scilicet & domini confessionem[n], siue propter subscriptionis, obligationis, stipulationisq̃ solennitatem[o]: siue, quod fortius me mouet, quia dominus ulla erga creditorem eo casu facilitate non utitur, sed potius erga seruum actorem suum, cuius factum approbauit. Non enim ueriſimile est consensurum dominum, nisi uerè receptam ab actore pecuniam sciuisset[p]. Et ideo ratio dictæ exceptiõis cessat[q]. Nec obstat, quod Imola tradit, † unicuique

a l. quoties. C. de dona. quæ sub modo.
b l. cùm res. C. de dona.
c l. licet. §. j. de iur. dot.
d l. j. & ij. C. per quas perso. l. si per ignor. C. de con. indeb. l. j. C. de acquir. rem. poss.
e l. si quis. de calum. l. solutã. §. per liberam. de pig. act. l. j. §. si te rogauero. depos.
f l. qui negocia. mand.
g l. iij. §. fi. de donat. int. uir. d. l. singularia.
h l. nõ solũ. §. q primipilũ. de excus. tut. Bal. l. illud. col. ij. de sacrosc. eccl.
i gl. l. j. de his q sũt sui. ubi Bal dus, Ang. Alexan. l. unic. §. accedit. C. de rei ux. act. 4 l. ij. C. de pact.
k d. l. ea quæ. d. l. in debitũ. d. l. si absentis.
l Bar. l. frater à fratre. col. iiij. de cond. indeb.
m gl. in uerb. uoluntate.
n l. in omnib. de act. & oblig.
o d. l. singularia. d. l. q negocia.
p arg. l. licet. §. j de iur. dot.
q c. rati. de reg. iur. in 6. l. obseruare in fin. ff. de offic. pro cons.
r G. l. fin. §. fin. de donat.
s Bar. l. j. §. sublata. ad Treb.
t d. l. ea quæ ciuiliter.
u d. l. quoties. C. de donat. quæ sub modo.
x gl. l. si. uerb. in rem. C. de sac. san. eccl.
y l. quoties. i pri. de admin. tut. Bald. l. executor. col. iij. C. de execut. rei iud.
z l. antepenul. ff. de neg. ge. Io. Fab. §. j. col. v. Instit. de actio.
a l. iij. §. subtilius. de cond. ob caus.
b l. nam et si fur. ff. eod.
c l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. uers. fuerit. de uer. oblig.
d Arg. l. filiæ. l. qui seruus. de solut.
e l. ij. §. fi. ff. eod.
f d. l. ea quæ ciuiliter.
g l. in cõtractib. C. de nõ num. pecu.
h Bald. d. l. si ab sent. col. fin.
i d. §. Chrysogonus. ubi Alex.
k Arg. l. quæro. in fin. de ædil. edict.
l Instit. de liter. oblig.
m §. j. Instit. de except. l. cũ ultra. C. de non num. pec.
n Arg. gl. d. l. in contractib. uerbo, penitus.
o l. cuius de pignor. actio.
p Arg. l. cùm de indeb. de probat.
q Dixi d. §. ap pellata.

m Bar. l. si quod ex. de leg. ij. l. admonẽdi. col. 11. de iureiur.
n Bart. l. solent. col. fin. de aliment. leg.
o l. uim passam. §. præscriptionem. de adult.
p c. auditis. ubi Imol. de in integ. restit.
q c. series. extra, de testib.
r Alex. consil. 36. in 5.
s Arg. l. sociũ. §. fi. pro soc. Paulus Cast. l. cùm hi. in prin. de transact.
t l. j. §. diem. de edendo.
u l. quid ergo. §. item si. de ijs q not. infam.

magis propriam confessionem, quàm alienã nocere [a]: quia hoc in casu & domini ipsius cõfessio adfuit, & actoris serui attestatio [b], quam tametsi aliàs infirmam, potuit ipse dominus approbare [c].

a ¶ Cõdictionẽ.) Recipit tamen hęc materia aliquam distinctionem, quæ quatuor casib. tractari solet. Primus est, quum nomine meo numero, itẽq; stipulor. Et si stipulatio inutilis est, suprà ostendimus, actionem ex numeratione solũ dari [d]. Aristo scribit, acquiri tibi condictionẽ [a]. Iulianus quoque de hoc interrogatus libro decimo scribit, uerã esse Aristonis sententiam: nec dubitari, quin si meam pecuniam tuo nomine uoluntate tua dedero, tibi acquiratur obligatio: cùm quotidie crediturí mutuam pecuniam, ab alio poscam [g], ut nostro nomine creditor numeret futuro debitori nostro.

Si uerò utilis sit, ex sola stipulatione agendũ uidetur, † siue incontinenti numeratio stipulatioq; concepta sit: quo casu receptũ est, unicum contractum, non autem duos, ut Accursius sensit, esse [e], siue stipulatio præcesserit, secutaq; est ex interuallo numeratio. Videtur enim stipulationis adimplendæ causa subsecuta esse, ne nõ numeratæ pecuniæ exceptio illi obstaret [f]. Quod tamen intelligendũ, nisi partes expresse egerint, ex utroque actu oriri actionem [g]. Idem si tacitè, ut quia post numerationem ex interuallo secuta sit stipulatio. † Nec uera est Bartoli sententia, hoc casu iure ueteri nouationem fieri existimãtis: quia, ut rectè omnes recentiores tradũt, cùm sequens stipulatio idem quod prima obligatio continebat, nulla fiebat nouatio [h], sed ex utraque agi poterat, dum tamen diuersa esset actio [i], ut hoc casu: quippe altera re ex numeratione, altera uerbis ex stipulatu contracta erat. Sed finge in prioribus casibus, quibus sola ex stipulatu actio oritur, aliquis in libello petijt centum, quia mutuò numerauit, probauitq; stipulationem, an obtinere poterit? Et uideretur non posse, quia nõ ex numeratione actio oritur, sed ex stipulatu: & qui † unam causam in libello adducit, & de alia probat, reijciendus est [k]: quod & in testibus Speculator sensit, dum testes super articulo numerationis iuratos fidem non facere respectu confessionis censuit, tanquã articuli fines ea excedat [l]: uideturq; hæc sententia propter Bartoli autoritatẽ ferè receptior. Ego tamen ceu inhumanã aspernor, quia hodie actionis nomen in libello exprimere non opus est, sublataq; sunt huiusmodi iudiciorũ ambages [m]. Et quamuis qui ex una causa agit, ex alia obtinere nequeat: tamen hîc diuersa causa non est. Constat enim stipulationis causam fuisse numerationem [n], probaturq; ipsius stipulationis uerbis ea causa [o]. Vnde qui iurasse se ex causa mutua dicit, & documentum stipulationis exhibet, satis actionem ex stipulatu intendisse uidetur, cuius causa est numeratio [p], & ideo obtinere debet, quatenus non numeratæ pecuniæ exceptio stipulationi, ut Iason in quit, non obest [q]: quod & suprà de confessione diximus, & ita Fulg. Comen. Paul. Cast. existimarunt, quod & Bal. Salic. Imolaq; censuisse uidentur [r]. Quæ sententia certis casibus tutior est, quibus & reliqui consentiunt: ut cùm tali in libello ad certũ instrumentum actor se retulit, quod & numerationis & stipulationis fidem faceret. † Interpretamur enim semper, ut relatio sustinendi, non autem infirmandi actus causa fiat [s], ut Raph. Comen. & Alexan. itemq; Decius tradiderunt. Vel cùm nõ ex numeratione, sed ex mutuo agi in libello dicitur: potest enim de mutuo ciuili intelligi [t], ut Bartolus ait: † uerbaq; impropriè accipiuntur, ut quoquo modo sustineatur intentio [u]. Idem cùm pars aduersus talem libellum, ceu hac ex causa ineptum, nihil obiecisset [x], ut Fulg. hîc tradidit. Vel quòd pars ipsa numerationẽ factã fuisse confiteretur [y], quod Socinus censuit. Idem cùm in causa illa iudex procedere sola ex æquitate & ueritate inspecta deberet [z], ut Iason hîc disputat [a]: uel adiecta esset clausula, petens ius & iustitiam omni meliori modo, & cætera: qua de re diffusius hîc per recentiores. Secundus est casus, † cùm nomine meo numero, & alieno stipulor. Et clarum est, ad solam numerationem attendi, cùm stipulatio alteri facta non ualeat [b]. nec quicquam refert incontinenti stipulatum, an ex interuallo sit: quia cùm non ualeat stipulatio, frustra de tempore disputaremus [c]. Sed pone, † confessus sum me ex causa mutui centum à te recepisse, quæ per stipulationem inutilem promisi restituere: an quamuis stipulatio sit nulla, saltem confessio ualeat? Et Bartolus censuit ualere [d]. Cùm enim confessio à promissione diuersa sit, nihil impedit, ut promissione irrita, confessio non perimatur [e]: nec contractu per iuris ciuilis regulas infirmato, rei ueritas ipsa opprimi potest [f]. Si tamen confessio in uim cuiusdam accessionis stipulationi addita esset, rescisso principali, & accessoriũ deficeret [g]. Vnde si stipulationi solùm uice causæ accessisset, sensit Bartolus nec ex confessione quidem adiuuari stipulationem posse [h]. Idemq; dicendum, cùm tacita esset confessio, & quæ ex consequentia stipulationis solùm colligeretur [i]. Idemq; generaliter cùm confessionis proxima causa ipse contractus fuisset, ut quia aliàs confessurus debitor non fuisset, [k]: tali enim casu detecta contractus invalentia, ceu errore facta confessio reuocari posset [l]. Idemq; cùm eadem infirmitatis ratio in stipulatione, quæ in confessione esset [m]. Vnde & qui † contrahere prohibitus sit, nec confitendo quidem obligabitur [n]: nisi ueritas rece-

a arg.l.id quod. de reg.iur.
b d.l. quæro. in fine.
c c. cùm causam in fin. extra de testib.
d 5. §. quoniam. 13
e l. si ita facto stipul. §. j. l. cùm enim. de nouat.
f l. qui pecuniã. §. eo. l. cùm ultra. C. de nõ numer. pecu.
g l. semper in stipul. de regulis iuris. 14
h Bart. l. pen. de præt. stipul.
i l. qui bis idem. de uerb. oblig.
k l. habebat. de instit. 15
l Spec. tit. de testib. §. j. uersic. sed pone.
m l. antepen. de neg. gest.
n d.l. cùm enim
o Bartol. l. j. §. si quis ita. in fin. de uerb. obl.
p Arg. not. c. examinata de iudi. ubi Innoc.

q Barto. l. pecuniæ. C. de solu. l. j. in prin. C. de rei ux. act.
r Alexand. d. §. Chrysogonus.
s l. ait prætor. §. j. de re iud.
t l. ij. in fin. ubi Paul. 5. eod.
u l. si quis inten. ubi Bal. de iudic.
x l. fin. C. de annali except. 16
y Arg. c. j. de accus. in 6. 17
z l. Aemilius. de minor.
a Butr. c. ij. de iura. calum.
b d. §. Chrysog.
c l. iiij. §. eòdem natũ. de re iudic. l. iij. de testa. milit. 18
d d. §. Chrysogonus. Bar. l. si cõfessus. de custo. reor.
e l. si stipuler. §. fi. de uerb. obl. 19
f l. & si is. C. de præd. mino.
g Gl. l. si patronus. §. patronum. si quid in fraud. patron. Bal. l. ex testamento. C. de fidei cõmiss.
h Bartol. l. j. §. si quis ita. de uerbor obl. in fin.
i gl. c. j. de testi. in vj. ubi Gemi. col. fi. uers. nota.
k Alex. l. j. §. si uir. col. ij. de acquir. poss.
l Bart. l. post legatum. de his quib. ut indig.
m l. fin. de cõsti. pecun.
n l. certũ. §. pen. 20 de confess. ubi Paul.

ceptionis aliter probetur [a]. Qua in re plurimum arbitrio iudicis deferendum erit [b], qui id curet, ne cum aliena iactura locupletior quis fiat. † Sed pone rursus, de his casibus agi quibus alteri stipulari speciali iure licet [c], an tum quoq; actio ex numeratione oriatur? Et Socin. oriri credidit: non enim posse numerationẽ nomine meo facta uideri stipulationẽ alterius implere [d]: qd falsum est. Quid em̃ obstat ut rem meã arbitratu meo non possim disponere? Vnde ego ex stipulatione solùm agi crediderim, tanq; id actũ uideatur [e]: idẽq; quod proximo casu esse, nisi cùm stipulatio ex interuallo numerationem secuta est. Videtur enim nouationem hodie non censeri factam, & à prior actione propter nouæ personæ ius nõ esse recessum [f]: & ideo utrique actio competet, quæ solutione alteri facta utrique extinguetur [g]. Tertius casus est, † cùm alieno nomine numero, stipulorq;: & ex numeratione agi constat, non ex stipulatione, quæ inutilis est [h]. Potest enim, ut hîc dicitur, ex numeratione alteri acquiri. Quòd si de his casibus agatur, quibus alteri stipulari possumus, ut cùm filius stipulatur patri, ex sola stipulatione agendum erit [i]: censuitq; Bartolus stipulationem numerationi adiectam, tanquam accessoriũ numerationis hodie ualere: sicut & hypotheca hoc casu alteri quæri potest [k]. Sed hac in re Bartolo omnes ferè reclamant: quia constitutio quæ id ius in hypotheca constituit, aliter de stipulatione sentit, & meritò: quamuis enim † stipulatio naturã contractus imitetur [l], ex sua tamen natura, quod ad ualorem attinet, dijudicatur [m]: & ideo semper principalis censetur [n]: nec quicquam facit numeratio, quia nec pacto super re quæ non durat mea alteri ius acquiritur [o]. Sed an hoc casu, cùm scriptum est, Titiũ recepisse certam pecuniam, quam promittit restituere & c̃. † præsumemus tẽpore stipulationis receptam? Et Bart. censuit uideri eo tempore numeratam. quæ sententia crebrius probatur [p]. Sed cùm uerbum Recepisse, præteriti sit temporis, uidetur talem probationem concludentem nõ esse: unde aduersus eum, qui hoc dicit, coniectura potius capi deberet [q]: quod & Deci. sen sit. Ego † præsumptiones super uerisimilibus signis fundari scio [r]. Vnde cùm uerisimile nõ sit, alterũ alteri fidem habuisse, nec pecuniam absq; syngrapha datam fuisse [s]: promptius est ut cõmuni sententiæ adhæream, incontinentiq; factam numerationẽ uideri existimem [t].

Quartus casus est, † cùm alieno nomine numero, stipulor autem meo: & in primis illud sciendum, non uideri alieno nomine numerasse, qui nomine filij, uel serui, quem in potestate habebat, numerauit [u]. Quod extendit Socinus, etiam si de peculio aduenti tio filijfamiliâs ageretur: qui propter usumfructũ, quem pater in eo habet [x], censetur de re sua egisse: & ideo durãte usufructu censetur dñs [y]. Intelligi ergo hæc quæstio debet, cùm alieno, id est, extranei nomine numero, & stipulor meo. Et Bart. prævalere numerationẽ censuit: quia cũ ex ea actio absenti, ut hîc dicitur, quæsita sit, non potest per stipulationem meam extingui [z]. Quæ sententia tunc uera est, cùm ex numeratione absenti donatum præsumitur, puta ex sanguinis coniunctione [a]. Idem cùm pecunia ipsius absentis fuisset, quod tamen in dubio nõ præsumitur [b]. Addit Fulg. & Alex. si stipulatio incõtinenti post numerationẽ interposita sit, tum quoq; ex sola stipulatione agendũ: siue quia nudum nomẽ absens accõmodasse solùm uidetur [c], siue quia ex sola numeratione non uidetur perfectus actus, cùm statim stipulatio subsecuta sit [d]: unicusq; cõtractus iuris interpretatione uideat, non, ut Socin. censuit, duo: quod alibi declarauí [e]. Non enim ante stipulationẽ contractus pro perfecto habitus est [f]. Sed quid in casu cõtrario, cùm primũ nomine meo stipulatus essem, deinde ex interuallo nomine alieno numerassem? Et uideatur solùm ex numeratione agi, tanquam nouata esset stipulatio [g]. Sed Socinus negat hodie factam uideri nouationem [h]: quę sententia probabilior est.

a Angel. l. j. C. de præsc. xxx. anno. 21
b Angel. d. §. Chrysogonus.
c l. Caius. soluto matri. 1. q. 7. quoties cordis. Iaſ. d. §. alteri.
d l. Papin. exuli. de minor.
e d.l. cùm enim.
f l. fin. C. de nouat. Alex. hic, & l. qui usum fructũ. de uer. obli. & l. pen. de præt. stipul.
g l. ij. de duobus d. §. in personam. 22
h d. §. Chrysog.
i d.l. cùm enim.
k Arg. l. ij. C. per quas personas.
l l. j. §. sub conditione. ut legat. nom. cau.
m Alexan. l. j. de pactis. Moder. rub. de uer. oblig. 23
n d. §. Chrysogonus. d.l. si ita stipulatus. de nouat.
o 5. §. prox. ubi Bart. 24
p d. §. Chrysog. q. c. in præsentia de proba. l. nõ hoc ca. unde leg t.
r l. cùm de indebito. de proba. 25
s arg. l. si solutum. de solut.
t Dd. l. prædia. de acq. poss. et l. post dotem. col. ma r.

1 Nonnunquam depositum in causam mutui transire.
2 Quoties res penes aliquem est, ut dominium acquirat, alia traditione non est opus.
3 Hæc uerba, Si uoles, ueram conditionem significant.
4 Satis uti uelle dicitur, qui uoluntatem suam declarat.
5 Contractus substantia in debitoris uoluntatẽ conferri non potest.
6 Huius conditionis, Si uoles interpretatio.
7 Voluntas à facto distinguitur.

VLPIAN. LIB. II. Ad edictum.

LEX X.

QVòd si ab initio cùm deponerem, uti tibi (si uoles) permisero, creditam nõ esse, antequam mota sit, quoniam debitũ iri non est certum.

b ¶ §. DEPOSVI.) Refertur hic casus, quo † depositum in causam mutui transit: ut si depositario roganti permissum est uti pecunia. Cùm enim iure depositi rem corporaliter detineret, solo animo causam possessionis mutare potuit, & detentionẽ in ueram possessionem uertere [i]. Traditũ enim est, † quoties res penes aliquẽ est, ut dominiũ acquirat, alia traditione opus non esse [k], sed sufficere animum

u l. dominus seruo. de uer. obl.
x l. cũ oportet. C. de bon. quæ liber.
y Bart. l. frater. col. 6. uers. nũc intro. de cond. indeb.
z l. §. ij. de stipul. ser.
a l. fi. §. fi. de donat. l. uxori. §. fi. de leg. iij.
b Bart. l. ij. C. pro soc.
c l. multum. C. si quis alt.
d l. ex morte. §. fin. C. de pact. conuen.
e l. in bonæ fidei. C. de pact.
f l. perfectũ. C. de donat.
g l. si mandato. §. fin. mand.
h Bart. l. j. col. 2. ff. de nouat. 1
i §. interdum. Instit. de rer. diu.
k l. et ideo. de cõ dict. fur. l. traditionib. C. de pact. ubi dixi. 2

surum, qui uoluntati domini concordet: aliàs si uoluntas domini non adsit, secus esset [a]: ut quia dominus ipse ignoraret rem ab eo detineri [b]: uel id nõ esset actum, ut dominiũ transiret, sed res simpliciter penes eum relinquere tur [c]: uel sub aliqua conditione promissa esset, quæ retrò nõ traheretur, quod Aretinus hîc ostendit: uel alio modo de eius uoluntate non constaret, quæ alibi declaraui [d]. Exceptis igitur his casibus, transfertur possessio in eum qui detinet, & consequenter dominium, fitq; ex deposito mutuum, etiam absq; alia appræhensione: quæ tamen conclusio perpetua non est. Subsequitur enim lege proxima casus, quo antequam pecunia loco mota sit, mutuum non est: ut cùm creditor purè non consensit, sed conditionaliter, puta, permitto uti, si uoles, uel si uoluisses [e]. Antè enim non amittit possessionem, quàm ille cœperit uti: quia conditio illa prius est adimplenda, quàm nouari contractus uideatur [f]. Nec dubium est, †ea uerba, si uoles, ueram conditionem significare [g]. & licet conditio, quæ tacitè inest actui, nihil operetur [h], tamen hæc non inest simpliciter ipsi actui, sed eum producit, & quodammodo generat. Non enim antequam uelit, possessio quæritur. Aliter ex aliquorum sententia respondet Iason, conditionem hanc, si uolet uti, factum ipsum, id est, usum requirere: qui quidem usus tacitè contractui nõ inest, cùm possit esse mutuum etiam absque usu. Vnde lex meritò requirit, motam esse pecuniam: quæ sententia & nobis placet. Recentiores tamen crebrius in diuersam sententiam transierunt. Et quamuis usus nullus interueniat, dummodo protestetur debitor se uelle uti, existimant mutuum confestim esse, nec necessariam pecuniæ sub motionem. Et ita Fulgos. Paulus Castrensis, Aretinus, Socinus, Decius atq; Purpuratus censuerunt: † quia satis dicitur uelle uti, qui uoluntatem suam declarat: quod ex huius paragraphi uerbis apparet, dum eum permisi uti, statim mutuum esse dicitur: & qui rogauit ut permitteretur uti, mutuum rogasse censetur. Nec in eis uerbis ulla secundum eos uis est, sed in conditione, Si uoles. Vnde indistinctè ultimum, qui ab Accursio refertur, intellectum sequuntur. Cui sententiæ consequens est, idem esse, si conditio ad ius relata sit: puta, permitto ut eam pecuniam, si uoleris, mutuò habeas: confestim enim atque depositarius uoluerit, mutua fiet. quod cum Bartolo hoc casu plerisq; probant: nec ego dubito, quin uerum sit. Alexander tamen & Iason in hoc quoq; dissentiunt: † quia non uidetur contractus substantia in debitoris uoluntatem conferri posse [i]. Sed cùm res tradita hîc esset, omninoq; iste deberet, non tam contractus substantia, quàm electio, ex utro contractu, depositi an mutui credere uelit, collata uidetur [k]. Quæ sententia ea uerior uidetur, quam Bal. sequutus est, nempe ut distinguamus inter uoluntatẽ expressam & uelatam [l]:

caret ratione hæc distinctio, & uerbis ipsis, non rebus legem imponit [m]. Sed cur in lege perpenditur, quòd ab initio conditio hæc apposita sit? Respondeo, non ideo sequitur, si post cõtractum depositi fuerit adiecta, quin idem ius futurũ sit [n]. Sed ideo initij mentio facta est, quia tum potuit esse dubium, an depositarius in futurum eius pecuniæ usu indigeat. Post contractum enim celebratum, non nisi imminente necessitate depositarius id peteret: quo casu non conditionaliter, sed purè nouari cõtractum, & in causam mutui transferri uellet: quod rectè Pius & Decius censuerunt [o]. Qua tamen in re alij aliter. † Sed dubiũ est, quemadmodum hanc conditionem, si uoles, interpretabimur. Et Accursius ad effectum ipsum referri existimauit: id est, si uoluntariè usus fueris: nam & alibi, Transcendere uoluerit: pro eo quod est, uoluntariè transcenderit, intelligitur [p]. Quo argumento Bart. cùm lex eum capite puniendum statueret, qui mulierem uoluerit corrumpere, existimauit intelligendum de eo, qui uoluntariè corrupisset, delictumq; cõsummasset. Quod in simili casu ab alijs responsum in lege est, eum qui potionare aliquem uoluerit, punien te [q]. Sed Decius hîc in cõtrariam sententiam transijt, quia hæc interpretatio ex proprietate uerbi nõ descendit [r], † cùm uoluntas ab ipso facto distinguatur [s]. Ego non tam improprium, quàm figuratum loquendi modum esse arbitror, cùm metonymicõs affectũ pro effectu ponimus, cuius quamplurima in iure exempla habemus [t]: & ideo propter atrocitatem pœnæ, quæ huiusmodi municipalibus statutis irrogaretur, satis arbitrarer communi sententiæ adhærendum. Sed & non omittendum quod Raphaël Comensis in hac specie respondit. Testator alimenta uxori legauit, si uoluerit cum filijs habitare: sin minus fundum: protestata fuerat, nolle se habitare, & tamen usque ad supremum diem habitauerat. Respondit Raph. [u] conditionem, si uoluerit, intelligi, id est, uolũtariè habitauerit: & ideo cùm protestata sit nolle, fundũ deberi cœpisse. qua in re ego dubito [x]. Cohabitando enim uidetur mutasse sententiã, & protestationem remisisse: alioquin cõtraria facto esset protestatio. Sed hoc alibi [y].

1 Si species uendenda detur, ut eius preciũ in causam mutui uertatur, mutuum rectè contrahi.
2 Nisi ea lege data sit, ut precium ad me referretur.
3 In ambiguis ita facienda interpretatio, ut specialia contra communes iuris regulas inducta euitentur.
4 Cùm de certa quantitate initio nihil est actũ, ante declarationem summæ mutuum non dicitur contrahi.
5 An centum petens mutuò, & lancem maioris precij uendendam accipiens, precium quod supra summam peti tam erit, habeat ex mutuo.
6 Cùm quis lancem accepit, eamq; uendidit, sed pecuniam non recepit, non dicitur contractum mutuum.
7 Communis sententia contra Soci. defenditur. (deatur.
8 Fictione legis inductũ, ut qui actionẽ habet, rem habere ui
9 Cùm debitor ipse nõ preciũ lancis sed eam ipsam redemptam restituit, an dici possit contractum esse mutuum.

Pericu-

a l.iij. §. si rem. de acq. poss.
b l.ij. in fin. C. de acq. poss. gl. l. quædã. l. si res. ff. de rei uend.
c l. si pro fundo. C. de transact. ubi Iaf. 6. not.
d d.l. traditionibus.
e l.j. §. si pecunia apud. depositi.
f l. quoties. de nouatio.
3
g l. si ita legatũ. §. j. de leg. j.
h l.iij. de leg. j.
i l. in uendentis. C. de contrab. empt.
k l. non utiq;. de eo quod certo loc. ar. gl. l. in 5 personã, §. generaliter. de regul. iur. Nico. Matarel. & Salic. d.l. in uendentis. 7. opp.
l Arg. l. si quis Sempronium. de hæred. inst.
m quæst. j. c. marchio.
n Auth. cassa in gl. ij. C. de sac. sanct. eccles.
o Arg. Bar. l. qđ Nerua. q. 12. depos.
6
p l. fin. de rerum diuis.
q Franc. Crem. sing. 49.
r Bal. l. j. q. 8. C. de instit. et substit.
7
s l. promissor. §. cõstituto. de cõstit. pec.
t l. j. in gl. iij. de leg. ij. l. si conscriberit. C. fin. reg. uerbo, uoluisse.
u Com. d.l. si ita §. illi si uolet.
x Old. Alb. Bal. l. si ita expres. sim. de cond. et demonst.
y l. detestatio. de uerb. signif.

10. 15 Periculum lancis traditæ ad debitorem pertinere, cum suis fallentijs.
11 Quoties simpliciter culpæ fit mentio, de qua intelligenda.
12 Appellatione periculi uenire propriè casus fortuitos. (gitur.
13 Qui rem uenalem habet, ad uendendũ eam regulariter nõ co-
14 Meretrix in prostibulo ad stuprum cogitur.
16 Cùm dubitatur quis, credi tór ne an debitor rogauerit, ex rei natura iudicandum est, ut is qui receperit.
17 Vsurarũ adiectio, utriusq; partis utilitatis gratia contractũ esse suadet.

VLPIA. LIB. XXIII. Ad edictum.

LEX XI.

ROgasti me, ut tibi pecuniã crederem: ego cùm nõ haberem, lancem tibi dedi, uel massam auri, ut eam uenderes & numis uteremur. Si uẽdideris, puto mutuã pecuniam esse. Socinus reclamat: cũ uenditor actionem habeat, quæ precij loco succedit [m]: alioquin, inquit ille, careret dominus & lance sua, & actione ex mutuo erga uenditorẽ. Sed nemo hanc Socini sententiam secutus est, idq; meritò aget enim dominus præscriptis uerbis [n], uenditoremq; coget, non tam ut sibi actionẽ aduersus emptorẽ cedat [o], quod Paulus Castrensis docuit, quàm ut ipse soluat. Imputet enim id sibi uenditor, qui fidem habere de precio uoluit: ergo in id quod interest condemnabitur [p]. Nec quicquam urget, †quòd qui actionem habet, rem habere uidea tur: quia hoc fictione legis inductum est. At mutuum iuris gentium contractus est, qui re ipsa, pondere, numero, uel mensura consistente contrahitur, non iure, id est, actione, aut legis fictione: satisq; & super fictionis hoc in casu est [q], ne aliam etiam cumulemus [r], præsertim cùm nulla nos æquitas ad hoc adigat, quę sola fictiones sustinet [s]. Dixerit aliquis: Cùm ob mutuum, & sic ex limitata causa uenditori concessa sit facultas, quomodo de precio fidem habere potuit [t]? Respondeo, procurator domini hîc non erat, sed potius proprio nomine agebat: unde ad causæ limitationem non uidetur attendendum. Et hoc est quod lex ait, præscriptis uerbis agi, quasi negocio inter nos gesto [u]. Si enim simplex procurator fuisset, fidem habere de precio non potuisset: unde tanquam non translato dominio, potuisset dominus rem uindicare [x]. Sed quid si propter mandati dubitationem [y], præscriptis uerbis agi dicamus [z]? Quartus casus est, † cùm debitor non precium lancis, sed lancem ipsam fortè redemptam restituit. Aduersus enim Nelli sententiam, censuit Pontanus & Decius iure id licitum, tanquã is propter species sit quantitatis debitor: unde restituta ipsa specie, liberari debet [a]. Qua ex ratione consequens esset, ut ex post facto sumeretur hæc interpretatio, tanquam mutuum nõ fuisset. Sed hanc opinionem Iason hîc iure improbat. Cùm enim lex nostra mutuum pecuniæ esse scribat, ergo in eodem genere restitutio fieri debet, non in lance: alioquin sequeretur, perempta huiusmodi lance liberari debitorem [b]: quod lex nostra confutat, & nos suprà docuimus [c]. Actum enim nostro in casu fuit mutuum, non autem simplex lancis uendendæ mandatum [d], aut nudus consensus [e]. Receptaq; ab emptore pecunia, statim ius mutui quæsitum creditori fuit, quod ei auferri non potest [f].

1 ROGASTI.) † Cùm tibi mutuam pecuniam, roganti lancem, seu equum, seu quamlibet aliam speciem uendendam dedissem, ut eius preciũ in causam mutui uertereť: dubitatũ fuit, an rectè is contractus mutui esset. Et uidereť non esse: quia hîc nihil de meo fit tuum [a], nec res interuenit, quæ mutui pactionem in contractus nominati uim & effectum transferat [b]: aliud enim tibi dedi, alius generis rem sum accepturus: unde potius agendum ex mandato uideretur, quod Africanus existimauit [c]. Sed tamen hîc aliud responsum extat, tanq; lex fingat preciũ speciei mihi restitutum, & rursus in causam mutui tibi retrò numeratũ, idq; breui manu, propter singularia creditæ pecuniæ præcepta. [d]. Quæ tamen sententia quibusdam casibus non procedit. Primus est, † cùm lancem hanc uendendam dedi, hac lege, ut eius precium ad me referres: nec antè mutua tibi esset, quàm à me re numeraretur. Et ita Africani quæstionem manifesta diuinatione intelligunt omnes [e]. Quæ sententia adeò in se uera est, ut etiam sit indubitabilis. Distinxerit alius, an actum sit, ut re uendita precio uenditor uteretur, & huic legi sit locus: an uerò nihil de usu precij dictum sit: & in dubio iudicandum, statim mutuum non esse, sed actum esse, ut prius illud ad dominum referat: † quia semper ea in ambiguis fieri debet interpretatio, qua huiusmodi specialia contra communes regulas inducta euitemus [f]: sicq; Africani quæstionem declarandam. Secundus casus est, † cùm de certa quantitate principio actum non est, sed qui lancem dedit, sibi declarandum reseruauit, usque ad quam summam debitori uti liceret: non uidetur ante declarationem mutuum contrahi, ut Baldus sensit, cùm hoc casu declaratio substantiam ipsam contractus respiciat [g]: secus si qualitatem [h]. Sed quid si † cùm centum aureos petisses, lancem tibi uendendam maioris æstimationis dederim, ut precio utereris, erit ne quod supra summam peti tam accepisti, tibi mutuum? Et aliqui esse crediderunt: quia non ad interpellationem mihi centum aureorũ factam attendendum uidetur, sed ad concessionis meæ uerba generalia [i]. Verùm ego ex præfationibus & tractatu, sicut ex præcedente interrogatione, declarari subsequentia magis censeo [k]: ideoq; sola

a l.ij. §. appellata. ff. eod.
b Instit. qui modo contra. obl.
c l. qui negocia. uers. his argumentũ. j. man.
d l. singularia. j. eod.
2
e d. uers. his argumentum.
3
f l. Centurio. de uulg. gl. l. filiũ quem. fam. er.
4
g l. ita stipula. de uerb. oblig. ubi Bart. in j. opp.
h l. cũ pater. §. fin. de legat. ij.
5
i Arg. l. si uoluntate. C. de resc. uend. Purpur. hîc.
k l. Titia. §. idem respondit. de uerb. oblig. §. præterea. Instit. de inutil. stipul.
6
l l. rogasti. j. de præscri. uerb. l. si margarit. pro socio.
m l. qui actionẽ. de reg. iur.
n d. l. rogasti.
o l. si socer. §. Lucius. fol. matrim.
p d. l. rogasti.
8
q d. l. singularia
r l. si quis rem. § j de pollicit.
s l. postliminiũ. in pri. de capt.
t l. à diuo. §. sed si emptor de re iud. ubi Bart.
u d. l. rogasti.
x l. j. §. j. de excep. rei uend.
y d. l. qui negocia.
z l. j. de æstimat. act. l. j. de præscript. uerb.
9
a l. fideiussor euictionis. de except. dol.
b l. in naue. in fi. loca.
c l. quod. te. ẽ. e.
d d. l. q negocia.
e l. si fundũ perfideicõmissum. de leg. j.
f l. id quod nostrũ de reg. iu.

a ¶Quòd si lancem.) †Lancis igitur traditæ periculum ad debitorẽ pertinet: idq; quia eius gratia contractus celebratur, ut Bart. & plerique omnes senserunt[a]. Quod ex eorũ sententia intelligendũ est, cùm aliqua culpa, saltem leuissima, ipsius accipientis arguitur: alioquin casum fortuitum nõ præstaret[b]. Nam & cõmodatum gratia accipientis fit, & tamen fortuitũ commodatarius nõ præstat[c]. Nec obstat q; lex accipientem teneri dicat, etiã si sine culpa perdiderit: quia de leui, uel lata intelligi, nõ de leuissima, debet.

†Nam cùm lex culpę meminit, de hac leuissima nõ uidetur accipi[d], q̃d & non pauci tradiderunt[e]. Sed hanc ego interpretationẽ sequi non possum, quia à iurecõsulti nostri uerbis aliena est. Crediderim igitur, etiamsi casu fortuito lanx perdita sit, & citra ullam accipientis culpam, nihilominus ad eum spectare periculum: quia uerba generalia sunt. & sicut †appellatione periculi propriè casus fortuitus continetur[f]: ita etiam appellatione culpę, uel de leuissima actum intelligitur[g], nisi ex subiecta materia aliud appareat. Nec me mouet argumentum cõmodati, quia lanx nõ tanquam species hîc tradita fuit, sed tanquam mutui antegressio quædam[h]: unde perinde iudicamus, ac si mutuo iam perfecto res periisset[i]. Verius igitur est, solùm eo casu periculum ad accipientem nõ pertinere, cùm creditor lancem uenalem, ut hîc ex Neruæ sententia dicitur, habebat. Tunc enim uidetur nõ solius accipientis gratia data lanx ipsa, cùm si eam uendendi causa cuilibet alteri dedisset, ille non nisi leuem culpam præstaturus fuisset[k]. Nec mirum est hîc statui differentiam, an res uenalis esset, an id minus: uidemus enim alijs quoque casibus idem factum esse: ut cùm quis rem uenũ propositam permutationis causa tradit: aduersus enim minus implentẽ condicere eam nequit[l]. Sic qui fundum uenalem habuit causa euictionis, nõ duplum, sed iusta æstimatione solũ petere potest[m]. Addunt aliqui, †eum qui rem uenalem habuerit, ad uendendum cogi posse: quod falsum est[n], nisi specialibus quibusdam casibus[o]. Addit Decius[p], †meretricẽ quæ formam uenalem habet, si in prostibulo sit, ad stuprum cogi posse[q]. Quam sententiã Purpuratus deridiculo habet, ne ad peccandum quisquam cogatur[r]. Sanè & illud constat, conclusioni suprascriptæ locũ esse, cùm creditor rogatus lancẽ tradidit. †Nam è conuerso creditor ipse ultrò eum qui acciperet, factam. Quòd si lancem[a], uel massam sine tua culpa pdideris, anteq; uẽderes: utrũ mihi an tibi perierit, quæstiõis est. Mihi uidet Neruæ distinctio uerissima, existimantis multũ interesse, uenalẽ habui hanc lancẽ, uel massam, nec ne: ut si uenalem habui, mihi perierit, quemadmodum si alij dedissem uẽdẽdã. Quòd si nõ fuit propositũ hoc ut uenderẽ, sed hæc causa fuit uendendi, ut tu utereris, tibi eam perijsse, & maximè si sine usuris credidi.

¶ Si tibi decẽ dedero[b], ut nouẽ debeas, Proculus ait, rectè nõ amplius[s] te ipso iure debere, q; nouẽ. Sed & si decem dedero[d], ut undecim debeas, putat Proculus amplius quàm decẽ, rogauerit, secus esset[s]: nisi tamen certo precio lanx æstimata, illi tradita esset: quia licet æstimatio incerta non faciat, ut accipiens periculum præstet: si tamen certa sit, aliud est, ut frequentius receptum uidetur[t]. Item nisi accipiens culpæ saltem leuis nomine, reus esset, tametsi rogatus periculũ hoc casu præstaret[u]: cùm enim cõmodũ ex hac lance propter mutui spem percipiat, æquum est saltem leuem culpam ab eo præstari[x]: q̃d Salic. & Alex. censuerunt. †Sed quid in dubio iudicandum, cũ nescimus uter rogauerit[y]? Et ex natura rei iudicabimus. Vnde commodatarius præsumetur prior rogasse, quia cõmodatũ eius gratiam respicit[z]. Idem q; in eo, qui mutuam pecuniam accepit[z], † dum tamen de usuris non conuenerit: uidetur enim earũ causa utriusq; utilitatem contractus respicere[a]. Quod maximè dicendum, cùm is qui mutuauit, danisticam exercet, id est, mensam paratam teneret, ut Iudæi faciunt. Et ideo in casu legis nostræ allegandum, itemq; probandum esset, rogatum fuisse creditorẽ, nec lancem uenalem habuisse, alioqui periculo accipientis absque eius culpa non esset[b].

1 *Mutuum non contrahit, ubi aut consensus aut res deficit.*
2 *Difficilius semel natũ tollitur, quàm nõ natũ impediatur.*
3.7 *Si decem data sint, ut nouem debeas, quod reliquum est donatum esse præsumitur.*
4 *In maiorem summa minori contineri.*
5 *Iudex uel arbiter super tota petitiõe iudicare astringitur.*
6 *Similiter & testes super toto negocio ferre testimonium.*
8 *Maior summa non potest deberi quàm fuerit numerata.*
9 *Pactum cohærentia cõtractus, cuius naturæ aduersatur, non potest uestiri.*
10 *Stipulatione uel iuramento accedente plus potest exigi, quàm fuerit numeratum, dummodo legitimus usurarum modus non excedatur.*
11 *Cùm de eo quod interest agitur, iudex ex officio se instruere & æstimationem constituere poterit.*
12 *Si quis ultra id, quod acceperit, se facturũ promisit, an ua*
13 *Fas est aliquẽ spe mutui ad cõtractũ licitũ allicere. (leat.*
14 *In foro ciuili contractus in dubio non præsumitur fœneratitius aut illicitus.*

b ¶§. SI TIBI DECEM.) Mutuum ergo non contrahitur, si aut consensus, aut res deficiat: utrunq; enim cõiunctim ad eius contractus substantiã pertinet: unde altero sublato, deficit obligatio[c]. Apparet igitur ex sola numeratione non oriri mutui actionem[d], nisi & id agatur, in hoc q; consentiant partes, ut oriatur[e]. Quod si iam orta obligatio proponatur, tunc pacto ipso iure tolli nõ posset, sed elidi tantùm[f], † Difficilius enim quod semel natum est tollitur, quàm ante natiuitatẽ impeditur[a]. Meritò ergo pacto nudo impediri, ne oriatur actio, potest. Iam orta, ipso iure tolli non potest, nisi pactũ sit iustum, id est, ut uulgò uocant, uestitum[b]. Qua ratione & repudiatio iusdelatũ ipso iure perimit[c], quia adhuc quæsitum nõ est[d]: unde propter infirmitatem suam facilius extinguitur[e]. Sed cùm in casu legis nostræ decem numerata fuerint, sicut nouem debeantur, quid de illo reliquo constituendum est? Et uideretur, repeti condictione sine causa posse[f]. Non enim credendum est, fuisse donatum: tum quia in dubio donatio non præsumitur[g], tum quia uerba nõ uidentur donationem arguere. Quamuis enim dictum sit, ut nouem debeas, non debet taxatiuè id intelligi, id est, nouem tantùm[h]. Sed tamen Baldus, Paulus, Alexander, & cæteri fermè omnes censeri donatum potius arbitrantur[i], quibus & ipse assentio: nisi alia cõiectura adesset, ut quia dictum esset, nouem deberi actione mutui: non sequitur, quin alius numus condici sine causa possit[k]. Idem si stipulatio adiecta numerationi sit, & sola nouem promissa: non sequitur, quin ad decimum ex numeratione supersit actio[l]. Qua tamen in re, cùm de statu coniecturali agatur, plurimum uersabitur arbitrium iudicis, qui ad id attendat, quod uerisimiliter actum sit[m]. Nam & cùm summa aliqua affirmatiuè prolata est, non statim dicemus taxatiuam subaudiri. Cùm enim † in maiore summa propriè minor cõtineatur[n], consequens est extra uerborum, uim taxatiuam induci, & solùm ex argumento à tacito sensu colligi[o]. quod ad coniecturam magis, quàm ad uerba pertinet[p]. Et ideo tum demum debet hæc interpretatio capi, cùm aliqua cõiectura eam suadet: ut quia is, in cuius sermone ea subaudit, de toto, non autem de sola parte loqui debuit[q], ut in sententia iudicis uel arbitri. †Debent enim super tota petitiõe iudicare[r], ut in attestationibus[s]. Nam †& testes debent super toto negocio testimonium perhibere[t], ut in instrumentis, seu probationibus, quæ inde sumuntur[u]: quod aliàs latius disputaui[x]. Item cùm alia adsit præsumptio, ut in casu nostro. Cur enim numerauit quis decem, sic ut nouem debeãtur, †nisi ut decimum illud donaret? Ex numeratione enim, & omissa cautione, cùm tamen eam in alia summa nõ neglexisset, satis arguitur donantis animus, & munificentia.

a ¶Sed & si decem dedero.) †Maior ergo summa deberi non potest, quàm re ipsa numerata sit[y]. Sed an saltem naturaliter debeatur? Et putauerim deberi, cùm ea obligatio ex solo consensu producatur[z]. Lex enim nostra de eo solùm loquitur, quod debetur ipso iure, id est (ut ego interpretor) iure ciuili[a]: tãetsi aliter aliqui hac in re senserint. Sed cur etiam non oritur ciuilis obligatio, seu ualere in uim donationis dicamus, quę hodie pacto nudo conualescit[b]: seu pactum ipsum uestiri, firmariq; proximitate mutui credamus[c]? Et traditũ est, nullo modo ualere, tanquam usurariæ notæ suspicione laboret. Vnde donatio uideri nõ potest, quæ pro usura soluit[d]: quod Bartolus rectè cẽsuit: suspectusq; crimine fœnebri hodie hîc esset contractus, etiam si partes expresse egissent, donationem esse[e]: †nec pactum id uestiri cohærentia cõtractus potest, cùm eius naturæ aduersetur, & ideo legem contractui nõ det[f], ut Iason inquit: idq; maximè odio usurarũ in numerata pecunia recipiendum est[g]. Vnde consequens est, ut †si stipulatio interuenerit, ex ea agi iure nostro possit[h], dum licitus usurarum modus nõ excedatur[i]: quod Doctores cõmuniter senserunt. Nec dubito quin hæc sententia, etiam reclamãte Aretino, uerbalem quandam unitatem cõminiscente, uerior sit[k]. Qua ratione idem dicendum uidetur, si iuramentũ accesserit[l]. Existimauerim quoque, si debitor, cui decẽ mutuata sint, certo loco & die dare promiserit, quod si non faceret, tunc undecim ut creditoris detrimenti resarciendi causa restituturum: cùm ratio usurarum cesset, nec antè incipiat undecimus numus deberi, quàm mora cõmittatur, cogi eum posse, nec legi nostræ locũ esse[m]: dum tamen uerisimiliter tanti creditoris interfit[n], ne aliàs uia fraudibus pateat, ut Baldus rectè hîc censuit. Videtur enim tanti id quod interesse poterit, æstimatum fuisse[o], & ut Decius ait, quodammodo transactum[p]: quæ uerisimilitudo plurimum arbitrio iudicis perpendetur. Nam & aliàs uidemus, †cùm de eius quod interest probatione agitur, posse iudicem ex officio se instruere, & æstimationẽ constituere[q]. Et hæc quidẽ uera, aduersusq; moratores recepta sunt. Nã si dilatio data, nec mora cõmissa fuerit, quod à principio nomine eius quod interest conuentum est, in fraudem usurarum cõuentum creditur, ideoq; non debetur, nisi quatenus uerè interfuisse probetur[r]: tunc q; dissentientium sententijs, quas plurimas Purpuratus hîc adducit, locus erit[s]. †Sed quid si ultra decem numerata non sit actum aliquid creditori dari, sed fieri, an ualebit[t]? Et non est dubiũ, quicquid accedit sorti, usuram esse[t]. Sed tamen posset de tali facto agi, quod in criminis suspicionem non incideret, ualeretq; contractus: ut cùm ex eo nihil magis creditori adesset, sed solùm cautior securiorq; redderetur[u]. Addit Baldus: Si quis operario mutuet decem, ut sibi fabriles operas præstet, non censeri fœnus cõmittere[x]. †Fas enim est spe mutui, aliquem ad contractum licitum allicere[y], cessante scilicet omni dolo[z]. Et ideo si professor scholastico mutuam pecuniam det, ut sibi magis quàm antisophistæ suo operam præbeat, delinquit[a]. Et si ut amplius stipendium

a l.itẽ is cui. Instit. quib. mod. re contrah. obliga.
b l. cõtractus. in fin. de reg. iur.
c l. si ut certo. §. nunc uidendũ. cõmod.
d l. si cum uenderet in fi. de pignor. actio. l. si mora. ubi Dd. fol. matr.
e Deci. d. l. contractus. col. 6.
f Rub. j. de peric. & cõmod. l. si qs nec causam. C. cod.
g l. si merces. §. qui columnã. cõmod. l. à procuratore. C. mandati.
h Dixi d. l. si qs nec causam.
i Arg. l. & si nõ sunt. §. quid ergo. de aur. & arg. leg. Felin. c. cum adeò. colum. j. & ij. de rescript. l. in iudicio. C. locati.
l l. j. C. de rerũ permut.
m l. ij. C. de in li. dan. tut. Gl. l. non enim. rerum amot.
n l. sed et si. §. nã & certũ. de instit. Dd. l. j. C. de epis. aud.
o l. j. §. cura. de offi. præt. urb. ubi Bart.
p Deci. l. inuitus nemo. de reg. iuris.
q Arg. Bart. l. j. furti aduersus naut.
r Bar. l. si uxor. de adult.
s l. si gratuitam. §. j. de præscri. uerb.
t l. j. in fi. de æstima. actio.
u Bar. l. si ut certo. §. interdũ. cõmod.
x l. j. §. si quis seruũ. ubi Gloss. uerb. culpam. depos.
y Bar. d. §. interdum. Deci. d. l. contractus. iij. notab.
z d. l. qui negocia. uers. his argum.
a §. tua & alie. na. Instit. mandati. gl. l. qui Romæ. in pri. de uerb. oblig.
b l. si adulterij. §. idẽ Pollioni. de adult. Luerius. de prob.
c l. si tibi in pri. de pact.
d l. cum enim. de nouat.
e l. nõ omnis. j. cod.
f l. si unus. §. pactus. de pact.
a l. patre furioso. de ijs q sunt sui.
b l. Stichũ. §. naturalis. de sol.
c l. si ita scriptũ. §. j. de leg. ij.
d l. j. §. decretalis. de success. edict.
e l. j. C. de pact. ubi not.
f l. j. de cond. ßne cauſ.
g l. cùm de indebito. de proba.
h l. cùm furti. j. tit. ij. l. si quidẽ. C. de transact.
i l. cuius. de reg. iuris.
k l. quoties ex duplo. de regul. iur.
l d. l. cùm enim. Purp. hîc.
m d. l. cùm de indebito.
n l. iij. §. si plus. de statu. l. 4 j. §. si stipulãdi de uerb. oblig.
o c. nõne. de præsumpt.
p l. pe. C. de fur.
q c. j. de arbit. in 6. l. diem. §. si plures. de arb.
r l. j. C. si aduersus rem iud.
s Bar. l. si. §. qui indiuisam. de leg. ij.
t gl. l. Lucius. de ijs. qui not. infam.
u l. Sempronius de leg. ij.
x d. §. si stipulandi.
y d. l. si tibi. de pact.
z l. cũ amplius. § is natura. de regul. iur.
a d. §. pactus ne peteret.
b l. si quis arg. C de donat.
c l. lecta. j. cod.
d l. j. de donat.
e l. eos. §. interdicta. C. de usur.
f l. iuris gentiũ. §. quinimò. de pact.
g l. quãuis. C. de usur. d. §. in terdicta.
h l. cùm utra. in fi. C. de nõ nu. pec.
i l. eos. C. de usu.
k Arg. l. scire. de uerb. oblig.
l l. debitores. de iurciur.
m arg. l. sicut emptio. §. si. loca.
n l. socium qui. pro socio.
o d. l. si. de præt. stipul.
p l. de fideicõmiſſo. C. de transact. Deci. c. cũ uenerabilis co lu. 7. de exce.
q l. si qd ex Pamphilo. de leg. ij.
r Paul. Cast. l. Iulianus. §. ex uẽdito. de actio. empt.
s Alexan. consil. 220. in 2. Dec. 119.
t c. consuluit. de usur. 14. q. 3. per totum.
u Gl. l. sed & si. §. si. si qs caut.
x arg. l. prox. de ritu nupt.
y Arg. l. fin. si qs aliq. test.
z Bar. l. cùm uir. 13 de iure dot.
a gl. l. j. de offic. præf. urb. Instit. de suspect. tut. §. j

a Doct. c.fin.de usur.
b Summa Ang. uerb.usura. §. quinto. 14

consequatur, id faciat, etiam fœnerare dicitur [2]: nisi existimet maiori profectui suam, q̃ rivalis disciplinam ei fore [b]. Sed hæc quæ ad conscientiam spectant, Theologis tractanda relinquamus. Illud adnotandum, †in dubio quod ad forum ciuile attinet, contractum non iudicari fœneratitium, neque illicitum [c], ut Baldus hîc cẽsuit. Quod ad conscientiam uerò attinet, secus ego putarẽ [b]: quamuis & iure nostro idẽ crederem, in eo qui fœnora exercere sit solitus. Verisimile eñ est, in delicto suo eum persistere [e], Fit enim regulariter hæc distinctio excepto mutuo, in quo indistinctè quic quid sorti accedit, usura est [f]: quod omnes hîc tradidere.

c l.si ea pacta.C de usur. d.c.fi. de usur.
d Gl.c.j.de furt.
e c.illo uos.de pignor.Ananias c.in ciuitate.colu.ij.de usur.
f l. qui semisses. §.j.de usur.

1 Vt ex mutuo à seruo facto domino quæratur cõdictio, eius uoluntatem interuenisse necesse est.
2 Eum qui mutuat administrare. (missa.
3 Donatio uel dissipatio in concessione generali nõ uidetur per
4 Per fugam seruus liberam administrandi facultatem perdit.
5 Generaliter omnes procurator uel œconomus, qui mores in deterius mutauerit, aut nequioris factus est conditionis, suum munus amittit.
6 Fallit hoc in procuratore in rem suã, & alijs pleriſq; casibus.
7 Prælatus aut iudex etiam malis moribus præditus, antè nõ intelligitur priuatus, quàm ab episcopo aut principe submo
8 Peculium serui ipsius quasi patrimonium dicitur. (ueatur.
9 Procurator dignitate auctus, nõ censetur proinde reuocatus.
10. 12 Numi non extantes, & qui mala fide desiti sunt posideri, non aliter ac si posiderentur, an & quando possint uendicari.
11 Fictio legis non nisi ex æquitate aut necessitate inducttur.

1 a ¶ §. SI FVGITIVVS.) †Vt igitur ex mutuo à seruo facto cõdictio domino quæratur, oportet ipsius domini uoluntate pecuniã data tam esse, siue expressa, siue tacita: ut quia seruus liberam peculij administrationem haberet [g]. Idem si simpliciter peculium ei cum administratione concessum esset [h], ut hoc ex responso Alexand. & Deci. sentiunt. † Administrat enim & qui mutuat, dummodo nõ fuspectæ personæ: alioquin ea non administratio, sed †donatio, uel potius dissipatio esset [i], quæ in concessione generali permissa non uidetur. Quòd si seruo dominus cõcesserit simpliciter peculium, nec administrationis mentionem fecerit, non putarim mutuare eum, fidemq; alterius sequi posse, sed separatim solũ à dominicis rationibus habere [k]. Quòd si nihilo minus mutuauerit, dominiũ quidem nõ transferri, licet de peculio dominus obligetur [l]. Quod & dicendum, quãdo seruus qui liberam habuit administrationẽ, fugitiuus factus est [m]: †per fugam enim amittit liberam facultatem [n]: unde mutuum consistere non potest, Sunt tamen qui amitti hanc potestatem

g l.quã Tubero nis.§. alia. ubi gl. de pecul.
h l.fin. de noua.
2
i l.contra.§.j. de pact.
3
k l.v.§.fi.de pecul.
l l. cùm fundus. §.fin.j.eod.
m l.si quis seruũ in fi. de pecul.
4
n l.libera.j.de pecul.

in ijs tantùm censent, quæ aliàs domino damnosa fierent, nõ si cõmoditas inde oriretur [o]: quæ sententia legi nostræ non conuenit. Et hinc adnotant Doctores: Si monahus procurator, uel œconomus monasterij fugiat, fiatq; apostates, cõfestim tale munus amittere. Idemq; in mercatore, qui in fraudem societatis solum uertat, uel ad sacrã ædem, seu ad ius asyli confugiat [p]: †quod generaliter in quocũq; procuratore traditum est, qui mores in deterius mutarit cõditionisq; nequioris factus sit [q]. Sed tamen quibusdam in casibus nõ procedit: & in primis in † procuratore in rem suam [r]. Nõ enim idcirco ius suum, propriæq; utilitatis spem quis amittere debuit [s]. Idem in procuratore à lege constituto, qui tamen aliàs soluendo sit [t]. Quod & in patre receptum est, qui nõ perdit in bonis filij administrationẽ, nisi post quàm ea sibi interdictũ sit [u]. Quod & ad præpositũ †ecclesiæ trahendum est: qui antequã ab episcopo prohibeatur, licitè administrat, & sibi soluentes debitores liberat [x]. Nam & iudex tametsi improbis morib. effectus, munere iudicandi fungit, donec à principe submoueatur [y]. Sanè & illud notandum est seruum cui peculium cõcessum sit, quamuis fuga liberam (ut supra diximus) administrationem perdat, non tamen ideo censeri peculiũ amisisse: unde & dominus actione de peculio adhuc ex eius contractibus conueniri potest [z]. Quod non uidetur alia ratione inductum, nisi quia †peculium seruí ipsius quoddam quasi patrimonium est [a], quod non facile ei uidetur ademptum: qua ratione etiã contradicentem, inuitumq; dominum obligat [b], ut Albericus censuit [c]. Sed & quando mandauit, ut actus necessarius celebretur, sunt qui putent ex mutatione conditionis non magis censeri reuocatũ mandatum, quàm aliàs ex morte mandantis fieret [d]. quæ sententia probabilis est. Cùm enim actus omnino expediendus fuerit, non est uerisimile dominum plurimũ curasse, an mandatarius mores mutarit [e]. Illud quoque dubium non est, propter bonam debitoris fidem, qui nesciens hãc nouam procuratoris improbitatẽ soluerit, perinde liberationem contingere, atque si iusto procuratori solutum esset [f]. Sunt & non pauci qui putent, †si melioris conditionis factus sit procurator, ut quia dignitate auctus, reuocatum nõ censeri mandatũ: ueluti cùm quis emãcipatus est [g]: ea enim capitis minutio decus non imminuit, sed auget potius [h], contra Alexandrum: quia qui sibi aut Sticho dari stipulatus est, si Stichus manumittatur, reuocasse

o Iaſ.l.j.§.p seruum.de acqui. poſſ.ult. nota.
p l.fin.C.de ijs q ad eccleſ.§.ſed neque.auth.de mand.in prin.
q l.cùm quis.l.ſi cumCornel.de ſolut.
r l.quæ omnia. §.fi.de procur.
6
s arg.l.illam.C. de donat.
t l.quòd ſi fortè. uerſ. quid ergo.de ſol.l. tutores. de admi
7 niſt.tut.
u l. Imperator. ad Treb.l.fin. C.de ſen. paſſ.
x c. qualiter & quando.ij.de accuſ.
y Bar.c.ſicut.de re iud.Felin.c. ius.generale.j. diſtinct.
8
z d.l.cũ fundus. §.j.uerſ.quod ad peculiares.
a l.peculiũ.pen. de pecul.
b l.ſi qs ſeruus. de pecul.
c l.ſeruus uetan te. ubi Iaſ. de uerb.oblig.
d Arg.l.fundi.§ fi.de acq.poſſ.
e l.cũ ſeruus.ubi Bart. de uerb. oblig.
f l.ſi nõ ſortem §. qui filio. de 9 con. indeb.l. inter cauſas. mand.
g l.cũ qui. §.qui ſibi aut fil. de uerb.oblig.
h l.Stichũ.§. uſumfr. de ſolu.

a l.ſi quis ſer.de ſolu.l. ſi is qui. §.Iulianus. de furtis.

caſſe mandatum censetur [a]. Sed hic casus dissimilis est. Licet enim melior sit effecta serui conditio, quod tamen ad dominũ attinet, deterior est, qui non tam facilè à libero homine quàm à seruo suo exactus est, ut Besutius, Deciusq; tradiderunt. Illud quoque ego crediderim, si mutatis moribus, talem procuratorẽ dominus sciẽs, prudensq; tolerauerit, non admittendam reuocationis exceptionẽ [b]. Vnde censuit Imola necessariam esse domino protestationẽ, ne approbare eũ censeatur [c]. Quæ sententia quãuis scrupulo nõ careat, mihi hoc casu probabilior uidetur.

b l.j. §. magiſtrũ. ij. de exercit.l.fin. §. hãc autẽ.nautæ,caup.ſtab.
c Imol.ij. §. uolitate.fol.ma.

¶ Vendicari.) At quí †etiam si non extant, uendicari poterunt: quia cùm mala fide desiti sint numi posideri, perinde uendicatio cõpetet, ac si posiderentur [d]: quod Fulgosius, Paulus, Iason tradiderunt. Ego Iurisconsultũ actionis ad exhibendum meminisse crediderim, quia ea utilior domino futura est. Cùm enim reus exhibere dolo suo nõ possit, deferendum erit actori iuramentum in litem [e], & difficultas omnis probationum submouenda, quæ alioquin in rei uẽdicatione actori incõmoda est [f]. Sanè quia simpliciter lex re consumpta nullum uendicationis uerbum facit [g], non absurdè disputauerit aliquis, tametsi dolo res consumpta sit, eam actionem non competere, nihilq; subaudiendum censebit. Quòd enim qui dolo malo desijt possidere, perinde conueniatur, ac si possideret, †ex fictione legis est [h], quæ nõ nisi ex æquitate aut necessitate inducitur [i]. At necessitas hîc nulla est, cùm actione ad exhibendum melius domino consulatur, uel etiã condictione furtiua [k]: nec æquitas, quæ odio furis, seu mala fide consumentis operari debet, non fauore [l]. † Solùm igitur uendicatio competet, cùm post, litem contestatam dolo desijt reus possidere [m]. Interest enim actoris nouum iudicium non incipere. Idem si ante litis contestationem aliqua ex causa eius interesset talem potius actionem intendere [n]: alioquin frustra experiretur [o], cùm breuiore uia idem consequi posset [p]. Quomodo autem in huius responsi casu mutuum domino ex cõsumptione nõ concilietur, nisi debitor bona fide consumpserit, alibi declarauimus [q].

d l.parẽ.de reg. iur.l.fin autẽ. §.ſed & is. de rei uend.
e Gl.l.in rem.§. tignum. de rei uend.
f Gl.l. cùm res. C. de probat. Bart.l. rẽ quæ nobis. de acq. poſſeſſ.
g l.ſi filiusfamil. j.eod.
h l.ſi bonæ fidei de noxal.
i l. poſtliminiũ. de capt. 11
k l.ſed & ſi pater.§.j. ad Mac ced.
l Iaſon ſ̃.l.quod te.iij.not.
12
m l. quod ſi dolo.de rei uend.
n d. §. ſed & is qui.
o l. q petitorio. de rei uend.
p Arg.l.hæc ſtipulatio.in fin. ut leg.nõ. cau.
q d. §. appellata.& j.l.ſeq.

1 Furioso mutuanti quæritur condictio, siue propria siue aliena pecunia fuerit.
2 Numeratio subsequente consumptione, uim translationis dominij & consensus habet.
3 Certi condictionem unam esse & eandem.

4 Pecuniam ex cõsuetudine non nisi utiliter à patribus fam. expensa conijci.

SI A FVRIOSO.) Mutuat furiosus quandoq; †propriam pecuniam in ipso furore, quandoque ante furorem, sed eius pecuniæ cõsumptio tempore furoris fit, & utroque casu condictioci quẽrit. Idem si alienã, cùm sanus esset, mutuauit, quę deinde furẽte ipso sit à debitore consumpta. Sed qua ratione dicemus cõpetere cõdictionẽ? Cùm enim nullus sit furiosi cõsẽsus [r], absq; consensu autem non sit translatio dominij, consequenter neq; mutuũ, uideretur [s] nullomodo cõdici posse. Sed tamẽ aliud Iuliano placuit: quia contractus mutui principaliter re contrahitur: †hîc autem res interuenerat, id est, numeratio, subsecutaq; fuerat consumptio, quę uim translationis dominij, consequenterq; etiam cõsensus habet [t]: unde propter bonã fidem debitoris, utilitatemq; furiosi subest æquitas, ut actio illa detur: quæ siue sit specialis, ut Socinus credidit, siue generalis, ut cõmuniter traditũ est, nõ multũ propter sublatam formularũ scrupulositatem refert [u], præsertim si eam sententiã sequamur, quam suprà probaui, †condictionẽ certi unã, eandemq; generalem esse. Et ex hoc intellectu cẽsent Doctores ea uerba, quibus in rem debitoris uersam pecuniam dicitur, consumptione simplici intelligenda, cùm †pecunia ex cõmuni consuetudine non soluat nisi utiliter à patribus famil. expendi. Idem intelligunt, bonã fidem debitoris necessariò nõ requiri, ut dispositioni legis nostræ locus sit: sed aliter nos suprà censuimus [x], perpendiq; id existimamus, ut cõsumptio ipsa bona fide facta sit: quod tunc præsumimus, cùm in rem debitoris uersa est pecunia. Verisimile enim tunc est, eum pecuniã utilitatis suæ causa potius expendisse, quàm ut rei uendicationem, quę furioso competisset, interueniret: quod & infrà ostendemus [y].

r l.qui ad certũ. loc. l.in negocijs.de reg. iu.
s l.non omnis.j. eod.
t l.ſi.quis.§ eo. §.ſi numos. de fideiuſſ.
u l.j.C.de formulis.
3
x d.§.appellata.
y d.l. nõ omnis. §.fin.j.eod.

1 Furi quoq; certi condictio nascitur.
2 Si quis partem consumpserit, reliquum autem nondum, an totum condicatur.
3 Verus huius legis intellectus & interpretatio.
4 Si quis alienam pecuniã mutuauerit, domino eandem uendicanti restituenda est, etiamsi creditor, ubi sibi redditur, stipulatus sit.
5 Fallit, si antequam dominus experiatur, debitor à creditore conuentus sit.
6 Cõmunis sententia contra Accurs. & Bart. defensa, neminẽ cogendum, ut pecuniam quam sciat alienã, consumat.
7 Exceptio iuris alieni, quæ actorẽ penitus submoueat, sem-

per admittenda.
8 *Lecturarum & codicum diuersitas.*
9 *In quina, & in dena, quid significet.*
10 *σύνα κυρίεων, prouerbium.*
11 *Tractatus diuisionis ex bono et æquo, arbitrio item iudicis plurimum dependet, eiusq; uarij modi traduntur.*
12 *Diuisio non solum per numeros, sed etiã per tẽpora fit.*
13 *In pecunia communi una pars succedit loco alterius, ideoq; facilius potest diuidi.*
14 *Taberna mercatoriã instar uniuersaliũ haberi*
15 *Preciũ loco mercium succedit.*
16 *Qui ius personale ad aliquã partẽ indiuisam habet, facta diuisione, illud in parte diuisa solum prætendit.*

VLPIA. LIB. XXVI. Ad edictum.

LEX XIII

NAm et si fur nu-
mos tibi credẽ-
di animo dedit, acci-
pientis nõ facit, sed
consumptis eis cõdi-
ctio nascitur. Vnde
Papinianus lib. VIII
quæstionũ ait: Si alie-
nos numos mutuos
tibi dedi, nõ antè mi-
hi teneris, cẽsi eos cõ-
sumpseris. Quòd si
per partes eos con-
sumpseris, an p̃ par-
tes tibi condicã, que-
ritur. & ait me condi-
cturum, si admoni-
tus alienos numos
pelli eum posse, ut creditori pecuniã illam si-
bi numeratam restituat[k], tanq; pecuniæ eius
possessio absq; causa translata fuerit, indeq;
condici possit[l], ut Fulg. Alexanderq; tradide-
runt. Fortius censuit Bart. cẽquis à domino de
nũciatum debitori
sit, nestipulatorisol
uat nihilominusad
huc teneri[m]: cautio
ne tamẽ recepta, in
demnem se prestiti
iri[n]. Quæ sententia defendi pote-
st, cùm solum de nũciatum est. Si e-
nim litẽ iam domi
nus mouisset, nec
sentẽtia adhuc pro
eo, qui numerauit,
lata esset, prẽferreẽ
dñs[o]. ✝Et hinc ap-
paret, si debitor no
lit pecuniã contre-
ctare, quia sciat alie
nam, minimè co-
gendũ esse ut cõsu
mat: quæ cõmunis
est aduersus Accur
sium & Bartolum
sentẽtia: item enim
alienã scienter con
trectando furtum
tum cõmitteret[p]. Tali ergo casu cõsultius cre
ditori est, condicere possessionem[q], quàm ex
mutuo agere: quia ex mutuo agenti obstaret
dominij alieni exceptio[r]. Non enim est mu-
tuum, quando dominiũ translatum nõ est[s].
Et regula iuris est, ✝Exceptionem iuris alie-
ni, quæ actorẽ penitus summoueat, semper
admittendam[t]: quod intelligendũ, ut hîc Bar
tolus declarat, dum excipiens rem alieni do-
minij esse ipse probet: alioquin pro numerã-
te præsumeretur[u]. Sed & si mutuo ipsi acces-
serit stipulatio, nõ obstare agenti hanc domi-
nij exceptionẽ, Alex. censuit[x]: nisi cùm domi
nus iam rem ipsam uendicasset. Illud quoq;
constat, nec tum dominij quæstionem admit
tendam, cùm rem ipsam reus nõ exhibet. Si
enim consumpta sit, confirmatur mutuum[y].

k Arg.l.j. in fi. uer. etenim no bis. naut. caupo. stab.
l l. indebiti. §. j. de cond. inde.
m Arg.l.pen.C. depos.
n l. is à quo. de rei uend.
o d.l.bona fides Bart. l. si alienam. sol. mat.

1 NAM ET SI fur.) ✝Etiam furi per consum-
ptionẽ conciliatur mutuum: idq; quia lex generaliter lo-
quit. Verũ putaue rim, etiã si mala fi-
de cõsumpta sit pe
cunia nõ enim ma
la fides accipientis
obesse furi mutuanti debet, nisi quatenus à do
mino præoccuparetur[a]. ✝Sed finge mutuasse
me tibi centũ aureos alienos, & te solũ quin-
quaginta cõsumpsisse, quomodo tecũ agam:
condicam ne centũ: Et hîc traditur, non pos-
se: quia solis in quinquaginta cõsumptis, cõ-
firmatum est mutuũ. Condicam ne igitur il-
los quinquaginta: Et uideretẽ nõ posse: quia
tua interest actionẽ non diuidi[b], nec partim
à me ratione cõsumptæ, partim à domino ra
tione extantis pecuniæ inquietari. ✝Sed ta-
men hîc diuersa sententia placuit: quia satis
est, si in bello te admoneam, me partem pe-
tere, quia eam tantũmodo consumpsisti[c]. Et
ita ego legem hãc, Accursij ambiguitatibus
reiectis, interpretor: qua de re uidenda sunt,
quæ alibi ad hanc materiã pertinentia tracta-
ui[d]. Sed cõsueuit hîc dubitari: ✝quid si is qui
alienam pecuniã mutuauit, eam sibi reddi sti-
pulatus est, an ei debitor restituere, an domi-
no pecuniã suam uendicanti debet: Et nõ est
dubium, domino potius restituendam esse[e].
Potior enim est ipsius domini causa, qui rem
suam petit[f]: uideturq; res euinci ex stipulato
ris ipsius culpa, qui dominiũ, quod transfer-
re se dixerat, nõ transtulerit[g]. Et ideo propter
contradictionẽ dñi, cessat stipulationis cau-
sa[h]: nec generis creditor effectus est, sed sim-
plicis possessionis trãslatæ, qua euicta extin-
guitur obligatio[i]. Et ita omnes ferè sentiunt.
5 Existimauerim tamen, ✝si anteq; dominus ex
periatur, cõuentus à creditore sit debitor, cõ-

a l. Cassius. de solut.
b l. in cõmodato. §. pen. cõmod. ubi Bart.
c l. nõ tamen. de probat. Doct. l. pen. in fi. de iurisd. om. iud.
d d. §. appellata.
e l. j. §. ij. de stipul. ser.
f l. bona fides. depos.
g l. si opera. de except. doli. l. siue. ubi Bald. de neg. gest.
h l. ij. C. eod.
i l. in naue. in fi. loca.

p l. si qs. nec eam sam. §. j. ff. eo.
q d. l. indebiti.
r l. non unde. C. eod.
s Bar. d. l. si alienam.
t l. fin. C. de rei uend. Bar. l. ij. de except. rei iud.
u Gl. l. j. ff. de rerum permut. Bart. l. rẽ quæ nobis. de acq. possess.
x l. ij. C. eod.
y l. Cassius. de solut.

2 obesse furi mutuanti debet, nisi quatenus à do
mino præoccuparetur[a]. ✝Sed finge mutuasse
me tibi centũ aureos alienos, & te solũ quin-
quaginta cõsumpsisse, quomodo tecũ agam:
condicam ne centũ: Et hîc traditur, non pos-
se: quia solis in quinquaginta cõsumptis, cõ-
firmatum est mutuũ. Condicam ne igitur il-
los quinquaginta: Et uideretẽ nõ posse: quia
tua interest actionẽ non diuidi[b], nec partim
à me ratione cõsumptæ, partim à domino ra
tione extantis pecuniæ inquietari. ✝Sed ta-
men hîc diuersa sententia placuit: quia satis
est, si in bello te admoneam, me partem pe-
tere, quia eam tantũmodo consumpsisti[c]. Et
ita ego legem hãc, Accursij ambiguitatibus
reiectis, interpretor: qua de re uidenda sunt,
quæ alibi ad hanc materiã pertinentia tracta-
ui[d]. Sed cõsueuit hîc dubitari: ✝quid si is qui
alienam pecuniã mutuauit, eam sibi reddi sti-
pulatus est, an ei debitor restituere, an domi-
no pecuniã suam uendicanti debet: Et nõ est
dubium, domino potius restituendam esse[e].
Potior enim est ipsius domini causa, qui rem
suam petit[f]: uideturq; res euinci ex stipulato
ris ipsius culpa, qui dominiũ, quod transfer-
re se dixerat, nõ transtulerit[g]. Et ideo propter
contradictionẽ dñi, cessat stipulationis cau-
sa[h]: nec generis creditor effectus est, sed sim-
plicis possessionis trãslatæ, qua euicta extin-
guitur obligatio[i]. Et ita omnes ferè sentiunt.
5 Existimauerim tamen, ✝si anteq; dominus ex
periatur, cõuentus à creditore sit debitor, cõ-

a ¶In quinq;.) Iason hîc censet, seruũ hunc cõmunem nõ extraneo, sed alteri domino de
cem mutuasse, unde meritò sola quinq; alteri
acquiruntur: quæ sententia uera est, conue-
nitq; dictioni, quinque. ✝Sed ueteres codices
aliter scriptũ habent, nempe, ✝in quina, quæ
uox quinq; singulis significat[x]: sicut & dena,
decem singulis[a]. quo sensu cõmunis intelle-
ctus approbat, ut in primo responso, mutuũ
extraneo factũ interpretemur: in sequenti, al
teri domino, quod maluit Decius.

b ¶Communia fuerint.) Diuisio ergo nõ
sectione corporũ, sed numero fieri debet. ✝τὸν
δὲ κατὰ μερίζειν prouerbialiter apud Martialẽ
dicuntur fratres, qui in diuisione patrimonij
præfracte

z l. cùm duo. de cond. indeb. l. si duos. de eui ctio.
a l. cùm duo de in diem adiec. l. si quis testamento. de le. j.

præfractè agunt, quod fieri non posse, ab anicula quadam quæ ficos uenales habebat, edocti sunt Iacobi Butrigarij auditores, cùm tamen & iure nostro id percipere satis potuissent[a]. Tractatur enim omnis quæstio diuisionis, ex bono & æquo, & arbitrio iudicis plurimùm ex
pendit[b], qui quan
doq; uni totã rem,
alteri æstimationẽ
dari iubebit[c]: quã-
doque sortibus ia-
ctis, prout Græco-
rum moris fuit, ad
cõcordiã partes du
cat[d]: unde κληρονόμοι apud eos hæredes dicun-
tur. quandoq; alternis eos possidere iubeat[e],
quod in Oedipi filijs tradiderunt ueteres[f].
Qua ratione cùm inter cuiusdam castri domi
nos unus esset, qui decimam tantùm partem
haberet, isq; in electione prætoris alios sem-
per inquietaret, consensuq; aliorum exclude
retur: responsum est, posse constitui, ut deci-
mo quoq; anno solus eligeret[g]. quoniam hoc
ius cõmodam aliam diuisionem nullam reci-
piebat[h]: ✝ut per tẽpora quoq;, nedum per nu
meros diuisio fieri possit[i]. Illud tamen con-
stat, ✝in pecunia prorsus cõmuni, de qua lex
nostra loquitur, facilius diuisionem fieri pos-
se: quia in ea una pars succedit loco alterius,
& dominium quod pro parte sua in singula
corpora totius summæ socius habuit, ad eius
dimidiam contrahitur, ut integra corpora di-
midiæ summæ suo iure habere uideat: quod
hîc Iurecõsultus ostendit. quæ sententia qui-
busdam casibus uera est, & in primis in uni-
uersalibus id non est dubiũ, cùm pecunia nõ
solùm loco pecuniæ, sed etiam specierum suc
cedat[k]. ✝Idemq; in ijs, quæ instar uniuersaliũ
habent: ut taberna mercatoria[l]. unde uxor
mercatoris, hypotheca dotali aduersus mer-
ces, quas aliquis à marito emerit, non admit-
titur, ✝cùm precium marito numeratum pro-
ponitur: id enim loco mercium succesit[m].
Hincq; etiam consequens est, idem esse, cùm
utraque pecunia sub eadem uniuersitate con
tinetur[n]: nam tali casu etiã de specie ad quan-
titatem fieri compensationem uidemus[o]. Sed
& ✝qui ius personale ad aliquam partem indi
uisam habet, facta diuisione, illud ius in par-
te diuisa solum prætendit[p]: quod nõ tantùm
in speciebus, sed & in pecunia receptũ est[q].
Idem in iure in rem esse, lex nostra ostendit,
cùm pecuniam cõmunem hîc fuisse dicatur.
Sed hoc propter consensum ipsorum domi-
norum contrahentium introductum est[r]: alio
quin cessante eo consensu, secus esset[s].

a l. ij. quomodo et quand. quarta pars. li. C. x.
b l. nõ amplius. §. fin. de leg. j.
c §. pen. Instit. de offic. iud.
d l. si. in prin. C. cõm. de leg.
e l. Lucio. l. seq. de aqua quot. l. in stipulationibus. §. operarum. de uerb. oblig.
f arg. Alex. l. ij. §. ex his. de uerbor. oblig.
g Arg. gl. 16. q. iij. c. licet.
h Arg. l. usufructuarius. in fi. de usufruct.
i l. et hæc distinctio. §. fin. loc. Alex. cons. 18. in 2. et 25. in 5.
k l. Imperator. § fin. de leg. ij.
l l. cũ taberna. de pignor.
m Bal. l. ubi. col. 5. C. de iur. do.
n l. cùm pater. in prin. de leg. ij.
o l. deducta. §. acceptis. ubi Alexan. ad Treb.
p l. Iulian. §. idẽ Celsus. de act. empt.
q l. si Titius. pro socio.
r l. cũ in fundo. §. pen. de iure dot.
s l. cõmuni. §. fi debitor. supra cõmuni diuid. l. si quis. §. si fundus. co. tit.

1 Sicut mutuum conciliatur consumptione, ita & liberatio.
2 Quod ut procedat, requiritur consumptionem bona fide factam fuisse.
3 Expensa obiter l. sed & si potest. §. j. ff. ad Maced.
4 Habens ius hypothecæ in re, per eius consumptionem non liberatur, quo minus ab eo possit repeti.

VLPIA. LIB. XXIX. Ad edictum.

LEX XIIII.

SI filiusfam. cõtra
senatusconsultum
mutuatus, pecuniã
soluerit: patri num-
mos uendicãti, nulla
exceptio obijcietur.
Sed si fuerint nũmi à
creditore cõsumpti,
Marcellus ait cessa-
re condictionẽ: quo
niam toties[a] condi-

5 Consumptio quando q; ius dominij extinguit, multò ergo magis ius pignoris.
6 In particularibus una pecunia loco alterius nõ succedit, sicut nec unius generis species loco alterius eiusdẽ generis.
7 Non magis pollet fictio quàm ueritas.
8 Cùm aliquid fauore publico ꝓponitur aut edicitur, an & quando ad idoneos saltẽ & habiles faciendã restrictio.
9 De quo errore lex nostra in fine accipiẽda.
10 Promissio & solutio licet re aliter æquiparentur, non tamen in S.C. Macedoniano.

SI FILIVSFA.) ✝Sicut ergo cõsumptio- 1
ne mutuũ confirmat, ita & liberatio: æqui
parantur enim hæc plerunq; argumentis Iu-
reconsultorũ[t]. Meritò igitur solutionem de- 2
biti, cui exceptio senatusconsulti Macedoniani obstat, à filio factum, nõ reuocabit pater si
pecunia cõsumpta sit. Quod intelligendum,
✝si creditor bona fide cõsumpsit, ut quia exi-
stimabat eum qui soluit, aduersus senatuscõ- 3
sultum non accepisse[u], uel alienæ nõ esse po-
testatis. ✝Alioquin si mala fide esset, nõ impe-
diretur repetitio, quod Iulianus ait[x]. Cùm e- 4
nim nullã cõsumptionis mentionẽ Iulianus
faciat, condictionemq; patri competere di-
cat, apparet aduersus eum loqui, qui malæ fi-
dei sit: cùm pecuniæ dominus condictionem
nõ habeat, nisi aduersus furem, & similes ma
læ fidei possessores[y]: ut meritò recipienda sit
communis dissolutio, à qua temerè recentio-
res dissident. Et hæc quidem, quod ad domi-
num attinet, satis. Sed quid iuris in eo qui nõ
ius dominij, sed hypothecæ prætendat, ✝an
consumptione impediatur repetitio: Et non
impediri Bartolus censuit, hac in specie[z]. De-
bitor qui mihi deinde & tibi, omnia bona sua
obligauerat, tibi in quantitate, uel genere ali
quo soluit, tu consumpsisti, an potero hypo-
thecaria tecũ agere: Et respondit, posse: non
enim quantitas aut genus extingui potest[a].
Ego uereor, ne id uerum non sit: si enim ✝con 5
sumptio in casu legis nostræ ius dominij ex-
tinguit, cur non & ius pignoris, quod & ip-
sum in rem est[b]: Quantitas enim aut genus,
tanquam certum corpus, quod in bonis debi
toris fuerit, obligatum est[c]: unde eo perem-
pto, perimi debet pignus, cùm ✝in particula- 6
ribus alia pecunia loco alius non succedat[d]:
sicut nec una generis species loco alterius ei-
usdem generis[e]. Defendi tamen Bartoli sen
tentia posset, quoties ego ex causa onerosa, tu
ex lucrativa creditor esses[f]: tunc enim quadã
ex æquitate, in subsidiũ loco rei peremptæ,
ad precium actio mihi daretur[g]. Idem si dolo
malo tuo res ipsa perijsset[h]. Nam & in nostra
materia uidemus, rem dolo accipientis con-
sumptam, pro consumpta non esse[i].

a ¶Quoniam toties.) Cùm lex ex cõsum
ptione pecuniæ interpretetur à principio

t l. non omnis. §. fin. infra eod.
u Gl. §. illud. Instit. qd' eũ co.
x l. sed & si pater. §. j. ad Maced.
y l. fin usufruct. quemad. cauc. l. iiij. §. fin. supra eod.
z Bart. l. pupillus. de his quæ in fraud. cred.
a l. in ratione. §. incertæ. ad leg. falcid.
b l. pignoris. de pignor.
c l. planè. §. j. de leg. j.
d Gl. l. si minor xxv. annis filio. in prin. de minor.
e l. quidã. de in 6 rem uer. et argu. d. §. si fundus.
f Gl. & Bar. l. j. ff. de distr. pig.
g Gl. l. & ex diuers. circa medium. de rei uẽ.
h arg. l. qui à debitore. quæ in fraud. cred.
i d. l. rogasti. §. fin.

translatum dominium, non plus hæc interpretatio poterit, quàm si uerè translatum esset. Vnde & solet dici, †non magis pollere fictionem, quàm ueritatem [a]. Hinć infertur: ponè dixit princeps, Quisquis Titiũ hostem publicũ occiderit, talis oppidi imperio donetur: aliquis aliàs incapax, ut mutus, claudus, mancus, occîdit [b], nunquid oppidum obtinere poterit? Et nõ uideretur, cùm tales beneficiarij esse nõ possint. † Deidoneis igitur intelligendum [c]. Sed tamen contraria opinio præualuit: quia cùm fauore publico propositum id edictum fuerit, nõ uidetur ad idoneos, habilesć restringendum [d]. Quæ regula est uera, nisi is iure naturali inhabilis sit [e]: uel lex super eo lata sit, quod in consequentiã tantũ ad publicam utilitatem pertineat [f]. Sed & si lex generalis noui aliquid disponat, satis censetur operari, ut minimè ideo solennia secundum iuris cõmunis regulas inuenta, uideantur abolita [g]: uel ei datum præmium, qui aliàs ex necessitate officij tenebatur [h]. Idem si ipse deliquisset [i]: malefacta enim pœnis, non præmijs digna sunt [k].

a ¶Denique per errorem.) †Accursius, quem cæteri sequuntur, de errore iuris intelligit: quæ interpretatio textum restringit, indubitatam quæstionem reddit, & quod pluris facio, præcedenti argumento nõ satis conuenit. Iureconsultus enim de eo qui bona fide, id est, ignorans factum consumpsit, loquitur: non de eo, qui iuris ignorantia se tueri uellet. Verior est ergo Pylei interpretatio, ut generaliter intelligamus, etiam de facti errore. Nec obstat quòd filius tali errore promittens, exceptione tueri se possit [l]: quia in promissione id uerum est, nõ in solutione: †quæ licet regulariter æquiparentur [m], in huius senatusconsulti materia secus est, cuius uerba obligationem naturalem nõ impediũt [n], quæ retentioni quidem sufficit [o], petitioni nõ sufficit. Cùm enim hoc casu filiumfamil. ciuiliter & naturaliter obligatũ mero iure habeat, solaq́ exceptione excludi possit, ei exceptioni facta solutione, amplius locus non est.

ctio datur, quoties ex causa numerati sunt, ex qua actio esse potuisset, si dominium ad accipientẽ transtulisset. In proposito autẽ non esse. Denić per errorẽ [a] soluti cõtra senatus consultũ crediti, magis est cessare repetitionem.

VLPIA. LIB. XXXI. Ad edictum.

LEX XV:

SIngularia quædã præcepta sunt circa pecuniam [a] ut mutuum contrahatur, oporteat de meo fieri tuum, probabiliter dubitatũ est de duobus hîc casibus relatis. † Primus, cùm debitorem meum iussero tibi dare pecuniã, isq́ dederit. † Et uidetur non esse mutuũ: quia illa pecunia non mea, sed debitoris fuit. Adde, quòd nec tanq́ mea tradita est [a], sed tanq́ debitoris, ut is liberationẽ propter iussum cõsequeretur [b]: quod Aret. rectè tradit: alioquin qualitas liberationi repugnaret. Debitor enim creditoris pecuniã soluendo, nõ liberatur: quia propriam soluere debet [c]. Cùm igitur hæc qualitas mutuo repugnet, non uidetur cõtrahi mutuum potuisse [d]. † Sed tamen aliter receptum est, idq́ benignè, ut inquit Africanus [e]: uel q̃d idem est, propter singularia præcepta mutui, ut hîc dicitur, id est, ex humanitate quadã speciali aduersus mutui ipsius cõmunem naturam. Fingit enim lex debitorẽ ipsum mihi numerasse, & me deinde tibi mutuum dedisse, sicq́ ex meo tuum factum esse: quod lex breui manu fieri quandoq́ dicit [f]: quandoq́ celeritate actuum coniungendorum unum occultari [g]. Occultatur enim meus actus omnis, uidelicet receptio pecuniæ, quam mihi debitor soluere tenebatur: & traditio mutuò accipienti à me faciẽda: solumq́ debitoris mei, itemq́ mutuò accipientis factum apparet. Vnde traditio quę à me tibi fieri debuit, necessariò tanquam facta fingitur. † Sed quid si debitor nõ soluit, sed simpliciter promisit se soluturum, erit ne perfectum mutuum? Et constat non esse [h]: quia ut mutuum sit, opus est rem quæ pondere, numero, mensuráue cõsistat, interuenisse, nõ autem simplicem promissionem: quod & Bart. hîc sentit [i]. Ex cuius sentẽtia addit Iason, sufficere si debitor pecuniam habet solutioni paratã [k]. † Sed uidentur mihi Bart. uerba aliter intelligenda, uel ad sequentẽ tantùm casum restringenda esse: & ideo in proposita quæstione, antè mutuũ esse non posse, quàm uerè numerata sit à debitore pecunia. Lex enim, quamuis, inquit, numos meos nõ acceperis: quæ uerba acceptos quidem à debitore, licet, non à me, arguunt. Et ita Paulus Cast. rectè interpretatur. Vnde hoc casu mihi actio ex mutuo non competeret, sed generalis condictio, uel sine causa, ut alibi tradit [l]. † In mutuo uerò ciuili, id est, quod stipulatione uallatum sit, rei ipsius interuentus necessarius non esset [m], sed promissio, ut Alex. inquit, sufficeret [n]. † Idemq́ in contractu dotis [o]: in eo enim non est opus, rem de mea tuam fieri, cùm etiam nuda possessio, & qualiacunq́ iura in dotem dari possint [p]. † Secundus casus legis nostræ est, cùm quis mihi ex causa, puta mandati, centum debet, & cõueniat ut nomine mutui eam pecuniam habeat, fingitur mihi soluta, & rursus eidem mutuò data. † Verùm quia Africani responsum huic conclusioni obstat [q], difficilimam hanc antinomiam sic dissoluunt cõmuniter Doctores, ut legem nostram ita demum procedere sentiant, cùm pecunia apud debitorẽ solutioni parata extaret: probabileq́ est, eam Vlpiani fuisse mentem, quod quibusdam coniecturis, rationibusq́ deprænditur, & in primis ex similitudine præcedentis casus. Siquidem sicut in eo pecuniam interuenisse necessariò intellexi-mus [r], ita & in hoc, saltem paratam fuisse, eadem ratione credendũ fuit. † Nam & alibi traditum est, ut hæc fictio breuis manus, locum sibi uendicet, oportere speciẽ ipsam in promptu esse [s]. † Suadet hoc & fictionis natura, quę ueriſimilia imitatur, nec ab impossibilia solet extendi [t]. Cùm enim fingat mihi redditam, & tibi à me creditam, oportet præsupponamus, solutioni paratam fuisse: alioquin quomodo dare potuit, quod non extabat [u]? Confirmatur hoc & ex ipsius Africani ratione, qui in casu suo [x], ideo non esse mutuum ait, quia nude pactione pecunia credita fieri non potest. At cùm res parata solutioni est, non nuda pactione, sed re ipsa quoq́ contrahitur [y]. quòd si coràm res ipsa exhibita esset, tunc etiam absque ulla fictione mutuum procederet: † quia præsentia rei propter cõtrahentium consensum uim traditiõis habet [z]. † Sed an in nostro casu ipso iure prior mandati obligatio perimitur? Et Fulg. Alber. Alex. Iaſ. sola ope exceptionis perimi tradiderũt [a]. Ego uereor, ne ipso iure perempta sit: æquiparantur enim hi duo casus. At in priore dubiũ nõ est, debitorem solutione ei cui mutuare uoluí facta, ipso iure liberatũ esse [b]. Distinguendum igitur, ut cùm pecunia parata est, ipso iure perimat obligatio [c]: si nõ est parata, secus, quia per pactionem solã, & sic ope exceptionis tollit [d]. † Sed quomodo constabit, paratã pecuniã fuisse solutioni? Et Bart. ex qualitate personæ id præsumendũ existimat [e]. Quid enim si quis locuples pecuniosusq́ mercator sit [f]? Addit Paul. Cast. idem in depositario. Nam cùm depositam apud se pecuniã cõtrectare nõ possit, ne delictũ præsumat, cẽlebimus in prõptu eam semper illi fuisse [g]. Ego quoq́ illud crediderim: si cõstet debitorem semel eam habuisse, isq́ in præsentia se habere attestatus sit, eiq́ creditor assenserit, satis id præsumptioni sufficere [h]. Fortius aliquis opinabit, etiã si nõ constet semel habuisse, cùm tamen hoc ipse affirmet, creditorq́ cõsentiat, & de alicuius præiudicio nõ tractet, idem esse [i]: secus si id ageret, ut aliquis damnũ subiret, uel pars contradicere: tunc enim oporteret pecuniam re ipsa offerri, & numerari, ne forte in folle minor adesset quantitas [k]: alioquí citra probationem nõ censeretur pecunia solutioni parata: quod & ipse probo, licet Doctores huiusmodi adsertioni partium standum non esse censuerint [l].

a ¶ Pecuniam.) †Intelligitur cõmuniter

a l. certi. §. ſi numos. ſ. eod.
b l. & magis. de ſolut.
c l. qui decem. §. Stichũ. de ſol.
d l. ij. in prin. ſ. eod.
e l. qui negocia. mand.
f l. licet. §. j. de iure dot.
g l. iij. in fin. de don. int. uir.
h l. rogaſti. de præſcr. uerb.
i Bar. col. 5. uer ſic. quidã ſunt. arg. d. l. qui negocia.
k Alex. col. 7.
l l. ſi me & Titium. ubi Bar. j. eod.
m l. ſi ex precio. C. eod.
n Alex. col. 7.
o l. licet. §. j. l. ſi ei nuptura. de iure dot.
p l. uſufructu. l. pen. §. pen. ſolu. matr.
q d. l. qui negocia.
r d. l. rogaſti.
s l. ſi ſponſalib. §. j. de iur. do.
t l. qui ad certũ. loca.
u l. traditio. de acq. rer. do.
x d. l. qui negocia.
y d. l. ſi ſpõſalib.
z l. pecuniã. de ſol. l. j. §. pen. de acq. poſſ.
a l. ſi res æſtimata. in fin. de in re dot.
b l. ſolutam. de ſolut.
c d. l. iij. §. fi. l. ſi mulier debitori. de iure dot.
d d. l. ſi res.
e Bart. quæſt. ſi.
f Arg. l. qui. §. ſi melior. de in diem adiect.
g l. meritò pro ſocio.
h l. ſiue poſſidentis. ubi Sali. C. de probat.
i arg. gl. §. aliæ. Inſtit. de act.
k l. cũ ſeruus. de cond. & dem.
l d. l. q negocia.

75 Falsum absq; dolo non committitur.
76 A dolo excusatur, qui grauis uiri autoritate motus est.
77 Si pecunia præsens fuit, uel etiã numerata, sed creditor incõtinenti secũ reportauit, an si notarius de numeratione attestatus sit, eius instrumentum censeatur esse falsum.

mine mutui eam pecuniam habeat, fingitur mihi soluta, & rursus eidem mutuò data. † Verùm quia Africani responsum huic conclusioni obstat [q], difficilimam hanc antinomiam sic dissoluunt cõmuniter Doctores, ut legem nostram ita demum procedere sentiant, cùm pecunia apud debitorẽ solutioni parata extaret: probabileq́ est, eam Vlpiani fuisse mentem, quod quibusdam coniecturis, rationibusq́ deprænditur, & in primis ex similitudine præcedentis casus. Siquidem sicut in eo pecuniam interuenisse necessariò intellexi-mus [r], ita & in hoc, saltem paratam fuisse, eadem ratione credendũ fuit. † Nam & alibi traditum est, ut hæc fictio breuis manus, locum sibi uendicet, oportere speciẽ ipsam in promptu esse [s]. † Suadet hoc & fictionis natura, quę ueriſimilia imitatur, nec ab impossibilia solet extendi [t]. Cùm enim fingat mihi redditam, & tibi à me creditam, oportet præsupponamus, solutioni paratam fuisse: alioquin quomodo dare potuit, quod non extabat [u]? Confirmatur hoc & ex ipsius Africani ratione, qui in casu suo [x], ideo non esse mutuum ait, quia nude pactione pecunia credita fieri non potest. At cùm res parata solutioni est, non nuda pactione, sed re ipsa quoq́ contrahitur [y]. quòd si coràm res ipsa exhibita esset, tunc etiam absque ulla fictione mutuum procederet: † quia præsentia rei propter cõtrahentium consensum uim traditiõis habet [z]. † Sed an in nostro casu ipso iure prior mandati obligatio perimitur? Et Fulg. Alber. Alex. Iaſ. sola ope exceptionis perimi tradiderũt [a]. Ego uereor, ne ipso iure perempta sit: æquiparantur enim hi duo casus. At in priore dubiũ nõ est, debitorem solutione ei cui mutuare uoluí facta, ipso iure liberatũ esse [b]. Distinguendum igitur, ut cùm pecunia parata est, ipso iure perimat obligatio [c]: si nõ est parata, secus, quia per pactionem solã, & sic ope exceptionis tollit [d]. † Sed quomodo constabit, paratã pecuniã fuisse solutioni? Et Bart. ex qualitate personæ id præsumendũ existimat [e]. Quid enim si quis locuples pecuniosusq́ mercator sit [f]? Addit Paul. Cast. idem in depositario. Nam cùm depositam apud se pecuniã cõtrectare nõ possit, ne delictũ præsumat, cẽlebimus in prõptu eam semper illi fuisse [g]. Ego quoq́ illud crediderim: si cõstet debitorem semel eam habuisse, isq́ in præsentia se habere attestatus sit, eiq́ creditor assenserit, satis id præsumptioni sufficere [h]. Fortius aliquis opinabit, etiã si nõ constet semel habuisse, cùm tamen hoc ipse affirmet, creditorq́ cõsentiat, & de alicuius præiudicio nõ tractet, idem esse [i]: secus si id ageret, ut aliquis damnũ subiret, uel pars contradiceret: tunc enim oporteret pecuniam re ipsa offerri, & numerari, ne forte in folle minor adesset quantitas [k]: alioquí citra probationem nõ censeretur pecunia solutioni parata: quod & ipse probo, licet Doctores huiusmodi adsertioni partium standum non esse censuerint [l].

a ¶ Pecuniam.) †Intelligitur cõmuniter

lata ſignificatione, ut omnia cõtineat, in quibus mutuum cõſiſtit[a]: hoc enim ſubiecta materia indicat[b]. Nec bona aliqua ratio adduci poteſt, cur magis ſingularia hæc præcepta in moneta ſint, quàm in cæteris rebus, quæ appendi, menſuráue alienari ſolent. Nec ſatis uerum eſt quod Salic. tradidit, frequentius mutuò dari numos, quàm alias res, ſolere[c]. Et ut demus uerum eſſe, non ideo infertur, ut nõ & in alijs idem iuris ſit[d]. Et quamuis mentio numorũ infra facta ſit, non debet ab exemplo præcedens ſentẽtia reſtringi[e]. † Satius igitur eſt cõmuni interpretationi adhærere, ut lex hæc ſpecialia contractus mutui, qualicunque in re id celebratũ ſit, recenſeat: hocq; non aliorum contractuum reſpectu, ſed ſuiipſius, ut ſuprà declaraui. Enumerat autem Accurſius pleroſq; caſus, quibus ſpecialiter in mutuo aliud conſtitutum uidetur, quàm in cæteris contractibus. Addiderunt non paucos, Baldus, Angel. Alex. quos apud eos legendos relinquo. † Ego à legislatoribus fauorabilem non exiſtimari mutui contractum, & ex Ariſtotele didici, & ſuprà eo argumento oſtendi, quòd ſtricti iuris is ſit cõtractus[f]: † unde & facilius in eo fraus præſumitur, & delinquendi occaſio: quod & ſenatuſconſulti Maced. prohibitio arguit[g]. Qua ratione, ſi iuſſu patris, filius mutuum accepit, robur omne contractus non à filio, ſed à patre pendet[h]. Sic & facilius uſurarum coniectura in eo, quàm in cæteris contractibus ſumitur[i]. Sic qui accepit mutuum, præſumitur læſus, & reſtitutione in integrum (ſi talis ſit, cui aliàs id beneficium comperat) abſque alia probatione tueri ſe poteſt[k]. Nec obſtant quæ ceu ſpecialia in eo adducunt Doctores: † quia nõ reſpectu aliorum cõtractuum ſpecialia ſunt, ſed aliquid ſingulare reſpectu naturalium ipſius contractus habent: ut in duobus noſtri textus exemplis. Idemq; cùm amico mutuaturi, lancem uendendi cauſa, loco pecuniæ damus[l]. Idem cùm & nomine abſentis propríos, tanquam ipſius numos, numeramus[m]. Omnibus enim his caſibus propriè non fit de meo tuum, ſed benignitate quadam[n], ut quod actum à partibus eſt, ſuſtineatur. Nec rurſus obſtat, quòd alteri in mutuo actio quæri poteſt: quia ſuprà oſtendimus[o], non ſpeciale id, ſed regulare in iſs eſſe quæ naturaliter acquiruntur[p]. Huc pertinent & ſpecialia hîc ab Angelo relata[q]. † Atqui ego regulare eſſe aio, ut in quolibet contractu alieno nomine geſto, ſi ratihabitio non ſequatur, ipſi cõtrahenti actio quæri debeat[r]: quod & Decius Purpuratusq; cenſuerunt. † Et ex his concludo, non temerè eas reſolutiones approbandas eſſe, quibus facilimo modo antinomiæ omnes diluí poſſent, cùm ſpeciale, inquiunt Doctores, eſt, propter ſingularia creditæ pecuniæ præcepta[s]. Sed nunquid ſaltem reſpectu pecuniæ ſignatę aliquid ſpecialiter inductum credemus? Et nõ eſt dubium eſſe, ſiue de contractu mutui loquamur[t], ſiue extra eam materiam. † Eſt enim ſignata pecunia, hac ex cauſa, ut ab ea æſtimationem omnia acciperent[u], non ut ipſa uice mutua à rebus[x]: unde multa ſpecialia in ea introduci uidentur. † Et in primis, quia poteſt quælibet res æſtimata, loco pecuniæ mutuò dari[y], ut Iacobus, Salicetus & Purpuratus aduerſus plurimorum ſententiam tradiderunt, quos propter conſtitutionis uerba, quæ alij uiolant, ego ſequor. Nam & idem uidemus in uenditione, in qua res loco precij dare poteſt[z]. Facilius ergo res aliqua loco pecuniæ, quàm alius rei ſubrogatur: quod Socinus hîc tradidit † Rurſus commiſtione facilius pecunia, quàm aliæ res conſumuntur[a]. Et ego aliter ſuprà cenſui[b], exiſtimauiq;, ſi decem tibi modios tritici debeam, & ex tritico alieno ſoluero, tuq; bona ſide acceperis, & aceruo tui tritici immiſcueris, dominium tibi, ſi diſcerni à tuo tritico nõ poteſt, acquiri. quod propter titulum bonamq; recipientis fidem ſpecialiter inductum cenſeo, cùm ſola diſcernendi difficultas aliàs nõ ſufficeret, quin promodo cõmiſto uendicari poſſet[c]: idq; Caſtellio, Fulgoſius, Comenſis, Pontanus, Iaſon probant, licet alij falſis uel friuolis rationibus diſſentiunt. † Sanè & illud ſpecialiter traditum eſt, ut prælegatum pecuniæ à cohærede retineri iuſſum, ſolùm ex ſua parte accipiatur[d], & tanquam iure hæreditario acceptum, omne in quartam ex Senatuſconſulto Trebelliano debitam imputetur[e]: cùm tamen prælegatum ſpeciei pro parte uideatur à cohærede acceptum, & ideo ea pars tanquã non iure hæreditario habita non imputetur[f]. Cuius differentiæ eſt ratio, quia pecuniam potuit hæres ex ea parte tantùm conficere, quæ iure hæreditario ad ſe peruenit. † Addit Accurſius, in eo quoque ſpecialiter pecuniæ indulgeri, ut tutor pecuniam à pupillo mutuam accipere, ſeq; debitorem ſcribere, ſed & ſi ſibi debeatur, exigere ab eo poſſit[g]: cùm in alijs rebus non poſſit[h], ne in facto proprio autorari uideatur[i]. Cuius rei illa eſt ratio, † quia res quæ ſeruari non poſſunt, uendere tutor tenetur[k]: & pecuniam tam inde corraſam, quàm aliam quamlibet pupillarem fœneratò dare[l]. Vnde latiorem in ea poteſtatem habet, ut quod erga alios (omnino enim eam alienare debet) poteſt, in ſeipſum quoq; poſſit. Nec quicquã pupilli intereſt, cùm in redditione rationum pecuniæ omnino fiat condemnatio[m]. Sicq; defendi Accurſij hæc ſententia poteſt, quã Bartolus & cæteri frequentius damnant. † Quod igitur regulariter traditum eſt, nõ poſſe tutorem in proprio contractu autorari[n]: non procedit, quoties pecuniam ſibi exigeret uel mutuò acciperet[o]. Rurſus non procedit, cùm palàm bona fide emeret[p]. Idem cùm iam à patre emiſſet, ſolumq; de executione facti, id eſt, traditione ageretur[q]. † Addit Iaſon, ſi teſtator legat domum cum omnibus in ea contentis, nullo omnino excepto, pecuniam non comprændi[r]. Quam ſententiam

a l.ij.§. item mutuum ſ. cod.
b l.ſi uno.loca.
c Arg.l. domini prædiorũ. C. de agric.lib.x.
d Gl. auth. caſſ. C.de ſacr. ſanct.eccleſ. l. raptores.C. de rapt. uirg.
e l.j.§.quod uulgò. de ui & ui armata.
f §.actionũ. Inſtit:de actio.dixi ſ. in rub.
g l.j.ad Maced.
h l.iij.uerſ.ſi igitur. de minor.
i Gl.l.rogaſti. in fin.ſ. cod.
k l.j.et ij.C.ſi ad uerſ. credi.l.ciuitas. j. eod.
l d.l.rogaſti.
m d.§.ſi numos.
n d.l. qui negocia.
o d.§. ſi numos.
p l.ea quæ ciuiliter.de acq.rer. dom.
q l.ſi abſentis.C. eod.
r l. fundũ. de actio.empti.gl. d.l.ſi abſentis. Alex.cõſ. 22.in 2.col.1.
s Gl.l. filiũ quẽ. C. fam. erciſc.
t l.quãuis.l.frumenti. C.de uſur. l. ſed iulianus. §. mutui. ad Maced.
u l.j. de contrahen.empt.
x l.ſi ita fideiuſſorem.de fideiuſſ.
y l.ſi pro mutuo. C.eod.
z l.precij cauſa. C.de reſcind. uend.
a l.ſi alieni. de ſol.l.v.in prin. de rei uend.
b §.appellata.
c §.quòd ſi frumenti.in fi.Inſtit. de rer.diui. l. cùm Stichus & Pamph. de ſolut.
d l.cùm pater.in prin. de leg.ij.
e l. deducta. §. nunquã. ad Trebellia.
f l. in quartam. ad l.falci.
g l.quoties.§.ſi cut. §. ſeq. de admin.tut.
h l.ſi in empt.in fi.de cõtra. empt.
i l.j. & v. de autor.tut.
k l.lex quæ. Inſt. C.de admi. tu.
l l.j. l. fin. C.de admin.tut.
m l.ſi tutor.j.tit. ij.l. quicquid. C.arbit.tut.
n d.l.j. & v. & l.j.§. ſitit quæſitum. ad Trebellia.
o d.l.quoties.
p l.puſillus.§.ſi nauis.depant.tut. l.ci ipſe.C. de cõtrah. empt.
q l.ſi ſtulus.§.j. de contrahen. emp.fa.l.tutorerum. de admin.tut.
r l.ſi mihi Mevia.in fi.de lega.iij.

ſententiam ego ueram arbitror, etiam ſi mobilia omnia legaſſet. Non enim numi continentur, niſi qui loco theſauri, id eſt, in ſubitos caſus repoſiti ſunt[a]. Idemq; traditum eſt, cùm quis aurum & argentũ ſuum legat: non enim generalib. hiſce appellationib. denumerata pecunia uidetur teſtator intelexiſſe[b], niſi aliud ex conſuetudine præſumeretur. † Sunt & qui tradant, in pecunia ſpecialiter id obſeruari, ut cui ea cõmunis ſit, diuiſionem numero, nõ corporũ ſectione obtineat[c]: qua de re ſuprà à nobis diſputatum. Idemq; in cæteris generibus concluſum eſt[d]. † Illud quoq; memini me exiſtimare, emptorem in id obligari, ut precium accipientis faciat, cùm in alijs rebus ſatis ſit uſucapiendi conditionẽ transferri[e]: idq; ſpecialiter in pecunia inductum eſſe[f]. † Sicut & in mutuo pecuniæ poſſe in alia forma debitum reſtitui, ſi citra creditoris incõmodum id fiat[g]: cùm ſecus in aliarum rerum ſit mutuo[h]. † Huc pertinet, quòd hoc habet pecunia, ut eius æſtimatio ſemper certa ſit[i]: unde in ea nihil eſt, quod intrinſecus intereſſe poſsit[k].

a ¶ Nam ſi tibi.) † Hinc adnotant Doctores, quod ex uno contractu debetur, poſſe in aliam debiti ſpeciem conuerti: quod Bart. cæteriq; interpretes tribus diuerſis diffuſiſq; quæſtionibus explicant. Ego præfandum hîc cenſeo, † in qualibet materia non facilè mutationem præſumendam[l], maximè quæ priora uel corrigat, uel extinguat[m]: ſed alium actũ cum alio concordari, quoad eius fieri poteſt, debere[n]: & ideo ex utroq; potius agi poſſe, dummodo ſimul non pugnent[o]. † Vnde ſi diuortio facto, maritus uxoris negocia geſſerit, dos non ſolùm propria actione, ſed etiam negociorum geſtorum ſeruari poterit[p]. Sic procurator generales, cui mandatũ ſit ut fœneret, & certas uſuras domino præſtet, ſibiq; quod ſuper lucratus fuerit, habeat, & ex mutuo, & ex mandato generali tenebitur[q]: nihil enim obſtat, quin in altero particulariter, in altero uniuerſaliter agatur. Idem ſi una actio declarationem rei, alia ſubſtantiam reſpiciat. Vnde actor pro quo iudicatum eſt, uel prima actione, uel ex iudicato rectè agere poterit[r]: quod & in iuramento receptũ eſt[s]. quod multò magis in conſtitutæ pecuniæ actione dicendum, quæ ad id datur, quod iam debitũ fuit[t]. Idem in ſtipulatione cum alio cõtractu. † Ideo enim conuentionales dicuntur ſtipulationes, quia cuilibet cõtractui accedunt[u]. Et niſi animo nouandi interpoſitas expreſſe conſtet, ex utroq; actu actio dabitur[x]: quod maximè hodie poſt Iuſtiniani legem recipiendum eſt, quæ nouationẽ nullam in dubio fieri conſtituit[y]. Vnde & ſi ſtipulatio ipſa præcedat, contractusq; aliquis certus deinde ſequatur, non tamen mutuò ſe tollunt[z], niſi expreſſe, uel delegationis iure, id actum ſit[a]. Huc pertinet, quòd ſi quis duo uel plura inſtrumenta diuerſis temporibus eadẽ de re facta habeat, ex utroq; rem habere dicitur[b], dum tamen omnia ex ſe ualeant[c]. Nihil enim obſtat, quin iterari actus poſsint[d]. Vnde & ſacerdotij collatio iterari poteſt: defendetq; ſe electus, utra exceptione uelit[e]. Sic & reſtitutio naturalis, qua pater erga naturales officio ſus eſt[f]: ſicut & excõmunicatio[g]. Et hæc quidem ex regula procedunt. † Cæterũ quandoq; aliud dicendum: ut cùm nouatio, uel delegatio, uel contractus reformatio facta proponitur[k]. Idem generaliter, quoties appareret id actum à partibus eſſe, ut non utercq;, ſed alter tantummodo contractus ualeat. Quid enim ſi cõtractus ſequẽs iure cuiuſdam ſolutionis præcedentem extinguat[l]? quid ſi actus ille, ad implementum alterius pertineat[m]? uidetur enim actionis reſpectu, ad eum ſolummodo attendendum eſſe, qui expletus eſt, quia principaliter id partes egerunt[n]: qua de re alibi diſputandum eſt[o]. † Ad hanc exceptionẽ etiam ſpectat legis noſtræ ſpecies, in qua expreſſe actum erat, ut quod ex alio contractu debebatur, ex mutuo deberi inciperet. Qua in quæſtione, quia neceſſarius eſt rei interuentus, intelligunt Doctores ſolutioni paratam fuiſſe pecuniã: idq; actum ut uideatur ex cauſa primi debiti ſoluta, & deinde in mutuum transfuſa. Vnde ſuprà concluſi, ſolam promiſsionem non ſufficere, ſi id actum non ſit, ut ſoluta uideatur. † Generalis ergo hoc in articulo ſit hæc concluſio: Debitum ex una cauſa, ſi mandatur alteri ſolui, in aliud debitum per ſolutionem tranfunditur, priorq; obligatio extinguitur: unde tali caſu ſolutioni fit nouatio, cùm aliàs propria nouationis natura ſit, ut abſque ſolutione fiat[n]. † Transfunditur autẽ in quancunque contractus ſpeciem: quandoque in contractum dotis[o], ſi hoc actum ſit: quandoque donationis[p], aliquãdo mandati[q], aliquando mutui, ſi res parata, actumq; id ſit, ut mutuum fingi propter breuem manum poſsit. † Verùm & cùm in mutuum transfunditur, ipſo iure actio directa iubenti acquiritur[r]. Secus in alijs cõtractibus, quia qui ſoluit, iubentis procurator uidetur[s]. † At per procuratorem, ſola utilis actio domino quæritẽ[t]. † Sed tamẽ hac in re melius eſt Saliceti, Deciiq; ſententiam ſequi, nullam differentiã in hoc conſtituentium: quia æqualiter hiſce in caſibus lex fingit, à creditore ipſo breui manu numeratam pecuniam[u]. Propter igitur hanc legis fictionem directam actionem acquiri magis crediderim[x]. † Sed quid ſi is cui mandaui, ut ſolueret Titio, nondum ſoluerit? Et ſi res eſt integra, clarum eſt, poſſe me ipſum mandatum reuocare[y]: niſi contemplatione ipſius debitoris, hoc à me illi mandatum fuerit[z]. Item niſi ille cui ſoluendum iuſſu meo erat, iam ratum habuerit[a]: quia in libro rationum ſuarum, mei loco, ipſius debitoris nomen re-

a l.ſi chorus. §.j de lẽg.iij.Dec. conſil.381.
b l. cùm aurũ. l. Quintus. §. j. de au. & ar. le.
c l.nam et ſi fur. §.fi.ſ. cod.
d l. cùm Stichus & Pamph. de ſolut.
e l. ex empto.de actio.emp.
f Dixi l.ij. in prin.ſ. eod.
g l.Paulus reſpõdit. de ſolut.
h d.l.ij. §.j.l. cũ quid.ſ. eod.
i l.ideo.de eo qd' cer.loc.
k l.iij.ſ.tit.ij.
l l. eum qui. de probat.
m l.præcipimus C. de appell.
n l.ſi. C. de eden do.
o l.huiuſmodi.§ qui ſeruum.de leg. j. l. ſi hæres teſta. de actio empt.
p l. diuortio. de neg.geſt.
q l.ſi remunerãdi. §. apud Iulia mand.
r l.nepoti. de fide inſtru. gl. l. duobus.de except.rei iud.
s l.ſi duo patroni.§. Marcell. de iureiuran.
t l. itẽ illa. in fi. de conſtit.pec.
u l.v.§.j.de uerbor.oblig.
x l.duo.ſ.pro ſocio. l.ſi ſtipulatus.de uſur.
y l.fin. C.de nouatio.
z d.l.item illa. §. fin.
a l. ſi mandato meo, in fi. mandati.
b l.ſi quis ante de acq.poſſ.
c l. qui bis. de uerb.oblig.
d Gloſ.l.licet.§. ea. de procur.
e c.poſt electionem.de cõceſſ. præb.ubi Abb.
f Paul. cõſ.227. Decius hîc.
g Gl.c. ita quorundã. de iud.
h l.j.de nouat.l. iuris gentiũ.§. adeò. de pact.
i l.in numerationibus. de ſolu.
k l.quoties. ſolu to matr.
l l.cùm eum. de nouat.
m l.contra.ad Maced.
n l.j. de nouat.
o d.l.licet.§.j.d. l.nuptura. de iure dot.
p d.l.iij.in fin.
q l.Iulianus.§.j. de uerb.oblig.
r d.l. certi. §.ſi numos.
s d.l.iij. in fin.
t l.ſi procuratori præſentis.de uerb.obli.
u l.iij.d.l.licet. §.j.
x d.§.ſi numos. ubi dixi.
y l.ſi cùm Cornelius. de ſolut.l. hoc iure. §.ſi qs decerit. de donat.
z l.ſi cùm fundum de pact.
a l.ſi ego.de negog.geſt.

posuerit, ut Iason post ueteres existimauit [a]. Hinc & cõsequens est, nec tum posse reuocari, cùm res non est integra: ut quia debitor promiserit, illeq; promissioni acquieuerit [b]. Quod tamẽ in ijs nõ procedit, quæ aliàs natura sui reuocabilia sunt: ut cùm mandatum gratia legati uel donationis causa mortis factum esset [c]. Idem si iussero solui ei, qui creditor non esset [d]: uidetẽ enim ille adiectus solutioni, unde si exegisset, actione mandati teneretẽ [e]: meritò in eius præiudiciũ reuocari mandatũ potest [f]. † Sed nunquid cùm iussi, debitori ut soluat, & ipse Titio promittit, confestim sim liberatus? Et non puto [g], quia nõ uidetur fuisse eius, qui promissioni acquieuit, mens, ut à pristina obligatione prius uellet recedere, quàm sibi solutum esset [h]: quod duabus rationibus fulciri potest. Prima, quia hodie interuentu nouæ personæ, nõ uidetur fieri nouatio, nec ipso iure, nec exceptionis auxilio [i]. Secunda, quia qui promittit quod alius debet, uidetur accessorie potius obligari, ideo principalem non liberat [k]. † Sed tamen perpetua hæc non sunt. Quid enim si solenni delegatione debitorem tibi meum assignauerim? Clarũ tunc erit me liberari [l], nouationemq; fieri [m], idq; etiam si expressim nulla nouationis mentio facta sit ut aduersus Pontani opinionem, receptior est sententia [n]: uideturq; nouatio, etiam si delegatus non sit debitor [o], dummodo per stipulationẽ uice delegantis promittat, idq; ipsius delegantis iussu, ut Aret. respondit [p], Deciusq; aduersus Iasonem tuetur. † Idem & si non stipulatione, sed pacto nudo, inter mercatores tamẽ, fiat promissio. Eadem enim est ratio, quando pacto nudo, inter eos ex consuetudine actio oriretur, dum tamen id expresse ageretur, ut fieret delegatio [q]. † Idem si simpliciter debitor in stipulatione dixerit se soluturum uice mea, tuq; illum acceptaueris: uidetur enim delegationem factam [r]. Illa enim uerba, Vice mea, id uidentur significare [s]. Secus si dictum fuisset, Propter me [t], uel, Nomine meo: quia hæc solùm ad simplex mandatũ referuntur [u], sicut si, Loco mei, dictum fuisset, ut Paulus Castrensis ex Marcelli nota censuit [x]. Verùm in hoc pleriq; dissentiunt; † cùm idem sit, Vice mea, uel, Loco mei promittere: nec Marcellus dubitat, quin tali quoq; casu sit delegatio: sed distinguit, an ab initio mulier debitrix fuerit, an id minus. † Cæterùm illud quoq; dubium non est, si nomen debitoris tibi in solutum dedero, me liberari [y]: † quia aliud pro alio, uolẽte creditore, solui potest [z]. Et † sicut res corporales in solutum dari possunt, ita & debitorum nomina [a]: cuius rei exemplum hîc à Bartolo relatũ est. Cùm deberem tibi centum, dixi campsori ut tibi solueret, isq; soluturũ se tibi promisit: censuit Bart. me liberatũ esse [b]: & ideo etiam si deinde campsor foro cesserit, non posse amplius inquietari, quia promissio solutionis loco cedit [c]. Sed Paulus Cast. Iason contrà, quia campsor mandatũ non obseruauit, qui soluere debuit, non simpliciter promittere, ut ex Caij responso constat [d]. Verùm hæc ratio nihil me mouerit, cùm is, cui debitum soluí potest, sola promissione cõtentus esse possit, dum tamen nomine suo is recipiat [e]. Si enim alieno, aliud esset: quo casu Caij responsum procedit. Cur enim non potuit creditor promissionẽ hanc solutionis loco accipere [f]? Vnde & suprà conclusimus, † ex simplici scriptura, qua in rationibus suis creditor ipsius campsoris nomen approbauit, liberari primũ debitorem [g], quia loco solutionis hæc acceptio cedit. † Rursus obijciunt aliqui, quòd ut campsoris promissio me liberet, opus sit eum prius mihi obligatum esse [h]. Sed hanc ego sententiam suprà nõ probaui, quia nulla lege adiuuatur. Nec ratio ulla differentię probabiliter subest, cur magis liberer, si iam ante campsor erat mihi obligatus, quàm si in præsentia uelit se mea uice creditori obligare. Quid enim hoc ad creditorem, ex cuius præsumpta mente oritur liberatio [i]? tametsi Socinus quasdam rationes differentiæ cõmentus sit [k], sed quæ facilè conuelli possint: quippe qui delegationẽ, esse nominis in solutum dationem credat, cùm omnino hæc plurimũ differant. Solùm igitur in hoc aduertendũ putauerim, an id actum sit, ut delegatio fiat, ceu nomen in solutũ detur: an uerò id actum nõ sit: ut prioribus casibus uera sit Bartoli sententia: posteriore, non æquè. Deprænditur autem id ex coniecturis, qualis est quam Bartolus hîc refert, cùm creditor cui soluí mandatũ est, sola promissione contentus fuit [l]. Nisi enim nomen illud ceu bonum approbasset, quorsum opus fuit, pro mandata solutione promissionem solam accipere? † Sed & si secuta campsoris promissione, creditor instrumentũ mihi debitori reddiderit, satis apparet id actũ, ut ego liberarer [n]. Quid rursus, si cùm ego ex una causa tenerer, campsor ex alia promisit, nónne apparet, non id actum, ut esset meus fideiussor [o]? Vnde cùm ex duabus causis, idem tibi soluí nõ debeat [p], uerisimile est actum, ut prior extinguatur: quod Albergotus, Socinus, Iason censuerunt. † Quid item si ex creditoris rationibus deprændi potest id actum, ut ego liberer? ueluti si aduersus paginam, qua debitor constitutus eram, me creditorẽ eiusdem summæ, ob campsoris nomen is constituerit [q]. † Quid si cõuentum à principio proponatur, ut illi argentario nomen darem, nec in aliud quicquam ego me obligauerim: si dedi, nónne liberor, tanquã quod pollicitus sum præstiterim? Videmus enim consuetudine hoc, non Florentiæ tantùm, ut aliqui attestantur [s], sed ubique inualuisse, quæ optima legum interpres est. † Quod & dicendum: cùm cõuentum proponitur, ut alium subrogem, uel loco mei ponam [t], uel creditor dixerit, se campsorem pro bono nomine habiturum [u]. Quid enim aliud hæc uerba significant, quàm me liberatum esse? His igitur casibus putarem ueram Bartoli opinionem, adeò, ut si campsor foro

a Ioã. And. rub. de depos it. in Spec.
b l. utrum. in fi. de cõstit. pec. l. fin. in prin. de solut.
c l. cùm quis decedens. §. j. de leg. iij.
d l. si debitorẽ. de nouat. 46
e d. l. Iulia. §. j. d. l. si cùm Cornelius.
f Soc. cõs. 267. col. fin.
g Arg. d. l. item illa. in fin.
h Alex. cons. 10. in 2. & 95. in 3. cum 2. seq.
i d. l. fi. C. de nouat. Alex. l. 47 qui usumfruct. de uerb. oblig.
k d. l. item illa. in fin. gl. auth. de fideiuss. in fin.
l l. quis. §. interdum. ad Velle. m l. delegare. de nouat. ubi Bartolus. 48
n Gl. l. iij. C. de nouat. Iaſ. hîc.
o l. Titius. l. ſi qs delegauerit. l. ſeq. de nouat. et d. l. quis. 49
p Aret. conſil. 5.
q arg. d. l. ſi mandato. §. fi.
r Bal. Paul. l. ij. C. de exce. rei iud. Doct. d. l. qui uſumfr.
s d. l. delegare.
t Bal. l. fi. C. ad l. falcid. 50
u Bar. l. fideicõmiſſa. §. interdum. de leg. iij.
x d. l. quis. §. ij. 51
y l. Meuia. ſolu. matr. ubi 52 Iac. Bac. Albe.
z l. ij. §. j. 53 eod.
a l. nomina. de hæred. uend. l. nomen. C. quæ res. pig.
b Bal. l. fi. C. de conſtit. pecun. Curt. conſil. 7.
c l. pupilli. §. ij. de ſolut. l. in-

ter. §. j. manꝺ.
d d. l. ſi debitorem. de nouat.
e l. cui rectè. de nouat.
f l. pen. §. pen. ubi Bart. ſolu. matr. 54
g Ioan. And. d. rub. de depoſ. 55 moder. hic.
h Gl. d. l. Titius. Alex. d. conſil. 10. in 2.
i l. debitorẽ. C. de pact.
k d. l. qui uſumfruct.
l d. l. cui rectè.
m d. §. abeſſe. l. 56 in fi. de fideiuſſ.
n l. Labco. de pactis. Bal. d. l. ij. Iaſ. hîc.
o d. §. fin. auth. de fideiuſſ.
p l. bona fides. de reg. iur. 57
q Bal. l. fin. C. ad l. falcid. Aret. d. conſil. 5. 58
r l. qui libertinis. §. ij. de oper. liber. l. Sichus ſi hæred. de ſtatulib.
s Comen. d. l. de legare. 59
t l. ij. ad Trebel. d. l. qui libertinis.
u d. §. abeſſe. dd. iij. in fin.

foro cesserit, periculo creditoris conturbasse censeatur [a]. Nisi ego sciens breui eum decocturum, fraudationis causa tibi eius nomen obtulissem [b]. Idem, si cùm scirem non idoneũ esse facultatibus, dolo malo obtuli [c]: uel aliàs eum tibi tanquã locupletẽ, assiduúmque, laudaui [d]: uel periculo meo, ut accipias conueni [e], curaturũue tibi, promisi uti solueret [f].

a ¶ Quod igit.) † Colligitur hinc ea regula, ut quod in duab. personis statutum est, in una quoque locum habeat. Cui nõ absimilis alia regula: Quod in plurali numero constitutũ est, ad singulare trahendum esse [g]. Item alia: Quod de pluribus simplicibus traditũ est, in uno misto locum sibi uindicat [h]. Rursus alia: Paria sunt, an lex uno contextu aliquid statuat, an ex plurium capitum coniunctione induci possit [i]. Huc pertinet & illa: Cùm plura iura in unius personam concurrunt, de eo tanquam de pluribus iudicandum [k]. † Quas omnes regulas intelligunt Doctores tum procedere, cùm eadem in uno est ratio, quæ in pluribus erat [l]. Addo ego idem esse, etiam si prima facie minor ratio in una persona quàm in duabus subsit [m]: idq; legis nostræ argumento. In primo enim exemplo facilius mutuum induci potuit, quia uerè res interuenerat, id est, numeratio à debitore facta: hoc posteriore nulla numeratio fuit, † & tamen idem iuris constituitur: tametsi Africanus dissimiles hos casus esse dixerit [n]. Videtur certè fortissima hæc esse antinomia, existimauitq; Fulgosius dissensisse ab Vlpiano Africanũ: aliudq; in eadem specie uni, aliud alteri uisum esse. Sed cùm utrũq; responsum à Iustiniano in iure nostro relatum sit, credibile est id ea causa factũ, quia dissolui huiusmodi pugnantia subtili aliqua diuisione posse uiderit [o]. Aliqui ueteres hîc in præsentia fuisse pecuniã, apud Africanũ non fuisse crediderunt. Iac. Bal. Alber. Ponta. Castellio hîc inter præsentes, ibi sola epistola, & inter absentes conuentũ fuisse aiunt. Iaſ. hîc stipulatione conuentum, ibi pacto nudo cõminiscitur. Alij nec pactũ quidem nudum ibi fuisse, sed simplicem per epistolam pollicitationẽ. Erunt & qui hîc conuentũ uero cõtractu, ibi sola literarũ obligatione credent. Erũt & qui hîc de mutuo uero, id est, gratuito, ibi de fœneratitio intelligent. Erunt qui aliter: omnes malè. † Ego ab Africano regulam, ab Vlpiano exceptionem referri arbitror: † ut scilicet id pro regula constituamus, Debitum ex causa mandati, in mutuum, nisi res ipsa interueniat, nõ posse transferri. † Excipitur, quoties fictione legis res ipsa interuenire uidetur. Ea tribus casibus locũ habet. Primus, cùm procurator pecuniã à debitoribus exegit, actumq; est, eius dominiũ ipsi domino quæri: quo casu cùm dominiũ mandantis sit [p], solo consensu potest in causam mutui illud transferre [q]. Cùm uerò procurator sibi, non autem mandanti, dominiũ acquirit, quo casu Africa. expresse loquitur [r], secus est. Putauerim autem in generali administratore, in dubio actum censeri, ut sibi potius, q; mandanti, pecuniæ dominiũ quæratur [s]: tanq; propter pecuniæ numeratæ naturã satis sit, si tantundẽ domino restituat [t]: & ideo mandati actione eius rationẽ reddere compelli, non autem specialem eius pecuniæ possessionẽ tradere [u]: hocq; in casu Mart. Rainerij, Innoc. Petr. Cyn. quorundamq; aliorum uterũ sententiam defendi [x]. † Alter casus est, quoties antè, quàm actio mandati plenè quæsita sit, actum est, ut in mutuum transferatur: ueluti si à principio mando tibi, ut à debitore meo exigas, & postquam exegeris, eam deinde pecuniam in causam mutui uertas: & hoc in casu Vlpianus loquitur, quem ego neutiquam arbitror mutare facti speciem: sed dum inquit, ex causa mandati, intelligo suprascripti, & de quo in præsentia agitur. Habetq; hic casus euidentem rationem: cùm enim à principio mandatum id, hac cum qualitate iunctum sit, mirum non est, si in eius executionem facta solutio, in causam quoque mutui proficiat [y]. Adde quòd tunc nomine domini exegisse uidetur, & quæsitam mandati pecuniam in mutuum uertere: quod & Africanus, ut suprà docui, satis concedit. Nec huic casui non conuenit contextus, quem ita Vlpianus ordinauit, ut uerbum Conuenerit, subiuncti. modi præteritum perfectum significans, uerbo Debeas postponeret: quod licet præsens uideatur, ad futurum tamen refertur, nempe ad id tempus, quod post conuentionem præsens deinde erit: quam interpretationem, omnes in clausula codicillari probant, Si non ualeat iure testamentum & c. uerbum enim Valeat, præsens futurumq; complectitur [z]. † Tertius est casus, cùm pecunia solutioni parata extat: parteſque conueniant, ut in causam mutui ea pecunia retineatur. Propter enim breuis manus fictionem, adhuc mutuum erit, ut communis se habet intellectus, qui aliijs potius legibus quàm hoc Vlpiani, Africaniq; responso probatur [a]: difficiliusque hæc fictio assumetur, quum ab absentibus per epistolam conuentum fuisse proponatur: quoniam fictio naturam imitatur [b]. Vnde absenti traditionem factam, remque iterum datam non temerè fingitur [c]. Sicq; suprascriptam Iacobi, Baldi, Alberici, Ludouici Pontani, Castellionis interpretationem sustineri posse arbitror, Intelligunt autem

a d. l. iij. fi. l. v. §. idẽ Labeo. de inſtit. act.
b l. ſi cũ dotem. §. ſi mulier. ſol. matri. ubi Dd. l. ſi quaſi. de pign. actio.
c l. promittẽdo. §. j. de iur. dot. d l. iiij. in fi. de fideiuſſ. tut. Raphaël d. delegare. 60
e d. l. ſi mandato. in fin.
f Bal. l. pro debito. C. de bo. auctor. iud. poſſid.
g l. ij. §. fed ſi unus. ui bo. rap. Felin. c. omnes leges. j. diſt.
h l. ij. in prin. de uerb. oblig.
i l. Gallus. §. ille caſus. de liber. & poſthum. 61
k l. tutorẽ. de ijs quib. ut indig. l. ſi pater. §. j. de adopt.
l l. iij. in prin. de duob. re. Deci. c. ex lite 62 vis. colu. fi. de prob.
m Arg. l. ij. §. ex his. ubi Soci. de uerb. oblig. & c. fin. de ſimo.
n d. l. qui negocia. mand.
o l. ij. §. contrarium. C. de uete. iur. enucl. l. j. §. quibus. j. cõſtit. Cod.
63
64
65
p l. qui mihi donatum. de donatio.
q l. certi. §. fin. eod.
r Verſ. quia tũc numi.
s d. l. qui negocia.
t l. Paulus reſpõdit. de ſolut.
u l. ſi ego. de nego. geſtis. ubi Mart. & Petr. 66
x Dd. d. l. qui mihi. gl. c. ſi tibi abſenti. de præben. in 6. in gl. iij.
y l. rogaſti. §. ſi tibi. ſ. eod.
z Bar. l. j. de iur. cod. 67
a d. l. ſi ſpõſalib.
b l. qui ad certũ. locati.
c l. qui decem. §. idẽ reſpõſum. in fin. de ſolut.

Doctores simpliciter fuisse paratam solutioni pecuniam, nō autem in præsentia allatam: quia si præsens pecunia fuisset, non ex singularibus præceptis, sed cōmuni regula mutuū sustineretur. Per præsentiam enim rei, cum animo possidendi, uera numeratio facta censeretur[a]. † Vnde & traditum est, ex præsentia rei cōtrectationē factam uideri, & ideo furti actionem aduersus falsum creditorem competere, qui rem coram se allatam, alteri, fortè debitori suo, soluī iusserit[b]: cùm secus sit, si res ipsa repræsentata nō esset. Non enim contrectare rem quis uideri potest, nisi res ipsa præsens fuerit. Quòd si falso credens me centum tibi debere, debitori meo mandauero, ut tibi soluat, isq; fecerit, agam contra te furti, tametsi pecunia nunquam mihi præsentata sit[c]: ut aduersus Paul. Castrensem recepta est Bartoli sententia. Cùm enim iussu meo debitor numerauerit, uidetur mihi numeratum fuisse, & ideo tanquam dominus pecuniæ furti agam. Hoc enim casu falsus creditor uerè contrectat: in præcedenti, non ipse creditor, sed delegatus ab eo contrectat. Quod non satis perpendentes aliqui, temerè Castrensi adhærent. † Sed quo modo probabitur, præsentem fuisse pecuniam? Finge, in instrumento scriptū est, Titius mutuauit Sempronio decem: an præsens uidebitur fuisse pecunia? & Bart. censuit his uerbis non probari, & ideo solùm ciuile mutuum contractum existimabitur[d]. Vnde cùm depositum ciuile non reperiatur, apparet aliud esse, si dictum sit depositum: quod Socin. respondit[e]. qui idem quoq; censet, cum dictū est, mutuauit re ipsa factoq; interueniente: his enim uerbis indicatur non de mutuo ciuili, sed naturali agi. Qua tamen in re, sunt qui hîc dissentiāt. † Sed & si scriptū sit, Dedit & numerauit Sempronio decem, tunc omnes fatentur de rei ipsius præsentia scripturam loqui: † quia numerandi uerbum ad rem ipsam præsentem refertur[f], estq; naturæ potius, quàm iuris uerbum[g]: † quod & ego cum cæteris probo: nisi cùm cōstaret, nullam numerationē factam tunc fuisse, sed delegationem. Vt enim à pœna falsi notariū excusaremus, alia interpretatio fieri posset[h]. † Idem si nihil de delegatione probaretur, sed de alia simplici conuersione, ut in ultimo textus nostri casu: excusaretur enim adhuc notarius, cùm nullū debitori damnū inde oriatur[i]. Omnino enim exceptionem non numeratæ pecuniæ debitor nullā habebat[k]. † Idem si probaretur, pecuniā saltē in sacculo adfuisse: licet enim propriè numerata dici non possit, tamen quia erat præsens, excusationi notarij sufficit[l]: potest enim uolentibus partibus solui pecunia in sacculo[m]. Vnde excusatur notarius à dolo, † absq; quo falsum non patratur[n]. Quapropter & ex consuetudine excusatur, ut quia solerent notarij uerbo numerationis uti, etiam si uerè data non esset pecunia, ut Iason ostendit: idem esse subijciens, si id uerbum Iurisconsulti alicuius autoritatem secutus, adiecisset, cùm ea lege instrumentū confecisset, ut extendere illud arbitrio sapientis posset[o]. † Excusat enim à dolo, q grauis uiri autoritate motus est[p]. Sed quid si scriptū sit, quæ habuit in præsentia mei notarij: an si pecunia solùm fuisset præsens, uerbum Habuisse, rectè positum esset? Et omnes consentiunt, potuisse notarium ita scribere[q]: & fraudi ei nihil esse, quòd non uiderit re ipsa à creditore asportari. Quamuis enim præsentia pecuniæ, sola iuris interpretatione traditionem inducat[r], tamen uerè possessio acquiritur[s]: quod Decius hîc tradidit. Quid si pecunia nō præsens, sed solutioni parata solùm esset? Et si facta sit delegatio, uel debiti cōuersio, qualis in casu legis nostræ est, tradunt Doctores excusari his quoq; uerbis notarium[t]. Sed rursus quæritur: † Quid si pecunia quidem præsens fuit, uel etiam numerata, uerùm creditor incontinenti secum reportauit: an documentum notarij falsum cōuincetur, qui de numeratione attestatus est? Et constat omnium sententia, documentum nō esse falsum: licet quibusdam casibus numeratio ipsa tanquam simulata, subuerti posset[u]. Vnde in actibus quibus aduersus dispositionem legis, uel in fraudem tertij aliquid induceretur, documentum hoc infirmari posset[x]. Alioquin documento standum aiunt: uideretur q; is qui restituit, donasse[y]: qua in re ad argumenta & coniecturas recurrendum esset. Sed hæc à legis nostræ materia longius recedūt, & ideo alibi potius referenda[z].

pecuniam mutuam dedit, omni modo creditam facit: licet cæteri dissenserint.

1 *Socius rem propriam arbitratu suo distrahere potest.*
2 *Quo casu loquatur lex nostra.*
3 *Quæ posit dubitandi esse ratio in in hac lege.*
4 *Decidendi causa.*
5 *An huius legis dispositio & in particulari socio possit intelligi.*
6 *Minus iuris habet particularis, quàm uniuersalis socius.*
7 *Regula est, in re communi neminem, nisi pro parte sua, disponere posse.*
8 *Vnus sociorum ex facto alterius non obligatur.*
Ibi. Quando id non procedat.

SI SOCIVS.) † Cùm quisq; dominus de re sua liberè disponere possit, dubium nō est, id iuris socio esse, ut rem propriam arbitratu suo distrahat. † Sed ut lex nostra probabilis dubitationis aliquid contineat, intelligenda uidetur, quādo ne mutuò pecunia daretur, socij contradicentis intererat: cuius rei exemplum cōmuniter in socio omnium bonorum adducitur: in tali enim contractu, constat dominium rerum præsentium ipso iure statim cōmunicari: quia alter uidetur constituere, se pro altero possidere[a]: unde tanquam possessio tradita sit, transfertur dominium[b]. Capi-

[a] d.l.pecuniā. de solut. d.l.j. §. ſi iuſſerim.
[b] l. falſus. §. ſed ſi is. de furt.
[c] l.iij. §. fi. de do nat. inter uir.
[d] l.ij. §. fi. ſ. eod.
[e] Soci. cōſ. 143. col.j.
[f] Bar. l. ſi ex cautione. C. de nō num. pec.
[g] Alex. conſil. 179. in 2.
[h] Bar. l. prædia. de acq. poſſeſſ. Bal. l. ſi ex præcio. C. eod.
[i] gl. l. damus. C. de falſ.
[k] l. fruſtra. l. aduerſus. C. de nō num. pec.
[l] Bald. d. l. ſi ex cautione. q. 7. & rub. C. de fide inſtru.
[m] l. cū ſeruus. de cond. & dem.
[n] l. nec exemplum. C. de falſ.
[o] Bal. l. captatorias. C. de teſtam. milit.
[p] Gl. l. Titio ſtudus. de con. & demonſt.
[q] d.l. pecuniam.
[r] l. quod ſtatuliber. in fi. de donat. cauſ. mor.
[s] l. certè. de præcar. l. qd' meo. de acq. poſſeſſ.
[t] Arg. d. l. iij. §. fin. de donat. cauſ. mor.
[u] l. qui ſic. de ſolutionib.
[x] l. cos. uerb. aliquid detrahere C. de uſur. Bar. l. Titia. in prin. de uerb. obl. l. per diuerſas. C. manda. quæſt. 7.
[y] l. ſi quis duos. de ſolut.
[z] l. poſt contractum. de dona. & l. ſerui electio. §. j. de legat. j.
[a] l. ij. pro ſocio.
[b] l. quod meo. de acq. poſſ. l. ira ditionibus. C. de pact.

Capitur autem hæc præsumptio, ut aliquis existimāt, speciali fauore societatis: ut alij uerò quia personæ titulus uniuersalis accedit[a]: rerum uerò deinde quæsitarum, si nomine communi quæsitas appareat, arbitror eadem ratione dominiū statim cēseri cōmunicatū. Quòd si proprio nomine quæsierint, secus est[b]: sed solū actiōe pro socio cogi ad communionem rei ipsius possunt[c]. † Hoc igitur casu probabilis est legis nostræ dubitatio, cùm hic socius nomine suo quæsitam post communionem pecuniam mutuat. Videbatur nō posse: quia eam communicare tenebatur: et tamen diuersum hîc respōsum est. † Actio enim personalis non impedit, quin rei ipsius dominus eam alienet dominiumq; transferat[d]: quod & in uendito re constitutum est[e]. † Ego in socio quoq; particulari dubitari posse crediderim, quoties ueriſimiliter sua interesset pecuniam non alienari: ut quia non ipsius sortis societatem, sed usurarum inde percipiendarū cōtraxerint[f]. Interest enim cuiuslibet, sub grauioribus locari, maximeq; idoneis nominibus. Sed tamē supradicta ratione responsum est, non ideo posse à socio impediri, quin res credita sit[g]: † minus enim iuris hîc, quàm uniuersalis habet: unde & agere non potest, ut res societati debita cōmunicetur, sed ut precium tantū[h]. Sed quid iuris, si socius testatò eum cui mutuabatur, admonuerit, ne ab alio socio accipere? Et hîc uidetur probari, nullius momenti talem esse contradictionē: quod ego faterer, nisi in fraudem ille crederet, soluendóque non esset[i].

Quòd si cōmunē[4] numerauerit, non aliàs creditā efficit, nisi cæteri quoq; cōsentiāt: quia suæ partis tantum alienationē habuit.

VLPIANVS LIB. I. disputationum

LEX XVII.

CVm filiusfami-

[a] l. ſi adoptauero. de preca.
[b] l. ſi quis ſocietatem. pro ſocio.
[c] Ancha. conſil. 288. materia. de qua. Alex. conſ. 49. in. 5.
[d] l. fin. in fi. de contrah. emp.
[e] l. quotics. C. de rei uēdica.
[f] l. cum duobus. §. ſi in coeūdā. pro ſocio. Bal. l. ij. quæſt. 2. C. pro ſocio.
[g] d. l. ſi. §. fi.
[h] l. ſi unus. §. j. pro ſocio. Iaſ. hic.
[i] l. ait prætor. §. ſi quis particeps. quæ in frau. credit.
[k] l. nemo. pro ſocio. 8
[l] i. iure ſocietatis. co. tit.
[m] d. l. nemo. ubi Bar. Bal. l. j. C. qui teſta. facc.
[n] Bal. d. l. iure.
[o] l. cū te in Gallia. ubi Petr. Cy. Iac. C. eo.
[p] Argu. l. hæredes. §. ſi unus. fam. ercīſ.
[q] Bar. l. & hæc. §. fundū. loc.
[r] l. ij. C. de cōm. rer. alie.
[s] l. iiij. C. de ædi. priua. d. l. cum duobus. §. idē reſpondit.

1 *Si depoſita ſit pecunia non in ſacculo, ſed numerata, nō directa ſed utili filiusfām. experitur actione.*
2 *Filiusfam. proprio nomine agens, nō tenetur cauere, patrē ratum habiturum: ſecus ſi patris nomine ageret.*
3 *Viaticum quid.*
4 *Viaticari uerbum Plautinum.*
5 *Scholaſtici donec in gymnaſio ſunt, cenſentur in uia eſſe.*
6 *Studiorum cauſa alicubi agētes, munera ex lege, municipij ſubire nūm teneantur. & num. 15.*
7 *Vbi quis perpetuā ſedē conſtituit, ibi ſubire munera debet.*
8 *Iudicium extraordinarium quod dicatur.*
9 *Quod remedium competat, ſi uiaticū mutuo à filiofām. datum ſit conſumptum.*

CVM FILIVSFAM.) † Cùm uulgò proditum esset, non posse filiumfam. in iudicio absq; consensu patris esse[a], idq; etiam si cognitio summariè & de plano expediatur[u]: † dubitatum fuit, quid iuris, si filiusfam, qui ex necessaria uel probabili aliqua causa à patre aberat, agere necessum habet. Et respōdetur, ei extra ordinem succurrendum esse, idq; officio Iudicis, ut sensit hîc Accursius[x]: uel utili actione, ut Vlpianus[y]: uel actione in factū, quam filijs fam. cōpetere alibi tradit[z]. † Ego aliàs eadem esse hæc remedia, officiumq; Iudicis quādoq; actionem in factum appellari, disputando ostendi[a]. † Vnde executio sententiæ nunc officio Iudicis, nūc actione in factū fieri dicitur[b]: quandoq; & utili actione[c]. Sic reuocatio in seruitutem ob causam ingratitudinis à liberto commissæ, nunc extraordinario remedio, id est, officio iudicis inducitur[d]. nunc actione in factum[e]. Sic de restitutione quoq; in integrum loquuntur Iureconsulti[f]. Idemq; cùm ex uarijs figuris causarū æquum est actionem dari[g]. nam & exercitores ex magistrorum contractu extraordinē iuuari constat, id est, ut Accur. cēsuit, utili actione[h]. Sic & ex interdictis utilem actionē dari, alibi in factum agi dicitur[i]. Quoties enim ex æquitate in aliquo facto prouidendū est, omissusq; à lege casus supplendus, utilis actio cōpetit[k]: quæ & in factum, itemq; extraordinarium remediū dici potest[l]: non quòd specialiter acceptæ hę actiones, quandoq; simul non differant, cùm uarijs modis actio in factum, sicut & actio utilis accipiatur[m]: sed quòd id officium iudicis non tam ex iure, quàm ex bono & æquo proueniens, hisce actionibus expediri dicatur, hocq; casu pro ijsdem accipiantur: licet hactenus nostri Doctores aliter senserint. † Hoc igitur ex responso adnotandus est casus, quo actio filiofamiliàs proprio nomine competit: is est, quoties suggerente æquitate id factum intendere ei licet[n]: quo de casu Vlpiani responsum intelligendum ego censeo[o]: cuius de ratione sensuq; adhuc sub iudice lis est. † Alius est casus, cùm filio iniuria est facta[p]: siue enim ex lege Cornelia iniuriarū

[a] Parad. lib. 2. cap. 10.
[b] l. intra. de re iudi. ubi Bart.
[c] l. ſi. de re iudi.
[d] l. j. C. de liber. & eo. lib.
[e] l. iij. eo. tit.
[f] l. in cauſæ. 2. de mino.
[g] l. ſancimus. C. de ſacroſanct. eccl.
[h] l. j. §. eſt autē. in fi. de exerc.
[i] §. fi. de interd. Inſtit.
[k] l. pen. ſi quadru. paupe. ſe. l. curatoris. C. de neg. geſt.
[l] l. ij. C. de inſti. & ſubſti.
[m] d. §. fin. Bar. l. j. colum. 2. de actio. & obli.
[n] Arg. l. j. ubi gl. C. q admit.
[o] d. l. in factum. de actio.
[p] l. filiusfamil. uerſ. ſed filia. 6 de procura.

a l. lege Cornelia. §. in lege. de iniur.
b l. filius. de inoffi.
c d. l. filiusfam.
d l. deniq;. §. iq̃ui aut clàm
e Arg. l. j. C. si per uim uel alio modo.

agat[a], siue querelã inofficiosi testamenti proponat[b], suo nomine admittitur. Cuius rei illa ratio adducitur, quia sibi principaliter, nõ autẽ patri facta est iniuria. Idemq; est in actione, quod ui aut clàm[c], cùm ex capite uiolentiæ facta sibi est iniuria, ut Dynus & Rayn. interpretantur[d], quos & nos sequimur[e]. † Alius est casus in actione depositi & cõmodati[f]. In his enim contractibus de solius detentionis restitutione agitur, quæ meri facti est, cuius etiam seruus capax est[g]: exigiturq; in eis exuberantior bona fides, nec exceptioni dominij locus est. Vnde meritò cõcessum est[h], ut quòd filiusfamiliãs depositi, uel commodauit, repetere possit[i], ut Raphaël Com. censuit, cui & ego adsentior. Nec me mouet Iasonis argumentum, quasi idem in contractu locationis statuendum hac ratione fuerit. Respondeo, ob locationem dari pensionem, quæ propter fructus præstatur: at fructus, portio rei sunt[k], & ad dominum, uel bonæ fidei possessorẽ, seu qui ab eis causam habeat, pertinent[l]. † Vnde consequens est, ut si deposita sit pecunia, nõ in sacculo, sed numerata quia dominium in accipientem transit[m], non possit filiusfamiliãs directa actione depositi agere: sed necessariò tũc utili, propter patris absentiam experiatur[n]. Hoc enim casu non detẽtione, & sic de mero facto agitur: parũq; hic cõtractus à mutuo, de quo in lege nostra, dist at. † Sed nunquid his casibus filiusfamil. agens, cauere tenebitur, patrem suum ratum habiturũ? Et cùm nomine proprio agat, constat non teneri[o]. Secus si patris nomine ageret[p], uel debitor soli filio soluens, propter cõmunionẽ rei non liberaretur[q]. Idem si rei petitæ ususfructus ad patrem pertinet[r].

f l. Iulianus. ff. de pos. d. l. filiusfam.
g l. stipulatto ista habere. §. hæc quoq;. de uer. oblig.
h l. j §. si prædo. depo. l. ita. cõmoda. l. bona fides. de pos.
k l. cùm filius. §. dominus. de lega. ij.
l l. si seruus. §. locaui. de fur.
m l. in naue. loc.
n d. l. si longius. §. j.
o d. §. in lege Cornelia.

a ¶ Viaticum,) † Viaticũ, id est, pecuniam quæ iter facienti necessaria est, quaq; quis sustoleret, dum absens est. † Vnde uiaticari Plauto, uiaticũ consumere dicitur. Argumentantur tamẽ hinc Doctores, † scholasticos donec in gymnasio sunt, censeri in uia esse. † Vnde si lege municipali cautũ sit, ut qui habitatum in ciuitatem uenerit, munera cum quibus ciuibus uoluerint subeant: non continebitur is, qui studiorum causa in urbem uenerit[s]. Quam sententiam & ipse sequor. Cùm enim de muneribus subeundis agatur, non uidetur quicquam respectu simplicis habitationis inductum, sed solùm ratione contracti domicilij. † Vbi enim quis perpetuam sedem constituit, ibi subire munera debet[t]. At qui studiorum causa alibi agit, ad tempus agere censetur[u]: meritò de tali non sensisse lex uidetur.

† Quod si simpliciter in lege scriptum sit, qui ad habitandum in ciuitatem uenerint, fruantur tali beneficio: putauerim etiam scholasticum contineri, dum tamen aliquo tempore habitauerit. Qui enim obiter manserunt, non dicuntur habitasse[x]: & quia uerbum Venerint, intelligitur, & mãserint[y], Moueorq; proprietate uerbi: quia aliud est habitatio, aliud domicilium. At lex de habitante loquitur: dubiumq; non est, eum quoq; habitare, qui ad tempus habitat[z]. Moueor & ratione legis, quæ non alia fuit, quàm ut pluriũ peregrinorum aduentu, ciuitas locupletaretur. Vnde pro tempore quo locupletatur, debet quoq; beneficia sua eis indulgere[a]. Adde, quòd lex huiusmodi fauorabilis est, & ideo interpretatione adiuuanda[b]. Nec me mouet, quòd in disputatione testatoris, seruus qui studiorum causa abest, abesse non uidetur: quia id non ex ui uerborum, sed ex præsumpta testatoris mente inducitur. At lex municipalis secundum uerborum uim, rationemq; suam accipienda est[c].

s l. Seiæ. §. Pamphilæ. de fundo instr. L quæsitũ. de leg. iij.
t l. ij. C. de inco. lib. 10.
u l. nihil. de capti. l. ij. C. de uerb. signif.

x l. j. pen. resp. de ijs q deiece.
y c. j. de iudi.
z l. lex Cornelia. §. domũ. de iniur. l. j. de ijs q deiece. rubr. ff. de usu & hab.
a l. quæ tota. de rei uendica.
b Bal. cõs. 198. in 2. Fulg. cõs. 75. col. 2.
c l. fin. de edil. edi. l. fi. §. quoties. de public.

b ¶ Extraordinario.) † Certo apud ueteres ordine, quibusdamq; formulis, tam publica iudicia, quàm priuata tractabantur: quæ dein de in usu esse desierunt[d], unde cœperunt iudicia omnia extra ordinẽ reddi[e]. Sed magis specialiter extraordinariũ iudicium dicitur, quod officio iudicis implorato constituitur[f], quoties ex equitate alicui succurrendum est, quia remedium ordinarium desit[g]. Qua ratione censuit Bart. si statuto regulariter sit permissa inquisitio, quamuis tale remedium iure nostro extraordinarium sit, tamen incipere ordinarij fieri[h]. Quod & in indictionibus cæterisq; similibus dicendum est[i].

d l. ordo. de publi. iud. l. ante pen. de nego. gest.
e §. fin. Instit. de interd.
f l. si cui legatũ. de cond. & demon. l. j. de uarijs & extraord. cogni.

c ¶ Subueniendum.) † Sed quid si pecunia non sit consumpta? Et Fulg. Alex. Iaf. utilem rei uendicationem dari censuerunt, tanquam dominiũ translatũ non sit[k]: non enim potest uideri id à patre mãdatũ, ut filiusfam. uiaticum in necessarios usus sibi datum mutuet[l]: meritò ergo nullum transfertur dominium. Contrà Petrut. & Dec. quia lex actionem utilem, non distincto, pecunia extet, an ne, dari ait[m], ut speciale hoc casu sit, uideatq; filiusfam. propter patris absentiam etiam dominium trãstulisse. Sed ego tot specialia multiplicari non temerè crediderim[n]: cùm nihil obstet, ea actione, quæ alioquin patri competeret, filium utiliter experiri posse. Nam nec ratio ulla subest, ut diuersæ speciali alia excitetur.

g l. in causæ. ff. ne min. l. salarium. manda.
h Bar. l. si maritus. §. si extraneus. de adul. Dost. in rubr. extrà de iud.
i l. j. in fin. C. de indict. lib. 10.
k Argum. l. si is cui. de solut.
l l. sed & Iulianus. §. quod dicitur. ad Macedo.
m d. l. si longius. §. j.
n l. j. C. de dotis promiss.

1 *Disensus in causa contractus, translationem dominij impedit.*
2 *Quæ sit huius doctrinæ ratio.*
3 *Error tradentis, dominij translationem uitiat.*
4 *Casus, in quibus regula huius legis non habet locum. & num. 8. 9. 12. & 13.*
5 *Clausula, omni meliori modo, quandoq; præsumitur.*
6 *Intellectus ad l. cùm in corpus. ff. de acq. re. do. & num. 10.*
7 *Præsumptio fortior est quæ ex facto, quàm quæ ex uerbis oritur.*
11 *Semper ea interpretatio facienda est, ut actus ex necessaria potius causa, quæ præcesserit, celebratus uideatur.*

Si ego,

1 SI EGO.) † Dissensus in casu cõtractus translationem dominij impedit: quod tribus exemplis hic ostenditur: quorum duobus postremis, is qui accepit, animo restituendi accepit: in primo uerò, qui dedit, non eo animo dedit, ut ampliusibi restituere tur. Vnde re consumpta, cõciliatur secundum eius uolũtatem cõtractus.

2 † Sed quæ nam est ratio, ut dissensus in causa translatio nẽ dominij impediat? Et constat, nuda ex traditione dominium transferri non posse[a]. At traditio dicitur nuda, cuius nulla est causa. Ea autẽ est nulla, in qua partes nõ consenserint: cùm ut contractus persiciatur, oporteat in idem placitum cõcurrere partiũ consensum[b]. † Huic nostræ regulæ uicina est & alia, quòd error tradentis dominij translationẽ uitiat[c]. Vt enim dominiũ transferatur, oportet causam translationis uel uerã esse, uel ab utraq; parte pro uera habitam[d]. † Non tamen perpetua est nostræ hæc legis propositio, sed aliquibus casibus locũ sibi non uendicat[e]: hi, quod ad hanc legem attinet, sunt quatuor. Primus est, cùm constaret eam fuisse dantis mentem, ut omnino dominiũ transferretur: ut Alex. hic censuit[f]. Quod ego intellexerim, etiam si non expressim, sed probabilibus cõiecturis id eum uoluisse præsumeret. † nam & clausula, Omni meliore modo, quandoq; propter quorundam actuum fauorem præsumitur[g]. Qua ratione si iuratus tradidisset, satis præsumeremus, uoluisse eum qui iurauerit, omni meliore modo actum sustineri, quoniã ea iuramenti uis est[h]. Idem opinor etiam dicendum, cùm recipiẽs eo animo fuit, ut uellet quoquo modo actũ sustineri: quæ præsumptio in dubio uidetur capienda[i] in ea specie, cùm alter donat, alter tanquam mutuum accipit: uerisimile enim est, accipientem potius de sua opinione remissurum, ut contractus teneat, & ideo dominium transferatur: † sicq; Iuliani responsum[k] aliqui ueteres intellexerunt[l], quod & ego probo. Ibi enim nulla in traditione, quòminus omnino ualeret, suberat ambiguitas, sed in sola translationis causa. † Nam & fortior est quæ ex facto, quàm quæ ex uerbis oritur præsumptio[m]. Vnde qui accipit, cùm sciat dominium in se nõ nisi ex dantis uoluntate transferri posse[n], satis uidetur, rem accipiendo, dantis legi acquieuisse: licet humani tate quadam restituturũ se tanquam mutuũ dixerit. Procedet igitur legis nostræ primum hoc exemplum, cùm omnino constat, obduratam esse accipientis opinionem, ut aliter cẽ ex mutuo non habeat: quod arbitror & Petr. Besut. sensit, & defendi iure nostro potest, Concordaturq; facilimè Iuliano Vlpianus, cũ ille in casu dubio, noster in claro loquatur: tametsi in diuersam sententiã frequentius itũ sit. Sequens est casus,

† cùm utraq; causa eundem finem irreuocabilis trãslatio nis inducit: ut si Stichum tibi tanq; ex testamento tibi debitum dem, tu tanquam exstipulatu, recipis: utroq; em casu irreuocabiliter tuus sit Stichus. Idem si centum do natiõis causa dem, tu tanquam creditam pecuniam recipias, id est, iure solutionis eius pecuniæ, quam antea mihi credidisses[o]: utroque enim casu pecunia irreuocabiliter fit tua, ut Oldradus, Aretinus, Iason, Deci. interpretant. Quæ sententia in se uera est, nisi quòd Iuliani uerba uiolat, dum creditam interpretatur, id est, debitam. Et hinc consequens est, in secũdo textus nostri exemplo, cùm ego animo pecuniã deponendi trado, tu animo mutuam habendi accipis, necessariò intelligendum esse, cùm depositũ numeratione pecuniæ factum non est: quia alioquin transferretur dominium[p]. Et ideo utraq; causa ad eundem effectum tenderet. Vnde & hac distinctione non uitiaretur contractus.

† Tertius est casus, cùm debitum uerè præcedebat, dein subsequitur traditio. Si enim alter ex una causa moueatur, alter ex præcedentis debiti liberatione, dissensus talis non uitiat, sed dominiũ transfertur, idq; liberationis fauore. † Et hoc modo Iuliani responsum accipi crebrius traditum est[q]. Vnde consequens est, si tibi decem donationis causa promiserim, deinde eam summam numerem, & in traditione protester ex causa mutui dare, tu uerò simpliciter accipias animo ex præcedẽte donationis obligatione potius recipiendi, transferre dominium, & protestationem meam non obesse, cui tu expresse nõ consenseris[r]. Semper enim ea fieri debet interpretatio, ut actus ex necessaria potius causa, quæ præcesserit, celebratus uideatur[s]: cùm in necessitatib. nemo liberalis existat[t]. † Quartus est casus, cùm numi ipsi consumpti sunt: saltẽ enim exceptionis ope con-

a l. nunq; nuda. de acq. rer. do.
b l. in omnibus. ult. de acti. & oblig.
c l. iij. §. subtilius. de condic. ob caus. l. j. de offic. proconf. Cæs. ubi Dd.
d l. j. de cond. in deb. ubi Doct.
e l. si is cui. de lega. ij. ubi Bar.
f arg. l. seq. in princ.
g gl. l. cohæredi. uerb. non ualuit. de uulg.
h l. cũ pater. §. filius matrẽ. de leg. ij.
i l. iij. de testam. mili. l. quoties. de reb. dub.
k l. cũ in corpus. de acq. rer. do.
l gl. hìc, & Bar. l. j. de offi. procur. Cæs.
m l. Paulus respõdit. rem ratam hab.
n l. id quod nostrum. de reg. iuris.
o d. l. cùm in corpus. in fin.
p l. in naue. loc.
q d. l. cum in corpus.
r d. l. fin. §. item si prædixerit. nau. cau. stab. Bart. l. si cum dos. in fin. rer. amotarũ. et §. morte. col. 6. de op. no. nun.
s l. inter eos. §. j. ubi Bar. de fideiuss.
t l. rẽ legatã. de adim. leg.

firmatur secundum dantis intentionem contractus. Cuius rei illa est ratio, quia si animo donandi tibi tradam, tu animo mutuādi accipias, cùm scias contractum nō ualere, si rem consumas, uideris uoluntati meæ acquieuisse: satisq; in contractibus est, si utriusque uolūtas etiam ex post facto conueniat [a]. At si rem nō consumpseris, in dissensu primo perseueraſſe uideris: unde ante ius tibi acquisitū, possum mutare sententiam, & rem repetere, quia donationē adhuc nō acceptasti [b]: nec acceptatio post pœnitentiam meam facta, te iuuaret, cùm res amplius non sit integra [c]: quia utriusque uoluntas non conuenit [d]. Vnde existimauerim, si pecunia extet, & antequam ego repetam, tu protesteris ex causa donationis uelle te rem habere, perinde confirmari contractum, atq; si cōsumpsisses [e]: sicq; Accursij, Bartolíq; crebrius receptam sententiam defendi. †Sed pone, Procurator creditoris mei reuocatus, sciens à me centum recepit animo me decipiendi, cùm tamen non deciperet, quia & ipse reuocationis cōscius erā: nunquid si ab eo repetam, excipere poterit [f]? Et Paulus Castrensis existimat, legis nostræ argumento posse: tanquam scienter soluendo, uideatur donasse [g]. Contrà Baldus & Angelus [g]. Cùm enim procurator animum furti faciendi habuerit: propter delictū suum, hac exceptione indignus est [h]: limitandaq; erit hoc casu legis nostræ regula: quod & Alexander sensit, & nos probamus. Non enim habuit hîc animum donationis nomine accipiendi, ergo donationis prætextu defendi nō debet [i]: eiusq; exceptio hoc casu, doli replicatione, ne ex damno lucrum faciat, tolletur [k].

a l.ſi ſtipuler. §. fin. de uer. obligat.
b l.ſi. in ſi. de legationib.
c l. qui Romæ. §. Flauius. ubi Bart. de uerb. oblig.
d l.ſi pater. de manumiſ. uin. l.ſi ego. §. ſi res. de iur. do.
e arg. l.ſi tibi de derim. de don.
f l. cuius. de reg. iur. Bart. l. diſpenſatorē. de ſolut.
g Bald. l. falſus. uerſic. quarto quæro. C. de furt.
h l. ſiue hæreditaria. de nego. geſt.
i Bart. l. j. col. 1. de don.
k l. uiro atq; uxore. ſol. mat. ubi Bart.

IVLIANVS LIB. X.
LEX XIX:

NOn omnis numeratio eū, qui accipit, obligat: sed quoties idipsum agitur, ut confestim obligetur. Nam & is [a], qui pecuniam mortis causa donat, numerat quidem pecuniam: sed non aliter obligat accipiētem, quàm si existat casus, in quem obligatio collata fuit: uelut si donator conualuisset: aut is qui accipiebat, prior decesſit. Et cùm pecunia [a] datur ut aliquid fieret: quandiu in pendenti est, an id futurum sit, cessabit obligatiō. Cū uerò certum esse cœperit, futurū id non esse, obligabitur qui accepit, ac si expressim pœnituisset [c]: & ideo censeri reuocatam donationem, sicut & legatum [f]. Aequiparat enim Paulus quod ad reuocationem attinet, hosce casus [g]. Contrà aliqui, quia uerbum reuocatæ, in responso Pauli, id est, redactæ significat: facilíusq; uidetur adimi legatum quod ex unius uoluntate pendet, quàm donatio, quæ duorum consensu perficitur [h]. Sed cum arbitraria donandi sit reuocatio, nihil me hæc ratio mouet, cōmunemq; sententiam sequor. †Vnde & ex capitalibus inimicitijs reuocari donationem hanc non dubito [i], quod Iason tradidit: quamuis in ea, quæ inter uiuos celebratur, cùm sui natura perpetua sit, aliter distingui soleat [k].

a ¶Et cùm pecunia.) Alterum exemplum quo ostēditur, ex numeratione agi prius non posse, quàm sit à partibus conuentum: quia obligatio cessat, id est, interim in pendenti est †id enim uerbum non ad perpetuam sublationem, sed ad temporariam refertur [l]. †Loquitur autem Iureconsultus non de obligatione faciendi, puta Stichi manumittēdi, sed rei datæ repetendæ, cuius dies ex mente partium non cedit, nisi postquàm factum amplius præstari non potest: ante enim non incipit deberi [m]. Sed contrà, cùm hîc cōtractus sit, do ut facias, uidetur concessam esse pœnitentiam, & ideo quandocunq; re integra repeti posse [n]: quod interpretes omnes admittunt, uerumq; iure nostro est, sed legis uerbis nō cōuenit. † Vnde malim ego Iureconsulti uerba secundum naturam tituli intelligere, quando non nuda pactione, sed solenni stipulatione initus est contractus [o], promissaq; restitutio, si ita factum non sit. Vnde tali casu, repetitio certi condictione fiat. †Sed quid dicemus, cùm id, quod fieri debuit, tractum habet: ut in Accursij quæstione, quum do centum aureos, ut insulam mihi ante Calendas Iunias faciat: an agā statim, cùm constiterit adeò proximam esse Calendarū diem, ut amplius facere nō possis, an uerò lapsum diei omnino expectabo [p]? Et hîc uidetur probari, ante diem agi non posse: quoniā actum inter cōtrahentes censetur. Qua in re duplex est hæsitatio. Prima, quid cùm pœna adiecta est. Secūda, quid cùm non est adiecta, sed in id quod interest agitur. † In prima quæstione concludunt Doctores, si conuentio dispositiuè concepta sit, eiq; pœnalis stipulatio

1 Numerationem ſecundū contrahentiū mentem regi, nec prius inde obligationem naſci, quàm actum à partibus ſit.
2 Exceptiones aliquot ad præmiſſam regulam. & num. 3. 4. 5. 6
7 Donationem cauſa mortis reuocari poſſe, tribus exemplis declaratur. & num. 8. 11.
9 Si donās dicat ſe donare Titio cauſa mortis, eiusq; hæredibus, an ſit mortis cauſa donatio.
10 Cùm notarius Titio, eiusq; hæredibus ſtipulatus ſit, & Titius, priuſquam ratum habeat, moriatur, euaneſcit ſtipulatio.
11 Cùm donantem mortis cauſa pœnituit, reuocatur donatio.
12 Ampliationes ad præmiſſam doctrinam. & num. 13. 14.
15 Donatio mortis cauſa ex capitalibus inimicitijs reuocatur.
16 Verbum, in pendenti eſt, ad temporariam ſublationē refertur.
17 De qua obligatione in ſecundo exemplo Iuriſconſultus hîc loquatur. & num. 18.
19 Quid iuris obtineat, cùm id quod fieri debuit, tractum habet, an ante diem agi poſſit.
20 Quid cùm pœna adiecta eſt contractui.
21 L. cùm ſtipulatus ſim mihi. ff. de uerb. oblig. non bene ponderata à Doctoribus. (eſt agitur.
22 Quid dicendum cùm pœna nō eſt adiecta, ſed in id quod inter

23 Cōſumptione pecuniæ, mutui uel ſolutionis cauſa à pupillo numeratæ, confirmatur mutuum uel ſolutio.
24 Tria adducuntur argumenta in contrarium, eademq; diſſoluuntur. & num. 26. 28.
25 Numeratio pecuniæ ad bonorum adminiſtrationē pertinet, quam pupillus non habet.
26 Diſcuſſa l. obligari. §. pupillus. ff. de autoritate tut. & 27.
29 Regula eſt, rem periculo eius perire, qui eius rei eſt dominus.
30 Si mulier equum abſq; agnati conſenſu contra ſtatutū uendidit, isq; apud emptorem moriatur, cuius ſit periculum. & nu. 32
31 Regula, Quod in alicuius fauorē introductum eſt: & quomodo accipienda.
33 Ad quem pertineat conſumptæ pecuniæ probatio, pupillum, uel eum cui numerata eſt.

NON OMNIS.) †Numeratio secundū contrahentium mentem regitur: nec inde obligatio prius nascitur, quàm actum à partibus sit: quod duobus exemplis hîc probatur. †Quandoq; tamen extra id quod agitur, oritur obligatio: quod in quali contractibus regulare est [l]. †Sed & quandoq; quadam ex æquitate actio utilis conceditur [m]: quod Baldus propter secundariam (ut ipse loquitur) partium intentionem esse censuit. Decius uerò eo in casu negat, sed omnē uim æquitati legis tribuit. † Verùm negari nō potest, ex secundaria quoq; intentione, præter id quod principaliter actum est, cōtractus sustineri. Cuius rei exempla ex ea regula accipi possunt, qua traditū est, si id quod ut agimus non ualet, saltem ualere ut possumus [n]. Item ex alia, qua dicitur, pro expresso haberi id q̄d uerisimiliter partes, si de eo cogitassent, erant constituturæ [o]. †Itemq; pluribus in alijs casibus, quos libro de uerborum significatione tertio recensuimus. Sed & si id quod actū est non ualet, saltem ex numeratione oriri actionem constat [p]: tametsi aliàs ea non fuerit partium intentio, ut numeratio ipsa actionem pareret [q]. †Sed & in ijs, quæ à libera nostra uoluntate non pendent, regulæ huius legis locus non est: ut si seruus domino acquirere nolit [r]: uel procurator aliquid machinetur [s]: uel monachus id agat, uel aduersus ordinis sui legem aliquid seperatim habeat [t]: & si qua similia: Dat enim lex actionem, nō ex eo quod actum est, sed quod agi debuit. Adde quòd quandoque propter prohibitiuæ legis rationem, ad cōtractum stipulationis inter partes initum non attendimus: sed ad numerationem potius, quæ stipulationis ipsius fidem impleuerit [u]. Et hæc quidem de obligatione. Nam retentionē cōcedi constat, etiam si neminem obligare uoluit [x]: quod Alexander tradidit.

c ¶Nam & is.) †Hinc ergo probatur, donationem

1
2
3
l l.ſi is qui. §. ſi cōmod.
m l.ſi abſentis. C. eod.
4
n Doct. l. j. §. ſi quis ita. de uer bor. oblig.
o l. tale pactum §. ſi l. ſi unus. §. pen. de pac.
5
p l. certi. §. quoniam. C. eod.
q l. ſi ita ſtipulatus fuero. de noua
6
r l. j. §. j. & ij. de ſtipul. ſer.
s l. qui mihi donatū. de dona.
t Auth. ingreſſi. C. de ſacr. ſan. eccle. ubi Bar.
u l. contra. ad Maced.
x l. in hoc iudicio. uerſ. diuerſum. cōm. diuid.
7

a l. Senatus. §. j. gl. l. iij. de dona. cau. mort. l. j. §. item cùm ipſe de donat.
b l. alumnæ. §. fi. de adi. lega.
c §. j. Inſtitut. de donat.
d l. ſi is ſeruus. de dona. inter uirum.
e Decius hîc.
f l. fi. C. de poſthumis hæred. inſt. l. Marcel. i fi. ubi Raph. de donat. cau. mort.
g l. uideamus. ij. §. itē ſi indebitum. de uſur.
8
h l. ſi uir uxori. §. uxor uiro. de dona. inter uirum. 9
i d. l. Senat. §. j.
k Alex. cōſi. 14. in prin. Soci. 55. in 1.
l l. ſi ubi Bal. C. ad lib. proc.
m l. nec adiecit. pro ſoc.
n l. eū qui ita. §. j. l. ſtipulatio iſta. §. ſi qs ita. ubi Bar. in fi. de uer. obl. l. ſi pactū. de prob.
o Paul. cōſ. 195. uiſis. 4. colū. in 2.
p d. §. j. facit qd' not. Bal. cōſil. 391. 3. Fulgoſ. conſ. 17. te- 11 ſtator. col. fi.
q Bal. l. ij. C. de iure dot. 12 Aret. cōſ. 74.
r d. §. j. d. l. qui mortis cauſa. in fin. eod. tit.
s l. fin. C. de non num. pecu.
t Corne. conſil. 126. in 1.
u Arg. gloſ. l. ſi alienā. uer. accepit. de dona. cau. mort. 13
x Cle. j. de præben. Fel. c. licet de offi. ord.
y Bal. l. cum qs. in fi. de cōdic. ob cau.

tionē causa mortis reuocari posse: quod duobus casibus ostenditur. Addunt interpretes & tertiū. Primus casus est, cùm donatio causa mortis ab ægrotante simpliciter facta est, nam tunc sola conualescentia reuocatur [a]: & cessante causa, etiam dispositio extinguitur [b]. Cuius rei illa est ratio, quòd huius cōtractus natura est, ut qui donat prius ipse habere uelit, & donatarium: ipsum uerò donatariū, potius quàm hæredem [c]: & ita se habet cōmunis sententia [d]. Sunt tamen qui, si ab infirmo donatio facta sit, non infirmitatis, sed mortis causa adiecta, censeant ex conualescentia non reuocari [e]: idq; legatorum exemplo [f]. Quam sententiam ego probare nō possum: legis enim nostræ, itemq; plurimarū aliarū uerba stant contrà [g]: †Secūdus casus est, cùm donatarius præmoriatur: hîc enim apparet reuocari donationem. Quod [h] intelligendum, nisi aliud actum sit [i]. †Sed quid si dictum sit, donari Titio causa mortis, eiusq; hæredibus? Et traditū est, non uideri donationē causa mortis esse, ideoq; nec reuocari posse: quod Iason & Decius censuerūt [k]. Ego quum uerba clara sint, nō puto ab eis temerè recedendū. Nec enim uidetur mentio hæredū hîc fieri, nisi contemplatione ipsius Titij [l], quum alioquin erga hęredes nulla esset affectio [m]. Potest igitur ea adiectio, quam solent consuetudine quadā notarij adscribere, eo casu accipi, quo iam ius irreuocabile Titio quæsitū fuerit [n]. †Vnde cùm notarius Titio absenti, eiusq; hæredibus stipulatus esset, mortuo antequam ratum haberet Titio euanuisse obligationē responsum extat [o]: quia hæredibus non uidetur stipulatū nisi ex Titij persona, & quatenus iam ille acquisisset [p]. Quòd si uerba dubia essent, an donatio causa mortis contracta fuisset, tunc satis arbitrarer, ex hæredis mētione conijci posse, inter uiuos potius donatum uideri [q]. †Tertius casus est, cùm donantem pœnituit: potest enim mutare sententiam, & donationem reuocare [r]. †Idq; etiam si iusiurandum accesserit: & illud enim secundum actus naturam regitur [s], ut Decius hîc existimauit [t]. Idemq; si promiserit donator, rata firmaq; ea habere, nec ullo tēpore cōtrauenire [u]. Videtur enim clausulam hanc executiuam esse, quæ præcedentem contractus naturam non mutat [x]: atque ita Bald. censuit [y], quē non pauci sequuntur. Si uerò in principali dispositione actum fuisset ne reuocaretur, secus esset: quia naturam donationis inter uiuos adsumeret [z]. quo casu Iasonis respōsum defendi potest. †Idem censuit Iason & Decius, etiam si donans mutata uoluntate decessisset, nullo hærede relicto, adhuc reuocari donatio per fiscum, qui nouissimè uocatur, poterit [a]. Quòd si fiscus quoq; ipse repudiet, secus est, tutusq; erit iure possessionis donatarius: quia ius ex persona actoris metimur [b], non autem iure donationis, quod Ang. existimauit [c]: quia per pœnitentiā statim reuocata est, nihilq; ad actum, qui iure perfectus est, facit q̄ hæres nullus existat [d]. †Sed quid si expresse uoluntas mutata nō proponatur, sed tacitè, ut quia donans rem illam ultrò alienauerit? Et receptum est, idem esse

z l. ubi ita. de donat. cau. mort.
a Gl. l. ex facto. §. fi. ad. Treb.
14
b l. fin. C. de rei uendic. c. olim. de reſcrips.
c Arg. l. j. qui ſi ue manumiſ.
d d. l. j. Corn. cōſil. 68. colum. 5. in 3.
e Dynus & Doctores l. 5. de legat. j.
f l. fidei commiſſa. §. ſi rem. de legat. iij.
g l. Marcellus. in ſi. de donatl cauſ. mor. ubi Roma.
15
h Gl. l. cùm pater. §. Meuiū. de lega. ij.
i l. iij. in fin. de adi. lega.
k l. fi. C. de reuo. dona.
16
17
l l. qui res. §. fi. de ſolutio.

rum sit, cessabit obligatio. Cū uerò certum esse cœperit, futurū id non esse, obligabitur qui accepit, ac si expressim pœnituisset [e]: & ideo censeri reuocatam donationem, sicut & legatum [f]. Aequiparat enim Paulus quod ad reuocationem attinet, hosce casus [g]. Contrà aliqui, quia uerbum reuocatæ, in responso Pauli, id est, redactæ significat: facilíusq; uidetur adimi legatum quod ex unius uoluntate pendet, quàm donatio, quæ duorum consensu perficitur [h]. Sed cum arbitraria donandi sit reuocatio, nihil me hæc ratio mouet, cōmunemq; sententiam sequor. †Vnde & ex capitalibus inimicitijs reuocari donationem hanc non dubito [i], quod Iason tradidit: quamuis in ea, quæ inter uiuos celebratur, cùm sui natura perpetua sit, aliter distingui soleat [k].

a ¶Et cùm pecunia.) Alterum exemplum quo ostēditur, ex numeratione agi prius non posse, quàm sit à partibus conuentum: quia obligatio cessat, id est, interim in pendenti est †id enim uerbum non ad perpetuam sublationem, sed ad temporariam refertur [l]. †Loquitur autem Iureconsultus non de obligatione faciendi, puta Stichi manumittēdi, sed rei datæ repetendæ, cuius dies ex mente partium non cedit, nisi postquàm factum amplius præstari non potest: ante enim non incipit deberi [m]. Sed contrà, cùm hîc cōtractus sit, do ut facias, uidetur concessam esse pœnitentiam, & ideo quandocunq; re integra repeti posse [n]: quod interpretes omnes admittunt, uerumq; iure nostro est, sed legis uerbis nō cōuenit. † Vnde malim ego Iureconsulti uerba secundum naturam tituli intelligere, quando non nuda pactione, sed solenni stipulatione initus est contractus [o], promissaq; restitutio, si ita factum non sit. Vnde tali casu, repetitio certi condictione fiat. †Sed quid dicemus, cùm id, quod fieri debuit, tractum habet: ut in Accursij quæstione, quum do centum aureos, ut insulam mihi ante Calendas Iunias faciat: an agā statim, cùm constiterit adeò proximam esse Calendarū diem, ut amplius facere nō possis, an uerò lapsum diei omnino expectabo [p]? Et hîc uidetur probari, ante diem agi non posse: quoniā actum inter cōtrahentes censetur. Qua in re duplex est hæsitatio. Prima, quid cùm pœna adiecta est. Secūda, quid cùm non est adiecta, sed in id quod interest agitur. † In prima quæstione concludunt Doctores, si conuentio dispositiuè concepta sit, eiq; pœnalis stipulatio

m l. cedere. de uerb. ſign.
n l. iij. in princi. & §. j. de condict. ob cauſ.
18
o Bar. l. ij. in fi. de condict. ob cauſ.
19
20

adiecta, pœnam non niſi lapſa die, committi[a]: non enim debitor antè eſt in mora, unde nec pœna committi debuit[b]. Quòd ſi diſpoſitio nulla præceſſerit, ut ſi inſulam ante Calendas non feceris, promittis centum: tunc pœnam quidem mero iure, cùm fieri inſulam intra diem nõ poſſe conſtat, confeſtim cõmitti: ſed ante diẽ agenti obſtare exceptionẽ: idq; ex Proculi reſpõſo[c]. Verùm ego hoc quoq; caſu idẽ quod in ſuperiore ſentio: eadẽ enim eſt ratio. Nec uidẽtur ueteres autores hoc modo diſtinxiſſe[d]. † Nec Proculi reſponſum noſtrates adiuuat: quia de hoc propoſita nulla quæſtio Proculo fuit. Et cùm in Epiſtolæ reſponſione pœnam iam eſſe cõmiſſam dicitur, lapſa die Calendarum Iuniarum loquitur Proculus: alioquin ſignificantius uerbo Fuiſſe, uti debuit: differentia q; ibi adducta, an intra diem illam opus effici poſſet, hac ratione innititur: quia ſi non poterat effici, ſtipulator, qui diem prorogarat, uidetur neceſſariò id feciſſe, ut omnino opus perficeretur. Unde in tali neceſsitate nõ capitur præſumptio, uoluiſſe eum ius ſuum (ipſis Calendis Iunijs, quod ad pœnam attinet, quærendum) remittere[e]. Quòd ſi opus effici poterat, quia prorogatio merè uoluntaria eſt, alia fit interpretatio[f]. Sola igitur uera huius concluſionis erit limitatio, cùm conditio non in promiſſoris, ſed in tertij alicuius facto cõſiſtit. Tunc enim confeſtim agitur, cùm exploratum eſt, conditioni locum eſſe amplius non poſſe[g]. † In ſecunda quæſtione idem concluſum communiter extat, ut ante diem, nec ad id quod intereſt agi poſsit[h]. Cùm enim obligatio hæc à lege inducatur, conſtat ante diem nec actionem oriri[i]. quod adeò uerum eſt, ut etiam ſi conuentũ inter partes expreſſe ſit, id quod intereſt, ſi aduerſus ea pactum erit præſtari, adhuc dies expectanda ſit[k]. Vnde in illa ſtipulatione, ſi ante Calendas opus perfectum non erit, tunc quanti id opus erit, tantã pecuniam dari, traditum eſt, poſt diem ſolùm agi poſſe[l]: quod uerũ eſt. Ego tamen illis uerbis promiſſam interpretor operis, quod ad eam diẽ adhuc factum non eſſet, æſtimationem. Vnde neceſſariò expectanda fuit dies, qua uideri poſſet, quatenus reliqui ſupereſſet: idq; æſtimari. Sanè ſi ſtipulatoris particulariter interſit cœptum non eſſe, & ideo in tempore perfici opus nõ poſſe: omnes fatentur, huius particulari utilitatis nomine cõfeſtim actionem dari[m]. Sed quid ego ſentiã, alibi docui.

a ¶Manumiſſus non fuerit.) Atqui nihil intereſſe ſtipulatoris uidetur, cùm lex eum liberum faciat[n]. Sed diſtinguendũ eſt, an quis hanc legem proprio ſeruo imponat: ut quia ſeruum meum tibi dedi, ut eum intra certum diem manumitteres. Et uerum eſt, lapſa die, eum beneficio legis libertatem cõſequi. An uerò de ſeruo alieno hoc actũ eſt, ut ſi tibi decem dedero, ut tuũ ſeruum manumittas: & tũc ſi nõ manumiſeris, nõtamẽ fit liber[o]: niſi illapſa pecunia loco precij data ſit, & ſic emptus à me ſit ſeruus[p].

b ¶Si pupillus.) † Si pecunia mutui uel ſolutionis cauſa à pupillo numerata cõſumpta ſit, cõfirmatur mutuũ uel ſolutio. † Sed huic cõcluſioni tria obſtant argumenta. Primũ eſt, quia ſolutio ad liberationem pupilli reſpicit, unde etiam ſine tutoris autoritate meliorẽ ſuã conditionem is facere debuit[q]: qua ratione abſq; illo fictam liberationẽ, quæ acceptilatione inducitur, cõſequi poteſt[r]. Cur nõ igitur idem, ſi uera numeratio interuenerit[s]? Sed reſpõſum cõmuniter extat, † numerationẽ pecuniæ ad bonorum adminiſtrationẽ pertinere, quam pupillus ipſe nõ habet[t], cùm omnino, etiam ſi non liberetur, ſuccurſum ſibi aduerſus tutorẽ ſit: qui rationẽ reddet, cur melius exiſtimauerit pecuniã retinere, quàm eius ſolutione pupillum liberare. † Alterũ quod obſtet eſt, quia ſi pecunia mala fide conſumpta ſit, nõ uidetur condici poſſe, ut hîc dicitur, ſed potius ad exhibendũ agi[u]. Verũ reſpõdet Decius utrũq; remediũ cõpetere: quod falſum eſt[x]. Alij crebrius dicunt, reſponſum id intelligi, cùm bona fide pecunia cõſumpta eſt. Nam licet contrahens cũ pupillo regulariter malæ fidei ceſſeatur[y], tamen quandoq; ſecus eſt: ut quia pupillus ex aſpectu adoleſcẽti ſimilis uideretur[z]. Sed hæc reſponſio textui noſtro nõ ſat quadrat, reſtitutionẽ, diuinationemq; magnam præ ſe fert. † Ego hac in materia malam fidem in ipſa numeratione adhibitam perpendi nõ putauerim, ſed ſolũ eam, quæ in conſumptione interuenerit. Vnde ſi is qui pecuniã accepit, ideo cõſumpſerit, quia uereretur ne pupillus eam uendicaret, tũc ad exhibendum agetur, aliàs condicetur. At quando conſtat in rem ſuam eum qui accepit uertiſſe pecuniã: ueriſimilius eſt, utilitatis ſuæ cõtemplatione potius conſumpſiſſe, quàm ut uendicationẽ pupilli eluderet. Et ideo tali caſu confirmabitur mutuũ. Qua ratione Iulianus in pecunia furioſo numerata ſemper præſupponit, in debitoris rem uerſam fuiſſe[a]. Vnde & in caſu noſtro idem præſupponit, quod ex exemplo apparet: itemq; ex ratione, dum inquit, ideo obligari, quia apparet ad eum qui accepit peruenisſe. Id enim uerbũ, peruenisſe, ad effectũ utilitatemq; refertur[b]. † Tertium argumentũ eſt,

a *l.ſi deceſſerit. ubi Ang. Ful. Alex. qui ſatiſda.cog.*
b *l.lecta. ff.eod.*
c *l.cum ſtipulatus ſim mihi à Proculo. de uerbor.oblig.*
d *l.in illa de uerbor.oblig. l.ſi cũ. §. i. ſi quis caut.*
e *Arg.l.rem legatam. de adi. legat.*
f *Arg.l.ſi ſideiuſſor. §. i. qui ſatiſd. cog.*
g *l. hoc iure. de uerb.oblig.*
h *l. ſi ita ſtipulatus eſſem abſte. de uer.obli.*
i *l. inſula intra bienniũ. de uerbor.oblig.c.cõmiſſa. in prin. de elect.in 6.*
k *Bar.d.l.cũ ſtipulatus.q.2.*
l *l.ſtipulationes non diuid. §. i. de uerb.oblig.*
m *d.l.ſtipulationes. §. i. uerſic. planè. ubi dixi.l. cõtinuus. §. itè qui.eod. tit.*
n *l.iij.l.fin. C. ſi mãcip. ita fue.*
o *l.iij. §. i. de cõdictio. ob cauſ. ubi Bar. l. naturalis. §. at cum do. de præſcr. uerb.*
p *l.iij. C. ſi mancip. ita fuer.*
q *Inſtit. de auto. tut. in prin.*
r *l. ij. de accept.*
s *l. quòd ſi ſortè in fin. de ſolut.*
t *l. iuſtur. ndum quod. §. pupillus. de iureiur.*
u *l. obligari. §. pupillus. de auctor. tut.*
x *§. nunc admonẽdi. Inſti. quibus alie. non licet. l. rogaſti. in fi. ſ. eod.*
y *l. qui à quolibet. de contrahen. empt.*
z *l. ij. §. ſi quis à pupillo pro emp.*
a *l. ſi à furioſo. ſ. eod.*
b *l. uidemur. qũ met. cauſ. l. aliud. de uerb. ſignif.*

eſt, quia ſimpliciter hîc dicitur, Cõſumpta pecunia naſci cõdictionẽ. Si igitur is cui numerata eſt, caſu fortuito eam amiſerit, habebit pupillus condictionẽ: quod omnes ferè hîc probant. † At id aduerſus regulam eſt, qua traditur, Periculo dñi rẽ perire[a]. Sed huic rationi ego reſpondeo: cùm quadã ex æquitate, propter cõſumptionẽ cõfirmet numeratio, naſcatur q; perinde cõdictio, atq; ſi dominiũ à principio translatũ rectè eſſet[b]: ſi ea pecunia dolo amiſſa ſit, ad exhibendũ agi, in litemq; ppter dolo ſi odiũ iurari. Si uerò caſu fortuito pdita ſit, cõdictionem naſci, cùm ſuprà oſtenderimus, ut ea detur, ſatis eſſe conſumptionẽ ipſam mala fide factã nõ eſſe: hocq; modo deterior futura nõ eſt pupilli, q; maioris conditio. Atq; ita Accurſij, ueterumq; cõmunẽ ſententiam ego interpretor. Alber. uerò, Pontanus Alex. Iaſ. aliter exponũt, & rem periculo domini, id eſt, pupilli nõ perire dicũt, quia ei ſpeciali fauore reſeruatũ eſt dominiũ, ne q̃d eius gratia inductum eſt, in detrimentũ uertatur[c]. † Qua ratione, cũ mulier equũ abſq; conſenſu agnati aduerſus legis municipalis prohibitionẽ uendidiſſet, iſq; equus apud emptorem mortuus eſſet, nõ periſſe periculo mulieris Pontanus reſpondit, ne trãlatio dominij, quæ eius fauore à ſtatuto impeditur, in cõtrarium uertat. Sed hanc reſponſionẽ rectè Decius hîc improbat: quia ſicut propter retẽtionem dominij, dñs ipſe fructus lucratur, ita æquum eſt periculo quoq; ſubijci[d]. † Et quæ in fauorẽ inducta ſunt, damnũ quoq; ſecum illud adportant, quod fauori connexũ, conſequens q; eſt[e]. Ego in Decij ſententiã pedibus eo, quia nulla lege aduerſantiũ opinio fulcit: nec temerè à regula recedendum eſt, quæ domino ipſi amiſſæ rei damnum attribuit[f]. Nec uerũ uidetur ſpeciali fauore pupillũ dominũ eſſe: imò iure communi, & generali remanet dominus: licet prius dominiũ ab ſe ſpeciali fauore nõ abdicetur. Is ergo fauor impedimentum, quod cõtinuationi dominij obſtabat, ſuſtulit, nõ autẽ dominiũ ipſum tranſtulit[g]. Satius eſt igitur priori declarationi adhærere, ut nõ perire periculo pupilli rem dicamus, quia tali conſumptione nõ dicitur amplius dominus. Amittit enim dominiũ, cõdictionem q; acquirit. † At in propoſita facti ſpecie, cũ mulier equum uendidit, putauerim diſtinguendum ut ſi eodẽ modo apud ipſam periturus fuiſſet, emptor nõ teneat, alioquin tenetur[h]. † Sed dubitari hîc ſolet, ad quẽ cõſumptionis probatio pertineat, pupillumne, an ad eum cui numerata eſt pecunia? Et Iacob. atq; Alberi. ei qui recepit, id incumbere credi derunt[i]. Alex. contrà cẽſuit, cùm fundamentũ intendentis pupilli illi ſit[k]: quẽ & ipſe ſequor, ſi arctare pupillus ſe uoluerit: alioqn diſiunctiuè hoc caſu petere poterit, ſi extat, ſuã pecuniã, aut ſi nõ extat, tantundem. Et facto enim debitoris hęc oriẽ incertitudo[l].

IVLIANVS LIBRO XVIII. Digeſtorum.

LEX XX.

SI tibi pecuniã donaſſem, ut mihi eandẽ crederes, an credita fieret? Dixi in huiuſmodi ppoſitionibus non proprijs uerbis nos uti. Nam talem contractum neq; donationem eſſe, neq; pecuniam creditã. Donationẽ, non eſſe, quia nõ ea mẽte pecunia daretur, ut omnimodo penes accipientem maneret. Creditam nõ eſſe, quia ex ſoluendi cauſa daretur magis, quàm alterius obligandi. Igitur ſi is, qui pecuniam hac conditione accepit, ut mihi in creditũ daret, acceptam dederit, nõ fore creditã. Magis enim meũ accepiſſe intelligi debeo. Sed hęc intelligẽda ſunt, propter ſubtilitatẽ uerborũ. Benignius tamen eſt, utrunque ualere.

SI TIBI PECVNIAM.) † Elegãti hoc Iuliani reſponſo oſtenditur, dominij translationem, q̃d ad alienantẽ mox reuerſurũ ſit, benigna interpretatione effectũ habere[m]: licet uerborũ ſubtilitas hac in re aliquã dubitationem fecerit. † Hinc q; generaliter annotãt plerique, actus momentaneos in cõſideratione eſſe uim q; ſuã habere[n]. † Vnde nato poſthumo teſtamentũ rumpi, cui ſis incõtinenti ille deceſſerit. ° Et lex municipalis, quæ filiã extanti bus maſculis excludit locũ habebit, etiam ſi momẽto extiterint[p], ut ius deliberãdi ad proprios hæredes tranſmittat[q]. † Et ſi maritus ex ſtatuto, uxore in matrimonio prædecedente, dotẽ lucrifacere debeat, ſatis eſt matrimoniũ uel momẽto cõſtitiſſe. † Priuilegia enim quæ matrimonio indulgentur, etiam in momentaneo locum habent[r]. † Et quod dicitur, ſucceſsione debitoris confundi actiones, de momentarijs quoque intelligitur[s]. Sic publicia-

a *l.pignus. C. de pign. act.*
b *l.ſi filius. ff. eo.*
c *l.quod fauore. C. de legib.*
d *l. ſi prædiũ. l. ſi minor. C. de præd. min.*
e *l. antepenul. in fi. de excuſ. tu. l. ſecundum naturam. de reg. iuris. Bald. d.l. quod fauore. 7. oppoſ.*
f *d.l. pignus.*
g *Arg.l. Gallus. in fin. uerſ. de poſthum.*
h *l. itè ſi. §. ſimi. de rei uend. l. ſi plures. in fi. depoſ.*
i *Arg.l. in lege. de contrahen. empt.*
k *l. ſi quis ex argentarijs. §. penult. ubi Bart. de eden.*
l *l. i. §. quia aũt quor. leg.*
m *l. ſi quis duos de ſol.*
n *l. iiij. C. quãdo dies leg. ced.*
o *l. penult. C. de poſth. hæred. inſtit.*
p *l. filiuſſa. §. cũ quis ubi Bart. de leg. i. Alex. 4. conſ. 20. in 1.*
q *Bar. l. ij. §. ſed ſi ſint ſui. ad Tertull.*
r *l. nõ tantũ. C. de leg.*
s *Bart. l. placet. 2. oppo. de acquir. hæred.*

na ei competit, qui uel momento possederit[a]. †Non procedit tamen ea cõclusio quibusdã casibus. Primus est, cùm de materia tractatur in qua à sermonis proprietate recedi nõ possit. Et hoc est quod Iulianus ait, impropriis uerbis nos uti. Vnde traditum extat, in statuto donationis mentionem faciente, de hac intelligendum non esse, quæ mox resoluenda propter modi adiectionem fuerit. † Donatio enim sub modo, propriè donatio non est: sicut conditionalis[b]: item quæ mortis causa facta[c]. Sed quid ego de hoc sentiam, alibi testatus sum. Videtur enim aliud Vlpianus sensisse[d]: uidentur & recentiores[e], †maximè si dictio aliqua nomini donationis apposita sit[f], uel quæcunq; , qualiscunq; , & si qua similis. Faciunt enim hæ dictiones, ut latior interpretatio accipiatur, etiam si proprietati non omnino cõueniat[g]: quod alibi aduersus ea, quæ hîc Decius tradit, ostendi[h]. † Illud in præsentia censuerim, etiã cùm de sermonis proprietate agitur, prædictæ conclusioni locum esse, & ideo ab hac limitatione recedendũ esse: nisi cùm de uerbis agitur, quæ tractum propriè requirant[i], uel quę executionis effectum significent, ut in casu nostro. Donatio enim nomen executionis ipsius contractus est, ut aliàs declarauì[k]: quæ executio respectu pecuniæ, in legis nostræ exemplo nulla est, cùm in effectu ius potius ex mutuo agendi translatũ sit, quàm donata pecunia. Meritò dictum est, donationem pecuniæ impropriis uerbis dici, tametsi adeò modica sit improprietas, ut Iureconsultus mitius interpretando dixerit negligendam. † Secundus casus est, quoties actus momentaneus sine effectu aut cõmoditate aliqua est: tunc enim ad eum non attendimus[l]. Secus, si effectus alicuius[m] sit, ut in casu nostro. Restitutione enim pecuniæ mutatur titulus, obligatio q; ex mutuo nascitur. Intelligitur q; lex nostra, cùm statim retrò pecunia datur. Si enim ex interuallo id fieret, propter medij temporis cõmoditatem, probabilis nõ esset Iuliani dubitatio: meritò igitur intelligenda est, cùm solius tituli mutatio oritur. Idem in eo, qui usuras soluere iurauerit: licet enim incontinenti possit repetere, tamen necessaria est solutio, ut periurium deuitet[n]. Vnde & in quibusdam casibus acceptio, Dolo facis & cẽ. locum non habet[o]. Nõ enim modica est utilitas, ex actore reum propter commodum possessionis fieri. † Tertius casus est, quoties de re ageretur, quæ ex mera partium uoluntate non consisteret: hisce enim in actibus fraus promptius præsumeretur, effectus q; propter talem fraudem impediretur[p]. † Vnde regula generalis tradita est, Ex ijs quæ incõtinenti subsequuntur, facilius dolum præsumi[q]. Qua in re ad relationem legis maximè aduertendum esset[r]. † Vnde si quis decrepita ætate monasterium ingrediatur, ut substitutum excludat, cùm fauor animæ in tali esset, putarim talem ingressum nullius esse effectus[s]. Sic & in marito traditum est, qui repudium uxori morituræ mittit, ne in matrimonio decessisse uideatur, dos q; ad stipulantem reuertatur[t]. † Ad idem pertinet quod Baldus censuit cessionem non uideri titulo lucrativo non factam, si incontinenti precium restitutum sit, ne scilicet fraus legi fieri possit[u]. Illut constat, † cùm prohibitoria qualitas à lege requisita in actu non adest, nihil referre, quòd momento pòst adfuerit. Actus enim semel ualidus, non ideo infirmatur[x]. † Vnde qui soluit antequam condemnatio facta sit, pœnam statuti euitat, nec ideo fraudem facere dicitur[y]. † Qua ratione existimauerim, si dominus ab emphyteuta iure prælationis meliorationes emerit[z], tametsi alteri incontinenti uendiderit, non tamen fraudem præsumi: utitur enim iure suo[a]. Nam cùm speciale sit, quando princeps res ecclesiæ iure permutationis accipit, ut alteri uendere non debeat[b]: inde apparet, regulariter aliud constituendum: etsi sciam controuersi iuris hunc esse articulum[c]. Sed finge, non esse abolitum centesimę in contractibus uectigal, an in casu nostro, si pecuniam quidem ipsam tibi non donem, sed eam confitear à te mutuò accepisse, efficaciterq; exceptioni non numeratæ pecuniæ renunciem, duplicis functionis nomine tenear? Et uideretur, quia uerè duo contractus censentur interuenisse, donationis & mutui, confessio q; ipsa hoc probat[d]. Et licet pecunia restituenda mihi fuerit, soluendum tamen est uectigal: sicut in contractu responsum est, in quo redhibitioni locus ex edicto ædilium deinde fuerit[e]. Sed tamẽ durum est, ut lex odiosa uectigal imponens, ad hunc donationis contractum protrahatur[f], qui non uerè, sed tacito quodam commento celebratus censetur. Et ideo uidetur satis esse, si unius contractus nomine tantùm soluatur[g]. † Sed dubitatur, quid in casu legis nostræ, si hæc donatio pupillo facta esset, an retro eam ex causa mutui numerando dominium transferret? Et Decius transferri censuit: quia licet pupillus absque tutoris autoritate mutuò datæ pecuniæ dominium transferre non possit[h], tamen hoc casu, quo ex necessitate præcedentis conuentionis hoc facit, secus uidetur[i], id q; legis nostræ argumento. Potest enim quilibet donationi suæ legem imponere[k]. † Sed hac in re ego dubito: quia id pactũ non rem, sed personam respicit: quæ persona acquirere potuit, obligare se nõ potuit[l]. † Vnde uidemus, si adolescens fundum emat, hac lege, ut donec preciũ solueretur, esset pignori: nullam esse pignoris obligationem[m]. Nec ego eorum distinctionem sequi possum, qui si ante uenditionem uel in ipso contractu ita conuenerit, ualere pignus tradiderunt: hæc enim sententia, licet colore non careat, uerba legis uiolat. Alioquin & si incontinenti post uenditionem ita conuenisset, idem respondendum fuerat, tanquam præsumeretur hoc à principio actum[n]. Satius est igitur, de legis nostræ regula limitare, ut mutuum ex necessi-

a l.cum sponsus. in fi. de publi.
b l.j.§.j.ubi Bar. tol. in fi. de donat.
c l.filiusfam. ubi Bar. de donat.
d l.alienatũ.§.j. de uerb. sig.
e Imol.d.l.j. Baldus c.j. col. 6. de phib. feu. 9 alien. per Fed.
f Corn. consil. 41. in 1.
g c.ij.§.j. ubi Gemin. de reb. eccle. nõ alie. 10 l. id tempus. in fin. ubi Rom. de usucap.
h l.j. C. de sacr. sanct. eccles.
i l. si pro patre. §. uersum. de in rem uers.
k l.j. ẽ. cod.
l l. si. in fi. C. de bon. quæ lib. l. iij. §. itẽ. de lega. præstan. l. qui sic. de sol. l. cogi. §. hi qui solidũ. ad Trebell. 11
m l. seruus dotalis. sol. matr.
n c. debitores. de iureiur. ubi Felin col. v.
o l. dolo. de doli except.
p c. officij. in fi. de elect. l. j. §. generaliter. l. fi. si quis 12 test. lib.
q Bar. l. post cõtractum. de dona. l. si uentri. in fi. de 13 priuil. cred.
r l. quæ tamen. de dona. inter uir. & ux. 14
s Gl. Bal. Doct. authen. nisi. C. ad Trebell.
t l. filiæ meæ emancipatæ. solut. matr. 15
u Bar. l. per diuersas. C. man dati. 17
x l. Seia. §. uirgini. de donat. in ter uir. 18
y Bar. l. iusturandum. 2. §. fi. in fra. tit. j.
z l. fin. C. de iur. emphyt. 19
a l. nullus uidetur. de reg. iu.
b Authen. ut de cætero.
c Guido Papæ quæst. 411.
d Bar. l. cùm filia. C. de iur. & fact. ignor.
e l. debet. de ædili. edict. Bar. l. si prædiũ. col. 2. C. de ædilit. actio.
f Bart. l. cætera. §. sed si quis. de leg. j.
g arg. l. in numerationibus. de solut.
h arg. ẽ. §. proximo.
i l. j. C. quando decreto opus. Socinus consi. 48. in 1.
k l. quoties. C. de dona. quæ sub mo. auth. excipitur. C. de bo 20 nis quæ lib.
l l. Iulianus. §. si 21 qs à pupillo. de actio. emp.
m l. j. in fi. de re bus cor.
n d.c. officij. & l. petens. C. de pact. gl. l. Pomponius. uerb. rati de neg. gestis.

necessitate præcedentis donationis factũ ualeat, nisi de personis tractetur, quæ lege prohibentur mutuò dare, id est, dominium transferre. Nam etiam uidemus, si lex simpliciter prohibeat, bona immobilia alteri quàm communicipi alienari: non excusari hæredem, qui iussu testatoris peregrino homini uendiderit[a].

1 Facti species ad hoc respõsum.
2 De qua obligatione loquatur lex nostra.
3 Si debitor partẽ debiti fateatur, eamq; offerat nudis uerbis, an litem cõtestatam, cogendus est illam partem soluere, & super reliqua tantùm actio creditori concedetur.
4 Si autem post litem contest. fiat oblatio re ipsa, cogitur creditor eam accipere, finicturq; instãtia, secus si nudis uerbis, quia instantia durabit, & super utraq; summa una sententia feretur.
5 An sit etiam alia huius oblationis utilitas.
6 Creditor inuitus nõ cogitur particularem summam recipere.
7 Quibus casibus hæc regula cesset. num. 8. 10. 11.
9 Compensatio respectu partis in solutione admittitur.
12 Communis intellectus ad hanc legem reprehenditur.
Ibid. Particularis solutio regulariter admittenda, cõtra cõmunem. & num. 18.
13 Argumenta quibus hæc regula confirmatur. & num. 14. 15. 16. 17.
19 Promissio usurarũ conditionem habet, si sors persoluta nõ sit.
20 Stipulatio, amplius non agi, etiam subiecta pœna, diuisionem recipit.

a Alexan. l. si dignũ. ad l. falci.

IVLIAN. LIB. XLVIII. Digestorum.

LEX XXI.

QVidam existimauerũt, nec eum qui decem peteret, cogendum quinque accipere, & reliqua persequi; nec eum, qui fundum suum diceret, partẽ dũtaxat iudicio persequi. Sed in utraq; causa humanius mihi facturus uidetur prætor, si actorẽ compulerit[a] ad accipiendum id quod offertur: cùm ad officiũ eius pertineat, lites diminuere.

a ¶ Si actorẽ compulerit.) †Concludunt regulariter Doctores, creditorem inuitum non cogi, ut particularem solutionem recipiat: quia incõmoda plerunq; est huiusmodi minutatim facta solutio[c]: id q; etiam si diuersis in rebus, dum tamen ex una causa satisfaciendũ sit[u]. † Si enim ex diuersa causa obligationes ortæ essent, secus esset: quia cùm alia aliã nõ respiciat, nõ uidet actũ, ut eadem solutione omnes tollantur[x]. Volente enim creditore, ut quia id actum sit, non est dubium particularem solutionem admitti. Vnde exactor publicus, si uolens partem debiti recipiat, reipublicæ præiudicat[y]. † Nam & quando in diuersis locis soluì conueni, actum censetur, ut uno loco una pars, alio alia reddi posset[z]. Quod & in eo qui decem debebat respondisse est, cùm duos fideiussores in quina dedisset. Potest enim quinque solùm soluendo, alterutrum liberare[a]. Fauore quoque libertatis admissum uidet, ut particularis hæc solutio sufficiat: id q; etiam si sub conditione (quod infrà attingam) debeatur[b]. Idem q; in eo qui fundi patrimonialis, siue emphyteutici pensionem fisco soluit[c]: quod an in emphyteuta priuati hominis procedat, magna est altercatio[d]: mitius enim cum principe, sicut & cum lege, agitur. †Vnde compensatio,

k §. fin. Instit. de perpet. & temp. actio.
l l. si constante. §. fin. ubi Bar. fol. ma. l. si plures. ubi gl. & Bart. de fideiuss. in prin.
m l. in hoc iudicio. fam. ercis.
n Gl. l. proinde. ij. in fi. ad legẽ Aquil. §. fusce pto. authen. de exhib. reis.
o l. qui decẽ. de fol. l. prætor. § si qs paratus. de oper. noui nunc. ubi Bar. 5
p l. qui solidũ. in prin. ubi Bart. de lega. ij.
q l. in fideicommiss. de usur.
r l. j. §. hæc uerba. si cui plus quàm per l. fal cid.
s l. quod te supra eod.
t l. planè. famil. ercisc. 6
u l. iij. §. si reddita. cõmo. gl. l. & eleganter. §. non solũ. ubi Bart. in fin. de 7 dolo.
x l. fi. quib. mod. pig. uel hyp.
y l. fi. C. de apochis pu. lib. x.
z l. ij. §. si quis ita. infra de eo quod cer. loc. 8
a l. in his §. fi. duos. de solut.
b l. cùm hæres. §. item si decẽ. de statulib.
c l. pen. C. de collat. fund. pat. lib. 11.
d Gl. pen. l. ij. C. de iur. emphy. Bart. l. cũ qui. in fi. de annul. lega. 9

quæ legalis ſolutio eſt, reſpectu partis admittitur [a]. Et qui ex ſtipulatione prætoria plures ſiſtere in iudicio debet, ſi non omnes ſtiterit, tamen ad ſolidam pœnam effectu non condemnatur [b]: mitiſsimè enim etiam cum prætore agitur. † Sed quod fauor cauſæ aut æquitas operatur, neceſsitati quoq; indulgendum fuit: ut qui ſoluendo non eſt, ſaltè quatenus poteſt ſatisfaciat [c]. † In caſu quoque legis noſtræ ſpeciale eſt, ut pars ſolui poſsit, cũ debitor partem confitetur, partem negat, & ſic pars liquida eſt, alia nõ eſt [d]. Et hæc quidẽ communiter approbata ſunt. † Sed hunc ego intellectũ legi noſtræ nõ conuenire arbitror, & in eo ſemper exiſtimaui contrariam potius regulam cõſtitui debere, ut particularis ſolutio regulariter admittat, idq; legis noſtræ argumento, quam Doctores uiolant, dum eam reſtringunt in debitore, qui neget: melioremq; negant, quàm confitentis conditionem faciunt: dum item reſtringunt, cùm creditor in promptu reliquæ ſummæ probationes non haberet [e]. Finge enim habere publicum documentum, nõnne adhuc ratio legis obſeruanda eſt, ut lites diminuantur? Non enim id documentum iure noſtro paratam executionem habet [f], ut ideo negante aduerſario litigandum non ſit. Quòd ſi habeat, cur creditor ſummam confeſſam non recipit? & reliquum, ſi adeò res clara eſt, confeſtim petit [g]? Non igitur reſtringi debent legis noſtræ uerba. † Adde quòd nec ratio communis ſententiæ quenquam iuſtè mouerit. Particularis enim ſolutio rarum eſt ut incommoda ſit, niſi à pluribus perſonis exigendum eſſe [h], uel niſi per nimias minutias fieret [i]. Atqui incommodum in eo non uerſat quod ſolutũ eſt, ſed quia reliquum ſoluí detrectatur. † Sed & noſtra ſententia eſt, ſtipulationẽ dandi quantitatem omni reſpectu, & ſic ſolutione quoque diuiduam eſſe [k]: quã qui interpretantur, ut procedat uolente tantùm creditore, nimium reſtringunt, uel potius legi ipſi aduerſantur, quæ debitorem hominis, partis ſolutione nõ liberari ait, cùm ſi ei uolenti ea pars ſolueretur, id falſum eſſet [l]. Neceſſariò ergo intelligi debet, cùm inuito creditore ſoluitur. † Mouet me & illud, quòd aliàs XII. tabularum lex, quæ pro portionibus æs alienũ diuidit [m], iniqua fuiſſet, iusq; creditoris ſuſtuliſſet, niſi particularis ſolutio in defuncti perſona admitti potuiſſet. Vnde ſi unus ex hæredibus eius, qui dare promiſerat, partem ſuam creditori offerat, accipere is tenebitur [n]. Ergo credendum, idem ipſi debitori fuiſſe conceſſum, ne ex perſona hæredum cõditionem obligationis immutatam dicamus [o]. † Sed & illud me mouet, quod ſuprà dixi, eum qui canonem fundi patrimonialis debet, particulariter poſſe ſoluere [p], quòd ſi id in fiſci præiudicium inductum eſt, cur non magis in priuati [q]? nam & ea conſtitutio nihil ſpeciale inducere uidetur, ſed ſolùm uices ſolutionum reſtringere, ne ternas excedant, pœnamq; ipſi officio irrogare. † Accedit, quod uerius uidetur poſſe creditorem particulariter agere, idq; etiã inuito debitore [r]. Cur ergo & non idem uice mutua dicemus, ut & debitor inuito creditore pro parte ſoluere ualeat [s]? Nec me mouent quæ pro cõmuni ſententia adducuntur rationes, quia ſat & ſuper, eas omnes diluit Deci. † Putauerim igitur ſecundum legis noſtræ uerba, conſtituendam generaliter regulam, ut particularis ſolutio inuito creditore admittatur: niſi cùm non ſolùm quantitas debita eſt, ſed ulterius, ſi ea non ſoluatur, certa uſura aut pœna promiſſa ſit [t]: tunc enim propter conditionis adiectionem præcedens actus diuiſionem non recipit [u], idq; ex ipſius conditionis, quæ ſcindi non poteſt, natura [x]. † Habet enim promiſsio uſurarum conditionem, ſi ſors perſoluta non ſit. Quod tamen limitandum fauore libertatis eſt [y], non tamen ut conditio ſcindatur, ſed ut ſolutio pro parte admittatur. Item limitandum propter æquitatem prætoriæ ſtipulationis, cùm iudicio ſiſti tot homines promiſſum eſt [z]. Idem cùm ſtipulator poſſeſsioni incumbit, & unum ex hæredibus cõtrauenientem, exceptione ſubmouere poteſt [a]. † Qua ratione ſtipulatio amplius non agi etiam ſubiecta pœna, diuiſionem recipit, quod alibi declaraui [b]. Idem cùm conditio ipſa propter naturam rei, cui adiecta eſt, mentemq; teſtatoris diuiſionem recipit [c]. Sanè in debitore, qui pignus dedit, illud conſtat eſſe receptũ, ne redimere pignus poſsit, niſi integra ſolutione facta [d]. Eius enim luitione perſonam actoris ſuſtinet, qui integrè ex parte ſua adimplere debet [e].

1 Epitome huius legis ex communi ſententia.
2 Quibus argumẽtis defendatur cõmune ſummariũ. & 4.5.
3 Libellus uim interpellationis non habet.
6 Contrariæ ſententiæ fundamenta text. ſaltem de iudiciali interpellatione, quæ fit per litem conteſtatam, intelligendum eſſe.
7.8 Reſponſiones ad argumenta communis ſententiæ.
9 Aeſtimatio an creſcat à die petitionis. & num.11.12.15.
10 Qui in morã eſt, furi ſimilis eſſe cenſetur.
12 In bonæ fidei iudicijs ſententia in ſtricti iuris contractibus litis conteſtatio attenditur.
14 Furtum dolo malo fit, mora ſolam culpam arguit.
16 Plures ſunt effectus moræ.
17 Cùm hìc de obligatiõe dandi agatur, quæ præciſa eſt, quor ſum de æſtimatione quærere opus fuerit?
18 Communis Doctorum reſponſio ad hanc dubitationem, eademq; improbata. & num 19.
20 Debitor rei fungibilis, æſtimationis oblatione liberatur.
21 Quibus caſibus hæc doctrina locum habeat. & num.22. 23.24.25.
26 Quando non ſufficiat rei æſtimationẽ offerre, ſed res ipſa præciſe danda ſit.
27 In his caſibus, quib. res petita ipſa præſtari præciſe debet, regulare eſt, æſtimationẽ à tẽpore more creſcere, q̃diu mora durauit, ut quãti plurimi res interim ualuit, id debeatur, etiaſi hic ualor momẽto tẽporis tãtũ duraverit.
28 In lege falcidia ad charitatem, quæ momento temporis durauit non attenditur, aduerſus moratorem attenditur.
29 Supradicta cõcluſio quib. caſib. nõ procedat. & 30.31.32.
33 Expenditur l.iij. §. ult. ff. de actio. empt.
34 In fidiuſſore an æſtimatio à die moræ ipſius principalis etiam contra eum incunda ſit. & num.35.
36 Quid in eo quod intereſt ſtatuendũ ſit, cùm qs facere tenetur.
37 Quid in fructibus uel uſuris.
38 Aeſtimatio & fructus differunt.
39 In ijs obligationibus, quibus æſtimationem ſoluere ſat eſt, quo tempore æſtimatio attendenda ſit.
40 Caſus aliquot, in quibus in ſtricti iuris contractibus tempus cõteſtationis non attenditur. & 41.42.43.
44 Si quis promiſit alternatiuè uinũ uel æſtimationem, an nihilominus uinum peti poſsit.
45 Ex aduẽtu diei, qui in cõtractu aſsignata eſt, cõmittitur mora.
46 Ampliationes ad hanc regulam.
47 Cùm dies contractui principaliter fauore debitoris adiiciatur cur commiſsionem moræ in eius damnum inducat.
48 Limitatio prædictæ doctrinæ.
49 Ex obligatione cui dies non adeſt, etiam ex interpellatione extra iudiciali mora committitur.
50 Quæ ſit ratio, quòd in obligationibus dandi, mora abſq; interpellatione nõ committitur, cùm in obligationibus facti ſucceſsiui ſit ſecus.
51 Cùm interpellatione in mora conſtituat, cur non & citatio, libelliq; oblatio.
52 Caſus, in quibus interpellatio extraiudicialis non ſufficit, ſed litis conteſtatio eſt neceſſaria.
54 Argumentum de tempore ad locum eſſe probabile, item de re & perſona ad locum.
55 Sicut tempore ieiunij licitũ eſt ueſci carnibus ex cauſis neceſsitatis, ita & loco prohibito.
56 Quando argumentum de tempore ad locum non ualeat.
57 Semper & indiſtinctè ratio loci habenda eſt.
58 Suſpectus de fuga in æde ſacra capi non poteſt.
59 Debitor ad eccleſiam confugiens extrahi non poteſt.
60 Aeſtimatio uini ſecundum cum locum debetur ubi uinum reddendum fuit.
61 Idq; obtinet, etiam ſi de reſciſsione contractus agatur, repræſaq; ea in re Baldi Pauliq; autoritas.
62 Quod de æſtimatiõe dicitur, an idẽ de mẽſura reſpõdendũ ſit.
63 Expenſæ & damna ſecundum locum, in quo ſolui debuit, computantur.
64 Si nullus in contractu locus ſit expreſſus, ubi petitum ſit, inſpici debet.
65 Peti regulariter in foro rei debet.

a l. etiam C. de compenſ.
b l. ſi ſeruus. §. i. ſi quis caut.
c Auth. hoc niſi. C. de ſol. c. Odoardus. de ſolutionib.
d d.l. permitten dũ, ſi pars hæred. pet.
e Bald. Lud. Alex. hìc.
f l. minor xxv. annis, cui fidei commiſſum. de minor.
g gl. l. poſt rem. de tranſact.
h d.l. planè. l. iã tamen. §. pen. iud. ſol.
i l. cum hi. §. cauſæ de tranſact.
k l. hi. §. et harũ. de uerb. oblig.
l l. ij. §. j. ff. eod.
m l. ij. C. de hær. actio. l. pacto ſucceſſorũ. C. de pact.
n l. ſi teſtamẽto. §. j. de fideiuſſ.
o d.l. ij. §. ex his.
p d.l. pen.
q Gl. d.l. ij. de iure emphyt.
r d.l. iam tamẽ. in fi. l. in cõmodato. §. duob. cõmod. l. age. C. de tranſact.
s l. Arrianus. de actio. & obli.
t l. tutor. §. Lucius. de uſur.
u l. v. §. fin. de uerb. oblig.
x l. cui fundus. de cond. & de monſt.
y d.l. cũ hæret.
z d.l. ſi ſeruus. § j. ſi quis caut.
a l. iiij. §. Cato. de uerb. oblig.
b d. §. Cato.
c l. cui uſusfructus. de uſufr. leg. ubi Bart.
d l. qui pignori. de pig. l. ſi pignori. uer. cõtra. fam. erciſc.
e l. Iulianus. §. offerri. de actio. empt. l. Celſus. §. Item Celſus. ad exhib. Bar. l. ſi quis aliam. de ſolut.

IVLIAN. LIB. IIII. ex Minutio.

LEX XXII.

1 VINVM.) † Ex communi ſententia, ſic in epitomen redigi id reſponſum poteſt: Aeſtimatio uini debiti incipit ab interpellationis, id eſt, moræ tempore creſcere. Dixerit aliquis, compendium id nihil commune cum contextu habere: nam de interpellatione, quodq; ab eo tempore æſtimatio creſcere incipiat, poſsitq; ſubinde augeri, nihil prorſus dicitur. Verùm noſtri Doctores fortiſsimis argumentis compulſi, intra hoc præſidiũ recipere ſe coguntur. Videndum igitur in primis eſt, an uerba legis hanc interpretationem accipere poſsint. † Et cùm lex dicat, Petitum eſt, uideretur id uerbum de huiuſmodi interpellatione intelligi debere. Eſt enim generale [a], unde & generaliter accipiendum, ut ſi extra iudicium facta ſit interpellatio, ea attendatur: ſi uerò nõ ſit facta († quia receptũ eſt, libellum uim interpellationis non habere [b]) conteſtatio intelligatur: & ſic diuerſo reſpectu utrunque ſenſum uox hæc accipiat. † Suadet hoc & ratio: ſi enim dies, quæ tacitè interpellat, ad hanc æſtimationẽ attenditur, multò magis ipſa expreſſa interpellatio. † Dictat hoc etiam æquitas: cùm enim interpellatione tali committatur mora [c], debet hæc debitori eſſe damno, ut confeſtim augeri æſtimatio poſsit [d]. Et ita crebrius receptum inter eos uidetur, qui ingeniſ ſui monumenta poſteris reliquerunt. † Alberic. tamen Roſates multos antiquos & recentiores, nominatimq; Martinum Phan. itemq; Suſariũ in diuerſam ſententiam tranſiſſe atteſtatus eſt: magisq; communem eſſe [e], quoniam uerbis legis magis conuenit: ſiue quia petitum propriè dicitur, quod lite conteſtata petitum eſt [f]: ſiue quia reſponſio ſecundum quæſtionis fines intelligenda eſt [g]. In quæſtione autem de litis conteſtatione fit mentio. Adde, quòd & aliis pleriſque legibus expreſsim cautum eſt, æſtimationem in ſtricti iuris contractibus, ad litis conteſtatæ tempus referendam eſſe [h]. † Nec obſtat, quòd quando dies ſolutioni adiecta eſt, ea attenditur: quia ualidior ea uidetur interpellatio, cùm ex partis utriuſque conſenſu expreſsim inducta ſit: nullaq; eo caſu debitoris eſt excuſatio, qui præuidere adtentum diei potuit [i]. Quod in interpellatione extra iudicium facta ſecus eſt [k]: unde ex illa inducitur etiam aduerſus ignorantes mora [l]. Et hæc quidem ineluibilis, ſi pœna diei appoſita ſit [m], adeò, ut nec difficultas (ſi uera Decij fratres cenſuerunt) excuſaret [n]: quæ omnia in interpellatione extra iudicium facta, aliter obſeruantur [o]. † Rurſus non obſtat, quòd tali interpellatione incidat debitor in moram: quia ſunt, qui in ſtricti iuris iudicijs id negent, ut Socinus. Sed ut demus ueram eſſe communem ſententiam, moramq; committi [p]: talis mora non adeò efficax eſt, ut ab ea æſtimationem cõputemus: ſicut nec fructus [q], quos conſtat in ſtricti iuris contractibus non niſi à litis conteſtatione deberi. Vnde lex ſolùm ab eo tempore omnem cauſam reſtituendam dicit [r], quæ uerba æſtimationis quoq; augmentum complectuntur. Huiusq; differentiæ ea poteſt eſſe ratio, quia æſtimatio officio iudicis mercenario ſolùm inducitur [s]: unde eius ante litis conteſtationem nulla eſt conſideratio [t]. Quòd ſi dies expreſſa obligationi adiecta ſit, tunc propter contrahentium uoluntatem augetur æſtimatio [u].

Sequitur ut & illud perſpiciamus, † an uerum ſit, creſcere æſtimationem à die petitionis. Et Bart. cæteriq; interpretes aiunt: alioquin abſurdum eſſet, id damnũ creditori non præſtari [x], cõtumaciamq; reo utilẽ reddi [y]. Vnde ſi uenditor in uini aut tritici traditione moram fecerit, creſcere æſtimationẽ traditũ eſt [z]. † Suadetur hæc ſentẽtia: quia qui in mora eſt, furi ſimilis eſſe iuris interpretatione cẽſetur [a].

2 Arg. l. ſi decẽ cum petiero. de uerb. oblig.
3 b. l. denũciaſſe. uer. quid ergo 1. ubi Bart. de adult.
4 c l. ſi ex legati. de uerb. obli.
d c. mora. de reg. iur. in vj.
e Aret. Soci. Dec. Purp. hic.
6 f l. amplius. rem rat. hab.
g §. præterea. de inut. ſtipul.
h l. fin. de cond. tritica. l. iij. §. in hac. cõmo.
i l. quoties in dicm. de rer. ob.
k Gl. l. Acmilius. de mino.
l l. ad diem. de uer. oblig.
7 m l. magnam. C. de cõtra. ſtip.
n Decius l. quod te. ſuprà cod. ubi dixi.
o Doc. d.l. quod te. & l. ſi inſulã. de uer. obl.
p l. uideamus. 2. §. ſi actionem. uerſ. & ſi mora. de uſur.
q d.l. uideamus.
8 r l. cùm fundus. in prin. j. cod.
s l. ſi id quod ex Pamphila. ubi Bart. de leg. ij.
t l. ædiles. 2. §. item ſciendũ. de ædil. edict.
u Arg. d.l. quoties in diẽ. & l. centum. j. de eo quod certo loco. iuncta. l. quæro. locati.
x l. pen. in fi. de tritica.
y l. qd Seruius. qd ui aut clã.
9 z l. ſi ſterilis. §. cùm per uend. de act. empt.
a l. inter ſtipulãtem. §. pen. de uerb. oblig.
10

a l. in re furtiua in fi. de condi. furt.

At dubiũ non est, in condictione furtiua crescere æstimationem[a], sicut & in rerum amotarum actione[b], idq; in debitoris detrimentũ.

11 †Sed tamẽ & hac in re ego dissentio, propter

b l.pe.rer.amot.

legis nostræ uerba, quæ simpliciter æstimationẽ fieri dicũt, quanti tunc fuisset, cùm furtum factum est, cuius uinum petitum esset: non autẽ, quanti ad sententiã usq; ualuisset. Nec me mouet Accursij intellectus, qui à contestatione in sententiam diminutã fuisse æstimationem finxit: nobis enim non licet tantum diuinare. Nam & Caius[c], tanti litem æstimandã hoc casu ait, quanti tunc cùm iudicium acciperetur, id est, lis contestaretur. Cur non potius, cùm sententia ferretur, si maior

c l.fi.de tritic.

12 eo tempore fuisset æstimatio? † Adde, quòd etiam uidemus præcise in hoc constitui differentiam inter bonæ fidei & stricti iuris cõtractus, ut in illis sententia, in his contestatio attendatur[d]. Vnde satis colligi potest, non augeri hanc æstimationẽ, sed simpliciter talem præstari, qualis eo tempore fuit. Quod in eo quoq; qui officio iudicis ædere iussus, præceptum cõtempsit, clarius expressum est, ut scilicet tempus iussionis obseruetur, nec ultrà: tametsi actione in factum conuentus si cõtumax perseuerauerit, præstet damnum[e]. Accedit, quòd quando ex aduentu diei cõmittitur mora, æstimatio ipsa secundum illud tempus deberi incipit, nec ulterius augetur[f]. unde & in casu nostro idem dicendũ. Videmus item quibusdam actionibus speciale esse, ut quanti plurimi res fuit, fiat condemnatio: ueluti in lege Aquilia[g]. Vnde uerisimile est, aliud in nostro casu regulariter constituendum esse. Sed & leges, quæ nunc tẽpus iudicij accepti, nunc tempus rei iudicatæ inspici dicunt, nugatorijs uerbis usæ uiderentur, cùm satis fuisset, si attendi id tempus dixissent, quo pluris res ualuit[h]. quod maximè dicendum, si ab ipsa mora crescere æstimationem censeamus. Quorsum opus fuit horum temporum memi nisse, & quod uno uerbo clarissimè ostẽdi potuit, tot ambagibus implicasse? † Satis igitur crediderim, non augeri hanc æstimationem, nisi tribus casibus. Primus, cùm species tantũ debetur, eaq; post moram uilior effecta est, ut quia seruus eluscatus uel uulneratus: tunc enim omnis æquitas hoc dictat, ut moratori id imputetur[i], maximè cùm non tam augeri æstimatio, quàm iustus ualor solui uideatur. Alter, cùm uenditor rem non tradit[k]: quoniã in eo cõtractu receptũ est, ut æstimatio ineatur, utro tempore emptor uoluerit, cùm res uenundata est: uel cùm lis in cõdemnationẽ, id est, sententiam deducitur[l], meritò ad illud usque tempus crescit æstimatio: quam rem infrà attingam. Tertius est in odium furis, cuius improbitatem lex hac pœna prosequuta est[m]. Sed non ideo ad omnem moratorẽ hoc extendendũ est, qui minus delinquit[n], † cùm furtum dolo malo fiat, mora solam culpam arguat[o], unde propriè delictum non est[p] cùm

c l.si donatæ. de dona.inter ui.
d l.j. pro empt.
e l.eius rei. l. & ex diuerso. §. fi.de rei uend.
f Gl.l.eũ qui certũ.in fi.
23 l. ij. §.ex his. de uerb.oblig.
g l.si culpa.de rei uend.
24 h l.qui restituere.cod.tit.
i l.illud.§. Iulianus. de donat. caus.mort.
k l.illud. de petit.hæred.
25 l d.l. si donatæ. l.si filiofam. de don.cau. mor. m l.iij.§.itẽ quæri.de reb. eor. n l.si seruus. de euict.l. uenditor.2.in fin. de hæred.uel act. uend.
o §.j.Instit.de offic.iud.
p l.litis.j.pro empto.
q d.l.iij.§.fin.
r l.tutor.de in litem iur.
s l.stipulationes non diuid.uer. Celsus. de uer. oblig.ubi Bar. 10.oppos.
t d.l.in re furtiua.
26

furtum patrando, mora negligendo cõtrahatur[q]: aduersus furem indistinctè res sua à domino condici, aduersus uerò moratorem regulariter non possit[r]. † Putauerim tamen exemplo furis (ne omnino à cõmuni sententia discedamus) idem

temporis æstimatio[s] quoq; in moratore statuendũ, qui moram dolo malo contraxerit[s]: quia beneficio æstimationis hic uti nõ potest[t], ut infrà ostendam. Aduersus uerò eum, qui in dolo nõ sit, quia rei petitæ æstimationem soluendo liberatur (ut mox dicã) satis est, si alijs damnis afficiatur, quàm quãti plurimi æstimatione. † Sũt enim plures moræ effectus circa pœnas, usuras fructus, periculum interitus, perpetuationem obligationis, & similia: ut dici non possit moratorẽ hunc impunè euadere. Nec obstat, quòd fructus in eum diem, quo sententia dicitur, plerunque præstet[u]: quia aliter actori causa omnis non restitueretur, cùm reus eos perceperit: secus in æstimatione, quæ semel tantùm initur, & ideo amplius non crescit.

a ¶ Aestimatio.) † Sed cùm de obligatione dandi agatur, quæ præcisa est[x], quorsum de æstimatione quærere opus fuit? Aliud enim pro alio solui non potest[y]: ergo nec pecunia loco uini. † Respondẽt Doctores, precium uini à petitionis tẽpore euiluisse, & ideo necessariò ad æstimationem deuentũ: quia quamuis eiusdem qualitatis & bonitatis restituere tur, non tamen eiusdem æstimationis fuisset: unde debuit Iudex in æstimatione cõdemnare[z]. † Sed hæc interpretatio, ut etiam suprà diximus, diuinat, legisq; nostræ uerba restringit. Adde quòd cùm diminutio hæc precij ex trinsecus proueniat, uideretur uinum ipsum eiusdem bonitatis restituendum: satisq; esse si ea utilitas, quatenus ualor imminutus est, pecunia data redderetur[a]. Et ideo necessariũ non fuit, integram totius uini æstimationem reddi[b], quod aduersus Petrũ & Cynum, Bar. hìc rectè censuit[c]: & tamen hìc Iureconsultus de integra æstimatione, quam alibi litis æstimationẽ uocat, loquitur[d]. † Fortasse igitur uerior est Iacobi Aret. sententia, qui tritici, uini, olei, huiusmodiq; mercium debitorem liberari posse æstimationis oblatione censuit[e]. Cùm enim hæres, utpote in genere cõsistentes, extingui non possint[f], nec probabilis sit ulla creditoris affectio, ne super bonitate litis getur, potest reus conuentus dicere, Accipe æstimationem, & tibi emas quod placet: æquumq; est hoc casu, precium loco rei succedere[g]. Minus certè captionis habet hæc ratio[h]: uideturq; sufficere, si hæc pecuniarum quantitas, uel in ipsa executione offeratur, dummodo secundum æstimationẽ, qua petitionis tempore res ualuit. Et hoc est quod hìc dicitur, uinum per iudicem petitum, id est, officio iudicis, quo sententiæ ipsius executionem actor impleuerat[i]: † defendiq; hęc sententia posset, cùm probabiliter creditoris non interest, rem magis, quàm æstimationem dari,

quod

q Gl. l. si mora. sol.mat.
r l.iiij.in fin.supra eo.
s Arg.d.l.pe.rerum amot.
t l.ij. de in litem iur.
u l.ij.& iij.de usur.
x l.ubi autem.§. fi. l. qui seruũ. in fi.eo.ti.
y l.ij.§.j.ẽ.eod.
19 z Ar.l.si seruus. uerſ.pen.de cõdi. fur. gl. l.fi. in fi. quæ sentẽ. fine app. Bar.l. promiſſor.in prin. de conſti.pecu.
a l.exhibitionis. C.ad exhib.
b l.iij.§. item Iulianus.l.qđ si Ephes. qđ cer. loco. gl.l. utiq;. de arbit.
c Bart. col.fi.
d l.fi.de tritica.
e d.l.fi. d.l.quoties in diem.de uerb.obli.l.cũ quis.de act.& obli.
f l.in ratione.§. incertæ. ad le. falcid.
g l.si ita fideiuſſorem. de fideiuſſ.
h l.j.§.fi.hæres. 21 in fi.ad Tre.
i l.si intra.de re iudic.

a Bart.d.§.j.2. oppoſ.ẽ. eod.
b Arg.d.§. cum per uẽditorẽ.
22 c l.si donatæ. de dona.inter ui.
d l.j. pro empt.
e l.eius rei. l. & ex diuerſo. §. fi.de rei uend.
f Gl.l.eũ qui certũ.in fi.
23 l. ij. §.ex his. de uerb.oblig.
g l.si culpa.de rei uend.
24 h l.qui reſtituere.cod.tit.
i l.illud.§. Iulianus. de donat. cauſ.mort.
k l.illud. de petit.hæred.
25 l d.l. ſi donatæ. l.ſi filioſam. de don.cau. mor. m l.iij.§.itẽ quæri.de reb. eor. n l.ſi ſeruus. de euict.l. uenditor.2.in fin. de hæred.uel act. uend.
o §.j.Inſtit.de offic.iud.
p l.litis.j.pro empto.
q d.l.iij.§.fin.
r l.tutor.de in litem iur.
s l.ſtipulationes non diuid.uer. Celſus. de uer. oblig.ubi Bar. 10.oppoſ.
t d.l.in re furtiua.
26

quòd in mercimonijs ferè esse cõsueuit: tametsi eam Bar. improbet[a], legemq; nostram, ex priore Accurs. sententia intelligat, cùm post moram, paris æstimationis, bonitatisq; uinũ nõ reperitur[b]. † Sed ego ultra duos suprascriptos plures quoq; alios casus esse scio, quibus æstimationi locus est: qualis est, Quoties actor

fieret, utrum cùm datum[a] esset, an cùm lis contestata fuisset, an cùm res iudicaretur.

ipse contentus est æstimatione[c]: quæ res nullam habet difficultatem[d]. † Alius est, cùm possessor à quo res petitur, æstimationẽ ipsam se soluturũ offert, quanti actor in litem iurauerit[e]: nec enim tũc uidetur præcisè cogendus. † Alius est, cùm res petita non præstatur, siue quia res aliter exitum habere non possit[f], siue quia amiserit reus restituendi facultatem. Nec refert an culpa amiserit[g], dum tamen nõ dolo[h]: uideturq; in eo dolus, qui cùm debuisset seruare, sciens prudensq; alienauit. Vnde talis meritò præcisè tenebitur[i]. Sed hi casus, qui ad rei uendicationẽ pertinent, à legis nostræ materia alieni sunt. † Fortius ego sentio, quoties debitor, cuius lite contestata, bonæ fidei sit, ut quia titulum habeat, uel alteri successerit[k]: si litis æstimationem offerat, audiendum esse[l], nec precisè cogi posse, idq; etiã inuito creditore[m]. Vnde traditũ est, emptori licere æstimationẽ offerre, ne sibi res euincatur[n]: & eum qui sine frustratione sit, de litis æstimatione cauere[o]. unde & tradunt, litis æstimationem loco uenditionis esse[p]. Si enim uolente actore fieret, uera esset uenditio. Soluetur ergo hoc casu hæc æstimatio, arbitrio iudicis, qui uel iuramentum actori deferat. quanti ea res sit[q] (cùm aliàs in dolosum, quanti sua, etiam ex affectione, interſit, iuretur[r]) uel ipse aliter prouideat, considerato tempore uel contestatæ litis, uel sententiæ, prout uarijs casibus, uario modo in iure traditum est. Hacq; ex sententia apparet, nõ multũ differre dandi obligationes ab ijs quæ in facto consistunt. Sicut enim in istis ad id quod interest agitur[s]: ita in obligationibus dandi, licet res ipsa in obligatione duret, tamen satis est æstimationem suprascriptis casibus solui. † Lex enim præcise neminem in effectu arctare uoluit, nisi ex delicto seu dolo[t]. Tenetur autẽ & is præcise, qui ipse certam speciem dare promisit, si non dat[u]: certæ enim speciei probabilis est affectio. Idem in eo qui uersus dominũ condemnatus est: debet enim res sua domino, si extet, restitui[x]. quod tamen saluis supra scriptis intelligendum est. Idem quoque crebrius in uenditore receptũ est, qui si facultatem tradendi habet, præcise tenetur[y], maximè si generis uenditor sit[z]: hoc enim ex natura cõtractus actum uidetur, ut res ipsa, non autẽ precio pro precio detur[a]. Et ex his apparet, nõ adeo coarctandam esse legem nostrã, sed generaliter intelligendam, in casibus quibus æstimationi locus esse potest[b]:

a ¶ Vtrum cùm datum.) Distinguendus est hic tractatus in duos articulos. Primus est, quid iuris in ijs casibus quibus res petita, ipsa præstari præcise debet. Alter est, qui ad legem nostrã magis attinet: Quid sit statuendum in ijs obligationibus, quibus litis æstimationem soluere

sufficit. † Et in prima specie concludendum est, confestim à tempore more creſcere æstimationem[c], ad ipsum usque sententiæ tempus, imò & post sententiam, si ulterius mora durauerit[d], ut quanti plurimi res interim unquam ualuit, id præstandũ sit[e]: hocq; etiam si momento temporis tantũ durauit hic ualor, ut aduersus aliquos Alexan. censuit, crebriusq; approbatum est[f]. † Tametsi enim in legis falcidiæ cõputatione, ad caritatem, quæ momento temporis durauit nõ attendamus[g]: secus aduersus moratorem est, ut propter eius dolum hæc sumatur interpretatio[h], tanquam uenditurus illam creditor eo tempore fuerit, si sibi restituta esset[i]. † Quæ tamen conclusio intelligenda est, nisi cùm moram purgatã fuisse proponeretur[k]: nec enim amplius deinde creſceret æstimatio[l]. † Idem si species debita interim perijsset: post eius enim mortem augeri æstimatio non potest[m]. Qua ratione si quis mihi ad fructus ex re mea perceptos officio iudicis teneatur, eis cõsumptis nõ augebit amplius æstimatio[n]. † Idemq; Angelus censuit, cùm quis alicuius rei in genere debitor est, ut tritici. Cùm enim non nisi triennio præsumatur tritici cũ durare[o], ultra tale tempus non creſcet æstimatio[p]: quod & Picus hìc probat. Si enim creditori solutum fuisset, ultra tale tempus non durasset. Vnde satis est, eum indemnem præstari, non id agi ut lucrum faciat. Sed ego hanc sententiam ex Bartoli mente hìc restringerem, cùm id tritici cum ex tali fundo deberetur, & sic tanquam species[q]. † Cæterum & si rem ipsam simpliciter creditor recepisset, nihilq; de iure suo protestatus esset, censeri id argumentũ remissum frequentius traditum est[r]. Cùm enim officio iudicis creſcat æstimatio, censetur simplici solutione facta remissio[s]: qua de re alio loco. Plurimũ hìc se Decius torquet. † Sanè in emptionis uẽditionisq; cõtractu, respõdit Pomponius, si per uenditorẽ uini mora fuerit, cõdemnandum, utro tempore pluris fuerit, uel quo uenditũ est, uel quo lis in condemnationem deducitur[t]. Quæ uerba indicare uidentur, si interim aliquo tempore auctum sit precium, id non attendi. Sed ego uerba illa, quo lis in condemnationẽ deducitur, extensiuè accipienda arbitror, ut omnẽ temporis tractũ à contestatione usq; ad sententiã cõprærendant. Planè altercantur Doctores, quomodo ibi in ipso contractu mora commissa esset. Aliqui, quia expresse actum erat, ut statim traderet. Aliqui, quia tacitè potius ex natura emptionis, in qua uidetur agi, ut recepto precio statim uenditor tradat: alioquin irregulari quadã

c d.l.ſi ſterilis § cùm per uenditorem.
d l. in fideicommiſſi. de uſur.
e d. l.in re furtiua.
28 f Alex. Iaſ. Picus, Purpuratus hìc. Feli..c. ſenes.col. 3. de reſcript.
29 g l.precia rerũ. in fi.ad falcid.
30 h d.l. in re furtiua. i l. cùm res. in fin.de leg.j.
31 k l ſed ſi alia.de conſtit.pec. l l.illud. de peric. & cõmo. m l.pen.de triti. ij.reſponſ. n Gl.l.diuortio. §. j. ubi Alex. ſol.matr.
o Gl.l.j.C.ſi aduerſ.uſucap.
32 p Ang.§. ſi quis à nõ domino. col.6.Inſtit.de rer.diuiſ. q Gl.& Dd.d.l. 33 diuortio.§.j. r l.fi.de eo quod cer.loc.
s l.iiij.C.de poſ.
t l.iij.§.fin.de act.empt.

mora notetur[2]. Aliqui per locum ab ijs, quæ frequenter cõtingunt. Sed cùm lex dicat moram per uenditorem factam, nihil refert scrutari quomodo facta ei sit: supplendum enim est, legitimis rationibus inductã fuisse[b]. †Sed quid in eo quod interest, statuendũ est, cùm quis facere teneat? Et si dies apposita sit, eius rationẽ statim ab eo tempore haberi constat, quo nouissimè soluí potuit[i]. Vnde cùm ubi dies nõ est adiecta, usq; ad litis cõtestationem res præstari posit: sequitur, ut eo solùm tempore utilitatẽ actoris æstimemus[k]. † Sed tandem quid in fructibus uel usuris? Et in cõtractibus stricti iuris traditũ est, non à tempore moræ, sed à lite contestata solùm deberi[l]: †hoc q; distare ab æstimatione, quòd æstimatio iuris interpretatione rem ipsam repræsentat: fructus uerò uel usuræ, rei ipsius accessiones sunt. Vnde sicut in re ipsa tempus moræ attenditur[m]: & ita in æstimatione. In accessionibus uerò, ut debeantur, pertinaciã litigatoris lex expectauit[n]: qua de re nos alibi disseremus[o]. †Sequens articulus est, quid iuris in eo qui precisè ad solutionẽ nõ cogatur, sed æstimationẽ soluendo liberet: quo tempore æstimationẽ hãc attendemus? Et si dies in cõtractu apposita est, hîc probatur eam diem attendi debere[p]. Si uerò nulla est dies, traditũ extat in cõtractibus bonæ fidei sententiæ tempus attendi[q]. In ijs uerò qui sunt stricti iuris, petitionis, id est, litis cõtestatæ: ut in lege nostra, nõ paucisq; alijs locis[r]. Sed quę ratio differentiæ inter hos casus est? Et cùm æstimatio hæc officio iudicis mercenario debeatur, uidetur tum ineundam esse, cùm primùm ei officio locus est[s], id est, cùm lis contestata. Per eam enim contestationẽ obligatur instantiæ debitor, causa rei, quæ ipsa est in obligatione[t]. Vnde non uidetur iudicium ultra suscepisse, quàm sit eius rei æstimatio contestationis ipsius tempore[u]: & ideo in stricti iuris cõtractibus ea duntaxat attenditur. At in contractibus bonæ fidei maiorem iudex potestatem habet: in eisq; regulare est, ut quantũ ex bono & æquo sibi uideatur, sententia sua æstimet[x]. Attendetur ergo, quid tunc ille æstimauerit, nõ quid uideatur in litis contestatione reus promisisse. †Sed perpetuum ne est, ut in stricti iuris contractibus tempus contestationis attendamus? Et constat excipi eos casus, cùm mora iam antè purgata, uel à creditore remissa est[y], qui & in prima regula excipiuntur. †Sed & cùm de obligatione certæ speciei dandæ agitur, reusq; in casu est, ut æstimationem secundum supradicta soluere possit: puta quia facultatẽ dandi non habet, ad tempus condemnationis æstimatio refertur[z]. quod propter præcisæ obligationis naturã inductũ uideri, aliàs enim fuisset res ipsa omnino præstanda[a]. Vnde maior potestas iudici relinquenda fuit. †In rei quoq; uendicatione æstimatio usq; ad litis iudicandę tempus attenditur[b]: quod eadem ratione, propter ius domínij, quod in ipsa re actor habebat, constitutũ uidetur: quæ materia à lege nostra aliena est. †Sed & cùm quis officio iudicis conuentus, edere iussus est, æstimatio ad ipsius præcepti tempus refertur: ut cùm actione in factũ ex edicts de edendo cõueniri reus possit[c]. Ante enim iussum, nulla suberat efficax obligatio, sed omne id ius arbitrio iudicis cõtinebatur[d]. Illud quoq; constat, quoties principaliter in obligatione ad id cõtracta, æstimatio debeat, distinctioni huic locum nõ esse, sed simpliciter diem contractus attendendam[e]. Vnde si statutũ iubeat, in causa damni dati iuramento eius qui damnũ passus sit, stari, secundum delicti tempus iurandum erit: quod Bar. censuit[f]. †Sed quid si quis promisit mihi uinum, uel æstimationem reddere? Et uideretur nihilominus adhuc uinum peti posse, cum æstimationis augmento[g], tanquam æstimationis mentio solo creditoris fauore facta sit[h]: quæ sententia, propter naturam disiunctiuæ non facilè admittenda est[i]. Sanè cùm priuilegiaria probatione æstimatio inducit, ut quia iuramento in litem de affectione res deciditur quod nõ solũ in bonæ fidei contractibus, sed etiam stricti iuris, cùm arbitraria est actio, locum habet[k], sunt qui sententiæ tempus attendum censuerint[l]. Quæ opinio hoc casu probabilis est, propter similitudinem quæ arbitrarijs actionibus, cum contractibus bonæ fidei est[m]. Vnde censuit Bart. si iuramentum non affectionis, sed ueritatis iubeatur, tunc ad litis contestationẽ attendendum esse, idq; ex suprascripto Vlpiani responso[n]: qui intellectus, ut Alexander Iasoq; ostendunt, textus ipsius uerbis non quadrat.

a ¶Si

a l.curabit.C.de act.empt.
b d.l. qui testamẽto. de testa. 34
c mora. de uerbor.oblig. 35
d l. cùm quis.de act.& oblig.
e l.centũ. §. nec oportebit. qd' cert.loc.
f arg.l. hominẽ. j.mand.
g d. l. cùm quis.
h d.l.centum.in j.responſ. 36
i l.ſi Calend. de re iud.
k l.ſi inſulam.de uerbor.oblig. 37
l l.uideamus. 2. de uſur. 38
m d.l.ſi ſterilis.§ cùm per uendi torem.
n l nemo rem.in fi.de uerb.obl.
o l.cùm fundus. j.eod. 39
p d.l. quoties in diem.d.l.hominem.mand.
q l.iij.§. in hac cõmod.
r d.l.fi.de tritic. l. fundum Cornelianũ. uerb. petito. de nouat.d.l. homitẽ.d.§. in hac.
s l. ædiles. §. itẽ ſciendum. de ædil.edict.
t l.3.§.idem ſcribit.de pecul.
u Arg.d.l.cùm quis.et d.l.centum. uerſ. nec oportebit.
x §. in bonæ fidei.de actioni. Inſtit. 40
y d.l.hominẽ.d. l. fin. de eo qd' cert.loc. 41
z l.pen.j.reſponſo.de tritic.
a d.l.ubi autem. in fin.de uerb. oblig. 42
b l.Iulianus.j.§. j.l. fructus.de rei uend. 43
c l.ubi. de edẽd.
d l. cũ poſtulaſſem. de damno infe. l. qui per colluſionem.in fi.de act.& obligat.
e d.l. hominem. d.l.fundũ Cornelianum.
f d.§.in hac. 44
g Bdd.hîc.
h Bar.l. quãuis. de pign.actio. Decí. cõſil.21.
i l. plerunq;. in fin.de iur.dot.
k l.uideamus. l. in actio. de in litem iur.
l d. §.in hac.ubi Guliel.& Bar.
m d.§.in bonæ fidei. & §. ſeq. d.l. in fideicõmiſſi.uerſic.in his quoq;.
n d.§.in hac.

a ¶Si dictum esset.) Attenditur ergo dies solutionis: †indeq; adnotant Doct. ex aduentu diei, quæ in contractu designata sit, cõmitti moram[a]. Idemq; si nõ solùm dies, sed hora quoq; adiecta sit[b]: †idq; siue dies à lege cõstituta sit, uel etiã humanitatis causa ad soluendũ inducta[c], siue ab homine, etiam si creditori tẽpus ipsum adiectum sit: ut quia dixerim, Promitto tibi centum, nec uolo abs te ante talem diem inquietari: quod hîc aliqui post Baldũ censuere[d]. Quod & traditum est, cùm petitioni, nõ autem solutioni dies hæret[e]. Idem si dictum sit, Promitto ad talem diem, & quando cunq; me interpellaueris: uel, & ab eo tempore arbitratu tuo[f]. †Sed dubium est, cùm dies contractui adijciatur principaliter fauore debitoris, ne antè conueniri possit[g], cur cõmissionẽ moræ in eius damnũ inducat[h]? an quia id damnum ex quadam sequela illius fauoris descendit? Imputet enim sibi uenditor, qui sciens fefellit fidem[k]. Vnde tali fauore indignus esse incipit. †Intelligẽda autẽ suprascripta cõclusio est, cùm dies est certa, & quẽ prę uidere debitor potuit[l]: alioquin si probabilis esset debitoris ignorantia, nõ cõmitteret mora[m]: sicut nec cùm causa multiplicandæ[n], uel finiendæ obligationis adiecta est[o]. Quæ omnia latius à Iaſ. recentioribusq; collecta reperies[p]. †Sed quid in obligatione, cui dies nõ adsit? Et receptissimũ est, ex interpellatione, etiam extra iudiciũ facta, cõmitti moram[q]: iam enim scit, aut scire debet reus, se debere, nec ignorantiæ colorem prætendere potest[r]. Idq; etiam in stricti iuris cõtractibus[s]: adeò ut generis, aut quantitatis debitor, etiã difficultatis prætextu nõ excuset: ut aduersus Accursium crebrius existimatũ est[t]. Sed ego hactenus excusari crediderim, ut æstimationẽ soluendo liberetur: quod suprà ex Iacobi sententia secutus sum: cùm probabiliter creditoris nõ intereſt, genus ipsum præstari, ut in rebus pro mercalibus ferè cõtingit: sufficitq; uel una interpellatio[u], dum tamen loco congruo tempore idoneo, uerbis aptis cõcepta sit: quã rem alibi docui[x]. Oportet etiã post interpellationem modicum tempus lapsum esse, quo se præparare solutioni reus potuerit[y]: quod arbitrio iudicis relinquendum est[z]. †Sed unde factũ est, ut in obligationibus dandi, mora absq; interpellatione nõ cõmittatur: cùm in obligationibus facti succesiui secus sit[a], & tamen latior faciendi obligatio[b]? an quia obligatio faciendi tacitã à lege habet diem, quatenus quod promissum est, fieri possit[c]? Vnde si interpellationẽ necessariam diceremus, ea aut sera esset, id est, postquam factum esse iam opus debuit: aut præmatura, quia antequã dies uenisset. †Sed cùm interpellatio in mora constituat, cur nõ & citatio, libellíq; oblatio? Receptum enim est, neutrum horũ actuum more sufficere[d]. Et fortè erunt qui negent libelli oblatione nõ induci interpellationem, cùm constet interpellationẽ in iudicio nullo factam, tanq; extraiudicialem sustineri[e]. Et leges, quæ ex libellis nõ induci moram ostendunt, uel in causis criminalibus loquuntur, in quib. nihil à parte petitur, sed à iudice[f]: uel cùm soli iudici traditus est libellus, nondumq; reo oblatus[g]. Sed tamen melius est cõmuni sententiæ adhærere: quia libellum offerens, nõ uidetur interpellare ut soluat, sed ut reus interim deliberet, an cedat, an cõtendat[h]. Vnde cùm ex natura actus habeat ille spaciũ deliberandi, nõ potest uideri interim præcisè interpellatus ut soluat[i]. Sibi igitur imputet actor, qui electionem hanc reo concesserit[k]. Quo fit, ut si interim extra iudicium interpellet, non ideo in mora reus constituatur. Non enim potest actor ius deliberandi facto suo illi concessum perimere[l]. Sunt tamen qui putent, si in libello actor rem præcisè interpellauerit, & quatenus soluere differret, cum condemnare petierit, secus esse: ex ea enim interpellatione moram induci. Nam, ut alibi docuimus in hisce conditionalibus uel alternatis remedijs, petitio hæc subordinata admittitur, habetq; effectum suum[m]. †Sanè sunt aliqui casus, quibus interpellatio extra iudicium facta non sufficit, sed litis cõtestatio est necessaria: ut cùm quis solo iudicis officio aliquid debet[n]: uel cùm creditor ipse prius in mora fuisset: eam enim non purgat, nisi debitore in ius uocato, liteq; contestata[o]: quod Salicetus censuit. Sed nos alibi ostẽdimus, nec cõmuniter receptam, nec uerã hanc esse sententiam[p]. † Addit Paulus Castrensis, si reus iustam causam litigandi habeat, nec in litis quidem contestatione moram cõmitti[q]. Sed Bart. cæteriq; omnes reclamant. Verùm nos suprà Pauli sententiã hac fine restrinximus, ut litis æstimationẽ soluere talis reus possit, nec præcisè cõpellatur[r]. Vnde quãuis aduersus hæredem factum defuncti probabiliter ignorantẽ cõmittat stipulatio, cẽseaturq; ille in mora[s], non erit tamen præcisè cogendus. Quo casu & Iasonis sentẽtia defendi potest[t], qui alioquin nimium generali sermone peccasset, cùm moram ex diei aduentu aduersus hæredem committi negauit.

b ¶Quo tempore.) Quod hîc de tempore, idem infrà de loco respondetur. †Et ideo adnotant Doct. de tempore ad locum probabile esse argumentũ[u], sicut & de re ad tẽpus[x], & rursus de re ad locum[y], itemq; de personis ad locum, & è conuerso[z]. †Et hinc infertur, si cut tempore ieiunij licitũ est ex causa necessitatis uesci carnibus, ita & loco prohibito, ut intra Carthusiensium septa[a]. Et qui seruitute suo loco nõ utitur, ita eam amittit, sicut qui suo tempore nõ utitur[b]. quod & pluribus alijs exemplis ostendi posset[c]. † Non procedit tamen hęc cõclusio, quoties aduersa ratio inter

a l.magnam. C. de cõtrah. ſtip.l.ad diem. de uerb.oblig. 45
b Bald.l.j. col.iij.C.ne liceat.tert. 46
c Gl.j.l.ſi mora. ſol.matr.
d Bal.l.fi.§.præterea.C. de iure dot. 47
e l.promiſſor.§. j.de cõſti.pec.
f l.cùm ſtip. ſimihi à Proculo.ubi Bart. in fi. de uerb. ob.
g l.qui Romæ.in prin.ubi Bar.de uer. oblig.
h l.qd' fauore. C.de leg.
i Bald.d.l.quod fauore.7.opp.
k d.l.magnam. in fin. 48
l Bar.l.ita ſtipulatus.quæſt.3. de uerb.oblig.
m Bar.d.l.magnam.& conſ. 230. Domine Iacobe. 49
n l.ſi Stichũ.§.j. de uerb.oblig.
o l.emptorem.§ deniq;. de act. empt.
p Iaſ.l.ſi ex legati. de uerb.ob. Decius conſil. 145.col.fin.
q d.l.ſi ex legati. l.uideamus. §. fi actionem.de uſur.
r l.qd'te.ẽ. eod.
s d.§.ſi actionẽ.
t Gl.ad l. fin. de tritic.
u l.Titia Scio.§. uſuras.de leg.2
x l.deteſta. 50 *tio.col.pen.de uerb.ſig.*
y l.ſi quis filiũ. §. fi. de collat. bon.
z gl.l.Aemilius. de minor.
a l. ſi ita ſtipulatus eſſem abs te.de uerb.ob.
b d.uerſ.Celſus.
c l.interdũ. 51 *de uerb.oblig.*
d l.denunciaſſe. in pri.de adul.
ubi Bar.l.libertus aduerſ.de in ius uoc.
e Aretin. conſil. 149.*col fin.*
f d.l.denũciaſſe.
g d.l.libertus.
h l.j.de edendo.
i §. huic autem. inſtit.de actio.
k l.ſi mulier. in fin. quod met. cauſ.
l Angel. & lex. Purpur.hîc.
m Gl.l. qui de in officioſo. in fi. de inoffic.teſt.dixi in l. edita. col.pen. C. de edendo.
n l. cũ poſtulaſſem.de damno infect. 52
o l.ſed ſi.dia. de conſti.pec.
p l. Celſus. in fi. de arb. dixi in d.l. ſi inſulam.
q d.l.in fideicõmiſſi. de uſur. Paul. Caſt. hîc col.fin. 53
r d.l.illud.de petit.hæred.
s l.cùm filius.§. ĩhac. l. ad diẽ. de uerb.oblig.
t Iaſ.hîc col.6.
u l.fi.de tritic.
x l.miles ita uer. & quia. de teſtam.milit.
y l.ſi quis ita legauerit.de auro & arg. leg.
z l.j.in fi. l.ij.ne quis eum qui 54 *in ius uoc.*
a Gl.cle.ij.ad fi. uer. regulariẽ. de cenſib.
b l.ſi cõmunem. §. j. quẽadmo. ſeruit. amitt. Barb.conſil.9 col.2 in 1.
c Deci.conſil. 2. 55 *Soci. 247.*

locũ & tempus, aliud ſuaderet. Vnde minus aduerſus teſtem præſumiť, qui temporis oblitum ſe dicat, ꝙ qui loci: quoniã facilius dierum nobis excidit memoria [a]. Sic qui certo die promittit, plerũq; ante eum diem ſoluere poteſt. At qui certo loco, non niſi eo in loco liberaret [b]. †Semper enim, & indiſtincte, ratio loci habenda eſt. Vnde actio propter locum ſit arbitraria, nõ autem ratione tẽporis [c]. †Sed nunquid, ſicut ſuſpectæ fugam adornet, feriata die prændi capiq; poteſt [d], ita & in æde ſacra? Et Iaſon poſſe hîc cenſuit: cui recentiores omnes aduerſantur [e]. Fortior enim eſt prohibitio, ne ius aſyli, q̃d diuinis ædibus cõceſſum eſt, uioletur, quàm ne feriis quiſquam capiatur: cùm prima à iure diuino emanauerit [f], & alia iuris ſit cõmentitij, ſeu, ut uocant, poſitiui [g]. †Nam & clarum eſt, debitorẽ qui ad eccleſiam confugiat, extrahi inde nõ poſſe [h]: ut minimè argumentis utendum ſit, ubi liquidò de iure cõſtat: uſuq; quotidie uidemus, cõturbatores huiuſmodi decoctores ue ad arã confugere, tutosq; eſſe. Adde, ꝙ & facilius cuſtodiri, ne exeat debitor eccleſiã, poteſt, ꝙ ne tempore feriato ſolùm uertat. †Enimuero & hinc adnotant Doctores, æſtimationẽ ſecundum eum locum deberi, ubi uinum reddendum fuit. Vnde ſi uinum ex cõuentione Romæ dari debuit, eius ualor ibi attendetur [i]. †Quod Cyn. Alex. Deci. extendunt, etiam ſi de reſciſſione contractus agatur [k], ut quia error ſupra dimidiam iuſti precij allegetur [l]: id precium ex Romano foro inibitur. Nec me mouet Baldi Paulicq; autoritas, quos aliqui pro cõtraria parte ſtare exiſtimant [m]: quia eorum ſententia ſolùm procedit, cùm officium iudicis quis ad reſciſſionẽ implorat, quod ex negocio geſto nõ oritur [n]: ut eſt in integrũ reſtitutio aduerſus cõtractũ, iam effectu quoq; conſummatũ: tunc enim is, qui petit, forum rei ſequitur [o]: licet ut cognoſcamus an læſus is ſit: locus contractus tum quoq; attendi debeat [p]. †Sed quod de æſtimatione dicitur, an & idem in menſura ſit? Et Ang. atq; Purpuratus, locũ contractus, nõ autẽ ubi ſoluendum ſit, obſeruandum cenſent [q]. Ego eam menſuram attendendam ſcio, de qua ueriſimiliter actum à contrahentibus eſt [r]. †Vnde probabilius eſt, locum ſolutionis hoc caſu nõ minus attendi, quàm in æſtimatione attenditur [s]. Et ita Alber. poſt ueteres exiſtimauit [t]. †Nam etiam uidemus in expenſis & damnis idem eſſe, quæ ſecundũ locũ, in quo ſolui debuit, cõputantur [u]. Sed quid ſi uaria loca expreſſa ponãtur, in quibus exigendi electio creditori data ſit? Et ab Alex. reſponſum extat, nõ conſtituí, etiã lapſa die, in mora reum, niſi prius creditor elegerit [x]: poſt electionem uerò, tũc æſtimatio loci inibitur. † Cæterũ rurſus quæritur, quid, quando nullus locus in contractu expreſſus eſt? Et hîc apparet, ubi petitum ſit, inſpiciendum eſſe. † Peti autem regulariter in foro rei debet [y]. Et ideo ſi alibi conueniatur reus, utputa priuilegio aliquo actoris cõpulſus, adhuc æſtimatio, quæ in domicilio rei eſt, uidetur attẽdenda, nõ ſecus ac ſi illegitimè cõuentus eſſet [z]. Idemq; ego exiſtimauerim, etiã cùm reus exceptionẽ iuriſdictionis nullam obiecit. Prorogatio enim iuriſdictionis tacitè inducta [a], nõ debet grauiorem rei petitæ æſtimationẽ inducere, cùm actus hi taciti ſtrictè intelligi debeãt [b]. Quòd ſi expreſſe in inſtrumento promiſſionis prorogata ſit iuriſdictio, ſatis putarim in Fulg. ſententiã eundum eſſe, ut ſecundũ talem locũ rem petitam æſtimemus. Nam & cùm uinũ certæ ſpeciei promiſſum eſt, puta quod in tali dolio eſt: eo in loco ſolui, ubi dolium eſt, debet [c]: id enim actũ uidetur. Sicut cùm quis ſcholaſtico ſtudiorum cauſa pro uiatico legat, ibi ſoluendũ eſt, ubi dat ille operam ſtudijs [d]. Sed quid ſi quis uini Aureliani amphoras decem tibi hîc promittat, an tenebitur Aurelijs ſoluere? Et Fulg. Alex, teneri putant, eiusq; loci æſtimationem attendi [e], tanquã promiſsio certæ ſpeciei ſit. q̃d rectè Picus Deciusq; improbant [f]: quibus & ipſe accedo, niſi cùm promiſſor domicilium Aurelijs haberet, ideoq; ibi ab eo peteretur.

a Bal. l. præsbyteri. C. de epiſc. & cler.
b Bar. l. qui Romæ. in prin. de uerb. obl. 57
c l. qd ſi Epheſi. in pri. ubi moder. quod cer. loco. 58
d Gloſſ. l. dies feſtos. C. de fer.
e Picus, Decius, Purpuratus.
f c. cũ eccleſia. de immu. eccl.
g d. l. dies. 59
h l. ij. l. præſenti. C. de ijs qui ad eccleſ.
i l. iij. in fin. de act. empt. 60
k l. omnẽ. de iudi. l. contraxiſſe. de actio. & oblig. 61
l l. ij. C. de reſcind. uend.
m l. ij. ubi Bal. et Paul. Caſtr. C. ubi & apud quos in integ.
n Bar. l. qui certo loco. de con dict. indeb.
o d. l. ij.
p Bart. Iaſ. l. ij. quod cert. loc.
q l. ſi fundus. de euict. Bar. 62 l. ſemp in ſtip. de reg. iur.
r l. Imperatores de contrahen. emp. Soc. 63 conſil. 32. lib. 3
s Arg. l. ſi prædiũ. C. de præ dijs. min. 64 Alb. l. arbitrio. §, de co. in fin. de dolo.
t c. dilecti. de foro comp.
u l. ij. C. de iudi. l. contraxiſſe. de actio. & oblig. 65 col. 3. in 5. uol.
x Alex. cõſil. 45
y l. ij. C. de iuriſ. om iud. 66
z Bart. hîc in fi.
a l. j. de iudi.
b arg. l. uoluntariæ. C. de excuſat. tut.
c l. quod legatur. de iudic. l. cùm res. de leg. j.
d l. ſed & ſi ſuſceperit. §. ſi libertis. ubi Ange. de iud. Bar. l. j. de ali. lega.
e l. iij. in fin. de act. emp.
f Bar. l. item illa. in fi. de conſti. pecun.

1 *Dubitandi cauſa in hac lege.*
2 *Deciſio huius reſponſi.*
3 *Tres huius deciſionis rationes. & num. 5. 7.*
4 *Precium loco rei etiam in particularibus ſuccedit.*
6 *Certi condictio etiam ex negocio geſto competit.*
8 *Bartoli declaratio ad hanc l. quomodo ſuſtineri ualeat.*
9 *Si uenditor titulum oneroſum habuit, preciũ nunquã condicitur, etſi res non extet.*
10 *Idem iuris obtinet, ſi res extet.*
11 *Tribus caſibus hanc concluſionem nõ obtinere. & 12. 13*
13 *Cùm dominus ratam uenditionem habuit, poterit actione negociorum geſtorũ precium conſequi, maximè ſi uenditio nomine domini facta ſit.*
14 *Si ſolius uenditoris nomine alienatũ ſit, an idem obtineat. & num. 15. 16.*
17 *In uniuerſalibus precium loco rei ſuccedit. Fallit hæc concluſio, ut num. 18. 20. 21. 22.*
19 *In feudis precium loco rei non ſuccedit.*
23 *In particularibus precij loco rei regulariter nõ ſuccedit.*
24 *Illationes aliquot ex hac regula.*
25 *Quibus caſibus hæc regula nõ habeat locum. & num. 26. 27. 28. 29. 30. & 31.*

SI EVM. †Cùm poſſeſſor rei alienæ ſolùm uendicatione conueniri poſsit, quia poſsidet [g]: perſonali uerò actione nõ teneatur cùm nihil ſecũ actum ſit [h]: uideretur hoc caſu, re uenditã, & deinde perempta, nullũ domino ſupereſſe actionẽ. Sed tamen aliter iuris autoribus uiſum eſt. Cùm enim poſſeſſor rem uendiderit, precium q; receperit: ne locupletior cùm aliena iactura fiat, ad illud reſtituendum cõueniri poterit, id q; certi condictione. † cuius rei triplex prodita eſt ratio. Prima, quia cũ precij habeat, rem habere uidetur. Conſtat enim, † in particularibus quoq; precium loco rei ſuccedere, ne quis locupletior cum aliena iactura fiat [a]. Meritò igitur precij id condici poterit: etq; ita ego ſentio. † Secunda eſt, quã Accurſ. probat: quia poteſt dominus uenditionẽ ratam habere, & negociorũ geſtorũ agere [b]. Dubiũ autem nõ eſt, † certi cõdictionem etiã ex negocio geſto cõpetere [c]: uideturq; uẽditionẽ approbare, quia actionẽ hac ex cauſa intendit [d], ut Fulg. Paulusq; Caſt. exiſtimant: cùm nõ minus facto, quàm uerbis ratũ habere quis poſsit [e]. Et hæc quoq; ſententia recepta eſt, niſi quòd uerbis legis nõ conuenit, dum approbatũ fuiſſe contractum cõminiſcitur, ideoq; ex cauſa negociorũ geſtorũ agi. Adde quòd hoc ex capite opus forte non eſſet, mortuum ſeruũ fingere: qua de re infrà dicetur [f]. †Tertia eſt, quia pecunia apud uenditorẽ uidetur ſine cauſa eſſe, cùm res domini ad eum peruenerit [g]: unde æquum eſt, condictionem ſine cauſa dari [h], certumq; hoc nomine condici, ut Bart. cenſuit, quem & alij ſequuntur. † Mihi hæc interpretatio nõ cõgruere rubricæ noſtræ, nec rationi legis ſatis uidetur [i]: niſi ſecundum noſtram (quam priore loco retulimus) intelligatur, eiq; iungatur. Procedit autẽ lex noſtra intra ſuos fines, cùm uenditor titulum lucratiuum habuit: itemq;, cùm res ipſa morte extincta eſt, ſeu uſucapione, adeò ut uendicari non poſsit [k]: quoniam his caſibus æquitas ſuadet, precium poſſe in ſubſidium condici. † Quid igitur ſi uenditor titulũ oneroſum habuit? Et conſtat, nunquam precium condici poſſe, etiam ſi res non extet [l]. Non enim locupletior ex precio factus dici poteſt, qui oneroſo titulo rem conſequutus eſt. Si tamen malæ fidei fuiſſet, aliud diceretur [m]. † Quid ruſus, ſi res ipſa extet? Et cùm uendicare rem poſsit, non ſubeſt æquitas, cur ad precium agat: ſubſidiaria enim actione id petitur. & ita omnes ſentiunt. † Quæ concluſio tribus caſibus non procedit. Primus eſt, cùm qui uendidit, cauſam à domino habuit: ut quia donaſſet illi cauſa mortis: habebit enim electionẽ, rem à uenditore uendicet, an precium repetat [n]. Idem ſi à ſeruo cauſam habuiſſet [o]: perinde enim eſt, ac ſi ab eius domino [p]. Idem cùm dñs indebitũ per errorẽ ſoluiſſet. Cùm enim quatenus factus eſt ille locupletior, conueniri poſsit [q]: meritò precium, quod ab emptore habuit, condicetur [r]. † Alter eſt fauore libertatis, cùm quis alienum ſeruum tanquam ſuum manumittit: poterit ensm à domino ad precium, uel quanti intereſt, conueniri [s]. † Tertius eſt, cùm dominus ratam uenditionẽ habuit, poterit negociorum geſtorum actione precium conſequi [t]. Quæ ſententia abſq; ſcrupulo procedit, cùm uenditio nomine domini facta eſt. Nihil ſe te mihi preciũ condicere [u], Iulianus ait, eẽ impedit, quod ſuo nomine geſtũ eſt, quin arbitratu ſuo ratum habeat [u]. †Sed cùm nomine ſolius uenditoris alienatũ eſt, nõ uidetur ullus eſſe ratihabitioni locus: unde nec actionem negociorum geſtorũ oriri poſſe [u], ut Bulg. Azo, Ioannes, Dynus cenſuerunt. Contrà Martinus, Bartolus, & communiter cæteri, tanquam hoc caſu, geſtu ipſo, negocium ad dominum pertineat [y]. Nec dubitandum eſt, quin uera ſit hæc ſententia, cùm euidenter Alexandri Imperatoris cõſtitutione approbetur [z]. † Sed altercatio eſt in rationis explicatione. Bar. uideri geſtu ipſo negocium pertinuiſſe, ait: quia ratam uenditionem habendo, ipſum uenditorem à periculo euictionis liberauit [a]: unde meritò contraria negociorũ geſtorũ actio, domino aduerſus uenditorẽ competit. Sed hanc ſententiã Bal. Fulg. Sali. Imol. Paul. Alex. rectè improbãt: quia lex nõ de cõtraria hac actione, ſed de directa loquitur. Et quia dominus ratũ habuit, nõ ut uenditoris negociũ, ſed ut ſuum gereret [b]. Et fortius, quia lex precium rei uenditæ petiait: nõ autem id utilitatis quod uenditor ex eo conſequutus eſt, quia dominus eum ab euictionis periculo liberauit [c]. Non enim cõſenſu ſuo geſsiſſe negociũ uenditoris in maius cenſetur, quàm ille ob euictionis periculum ſoluturus eſſet [d]. † Aliter ergo ipſi interpretanť, nempe ut precij rei ex quadam æquitate petatur, ſicut ſi res perempta, aut præſcripta eſſet. Idem eẽ uideť, quòd dominus dominũ amiſerit morte, ſeu præſcriptione, uel conſenſu ſuo. Et ita etiã ſentit Decius, rationiq; Bart. hanc iungit. Sed & hæc diſſolutio ad certi condictionẽ, cuius lex noſtra meminit, magis infert, quàm ad negociorũ geſtorum actionẽ, quam conſtat nõ dari, niſi ei cuius nomine res uendita fuerit [e]. Sed tamen ab hac ſententia recedendum nõ eſt, tanq; geſtu ipſo negociũ pertinuiſſe ad dominum uideatur [f]: idq; propter ſubſequentiam eius conſenſum [g]. Vnde uenditionẽ eius utilitatis cauſa factam ſuadente æquitate, interpretamur.

a ¶Preciũ cõdicere.) Videtur ergo, quòd preciũ loco rei ſuccedat. Quo in articulo proditæ ſunt duæ concluſiones. † Prima eſt, in uniuerſalib. preciũ loco rei ſuccedere [h]. † Quod intelligendum, dummodo precium nõ repugnet naturæ rei. Exempli cauſa: Princeps beneficiariũ meſuũ cõſtituit, territoriumq; ſeu curiam feudi nomine mihi & quibus dedero cõceſsit: uendidi eam curiã, q̃d mihi propter clauſulã (& quibus dedero) permittitur [i]: nunquid precium loco rei ſuccedat, ut pecuniæ ipſius fiduciarius uidear? Et uideretur: terri-

1 l. illud. §. j. de don. cau. mor.
2 l. cùm fundus. §. j. ť. eod.
3 §. ei uerò. de in util. ſtip. Inſtit.
4 l. nam natura. de cond. inde.
5 l. in ſumma. §. in frumento. l. ſi nõ ſortẽ. §. libertus. uerſic. nempe. de cõdict. indeb.
6 l. in rem. l. officii. de rei uendica.
7 §. j. Inſtit. de actio.
8 l. ſi me & Tit. j. eod.
9 l. j. & ij. j. de cond. ſine cauſa.
10 Arg. l. Imperator. de in diem adiect.
11 l. ij. C. ſi uend. pig. aga. l. j. C. de commu. re. ali. l. j. C. de rebus. ali.
12 l. Proculus. in fi. de iure dot.
13 l. Iulianus. j. de rei uend.
14 l. ſi ipſa. quod met. cauſ.
15 l. fin. de neg. geſt.
16 l. certi. in pri. ť. eod.
17 l. ſi ſeruus alienus. de fideiuſ.
18 l. Paulus reſpõdit. rem ratam hab.
19 l. iij. C. de rei uend.
20 l. ſi me & Tit. j. eod.
21 l. ſi ipſa. quod met. cauſ.
22 l. fin. de neg. geſt.
23 l. certi. in pri. ť. eod.
24 l. ſi ſeruus alienus. de fideiuſ.
25 l. Paulus reſpõdit. rem ratam hab.
26 l. iij. C. de rei uend.
27 l. ſi fundus. de euict. Bar. 62 l. ſemp in ſtip. de reg. iur.
28 l. Imperatores de contrahen. emp. Soc. 63 conſil. 32. lib. 3
29 Arg. l. ſi prædiũ. C. de præ dijs. min. 64 Alb. l. arbitrio. §, de co. in fin. de dolo.
30 c. dilecti. de foro comp.
31 l. Titius. j. l. ſequen. de actio. empt. l. ſi cùm uenditor. §. fi. 16 de euict.
32 l. ſi mandauero. in princ. ť. mandat. l. cùm pecuniam. de neg. geſt.
33 d. l. ab uno. d. l. in familiæ.
34 d. l. ſi. neg. geſt.
35 l. ſed Iulian. §. proinde. ad Maced.
36 l. ſi & rem. de pe tit. hæred. l. Imperator. in fi de leg. ij.
37 c. j. de feud. nõ hab. prop. natu. feud.

toriũ em & curia, uniuersitatis nomina sunt. Et ita Ioan. And. sensit [a]: sed tamẽ Bal. Aret. Iaſ. contrà. †In feudis enim precium loco rei nõ ſuccedit [b], quia in pecunia nõ conſiſtit feudum: repugnat enim id eius naturæ [c]. Remanebit igiũ emptor ipſe fiduciari[19]: nec uidebitur tali clausula omnino receſſum à iure cliẽtelari. Quòd ſi actũ appareat, nõ ſolùm ut cliens uendere poſsit, ſed etiam ut emptor omnino à iure domini ſit liber, tũc uerior Ioan. And. Iacobiq; Beluiſij ſententia uidetur, ut preciũ loco rei ſuccedat, teneaturq; uenditor ex eo precio aliud territoriũ emere, unde fiduciæ ſuæ tutus dominus reddatur [d]: nec hoc negat Bal. †Rurſus ea concluſio intelligenda eſt nõ procedere, cùm de proprietate ſermonis agitur: aliud enim eſt res ipſa, aliud preciũ [e]. Et ideo ſi quis iurauerit, ſe non habere, periurus non cenſebitur, quamuis precium habeat [f]. In iuramento enim, ad uim proprietatemq; uerborũ plurimũ attendimus [g]. †Sed & tunc non procedit cõcluſio, cùm quis titulo oneroſo aliquid habuit: in eius enim damnũ ad preciũ agi nõ poteſt: quod hac in ſpecie receptum eſt. Fœnerator pro filia certam quantitatẽ dotis nomine marito dedit: an hi quibus uſuræ reſtitui debent marituũ inquietare poterũt? Et uidetur, cùm dos nomẽ uniuerſale ſit [h]. Sed tamẽ cùm titulum oneroſum in dote maritus habeat [i], receptũ eſt, cõmiſtione pecuniã cõſumptam cenſeri [k], & ideo agi aduerſus eum non poſſe [l]. Fortius ex facto conſultus Federicus reſpondit [m], nec filiam quidem ipſam, quæ ſoluto matrimonio eam dotẽ receperit, inquietari poſſe: cùm enim cõmiſtione ſemel extincta ſit fœneratoris pecunia, nõ uidetur hanc, quam maritus reſtituit, eandem eſſe: & ideo ius nullũ poſſe aduerſus eam creditores prætendere. Non perſonale, quia in ſingularem ſucceſſorem illud nõ tranſit [n]: nõ in rem, quia pecunia fœneratitia amplius propter immiſtionem extare nõ cenſetur [o]: idq; & Bald. & Rhodolph. probant [p]. Nec obſtat quòd reſpectu filiæ dos uideatur titulo lucratiuo acquiſita eſſe [q]: unde ut repetitioni ſit locus, preciũ loco rei ſuccedere debet [r]. Reſpondeo, nõ omnino lucratiuũ hunc eſſe titulũ, cùm ad alimẽta pater obligatus alioquin fuiſſet [s]. Vnde quatenus alimẽta dos excederet, alia ſententia probabilior uidereẽ, quã etiã Iaſ. hîc ſequitur [t]. †Cæterũ & illud receptius eſt, filium, cui quota pars bonorũ pro legitima debeẽ, tameſi uniuerſitatis creditor uideatur, tamẽ precium accipere nõ cogi, ſed in rebus ipſis hæreditariis ſatisfaciendũ ei eſſe [u]. Quo fit, ut tali caſu loco rei precium nõ ſuccedat, niſi cùm res ipſa præſtari nõ poſſet: qua de re alibi tractauimus [x]. †Altera concluſio eſt, in particularibus precium loco rei non ſuccedere [y]. Diſtat enim plurimũ res ipſa à precio [z]. unde qui rei legatæ citra culpam ſuam capax non eſt, eius tamen precium cõſequi poterit [a]. †Et ex hac regula deduciẽ, ut ſi quis ex pecunia mutuata merces emat, deinde foro cedat, in eis mercibus nõ ſit potior mutuantis conditio [b]. Hincq; eſt, quòd regulariter qui rem debet, æſtimationem inuito creditore ſoluens, non liberatur [c]. Procedit maximè hæc cõcluſio ſupraſcriptis in caſibus, quibus oſtendi, nec in uniuerſalibus quidem precium idem quod rem ipſam pollere. †Verùm & hæc quoq; perpetua non ſunt: & in primis lege noſtra probatur, aliud ex æquitate conſtitui, quoties res perempta eſt. In ſubſidiũ enim, ne quis locupletior ex re aliena fiat, ad precium agi poteſt [d]. Hincq; Iaſ. ad filios infert, qui ex frumẽto patri mutuato nutriti ſunt, ut in ſubſidiũ ſi ipſi ſoluendo fuerint, cõueniri poſsint [e]. Sed Decius hîc reclamat: quoniã creditor fidem patri ſecutus, facilitati ſuæ id imputare debet [f]. Cum filijs enim nihil actũ eſt, nec ad eos res creditoris peruenit: ſed ad patrẽ, qui per mutui contractum effectus erat dominus [g]. Quã ſententiam & ipſe probo, niſi conſtaret contemplatione filiorum factum eſſe mutuũ: uidetur enim tali caſu æquitas ſubeſſe, ut defendi Bartoli poſsit opinio [h]. †Huc pertinet, & cùm quis ideo conuenitur, quia locupletior factus ſit [i]: nam non minus locuples eſt, qui precium habet, quàm ſi rem ipſam haberet [k]. †Sed & quoties quis conuenitur, quia id facere debeat, ut actor rem liberè habeat: ſi id non fecerit, precium, quod actori abeſt, reſtituere tenebitur: quia ei res abeſſe uidetur, cui precium abeſt. quod aduerſus furem reſponſum extat [l]. †Idem in hærede, qui rem legatam ſoluere debuit [m]. In odium quoque eius, qui malæ fidei ſit, ea quandoque accipitur interpretatio, ut perinde condemneẽ qui preciũ habuit, atq; ſi rem haberet. Quod non tantùm in uniuerſalibus procedit [n] (id enim indubitatũ eſt) ſed etiam in particularibus [o]: quod & ſuprà, cùm de actione hypothecaria ageremus, à nobis tractatum fuit [p]. †Cæterũ & cùm de uſucapione uſusfructus euitanda agitur, qui precio utitur, perinde exiſtimaẽ, ac ſi re ipſa uteretur [q]. Non enim negligentia ei ulla imputari poteſt. †Sed ex uolũtate teſtatoris nõ eſt dubium, nõ ſolùm preciũ, ſed & aliam rem loco alius eſſe [r]. Vnde cùm teſtator prohibuiſſet alienationẽ fundi Trebatiani, quia in familia ſua perpetuare eum uellet, conceſsiſſet tamen permutationẽ: reſpõſum fuit, eidem fideicõmiſſo rem ex permutatione acceptam, ſubijci [s], tanq; hæc fuerit eius intentio. Nam & uidemus, fiducia clienti euicta, teneri dominum aliam æquè utilem præſtare, tanq; id actum uideatur [t]. †Illud quoq; nullius eſt quæſtionis, quibus caſibus ſuprà dixi, pro re particulari debita æſtimationẽ inuito creditori ſolui poſſe, rectè uideri preciũ uice rei aliquatenus ſuccedere [u].

[a] Rub. de feud. in ſi. in Spec. 19
[b] c.j.§. ſi uaſallus de beneficio ſi de feud. def.
[c] Bal.d.c.j. Aretin. conſil. 14. col. 2.
[d] Arg. c.j. ſi. de feud. uaſal. uer ſic. uel numos. & c.j. de inueſti. de re alien.
[e] l. propemodũ. de uer. ſig. 20
[f] Bal. l. cogi. col. fin. C. de petit. hæred.
[g] c. pen. de iure iuran. 21
[h] Bar. rub. ſolu. matr. in fin.
[i] l.j.§. ſi uerò. C. de impon. lucra. deſcript. lib. x.
[k] l. Caſſius. de ſolutionib.
[l] l. ſi. §. ſi à ſocero. quæ in fraudem. cred. ubi Bart.
[m] Feder Senen. conſil. 61.
[n] l. cũ cui. C. de act. & oblig.
[o] l. ſi filius. §. eo.
[p] Bal. l. rẽ quã. C. de iure dot. Rod. c. conſuluit. quæſt. 72. de uſur.
[q] d.§. ſi à ſocero
[r] Spec. tit. de uſur. col. fin.
[s] Abb. c. Raynutius. de teſta.
[t] Butri. Abb. c. cũ tu. de uſur.
[u] Bart. l. ſuus. in prin. de hære. inſtit. 22
[x] l. ij. §. j. §. eod.
[y] l. qui uas. §. fi. de ſur. l. uendi tor. ij. de hære. uel act. uend.
[z] d.l. propemodum. 23
[a] l. filiusfam. §. ij. de leg. j. 24
[b] l. procuratoris. §. planè. de tributor. Doct. l. ſi cum dotem. in fi. ſoluto matr.
[c] d.l. ij. §. j. l. unum. §. eod.
[d] l. ſi. de neg. ge. l. ij. C. ſi uend. pig. ag.
[e] Bar. l. his ſolis. de cond. inde.
[f] d.l. eum cui. l. ſi is qui. C. de poſſ.
[g] Hoſti. c. tua. de uſur.
[h] Arg. d.l. ſi pupilli. §. ſed ſi ego. 26
[i] l. ſi ipſa. quod met. cauſ.
[k] l. uxor. marito 27 de dona. inter uir. & ux.
[l] l. Labeo. j. de uerb. ſig. 28
[m] l. planè. j. §. quòd ſi rem. de leg. j
[n] l. ſi poſſeſſor. §. fin. de petit. hæred.
[o] d.l. Iulianus. j. de rei uend. 29
[p] l. ſi filiusfam. §. eod. 30
[q] l. quia qui precio. de uſufru.
[r] l. planè. ij. §. j. de leg. j.
[s] Arg. d.l. uxor. marito. et notatur in l. pater. §. quindecim. de leg. iij. 31
[t] d.c.j. ſi de feu. uaſal. l. fin. C. de oper. liber.
[u] l. uinum. §. eo. l. ij. §. j. §. eod.

1 *Incerta, actione ex ſtipulatu: certa, cõdictione certi petuntur. & num. 7.*

2 *Si promiſsio partim certa ſit, partim incerta, quæ actio detur.*
3 *Quid ſi obligatio quidem certa ſit, ſed ſolutio uariabilis.*
4 *Quid in actione, quæ cauſa dotis competit.*
5 *Dos eſt nomen uniuerſitatis.*
6 *Certi condictio poteſt actio ex ſtipulatu dici.*
8 *Certi condictio ante diei euentum nõ naſcitur.*
9 *Certi cõdictio generaliter ad omne certũ ex qua cunq; cauſa datur.*
10 *Actione ex ſtipulatu ad intereſſe tantũ, certi autem condictione præciſe ad id quod petimus agitur.*
11 *Quæ ſit diuerſi iuris ratio*
12 *Stipulatio quare inuenta.*

VLPIA. LIB. SINGVLARIUM DIGESTORUM.

LEX XXIIII.

SI quis certum ſtipulatus fuerit, ex ſtipulatu actionẽ nõ habet, ſed illa condictitia actione id perſequi debet per quã certum petitur.

SI QVIS CERTUM.) †Sicut igitur quæ incerta ſunt, actione ex ſtipulatu: ita quæ certitudinẽ habent, certi condictione petuntur [a]. † Sed quid ſi partim certa, partim incerta eſt promiſsio? ut quia mihi aut Titio, utrum uolam, centum dari ſtipulatus ſim? Et uidereẽ ex ſtipulatu actio dari [b]. Nec dubium eſt à principio ita dici poſſe, cùm maior pars eſt incerta, uel unico contractu certum incertumq; cõprænditur [c]: uerè tamen miſtum naturam ſimpliciũ imitabit [d]. Vnde ſi idcirco agam, quia mihi nõ dederis, certi cõdictione: ſi ex eo, quia nõ Titio, ex ſtipulatu experiar. ſed & nõ abſimili in caſu Bart. infrà tradidit [e]. †Quòd ſi obligatio quidem certa ſit, ſed ſolutio uariabilis, ut quia promiſiſti dare fundũ, & ſi nõ dares, centũ: cùm centũ dando euites fundi obligationẽ, propter ſolutionis incertitudinẽ ex ſtipulatu agetur [f]. Quod ego propter uerba legis etiã reclamãte Accurſ. ſuprà cenſui [g]. † Quid rurſus in actione, quæ cauſa dotis competit? Et lex ſtipulatu agi, ait [h]. Cũ eã lex eam rei uxoriæ actioni ſubrogauerit, quæ incertã ob retẽtiones aliasq; imputationes exactionẽ habebat: cũ & à principio eã interceſsiſſe fingat, quo tempore incertus eſt adhuc reſtitutionis euentus, meritò nomen illud acquirit: quod etiã tum ſeruat, cùm deinde certum eſt, quid, quãtumq; ſoluendum ſit [i]. †An quòd dos nomẽ uniuerſitatis ſit, quæ augetur minuiturq; [k]? Et ideo incertam habet hæc actio reſtitutionem: idq; ex tempore, ex quantitatis compenſatione, ex fructibus, ex eo quod maritus facere poteſt: tametſi hoc exactionem potius reſpiciat, quàm actionẽ. Sanè cùm ſtipulatio nõ ſolùm actionem, ſed contractum quoque ſignificet, † certi condictio poterit actio ex ſtipulatu appellari, id eſt, ex ſtipulationis contractu. Idq; noſtri Docto res cenſent, qui non adeò ſcrupuloſe loquendum putant [l]. Ego unum ſtipulationis nomẽ utriq; contractui à principio eſſe, non negauerim: † uerũ cùm intenditur actio, tunc differentiam hanc conſtitui, ut ſi certum præciſumq; ſit, quod debetur, certi condictio intenti dicatur: alioquin ex ſtipulatu agi. Et hinc eſt, quòd lex noſtra perſecutionis tẽpus pendit. †Hinc & alibi traditur, certi cõdictionem ante diei euentum non naſci [m]. Hincq; colligitur ratio, cur cùm certũ petitur, lex ex ſtipulatu actionem non dat: nempe quia ſufficiebat certi condictio [n]. † Quæ generaliter ad omne certũ ex qua cunq; cauſa competit: tametſi ſint, qui hoc caſu ſpecialem certi cõdictionẽ cõpetere crediderint, quos ego ſuprà ſequutus non ſum [o]. Sed quæ utilitas ex harũ actionũ differentia percipitur? Et puto euidentem eſſe. † Ex ſtipulatu enim agendo, id quod noſtra intereſt ſolum conſequimur [p]. At certi condictione id quod petimus, præciſe ex natura actiõis nobis præſtandum eſt [q]. Vnde obligationes faciendi, actione ex ſtipulatu, obligationes dandi certi condictione exequimur [r]. † Sed cur hoc legis latori placuit, ut in his præciſe, in illis ad id q̃d intereſt ſolùm ageretur? Et uariæ rationes à noſtratib. adducunt, quæ uix cõſiſtunt [s]. Vnde ſciẽdũ, † ſtipulationẽ à iure noſtro inuentã ut ex ea unuſquiſq; acquirat, q̃d ſua intereſt [t]. Cùm datio in obligatione deducitur, iam apparet id agi, ut ſtipulator dominiũ acquirat: meritò à uerbis ſtipulationis non recedimus, & dominiũ omnino transferendum eſt [u]. At cùm factum deducitur, apparet nõ agi ut ius aliquod transferatur, nec ideo quicq; ſtipulator acquirit [x]: meritò facti ipſius æſtimatio ad uerſus detrectantem ſolùm peti potuit [y]. Qua ex ratione, in contractu innominato cùm feci ut des: aduerſus dare detrectantem, præſcriptis uerbis agi non poſſe, aliàs docui [z].

VLP. LIB. SINGVL. Conſularium.

LEX XXV.

CReditor, qui ob reſtitutionẽ ædificiorum credidit: in pecuniã, quam credidit, priuilegiũ exigendi habet.

1 *Multa iure inducta eſſe, ut plurimæ ornatæq; domus in ciuitate ſint.*
2 *Pecuniam credens ad reparationem urbani prædij, priuilegium exigendi habet.*
3 *Aliquot declarationes ad hanc doctrinã. & num. 4. 5. 8.*
6 *An priuilegiũ exigendi locum habeat, ſi amplior ſumma mutuata ſit, q̃ quæ ad refectionẽ ædificij neceſſaria erat.*
7 *Ex ratione legis quandoq; refectio intelligitur, cùm in priſtinam formam res ſolùm reſtituitur.*
8 *Legi noſtræ locũ eſſe, etiamſi creditor ſub fœnore mutuauerit.*
9 *Hæretico huius l. priuilegium non conceſſi.*
10 *Creditor mutuans ad refectionem ædium tacitã hypothecam in re ipſa habet.*

CREDITOR.) †Quoniam reipub. intereſt, ut plurimæ ornataeq; domus in ciuitate ſint: uidemus inhibitũ eſſe, ne quæ eis iuncta eſſent, legari auferriq; poſsint [a]. Videmus præſidibus ſpecialiter mandatũ eſſe, ut cauſæ cognitionẽ adhibeant, earumq; dominos ad reficiendum compellant [b]. Videmus & generaliter cautũ, ut curæ magiſtratib. ſit, ne publicus deformetur aſpectus [c]. Quod maximè uerũ eſt, ſi inde periculũ uiatoribus ob impendentem ruinã eſſet [d]. † Qua ratione & hîc inductum eſt, ut qui pecuniam ad re-

8 *m d.l. certi condictio. in prin.*
9 *n Arg. l. hæc ſtipula. in fi. ut lega. non caue.*
10 *o d.l. certi. in prin.*
11 *p d.l. liber homo. §. fi. l. cum mota in fin. C. de tranſact.*
12 *q l. ubi aũt. in fi. de uerb. obli. l. certum. §. eod.*
r l. ſi ſeruus. §. fina. de uer. obl. l. promiſſor. de conſtit. pec.
s Bart. l. ſtipulatio. non duid. 10. oppoſ.
t l. ſtipulat. iſta. §. alteri. de uerb. oblig.
u d.l. ubi autem, in fin.
x l. Labeo. ij. de uerb. ſignif. ubi dixi.
y d.l. ſtipulatio. uerſ. Celſus. l. aliquo. in fi. de re iud.
z d.l. Labeo.
1 *a l. cætera de lega. j.*
b l. præſes. de offic. præſt. l. ad curatoris. de dam. infect.
c l. ij. C. de ædi. priua. l. v. C. de ope. pub.
d Cepolla rubr. de ſeruit. urb. 2. rub. de refect. in ij. uol. c. 59.

stitutionem urbani prædij crediderit, priuilegium exigendi habeat[a]: id est, inter creditores, qui actionibus personalibus innituntur, præferat[b].†Quod intelligendū ego arbitror, dum expressim reficiendi causa crediderit, domusq; refectiõe indigeret: id enim uidetur satis esse propter generalia legis nostræ uerba: tametsi debitor in alios usus deinde prodegerit[c]. Nec me mouet Iaſ. autoritas, qui dissentire uisus est[d]: qa eius sententia in hypothecæ tacitæ prælatione, nõ in priuilegio personali solùm probabilis est[e].† Rursus intelligendum est, nõ solùm si ad refectionem mutuata sit, sed si ad nouã ædificationẽ: quia adhuc præferendus uidetur creditor[f]. Quod Bart. exemplo eius, qui nauis instruendæ causa mutuauit, arbitratus est[g]. Sed ego aliud in naui esse crediderim: quia lex nostra solùm de restitutione loquit: unde existimarem saltem requiri, ut destructæ rei uestigia appareant. Nam & tunc restitutionis uerbum, sicut & instaurationis, hanc interpretationem recipit[h]: quod & Deci. censuit[i].†Addunt alij, si res extet, priuilegio locũ esse: non si extare desierit[k]. Quod ego in hypotheca satis admitterem, ut extincta re, pignus quoq; extinguí dicamus[l]. Sed in priuilegio personali secus esse arbitror, cùm à principio ius priuilegij creditor, ipsi quæsitũ sit[m]. quam sententiã & deci. probat[n].†Sed quid si amplior summa mutuata est, q̃ quæ ædificio restituẽdo necessaria esset, eaq; omnis impensa fit, ædificium q; auctũ?[o] Et aliqui priuilegio supra summa necessariam, locũ non esse censuerunt: idq; exercitoris exemplo. Sed ego aliud in exercitore cõstitutum arbitror, quia limitatum est eius mandatũ: aliud in casu nostro, in quo de fauore publico agitur, ut instaurentur, ornenturq; domus: unde benignior interpretatio est facienda[q].†Non negauerim tamen, ex ratione legis quandoq; refectionẽ intelligí, cùm in pristinã formã res solùm restituitur, ne quis dilatet aut deprimat[q]. unde si lex arces aliquas ædificari prohibeat, poterit quidem antiqua refici, sed in ueterem tantũ modum[r]. Ad rationem igitur legis semper attendendũ.† Addit Deci. legi nostræ locum esse, etiam si creditor sub fœnore mutuauerit. Solum enim deterior est conditio fœnerantium, cùm priuilegia nõ habent: quia pœna seu usura post priuilegia est[s]: cui & ego assentio[t], q̃uis quibusdam reclamantibus.† Illud defendí potest, quod Iaſ. tradidit, hæretico id priuilegiũ concessum non censeri[u]: sicut nec, quando ex tali causa ad pœnã ageretur[x]: non enim tali casu de credito ob refectionem agitur. Et hæc quidem quod ad priuilegiũ in personalibus actionibus attinet, satis.†Cæterùm

VLPIANVS LIB. V. Opinionum.

LEX XXVI.

SI pecuniam militis procurator eius mutuã dedit, fideiussorẽq; accepit: huic creditori etiã tacita hypotheca in re ipsa consultum est[y], idq; id priorum quoq; hypothecarũ præiudiciũ, quatenus tali ex mutuo totius pignoris causa salua facta sit[z]. Verùm huic hypothecæ locum non esse, suprà dixi, nisi quatenus appareat uerè necessarioq; in ipsa domo fulcienda, expensam esse pecuniã: itẽq; quatenus res extet. Vnde cognosci potest, inter hypothecã hanc, priuilegiumq;, nõ modicam esse differentiæ utilitatẽ: & aliud remedium, alijs casibus non semper usui esse.

1 *Epitome ad hanc legem.*
2 *Duplex intellectus ad hanc legem.* & num.4.
3 *Primus intellectus reprobatur.*
5 *Hodie superfluam esse hanc l.Bart, & plerisq; censuerunt.*
6 *Quæ sit Alciati ea in re sententia.*
7 *Tertius intellectus ad hoc responsum*

SI PECVNIAM.) †Procurator militis 1
mutuata pecunia, & accepto fideiussore, actionẽ domino ipso iure, sicut tutor uel curator, acquirit. Dixerit aliquis: Cui dubium id unquam fuit, cùm etiam extraneus meam pecuniam, uel suam quoq; meo nomine numerans, mihi acquirat[a]? Et tamen Iureconſ. nõ temerè uidet mentionẽ militis, sicut & adolescentũ, fecisse: quoniã huiusmodi personis specialiter multa in iure nostro indulgentur.† Veteres ut obicem hunc summouerent, duplici sensu legem hanc exposuere. Primus est, quòd hîc diuinarũt, procuratorẽ nomine proprio, nõ autem militis pecuniã mutuasse. Quo casu dubiũ non est, iure cõmuni nihil ei acquiri potuisse, etiã si eius fuisset pecunia[b]. Non enim cuius sit pecunia attendimus, sed cuius nomine fiat acquisitio[c]. Vnde necessariò sequitur, specialiter ita in milite constitutũ esse: sicut etiã uidemus speciale esse, ut si quis rem ex pecunia militis, nomine proprio emat, utilis rei uendicatio ipsi militi detur[d]. q̃d & in pupillo receptũ est[e]. Idem & cùm maritus ex pecunia uxoris aliquid emit. quod & in ecclesia, eadem fauoris ratione responsum est[g]. † Verùm hîc intellectus uerbis legis nõ cõuenit, cùm omnes codices, quos ego uiderim, procuratorẽ militis ex eius pecunia mutuasse dicant: quòd nomine proprio mutuauerit, non dicant. † Alius ergo proditus est intellectus, ut nomine militis factũ sit mutuũ, quæsitaq; iure communi ex mutuo illi actio[h], quæ quidem ex numeratione naturali quadam ratione cõceditur[i]. At specialiter hoc ei quoq; cõcedi, quòd actionẽ uerbis ortam, ad uersus fideiussorẽ acquirit[k]. Clarũ enim est, actionem hanc uerbis confestim per procuratorem domino non acquiri, sed cessione opus esse[l]. Et quamuis ipse, qui mutuam pecuniam militis habuit, potuisset tanquam ex re militis

a l.j. de ceßio. bono.
b l.ſi uẽtri. §.diuus. de priuil. cred.
c l.ſi. de exerci.
d arg.l.iij.§.ſed ſi ſic. de in rem uerſ.
e l. interdũ. qui potio. in pign. hab.
f arg.l.qd'quis. de priuil.cred. & §.his conſequẽs eſt. auth. de æqual. dot.
g Bar.d.l.interdum.
h l. iiij. C. de oper. lib.
i Arg. l. fin. de decur.
k Gl.d.l.j.de ceſſio.bon.
l l. pignoris. C. de pig.
m c.decet.de regul.iur. in 6.l. ſciendũ.in fin. qui ſatisd. cog.
n arg.l.iij.§.unde. de in rem uerſ. l. ſed an ultro.§.j.de negot. geſt.
o Arg.d.l.ſi.uer ſic. quare. de exercit.
p l. quod priuilegiũ. depoſ.l. ſi quis graui. § utrũ. ad Sylla.
q l.iij.§. pen. de itin.actuq; priuat.
r l.ſi.C.de Iud.l.j. §. ſi qs ædificiũ. de oper. no. nunc.
s d.l.ſi uẽtri.§.j.
t l. ſi hominẽ. §. ſi.ubi gl.depo.
u Auth. j. C. de hæret.
x l.ideo. de compenſat.

1 *Epitome ad hanc legem.*
2 *Duplex intellectus ad hanc legem.* & num.4.
3 *Primus intellectus reprobatur.*
5 *Hodie superfluam esse hanc l.Bart, & plerisq; censuerunt.*
6 *Quæ sit Alciati ea in re sententia.*
7 *Tertius intellectus ad hoc responsum*

a l.certi.§.ſi mutuos.5.eod.
b l.ſi patruus.C. cõmu.utriuſq; iudi.
c l.ſi de ea. C.de rei. uend.l. & ſi de tua. C. de don.int. uir.
d l.ſi ut proponis. C. de rei uend.
e l.ij.C. quando ex fact.tut.l.3. C.arbit.tut.
f l. uxor marito. de do. int. uir.
g l.j.c. penul.de pecu.cler.
h d.§. ſi numos.
i l.ea quæ ciuili. ter. de acquir. rer. dom.
k l.blanditus.C. de fideiuſſ.
l l.poſſeßio quoque.§. fi.de acquir.poſſ.

militis, aliàs quoq; ipsi obligari[a]: tamen in fideiussore id nõ procederet, qui uerbis solùm obligat[b]. Et sanè uidetur hîc intellectus admodum probabilis esse,†nisi quòd Bar. & cæteri censuerunt, hodie superfluam futuram hanc legem, & non fauore militis, sed iure communi processurã: cùm Iustinianus sanxerit, nomine absentis mutuata pecunia, hypothecã quoq; absq; cessione illi acquiri[c]: unde idem in fideiussoria obligatione dicendum, quæ & ipsa non minus necessaria est, quàm hypothecaria[d].†Sed ego hac in re subsisto: quia cùm pignus principaliter in rem sit, fideiussio omnino in personam, non uidetur cõstitutionem limitatoriã, ad dubitabiliorem casum extendi posse. Nec enim dubium est, iura realia facilius absque cessione quàm personalia trãsferrí[e]: & ad rem nouã potius fieri obligationis extensionem, quàm ad nouã personã[f]. Adde quod & aliæ pignus inter & fideiussionẽ sunt differentiæ[g]. †Planè erunt fortè, qui & tertio modo responsum id intelligãt. Cùm enim stipulando regulariter procurator in personã suam, nõ autem domini uerba obligatoria cõcipere debeat[h], speciale est in milite ut cõtractus teneat, etiã si dictũ sit, Promittis militi domino meo dare centũ? Nam & in minoris curatore, & in rei-pub. actore, idem speciali fauore receptũ est[i]. Placeretq; mihi hæc interpretatio, si, ut in se uera est, ita etiã uerbis legis conueniret. Cùm enim appareat numeratã fuisse pecuniã, non est dubium ex numeratione absenti acquiri, maximè cùm uerba obligatoria eius personã respiciunt[k]. Respectu igitur fideiussoris solũ quadrare, ut & præcedens poterit.

1 *Ciuitas ex mutuo nõ obligatur nisi constet in rem eius uersam esse pecuniam.*
2 *Et quare id introductum sit.*
3 *An idem in alijs uniuersitatibus obtineat.*
4 *Huius legis beneficiũ, in societate siue collegio nõ habere locũ.*
5 *Regulariter ex cõtractu administratoris obligatur dominus, etsi non probetur pecuniam in eius rem uersam esse.*
6 *Quibus casibus legis nostræ priuilegium cesset.* & num.7.
8 *Ciuitas non libera nõ potest contra legẽ principis cõtrahere.*
9 *Huius legis beneficium an in cæteris quoq; cõtractibus locum habeat.* & num.10.
11 *Ciuitas an & quando ex delictis obligetur.*
12 *Peßima facinora pauci audent.*
13 *Crimen perduellionis absq; dolo non committitur.*
14 *Quæ sit diuersi iuris ratio, quòd ciuitas delinquendo obligatur, & non ex mutuo.*
15 *Priuilegio indigni sunt nocentes.*
16 *Creditor quibus modis probare possit pecuniam in rem ciuitatis uersam esse.* & num.17.18.
19 *Manifestè cõstare dicitur, qd' ex cõiecturis probabilib. cõstat.*
20 *Si creditor ciuitati in causam utilem uel necessariã mutauit, & ea pecunia antequam in eam causam uerteretur, fortuitò perierit, cuius sit periculum.*
21 *Huius legis beneficiũ etiam in ecclesia & minoribus procedit.*
22 *Ciuitas, ecclesia, minor, differunt inter se quibusdam casibus.*
23 *Si pecunia in rem ciuitatis non sit uersa, solus administrator tenebitur.*
24 *Quod obtinet, etsi protestatus sit, se nolle aliquo modo priuatim obligari.*
25 *Quo casu teneatur administrator probare, se esse administratorem.*
26 *Conditio ob causam cum doli actione non concurrit.*
27 *Cũ in rem ciuitatis uersa est pecunia, & ciuitas & administrator obligantur. fallit ut num.29.*
28 *Nisi præcise appareat, solum procuratorio nomine uoluisse administratorem obligari.*
30 *Cùm creditor ignorat, an pecunia in rem ciuitatis uersa quibus remedijs ei succurratur.*
31 *Ex mutuo ciuitati facto quomodo ciues obligentur.*

a l.quod procurator ex re. de procur.l.Iulianus.§.ſi procurator de actio. empt.
b d.l. blanditus.
c l.ij. C.p quas perſonas.
d l. hæres à debitore. in princ. de fideiuſſ.
e d.l.poſſeßio.§ fi.in l.ſolutã.§ pen.uerb.non ſemper. de pignor.act.
f l.ſi ita ſtipul.§ Chryſogonus. in fi.de uer. 7 oblig.
g l.ſi hæres pecuniã.ad Trebell.ubi gl.l.in tellig ere. C. de luit.pig.
h l. quæcũq;. de act.ex oblig.l. ſtipul.iſta.§.ſi ſtipuler.de uerbor.oblig.
i l.eum qui.§.fi. de conſti. pec.
k d.§. ſi numos.

CIVITAS.) †Vt ex mutuo ciuitas ipsa ob- 1
ligetur, cõstare oportet, in rem eius uersam esse pecuniam.† Sed cur id introductum est? Et Bar. existimasse uidetur, ideo non obligari quia administratores in id mandatum habere non censentur. Alij rectius, specialiter id ciuitatibus concessum existimant, sicut & pleraq; alia, ne administratorum culpa detrimentum subeant[l]. Nam & idem iuris in ecclesia seruari aliquatenus uidemus[m]. Idem & in pupillo, qui mutuã pecuniã acceperit[n]. Vnde meritò in ciuitate quoq; idem cõstituendũ fuit[o]. † Sed quid in alijs uniuersitatibus? Et 3
idem receptum est, si talis sit uniuersitas, quæ beneficio pupillari uti possit[p]: quales sunt magnæ uniuersitates, quæ alieno regimine indigent, in quib. pupilli, uiduæ, pauperes, ægroti, idq; genus homines continentur[q].† Quòd si aliqua sit societas, ut publicanorum, uel collegium fabrorum, pistorum, nauicularíorum, & si qua similis[r], secus est, ut plerisq; censuerunt[s]: †in his em à regula non recedimus, qua traditũ est, ex contractu administratoris obligari dominũ, q̃uis non probetur in eius rem uersam esse pecuniã[t]. Sed perpetuum ne est, ut ciuitas obligari, nisi ex utilitate sua, nõ possit? Et interpretes aiunt pluribus modis restringi. † Et in primis, quando nõ simpliciter administratoribus, sed toti concilio generali, seu omni ordini decurionũ, qui totã ciuitatẽ repræsentent, mutuatũ sit[u]. Cùm enim possit ciuitas legem ferre[x], meritò & mutuò accipere obligariq; poterit, ualebitq; in uim legis cõtractus: quod Bar. sensit[y]. † Vnde cõsequens est, ut idem censeamus, si procuratorẽ ad pecuniã mutuò accipiendam concilio ipsum generale constituerit. Nõ enim uidetur tũc onerandus creditor, ut probet in rem uersam esse[z], dum appareat ea ex causa initũ fuisse contractum[a]. Idq; cõmuniter approbatũ est. Sed ego hæc uera esse arbitror, si ciuitas libera sit, uel aliàs id ei ex lege ipsius municipij ualida liceat: alioquin non uideo cur à legis nostræ priuilegio recedendum sit. † Nec enim ciuitas non libera, aduersus legem principis contrahere potest[b]: unde nec statuere, nec consuetudinẽ inducere de publica re potest[c], licet in priuatis rebus suo se consensu obligare ciues ualeãt[d]. Videmus em̃ publica iura ciuitatũ à

l l.ſi.C. de uẽd. re. ciuit.lib.11.
m auth.hoc ius. C. de ſacr. ſanct. eccleſ.
n l.j.C.ſi aduer. cred.
o l.pen.C.de iure reip. lib.11.
p l.pen.C.quib. ex cauſ. maio. ubi not.
q Bar. l.j.de albo ſcrib. Guliel. Ray. Iac.
r Bal.Salic.Fulgoſ.Alex.
s arg. l. item ma giſtri.de pac.
t l.ſi.de exercit.
u gl.rub.C.quæ ſit longa conſ.
x l.prohibere.§ planè.quod ui aut clàm.
y Bart.l.pen. C. de donat.inter uir & uxor.
z l.j. §.nõ.autẽ. uerſi.ſed & ſi. de exercit.
a l. habebat. de inſtit. in prin.
b l.continuus.§ cùm quis. ubi Paul.et Arct. de uerb.oblig.
c c ſi. ubi Doct. de cenſib. li.6.
d l.ij. in fi. C.de conſtit.pec.

a l. seruitutes. 3. §. pen. de seruit. l. sacra. §. j. de rer. diuis.

príncipe ſolis ciuíbus non credi [a], ſed ulterius neceſſariã preſidis eſſe autoritatem [b], qui non niſi ex cauſa legitima conſentire debet. Et ita Fulg. Pontanus, Paul. Aretinusq; cenſuerũt. †Sed quid in cæteris cõtractibus? an ſi ciuitas uẽdiderit, precium

b d.l.fi.d.§. 9 planè. l. ſi legatum. & l. ſeq. de oper. publ.

que receperit, te- poteſt, ſi ad utilitatẽ

c Gloſſ. l.j. C. de uend. reb. ciuita.

neatur emptor pro bare, in eius utilitatem uerſum preciũ? Et Accurſ. idem ſenſit [c]: quæ ſententia ab omnibus exploſa eſt: cùm enim emptor ſeruatis ſolennitatibus emerit, nihil ei ulterius oneris incumbit [d]. † Sed difficilior eſt nodus, quid in caſu conuerſo: ut quia adminiſtrator à ſagario tunicas emat pro apparitorũ ornatu: an probabit uenditor apparitores ornatos, & ſic in uſum reipub. tunicas peruenìſſe? Et Paulus Caſt. Iaſonq; negant, hocq; caſu legi noſtræ locum non eſſe aiunt [e]. Nam & idem in tutore traditum eſt [f]. Ego arbitror cum Pontificijs ſentiendum eſſe, qui eccleſiam ex depoſito ſibi facto obligari quidem abſq; alia utilitatis probatione aiunt: ut hi, coram quibus factum eſt depoſitũ ex reditibus ſoluant, nõ ut immobilia uel res precioſæ uendi hac ex cauſa poſsint [g]: aliàs paratiſsima eſt legi fraus [h]. Et quod de eccleſia dicitur, in ciuitate quoq; cenſendum eſt, quæ nec ipſaliberam alienandi poteſtatem habet, ut ſuprà oſtendi: quamuis hac in re Deci. diſſentiat. †Sed quid in delictis dicemus? Et cõſtat obligari ciuitatem [i], cùm omnes, uel maior pars cõmunicato conſilio, re deliberata deliquerunt [k]. Idem ſi non præceſſerit deliberatio, ſed expreſsim ſequuta ſit ratihabitio [l]. Idem ſi tacitè: ut quia rem à facinoroſis nomine ciuitatis ablatam, ciues ipſi receperint, & poſſederint [m]: uel quia delictum tractum habeat, ſicut defectio, & defectioni, ſeu rebellioni omnes acquieuerint [n]. Quod intelligendũ, ſi ſponte hoc factũ eſt [o]: †uſu eñ didicimus, peſsima facinora, ut Cornelius Tacitus ait, paucos audere: cæteros uerò ob terrorem, uel ſegnitiem malle ſpectato res eſſe, & qualemcunq; euentum diſsimulato conſenſu tranſmittere. † Quis igitur credat imputari culpam hanc perduellionis crimini poſſe, quod abſq; dolo non cõmittitur [p]? Doctores certè noſtri non crediderunt [q]. Vnde ſolent principes, ſi ad obſequium rebelles redigunt, iuſta perduellionis pœna ſolos autores, & conſceleratos ob dolum afficere: cum ciuitate uerò, ob ceſſationis culpam, pecunia decidere. Qua tamen in re, grauius milites uaſſalliq; mulctandi ſunt, cùm ad eos defenſio principaliter pertineret [r]. Hi uerò qui per ætatem, uel ſexum nec dehortari quidem potuerunt, prorſus abſoluendi [s]: niſi de filijs aut uxoribus eorum loquamur, qui lege Arcadiana rei ſunt [t]. †Sed cùm ciuitas delinquẽdo obligetur, cur non & ex mutuo [u]? Et Bar. Iaſ. Deci. fatentur eodem modo obligari etiã ex mutuo, cũ re generali conſilio deliberata mutuò acceptũ eſt. Quã opinionẽ ego ſuprà non probaui, cùm ſpecialem ciuitatis in cauſa mutui fauorẽ lex noſtra inducat, qui & pupillis præſtat [x]. Vnde in Fulgoſ. Alex. recentiorũq; ſententiã tranſeo, qui delinquẽti nõ ſuccurri tradũt, † quia priuilegio indigni ſunt nocentes [y]. At in contractu ſecus eſt, multoq; magis in mutuo, in quo ei [9] pecuniæ uerſæ ſũt [a], maius priuilegiũ ciuitati tribuit [z].

b l.emptorem. § fi. de act. emp.

a ¶ Verſæ ſunt.) †Sed quomodo probabit creditor in utilitatẽ reipub. uerſam eſſe pecuniam? Et uarij traduntur modi. Primus, ſi adminiſtratoribus coram generali ciuiũ aduna- tione mutuatũ ſit [a]. Et hoc ferè omnes tradiderunt. Subijcit tamen Alex. ſi mutuum fœneratitiũ ſit, odio talis creditoris poſſe hoc quoque caſu reſtitutionẽ in integrũ ciuitati competere, ſi probetur in eius rem non eſſe uerſam pecuniam [b]. Verùm hæc diſtinctio inter mutuum gratuitũ & fœnus, nuſquam in iure probatur [c], tametſi cõmuniter ita Doctores diuinent [d]. Fulg. aliter diſtinguit, ut ſi ciuitas libera ſit, procedat hic modus: ſi uerò principis iura non habeat, ſecus: & ideo neceſſaria probatio ſit. Ego propter tot prudentũ præſentiã, qui generali concilio ueriſimiliter interſunt, ſatius arbitror præſumptionem hanc ſequi [e]. †Alius eſt, cùm ei mutuatũ eſt, qui ſpeciale mandatũ à generali adunatione habuit: ſatis onim eſt hoc caſu cum qui acceperit, hoc nomine accepiſſe [f]: nec debuit creditor ultrà curioſus eſſe [g]: quod ſupra concluſi, in ciuitate libera ſolùm procedere, uel cùm lege municipij facultas alienãdi ciuibus permiſſa eſt. Idem ſi ex reditibus citra alienationẽ immobilium reddi mutuum poteſt: his enim caſibus cõmunem ſententiam ſequor. † Tertius eſt, cùm probatur tempore mutui indiguiſſe ciuitatem mutuatitia pecunia [h], & ideo in eam cauſam ab adminiſtratore acceptam fuiſſe: ſatis enim id eſſe quandoq; Accurſius cenſuit [i], quem Petr. Byn. Iacob. But. Bald. [k] Salic. Paulus Caſt. & nouiſsimè Deci. ſequuti ſunt. Sed alij contrà [l], & frequentiore calculo, ut Alex. hìc oſtendit. Ego plurimũ hac in re iudicis arbitrio tribuendũ arbitror [m]. Quid enim ſi præterea adſunt aliquæ præſumptiones, ut prudentia, probitasq; adminiſtratoris [n]? Quid ſi de modica ſumma agatur [o]? Quid ſi cõfeſtim poſt mutuum impleta ipſius contractus cauſa inueniatur, nõnne ueriſimile eſt ex ea pecunia impletã [p]? Nam & ſi poſt mutuũ reſpub. aliquem fundum nõ imparis æſtimationis emerit, nec conſtet unde alio modo eam pecuniam reficere potuerit, ex mutuatitia præſumi Iac. & Alb. cenſuerunt [q]. Crediderim igitur his caſibus poſſe iudicẽ arbitrari in utilitatem uerſam eſſe. † Manifeſtè enim conſtare dicitur, quod etiã ex cõiecturis probabilibus cõſtet [r]: proniorq; erit iudex ut ita pronũciet, quoties de fructibus & reditibus citra immobilium alienationẽ, ſatisfieri tali creditori poterit [s]: difficilior uerò, cùm alienãda eſſent huiuſmodi bona [t]. † Sed quid ſi creditor ciuitati in cauſam utilem uel neceſſariã mutuauit, uerùm

c Bar.d.l.j.C.de uend.reb.ciui.

a Arg. d. c. j. de depoſ. & d.c. pen. de fideiuſſ.

b d. l. j. & ij. C. ſi aduerſ. cred.

c Bar.d.authen. hoc ius. in fin. d d.l.j.

e Arg. c. niſi eſſent. de præb.

f d.l. j. uerſ. ſed ſi in precijs. de excrcit.

g l.doli. in fi. de nouat. Bart.d. auth.hoc ius.

h d.l.fi.de excrcitio.

i G.d. auth.hoc ius. & hic.

k Bal.d.l.j.

l gl.§.ſi uerò qs aut epiſ.in authen. de alien. & emphyt.

m l.iij.§.tu magis.de teſtib.

n gl.Laurcn.Archid.Gemin.§ hoc ius. x.q.ij. Gloſ. Odofre. Cyn. Alber.d. auth.hoc ius.

o c. terrulas.12. quæſt.2.

p l.fi.C.de clim. pupill.præſt.

q d.authen.hoc ius.Ioã.in ſumma auth. de exhib. re. uer. de quar.

r l.j. C. de teſta. ubi Iaſ.

s Abb. d. c.j. & d.c.pen.

t l.iubemus nullam uerſ. nec etiam ſi. C. de ſacroſanct. eccl.

a Bartholomæus Brixiẽſis q. 145.gl.12.q.2. c. ſine exceptione.

rùm caſu fortuito ea pecunia antequã in eam cauſam uerteretur periſſet? Et diſputatũ extat, non imputandũ creditori, qui à principio utiliter geſsit [b]: unde & quod de in integrũ reſtitutione ex Alexandro ſuprà retuli, hoc caſu locũ ſibi non uen-

21

b l.uerũ. §. pen. de minor. l. in pupilli. de ſol.

dicaret. †Et quę de alioquin ipſi ſoli [a] q̃ ciuitate diximus, contraxerunt, nõ ci- in eccleſia quoque uitas [b], tenebuntur. procedunt, itemq; in minoribus. Differũt tamen hæc inter ſe quibuſdam caſibus.

22

c d. l. j. C. ſi aduerſ. cred.

d l.uerũ. de uſucap. c. Romana. in fi. de ſent. excõmu. in 6.

e l.nihil ad Macedo.

f d.l.uerũ. §. fi.

g c. præſenti de offi. ordi. in 6.

h j.de adminiſt. rerũ ad ciuit. toto tit.

i Card. d. c. penul. 14. q. & conſtl. 71. col. fin.

k l. ſi is. de pig.

l l.præſes. C. de tranſact.

m §.ſi aũt cred. in auth. de nõ alie. c. nulli. de reb. eccleſ. non alien.

23

n l.iij. qđ iuſſu.

o Arg.l.ſi abſentis. C.eod.

p l. prior. §. in eum. de admin. rer. ad ciuit.

24

q l.ſi me & Titium. j. eod.

r l.j. in fi. C. credit. euict. pig.

s l. ſi legatarius. l. quidã de dolo.

25

t l. ſi procuratori. de cond. ob cauſ.

u d.l.habebat.

x l. eum qui. §. fin. C. quod cũ eo. Paul. Caſt. & Alex. hic.

y l.j. in fi. de dolo.

26

† Nam & eccleſia & ciuitas nec quidem ipſo iure uidentur obligari, niſi in utilitatẽ uerſum ſit minor uerò reſtitutionem in integrũ poſtulare debet [c]: quod arbitror propter cõſenſum ſuum inductũ eſſe. At ciuitas uel eccleſia corpus legale eſt, in quo uerus naturaliſq; cõſenſus nõ eſt [d]. Cæterũ & ciuitas ſi mutuam pecuniam dat, loco priuati eſt, beneficioq; nullo utitur [e]: ſi pupillus, ſecus, maiusq; hoc caſu priuilegium habet [f]. Rurſus præfectus eccleſiæ uel epiſcopus fructus ſuos facit [g], adminiſtrator ciuitatis nõ facit [h]. Cõtrà uerò in proprietate rerum epiſcopus liberam poteſtatẽ non habet, concilium liberæ ciuitatis habet [i]. Sed & adminiſtrator ciuitatis, etiã ſpecialiter obligare reipub. bona poteſt [k]: nec mirum, liberam enim poteſtatem habet [l]. At eccleſię præpoſitus ſolùm generaliter id poteſt [m]: procurator uerò priuati, qui liberam non habeat poteſtatem, pignus in re conſtituere nullo modo poteſt [n], niſi propter conſuetudinẽ regionis, uel certis aliįs caſibus quos recentiores alieno loco hìc congerunt.

a ¶ Ipſi ſoli.) Hìc duo atticuli attingendi ſunt. Primus, quid iuris, cùm pecunia in utilitatẽ reipub. uerſa non eſt. Sequens, quid cùm eſt uerſa. †Quod ad priorẽ attinet, hìc probat adminiſtratoris quoq; contemplatione mutuatam uideri [o]: & ideo ſolũ ipſum teneri, ſiue propter malam adminiſtrationẽ, ſiue quia ab eo cõſumpta priuatim uideatur pecunia. Vnde etiã finito officio nihilominus cõueniet [p]: aliàs creditor manifeſtã iacturã rei ſuæ ſubiret: quod omnino eſt iniquum [q]. †Sed quid ſi adminiſtrator recipiens præciſe proteſtatus eſt, nolle ſe aliquo modo priuatim obligari? Et traditum eſt, nihilominus præſtare eum hæc duo debere [r]. Alterũ, quòd ſit adminiſtrator: alioquin de dolo conueniri poſſet [s]. Alterum, quòd in utilitatẽ reipub. uerſa ſit pecunia: aliàs ab eo condici, tanq; cauſa nõ ſequuta poterit [t]. †Primum tunc neceſſariũ eſt, cùm creditor probare nõ poteſt, in rem uerſam eſſe pecuniã: & ideo agit contra eum, tanq; ipſe procuratorẽ ſe ſpecialem aſſeruerit, quem ſuprà ex Bart. dictum eſt, poſſe cõfeſtim ſuo ex cõtractu rempub. obligare [u]: alioquin in ſimplici adminiſtratore fruſtra de hoc quæreremus [x]. Solùm enim, ut Fulgoſ. ait, agendum conditione ob cauſam eſſet, quia in rem uerſa non ſit pecunia: †quę actio cum doli actione non concurrit [y]. Actione uerò mutui hoc

c l.ſi pupilli. §. j. de neg. geſt.

a l.emptorem. § fi. de act. emp.

b d.l.ſi pupilli. § j.l.ſi in rem. C. quando ex fact. tut.

c Arg.l. eũ qui. C.ſi cert. pet.

d l.fi. de inſtit.l. poſt mortẽ. §. fin. quando ex facto tut.

e Bar.d.l.ſi pupilli.uerſ.in cæ ſu tamen. §.no ſtri.

f d.l. prior. §.in cum.

g l. muncrũ. §. defenſores. de muner.

h l.ſi parentes.l. ſeq. C.de euic.

i Arg.l. ſi cõtendat. ubi gl. de fideiuſſor. l.in creditore.de euict.

k l.j.§.quia aũt. quor. leg.

l Alex.conſil. 182. in 2.

m l.j. C.de fideiuſſ.tut.

n l.in tantum.§. uniuerſitatis. de rer.diuiſ.

contractus uim legis habet[a], unde perinde ac lex singulos obligat: quæ sententia communiter est approbata[b]. Nec ego dubitauerim ueram esse hisce in casibus, quibus talis contractus uim legis haberet: ut quia ciuitas illa iuris sui esset. Idē si subiecta principi sit, dum ex causa licita contrahat, constétque uelle in uim legis cōtractū ualere[c]. alioquin in dubio non est præsumendum id actum: quoniam speciale est in supremi principis cōtractu, ut eius sustinendi causa interpretemur, uoluisse in uim legis ualere[d]: quod hic latius aliqui disputant. Vnde in alijs nō capitur hæc præsumptio[e]: nec dubiū est cōcedi ciuitati lata lege ciuis sui ius auferre, dum ex causa id faciat[f], maximè cùm ciuis ille aduersus alios regressum habere possit[g], ut quod supra uirilem portionem impenderit, sibi restituatur[h].

CReditor qui nō idoneū pignus accepit, non amittit exactionē eius debitæ quātitatis in quā pignus non sufficit. Idē si subiecta principi sit, dum ex causa licita contrahat, constétque uelle in uim legis cōtractū ualere[c]. alioquin in dubio non est præsumendum id actum: quoniam speciale est in supremi principis cōtractu, ut eius sustinendi causa interpretemur, uoluisse in uim legis ualere[d]: quod hic latius aliqui disputant. Vnde in alijs nō capitur hæc præsumptio[e]: nec dubiū est cōcedi ciuitati lata lege ciuis sui ius auferre, dum ex causa id faciat[f], maximè cùm ciuis ille aduersus alios regressum habere possit[g], ut quod supra uirilem portionem impenderit, sibi restituatur[h].

1 *Creditor non idoneū pignus accipiens, nihilominus totum rectè petit.*
2 *Pignus restituens non præsumitur remittere debitum.*
3 *In pignore iudiciali uel prætorio huius l. dispositionē cessare.*
4. 5 *Qua ratione id sit inductum.*
6 *Cessat huius legis dispositio, si aliter consuetudine inductū sit.*
7 *An in Iudæis fœneratoribus locus sit legi nostræ.*
8 *Non procedit hæc lex, cùm obligatio ipsa principalis legitima exceptione eliditur.*
9 *Pignus an in dubio præsumatur idoneum.*

1 CREDITOR,)† Creditor igitur, qui non idoneum pignus accipit, nō ideo impeditur, quò minus totum petat[i]. Cùm enim pignoris obligatio à personali separata sit, cùm & quædā accessio uideat in creditoris ipsius fauorem facta, ex ea ad principalis diminutionem non infertur[k]. † Vnde qui pignus restituit, non tamen remittere æs sibi debitū censetur[l]. Et qui promisit intra Calendas uel soluere, uel pignus dare, potest diei aduentū ad soluendum cogi præcisè poterit[m]. Et qui obsides dedit, nō ideo minus ad obseruationem fidei tenetur[n]. Sed an indistinctè huius legis dispositio obseruabitur? † Et Iason Decius & aiunt, in pignore iudiciali uel prætorio non obseruari. Creditor enim, si pignora emptorem nō inueniant, à iudice adducunt pro omnis crediti summa[o]: quod Vlpiani responso traditur. † Sed quánam ratione id inductum est? Et Paulus Cast. ait, quia etiam si plus ualeant, pro solo credito adducūtur: ergo idem, & si minus[p]. Sed certè æquius fuisset, semper secundum iustum calorē, & pro rata addici[q]. †Petrus Besut. quia est quod creditori imputetur, qui potuit tempore hastæ tanq̄ quilibet ea pignora licitari[r]. Sed certè quod meræ facultatis erat, non fuit ei imputandum, ut damnum subiret[s]. Ego Vlpiani responsum secundum præcedentia eius uerba intelligo, quādo executio sic ordine suo à iudice facta est, ut sufficere ex persoluendo debito ea pignora crediderit tunc enim si emptorē non inueniāt, addicenda pro toto debito creditori sunt. Præsumunt enim æquiualere summæ iudicatæ tum propter iudicis autoritatē, qui pro modo debiti exequi debuit[t]: tū quia creditor uidetur acquieuisse, cùm alia quoq̄ in eandem causam ac cipi non procurarit[u]. & ita arbitror sensisse ueteres: licet recentiores interpretes illud responsum magis intricent, quàm declarent. †Rursus nō procedit cōclusio, cùm aliter cōsuetudine inductum est: quod Venetijs fieri Accursius ait. quæ sententia defendi potest, cùm nō apparet fidem in id datam, ut integra summa soluat: alioquin nō est credendū ualere consuetudinem, per quam fides uioletur[x]. Si uerò cōstet creditori nō esse datam fidem, tunc admitterem uideri pignus pro debito principali à creditore acceptum. † Vnde in Iudæis fœneratoribus Ang. Deciusq̄ existimarunt, legi nostræ locum non esse[y], cùm hi indistinctè etiā ignotis quibuscunq̄ mutuent, ad sola pignora respicientes. Quæ sententia & mihi placere, quoties hi pactum cum principe haberēt, ne ab aliquo euinci sibi pignus, nisi restituat pecunia posset[z]. Apparet enim omnem illis in pignore esse fiduciam, idq̄ in dubio aduersus alienæ sectę homines credendum. Nam ut apud Ciceronem libro de Officijs tertio est: Fidem neq̄ dedi, neq̄ do infideli cuiquā[a]. †Cæterū nec tunc cōclusio procedit, cùm obligatio ipsa principalis legitima aliqua exceptione, puta uiolentiæ, eliderēt[b]. Vnde si quis captiuus per metū promiserit, obsidesq̄ dare cōpulsus sit: quia apparet ad fidem captiui respectū nō esse si is minus obseruat, nō tamen perfidus censebitur[c]. Secus si principalis obligatio ualeret[d]. † Sed an in dubio pignus idoneū fuisse præsumemus? Et traditū est præsumi[e]. Vnde inferunt, tali casu non admitti creditorē, qui satisdari sibi uel caueri, tanq̄ aduersus suspectū postulat[f]. quod & ego sequor, nō quòd præsumi pignus idoneum censeam: hæc enim externa, fortuita, accidentia, ut Raph. ait, nō præsumūtur[g]: sed quia creditor pignus accipiendo, uidetur illud pro cōpetenti cautela approbasse[h], unde non debet temerè amplius audiri, nisi legitima aliqua causa superuenerit[i]. Quo casu Decij sententiæ locus esse poterit: non enim repugnat ex causa alicui duplici modo caueri, quod Bart. sensit[k]: ut si quis in possessionem missus, adhuc petat manus debitori inijci: q̄d tamen concedendum, nisi crescente contumacia, non est[l]. Qua de re uidenda sunt, quæ alij tradidere[m].

1 *Institor quis, & unde dictus.*
2 *Institor apud Iurisconsultum quis intelligatur.*
3 *Procurator ab institore differt.*
4 *Qui pecunijs mutuandis præpositus est, institor propriè non dicitur.*
5 *Ex institorū contractu dominus cōuenitur in solidum, & quibus*

a *d. l. pen. C. de dona. inter ui. l. fi. C. de legib.*
b *Hic, & l. iiij. §. actor. de re. iud.*
c *d. l. prohibere. §. planè. Bart. d. l. continuus. §. cùm quis.*
d *l. j. ubi gl. uer. derogare. de ferijs.*
e *Bart. d. §. cum quis.*
f *l. Lucius. §. fi. ad municip.*
g *l. j. in prin. de muner. l. miśi. C. de exactor. lib. x.*
h *Bart. d. l. iij. §. actor.*
i *l. iij. §. quæ ſpecialiter. C. de distr. pig.*
k *l. quod fauore. C. de legib. 2*
l *l. iij. de pact.*
m *l. quis. de pig. actio. ubi Bar.*
n *Bart. d. l. quis. 3*
o *l. à diuo. §. ſi pignora. de re iud. 4*
p *l. ſecundū. naturam. de reg. iur.*
q *l. ſi ex maiore. C. de excep. 5*
r *l. ij. C. ſi. in cauſa iud.*
s *l. ſicut. §. nō ui debitur. quib. mod. pig. l. nō quicquid. de iudi.*
t *c. quoniam frequenter. in fi. ut lite non conteſt.*
u *l. iij. in fi. de eſt deiuſſ.*
x *c. fin. extrà de conſuet.*
y *Ang. l. j. C. de pignor.*
z *Abbas c. quod clericis. col. 7. de for. compe. 7*
a *11. q. 3. c. ad menſam.*
b *Clem. paſtoralis. uerſ. nunquid etiā. ubi gl. de re iud.*
c *l. cùm principalis de reg. iuris.*
d *c. ex reſcripto de iureiur. 8*
e *gl. l. ij. uerb. redigere. C. de pigno. Bal. Alexan. Iaſ. Deci. hic. 9*
f *l. ſi fideiuſſor. §. fi. qui ſatiſd. cog.*
g *Gl. l. ſi uerò. § qui. p rei qualitate. qui ſatiſd. Raph. & Soci. l. ij. §. j. de except.*
h *d. §. ſi pignora. d. l. iij. in fi. de fideiuſſ.*
i *l. iij. in fi. ut in poſſ. leg.*
k *l. cōſentaneū. quæſtio. 2. C. quom. et quando iud.*
l *d. c. quoniā ſi frequenter. in fi.*
m *Iaſ. l nulli. C. de iudi. Alex. conſil. 130. & ſeq. in 4.*

quibus modis id contingat.
6 *Lex noſtra quare in ſeruo inſtitore loquatur.*
7 *Ex mutuo inſtitori facto, dominus ipſe obligatur.*
8 *Et quæ tum ſint probanda.*
9 *Inſtitor ex re, in qua præpoſitus eſt, durante officio quoq̄ tenetur, ut de pecunia domini ſoluat: de ſuo uero non tenetur.*
10 *Caſus, in quib. inſtitor etiam de ſuo tenetur. & num. 11. 12. 13.*

PAVLVS LIB. IIII. Ad Plautium.

LEX XXIX

SI inſtitorem ſeruum dominus ha-

1 SI INSTITOrem.) †Institor apud ueteres antistitor dictus est, quasi antè stator: & custodem, procuratoremq̄ domini significabat, ut est apud Columellam. Deinde per aphæresim cœpit institor appellari: sicut antistes, testis[a]. † Apud Iureconsul. uerò, ab instando uidetur dictus[b]: isq̄ solùm institor intelligitur, qui negocio aut tabernæ alicui quæstus faciendi causa præpositus est[c]: idq̄ siue expresse siue tacitè, ut quia dominus sciens passus est negociationē ab ipso geri[d]. †Qui uerò ad certam facti speciem præpositus est, non institor, sed procurator ex Iureconsultorū usu dicitur[e]: quod cōmuniter tradi tum est[f]. †Ego qui pecunijs mutuādis præpositus est, institorem propriè non esse arbitror[g]: quia pecunia in quæstu aut negociatione non est[h]. † Ex horum contractu in solidum quidem dominus conuenitur: sed id duobus modis contingit. Primo, nomine institoris, qui contraxit: tuncq̄ ex cōtractu quidem institoris aduersus dominū agitur, sed cum adiectione institoriæ[i]: uideturq̄ hæc actio utilis dici. Nā satis est in ea probari domino scientе institorem exercuisse[k]: tametsi nihil de iussu allegatum sit. Potest etiam alio modo conueniri, nempe nomine proprio, tanquam iusserit[l]: nec tunc institoriæ qualitatis adiectio necessaria est. Et hoc est q̄d hîc dicitur, condici posse: quod Accurs. directò interpretatur[m]. †Sed cur lex nostra in seruo loquitur, cùm etiam liber homo, institor constitui possit[n]? Respondeo, ex liberi hominis contractu, quamuis iussu aut mandato nostro celebrato conueniri directò non possumus, sed utiliter tantū[o]: unde tūc necessaria esset adiectiōis institoriæ qualitas[p]. Putauerim tamē hodie, cū formulæ iudiciorū sublatę sunt, qui simpliciter egerit, nihilominus obtinere posse[q]: licet aliud sensisse Ioan. Fab. uideatur[r]. Et ego ita responsum id intelligo, quod Accursius interpretatione sua uiolat, dum dictionē. Quasi, expressiuam ueritatis arbitratus[s]. Sed & non minus Bartolus, qui de procuratore speciali hîc fieri uerba exiſtimauit. Et hæc quidē q̄d ad modū agendi attinet, satis sint. Superest, ut de effectu uideamus. † Et non est dubium, dominū ipsum ex mutuo institori facto obligari, & quidem in solidum[t], † dum tamen probetur, quòd institor in causam acceperit, in quā fuerat præpositus, ut Accursius hîc censet[u]. Addunt alij probandum esse, quòd ita expediret ei negocio: quòd non maiorē summam acceperit, quàm necesse haberet: quòd causa mutui adimpleri ex ea numeratione posset, ut quia nec tēpus nec locus repugnarent[x]: quòd mutuator hæc sciret, cùm alioquin uideri nō possit, habuisse animū ex eo contractu ipsum dominum obligandi[y]. Sed ego in eo qui ad mutuū recipiendū simpliciter præpositus sit, ueriorem esse Accursij sententiam arbitror, ut sufficiat, si probatum fuerit institorē cùm accepit, in eam causam accepisse[z]. Sed & si quis potestatē exercēdi dederit, quemadmodum ipse faceret, satis putarem idem esse, propter generalia mandati uerba[a]: licet Alex. ex facto aliud respōderit[b]: cuius sententia solùm mihi placet, cùm qui alicui quæstui præpositus est, in quo uerisimile non sit, de mutua pecunia accipienda aliter cogitatum fuisse: qualis est exercitoris, pannarij, pellionis, & si qui similes. At qui campsoriam mensam exercere iubet, tam generali mandato, satis de mutuo egisse uideri potest. †Sed an ex re, in qua præpositus est, institor quoq̄ ipse teneatur? Et durante officio traditum est, debere eum solutionem procurare, & ideo tanq̄ institorem teneri[c], ut de pecunia domini soluat: de suo uerò non teneri, unde finito officio conueniri nō poterit[d]. hæcq̄ cōmunis est sententia[e]: idq̄ siue institorio nomine expressim contraxerit, siue simpliciter: ex ea tamen causa, in qua appareat non eius contemplatione contractum esse[f]. † Quæ conclusio non procedit, quando suo nomine institor promisisset[g], uel quia expresse ita conueniisset, uel quia natura promissionis hoc suaderet, ueluti respectu domini, ut actione mandati erga dominū teneat[h]: uel cùm ei, qui secum contraxisset, rem ratam dominū habiturum promisisset[i]: uel cùm fauor contractus hoc induceret[k], ut ego in magistro nauis sentio. Ad summā enim reipub. nauiū exercitiū pertinet, & plerunq̄ res cogit, ut solius magistri cōtemplatione cōtrahamus[l]. † Sed & cùm institor suo & procuratorio nomine contraxit, idem est: tenetur enim ipse quoq̄[m]. tunc quoq̄ procurator tenet, cùm ipse ex contractu acquirit, ut quia directa actio sibi quæratur, q̄d in cōtractibus ultro citroq̄ obligatoriis maximè cōtingit[n]: & quia tenet eam domino cedere[o], si dominus soluendo nō sit: uice uersa liberabitur, actionē mandati contrariam erga dominū sibi cōpetentem creditori præstando[p]. Idem si ad procuratorē aliquid peruenerit: ut quia sit procurator generalis[q]. Ius enim aduersus institorem agendi ei competit[r]: unde meritò ex eius cōtractu ipse quoque obligatur. Sed & si dominus procuratori satisfecit, cùm pecunia iam ad ipsum peruenerit, æquum est, creditoribus eum soluere:

x *l. ſi. de exerci.*
y *l. ei qui. in fin. C. quod cū eo. Bar. l. ſi pupil. §. j. de neg. ge.*
z *d. l. j. uerſ. q̄d ſi mutuam.*
a *l. creditor. §. pen. mand.*
b *Alex. conſil. 44. in 2.*
c *l. ſed et ſi quis. §. pen. de inſtitor.*
d *l. ſi. de inſtit. l. cum poſt mortem. §. j. de admin. tut.*
e *Doct. l. procurator qui de procur.*
f *l. poſt mortē. in fi. quādo ex fact. tut. d. l. ſi pupilli. §. j. 9*
g *d. l. procurator. d. l. 5. §. planè.*
h *l. & ideo. de inſtit.*
i *l. ſi procurator meus. §. j. de procur.*
k *d. l. j. §. eſt autem. 10*
l *l. j. in prin. & §. ſi is qui nauem de exercit.*
m *l. iij. §. apud Marcellū. de neg. geſt. Are. conſil. 28. in 2. dubio. 11*
n *l. ſeruū Titij. mand. d. l. j. §. eſt autē ſecundum alium intellectum.*
o *l. poſſeſſio quoque. §. fi. de acquir. poſſ.*
p *Gl. d. l. ſeruum Titij. Bart. d. l. procurator.*
q *l. ſed & in ipſum de inſtit.*
r *arg. l. ſi ego. de neg. geſt. dixi 5. in l. ſingularia.*

& directæ actiones erga eum intẽdi poterũt: quas tali casu nulla æquitas patitur ab utilibus supprimi [a]. Poterit ergo hoc casu creditor eum eligere, si uelit. †Sanè si institor non probaret, id sibi munus à domino mandatũ esse, nõ est dubium teneri: debet enim probare se institorem fuisse [b]. Adde quod tali casu dolireus uideretur [c], unde meritò proprio nomine conueniri posset [d]: sicut & in magistratu dicimus, qui finito officio ex proprio dolo cõuenitur [e]. †Sed & si dominus absens sit, uideetur creditor non tam domini quàm institoris fidem sequutus & ideo eum conueniret. quod Paul. Cast. & Soci. ex facto responderunt [f]. Quæ sententia iure non probatur: imò ipsum dominũ ad institorij contractur locum, hoc casu creditor iudicij causa trahet [g]: ut meritò Decius ab eis dissentiat. Planè suprascriptis casibus, quib. institorem obligari diximus, si is institor alienus seruus sit, contra eius dominum de peculio agi poterit [h].

a Not. in l. j. de actio et oblig. 12
b arg. l. j. C. cre. euict. pig. not. ſ. in l. ciuitas.
c l. ſed ſi ex dolo. §. penul. de dolo.
d l. licet. §. poſſumus. nau. cau. ſtabu. l. iij. §. j. qđ quiſq; iur. 13
e l. j. §. j. de magiſt. conuen.
f Socin. conſil. 154.
g l. hæres. §. j. de iudi.
h l. ſi quis mancipijs. §. j. de inſtit.

PAVLVS LIB. V. Ad Plautium.

LEX XXX.

QVi pecuniã creditam acceptu- 10 rus, ſpopondit creditori futuro: in potestate habet, ne accipiendo se ei obstringat.

1 Qui ſpe futuræ numerationis ſpõdet, nõh abet neceſſe recipere
2 Eum qui promittat accipere, factũ promittere, & incidere in contractũ innominatũ, & proinde locũ eſſe pœnitentiæ.
3 Ex relatione mutui ad pactũ uſurarũ, reſultare contractũ innominatum.
4 Mutuare eſt facti.
5 Promiſſio mutuandi ad contractus innominatos pertinet.
6 Quoties ſimpliciter facta eſt promiſſio, lex ſtatim obligationẽ & actionem condicit.
7 Præſumptio quæ ex poſt facto inducitur, quà minus actio oriatur non impedit.
8 Veterum fœnetorum mos & conſuetudo in mutuando.
9 Quid ſit, fide nominũ traijci, apud Ciceronẽ contra Salluſtiũ
10 Nominum faciendorũ ratio & uſuræ, tempore Iuſtiniani deſierint.
11 ἀργυροπρακτικοί qui dicantur.
12 Exceptionem non numeratæ pecuniæ in ſolo cõtractu mutui locum habere, & quare.
13 In cõtractu mutui ob odium fœnoris lex nec donationẽ præſumit, nec pactum ſolo conſenſu conualeſcere permittit.
14 Qui aduerſus ſuam confeſsionẽ admittitur, is neceſſariò probare tenetur.
15 Cautionis nomine ſtipulationem quoq; contineri.
16 Si qui oretenus ſaltem ſe pecuniam accepiſſe confeſſus fuerit, doli exceptionem perpetuò poteſt opponere, numerationẽ non ſubſecuta.

1 QVI PECVNIAM.) †Qui ſpe futuræ numerationis ſpondet, nõ habet neceſſe recipere. Creditor enim qui ſe numeraturum promiſit, id in beneficium ipſius debitoris facere intelligitur: unde poteſt ille fauori ſuo renunciare [i]. Adde quòd † qui promittit accepere, factum promittit, incidítq; id id contractus innominati ſpeciem [k]. Aliud enim eſt contractus, aliud cõtrahendi promiſſio [l], Vnde permittenda eſt huic pœnitentia, aduerſus eum, qui nõdum adimpleuit, id eſt, adhuc non dedit [m]. Mutuum enim nõ niſi rei interuentu perficitur. Subſequuta autẽ ante interuentum pœnitentia, deficit ſponſionis cauſa: unde ipſo iure nõ cenſetur obligatus [n]. Quod intelligendum, cùm ex inſtrumento, uel aliter, huius numerationis fiducia interpoſitam fuiſſe ſtipulationem conſtat: deeſt enim ea nõ ſubſequuta conſenſus [o]. Vnde etiam ſi lege municipali caueatur, nihil aduerſus publicũ documentũ oppoſſe: nõ tamen aduerſus hunc debitorem agi poterit [p], cuius exceptio ex ipſius documenti electione liquidò appareret [q]. Sed quid ſi creditor ſub uſuris numeraturum ſe conuenit, nunquid poterit debitor nõ accipiendo liberari [r]? Et Accurſius negat, niſi totius temporis uſuras ſoluat: quia hîc cõtractus propter uſuras etiam creditoris fauorem reſpicit [s]. Sed Bart. ſatis eſſe cenſuit, ſi id quod intereſt, creditori offerat [t]. † Ex relatione enim mutui ad pactum uſurarum, reſultat contractus innominatus [u]. Vnde ſi uſuræ per ſtipulationem promiſſæ eſſent, prout earum natura ſuadet [u], ſecus eſſet. quæ ſententia cõmuni calculo approbari meruit. Nam & idem in eo uidemus, qui promiſit mihi centum mutuare, deinde ſentẽtiam mutat: ſi per ſtipulationem promiſit, † quia mutuare eſt facti, in id quod mea intereſt tondemnabitur [x]: preciſæ enim cogi non poteſt [y]. Si pacto tantùm promiſit, licitè à promiſsione, re tamen integra diſcedat [z]. Quamuis enim mutuum contractus nominatus ſit, qui re cõtrahitur, †promiſsio tamẽ mutuandi ad innominatos pertinet [a]. Sed quid rurſus, cùm ex inſtrumẽto nõ conſtat, ſpe futuræ numerationis promiſſum, ſed ſimpliciter debitor creditori ſe ſoluturum ſpopondit? Et Accurſ. ipſo quidem iure ciuiliter obligatũ hunc cenſuit, ſed exceptione non numeratæ pecuniæ defendi poſſe [b]. Receptior enim ſentẽtia eſt, hoc caſu obligationẽ ciuilem actionẽq; oriri, & ideo exceptionis obiectionẽ neceſſariã eſſe [c]. Videturq; illa ratio eſſa differẽtiæ, quòd † cùm ſimpliciter facta eſt promiſsio, lex propter uim uerborũ, quæ conditionẽ nullam habent, ſtatim obligationem actionẽq; cõcedit: nec præſumptio pro debitore aduerſus inſtrumenti uerba antè oritur, quàm exceptio ipſa ſit oppoſita [d]. Meritò hęc † præſumptio, quę ex poſt facto inducitur, nõ impedit, quò minus ipſo iure obligatio, actioq; oriatur [e]. † Secuscùm cõſtat à principio ſpe futuræ numerationis promiſſum eſſe: habet enim talis ſponſio cõditionem, ſi numeraueris. Sanè oppoſita exceptione retrò præſumitur, nullã obligationem ortam fuiſſe: quare roprobata eſt eius intentio, qui pignus petebat, quod tali cautioni adhæſerat. Aut eñ numerata fuerat pecunia, & pignus repeti, niſi ſoluto ære alieno, nõ poteſt [f]: aut numerata nõ fuit, & tali denunciatione facta pignus non ſubſiſtit [g]. Vnde hoc caſu in rem actione experiri nos lex iubet: licet eam

n l. rogaſti. §. ſi tibi. ſ. eod.
o l. pen. quæ res pig.
p Bal. hîc, in fin.
q Bal. l. ex his prædijs. C. de euict.
r l. qui Romæ. in prin. de uerb. oblig.
s d. l. ſi pecuniã. 3
t not. in l. petẽs. C. de pact.
u d. l. iij. C. de uſuris. 4
x l. ſi pœnam. de uerb. oblig.
y Bart. l. ſi fideiuſſor credito ri. de fideiuſſ. 5
z d. l. ſi pecuniã.
a gl. d. l. in bonæ fidei.
b l. ij. §. circa. de doli except.
c Bar. l. cũ quis. C. de iur. & facti igno. Doct. l. j. de cond. in debiti. 6
d l. ſi adulteriũ. §. idem Pollio ni. de adult. 7
e Bar. l. cũ lege. col. fin. de fideiuſſor.
f l. nec creditores. C. de pig. actio.
g l. j. & ij. C. ſi pig. cõuentio. num.

Doctores

Doctores hactenus non uideantur percepiſſe, qui intentionem pro exceptione aduerſus ſermonis proprietatem accipiunt, nec rectè hypotheſim in ea fingunt. Poterit tamen & pignoratitia agi, dum tamen nõ fateamur ualuiſſe pignus [a]. Sed unde ortam dicemus hãc exceptionẽ? Et ſciendũ † fœneratores ueteres ſolitos fuiſſe pecunias ſuas apud argentarios depoſitas habere, & in eorũ menſa fœnus exercere. Vnde cũ quis pecunia indigeret, cum fœneratore conueniebat, cautionemq; illi faciebat, hoc eſt, ſyngraphum, qua confitebatur ſe tantum illi ex mutuo debere: deinde ille apud menſam ſecundum argẽtarij uel debitoris cõmoditatem iubebat ei numerari: huiuſmodiq; ſyngraphę, cum argẽtarij rationibus, in quibus nomen debitoris illius erat adſcriptum [b], uocabantur nomina, id eſt, cautiones fœneratoriæ [c]: non admodum abſimiles iſs, quas hodie literas cambij dicimus. † unde & fide nominum traijci apud Ciceronẽ aduerſus Salluſtium, pro eo quod eſt, pecunias per literas cambij transmittere. Aduerſus cautionem ſimplicẽ obſtabat exceptio non numeratæ pecunię [d]: & ideo neceſſaria erat fides argentarij, aut alia probatio: cuius loco hodie quibuſdã locis proxenetæ ſubſcriptiõe utuntur [e]. Quòd ſi fœnerator pecuniam non dediſſet, ſed argentarij ipſius ſponſionem, hancq; delegationem debitor admiſiſſet: tum quoq; ut Caius libro Inſtitutionũ ſentire uidetur [f], exceptioni locus non erat: quod & hodie receptum eſt [g]. Verùm hæc † nominum faciendorum ratio, tẽpore Iuſtiniani in uſu eſſe deſierat [h]: opinor quia pauciores argentarij, rarioresq; uſurę propter fidẽ Chriſtianã erant: uel quia potius ipſi numularij mutuas ſub leuioribus uſuris accipiebant, quas deinde grauioribus proprio nomine locabant: unde & 11 †ἀργυροπρακτικοί, id eſt, argenti diſtractores uocãtur cõſtitutione nouella CXXXVI. Hinc ergo factum, ut eorũ nominum exemplo generaliter conſtitutum fuerit, ut quoties quis cautione aliqua faſſus eſt ſibi numeratam pecuniam, intra bienniũ exceptione uti poſſet [i], pòſt uerò nullo modo [k]: quia literarum obligatio iure noſtro (Pontificij enim aliter ſenſerunt) oriri incipiebat. † Quod intelligendum non generaliter in omnibus contractibus, ſed ubi quaſi credita pecunia petebatur [m]. Sed cur magis hoc caſu, quàm in alijs contractibus? Et ſciendum, obligationem mutui re induci, & ideo amplius cõtrahi nõ poſſe, quàm res peruenerit. Meritò igit hæc exceptio tanquam ſubſtantiam contractus perimens admiſſa eſt [n], † cùm propter fœnoris odiũ, cuius ſuſpicione hic contractus laborat, lex nec donationem præſumat, nec pactũ ſolo conſenſu cõualeſcere ſinat [o]. Vnde potius credidit, ſpe futuræ numerationis factã cautionem: & niſi probatio creditori incumberet, aperta eſſet fraudis uia, qua legitimus uſurarũ modus excedi poſſet [p]. Sed quid ſi ſtipulatio interuenerit? Et idem cõmuniter receptũ eſt [q]. Ego non dubito, exceptionẽ tunc quoq; cõpetere, uſq; ad bienniũ [r]. Sed onus probãdi hoc caſu non creditori, ſed debitori incũbere uidetur, quia lex creditorẽ ſolùm onerat, cùm non numeratæ pecuniæ exceptionem obijcit: uel exceptionem doli, quę eius loco ſuccedit [s]. At hoc caſu neutra harum competit, ſed exceptio in factum [t], cui id indulgeri non conſtat. Vnde à regula diſcedere non debemus [u], † ut qui ad uerſus confeſsionem ſuam admittitur, is probet [x]. Ceſſat enim hoc caſu ea ratio, quòd ſupraquàm ad eum peruenerit, obligari nõ potuerit [y]: poteſt enim per ſtipulationem, ut receptiſsima eſt ſententia [z]: quod & Nicol. Ab bas probaſſe mihi uiſus eſt [a], quẽ & ipſe, tametſi omnibus cęteris reclamantibus, diſputando ſequor [b]. Nec me mouet, quòd lex ſimpliciter cautionis meminit: at clarum eſt, † cautionis nomine ſtipulationem conueniri [c]. Reſpondeo, lex non ſimpliciter cautionis meminit: ſed eius cautionis, ex qua non numeratæ pecuniæ exceptio oritur [d]. At cùm ſtipulatio interuenit, ea non orit, ſed exceptio in factũ [e]: meritò ergo illa intelligetur de cautione ſimplici, hoc eſt, confeſsione recepti [f], non de ſtipulatione: quod ſubiecta materia ſatis indicat [g]. † Sed quid ſi confeſsio non per ſtipulationem, nec per ſcripturam, ſed ore tenus ſolùm facta ſit, ut quia per ſolos teſtes probari poſſit? Et traditũ eſt, per exceptionem doli eam quoq; infirmari, non ſolùm intra biennium, ſed quocunq; tempore [h]: quia hoc caſu lapſo biennio, non tamen literarũ obligatio naſci poteſt [i], quum nullæ literę interuenerint: quę ſententia cõmuniter recepta, ueraq; eſt, dum tamen lapſo biennio debitor eam probet.

a l. iiij. in princ. de peculio. 8
b l. fi. C. de pac. cõuẽ. l. fi. C. de non nu. pecu.
c l. ſolutum. §. j. de pig. act. 9
d Inſt. de lit. obl.
e l. ij. ſ. de proxẽ.
f §. ſi quis nobis. Inſt. de obliga.
g Gloſ. auth. de fideiuſſorib. in fi. l. fruſtra. C. de nõ. nu. pec. 10
h Inſt. de lit. ob.
i l. in cõtractib. C. de non nu. pecu.
k d. l. in contractib. & l. ſi intra. in fi. eo. tit.
l l. fi. de ſolutio. 12
m l. aduerſus. C. eo. tit.
n l. cùm ultra. in prin. C. eo. 13
o l. rogaſti. §. ſi tibi. ſuprà, ubi Doct.
p l. eos. uerſ. interdicta. C. de uſur.
q Glo. l. iij. C. de non nu. pecu.

1 In condictione certi fructus non niſi à litis conteſtatæ tempore deberi.
2 In bonæ fidei actionibus à mora ſtatim debentur fructus: & huius ratio.
3 Qui morã fecit, & interim fructus ab alio cõſequitur, fructus ſtatim tenetur reddere.
4 Stipulatus fundum dari et uacuã tradi poſſeſsionem, à mora fructus conſequitur.
5 Moram quæ ex lapſu diei incurritur, ſimilem eſſe illi, quæ per conteſtationem committitur.
6 Interpellatione aliquem in mora conſtitui.
7 Quid hæc uerba, omnem cauſam, comprehendant.
8 In ſtipulatiõe rem tradi, in id quod intereſt fit cõdemnatio.
9 In ſtipulatione rem dari, fructus ante litem conteſtatã non exiguntur.
10 Rem tradi quid ſit.
11 Si fructus in obligatione ucrſentur, ſtatim debebuntur.
12 In iudicijs uniuerſalibus fructus æſtimari tanq; rei partem.
13 Cùm quod meum eſt peto, fructus à tempore moræ computantur.
14 Quoties de cõſeruatione aut reſtitutiõe rei ſuæ agitur, maior eſt legum fauor, plenioráq; ſit interpretatio.
15 In contractu principis ſemper à tempore moræ fructuum ſit imputatio. (dei.
16 In foro canonico omnes cõtractus naturã obitnere bonæ fi
17 In regula noſtra nõ ſolùm uenire fructus perceptos, ſed etiam percipiendos.
18 Poſſeſſoris ſingularis induſtria actori repetẽti fructus nõ prodeſt.
19 Quoties fructus petũtur, deductionẽ cõpetere impenſarũ.

r §. Inſt. de exceptep. l. iij. C. de poſtu.
s d. l. iij. §. adſeuerat. in fi. eo. tit. l. j. C. de probat.
t d. l. cùm ultrà. 14
u l. Publia. in fi. depo. l. qdam. in fi. de prob.
x d. l. cùm ultrà.
y Gl. et Doct. d. §. ſi tibi.
z Abb. fi. de ſolutio. 15
a per l. ſi ita ſtip. §. Chryſogon. de uer. oblig.
b l. ſancimus. C. de uerb. ſignif.
c d. l. iij.
d d. l. cum ultrà.
e l. ſi accepto latũ. §. fi. de acce 16 pti. d. l. qdã.
f d. §. fi. d. l. generaliter.
g Gl. l. ſi nõ ſinguli. C. ſi cert. pet.
h Inſt. de lit. obl.
i d. l. iij. d. §. Chryſogonus. Feli. c. ſi cautio. de fide inſtru.

PAVLVS LIB. XVII. Ad Plautium.

LEX XXXI.

CVm fundus uel homo per cõdictionẽ petitus est, puto hoc nos iure uti,

1 CVM FVNDVS.) †Incerti condictione fructus & acceſsiones rei petitæ non niſi à litis conteſtatæ tempore debentur[a]. Eſt enim ſtricti iuris actio: unde meritò hæc fit interpretatio, ut fructus, etiã ſi antè mora facta ſit, nõ tamẽ prius debeãtur, quàm à iudicij accepti tẽpore[b]. quod ſecus

2 †eſt inbonæ fidei cõtractibus, inquib. à mora ſtatim debentur[c]. Sed cur ita ſtatutum eſt? Et ſciendum, haſce acceſſiones non iure actionis, ſed officio iudicis præſtari[d], cuius officij ante litem conteſtatam, in cõtractibus ſtricti iuris nulla eſt cõmoditas[e]: in cõtractibus uerò bonæ fidei, propter eius iudicij largam naturam, poteſt iudex officiũ ſuum etiam ad ea extendere, quæ antè contigerunt: quod Accurſ. ſenſit[f], & ego uerum arbitror, tanq̃ hoc à partibus iudici iniunctum, propter naturã bonæ fidei: lex interpretetẽ. Qua ex ratione infertur, perpetuũ non eſſe legis noſtræ regulã:

3 †quia quoties aliqua ex ratione iniunctũ iudici uideatur, ut ex die moræ fructus decernat, aliud erit dicendum: ueluti cùm is qui morã fecit, interim fructus ab alio conſequitur, æquum eſt ipſum uice mutua, quod de re debita percepit reddere, idq̃ propter prætorij edicti humanitatẽ[g]. Sed &†qui ſtipulatus eſt fundum dari, uacuamq̃ poſſeſsionem tradi, propter larga ſtipulationis uerba, etiã fructus à tempore moræ conſequeretẽ[h]: cùm ſecus ſit, ſi alterũ tantũ ſtipulatus eſſet: ut quia uacuam poſſeſsionẽ tradi promiſſum duntaxat fuiſſet[i]: hæc enim ſtipulatio ſolùm cauſam bonorum comprændit[k]: id eſt, ut uacua poſſeſsio tradatur, adeò, et nullum ei inde adſit impedimentum, quò minus uſucapere poſsit[l]: fructus uerò non ideo uidentur promiſsi. Sed & ſi quis certa die fundum dare promiſerit, diſputauerit aliquis, aduerſus cæterorũ ſententiam fructus deberi[m]. †Mora enim quæ ex lapſu diei incurritur, ei ſimilis eſt, quæ per conteſtationem cõmittitur[n]. Et ſicut ubi dies uenit æſtimatio augetur, ita & fructus deberi uidentur. Partium enim uoluntas ex adiectione diei efficacius colligitur, quàm ex ſimplici interpellatione, ut ſuprà declarauí[o]: qua tamen in re amplius deliberandum eſt. Hinc q̃ apparet Bart. ſententiã non ſatis probabilem eſſe, qui legem noſtram de fructibus intellexit, cùm ſeu fructus petuntur: ſecus, ſi tanq̃ id quod actoris interſit petãtur[p]. Cùm enim æſtimatio quanti plurimi ualuerint, à die moræ fiat, poterit actor eam conſequi ab ipſa †in

6 terpellatione, quæ in mora conſtituit[q]: nec tunc ad conteſtationẽ attendemus: quod & Ang. Raph. Com. & Iaſ. cenſuerunt, & ex facto conſultus Alex. reſpondit[r]: uideturq̃ frequentior hęc eſſe opinio. Sed tamen etiã non paucos aduerſantes habet, è quibus ueteres pleriq̃ ante Bart. deinde & Caſtell. Fulgoſ.[s] Imol. Paul. Caſt. & nouiſsimè Deci. in cõtrariam partem iuere, †quoniã lex noſtra ſimpliciter omnẽ cauſam reſtituendam ait: quæ uerba generalia ſunt[t], & nõ minus eſtimationem, idq̃ quod intereſt, quàm fructus cõtinẽt: aliàs ſequeretur, legẽ noſtrã non rebus, ſed uerbis impoſitã eſſe[u], quę cùm ſimpliciter fructus ante iudiciũ acceptũ nõ deberi diceret, tamen alia uia ſub colore eius quod intereſt, iuberet exoluí[x]. Quam ſententiam & ego ſequor, qui nec æſtimationẽ quidem rei ipſius augeri, niſi poſt iudicium acceptum ſuprà definierim[y]. †Sed quid†in ſtipulatione rem tradi dicẽdum eſt? Et cùm hac in ſtipulatione in id quod intereſt fiat condemnatio[z], idq̃ nõ in ſolo iudicis officio cõſiſtat, ſed iure obligationis debeatur[a]: conſequens eſt, ut fructus ſub ipſius quod intereſt nomine à tempore moræ debeantur: idq̃ Bart. ſenſit, quem pleriq̃ ſunt ſequuti[b]. Sed tamẽ hæc ſententia ambiguitate nõ caret: quoniam lex ait, hac ſtipulatione fructus non deberi[c], & ideo actione exempto, tanquam id quod intereſt, ſolùm peti poſſe. Vnde ſatis oſtenditur, nec ſub nomine quidem eius quod intereſt, ex ſtipulatu peti poſſe: idq̃ Martinus Syllimanus, Guido Suza, Oldradus, Iacob. Butrigarius, Caſtellio, Fulgoſiusq̃ tradiderunt[d]. †Si enim ex ſtipulatione rem dari, fructus ante litem conteſtatam non exiguntur, ut hìc dicitur: multò minus in iſta exigi debent, quæ ſolùm factum continet[e], & nõ adeò efficaciter obligat. Videretur ergo traditionis ipſius æſtimationem ſolùm ineundam, nõ autem fructum[f], idq̃ propter ſtipulationis uerba. †Cũ enim rem tradi, nihil aliud ſit, quàm poſſeſsionem transferre: acquiſitio fructuum non ſimpliciter ad poſſeſsiõis, ſed ad dominij ius, uel eius qui pro domino ſit pertinet[g]: qua de re alibi tractauimus[h]. Sanè dubium non eſt, †ſi fructus in obligatione ſint, ſeu ex cõtractu ſeu ex quaſi cõtractu, tunc ad legis noſtræ regulam attendendum nõ eſſe[i]. Idemq̃ in iudicijs uniuerſalibus dicendum: †in eis enim acceſsiones, tanquam pars rei, iure actionis ueniunt[k]. Et ideo ſi tibi ſtipulanti hæreditatem Titij à me aditam promiſerim, fructus continebuntur[l]. Huc pertinere poteſt, quoties peto rem meam cum fructibus. Si enim extant, & ipſi uendicari poſſunt, iureq̃ actiones debentur[m]. Sí uerò non extant, licet officio iudicis debeantur, tamen idem eſt, quia iniquum eſt poſſeſſorem, qui malæ fidei ſit, fructus rei meæ lucrari[n]. Vnde generaliter concludunt Doctores, †quoties id quod meum

13 eſt, peto, fructus ſaltem à tempore moræ com-

a l.iij. §. in hac cõmod.
b l.uideamus.ij. §.ſi actionem. de uſur.
c l.uſuræ. l. mora. §. j. de uſur. l.ij. C. de pac. inter empt.
d l.iiij. C. depoſ. Alex l. ſi marito. §. fin. ſolut. matr.
e l. ædiles. §. itẽ ſciendum. de ædil. edict.
f §. actionum. in gl. mag. Inſtit. de actio.
g l. filius. §. fi. de collat. dot.
h l.iiij. de uſur.
i l.iij. §. j. de actio. emp.
k l. in conuentionalibus. in fin. de uerb. oblig.
l Bart. l. Celſus. col. ij. de uſuc.
m Arg. l. ſi fundum certa. de uerb. obli. ubi dixi.
n l. uinum. ẽ. eo.
o d. l. uinũ. i pri.
p Bart. d. l. uideamus. & l. ſi filius. §. fi. de uerbor. oblig.
q d. l. uinum. ubi Alex. col. 3.
r Alex. conſil. 7 col. iij. in 2.
s d. l. uideamus.
t Gl. l. ſed et partus. quod met. cauſ.
u l. fin. C. ſi man cip. ita uen.
x c. cũ quis una. de reg. iu. in 6.
y d. l. uinum.
z d. l. ſi. fundum
a l. ſtipul. non di uid. uerſ. Celſus. de uer. ob.
b d. l. uideamus. d. l. ſi filius.
c d. l. iij. §. j.
d d. l. uideamus.
e d. l. ſi rẽ tradi.
f Bal. d. l. iiij. de uſur. Ang. l. ſi in area. de condict. indeb.
g l. qui ſcit. §. j. de uſu. l. ſi fur. 10 de uſuft.
h l. iij. §. è cõtrario. de acquir. poſſeſſ.
i l. indebiti. i. in ſumma. §. ei q. 11 de cond. ind. d. l. uideamus. in prin.
12
k l. item uenit. §. fructus. de petit. hered.
l l. nõ eſt. ubi Cynus. C. fam. ercif. Alex. d. l. ſi marito. §. fin.
m §. j. de off. iud. Inſtit. ubi gl.
n l. planè. l. ſi. de petit. hæred.

14 computari[a]. †Nam & lex ei magis fauet, qui pro rei ſuę cõſeruatione agit, quàm ei, qui nouum lucrum facit[b]. Qua ratione & quoties quis id petit, quod ſuum fuit, tum quoq̃ etiã in ſtricti iuris iudicijs, ab ipſa mora computabuntur fructus[c].

Cùm enim de reſtitutione agatur, plenior fit, ut Caſtrenſis Salicetusq̃ aiũt, interpretatio: quoniam & reſtituendi uerbũ latiusacci pi ſolet. Fortius ad

15 dit Iaſon, †ſi de contractu principis agatur, ſemper à tẽpore moræ imputãdos fructus: quoniam cũ principe celebratus contractus, ſemper bonæ fidei cenſetur[d]. Sed ego in fructũ reddendorũ materia ſi ſcũ à cęteris nõ differre crediderim[e], nec cõtra principẽ fieri debere interpretationẽ[f]. Subdit Iaſon idẽ eſſe, ſi inforo canonico agat. † Cũ cẽ in eo

16 ſola æquitas attendat[g], omnes cõtractus naturam bonæ fidei habẽt: quod Baldus eenſuit[h]. Quæ deciſio ſi uera eſt, ſequitur, ut idem generaliter dicamus, quoties iudex ex bono & æquo ius dicere, principis uel municipalis legis iuſſu teneretur. Sed mihi nõ uidentur hæc ſatis in iure noſtro probari: quia differentia in

17 ter cõtractus bonæ fidei & ſtricti iuris, etiã à Pontificibus eſt approbata[i]. †Sed quibus caſibus concluſum eſt iudicio accepto fructus deberi, de perceptis ne ſolùm intellígemus? Et cõmunis cõcluſio eſt, de ijs quoq̃ qui percipi potuerũt, intelligendũ eſſe: idq̃ propter moratoris odium: ſiue cùm id petimus nobis dari, quod nunq̃ noſtrum fuit[k]: ſiue cùm petimus quod noſtrum eſt: nam tunc largius quoq̃ nobis debẽtur[l]. Addit Bar. ſi actor ube

riores ipſe fructus ſua induſtria conſequi potuit, eos quoq̃ hoc caſu præſtandos[m]: ipſius autẽ †poſſeſſoris ſingularem induſtriã actori non proficere[n]. Sed & cùm petimus rem nobis reſtitui, idem arbitror, ſi ab eo petatur, qui dolo noluerit reſtituere. Et ita Inerij, Azonisq̃ ſententiam probo[o]. Alioquí putauerim Ioan. ueriora dixiſſe, ut hoc caſu ſolũ de perceptis teneatur: quoniam lex ait[p], Sí in re mora fuerit: id eſt, ſi nõ dolo uel culpa, ſed ſolùm reus teneatur, quia rem poſſedit[q], omni modo reſtituendos eſſe fructus. Cùm enim licuerit ei fundum negligere[r], ſi non fecerit, debet id reſtituere, quod percepit. Sanè illud ſcien-

a d. l. uideamus.
b l. ſi. C. de codi.
c d. l. uideamus. §. j.
d Bal. de pac. Cõſtan. uer. ſuprà
e l. j. C. de petit. hæred.
f l. quod fauore. C. de leg.
g c. dilecti. de iudicijs.
h Bal. c. j. de plus peti col. fin.
i c. cùm uenerabilis. de exce.
k l. in fideicõmiſſi. de uſur. ubi Bar. uerb. præterea.
l l. dolum. C. de rei uend.
m l. nauis. in fi. de rei uend.
n l. iij. in princi. ad l. falcid. 18
o Bar. l. ſi ſeruũ in prin. de uerbor. oblig.
p d. l. uideamus. in prin.
q l. ſed & ſi. in fin. de uſur.
r l. uenditor. ij. uer. quẽadmodum. de hære. uel act. uend.

dicare eos dominus poteſt: ſed actione de peculio tenetur uenditori, ut preciũ ſoluat. ſi conſumpti ſunt, actio de peculio euaneſcit. Sed ad

10 ijcere debuit Iulianus, non aliter dominum ſeruí uenditorem ex empto teneri, q̃ ſi ei precium ſolidum, & quæcunq̃ (ſi eum libero contraxiſſet) deberẽtur, dominus ſeruí præſtaret. Idem dici debet, ſi bonæ fidei poſſeſſori ſoluiſſet: ſi tamẽ actiones, quas aduerſus eum habet, præſtare domino paratus ſit.

utilem directam habenti.

12 *Quando quis ratum habere poßit quod ſuo nomine geſtum non eſt.*

14 *Deciſionis huius §. ratio.*

15 *Condictio in odium eius non conceditur, qui rem onoroſo habet titulo.*

16 *Quid ſit actio de peculio.*

17 *Seruus habens peculium per fugam uel furtum, eius adminiſtrationem cenſetur amittere.*

18 *Ex quo actio in rem competat.*

19 *De ſpecie ad quantitatẽ non admittitur compenſatio: nec liquidi ad illiquidum.* & num. 27.

21 *Per cõſumptinonẽ firmatur ſolutio, ſi bona fide facta fuerit.*

22 *Permiſſa narratio.*

23 *Reprobant contractum ſcienter, eum approbare amplius non poteſt.*

24 *Qui ex contractu agit, illum approbare dicitur.*

25 *Qui contractũ approbat, perinde obligatur, ac ſi ipſe cõ*

26 *Quid ſit, cum ærugine & puluiſculo.* (traxiſſet.

27 *Venditor, qui bona fide ei, cui ius recipiendi non erat, rem tradidit, actionum conceßione liberatur.*

28 *Huius §. ad monachos extenſio.*

29 *Argumentum eſſe efficax à ſeruis ad monachos.*

30 *Res eccleſiæ numis acquiſita, ipſo iure eidem quæritur.*

31 *Quid iuris ſit, ſi ignoretur ex cuius eccleſiæ bonis res ſit ac*

32 *Quicquid acquirat ſeruus, id domino quæri.* (quiſita.

1 *Caſus poſitio.* & num. 5.

2 *Qui ex contractu agit, eundem approbare cenſetur.*

3 *Seruus alicuius furto uel fuga ſubtractus, remanet domini, & ipſi acquirit.*

4 *Ciuilem poſſeßionẽ ſeruí dominus perdit, ſciẽs eum ab alio poſſideri nec reclamãs.*

6 *Titulum quem iuſto et probabili errore habeo, pro uero mihi ſufficit.*

7 *Cauſæ falſitas propter iuſtũ errorem tranſlationem dominij nõ impedit.*

8 *Ratio dubitãdi huius §.*

9 *De qua condictione §. hic accipiendus ſit.*

10 *Quoties poſſeſſor ex re domini locupletior efficitur, ex æquitate datur condictio.*

11 *Procurator ex re domini contrahens, directas illi actiones acquirit.*

12 *Fruſtra cedi actionem*

19 *l. ſi. fundus qui dotis. in fi. famil. ercif. l. qđ priuilegiũ. in fin. de poſ. Bald. l. ædem. col. 2. C. loca.*

t l. fructus. ſolu. mat. ubi Bart. et l. interdum. in prin. qui potio. in pig.

¶ §. SERVVM TVVM.) †Stichus ſeruus 1 à domino ſuo Titio peculiũ habens, per furẽ mihi bona fide ementi uenditus fuit. Is deinde Pamphilum ſeruũ ex eo peculio à quodã emerat, qui mihi traditus eſt: quæriẽ quemadmodum Titio ipſi aduerſus me ſuccurrat? Et

respondeẽ, condictionẽ cõpetere. quod ex æquitate & cõpendiaria uia intelligunt Doct.[a] Rursus quæritur, quomodo aduersus ipsum Pamphili uenditorẽ dño prouisum sit? Et ex Iuliani sententia respondetur, agi aduersus eum quoq; posse: ut si dominus contractũ serui approbet, à uẽditore actione ex empto Pãphilum petat, cõdemnabiturq; ea actione uẽditor, exceptis duobus casib. Primus, si precium dominus nolit offerre[b]. †Debet enim Titius formã cõtractus quem approbat, omnino obseruare[c]. Sequens, si uenditor actiones, quas aduersus me habet, cedere ipsi Titio uelit[d]. Quòd si Titius eum contractũ approbare nolit, solùm à uenditore peculiares numos, si extãt, uẽdicare poterit. Videamus nunc separatim utriusq; casus materiam, & prius persequamur quomodo aduersus me cõdici possit. Et in primis sciẽdũ est, †quòd si Seruus alicuius furto uel fuga subtractus sit, remanet tamen ipsius domini, & ei acquirit[e], saluis quatuor casibus. Primus cùm ex operis suis aliquid lucratur[f]. Alter, cùm ex re bonæ fidei possessoris[g]. Tertius, cùm nec ex bonæ fidei possessoris re, neq; ex dominica acquirit, †eumq; dominus nec ciuiliter quidem possidet: ut quia passus sit iamdiu eũ abesse[h]: uel sciat ab alio possideri, nec reclamet[i]: hoc enim casu neutri dominium acquirit, ut ego sentio[k]: licet possessionem fortè possessori. Quartus, cùm cuius ex re domini emat, tamẽ traditio nõ ipsi seruo, sed possessori fit. Cùm enim traditione dominiũ quæratur[l], eaq; sibi facta non sit, meritò quod sibi adhuc quæsitũ non est, in dominum transmitti non potest. †Hæcq; ex responsi nostri speciẽs, in qua nõ ociosè Iureconsultus præsupponit Pamphilum ipsi possessori, non autem seruo ementi, traditũ esse: unde sequitur, nõ potuisse Pamphilum ipsi domino acquiri. Sed an mihi bonæ fidei possessori quæratur? Et lex nostra sentit acquiri: nec immeritò, cùm & uera mihi traditio facta sit, †titulumq; iusto & probabili errore habeam, qui pro uero sufficit, non solùm dominio acquirẽdo, sed etiam usucapioni[m]: quod aduersus Soci. Deci. rectè censuit. Fortius tradidit Aret. quem recentiores ferè omnes sequuntur: tametsi seruus Stichus numos uenditoris nõ fecerit, quia peculiares erant, tamẽ in me translatũ dominiũ aduersus cõmunes regulas censeri[n], propter meã uenditorisq; bonã fidem, qui iustũ me eius pecuniæ dominũ credebat[o]. †Vnde causæ falsitas propter iustũ errorem translationẽ dominij nõ impedit: quod alibi attigit[p]. Idq; lex nostra probat, quę condictionẽ non autem rei uendicationẽ, uenditori aduersus emptorẽ cõcedit. Et qui hoc ideo esse contendunt, quia numi consumpti fuerint, nimiũ diuinãt, imò & legem uiolant, quæ uendicatis à domino peculiaribus numis, nullam Pamphili uendicationem ipsi uenditori aduersus possessorem cõcedit, sed solùm de peculio contra dñm actionẽ: idq; precij nomine, nõ autem, ut Accurs. sentit, eius quod interest uenditioni statum nõ esse. Cùm igitur dominiũ mihi quæsitum sit, cõsequens est, ut Titius Pamphilum hunc à me uendicare nequeat, cùm ad eum dominiũ nõ pertineat[q]. nec actione mandati experiri[r], cùm nõ seruí sui mandato à me suscepto, sed me solũ interpellante, traditus mihi sit. Sed & actione personali nulla agere debuit, cùm hæ actiones ex contractu uel quasi oriantur[s]: ego autẽ nullũ cum ipso Titio negociũ gesserim[t]. †Sed & non superesse æquitas uidebatur, qua condictio aduersus me daretur, cùm Stichum hunc seruũ ego nõ titulo lucratio, sed oneroso habuerim[u], nempe numerato furi ipsi precio. Iureconsul. tamen hîc aliud censuit, condicíq; posse constituit. Sed dubiũ est de qua condictione loquatur. Et receptissima est sententia, †de condictione indebiti loqui: hęc enim uenditori competit, qui Pamphilũ nõ mihi, sed Titio domino tradere debuit[x]. Sed quia uenditor, actionẽ hãc cedens, à domino liberaretur: meritò lex euitandi circuitus causa, utilẽ absq; cessione ipsi domino concedit[y]. Bart. etiam cõdictionem sine causa competere existimat, tanq; ego ex re Titij factus sim locupletior: unde ueluti non subsit sufficiens causa, cõdici à me poterit[z]. Indeq; generalem conclusionẽ colligit: †quoties possessor ex re domini locupletior effectus sit, licet is dñs aduersus alium agere possit, tamen ex æquitate directò aduersus possessorẽ condici quoq; posse, si ille alius cedendo actionẽ liberaretur: hîc enim ex re domini, id est, ex peculio fiebat possessor Pamphilo locupletior. Secus si non ex re domini, sed ex re ei debita: tunc enim directò agi non potest[a]. Et licet Paul. Cast. Deciusq; dissentiant, tamen ab hac sententia recedendũ non est: quam rectè Alex. defendit. Nam & uidemus †procuratorẽ quemlibet, si ex re domini cõtrahat, directas illi actiones acquirere, nec alia cessione opus esse[b]. Sed ut uera sit generalis hæc Bart. conclusio, tamen nõ uidentur legi nostræ hæ interpretationes conuenire. Primũ, quia condictio hæc ex ea causa datur, quòd aliquis cùm aliena iactura fiat locupletior: unde subsidialia tantũ est[c], ut Sali. ostendit. At hîc apparet ut subsidium nõ dari, cùm uia ordinaria aduersus uenditorẽ agi potuerit: probatq; Decius hanc rationẽ recte consistere: meritò erga sola domino actio aduersus uenditorẽ dari debuit[d]. Rursus, quia hoc modo textus noster sub titulo de cõdictione indebiti uel sine causa potius reponẽdus fuisset[e]: magis enim particulariter ad eam materiam pertinuisset. Deinde, quia lex simpliciter condici posse ait, nec quicq; de utili condictione loquitur: neq; usquã ostendit, eandem esse condictionẽ, quæ directò uenditori competeret: circuitusq; euitandi ratio hîc à Doct. omnino extra legis uerba adducitur. Nam. et cùm hic possessor legis dispositione cõdictione teneat, directa potius teneri credẽdũ est[f]. Vnde frustra domino eadem actio cederet, ut iu-

[a] l si seruus. §. j. de act. empt.
[b] l. Iulianus. §. offerri. de act. empt.
[c] l. Caius. de minoribus. l. Pomponius. §. cum quis. de acqui. poss.
[d] arg. l. quod debetur. de pecu.
[e] l. fugitiuus. de sol. l. eo tempore. in fi. de pecul.
[f] l. qui scit. in fi. de usuris. l. homo liber. de acquir. rer. do.
[g] §. idẽ placet. Insti. per quas perso l. qui bona fide. de acquir. rer. dom.
[h] l. 3. §. si seruus. de acqui. poss. l. arboribus. §. de illo. de usufruct.
[i] l. si seruus meus. de acq. rer. dom.
[k] l. traditionib. C. de pact.
[l] l. traditionibus. C. de pact.
[m] l. quod uulgo ff. pro empt.
[n] §. uenditæ. Insti. de re. diuis.
[o] l. quod sæpe. §. res. de contrahen. empt.
[p] d. l. traditionibus. & j. de cõdict. indeb.
[q] l. doce. C. de rei uend.
[r] l. si mãdauero. §. fugitiuus. mand.
[s] §. j. Instit. de actio.
[t] l. si in area. de cond. indeb.
[u] l. Proculus. de iur. dot. not. in l. si eum seruũ. j. eod.
[x] §. rectè. Instit. mand.
[y] Arg. l. dominus testamẽto. in fi. de cond. indeb.
[z] arg. l. seq.
[a] l. cum in pluribus. §. messem. loc. l. ij. §. pen. ad l. Rhod. de iactu. d. l. Iulianus. §. i.
[b] l. quod procurator ex re. de procurato. ubi Bart.
[c] j. l. seq.
[d] l. quod sæpe. § si res. in fin. de contrah. emp. l. si ut certo. §. nunc uidendũ. ij. in fi. cõmo. Aret. l. seq.
[e] l. Imperator. de in diẽ addic.
[f] l. certi. §. si numos. j. eod.

ut iure alieno utili experiretur, qui suo nomine directã habebat[a]. Quare potius uerisimile est, de diuersis actionibus agi. Fulg. hanc condictionẽ ceu generalem negociorũ gestorũ actioni accedere posse existimauit: tanq; Titij negociũ possessor gesserit, qui sibi solui Pamphilũ procurauit, cùm ipsi Titio domino soluendus esset: unde ratam habere hãc solutionem dominus potest, ut negociorum gestorum actionem acquirat: quia aliàs cum aliena iactura hîc possessor locupletaret[b]. Sed hanc sententiam rectè Alex. confutat: quia †tunc demũ ratum habere, quod suo nomine gestũ non est, quis potest, cùm alioquin omni alia actione deficeret[c]. At in casu nostro aduersus uenditorem uia ordinaria experiri dominus potuit. Ego aduersus hos omnes intellectus illud quoq; intorqueo, quòd nõ constat legis nostræ eam fuisse rationem: quia possessor cum aliena iactura locupletaret. Quid enim si carius (quod uerisimile est) Stichũ seruum emerit, quia peculiũ haberet[d], quod emptor ad furẽ pertinuisse, sibiq; uendi potuisse crederet? Nõ enim hoc casu de lucro captando, sed de damno uitando ageretur. Et tamen adhuc uerisimile est legi nostræ locum esse, nec aliter absque manifesta calumnia censere possumus. quæ ergo erit legis nostræ ratio? Et sciendum, nullum iuris in Pamphilo prætextum possessori esse, nisi quia sibi traditus sit. Siue enim precium, unde emptus est, consideremus, siue personam Stichi ementis, ac quisitio ipsi domino solùm fieri debuit[e]. †Vnde æquum fuit hanc traditionem, quæ solius dominij acquisitioni opitulat[g], impedimento non esse, quin ex æquitate certi condictio aduersus hũc competeret. Et quamuis suprà dixerimus, † condictionẽ in eius odium non concedi, qui titulo oneroso rem habet[h]: tamẽ hoc in ea re non procedit, quam non ex precio suo, nec ex suo contractu possessor, sed ex ipsius cõdicentis facto habet[i]. Factum enim serui, ipsius domini pactũ uidetur[k]. Et ut demus titulo oneroso Pamphilum habitũ censeri, cùm tamen nõ ab ipso possessore emptus sit, sed à seruo, potior debet domini esse conditio, cui seruus ex regula acquirit: secus si seruus alienaret[l]. Nam & quòd contractus ipsius serui, causa sit condictionis, probatur ex contraria actione, quæ ipsi possessori datur. † Est eñ, ut alibi dicit, actio de peculio[m], per quam possessor ipse consequit, quicquid ex eo negocio, id est, propter emptionem dicti Pamphili, de suo impendit: ut quia supra operarum Pamphili precium[n] aliquid in eo alendo, erudiendoq; soluit[o]: uel quia ob censoriam legem, ob notariorum autoramenta, ob proxenetarũ officia pecuniã soluere coactus sit. Quòd si actus uenditoris, qui indebitè possessori Pamphilum soluisset, ipsius conditionis, quę domino datur, causa esset, proculdubio actio de peculio ineptè cõpetisset: sed condictione incerti agendum erat[p], & id quidem insolidũ, sicut uenditor ipse agit, non autẽ quatenus in peculio esset. Sequitur igitur ut uerus sit intellectus noster, condictionisq; causam peculiati ipsius serui contractũ aduersus cæteros existimemus.

¶Sequẽs principalis nostri textus quęstio est, quemadmodũ domino aduersus uendito rem succurratur. Et duo casus considerandi sunt. Primus est, cùm dominus contractũ serui nõ approbat: secundus, cùm approbat. Igitur in primo casu datur id auxilium domino, ut peculiares numos, si extãt, uendicare possit[q]. Cuius rei illa est ratio: quia † Stichus iste seruus licet peculium adhuc haberet, tamen per fugam uel furtũ de se factum administrationem amisisse censetur[r]: & ideo dominiũ eius pecuniæ transferre in uenditorem nõ potuit. Quia tamen peculium habet, dominum ipsum de peculio obligat[s]. Sed dubitatur, cur uenditor à rei uendicatione non liberatur, si condictionem cedere uelit, sicut liberaretur ab actione ex empto? An quia actio † in rem ex eo competit, quia reus possidet, non quia actionem habet, unde sola restitutione finitur[t]? † hîc autem aliud pro alio daretur, nempe cõdictio loco rei: quod aduersus regulas communes est[u]. An potius, quia cõdictio hæc aduersus possessorem ex facto serui competit, quod quidem factum dominus non uult approbare? Vnde si uoluntas domini uel mandatum præcelsisset, secus esset[x]. Rursus dubitatur, cur hic uenditor ab hac actione non liberetur, obiecta precij sibi debiti compensatione. Et Accursius censuit non admitti compensationem, quia numi peculiares tanquam certa species debentur: unde rei uendicatione, ut cæteræ species, petuntur. At precium istud actione personali seu de peculio, tanq; quantitas debetur: unde † de specie ad quantitatem non est admittenda compensatio[y]. Et hanc sententiam Baldus, Salic. Deciusq; hîc sequuntur, quam & ipse ueram arbitror, quia pecunia uendicabatur[z]: alioquin si actione personali peteretur, admitteretur compensatio, excepta depositi causa[a]. Aliam rationem Petrus & Cynus, Bartolus, aliiq; cõmuniter tradiderunt, nempe quia intentio domini numos suos uendicantis, est liquida: at exceptio uenditoris, incerta est. Cùm enim imputari domino non possit, nisi quatenus in peculio esset, potuissent tot deductiones fieri, ut nihil remaneret[b]: † meritò igitur ad liquidum non fiet ex illiquido compensatio[c]. Quæ sententia & ipsa uera est, nisi considerato præsenti statu peculium esset liquidum[d], & offerret uenditor fideiussorẽ domino in casum, quo emergeret aliud æs alienum, unde deductio in peculio fieri deberet[e]. Cæterũ & in eo dubitatur, quod in textu dicitur, euanescere consumptis numis de peculio actionem, quomodo intelligendum sit. Et receptum est, uenditorem, qui solùm actione in rem domino tenebatur, quia numos peculiares habebat, eis consumptis censeri liberatum: † quia per consumptionẽ solutio ipsa confirmatur[f]. Et quia

[a] l. si hæres instituatus. ad Trebell.
[b] l. iiij. C. de rei uend.
[c] d. l. iiij. not. in l. si eum. j. eo.
[d] l. Iulianus. §. § uenditor de actio. em. l. planè. ij. §. j. de lega. j.
[e] l. quotics. j. de contrah. emp.
[f] d. l. fugitiuus. de solut.
[g] d. l. traditionibus.
[h] d. l. Proculus. in fi. de iu. dot.
[i] l. illud. §. j. de don. cau. mor. a. l. si eum. ubi dixi.
[k] l. dominus. de uerb. obli. §. ei uerò. Instit. de inutil. stipul.
[l] d. l. Proculus. in fi. l. si filius. j. eod.
[m] d. l. si seruus. § j. de act. empt.
[n] l. in rebus. §. posũt. cõmo.
[o] l. Titius. in fi. de act. empt. l. ij. de impen. in reb. dot. fac.
[p] l. qui exceptionem. §. si pars. de cond. inde.
[q] l. rogasti. §. fin. j. eod.
[r] l. libera. l. si qs seruũ. in fin. l. seq. de pecu.
[s] d. l. quæsitum.
[t] l. qui restituere. de rei uend.
[u] l. ij. §. j. j. eod.
[x] l. cum quis. §. de sol.
[y] l. sed si certos. de leg. j. l. si creditor. in prin. de pecul.
[z] Bar. l. talis. in fin. de leg. j.
[a] l. pen. C. depos.
[b] l. sed & si damnum. §. j. de pe
20 cul.
[c] l. si. C. de compens.
[d] l. debitor. de compens.
[e] l. sed & si damnum. §. Marcellus. de pec. auth. quæ sup plicata. C. de prec. Imp. off. Socin. l. pecuniam. j. eod.
[f] l. si alienã de sol.

id regulare in hac actione est, ut qui conuenitur, quia possideat, si absq; dolo & culpa desinat possidere, sit liberatus [a]. Cùm igitur ea actio domini nō detur, nō habet uenditor, qui nō inquietatur, cur de peculio agat. Consumptis enim numis, indistinctè dominus à uendicatione summouetur, etiam si minus in peculio esset: ut hìc Accurs. aduersus Lotharium rectè censuit [b]. Quod tamen intelligendum, dummodo consumptio bona fide facta sit [c], & antequam iudicium hac de causa acceptum esset, ut Paulus Castrensis ait. In computatione tamen peculij ea quoq; , ut ego sentio, condictio ueniet, quam ex Stichi contractu domino quæsitam aduersus possessorem suprà censuit [d]. Dixerit aliquis: Consumptis igitur numis, si dominus serui contractum approbare nolit, deficiet actione, & in damno manifesto erit? Respondet Accurs. sibi imputet, si approbare nolit. Cōsumptis enim numis nō fuit causa, cur lex uenditorem, qui bona fide tradiderat, ulterius cogeret, quàm ut approbato deinde ab actore contractu, illi cederet actionem [e]. Hinc infertur, si dominus uendicare cœperit, numosq; consumptos esse cognouerit, †nihilominus uariare, cōtractumq; approbare posse [f], Pamphilumq; condicere. Cùm enim prior actio executionem secum non traxerit, neq; effectum habuerit: nō fuit æquum, ab hac posteriore eum summoueri, ut Alexander hìc ostendit [g]. Quę sentētia tūc indubitata est, cùm dominus ignorās uel dubitans, uendicationē ipsam intendisse [h]. Sed si sciens numos consumptos, sponte ineptam actionem uoluisset dictare, uerius est excludi, ne ulterius aduersus uenditorē agat: † nec contractum, quem sciens semel reprobauit, amplius approbare posse [i]. Aduersus uerò bonæ fidei possessorem, condicere adhuc poterit: quia ea reprobatio in iudicio cum uenditore facta, in alia instantia præiudicium proemptore nullum facit [k]. Et hæc ad primum casum satis. Secundus est, cùm dominus serui ipsius contractum approbat, ut quia ex empto agit: quo casu contractum ipsum approbare uidetur [l]. Regulare enim est, † ut qui ex contractu agit, illum approbare censeatur [m]. Vnde consequens est, ut in casu nostro propter suam approbationē, dominus, nō quatenus est in peculio, sed in solidum teneatur. Et hoc est quod hìc dicit, debuisse à Iuliano adijci [n]. † Qui enim contractum approbat, perinde obligatur, ac si ipse cōtraxisset [o]: nam & uidetur in eius locum succedere, qui ipse contraxit [p]: & ideo stare cōtractui cum omni sua causa debet, id est, † ut ueteres dixerunt, cum ærugine & puluisculo [q]. In hoc igitur casu hìc traditur, dominū aduersus uenditorem posse ex empto agere: uenditorem uerò condicere Pamphilum ab emptore debere, ut domino satisfaciat: quòd si condicere nolit, saltem actionem ipsi domino cedendam. Vnde colligitur ea conclusio, † ut uenditor, qui bona fide ei, cui ius recipiendi non erat, rem tradidit, actionem cessione liberetur. Cùm enim uenditor nō nisi de dolo & culpa teneatur [r]: hicq; ei rem tradidisset, quem credebat dominum, cùm culpa careret, in nihilo teneri debuit. Sed quia actionem indebiti aduersus emptorem habet, ideoq; à domino cōueniri potest, debet eam cedendo liberari [s]. Quę conclusio largius accipienda est, ut scilicet audiatur uenditor, si se ad cessionē paratum offerat, etiam postquam iam cum domino ex empto agente succubuisset, ut aliqui tradiderunt [t]: quoniam hæc exceptio sententiæ non aduersatur [u]. Sed & sunt qui putent nihil referre, an is qui se cessurum offert, speciei, ut in casu nostro, uel generis seu quantitatis debitor sit: semper enim cessione liberari [x]. Sed id falsum, & communiter reprobatum est [y]: nisi cùm numi tanquā species debentur [z]: uel nisi aliqua culpa ipsi creditori imputaretur: ueluti si conuentū esset ut debitor ei solueret, qui literas obsignatas signo creditoris attulisset, & aliquis hoc sciens, sustulisset annulum, & obsignasset (ut in Curculione Plauti) liberaretur debitor, si aduersus eum, cui soluit, actionem cessurum se offerret. Imputet enim sibi creditor, qui annulum non custodiuit [a]. Et hæc, quod ad legis interpretationē spectat, sufficiant. † Sed nunquid quod in seruo dicitur, in monacho hodie procedat? Et Bartolus, quem cæteri sequūtur, procedere censuit. † Argumentamur enim plerunque de seruis ad monachos [b]. Et ideo si Benedictini Basilien sem monachum detineant; is q; ex Basilianæ familiæ pecunia rem acquirat, poterit Benedictinis per condictionem euinci. Ego arbitror, rem emptam directò uendicari posse: † quia res ex ecclesiæ numis acquisita, ecclesiæ ipso iure quæritur [c]: idq; absq; alia traditione [d]. Vnde ad has iuris nostri subtilitates recurrendum nō esset. Sed utilis est quæstio: † Quid si ignoratur, ex cuius ecclesiæ bonis rem acquisierit? Et regula est, ut ei qui dicit, onus probandi incumbat. Vnde si secunda ecclesia monachum possideat, præsumendum est ex eius pecunia potius rem emptam [e]: idq; receptius uidetur, nisi aliquæ coniecturæ pro prima urgeant, ut quia ab ea administrationē aliquam habuisset, unde numos illos cōficere potuerit [f], cum in secundo monasterio nulli quæstui præfectus fuisset. Quid enim si adeò tenue id secundum esset, ut talis coniectura in eo probabilis nō haberet [g]? Quid rursus si tam modico tempore in secundo hoc uersatus fuisset, ut credi non posset tam citò inde ditatum [h]? Ex coniecturis igitur hac in re arbitrabitur iudex, quid sibi sequendum sit [i]: sunt enim hæc difficilis probationis [k]. Sed nunquid idem in seruo dicemus? & receptius est non esse idem: † quia quicquid acquirit seruus, ex regula cōmuni domino acquirit [l]. Et ideo oportebit, ut bonæ fidei possessor exceptionem probet [m]: nempe ex operis ipsius serui, uel ex se sua acquisitam fuisse pecuniam [n]. Satis tamen erit hoc quoq; casu, uel coniecturalis probatio [o]: qualem in monacho

a §. j. Instit. de action. l. j. C. de alien. iud. mutan. caus. fact.

b Arg. l. seruus cuiusdā. in fi. de cond. ind.

c l. rogasti. in fi. ff. eod.

d d. l. quod debetur.

e d. l. quod sæpe. §. si res.

f Arg. c. licet is. de procu. in 6. & l. quo enim. §. j rem ratam hab.

g Bar. l. Pomponius. col. iiij. uersi. sed quæro. de neg. ge.

h l. manifestissimi. §. j. uersi. ita tamē. C. de fur.

i l. dispensatorem. de sol.

k c. capitulū. de rescript. ubi Felin. col. 9. uersi. secūdo limita.

l l. si seruus alienus. de fideiuss.

m Bal. cons. 14. punctus. in v. Ang. cons. 161. uiso. col. 25 fin.

n uersi. sed adijcere.

o l. Caius. de manumiss. 26

p Cle. j. in fin. de supplen. negl. præla.

q Angel. l. apud Celsum. §. Marcellus. de doli except. 27

r l. quod sæpe. § si res. de cōtrahen. empt.

s l. quod debetur. de pecul.

t Purpur. hic.

u l. ex diuerso. § fin. fol. mat.

x Dec. ita sensit.

y l. si quis uxori. §. apud Labeonem. de furt.

z l. fugitiuus. de solut. uersi. sed et si alij. Alex. hic.

a Paul. Roman. Alex. l. si procuratori falso. ad fi. de cond. 28 ob caus.

b Innoc. c. cum olim. extrà de 29 priuil. Mod. l. j. §. per seruū. de acquir. possess.

c c. j. c. pen. de pecu. cler.

d l. fi. C. de sacro 30 sanct. eccl.

e 12. q. 3. c. j. & ij. d. c. j. de pecu. cler.

31 f Bar. l. Imperator. in fi. de lega. ij.

g Gl. l. cum oportet. uer. ex substantia. C. de bon. quæ lib.

h Dd. c. cum in officijs. de test.

i l. quæro. de ædil. edict.

k arg. l. cōsensu. §. seruis. C. de repud.

l Bar. l. si seruus cōmunis. ult. q. 3. de stip. seruor. l. sed & si quis. §. interdum. de usufr. 32 m l. in exceptionib. de probationib.

n d. l. qui bona fide.

o arg. nota. in l. Quintus. de don. inter. uir.

monacho sufficere suprà diximus.

1 Neminem cum alterius iactura fieri debere locupletiorem, antiquissima iuris regula.
2 Ordinarium cōtra transgressores iam dictæ regulæ remediū.
3 Fructus quo officio, nobili an mercenario exigantur.
4 Ordinariū remediū alterū
5 Remediū extraordinariū ad idem certi cōdictio.
6 Quæ certi condictio competat.
7 Castrēsis iure reprobatur.
8 Hanc certi cōdictionē quæ cōpetit esse subsidiariā.
9 Cedēdo actionē qs liberatur
10 Subsidiaria actio imitatur naturā ordinariæ cui succ
11 Huius rei exemplū. (cedit.
12 Fructus triennio à bonæ fidei possessore præscribuntur.
13 Extensio legis.
14 Quomodo intelligēda uerba textus, Pecunia mea ad te peruenit.
16 Ampliatio legis alia.
17 Prima limitatio ad regulam legis.
18 Contra possessorem rei meæ etiam titulo oneroso, possum agere ex Canone redintegrandæ.
15 Secunda & tertia limitatio. & num. 20.
19 Etiam futuræ actioni posse renunciari, contra Decium.
21 Quarta limitatio.
22 Sententia facit ius. cum suis fallentijs.

CELSVS LIB. V. Digestorum.

LEX XXXII.

SIme & Titiū mutuā pecuniā rogaueris, & ego meū debitorē tibi, pmittere iusserim: tu stipulatus sis, cū putares eū Titij debitorē esse: an mihi obligaris, subsisto: siquidē nullo negociū mecū cōtraxisti: sed propius est, ut obligari te existimē, nō quia pecuniā tibi credidi (hoc em nisi inter consentientes fieri non potest) sed q̄a pecunia mea ad te peruenit, eam à te mihi reddi bonū & æquum est.

†Paul. Cast. autē in factū cōpetere mauult [r]: quę sentētia iure non probat, modicæq; utilitatis est [s]. Sed nūquid †actio hæc, de qua in lege nostra, subsidiaria sit? Et nō est dubitandū, esse, cū ex bono & æquo solū detur: q̄a aliter creditori prouisum nō est. Nec tamē refert, q̄ quādoq; aliter prouideri potuerit: satis enim est q̄ in præsentia, cū agitur, aliter nō sit, puisum [t]. Vnde si negociorū gestor à debitore meo exegerit, egoq; ratā solutionē habere noluerim [u], eam tamen pecuniā cōdicere deinde potero, si aduersus debitorē mihi cōsultum aliter nō sit, ut Paul. Cast. Alex. q̄ censuerūt [x]. Idemq; Bar. & cæteri tradidere, cū aduersus quidem alij creditori cōsulerē, sed ineffaciter: ut † q̄a ille actionē cedendo liberaret [y]: q̄d suprà ex Iuliani respō so docuerūt [z]. Verū ego ibi ostēdi aliā esse cōdictionis rationē, quæ cōtra bonæ fidei possessorem ex cōtractu serui dño datur, q̄ quia possessor ille sit locupletior effectus. Et ideo in Aret. sententiā hìc transeo, qui directò hoc casu actorē, qui ipse nō cōtraxit, cōdicere nō posse censuit, sed solū cessis actionib. [a] Sed cū subsidiariā hanc actionē dixerimus, † imitabimúrne ordinariæ, si cōpeteret, naturā? Et Paulus Cast. hac in specie censuit imitari. † Bonæ fidei possessor, qui fructus naturales consumpsit, ex legis nostrę regula potest cōdictione, quatenus locupletior factus est, cōueniri [b]: q̄d & fructib. industrialib. consumptis, Bart. quę cæteri frequētius probant existimauit [c]. Pone lapsum esse ab ipsorū fructuū collectiōe triennīū, nō est dubiū, hoc tēpore, si fructus extitissent, potuisse usucapi [d]: nūquid & cōdictioni præscribet? † Existimauit ille, præscribi [e]: cōdictio em hęc uēdicatiōis naturā imitari debet [f], ne maior sit dñi, re cōsumpta, utilitas, q̄ si extaret [g]. quā sententiā pleriq; recētiores hìc probant, q̄uis Decio aliter uisum sit. Sed nūquid hęc lex nō solū procedat, cū ex re mea quis locupletior factus est, sed † etiā si ex re mihi debita? Et text. uidet etiā in re debita loqui. Pecunia em, quā debitor meus tibi, pmisit, mea nō erat. Et hoc receptius est, saluo casu, cū actio-

a l. nā hoc natura. de cond. ind. l. iure naturæ. de reg. iur.

b l. iij. cōmo. 2

c l. si quis mancipijs. §. fi. de instit. l. j. in fi. de pos.

d l. planè. de peti. hæred.

e Hosti. & Ioā. 3 And. c. bonæ. de appell.

f l. rescriptū. §. j de distr. pig. 4

g l. quanquā. ad Velleianum.

h l. fi. C. de neg. gest.

i l. uxor marito. de do. int. ui. 5

k l. perpetuò. de cond. ob. turp. caus.

l l. fi. §. j. de condict. indeb.

m l. seruus quē. in prin. de act. empt.

n l. si coloni. ubi Bart. de agric. & cens. lib. 2. Alex. cons. 92. col. 3. in 1.

o l. qui exceptionē. §. si pars. 6 de cond. inde.

p arg. l. qui iurē de mili. testā.

q §. appellamus. Instit. de act. 7

r Paul. Cast. l. si pro patre. §. si domini. de in rem uers.

s l. antepen. de neg. gest.

t l. fi. §. j. de condict. indeb. ubi Bart.

u l. dispensatorem. in fi. de solut. 9

x Alex. 5. §. proximo, col. pen.

y l. fi. in prin. C. de fur.

z 5. §. prox.

a l. si ut certo. §. nūc uidendū. ij. commod. 10

b Gl. l. ex diuerso. circa med. de rei uend. 11

c Alex. l. insulā. §. fructus. fol. matr.

d l. iij. §. fructus de usucap. 12

e Paul. d. §. fructus. l. iij. de usucap.

f l. certi condictio. in prin. 5. 13

g l. si filius. 5. eo.

aduersus alium cõpetebat [a]. In lege enim nostra, mihi actio aduersus debitorẽ nulla supererat: quia promittendo iussu meo ei, cui mutuatum uolebam, à me liberatus erat [b]. Nec obstat quòd lex, † Pecunia, inquit, mea ad te peruenit: quia mea intelligit̃ ex fictione legis, siue quia præsens esset, cùm stipulatus est is cui mutuatũ uolebã [c]: siue qui iam numerata à debitore fuisset: quo casu breuis manus fictio, locũ habere uidebatur [d]. Alij mea, id est, mihi debita, intelligunt. Omnino καταχρησικῶς, seu figuratè hæc uox accipienda est: sicut & non paucis in locis, quos Alber. hîc adnotat. Hinc̃ infertur, † legi nostræ locũ esse, etiam antequam debitor ei, cui mutuatũ uolebam, soluerit. Quod intelligendum, cùm pecunia præsens tempore stipulationis fuit: ideoq; fingi potuerit, ad eum qui mutuò accipiebat, peruenisse [e]. Idemq; si constaret nomen istud in solutum à me acceptum fuisse: quod alibi declarauí [f]. Alioquin in Pauli Castrensis Alexandriq; sententiam eundum esset, liberari eum existimantium, si mihi actionem retrocedere paratus sit [g]. Sed an regula legis nostræ perpetua sit, ut actio contra eum, ad quem res mea peruenit, mihi indistinctè detur? Et perpetuam non esse traditum est, sed quatuor casus excipi. Primus est, ut † aduersus eum solummodo detur, qui aliàs locupletior fieret, id est, ex causa lucratiua haberet [h]. Secus si titulo oneroso res ad eũ peruenisset [i]: uideturq; res titulo oneroso peruenisse, si aliud in renumerationẽ exolutum est [k]. Sicut uice uersa uidetur titulo lucratiuo habuisse, si tantundem de suo aliàs soluturus fuisset. Dicitur enim locupletior factus, qui suo pepercit [l]. Procedit̃q; id subsidiariæ huius actionis respectu. Nam si quis aliàs ordinariã actionem habet, poterit etiam aduersus eum, qui oneroso titulo possideret, ius suum persequi, puta rei uendicatione [m]. Vnde traditum est, si quis rem meam titulo oneroso possideret, licet legis nostræ condictione conueniri non posset, tamen † ex redintegrandæ possessionis canone [n], rectè instar interdicti, ad possessionis restitutionem cogendum esse [o]. Secundus casus est, † cùm culpa aliqua cõdicenti imputari potest. Vnde si protester, ne res meas gerere aliquo modo audeas, tuq; nihilo minus gesseris, nulla tibi dabitur aduersus me negociorum gestorum actio [p], nec cõdicere poteris, quatenus ex gestu tuo factus sim locupletior. Adscribitur enim culpæ tuæ, quòd ausus sis me inuito negocia mea suscipere [q]. Tertius casus. † quoties is, cui hæc condictio daretur, ei renunciasset [r]. Potest enim actioni in fauorem suum introductæ quilibet renunciare [s], dummodo cõstet renunciatum esse: idq; in nostro specie Ananias, Felinusq; tradiderunt [t]. quod nõ solùm de actione iam nata, † sed etiam si qua in futurum dari possit,

MODESTINVS LIbro X. Pandectarum.

LEX XXXIII.

PRincipalib. constitutionibus caueturne hi qui prodolus tali in contractu allegetur. Quartus casus est, † quoties autoritate sententiæ, seu rei iudicatæ quis efficeretur locupletior [y]. Non enim tunc res sine causa apud eum, qui obtinuit, esse diceretur: † cùm sententia ius faciat, & nigrum, ut ille inquit, in candida uertat [z]. Quod tamen in decreto iudicis non procedit, qui pignus prætorium aduersus fraudationis causa latitantẽ uendiderit. Nam si constiterit reo exceptionem competiuisse, nõ obstante decreto, adhuc aget [a], & in casibus in quibus decretum ceu ex falsa causa interpositum ipso iure nullum non erit [b], saltem precium ex legis nostræ æquitate repetet [c]. Rursus nõ procedit, cùm post latam sententiã reperitur solutionis antea factæ instrumentũ. Poterit enim non obstante rei iudicatæ autoritate, id condici, quod prius ante sententiam solutũ est: idq; condictione sine causa [d]: quod ex æquitate legis nostrę inductum esse defendi potest.

1 Prohibitũ est magistratui negociationẽ, aut fœnus in pro-
2 Quæ sint huius decisionis causæ. (uincia exercere.
3 Vtilitati publicæ magistratus uacare debet, non propriæ.
4 Publicas pecunias sub usuris collocare præsides tenentur.
5 Cur nec mutuo quidem gratuito pecunias suas dare magistratus possint.
6 Publico fauore magistratus à contractibus prohibitos.
7 Nec iuramento in fauorem contractum confirmari.
8 Nec renunciatio, qua expresse cõstitutioni legis nostræ se contrahentes eximunt, ualere potest.
9 Non solùm magistratum à cõtrahendo prohiberi, uerum etiam qui circa eos sunt.
10 Nec per interpositam personam magistratus contrahit.
11 Magistratus nõ potest pignus recipere, nisi ante magistratum contractum fuerit.
12 Vtrum statim depositio magistratu contrahere liceat.
13 An præsidi remunerationis causa donare sit permissum.
14 Restituitur l. Aquilius. de dona. (leat.
15 Si palàm et bona fide præses cõtrahat, quãdo cõtractus ua

PRINCIPALIBVS.) Cùm uarij magistratus prouincijs regendis apud ueteres essent, hîc apparet, siue præfecti prætorij titulo, siue comitis, siue proconsulis, siue legati Cæsaris, siue Correctoris nomine quis regeret, † prohibitum ei esse, negociationem in ea prouincia, fœnusue exercere: itemq; mutuã pecuniã dare: quod ultimũ ad gratuitum contractum refertur, & uel unico in actu procedit [e], cum aliàs lex negociantis uel exercentis mentionẽ faciens plurium actuum frequentiam requirat. Sed quænam huius constitutionis est ratio? Et uerisimile est, non una tantùm moueri legislatorem [f]. Videmus enim simili-

a l. cũ in plures. §. messem. loc. d. §. si res. in l. quod sæpe. cõmod. 14
b l. si mandato. § fin. mand.
c l. pecuniam. de solut.
d l. singularia. ẽ eod.
e l. iij. §. fi. de donat. inter uir.
f d. l. singularia.
g arg. l. quod debetur. de pecu.
h d. l. si eũ seruũ Ancha. consil. 32. Alex. consil. 92. in 1.
i l. si filius famil. ẽ. eod.
k l. si pro parte. §. si domini. in fi. de in rẽ uer. ubi Paul. Cast. Gl. d. l. ex diuerso. circa medium.
m d. l. si filius.
n c. redintegranda. 3. q. 1.
o Dd. l. rem quæ nobis. de acq. poss. ubi Soci. 4. & 5. q.
p l. si. C. de neg. gest.
q l. culpa. de regul. iur. Alex. d. c. fin.
r l. si quis in conscribẽdo. C. de pact.
s Bar. l. fi. §. pen. de cond. inde.
t Felin. c. si diligenti. in prin. de for. comp.

u Not. in l. cùm quid ẽ. eod.
x l. emptorẽ. in fi. de act. emp.
y l. cum putarẽ. famil. ercis.
z l. ingenuit. de statu hominũ.
a l. cùm uerò. §. subuentum. de fideicõm. lib.
b Alex. l. iustè. de acq. poss.
c gl. l. Fulcinius. §. j. ex quibus caus. in poss.
d l. si fullo. de cõdict. sine caus. gl. l. si fideiuss. §. pe. mad. Alex. l. Impe. ratores. in fin. de re iudi.

simílibus in casibus alias atq; alias causas atq; ductas esse, ne quid supra quotidiani uictus usum emant: † quia aliàs fraudem legi Cinciq facere possent, & ficta emptione xeniorum qualitatem excedere [a], & quanti uellent omnia habere: q̃d diffuse lib. in C. Verrẽ VI. oratione IX. Mar. Cicero explicat. Ne ex officio, quod quis administrat, quicq; emat: quia aliàs non utilitatẽ officij, seu publicã, sed propriã ageret [b]. ne cõtrahere, seu donationis causa aliquã rem habere possint, quia lex cõtractui resistit, præsumitq; ex subiecta parte liberũ defuisse cõsensum [c]. Quandoq; & impressionẽ seu metum: & id etiam ab eo qui in mediocri cõstitutus sit officio [d]. Ne in uenditionibus, quæ à Comitibus rerum priuatarũ fiunt, Palatini licitentur [e]: siue quia Palatini isti, ipsius Comitis affectæ sunt [f], unde iusta est suspicionis causa [g]: siue quia ueri simile est, eorũ reuerentia alios contrà licere non ausuros: unde & damnum fisco oriri posset. Ne à Litigatoribus, quorum causas audiunt, mutuas pecunias suscipiant: quia eo beneficio allecti, leges & iustitiã illis proderent [h]. ne in prouincia nuptias, sponsaliáue subiectarum affectent [i]: quoniam non credit lex, liberũ mulieris in eo contractu uerti consensum: sed minis, terroriq; id adscribit [k]. Et generaliter abstinere ab ijs contractibus Rectores prouinciarũ debent, quia † officio suo utilitatiq; publicæ uacare eos conuenit, non autem particulari cõpendio [l], ut Accurs. Bal. Pontanus, & cæteri tradiderunt. Alioquin omnia hæc lucra captionibus quibusdã in fraudem legum acquiri, negociationesq; improbè factas præsumitur [m]. Adde quòd & lex nostra potuit particularibus quoq; alijs inniti rationibus. Cur enim permittenda est magistratibus negociatio, quæ nec militibus quidem conceditur [n]? & quæ iure nostro à nobilitate summota est [o]? Quod cùm ita sit, minus eis tolerandum fuit, ut fœnerarent: maximè cùm non suas, sed † publicas pecunias sub usuris collocare præsides debent [p]. Vnde & quandoq; subiectos ad eas hoc nomine accipiendas cogunt: à quo munere excusati sunt scriniarij [q]. Sed † cur nec mutuo quidem gratuito pecunias suas dare magistratus possunt [r]? An quòd cùm fœnora exercere prohibeantur, facilè legi fraudem facerent, gratuito dare id simulantes, cuius usurã iam antè siliquarum nomine retinuissent [s]? An potius, quoniã quicquid ex concussionibus à subiectis raperent, mutata causa sibi ex mutuo deberi fingerent, & manu militari, quæ eis parata adesset, ceu iustum mutuum exigerent [t]? An quòd prædam omnem nominum fide trajicere hoc pacto in patriam facilè possent [u], si in prouincia pecuniam gratis mutuarent, Romæq; sibi restitui paciscerentur? cuius criminis incusat Sallustium M. Cicero. An quòd mutuũ gratuitum non nisi intimis amicis fieri solet? At lex arctius aliquod uinculum inter præsides cum prouincialibus contrahi non patitur [x]. Patẽret eni n ambitioni uia, & finito magistratu per tales amicos criminũ inquisitio impediretur, si quam fieri opus esset [y]. Possent & obærati ad res nouas solicitari [z]. Breuiter, summa ratione, sed nõ una ita constitutum uidetur. Et ex suprascriptis satis ostenditur, † publico fauore ab hisce cõtractibus summotos esse magistratus. Vnde consequens est, ut iuxta Bartoli distinctionem, † nec iuramento quidem in fauorem magistratus confirmari contractus possint [a]: sicut † nec renunciatio, qua expresse dictis constitutionibus se eximere uellent, quicquã ualeret [b], cùm ius publicum priuatorũ pactionibus remitti non possit [c]. quod indubitati iuris in ijs casibus est, quibus lex nõ solùm contractum infirmat, sed etiam pœnã adijcit [d]. Sed & † nõ solùm magistratus ipsi, uerumetiã qui circa eos sunt, prohibitione legis, ut hîc scriptum est, tenentur. Sed quos intelligemus circa eos esse? Et legati, comites, consiliarijq; uidentur intelligendi [e]. Item præco, medicus, lector, officiumq; omne ab eo adductum, quales cornicularius, cõmentariensis, adiutor, actuarius, exceptores, apparitores, cæteriq; quos secum duxerit: quosq; lex cohortis appellatione uidetur intelligere [f]: quiq; alibi domestici præsidis dicuntur [g]. qua de re uidenda sunt, quæ ad Quintũ fratrem Marcus Cicero scripsit. Vnde apparet fortius prohibitioni locum esse, † si per interpositã quamcunque personam, præses ipse contraxerit [h]. Ex suppositione enim facilius præsumit̃ fraus [i]. Sed an sicut contrahere magistratus prohibetur, ita etiam pignus accipere? Et receptũ est, id quoque prohiberi. Cùm enim principalis cõtractus nõ teneat, nec accessio quidem ualere debet [k]. Vnde si cõtractus principalis ualeat, † ut quia ante adeptũ magistratũ celebratus sit, defendi posset, ualere deinde pignoris dationem [l]: quod Jason hîc tradit, licet Decius leui ratione dissentiat. Sed † quid si contractum sit incontinenti post magistratum? Et uidetur subesse adhuc prohibitionem tanquam præsumatur retrò durante magistratu hoc tractum fuisse [m]: quod Baldus censuit [n]. Quæ enim incontinenti sequuntur, antea censentur tractata [o]. Ego plurimum à coniectura iudicis in pendere arbitror, qui cognoscat, an probabiliter ratio prohibitionis eo casu subesset [p]. Nam & durum, ut magistratus tali casu publicationis uel quadrupli pœnã subiret [q], cùm pœnæ locus non sit, nisi quatenus uerba Constitutionis necessariò inferunt [r]. Hoc ergo casu Iasonis sententia probabilior est, satisq; erit contractum censeri nullũ. Qua tamen in re ex qualitate coniecturarum, ut suprà dixi, aliter atque aliter respondendum

2
a l. solent. in fin. de offic. procons.
b l. non licet. de contrah. emp.
c l. j. C. de contract. iud.
d l. pen. C. de ijs quæ met. cau.
e l. fin. C. de rescin. uend.
f Toto tit. de pallat. sacra. largi. lib. x. C.
g d. l. non licet.
h l. quisqs. C. eo. i l. j. si rector prouin.
k l. j. C. si quacũ que præd. potest. 3
l l. militis. ij. responsa. de re militari. l. ab administratione. C. de leg.
m §. oportet. authen. de mand. princip.
n l. j. C. neg. ne milit. lib. 12.
o l. antepen. C. de cohort. lib. 12.
4
p l. si bene. de usuris.
q l. scriniarios. de numer. 5 lib. C. xij.
r gl. l. cos. C. eo.
s l. cos. uers. interdicta. C. de usuris.
t arg. §. an certè. authent. ut iud. sine quo. suffrag.
u arg. l. sacrilegi. §. his autẽ. ad l. Iul. pecul.
x l. obseruandũ de offi. præs.
y l. j. C. ut omnes iud. tam ciuiles.
z l. j. ad l. Iul. maiest.
a Bart. l. si quis pro eo. uersic. 7 iiij. de fideiuss.
b Seuerinus, Iaf. 8 Decius.
c l. pacta quæ cõtra. C. de pact.
d l. aufertur. §. quod à præsidẽ. de iur. fisc. 9 d. l. non licet.
e d. l. j. C. de contract. iud. l. v. ad l. Iul. rep.
f l. j. ad l. Iuliam repet.
g d. l. j. C. de contract. iud.
h d. l. eos. d. l. j. d. l. militis. d. l. aufertur. d. l. 10 penul.
i l. si is qui bonis. de acquir. hæred.
k l. j. §. eam rem. quæ res pig. 11
l l. in quorũ. de pig. 12
m Arg. d. l. j. C. de contra. iud.
n Bal. d. l. solent. §. fin.
o l. si uẽtri. §. fi. de priui. cred.
p Arg. d. l. milites. uers. sep & stipendijs.
q d. l. aufertur. d. l. non licet.
r l. tribunus. ubi Bald. ij. not. de testa. milit.

erit[a].† Sed quid si causa remunerationis præsidi donatũ sit? Et idem ego crediderim, ut cõtractus sit nullus[b]: Lex enim generaliter loquitur[c]. Nec me mouet Bartoli autoritas, qui ex Papiniani respõso aliter censuit[d]: † quoniã in eo Nicostratum præceptorem, non autem prætorẽ, legendum est. Intelligitur enim de Nicostrato Macedone Rhetore. Fieret certè non difficulter legi fraus, si eam opinionẽ sequeremur. † Sed quid si palàm & bona fide præses contraxerit? Et uerba legis generalia sunt, unde idem hoc casu receptum est[e]. Nec me mouet, quòd tutor possit palàm cum pupillo cõtrahere[f]: quia maior est in magistratu prohibitio, ut quæ nec sacrorum apicum permissione sustineatur, nec subsequenti consensu confirmetur[g]. Non enim lex bonam fidem hoc casu præsumit: ut meritò Iserniæ sententiam hac in re probare non possim[h], quæ tamen Bartoli fuit: nisi cùm omnino constaret, prohibitionis rationem nullam tali casu subesse[i].

a l.fi. C.ad l.iul. repet.
b d.l.fin.
c d.l.j. C.de contract.iud.
d l. Aquilius. de donat.
e d.l.j. Salic.d.l. quisqs.Iaſ.hic.
f l. cum ipse C. de contrahen. emptio.
g d.l.j.
h And.de Iſer.c. j.in fi. de feud. guardiæ.
i Bart.d.l.auſertur.

1 *Officiales perpetui* ἀναγκαιωδῶς *possũt exercere: et q sic dicãtur.*
2 *Magistratus annui nec agunt nec conueniuntur nisi finito officio: perpetui statim.*
3 *Quid in magistratibus in incertum constitutis obseruandum.*
4 *Duces, Marchiones & consimiles eodem iure cum perpetuis officialibus censentur.*
5 *Præses mutuam pecuniam sub usuris potest recipere.*
6 *Magistratus publicæ utilitatis & necessitatis causa potest contrahere.*
7 *Multa necessitatis ratione indulgentur, quæ aliàs non conceduntur.*
8 *Cum ijs qui iurisdictionis nostræ non sunt, non interdicitur commercium.*
9 *Etiam ij qui circa magistratus sunt, contrahere prohibentur.*
10 *Magistratibus in propria patria cõstitutis cõtractus non interdici, nisi suo aduersetur officio.*
11 *Filiam nubilem elocare pater in magistratu cõstitutus poterit, filio non itidem uxorem dare.*

PAVLVS LIB. II. *Sententiarum.*

LEX XXXIIII.

PRæsidis prouinciæ officiales, q perpetui sunt, mutuam pecuniam dare, & fœnebrẽ exercere possunt. Præses prouinciq mutuã pecuniã fœnebrẽ sumere non prohibetur.

PRAESIDIS.) Cùm superiore responso conclusum sit, negociationem fœnoris & exercitationem magistratibus interdici: subijciuntur hîc duo casus, quibus de ea conclusione limitandum est. † Et in primis nõ procedit in officialib. qui perpetui sunt: hi enim διανεμῆσαι exercere possunt: ut sunt officiales, iudicum executores & ministri, qui præcepta & citationes ad reos ipsos deferunt[k], quos seruientes uulgò uocamus: quo sensu & ab Apuleio accipiuntur libro 1. Asin. græcè τοξεῶται à Iustiniano dicunt[l]. Hi cùm perpetui sint, nisi contrahere possent, quodammodo pœnæ addicti uiderentur, ut quibus commercium interdictum esset. Meritò igitur lex tolerauit, ut hi à generalitate prædictæ regulæ eximerentur. Nã & uidemus † magistratus annuos nec agere, nec conueniri durante magistratu posse[m], sed officij finem expectandum esse[n]. At qui perpetui sunt, statim ad litigandũ cogi[o]. † Sed quid in ijs magistratibus, qui ad libitũ principis constituuntur? Et Bart. idem ait, ut perpetui censeantur[p]. Ego dubito, quoniam proconsules & quidẽ prætores annui erant[q]. Præsides uerò prouinciarum ad libitum Cęsaris constituebantur, ut aliàs ex Tranquillo, & alijs autoribus docui: & tamen uidemus præsidibus inhibitos hos esse cõtractus. Distinguendũ igitur, ut uera sit Bartoli sententia, in ijs, quos solet princeps diutius in officio relinquere, nec facilè summouere: quales sunt consiliarij sui[r]. Si uerò arbitrio quidem principis constituantur, sed soleant tamen citò summoueri, puta intra biennium, uel triennium, quod præsidibus contingit, secus esse[s]. † Illud constat, duces, marchiones, hosq qui non solum perpetui sunt, sed etiam iure proprio iurisdictionem habẽt, huic prohibitioni non subijci[t]. Valebit igitur horum contractus[u], quatenus impressio non probetur[x]. Alius est casus, cùm † præses mutuam pecuniã sub usuris accipit: permittitur enim id illi, dummodo ab eo non accipiat, cuius de causa cognoscere cœpit: uel ea fine nõ accipiat, ut dignitatẽ ipsam emat. Suspectus eñ esset, ne mutuanti fas ipsum iustitiãq proderet[y]. Sed hoc ad præsides pertinere non potest, qui dignitatẽ non emunt, sed ab ipso principe designantur[z]. In inferiorib. igitur iudicibus solùm habebit locũ[a]. Et hi quidẽ casus hîc referuntur. Cęterũ & alij sunt, quibus de supra scripta regula aliquid relaxamus: ut † cùm magistratus utilitatis publicæ causa contrahit[b], uel necessitate ita adigẽte. † Multa eñ necessitatis causa indulgentur, quæ aliàs nequaquam concedi possent[c]: quòd hîc latius ostẽdit Iason. Vnde & uictualia pro usu suo, cæteraq utensilia citra ullam reprænsionẽ emet[d]. † Sed & cum ijs qui iurisdictioni suæ suppositi non sunt, nulla uidetur subesse prohibitio[e]: quod hic frequentius traditũ est[f]. Vnde sunt, qui idem in quolibet censuerunt, qui iurisdictione careret[g]. Sed ego id facilè non admiserim: quoniam lex nostra non præsides solùm coërcet, sed & † qui circa eos sunt: ut manipularios[h], ut palatinos[i], ut cancellarios & domesticos[k], ut cæteros comites eorumq libertos[l]. Vnde apparet, satis non esse, quòd propria iurisdictione non sunt formidolosi: sed id requiri, ut nec aliena quidẽ id possint. Ad rationem igitur legis attendendum est, & ex ea discernendum, quomodo limitationem hanc obseruemus. Addit Bartolus idem generaliter esse, † in eo qui officium sua in patria exerceat. Nõ enim uerisimile est, eius dignitatis collatione uoluisse principem eum commercio rerum in patria sua priuari[m]. quæ sententia receptior est, puto, & uerior: excepto, cùm de eo cõtractu

13 a l.fi. C.ad l.iul. repet. b d.l.fin.
14 c d.l.j. C.de contract.iud. d l. Aquilius. de donat.
15 e d.l.j. Salic.d.l. quisqs.Iaſ.hic. f l. cum ipse C. de contrahen. emptio. g d.l.j. h And.de Iſer.c. j.in fi. de feud. guardiæ. i Bart.d.l.auſertur.
1 k l.j.C.de offi.de uer. iud.l. prohibitũ. de iure fisci.lib.x. l §.deinde. in fi. authen. de defens.ciuit. m l.pars literarum de iudi. n l.de pupillo.§ si quis ipsi. de ope. no.nunc.
2
3 o c.ij. de oper. no.nunc. p Bar.d. §.fi qs ipsi.quæst.3. q §.j.de perpet. & temp.actio. instit.
4 r l. iurisperitos. de excus. tuto. s l.fi.j.de pœn. t Bal.d.l.solent. §.fin. u c.j.de probat.
5 x l.decernimus. C.de sacr. sanctis eccle. y l.quisqs. C.eo. z l.j.ad l.Iuliam de ambi.§. an. certè. auth. ut iud. sine quo. suffrag. a d.l.j.de ambitu.
6 b l.ciuitas.ſ.eò.
7 c l.j.de offi. cõſ. l.2.§.cũ in eadem.in fi.ad l.
8 Rho.de iact. d d.l. ſolet.in fi. d.l.j. C.de contract.iud. e d.l. quisquis.
9 f Arg.l.fi. de iurisd.om.iud. g Bar.d.l. aufertur. h l.j. C. d. l.iul. repet. i l.nullum.C.de offi.recto.prouin.
10 k l.iij.C.de assess. l l.senatusconsulto.de offic. præf. m Arg. l. cos. de ritu nupt.

ctua geretur, qui naturæ officij sui aduersaretur. Exempli causa: Ad munus censoriũ, uel consulum pertinet, publica locare uel uendere. Nunquid qui in patria sua Consul est, uectigalium redemptor per se, uel suppositam personam erit? Certè non: fieret enim fraus fisco, delinquereteq iste in officio suo[a]. Vnde lex solùm id tolerat, cũ rem paternã emeret[b]: sicut & tolerari in militibus uidemus, ut cùm paterna eorum prædia fiscus distrahit, à licitatione non repellantur[c]. Cæterũ & illud admissum est, ut † filiam suam nubilem posset magistratus in matrimonium collocare[d], tametsi filio suo uxorem dare nõ possit[e]. Sed qua ratione id inductum est? Et Salicetus, Fulg. Deciusq friuolas cõminiscuntur. Ego arbitror in proptu esse: Prohibitio enim propter impressionis timorem facta est[f]. At uerisimile nõ est, uelle patrem per uim filiam in matrimoniũ cuiquam obtrudere, cùm tali casu non tam uxor, quàm concubina esset, nec unquam futura esset marito grata[g]. Qua ratione lex Pontificum matris testimonium regulariter non reijcit, quæ pro matrimonio filiæ quicquam affirmet: non enim uerisimile est, uelle eam in cõcubinatum cuiquam filiam dare, sanguinemq suum proditum ire[h]. Sed hæc hactenus.

a d.l.nõ licet.de contrah.emp.
b l.qui officij.de contrah.emp.
c l.milites.j.de re milit.
d l.ſi quis officium.in fi.de ritu. nupt.
e l.qui in prouincia.cod.tit.
f l.j. C.ſi rector prouin.
g Abb.c.tuis.de ſponſ.
h c.ſuper eo. ij. ubi Bald.ertra de teſtib.

1 *Ad quem spectet periculum, si ob non exactionẽ debitor incipiat non esse soluendo.*
2 *Cùm lex culpæ meminit, de qua sit intelligenda.*
3 *Qui necessario tutoris aut administratoris munus subit, in exactione nominum latam culpam solummodo præstare.*
4 *Operam non gratuitam præstans, ad leuem etiã culpam præstandum adstringi.*
6 *Bona nomina non interpellando mala fieri.*
7 *Si unus ex collegis in munere publico soluendo nõ fuerit, alter tenebitur: secus in priuato.*
8 *Culpa non præsumitur nisi probetur.*

i l.ſi.§.ij.ad 1 munici.l. pen. in fi. C. de exacto.lib.10.
k l.litis.§.j.de neg.gest. 2
l l.ſi cum uendetes. in fi.de pignor.actio.l.ſi mora.ſol.mat. ubi Alex.
m Angel.consil. 312.col.2.
n l.quicquid. C. arbit.tutel.
o Lij.C.arbit. tutel.
p Arg.l.uerum. §.pen.de min.

PERICVLVM.) † Ei ad quem spectat exactio, si in culpa fuerit quò minus exigeret, periculum interim non soluendo facti debitoris imputatur: idq siue administrator sit publicus[i], siue priuatus[k]. Sed qua de culpa intelligendũ est? Et uideretur de leui: quia cùm lex culpæ meminit, de hac in dubio accipit[l]. Cõtra Ang. de lata potius (quam dissolutam negligentiam uocat) interpretatur[m]. Nam & tutor, quãuis etiã leuis culpę nomine pupillo teneatur[n], ex cessatione tamen nominis exigendi, solũ latã præstat[o]. Vnde in coactore, qui exigenda nomina conduxerat, respondit Ang. tutoris exemplo imputandũ ei nõ esse, si interim, dum ipse differt, debitores facultatibus lapsi sint, dummodo aliquã cessationis colorẽ prætendat: ut quia uerisimiliter credidit nõ fore, ut ad inopiã redigerent[p], aliquaq ex causa supersedit, siue cõsuetudinem locatoris sequutus[q], siue quia humaniter cum eis agendum censuisset, ne fugæ potius, quàm solutionis consilium sumerent[r], siue ut huius ciuilitatis exẽplo plures ad suos agros colendos alliceret[s]. Ego distinguendum inter hosce administratores arbitror, † ut si de tutore loquamur, uel ciuitatis administratore, qui necessariò munus illud subeant[t], licet aliàs diligentiã probare teneantur[u], tamen in exactione nominũ nõ nisi latę culpę cauſa periculũ id præstent[x]: mitius enim cum eis agendum est[y]. Si uerò de socio conductore uel procuratore nõ † gratuitam operam adhibente loquamur, etiã leuem culpam præstet: quia hoc iuris regula suadet, qua traditũ est, in his quæ utriusque contrahentis causa celebrantur, etiam leuem culpam præstari[z]. Suadet etiam lex nostra, quæ simpliciter culpam requirit. Satis enim manifesta est eius negligentia, qui tali in re non uigilauerit[a]. quod & Bar. sensisse uidetur[b]. Notumq cuicunq patrifamil. debet esse Alphei fœneratoris apud Columellam dictum: † Bona nomina nisi appellentur, mala fieri. † Sed quid si administrator soluendo nõ sit, an id periculum collega eius præstabit? Et Bal. censuit præstari[c], idq etiã si collega publicè illi adiunctus fuisset[d]: quod reipub. fauore inductũ contra regulas iuris uidetur, ut unus pro alterius negligentia conueniatur[e]: respectu enim priuatorum aliud est[f]. Sed diffusior hic est articulus, q ut in præsentia alieno loco tractari debeat[g]. Sanè quod hic adnotant plerique † culpam non præsumi, nisi probetur[h]: uidenda sunt, quæ ad hanc rem pertinẽtia Lucas à Penna cõgessit[i].

q l.uel uniuersorum. de pign. actio. r Arg.l.ij. C. de prec.Imp. offer. s arg.gl.in l. iij. in fi. fam. erc.
3
t l.fi.§. defensores.de muneri. u d.l. quicquid. l.magistratus. de admi.re.ad ciui. x d.l. ij.
4 y l.ſi fideiuſſ.§.j qui.ſæpiſſ.cog. z l.contracta.de reg. iur. dixi l. magna. de uerbor.sig. a l. pupillus. in fi.quæ in fraud. cred. b Bar.cõſil. 102
5
6 c l.fi.§.ij.ad municip. d l. ex facto. de neg.gest. e l.pen.C.de custod.reor. f l.cum alicui. de neg.gest.
7 g l.j.C.de transactio. h l.chirographis. in prin. de admi.tut. i l. quemadmodum. C. de agric. & censit. lib.10.

LEX XXXV.

PEriculum nominum ad eum, cuius culpa deterius factũ probari potest, pertinet.

IABOLENVS LIB. I. *Epistolarum.*

MODESTINVS LIBRO III. *Responsorum.*

LEX XXXVI.

PEcuniam, quam mihi sine conditione debebas, iussu meo promisisti Attio sub conditione. Cùm pendente conditione in eo statu sit obligatio tua aduersum me, tanquam si sa periculũ id præstent[x]: mitius enim cum eis agendum est[y]. Si uerò de socio conductore uel procuratore nõ † gratuitam operam adhibente loquamur, etiã leuem culpam præstet: quia hoc iuris regula suadet, qua traditũ est, in his quæ utriusque contrahentis causa celebrantur, etiam leuem culpam præstari[z]. Suadet etiam lex nostra, quæ simpliciter culpam requirit. Satis enim manifesta est eius negligentia, qui tali in re non uigilauerit[a]. quod & Bar. sensisse uidetur[b]. Notumq cuicunq patrifamil. debet esse Alphei fœneratoris apud Columellam dictum: † Bona nomina nisi appellentur, mala fieri. † Sed quid si administrator soluendo nõ sit, an id periculum collega eius præstabit? Et Bal. censuit præstari[c], idq etiã si collega publicè illi adiunctus fuisset[d]: quod reipub. fauore inductũ contra regulas iuris uidetur, ut unus pro alterius negligentia conueniatur[e]: respectu enim priuatorum aliud est[f]. Sed diffusior hic est articulus, q ut in præsentia alieno loco tractari debeat[g]. Sanè quod hic adnotant plerique † culpam non præsumi, nisi probetur[h]: uidenda sunt, quæ ad hanc rem pertinẽtia Lucas à Penna cõgessit[i].

1 *Regulariter cõditio etiã post actus perfectionẽ adijcitur.*
2 *Si purè quid debeatur, idq; sub cõditione legetur, pendente conditione debitum poterit exigi.*
3 *Ex conditione incerta actus purus non debet impediri.*
4 *Regulariter in contractibus fiducia cautionis implere ex sua parte nemo cogitur.*
5 *Debitor conditionalis creditore cõsentiente alteri cui delegatur statim obligatur.*
6 *Nouationem non censeri factam nisi expresse constet.*
7 *Qua pœna plus tempore petens puniatur.*
8 *Antequam conditio eueniat, neq; obligationem neq; actionem nasci.*
9 *Quodnam tempus plus petenti tempore duplicetur.*

PECVNIAM.) In contractibus quoties obligatio pura præcedit, quæ aliquo in conditionis euentu resolui possit, interim tamen pro pura censetur[k]. Idq regulare est, † ut conditio etiam post actus perfectionẽ adijci possit[l]. Vnde censuit Alber. eum qui abominatus sacrisq interdictus est, nisi quidpiã fecerit, purè excõmunicatum cẽseri, interimq

k l.vj.in fin. & gl.l.ij. de in diem adic. l. ſi tibi. §. unius. de opt.lega.l. ſub conditione. de aſſig.liber.
1
l l. obligationũ ferè.§. conditio. de act.

a Epist.inter class. ad fi. C. de summa trin.

uitandum esse [a]. Sic & in instrumento, si centum quis promiserit ea lege, ut si facto calculo plus minus ue debeatur, id præstetur. Respondit. Socin. interim liquidò centũ deberi, executionemq; impetrari posse [b]. quod & ad

b l. hæc uẽditio. in fi. de contrah. emp. Bar. l. Iulianus. in fi. de cõd. ind.

instrumentum sim plex producit, super quo coram arbitratore pendeat controuersia. quãuis eñ secuto laudatiuo resolui fortè possit, nõ tamen interim suspendet executio [c]: dũmodo reo caueat actor se bona fide restitu turũ, si cõtingat ab arbitratore aliud pronũciari [d]. quam sententiam & ego probo. Nã & uidemus, † si quis Titio decem purè debeat, ea q; illi sub cõditione Titius legauerit, posse hæredem interim exigere, dum tamen caueat, eueniente conditione se restituturum [e]. Non enim † ex cõditione incerta, actus purus interim impediri debet. Quod intelligendum, si aliud actum nõ sit, ut in hac epistolica laboleni quæstione. Si enim pecuniã, quam purè mihi debebas, iussu meo sub conditione Titio promisisti, non nisi post defectam conditionem petere potero. Cuius rei illa est ratio: quia non est credibile id actum, ut eiusdem pecuniæ nomine, quam mihi soluisses, tu uelles à Titio inquietari [g]: cũ uerisimilius sit, ideo ei promissum à te esse, quia rei ipsi incumberes, seu pecuniam adhuc apud te haberes [h]: & ideo actum, ut interim non exigereris, sed simpliciter rebus sic stantibus esses obligatus [i]: quod & cõtractus natura suadet. Cùm enim sub conditione alteri obligeris, iam ostenditur, eueniente conditione id agi, ut ei soluendo libereris: quod fieri non posset, si solutione mihi facta, iam antè liberatus esses [k]. Adde quòd aliàs sequeretur, inuitum te compelli, ut fidem meam sequereris: quod absurdũ est [l]. Vnde † regulariter in contractibus fiducia cautionis implere ex parte sua nemo cogit [m], Quid enim si postquam mihi soluisses, conditio eueniret? nónne iniquum esset, si ei soluere cogereris, ut à me deinde repeteres [n]? nec periclitari te huncasum æquum est, sed ut tibi consultum sit, satis est posse cõtingere ut debeas [o]. Vnde consequens est, ut si incertitudo hæc sublata sit, constetq; nõ posse contingere ut debeas, confestim non expectato conditionis euentu agere possim [p]: ut si species promissa fuerit, quæ post moram ex obligatione pura contra ctam extincta sit. Constat enim, ex conditionali amplius deberi non posse [q]: quod aduersus suam ipsius sententiam alibi Iason cum Alexand. existimauit [r], Deciusq; hîc probat.

c l. si quis rem. de arbit. Paul. Alex. Iaſ. hìc.

d Authent. quæ ſupplicatio. C. de prec. Imp. offr.

2

e l. purè. in pri. de doli excep.

3

f Arg. l. ſi legatum. de adim. leg. & l. quib. §. ij. de cõd. & demonſt.

g Arg. l. bona fides. de reg. iu.

h l. plus cautionis. de reg. iur.

i l. qd Seruius. de cõd. ob cauſam.

k Arg. l. in perſonam in fin. ſ. de pact.

l l. doli. de noua tio.

4

m l. ſiue apud. ubi notatur. C. de trãſact. Dd. l. Mutianæ de cond. & dem.

n l. minus. de regul. iur.

o l. ſufficit. de cond. indeb.

p Arg. l. eum qui ita. §. fi. de uerbo. oblig.

q l. ſi homo mortuus. de uerb. oblig.

r d. §. fin.

Qua ratione † si creditor conditionalis cõsentiat ut mihi soluas, cùm eodem modo cõtingere non possit, ut illi debeas, rectè conuenire te ex obligatione pura potero [s]. quod ex Bar. sententia receptum est. Nec quenq; mouere debet, q; dilatio debitori ex hac secunda stipulatione quæsita, illi auferri non possit [t]. Nam hoc uerũ esset, si beneficio legis, uel eius cõtemplatione ipsi quæsita esset [u]. Sed cùm ex contractu non sui, sed alterius fauore facto quadã ex sequela illi hæc cõmoditas accesserit, potest uoluntate creditorũ extingui [x], Cæterũ eadẽ ratione & illud consequitur, ut si actũ sit, puram hanc obligationem ex sequente non suspendi, id quod actum est obseruemus [y], possitq; tali casu ex prima obligatione pura agi quæ sententia uera est. Fortius censuerunt alii, qui, hodie in casu legis nostræ confestim posse agi, cùm constitutum à Iustiniano sit, † nouationem non censeri factam, nisi expressim constet [z]. Si igitur obligatio pura non est nouata, sequitur ut statim, non expectato alio conditionis euentu, cõueniri debitor possit. Sed tamen satius est legis nostræ correctionẽ non admittere: in qua interim non de nouatione agitur, sed de temporaria suspensione, quæ quidem ex euidenti partium uoluntate colligitur: ut meritò ei locus esse debeat, siue ope exceptionis, ut Bart. credidit [a], siue ipso iure, ut Alex. crebrius receptũ esse maluit [b]. † Sed cùm lex nostra pendente cõditione agi nõ posse tradat, quia ante tempus peteretur: dubitatum est, qua pœna is plectendus esset, qui peteret. Et ueteres in expensis solùm puniri, tanquam temerarium, censuerunt [c]: duplicatio enim inducIarũ eius pœnæ loco sub rogata est, qua olim actio amittebat: ut cùm quis ante diem ageret [d]. At si quis ante conditionis euentum agebat, nec iure quidem ueteri actionem amittebat [e]. Sequitur ergo, ut nec hodie duplicentur illi inducIæ. nec dubito, quin iure ciuili defendi hæc sententia possit. Sed tamen aliter receptum communi calculo est: quia habent id pontificij expresse cautum, ut non solùm ante diem, sed etiam ante conditionis euentũ, agens hanc inducIarum morã subeat [f]: ne melioris sit conditionis, qui minus iuris habet. † Ante cõditionis enim euentum nulla nata est obligatio, nec actio: ante diem uerò, secus est [g]. Pendet hæc quæstio à Zenonianæ Constitutionis uerbis [h], quæ non extat. Sed nunquid omne tembus duplicetur, an uerò quod solùm ex dilatione

5

s l. post dotẽ. j. intell. ſol. mat.

t Bar. l. ſi arrogator. col. 6. de adopt.

u l. poſtquã. q. 7. C. de pact.

x l. eũ qui. de annuis. leg. l. ſi iudex. de mino.

y l. id quod. in prin. de conſtit. pecu.

6

z l. fin. C. de nouat.

a Bart. l. pen. C. de præt. ſtip. gl. d. l. fin.

b Alex. l. qui uſumfructũ. colum. ij. de uer. oblig.

7

c l. eum quem ite merè. de iudi.

d §. pen. Inſtit. de except.

e l. bouẽ. §. pen. de ædil. edic. l. grege. §. pen. de pig.

f c. j. in fin. de plus petit.

8

g l. cedere. de uerb. ſig. Bart. l. ita ſtipulatus. 2. & 3. q. de uerb. oblig.

h d. §. pen.

9

tione restat? Et receptũ est, † tantùm temporis duplicari duntaxat, quantum præoccupauit actor [a]: quod & uerba legis satis indicant, quæ hac pœna eum adficiunt, qui plus tempore petijt, ut inducias sibi indultas in duplũ patiatur [b]. Intelligi tur enim de inducijs tẽporis quo plus petijt, & sic de eo q̃d à petitionis tempore ad euentum diei supereſt: quæ enim trãsactę sunt, re ipsa magis, quàm ex indulgentia actoris censent trãsactę [c]. Sed quid si is qui sententiam obtinuit, intra tempus iudicati petierit [d]? Et Bart. non duplicandas illi inducias rectè censuit [e], quem & cæteri ferè probant. Nõ enim debet reus, cui sola humanitatis causa id tempus indulgetur [f], inhumanè ipse agere, & pœnam hanc petere [g]. Quæ de re alibi diffusius.

a l. aut damnũ. § quiſqs. de pœnis. ubi Bar.

b d. §. pen. Inſti. de except.

c Ang. l. aduerſus. C. de uſur. & l. alienationis. de uer. ſig.

d l. intra. de re iud.

e Bar. d. l. ita ſtipulatus. q. 2. de uerb. oblig.

f l. ſi cũ militi. § fi. de compenſ.

g Arg. l. ſi uerò nõ. §. idem Papin. mand.

1 *Quid sit conditio.*
2 *Cum conditionis sit mentio, etiam eam intelligi quæ in præsens aut præteritum sit concepta.*
3 *Actus legitimi qui dicãtur: & quo pacto intelligendum, actus legitimus conditionem non recipere.*
4 *Hæreditas sub conditione adiri non potest.*
5 *Tutor sub conditione dari minimè potest.*
6 *Lex prohibens filium sub conditione institui, de qua conditione accipienda.*
7 *Sola conditio pro causa stipulationis sufficit, ad præcauendũ doli exceptionem.*
8 *Fauore debitoris conditio adiecta dicitur.*
9 *Ludi sui natura permißi, cur prohibiti.*

PAPINIANVS LIB. I. *Definitionum.*

LEX XXXVII.

CVm ad præsens tempus cõditio confertur, stipulatio non suspenditur: & si conditio uera sit, stipulatio tenet, q̃ toris datione dici potest, quem prætor causa cognita & certo iudicio dare debet, cùm eius decretum executionem secum statim trahat [n]. Idemq; in adoptione, emãcipatione, acceptilatione dici potest: ut sicut actus uerus nullã conditionem recipit, nec fictus quidem recipiat [o]. Si uerò ex tali conditione nulla incertitudo oriretur, secus esset [p], tuncq; talem conditionẽ ad mitteret [q]: licet eam quæ in futurum esset, nunquam admittat: quia nullo modo suspendi in futurã spem possunt [r]. Distinguendum igitur, an conditionis adiectio propter incertitudinem prohibita sit: & conditionis appellatione etiam de præsenti uel præterito intelligetur, dum incerta sit: an uerò sola suspensionis ratione, & tunc de conditione in futurum concepta solùm intelligetur. † Vnde cùm lex filium sub conditione institui prohibeat [s], de ea non intelligetur, quæ in præteritum uel in præsens concepta sit [t]: quod Iacob. Bal. Iaſ. tradiderunt: propter suspensionem enim cõditionis filio adiectæ, interim cohæres purè institutus succederet, cũ tamen id fieri nõ posset, nisi prius sublata dominij continuatione [u].

n l. muto. §. j. de tutel. ubi Bal.

o l. in diẽ. de acceptil. l. ſi tibi. de adopt.

p d. l. mutuo. §. j. Dd. l. & ſi conditionalis. de aut. tut.

q Bart. l. j. col. 2. de acq. hæred. Io. Fab. §. cõditiones. Inſti. de uerb. oblig.

r d. l. actus. d. l. ſi tibi.

6

s l. ſi pater. C. de inſtitor.

t l. inſtitutio talis. in ſi. de cõdit. inſt. l. etiã. §. ſi patronus. uerſ. ſi tamen. de bon. liber.

7

u l. in ſuis. de liber. & poſth. ubi Bar. n. 4.

x l. ij. §. circa. de doli except.

8

y l. filiusfa. §. cũ quis. de leg. j.

z l. à Titio. de uerb. obli.

a Bar. l. illis liber tis. de cond. & demonſt.

b gl. l. Lucius. de hæred. inſtit.

c arg. l. ſi rem. § fin. de præſcr. uerb.

d Paul. Caſt. d. l. à Titio.

9

e Paul. Caſt. in l. in naue. loca.

f Auth. alearum luſus. C. de religioſ.

a ¶ Si rex Parthorum.) Cùm cõditio hæc nullã utilitatem contrahentibus adferat, hinc adnotatur, † solam conditionẽ, etiã si eius explicatio nullius utilitatis sit, pro causa stipulationis sufficere, ut doli exceptio stipulãti obijci non possit [x]. Solũ enim ad euentũ cõditionis attendimus, nec quid ulterius sequat magnopere curamus [y]: conditio nanq; ipsa pro causa est [z], † censeturq; fauore debitoris adiecta: quia aliàs absq; mora cõueniri posset [a]: nõ autẽ eius fauore, qui in cõditione est positus. Vnde uulgò notũ est filios in cõditione positos, à testatore uocatos non censeri [b]. Addit Ang. adeò efficacẽ esse, quæ ex cõditione oritur, causam, ut etiam pactũ nudum fulcire possit, quatenus actioni sufficiat. Sed hanc sententiã rectè Iaſ. hîc improbat, nec ego eam sequi potui [c]. Illud melius, quod argumento huius legis inferũt Doctores, ualere sponsiones, quæ quotidie fiũt: Si talis pontifex creabitur, promittis centũ [d]? Si nauis salua in portum appulerit, duos centesimos numos periculi precíũ promittis [e]? q̃d & ad albarũ luteariumq; sortiũ fortunã pertinet: † itemq; ad cæteros ludos, qui cùm sui natura permitterentur, ob doli, blaſphemiæ, iurgiorumq; summouendam occasionem prohibiti sunt [f].

1 *Quod in rerum natura sciri potest, pro certo habetur.*
2 *Vt conditio dicatur impleta, ipsius euentus sufficit, nec opus est ut partes certiorentur.*
3 *Conditio impossibilis cõtractus uitiat, & ab ultimis uolun tatibus reijcitur.*

10

b l. conditio in præter. de uerbor. oblig. l. cũ in ſecundo. de iniuſt. rupt.

1

c l. eum qui duobus. §. fi. de acquir. hæred.

4

m c. in electionibus. de electio. in 6.

5

10

il. de ætate. §. nihil. de interrogat. act.

k l. actus. de reg. iuris.

3

RESPICIENDVM.) Sic uidemus,† quod in rerum natura sciri potest,pro certo haberi[a]. Et ut conditio iuris impleta dicatur,necessariò non esse hæredis scientiâ[b],sed ipsum conditionis euentum sufficere. Regulariter quoq; traditũ est, actum quemlibet, q à lege fit, alia certioratione nõ indigere[c]. Sed quid de cõditiõe dicemus, quę nõ simpliciter falsa, sed impossibilis sit? †Et constat conditionẽ impossibilem,quæ futurum respiciat,contractus ipsos uitiare[d]:ab ultimis uerò uoluntatibus reijci:idq; ut suprema iudicia fauorabilius sustineantur[e]. Quod & in conditione, quæ præsens uel præteritũ tempus respicit, ego arbitror[f]. Eadem enim subest hoc casu ratio, ut uideatur testator cõditionem impossibilem nugatoriè solùm adiecisse, actum uerò uoluisse firmũ esse[g]. Idq; ferè omnes probant.

a l.cum quidã.§ fin. de acq. hæred.
b l. multum. de cond. & dem.
c l.si pecuniam. §.si seruum.de cond. ob caus. ubi Iaſ. 3. not.
d l.nõ solum. de act.& oblig.l. impossibilis. de uerb.oblig.
e l.j. de cond.in stit.
f l.si Meuia. de hæred.instit.l. multa. §. j. de cond. & dem.
g d.l.cùm in secundo.

1 Propriè conditio dicitur,quoties confertur in futurum.
2 In latissima significatione, per conditionẽ etiã modum uel pactionem intelligi.

SCAEVOLA LIB. I. Quæstionum.

LEX XXXVIII.

RESpiciendum enim est, an quãtum in natura hominum sit, possit sciri, eam debitum iri.

PAPINIANVS LIB. I. Quæstionum.

LEX XXXIX.

ITaque tnnc potestatẽ cõditionis obtinet, cùm in futurũ confertur.

1 ITAQVE.) Hîc apparet eam †propriè conditionem dici, quæ in futurum confertur[h]. Quæ uerò præsens uel præteritũ respicit, nõ tam conditio est, quàm instar conditionis habet[i]. Putauerim tamen, si de materia agatur, in qua eadem ratio in his conditionibus subsit, puta incertitudinis, etiam præsentem uel præteritam intelligi:idq; latius accepta uocis significatione, ut suprà ostendi. † Cùm uerò conditio pro pactione uel modo accipitur, id ad latissimam quandam interpretationem pertinet[k].

b l.si sic.§.j.ubi gl.de leg.j.
i l.si ita stip. fuero, hanc summam. de uerb. oblig.
k l. debitori. C. de pactis. ubi dixi.

1 Numus quid ualuerit.
2 Denarij ualor.
3 Mille numorum ualor quantus.
4 Casus postio.
5 Triplex pactorum effectus traditur.
6 Pacta debitoris fauore interposita,si in cõtinenti fiãt,ipso iure actionem restringunt:ex interuallo autẽ,ope exceptionis.
7 Huius legis scopus & finis quis.
8 Facilius pacto limitatur actio,quàm ex eodem concedatur.
9. 15 Ratio dubitandi duplex assignatur.
10 Pactum circa rem aliquam conceptum,ad aliã trahi nõ debet.
11 Pactorum natura,ut solam exceptionem pariant.
12 Pactum incontinenti adiectum, stipulationi præcedenti inesse dicitur.
13 Pactum de sorte ad accessiones quoq; trahitur.
14 Generaliter quæuis constitutio correctoria ad accessiones extenditur.
16 Ferè idem iuris esse si à conditione incipiat stipulatio,aut à dispositione infirma uel correcta.
17 Auditorium propriè quid appelletur,& quid auditor.
18 Doctori etiam magistratum committi posse.
19 Rarò quis duobus muneribus rectè fungitur.
20 Sestertium argenti ualuisse uigintiquinq; Coronatos.
21 Castaldus quid significet.
22 Appellatione eorum qui de domo sunt,quid ueniat.
23 οἶκος pro uniuerso censu apud Rhetores accipi.
24 Reprobam pecuniam nemo potest soluere.
15 Hæc clausula, Probi auri & probæ notæ,in instrumentis quid operetur.
26 Rectè & ritè,quid significent,& quo discrimine distent.
27 Si Pedaneo demandatũ sit,ut cognoscat an Titius rectè captus fuerit, quid demandatum uideatur.
28 Lata significatiõe sub pœna usuram cõprehendi, similiter & interesse.
29 Inter usuram et pœnã differentia. & nu.31
30 Vsura ipsius rei fructus dicitur.
32 Verbum,conuenire,generale esse, & ad omnes contractus referri,in dubio tamen de nudo pacto accipi. & num.34.
33 Argumento præcedentiũ subsequentẽ adiectionẽ restringi.
35 Præpositionis,Cum, proprietas.
36 Verbum,Promittere,quid significet, & in dubio quo pacto intelligendum.
37 Quousq; olim in contractu mutui usuræ permissæ.
38 Dictio,incontinenti,quomodo hîc recipienda.
39 Si eodem die & loco,& coram ijsdem testibus contractus celebratus,pbetur,unico cõtextu celebratus præsumitur.
40 Quæ ex cõtinenti facta sunt, unico cõtextu facta uidẽtur, si ex partiũ libera uolũtate,et nõ legis dispositiõe pẽdeãt.
41 Pacta incontinenti apposita contractibus bonæ fidei uerè, stricti autem iuris interpretatiuè inesse intelliguntur.
42 Tot esse stipulationes,quot res.
43 Quoties pactum dilationẽ ex præcedenti stipulatione debiti respicit, si incontinenti appositũ fuerit,ipso iure, ex interuallo,ope exceptionis differtur solutio.
44 Idem si substantiam pactum respiciat obseruari.
41 Cùm stipulatio substantiã,pactum uerò solam dilationẽ respiciat,nõ nouatur nec reformatur obligatio.et nu.48
46 Petitio ad obligationem nihil infert.
47 Tempus non esse modum tollendi obligationem. (ducat.
49 An & quib.casib. reus exceptionẽ ex pacto necessariò de
50 Dilationi nõ excipiendo reus quãdo uideatur renunciasse.
51 In actione uniuersali tempus latæ sententiæ attẽditur, nec imputatur reo,si ex pacto exceptionẽ nõ opposuerit.
52 Prorogationẽ tẽporis cũ suis qualitatib. factã esse præsumẽ
53 Prorogata die solutionis non liberari fideiussorem,nisi ne interim in moram incidat.
54 Si quis ad certum tempus fideiubeat,citra ipsius cõsensum tempus prorogari non potest.
55 Hodierno iure nõ intelligi factam nouationem,ni id actũ fuisse expresse constet.
56 Si tempus solutiõis in cõtractu iurato prorogetur,in prorogatione iuramentum censebitur repetitum.
57 Compromissum lapsu temporis prorsus euanescere.
58 Aliud cursus,& aliud meta.
59 Cùm dies solutioni adiecta est, nõ nisi in fine ipsius ad soluendum cogitur debitor.
60 Guidonis Suzarij rationes contra Paulum Iureconsultum adducuntur,& resoluuntur.
61 Pactum de sorte loquens,ad usuras quoq; pertinet.
62 Pacta quæ stipulationibus inesse dicũtur,eas ipso iure moderantur ac regunt.
63 Pacta incõtinenti adiecta cõtractu stipulationis uestiũtur.
64 An si stipulationi certæ rei,pactum incertæ adijciatur, in formetur per hoc condictio.
65 Impossibile esse ni certi condictio ad incerta competat.
66 Quoties ex stipulatione nõ autem ex mora debentur usuræ,per pactum subsequens non limitatur petitio.
67 Vera interpretatio l.cùm quidam.de usuris.
68 Multis modis deberi usuras.

Lecta

LECTA.)Proposita sibi facta specie,quid iuris sit Paulus respondet, duasq; rationes aduersantiũ Iurisperitorũ diluit: demum casum refert, quo defendi eorum sententia posset. Videamus & nos quæ facti species hęc fuerit.Et in primis sciendum est,

PAVLVS LIB. I. Quæstionum.

1 †numũ duos asses ualuisse,itemq; semissem tertij asis. Vnde sestertius æris dictus quoq; est. †Denarius uerò decem asses,
2 hoc est,quatuor sestertios ualebat.†Mille nummi,seu mille sestertij, duas libras semis argenti constituebant, id est,argenti sestertium: q̃d neutro genere ueteres proferebant, ut inde ab æreo discerneretur, qui masculino genere sestertius dicebatur. hincq; apparet, in sestertio hoc argento ducentos quinquaginta
4 denarios fuisse. †Igitur Titius fœnerator mihi quindecim sestertia mutuauerat, quę proximis Calendis restituere per stipulationem promiseram: quòd si non restituerem, tũc in singulos uigintiquinque dies, inq; singulos denarios centenos, unum pendere usuræ nomine sub eodem stipulatione spoponderam. Quo fit, ut cũ in ea summa sint denarij MMM DCCL. consequens sit, me singulis uigintiquinque diebus,fœnoris nomine trigintaseptem denarios, itemq; asses quinque debuisse: quæ usura est supra quatuordecim in centum, id est, ut ueteres loquebantur, centesimam duabus uncijs excedit. Et ideo hodie non permitteretur[a]. Demum subiecta est nuda pactio,qua cõuenimus, ut ex omni suprascripta sorte trecenti denarij menstrui soluerentur: qua conuentione reformata est solutionis dies, quæ prima stipulationi sorti præfixa fuit. Cùm enim promisissem sortem ipsam proximis Calendis restituere, hoc pacto trecentos tantùm denarios singulis mensibus reddere tenebor: quo casu fors non nisi intra annũ, dimidiumq; mensem restituenda est. Quærítur, si lapso eo tempore non restituerim, an eius pecuniæ usuras ex stipulatione soluere debeã,an secũdum diem pacti? quo casu longè minus pendendum esset. Et hæc,quod ad facti speciem attinet, satis. Verùm ut legislatoris sententia melius percipiatur, præfari nos oportet, †triplicẽ pactorum
5 effectum esse. Alia enim actionẽ informant[b]: ut cùm accidentia contractuum respiciunt, & contractibus insunt: datur enim ex contractu actio ad id quod pacto quoq; compręnsum est,quod alibi quoque declarauimus[c]. Alia reformant contractum: ut cùm ea quæ ad substantiam contractus pertinent (qualis est in emptione res uel precium)mutant: fit enim nouus contractus[d]:idq; siue incõtinenti, siue ex interuallo, dum tamen re integra[e]. Proficiuntq; hæc pacta suprascriptis casibus, ut actio ex eis perinde ac ex ipso primo contractu detur. Sed hi effectus, qui creditoris utilitatem respiciunt, parum præsenti materiæ conueniunt, Alia sunt pacta debitoris fauore interposita, quæ actionem generaliter creditori competentem limitant & restringunt:ut cùm uenditor pacisciturne cauere de euictione teneatur. Et in his distinguitur, an †ex interuallo facta sint, & tunc solam exceptionem producunt[f]:an uerò incõtinenti, & tũc ipso iure actionẽ ipsam
10 restringunt: adeoq; uidentur inesse actioni, ut ea ipso iure nõ competat, nisi quatenus pactio non restrinxit.Idq; est,quod Iureconsulti hîc censuit. Nam quod uulgò Doctores hîc disputant, etiã in cõtractibus stricti iuris actionem ex pacto incontinenti adiecto dari, prorsus à legis nostræ proposito alienum est,†in qua solùm agitur,an prima stipulatio qua proximis Calendis tota summa promissa fuerat, per sequentem conuentionẽ trecen
20 torũ denariorũ quolibet mense dandorum, ipso iure limitata fuerit. Nec est dubium,†facilius ex pacto limitari posse, quàm ex eo actionem dari[g]. Et hoc est quod hîc dicitur,diuersam sententiã obtinuisse, ut plus quàm ad solam exceptionẽ, pactũ prosit.Nec me mouet Accursij ratio, ex aliquorũ sententia existimantis[h], secundum regulam non debuisse pactũ id nisi soli exceptioni sufficere[i]: quia ut rectè Fulg. & Alex.docent, hoc procederet,nisi id pactũ incontinenti factum,ipsi stipulationi inesset, consensumq; ab ea summo
30 ueret: quo casu potest à principio ipso iure impedire ne actio detur, nisi quatenus pactũ non obstat[k]. Aliàs si hanc sententiã(quod alii fecere) sequeremur,superflua esset Iureconsulti ratio,hoc in casu id quoque perpendentis, quòd id pactum, tanquam incontinenti celebratum stipulationi insit, actionemq; moderetur.Atqui etiam ex interuallo factum, omnino exceptioni profuisset[l].
40 †Videamus nunc, quibus rationibus dubitari in legis nostræ casu posset. Et constat, duas aduersus Iurecõsulti sententiam hîc induci.Prima est,quia uideretur usuras ex præcedẽtiũ stipulationũ forma potius,quàm sub sequutæ conuentionis seruari debuisse. Clarum enim est,†pactũ circa rem aliquã conceptum ad aliam trahi nõ debere[m].Sed pactum hîc de sortis ipsius solutione loquitur,ergo immutare stipulationẽ usurarũ nõ debuit. Cùm
50 enim expresse ab ea recessum esse non appareat,cur stare prohibetur[n]? cur ea interpretatio adsumitur, ut ex continenti uoluerint se partes corrigere[o]? Adiuuat hanc interpretationem & †pactorũ natura, quæ talis est,ut solã exceptionẽ pariant[p]. Si igitur creditor supra trecentos denarios mẽstruos petijsset,satis erat si iure pacti summouereꝰ. Quod ad usuras uerò attinet nihil mutari debuit[q], maximè
60 cùm nec singulis quidẽ mensibus trecenti illi denarij persoluti fuissent:sed omne tẽpus q̃d solutioni cõpetebat, nẽpe duodecim menses & duodecim dies lapsi erãt.unde cùm ex parte sua debitor pactum id non obseruasset, nõ

a l.eos.C.de usuris.l.si pro mutuo.C.eod. tit.
b l. iurisgentiũ. §.quinimò. de pact.
c l.in bonæ fidei C.de pact.
d l.pacta cõuenta.in fi. de contrab.empt.
e d. l. iurisgent. §.adeò.
f d.l.pacta conuenta.in prin.
g l.rogasti. §. si tibi.ſ. eod.
h gl.in uerb.ipso iure.
i l.si unus. §.pactus.de pactis.
k d.l.rogasti. §. si tibi.
l d. §.pactus ne. 9
m d. l.si unus. §. ante omnia.
n l.percipimus. in fin. C. de appell.
o l.nõ ad ea. de cond. & dem.
p d.§.pactus.
q l.si.§.fi.de cõdict.indeb.

uidetur potuisse ex eo iuuari [a], ut iuxta eam conuentionē usuræ solùm præstentur. Sed tamen aliud censuit Paulus noster, suprascriptæq; rationi respondet, †pactū id incōtinenti adiectū stipulationibus præcedentibus inesse ideoq; eas limitare, & tanquā consensus ab eis adfuerit, impedire quòminus aduersus cōtentionis uim oriatur actio. Nec quicquam obest, quòd non de usuris, sed de sorte cōceptum sit: quia cùm usura nō nisi post morā in principali stipulatione cōmissam debeat, impedita mora, usuræ quoq; in cōsequentiā impediunt [b]. Receptum enim est, †quod de sorte ipsa pactum cōuentū est, ad accessiones quoq; trahi, quales sunt pœnæ, aut usuræ [c]. Vnde qui de re principali transigit, & de omnibus appendicibus transegisse censetur [d]: quod & ad iudicis sententiā producitur [e]. Nam & in dispensatione traditum est, huic quoq; cōclusioni locum esse [f]: †generaliterq; constitutionē cuius correctoriam, cōstat ad accessiones extendi, maximè si quadā ex sequela certis gradibus connectantur [g]. Quod & ad ultimas uolūtates pertinet, in quibus receptū est, remissionē sortis à testatore factā ad usuras produci [h]: ut ex his manifestè appareat, quod in sortè hîc cōuentum est in usuris quoq; expressum censeri, etiam cùm de correctione agatur, nisi aliqua diuersa subsit [i] ratio, quæ in casu nostro nulla subest. Et sic suprascriptæ opinionis colores omnes diluuntur. Et cuius debitor pactū nō obseruauerit, eo tamen iuuari potest, cùm stipulationi insit, & ideo nominati cōtractus pars uideatur [k]. † Altera ratio est breuiter hîc tacta, quæ diffusius sic declarari debet. †Idem ferè iuris est, siue stipulatio à conditione incipiat, siue à dispositione infirma, uel correcta [l]. Sed si à conditione stipulata cœpisset, uerbi gratia, si intra annū & dimidiū mensem XV. sestertia, id est, denarios MMMDCCL. nō deberis, promittis ex die proximarū Calendarū in singulos centenos denarios, inq; XXV. dies denariū unum [m] ualeret hæc stipulatio [m], deberenturq; integræ usuræ propter cōditionis euentū, ut in fine legis Iureconsultus fatetur: expressim enim & nominatim hoc actū esset. Ergo idē in casu nostro, cùm pacto hæc stipulationi adiecta est: ut concedamus enim inesse contractui, perinde est, ac si numerata pecunia conuenisset CCC. denarios singulis mensibus reddi, subiectaq; nudæ cōuentioni esset secunda usurarū stipulatio. Sed ad hanc rationē respondet Paulus, falsum esse à conuentione nuda incipere hunc contractū: imò à prima stipulatione incipit, quæ nō sublata, sed solùm limitata est, ut à principio actio singulis mensibus ad trecenta cōpetat: unde propter eam morā usuræ debent, nō autē simpliciter ex cōditionis euentu, nec potest dici nominatim actum, ut ex conditionis euentu solùm cōmittatur, cùm prima stipulatio sublata non sit.

a ¶Auditorio.) Sic propè appellat locus, ubi causæ audiunt [n]. Veteres enim auditorē pro eo solū accipiebāt, qui aure tenus adesset: donec tandem etiā pro quolibet discipulo usurparunt [o]. Vnde auditorium pro ludo literario quoq; dici cœpit [p]. †Hinc & adnotant Doctores Papinianī exemplo, qui & professor iuris, & prætorij præfectus fuit, posse Iuris doctori etiā magistratū concedi, sicq; duobus muneribus licitè eum fungi [q]: quod fieri nō posset, si pugnarēt simul hęc officia [r]. Addit Alex. tametsi utrūq; munus sustineri ab eodem possit, deberi tamen unū tantummodo salarium [s]. quam sententiam omnes recentiores improbant. Cùm enim possit iure quis utranq; personā sustinere, utrunq; consequi quoq; debebit [t]: quod & ego probo: nec enim æquum est, alterū munus gratuito labore eum subire: alioquin pœna hæc esset, nō dignitas. †Rarum tamen est, ut quis rectè utroq; munere fungi possit [u]: siquidem, ut inquit Iuuenalis, Pectora nostra duas non admittentia curas. Itemq; Palladas poëta, μήτε δίκλω δικάσαι αἰνῆ γεγονὼς δικολέκτης.

b ¶Quindecim.) Quindecim, scilicet sestertia: sic enim ueteres loquebant. Paul. Castreñ. uidetur XV. millia legisse: quo casu de sestertijs æreis, qui & numi dicuntur, intelligeremus. Idē enim sunt XV. sestertia, & XV. millia numorū. Est numus eius æstimationis cuius hîc solidus Turonensis. Denarius quatuor numos ualet. †Vnde apparet, sestertium argenti XXV. aureos coronatos ualuisse: & consequenter mutuatos hîc fuisse coronatos trecentos septuaginta quinq;.

c ¶De domo sua.) Id est, ex domo. Terentius: Clamat de uia, id est, è uia. Significāt autem hæc uerba, tam quod domi numeratum, quàm quod ex domo ad eum missum est, siue per ipsum patremfamil. siue per eius seruos aut institores, † quos Salica uoce Castaldos nostri Doct. appellant. Vnde & in lege Longobardica Aldus seruū significat: & Castaldus seruus, cui casæ seu domus cura est mandata: sicq; generaliter omnes œconomi dicūtur [x]. Adnotātq; hîc plerique, †appellatione eorum, qui de domo sunt, institores contineri [y]: quod uerū est, cùm & reliqua omnis familia contineatur [z]. Imò & patrimoniū ipsum [a]: ꝗd à Demosthene, Græcisq; Rhetoribus acceptum uidet, †qui simpliciter οἶκος pro uniuerso censu accipiunt. Vnde cùm testator uxorē suam fructuariā domus suæ reliquisset, respōsum est, totius patrimonij fructū ad eam pertinere [b]. quæ tamen sententia apud me dubia est [c], sed nō hoc loco attingenda [d]: sicut nec illa quæstio, an alicui indultum priuilegium, eius

[a] l. cùm proponis. C. de pact.
[b] l. illud. de acq. hæred. Iaſ. l. fi. col. 8. de constitu.
[c] l. ij. in prin. ſi quis caut. l. fi. in fin. de eo qđ cert. loc.
[d] Gl. c. accuſatus. uerb. iudicari. de hæret. in 6.
[e] l. ſi cum tibi. C. de iudi.
[f] Gloſ. c. quia in tantū. de præbend.
[g] Gl. c. cū in cunctis. de electio. uer. attigerit.
[h] l. Aurelius. §. legatum. l. fin. §. Caio. de libera. lega.
[i] d. l. fin. §. fi. de cond. indeb. l. in his. §. mancipia. ſol. matr.
[k] l. cùm proponas. l. inciuilē. C. de rei uend.
[l] Gl. l. ita ſtipulatus. uerb ſpondes. de uer. ob.
[m] l. huiuſmodi. de uerb. obl.
[n] l. contra. §. is qui. de re iud.
[o] l. ij. §. pen. de orig. iur. l. cum ſcriptū. de dote præleg.
[p] l. j. C. de ſtud. liberal. lib. xi.
[q] auth. habita. in fin. C. ne filius pro patre.
[r] l. quiſquis. C. de poſtul.
[s] arg. l. is quidē. C. qui militia. lib. xii.
[t] §. illud tamen. in auth. ut iud. ſine quo ſuffr.
[u] ubi Ang. l. fi. C. de aſſeſſ. ubi gl.
[x] c. j. de feudo guard. in feud.
[y] Paul. Caſt. & Rom.
[z] l. pen. de teſti. l. cùm unus. in prin. de alim.
[a] l. j. ubi gl. uerb. opibus. C. ne liceat potent.
[b] Barb. l. cū acutiſſimi. col. 6. C. de fideicō.
[c] Arg. l. nuntij. de leg. iij.
[d] l. pronūciatio. §. j. de uer. ſig.

eius quoq; familiaribus competat [a]: quę extra rem à recentioribus hîc inculcantur.

a ¶Proba.) Hæc dictio superfluè additur, cùm †reprobam pecuniā soluere nemo possit [b]. Censuit tamen Picus, tum alicuius effectus esse, cùm pecunia ante debitoris morā reprobata esset. Cùm em̄ aliàs posset adhuc solui [c], propter id uerbum non poterit: ꝗd & Decius probat. Addit Curtius senior, † si in instrumento quis centū aureos promiserit, probi auri & probæ notæ, nō posse monetam reddi [d]: idq; ut uerba ea aliquid operentur [e]: cuius sententiæ & ipse accedo [f].

b ¶Rectè.) †Hæc dictio propriè secundū aliquos ad iustitiam causæ refertur [g]. Ritè uerò ad ritus, id est, solennitates [h]. Sed tamen uidetur Rectè, generalius accipi. Quod enim secundum ritus fit, hoc & rectè fieri dicitur: quod aliàs docui [i]. Et hoc responso probatur, si rectè fieri solutionē intelligamus, quæ congruo loco & tempore fit. Hinc & infertur: †Si Pedaneo demandatū sit, ut cognoscat, an Titius rectè captus fuerit: nunquid etiam de solennitate cognoscere debeat? Et cuius Bartoli sententia quandoq; crebrior uisa sit, hodie propter recentiorum cōsensum receptius est, mentem mandantis eam uideri, ut nō solùm de iustitia causæ, sed etiam ordine solennitateq; cogatur [k]. Quæ sententia humanior est, ne aucupatione uocularum lites in infinitum protelentur [l]. Quod maximè tunc dicendū, cùm consultum his uerbis proponeretur, An iustè captus [m]: idē, an bene captus esset [n]: idē, si quid circa manus iniectionē iuris sit [o]. Defendi tamen Bart. sententia posset, cùm supremus princeps ita demandasset, tanquā solam causæ iustitiam, & facti ueritatem, neglectis solennitatibus attendi uellet [p]. Quod clarius procederet, si mandasset cognosci, quales iudicis partes definiendo esse debeant [q]. Definitionis enim mentio satis arguit, de iustitia negocij agi [r]. Sed quid si mandasset ut cognosceret, an ritè captus esset? Et licet uerbum, ritè, quandoq; peritorū usu pro iustè & rectè accipiatur [s]: tamen significantius ad ritus, & solennitates refertur. Et ideo uideretur, articulum tantū his uerbis cōmissum esse, non autem ut causæ iustitia cognoscatur [t].

c ¶Pœnæ nomine.) Id est, usurę. †Lata enim significatione pœna usuram comprendit [u]: sicut & id quod interest [x]. Vnde quod de usura in lege prohibitum est, etiam in pœnā locum sibi uendicat [y], cùm scilicet eadem prohibitionis subest ratio: ut quia pœna dationi quantitatis adiecta sit [z]. †Propriè autem loquendo secus est: quia pœna ex euentu cōditionis, & eo colore debetur, quòd obseruata non sit promissio: usura uerò, quia debitor pecunia utatur. †Rei enim ipsius fructus censetur [a]. Vnde agi potest, ut usura etiam absq; mora, ex sola stipulatione debeat, ut hîc in fine dicit. At pœna nisi aliquid inobseruatū sit, deberi non potest [b]. †Vsura quoq; quātitatib. accedit: qia earū plurima in usu est utilitas. Pœna uerò speciebus uel factis adijcitur [c]. Sic usura unà cùm re principali debetur: quia non loco rei, sed ipsius temporarij usus succedit: quod in pœna regulariter secus est [d]. Vnde quandoq; ex eodem cōtractu utrunq; petitur, & pœna & usura [e]. Addit Bart. pœnam esse, quæ unico actu pro toto tempore stipulationi consuet adijci: usurā, quæ multiplicatione temporum crescit [f]. Sanè cùm usuræ hodie de Christiana repub. ejectæ sint, nō tam ad uocum significationes attendendum est, quàm ne legi sub nomine pœnæ fiat fraus [g].

d ¶Conuenitq;.) † Verbū id regulariter generale est, & ad omnes contractus referri potest [h]. Vnde & stipulationē significat, si id actum apparet [i]. In dubio uerò potius de pacto nudo intelligitur, ut hîc probatur. Sed un de hoc? An quia probatio debet ex necessitate concludere? aliàs contra eum qui dicit, interpretatio fit [k]. Meritò igitur qui his uerbis innititur, hanc interpretationē pati debet: ꝗd Bar. sensit, & Decius declarat. An quia suprà utriusq; stipulationis forma posita est? Vnde cùm sequatur eos conuenisse, apparet nō per stipulationē factum: aliàs hoc quoq; casu forma stipulationis adscribenda fuisset: ꝗd Fulgos. & Pontanus crediderūt [l]. † Non enim nouum est, ex præcedentium argumento subsequentē dictionē restringi [m]. Ego stipulationē nominatosq; contractus conuentione quidē cōstare fateor, sed tamē quiddā amplius habere, nempe formam, uel iuris publici approbationē. Et ideo †in dubio significātius uox hęc pro pactione nuda accipit, quæ nihil ultra cōuentionē habet [n]. †præpositio enim Cum, nō arguit præcessisse interrogationē, sed eodem tempore in unam sententiam deuentū fuisse. †Sed cur uerbū Promisit, eadē ratione de pacto nudo nō accipit, & tamē lex, si in scriptura reperiat, pro stipulatione interpretat [o]? Sed & id ego inducī arbitror, ex ui uerbi. Siquidē ut Donatus & Perottus aiunt, pollicemur ultro, promittimus rogati. Est enim promittere, porrò, id est, deinde, & postea q̄ quis rogatus est, manum emittere [p]: quod promissionis causa fieri solitum Mancipi uox indicat

[a] l. ij. C. de epiſ. & cler. l. ante penul. C. de teſtamil.
[b] l. eleganter. §. qui reprobos. de pig. actio.
[c] Bar. l. quod te ſ. eod.
[d] Curt. tract. monetarum. q. 10.
[e] l. ſi quando. de lega. j.
[f] l. Paulus reſpōdit. de ſolut. dixi ſ. l. iij. uerb. & eadē bonitate.
[g] Gl. l. ij. de inoffi. teſta. l. ſed & ſi lege. §. ſcire. de pet. hær.
[h] l. non puta. §. nō quæuis. de bon. poſſ.
[i] l. hæc uerba. de uerb. ſig. l. j. C. de uſur.
[k] Albe. Sali. Fulgoſ. Iaſ. Deci. Socin. Picus, Purpur.
[l] c. finem. de dolo & contu.
[m] Gl. §. ex hæredatos. auth. de hæred. & fal. nl. ius dictū. de uerb. ſig.
[n] Alex. l. q quadringēta. ad l. falcid.
[o] Bar. l. j. in fin. C. ut quæ deſunt aduoc.
[p] Bal. c. j. in fi. ut lite non cōteſt.
[q] Iaſ. l. ſeq. 6. notab.
[r] l. fin. §. ipſum autem. C. de bonis quæ libe. l. ſancimus. C. de admin. tut.
[s] l. cauſas. C. de tranſactio. ubi dixi.
[t] l. qui ſine. de neg. geſt.
[u] l. fin. quod certo loco.
[x] l. Iulianus. §. idem Papin. de act. empt.
[y] Gl. l. cùm alle gu. C. de uſur. Alex. l. ſ. in fi. de uer. ob. 29
[z] Gl. l. cum ſtipulatio. ubi Bar. de uerb. oblig.
[a] l. l. uſuræ. de uſur.
[b] l. cum ſtipulatio. ubi Bar. de uerb. oblig.
[c] l. in fideicommiſſi. in fin. de uſuris.
[d] d. l. reſcriptū. §. ſi pacto. ſ. de pact.
[e] l. Lucius. de actio. empt.
[f] l. traiectitiæ. de actio. & obli.
[g] c. ſuam. extrà. de pœnis.
[h] l. j. §. j. de pac.
[i] l. ſeruus ea. de ſeruis export.
[k] l. non hoc. C. unde legit.
[l] Arg. l. j. §. ſin autem ad deficientis. C. de cad. toll.
[m] l. qui filiabus. ubi Iaſ. de leg. primo.
[n] Arg. l. inter. § j. de adult.
[o] §. ſi ita ſcriptū de inutil. ſtip.
[p] arg. l. quidam. de probat.

Vnde in dubio cũ uis uerbi id argueret, præsumendum fuit, neminẽ promisisse, nisi præcedente interrogatione[a]. In testimonijs tamen non tam subtilis fit interpretatio[b]: quoniam factum ipsum clarius debent testes exprimere: nec de ijs quæ iuris sunt dicere, ne aduersus producentẽ fiat interpretatio[c]. Idem cũ lex promisiõis nude meminit: ex adiectiõe enim illa ostenditur, de stipulatione nõ intelligi[d].

a ¶ Denarios trecentos.) Id est, aureos coronatos triginta. Fit autẽ longè melior hoc ex pacto debitoris cõditio, ut qui ferè dimidio minus usurarum ex eo, cẽ ex superiore stipulatione soluat. Cùm enim ex ea stipulatiõe statim post proximas Calendas totius summæ usuræ currere incipiant, fine anni DXLVII. denarij deberentur. At ex pacto propter dilationẽ soluendæ sorti singulis mensibus datã, cùm paulatim tantùm mora cõmittatur, soli CCLXXXVIII. plus minus præstandi eo anno sunt. Ex stipulatione igitur usuræ nomine XIIII. in singula centũ, annua die præstantur: ex pacto minimũ supra septunces usuras primo hoc anno datur: adeò ut ex trecẽtis septuagintaquinque coronatis mutuò datis, sola XXVIII. primus ille annus pariat: quæ qui diffusius intelligere uelit, ex argẽtarij abaco melius, quàm Iureconsul. libris examinabit. Sanè in aliquibus codicibus non in uigintiquinq; dies, sed in triginta legitur: quo casu sola centesima usura in stipulationẽ deducta esset, †quam constat ante Iustinianũ[e], ceu legitimam in mutui contractu permissam fuisse[f].

b ¶ Incontinenti.) † Vox hæc secundum subiectam materiam uariè accipitur[g]: hac uerò in lege incontinenti factum dicitur, quod prius factum est, quàm partes ad extraneos actus diuerterent[h], seu quàm cõtractum pro perfecto, absoluto q; haberent: quod alibi declarauimus[i]. Vnde id pactũ in lege nostra robur à prima stipulatione ex Doctorum sententia accipit, tametsi media aliarum usurarum dirimatur. Satis enim est, subsequente contextu celebratũ esse[k]. Traditum q; extat, †si eadem die & loco coram ijsdem testibus cõstet, contractus pactiq; documentum celebratum esse, præsumi unico contextu celebratum[l]. Inferq; hinc Bald. si testis super articulo mutui productus, mutuũ quidem actum affirmet, sed addat incontinenti, creditorem se non petiturum pepigisse: fidem quoque pacti facere[m], nec uideri extra articulum quicquã protestimonio dixisse[n]. †Quæ enim ex continenti facta sunt, unico contextu facta uidentur[o], alterum q; alteri inest[p]: nec quicquam refert, utrum eorum præcesserit[q]. Quod tamen intelligendum in ijs, quæ à libera partium uoluntate pendent. Secus in ijs, quæ ex dispositione legis. Vnde iudex etiam incontinenti emendare definitiuæ sententiæ errorem non potest[r]: Euolat enim, ut inquit ille, emissum semel irreuocabile uerbum[s]. Nam nec productio instrumentorum incontinenti post sententiam quicquam adiuuaret, ut Baldus censuit[t]. quod & generaliter dicẽdum in actibus, in quibus momenta rerũ perpenduntur[u]: scrupulosius eñ in ijs agitur: quod suprà declarauimus[x].

c ¶ Ineſſe creduntur.) Id est, perinde est, †ac si uno cõtextu facta essent, & in ipso contractu continerentur: in cõtractibus quidem bonæ fidei uerè ac propriè[y]: in contractu uero stricti iuris (quo de nos hîc loquimur) solùm quadam ex interpretatione. Non enim potest unicus contractus uideri, †cùm tot sint stipulationes, quot res[z]: nec tamen necessariò sequitur, quod Doctores existimarunt, ut pactum, quod contractui insit, idcirco actionem pariat. Falsum hoc est: Nam & pacta, quæ postea facta detrahunt aliquid, emptioni insunt[a], & tamen actioni non sufficiunt. Vnde & in textu nostro ineſt quidem pactũ, hoc est, continetur cõtractu, sed tamen actionem nullam parit: licet actoris intentionem ipso iure limitet, ut suprà declarauimus. Et ratio est, quia ineſt ex parte rei. Si uerò lex diceret quòd ex parte actoris ineſſet, tunc etiam de actione intelligeret[b]. Sed quis huius rei effectus est, cùm pactum ex parte rei contractui ineſt? Et distinguẽdi uidentur tres casus. Primus est, †cùm pactum dilationem eius, quod ex præcedenti stipulatione debetur, respicit: & tunc cùm de effectu obligationis differendo agatur, si incontinenti adiectum sit, ipso iure reformat: ut in casu legis nostræ[c]. Aliàs si ex interuallo adiectum esset, soli exceptioni proficeret. In hoc enim responso, prima stipulatio duo continebat[d]: alterũ substantiam debiti respiciens, nempe quindecim reddi: alterum, tempus quo reddi deberent: subsecutum est pactum, quo dies ipsa immutata fuit. Vnde quod ad eam diem attinet, ipso iure reformata est stipulatio. Secundus est casus, cùm stipulatio substantiam respicit, pactum incontinenti adiectum de eadem loquitur. Et Bart. Deciusq; censuerunt, hoc casu ipso iure non reformari stipulationem, hoc exemplo: Stipulatus sum à te centũ purè mihi danda: deinde cõuenit, ut sub cõditione debeas: crediderunt illi, tali pacto sola exceptione tibi consuli: † quod falsum est, ut Paulus Castr. & Pícus rectè docent[e]. Nec ab hac sententia Baldus discrepat[f]: quod & Accursius uidetur sensisse[g]: reformatur enim prior stipulatio, seu à pacto, quatenus illi obstat, extinguitur. Secus, si ex interuallo adiectũ esset[a], tunc sola exceptione iuxta naturam pactorum tibi prodesset[b]. Eadem ergo est hoc in casu ratio, quæ & in superiore. Tertius est casus, †cùm stipulatio substantiam respicit, pactum de dilatione solius petitionis loquitur: & tunc, quia †petitio ad obligationẽ nihil infert[c], pactũ ipso iure non operatur, sed solius exceptionis effectu. Qua ratione in prædicta specie uerbis aliter conceptis, si decem mihi dari purè stipulatus sim: deinde incontinenti pactum non petendi ad certum tempus uel sub certa conditione fecerim, non tolletur ipso iure stipulatio: quia uerba pacti non ad substantiam obligationis, sed ad petitionem referuntur. Vnde petitionem solam, non autem obligationis uim differre uoluisse partes uidentur: quod idem Castrensis censuit. Badẽq; dicenda sunt, cùm pactum usq; ad certam diem obligationẽ inducit, ut post eam diem debitor sit liberatus[d]. Quũ enim † tempus non sit modus tollendæ obligationis[e], nihil refert quòd incontinenti actum sit, ut eam obligationem lapsus diei extinguat: non enim potest id fieri, sed sola exceptio datur. Idemq; eadem ratione dicendum, quum pactum eius, quod purè debetur, sub conditione resolutionem inducit. Quamuis enim incontinenti interuenerit, quia in contractibus pura promissio interim durat[f], conditio illa resolutiua ipso iure operari nõ potest[g]. Non enim conditio extinguit obligationem, sicut nec tempus[h]: merito igitur sola exceptione debitori hoc casu succurretur, ut Accursius censuit[i]: quem & Bartolus sequitur. Nec uerum est, alibi eum contraria sensisse[k]: quod Iason credidit.

† Hoc igitur tertio casu quamuis pactum incontinenti celebratum sit, non tamen ipso iure aut nouat, aut reformat stipulationem. Sed †quid si actor ex stipulatu agat, & reus ex pacto nõ excipiat, an iudex nullam pacti rationem habebit? Et casibus quibus suprà dixi, pactum ipso iure operari, non erit necessaria alia exceptio[l]: quia quatenus in pacto reformatum est, caret actione actor[m]. In casibus uerò, quibus concluſi sola exceptione pactũ proficere: distinguemus, ut si incontinenti factum sit, procedat iudicium[n]: sed condemnatio non fiat, nisi ut sua die soluat. Et ratio est, quia solius dilationis respectu interpositum est pactum, † cui dilationi nõ potest pars non excipiendo uideri renunciasse, cùm sciret ex eodem instrumẽto, quo de stipulatione probaretur, etiam dilationẽ reddi iudici, eo post litem contestatã producto, manifestã[o]. Aut ex interuallo factum est, & debet reus excipere[p]: aliàs sibi præiudicaret, in præsentiaq; exigi posset: quoniam non excipiendo, uideretur ei dilatoriæ exceptioni renunciasse[q]. Quod tamen intelligendum, quando specialiter contra eum ante diem actum est. † Quòd si actione uniuersali, id est, petitione hæreditatis conuentus fuerit, quia in ea tempus sententiæ attendimus, nihil imputatur reo, qui ante contestationẽ non exceperit: quum uerisimiliter dubitare potuerit, an pendente lite dies ueniret, & ideo exceptioni renũciasse uideri nõ potest: quod & Pícus & Decius hîc docuerunt[r].

a ¶ Perinde esse.) Sicut ergo ex prima stipulatione post proximas Calendas debebantur usuræ, ita mutato Calendarum die, in aliud tempus incipient deberi[s]. Hinc q; adnotant Doctores, † prorogationem temporis, cum suis qualitatibus factam censeri[t]. Quod procedit etiam, si ea prorogatio ex interuallo facta esset[u], ut quia in legis nostræ casu pactum ex interuallo interpositum proponeretur, adhuc usuræ secundum qualitatem secundæ stipulationis ob trecentorum sortem deberentur: quod aduersus Castrensem Alexander hîc rectè censuit[x]. Rursus procedit etiam respectu personæ accessoriæ, puta fideiussoris: unde † prorogata die soluendi in fauorem debitoris, non censebitur fideiussor liberatus, sed solùm interim in moram non incidet[y]. Quod intelligendum, † nisi quum fideiussor usq; ad certum tempus solùm promisit. Cùm enim tale tempus finiendæ obligationi adijciatur, non potest in fideiussoris præiudicium, citra eius consensum prorogari[z]: quod communiter receptum est. Item intelligendum, nisi prorogatio facta sit, animo principalem obligationẽ nouandi[a]. † Hodie tamen nec ipso iure, nec ope exceptionis fit nouatio, nisi ita actũ fuisse expressim constet[b]: quod & receptius est[c]. Rursus quoq; procedit, † etiã in iurisiurandi religione. Vnde si debitori meo qui iurauerit se proximis Calendis soluturum, tempus solutionis prorogauero, in ea prorogatione iuramentum repetitum censebitur[d], ut Baldus censuit[e]: Nõ enim uerisimile est, uoluisse me iuramentum ipsum ei remittere[f], nec uerba hoc inferunt. Vnde & ipse debitor dilationem acceptando, sub pristina qualitate acceptasse uidetur. Quòd si in prorogatione etiam pœnæ censentur repetitæ[g], cur non idem & in iuramento dicemus? quam sententiam & Iason hîc sequitur, & ego probo, cùm scilicet lapsus diei absque prorogatione reum non liberet, sed arctius liget. Vnde prorogatio hoc casu solam dilationẽ inducit, quæ qualitas substantiam non innouat: firma enim omnino remanet obligatio[h]. Secus si substantia ipsa ex prorogatione mutaretur[i], ut quia de alia re ageretur[k]: uel dies ipsa substantiæ pars esset, ut quia eius lapsus aliàs liberaret reum: ueluti † in compromisso, quod lapso tempore prorsus euanescit[l]: & ab ipsa instantia uitalem, ut ita loquar, spiritum sumit[m], unde & dicta fatalia[n].

a Arg. l. cum de indebito. de probat.
b l. j. C. de usur. ubi Bart.
c c. in præsentia. de probat.
d l. sciendum. §. dictũ. de ædil. edict.
e d. l. eos.
f l. si. p mutua. C. eod.
37
g Moder. hîc, et l. j. §. j. de uer. oblig.
38
h l. iij. C. de ædi. actio.
i l. in bonæ fidei. C. de pact.
k Arg. l. cum antiquitas. C. de testa.
l Feli. c. pastoralis. col. antepenult. de reſcri.
39
m Bald. l. peremptorias. ad fi. C. senten. reſc.
n Gl. l. si quis libertatẽ. de pet. hæred.
o l. hæres palàm. in fin. de testa.
40
p l. patris & filij. de uulg.
q Gl. l. Pompon. §. rati. de procur.

r Bar. l. iudex postea. de re iudi.
s 43. dist. c. fin.
t Bal. l. cum dilectus. 1. col. de fid. instr.
u l. Thais. §. intra. de fideicõ. libert.
x l. si tibi pecuniam. §. cod.
41
y d. l. iurisgent. §. quinimò.
42
z l. scire. de uer. oblig.
a d. l. pacta. de contrah. emp.
b d. §. quinimò.
43
c Bart. hîc. in penul. oppoſ.
d l. Celſus. §. j. de arbit.
e Arg. l. j. uerſ. sed cùm adijcitur. de uer. obli. l. sed Celsus. in fin. de contraben. empti.
44
f Bal. quæſt. 2.
g gl. uerb. nùmerus. & uerb: ipso iure. in fin.

a l. cũ in plures. §. lege dicta. in fin. loca.
b d. l. pacta conuenta.
45
46
c Bart. l. cũ lex de fideiuſſ.
d l. eum qui ita. §. q ita de uer. oblig.
47
e l. obligationũ ferè. §. placet. de act. & obli.
f Gloſſ. l. ij. de in diem adiect.
g d. l. obligationum ferè. §. cõditio.
h l. nemo poteſt. de leg. j.
i Gl. uerb. tractum. in prin.
k Bart. l. quibus diebus. §. ij. de cond. & dem.
48
49
l Bart. d. §. q ita
m Gloſſ. l. ubi pactũ. C. de trãſactio.
n arg. l. in diem. de cond. inde.
50
o c. ex inſinuatione. de app.
p l. ſi quidem. C. de except.
q l. Pomponius. §. rati. de procur. §. temporales. Inſti. de except.
51

r l. qã̃ſi in diem. ubi gl. & Bar. de pet. hæred.
s j. uerſ. sed cum ſortis.
t l. legẽ. ubi Bal. C. locat. l. Labeo. ij. §. j. de arbitris.
u Gl. l. Aemilius. uerb. reſtitui. de minor. Bar. l. j. §. & poſt operis. de no. oper. nunc.
52
x arg. gl. non ſolum. ij. in prin. uer. aduerſus. de lib. leg.
y gl. l. ſi cũ Hermes. C. loca.
z d. l. Labeo. in fi. l. itẽ quæritur. §. qui impleto. loca. l. ſi
53 unus. §. j. de pactis.
a l. ſolutum. in
54 pri. de pig. actio. l. ubicunque de fideiuſſ.
b l. fin. C. de nouat.
c Alex. l. qui uſumfructũ. de uerb. oblig.
55
d l. cum ſtip. ſim mihi à Proculo. de uerb. ob.
56
e Bal. c. uenirâbilem. col. 6. de elect. Feli. c. j. col. 5. de iureiuran.
f l. fin. qui & à quibus. c. ij. de ſponſ. & d. c. j.
g d. l. cum ſtipulatus.
h Gl. & Bart. l. fi. C. de uend. reb. ciui. lib. 11.
i Gl. fi. c. hi qui. de præb. 6.
k c. pen. de iure iur. Deci. c. de cauſis. col. 4. de offic. deleg.
l Arg. d. l. Labeo. & d. §. q completo.
57 m Bal. cõſ. 436. in 1.
n l. ij. C. de tempor. appell.

a ¶ Finito primo menſe.) Quòd hîc dicitur, finito menſe uſuras currere, intelligit uſque ad uigintiquinq; dies: ut tum demũ his lapſis, trecentorum uſuræ, iuxta ſecundæ ſtipulationis calculũ debeanť: quod omnes tradiderunt [a]. Nec ea res ullã probabilẽ dubitationẽ habet: licet Purpurat. ſtatim lapſo quolibet menſe deberi credi derit: q̃d falſum eſt. Lex em̃ currere inquit, nõ autẽ protinus deberi. † Aliud autem curſus eſt, aliud meta. Poſt primũ igitur mẽſem, curret ratione trecentorũ: poſt ſecundũ ratione ſexcentorũ: poſt tertiũ, ratione nongentorũ: & ſic ſubinde ſemper adaugebitur [b]. Et ſicut eadem dilatio reſpectu pluriũ articulorũ quãdoque currit, ita eidẽ dies ad uſurã ſubinde auctarũ penſionum proficient. Sanè adnotãt & hinc Doct. † quoties actum eſt, ut ſolutiones diuerſa die præſtentur, non niſi cuuslibet in termini fine præſtandas eſſe [c]: uidetur enim dies fauore debitoris apponi, ne antè cogi poſsit [d].

a gl. in uerb. tractatũ. in prin.

b l. generaliter. §. pen. C. de reb. cred. Felin. c. licet cauſam. colum. 2. de proba.

c l. qui hoc anno. ubi Dd. de uerb. oblig. l. j. C. quan. dies legat.

d §. omnis. Inſti. de uerb. oblig.

b ¶ Ad exceptionẽ.) † Fuit huius ſententiæ & Guido Suzarius, tribus rationibus aduerſus Iureconſultum noſtrum diſputare auſus. Nec enim, inquit ille, ſtipulatio uſurarum debet à pacto reformari, cùm ſtipulatio ipſa de uſuris loquatur, pactum uerò de ſorte, & ſic de re diuerſa. Reſpondeo ego, † pactum, quod de ſorte loquitur, ad uſuras quoq; pertinere, tanq̃ appendices, ut ſuprà docui. Subijcit: Pactum ſuper uſuris expreſsim conuentum ſtipulationis cohærentia nõ munitur: ergo nec iſtud muniri debet [e]. Reſpondeo, de ueſtimentis pactorũ hîc non agitur, ſed ſimpliciter ex eo limitari primæ ſtipulationis diem dicitur: in cuius conſequentiam & ſecunda uſurarum reformatur. Suzarius ergo de pacto ex parte actoris loquiť: noſtra quæſtio in eo procedit, q̃d ex parte rei ineſt. Pergit idem, pactum nudum inutile, debileq; eſſe: & ideo ſtipulationes præcedentes nõ poſſe ab eo reformari [f]. Sed hæc friuola ſunt. † Pactum enim iſtud inutile non eſt: imò primæ ſtipulationi, quæ de ſorte loquiť, ineſt, iamq; moderatur & regit: & id quidẽ ipſo iure, cùm incontinenti factum ſit, ut ſupra declarauí.

e l. quamuis. C. de uſuris.

f arg. l. placuit. de uſur.

c ¶ Sententia diuerſa.) Nempe ut ipſo iure limitetur per pactum petitio, etiam abſq; ulla exceptionis obiectione, quod ſuprà declarauí. Nec enim ad rem hîc facit ea quæſtio, An tale pactum cohærentia ſtipulationis ueſtiatur. In qua re cepta eſt ſententia, † pacta incontinenti adiecta, cõtractu ſtipulationis ueſtiri: adeò ut non ſolũ ex ſtipulatu, ſed etiã præſcriptis uerbis agi poſsit. Sed hanc opinionẽ ego aliàs oſtẽdi, longè & latè à uero abeſſe: ſolumq; id iuris bonæ fidei contractibus tributũ eſſe, ut ſola actio contractus ex pacto deť [g]. † Fortius cenſuit Iaſon, & quidam alij: Si ſtipulationi certæ rei adijciatur pactũ incertæ, adhuc certi cõdictionem informari, ut ad incerta cõpetat [h]. Bar. uerò, & plerique alij, actionem non informari: † quia impoſsibile ſit, ut certi condictio ad incerta cõpetat [i]: ſed contractum ipſum. Et ideo quatenus in eo res certa deducitur, certi condictione: quatenus incerta, ex ſtipulatu agi [k]. Quæ ſententia propter æquitatem in foro obſeruanda eſſet, nulla tamen lege probari poteſt. Et ideo interim dum ea lex inueniatur, dubitauerim, nec actionem, nec contractum ſtricti iuris informationẽ ullam recipere, ut actio ex pacto detur. Sed hæc alibi [l]: ad materiã enim legis noſtræ nihil faciunt: ſicut nec illę Iaſonianę difficultates, quas & Deci. diffuſius attingit.

63

64

65

66

67

g l. in bonæ fi. dei. C. de pact.

h arg. l. fundi part. de cõtrah. em. l. tenetur. §. j. de act. em.

i l. certi. §. eod.

k l. ſi quis certũ. §. eod.

l l. petens. d. l. in bonæ fidei.

d ¶ Sed ſi quantitatem.) Refertur hîc caſus, quo defendí eorum, quí Paulo aduerſabantur, ſententia poſſet: † nempe cùm conſtaret, uſuras non ex mora promiſſas eſſe, ſed ex ſtipulatione: ut ſi numerata pecunia ſimpliciter ſtipulatum hoc modo eſſet: Si mihi poſt annum quindecim ſeſtertia non reddideris, promittis pœnæ nomine denarios D XLVII. Tunc enim non ex mora, ſed ex ſtipulatione deberentur: & ideo pactum ſubſequens, quod ad eam uſuram attinet, nihil mutaret: ualetq; huiuſmodi ſtipulatio, ut hîc dicitur [m], dum tamen legitimum uſurarum modum non excedat [n]: † fietq; ſemper interpretatio etiam aduerſus uim uerborum, ne ſemiſſes uſuræ eius ſummæ debeantur, cuius quincunces iam perſolutæ ſint. Quoniã aliàs ſequeretur, ex eius penſionis defectu, unde ſtipulatio committitur, legitimum modum excedí [a], ſi ab ipſa origine repeteretur illa uncia, quam in pœnam ſolui actum eſt. Et ita ego interpretor, licet alij aliter [b]. † Plurimum ergo refert, quomodo uſuræ debeantur. Quandoque enim ſimpliciter ex mora debentur, q̃d in contractibus bonæ fidei regulare eſt [c]. Quandoq; ex ſtipulatu, moraq; ſimul debentur, ut in ſtricti iuris iudicijs [d]. Quandoque ex ſola ſtipulatione, ſeu ex eius conditionis euentu, de qua hoc in ultimo caſu agit Iureconſultus, ubi q̃d de uſuris dicit exemplo fructuum induci arbitratur. Et hæc quidem hactenus commentabatur Alciatus.

m l. huiuſmodi. ij. de uer. obl.

n l. cũ quidã. in prin. de uſur.

a l. eos. §. cæteros. C. de uſur. 68

b Cy. & Bal. de l. cum quidam. Alex. d. l. huiuſmodi.

c l. mora. §. in bonæ fidei. de uſur.

d d. l. quamuis. C. de uſur.

1 Iulij Africani nouem Quæſtionum libri.
2 Lex eſt Africani, ergo difficilis.
3 Diuiſio huius legis.
4 Serui quidã olim nominibus faciendis, uſuris exigendis præponebantur.
5 Calendaria quid, & centeſimæ uſuræ.
6 An hæc lex hodie in Chriſtiano locum habeat, qui ſeruum gentilem habet.
7 Vſurarius quamuis manifeſtus iure ciuili teſtamenti factionem habet.
8 Quod & in mercatoribus obtinet, merces ſuas carius uendentibus, quia pecunia præſens non exhibeatur.
9 Hoc limitatur tribus caſibus.
10 Olim non potuit adiri hæreditas ante aperturam uel recitationem teſtamenti.
11 In quibus hæredibus id non procedebat. & num. 12.
13 Pecuniæ defuncti in textu per metonymiam exponuntur.
14 Quod mihi debitum eſt, meum dicitur.
15 Veteres Iureconſulti à prætoribus adibantur, ut reſponderent quid iuris ſtatuendum eſſet.
16 Fiduciarius cõſultor ſuper omnibus, quæ uel proceſſum uel acceſſoria cauſæ concernũt, nedũ ſuper principali definitione tenetur reſpondere, alioqui ſportulæ ei nõ ſunt dandæ.
17 Niſi iudex conſilium acceptarit, & ſecundum illum iudicarit.
18 Omiſsio acceſſoriorum principalem ſententiam non uitiat.
19 Sicut ſentẽtia ſuper aliquo capitulo ferri poteſt ſeparatim, ita & conſilium reddi. & quando id non procedat, ibid.
20 Si Stichus ſciebat mortuum dominum, an adhuc in caſu legis noſtræ liberatio inducatur.
21 Ignorãtia mortis domini facit, ut debitores ſoluẽtes liberẽtur, licet id non ſuffiſciat, ut ſeruus pecunias alienare poſsit.
22 Quare diuerſum ius in inſtitore proditum ſit. & num. 24. 25.
23 Bartoli ſolutio in hoc improbata.
26 Quare fam. ercif. actio in caſu legis noſtræ nõ detur cohæredi
27 Excepti aliquot caſus, in quibus fam. ercif. actio cõpetit. (bus.
28 An huic actioni locus ſit in his, quæ poſt mortẽ teſtatoris quæſita ſunt. & num. 29.
30 Qua ratione in caſu l. noſtræ negociorũ geſt. actio cõcedatur.
31 Et mandati actionem hoc caſu dari, Alex. putat.
32 Alex. ſententia reprobatur ab Alciato.
33 Mandati actio tunc ſolùm competit, cùm libero homini mandatum eſt iniunctum.
34 Communis ſententia, quòd actio negociorum geſtorum in l. noſtra non ſit ſubſidiaria, reprobatur. & num. 35. 36.
37 Quòd dicitur, quod defuncti nomine geſtum eſt, ratum ab hæredibus haberi poſſe, ut neg. geſt. agatur, tribus caſibus nõ procedit.
38 Stichus cùm ſe dominũ neſciret, tamen credendo pecuniã nomine domini, pro ea parte dominiũ transfert, pro qua eſt hæres. Et reſponſum regulis aduerſantibus.
39 Argumentum à mandato particulari ad generale, an & quando procedat.
40 Vt dominiũ in alium per procuratorẽ transferatur, debet domini ſentẽtia eo tempore ſubeſſe, quo trãſfertur: unde ſi nõ ſubſit, dominiũ nõ trãſit.
41 Vendens ex mandato domini fundũ, ſi anteq̃ traderet, à domino admonitus ſit, ne id faceret, & nihilominus is tradat, dominium non transfertur.
42 Mandatum pecuniæ credendæ, mandantis morte finitur: idemq; in cæteris mandatis regulare eſt.
43 Illationes aliquot ad hanc theſin. & num. 44.
45 Quibus caſibus prædicta regula non procedat.
46 Cùm quis pecuniã mutuauit, mandauitq; ut debitor eam Titio donationis cauſa redderet, ſi neſciẽs debitor mortuum creditorem, Titio reddiderit, liberabitur.
47 Si pecuniam nõ ſimpliciter ſub ſigillo, ſed numerata procuratori tradita ſit, in cum uidetur trãslatũ dominiũ, ſecundum Bart. Quod tempera ut num. 48.
49 Cùm id mãdatur, quod neceſſariò dominus facere debuit, mandatum morte non reuocatur.
50 Si amico uenditor fundi mandauerit, ut eius uacuam poſſeſsionem emptori tradat, quamuis eo mortuo, non finitur mandatum.
51 Mandatum iuriſdictionis morte finitur.
52 Idem in mandato à tutore facto. Idem in eo quod procuratori ad litigandum eſt factum.
53 Mandatum facti executiuum, ex præcedentis contractus neceſsitate iniunctum, morte non reuocatur.
54 Alciati ſententia ad l. fundi. de acquir. poſſ.
51 Is cui res uendita eſt, ſi abſq; uoluntate uenditoris poſſeſsionem accipiat, prædo eſt, ſecus ſi abſq; uitio accipiat.
56 Si negociorũ geſtor ipſius uenditoris rem tradidit emptori, an cenſeatur ille abſq; uitio habere.
57 Vnde uoluntas domini tradere uolentis arguatur.
58 Voluntas ex patientia ſatis colligitur, quod ad uitij excuſationem pertinet.
59 Facilius poſſeſsio, quàm dominium transferri poteſt.
60 Cùm in hac lege mutuum non teneat, qualiter cohæredibus prouidebitur. & num. 62.
61 Bartoli ſententia taxata, quòd hîc mutuũ per conſumptionem reconcilietur.
63 Conditionẽ ſine cauſa cohæredibus dari, Alciatus putat.
64 Stipulatio in mortui perſonam collata, eſt nulla.
Ibi. Eius quod non eſt, ullæ ſunt qualitates.
65 Accidentia abſq; ſubiecto eſſe non poſſunt.
66 Actus concepti in mortuum, iure nulli ſunt.
67 Nihil refert, an ſeruus nominatim domino, uel ſibi, an imperſonaliter ſtipuletur.
68 In textu legis noſtræ quomodo iacuerit hæreditas.
69 Quomodo ſeruus hîc hæreditati iacenti acquirat.
40 Si Stichus mutauerit pecuniam, ſtipuleturq; eam ſibi dari, quo remedio conſulatur hæredibus poſt mortẽ domini. & num. 72. 75.
71 Ignoranti ex re ſua directò quæri poteſt.
73 Bar. ſententia hac in quæſtione improbabilis. & nu. 74.
76 Neceſſarij, item & ſui hæredes præſumũtur ignorare ea, quæ teſtamento continentur.
77 Quando hæc concluſio non habeat locum. & num. 78. 79. & 80.
81 Hanc materiam omnem ex coniecturis pendẽre, itaq; contraria quandoq; ratione à fallentijs recedendum.
82 Si plures ſocij negocientur in diuerſis locis, ad cõmunem utilitatem præpoſiti inuicem uidentur.

83 Idem si in eodem loco, sed diuerso genere negocij, uel eodē negocio, sed alternis uicibus.

1 EIVS QVI.) †Scripsit Iulius Africanus nouem Quæstionū libros, quibus difficilimos quosq; iuris nostri locos explicauit. Vnde pleraque in libros Digestorum à Iustiniano trāslata fuerūt: ut prouerbialiter diceretur,

AFRICANVS LIB. VII. Quæstionum.

LEX XLI.

2 †Lex est Africani, ergo difficilis [a]. Ex eius libro VII. hæc

a Bar. l. cū quis. de solut.

3 quæstio accepta, †in principio themaha bet, deinde tres principales soluit dubitationes.

4 a ¶Calendario præposuerat.) †Habebāt ueteres seruos, quos nominibus faciendis, usurisq; exigendis præponebant: † quorum rationes Calendaria uocabantur [b], quia in singulas Calendas ponebantur pecuniæ. Vnde centesimæ usuræ dictę, quòd centum Calendis æquarent sortem [c]. Hinc & ille stipulandi modus, Centesimis Calendis dare spondes [d]? Sed cùm hodie usuræ Christianis prohibitæ sint, †an ista lex locum habebit in Christiano, qui seruum Gentilem, uel Sarracenum habeat [e]? quiq; non ex mandato domini fœneret? Et uideretur locum legi esse: non enim ius ciuile aduersatur, dummodo intra legitimas usuras fœneret [f]. Rursus nec ius Canonicum aduersatur, quod usuras inter Paganos & Christicolas nō prohibet [g]. Nec in hac materia peccati multū moueremur, quòd dominus ipse usurarum incapax sit [h]: dominus enim ipse in peccatum non incidit, cùm eius mandato non sit fœneratum: meritò tali in foro ad ius potestatis nō attenditur [i]. Cùm ergo licitè eas Paganus perceperit, uidetur à domino repeti non posse. Vnde stante consuetudine, ut Iudæi Christianis fœnerare possint [k]: si Christianus à Iudæo hæres institutus sit, censuit hîc Picus [l], ad restituendum usuras nullo iure cogi posse [m]. Verū non sat scio, an Christiana simplicitas hasce subtilitates admitteret [n]: facilimè enim legi fraus fieret.

b l. qui filium. de leg. iij. l. fin. §. pen. de doli except.
c Soci. l. iij. §. fi. ad l. falcid.
d l. centesimis. de uerb. obli.
e l. j. C. ne Christia. mancip.
f l. improbū. C. ex quib. cauf. infa. l. eos. C. de usuris.
g 14. q. 4. c. fi.
h Arg. l. Labeo. in fi. de usuca.
i c. fi. in fi. de iudi. in 6.
k c. post miserabilem. de usur.
l Arg. gl. c. cùm uenerabilis. de conf.
m Arg. not. per Bald. l. j. C. de cond. ob turp. cauf.

7

n arg. d. c. post miserabilem.

b ¶Testamentū.) †Iure nostro dubium non est, usurariū quamuis manifestum, testamenti factionē liberam habere. At iure Pontificū aliud est, nisi caueat de usuris restituendis [o]. † Quod extendit hîc Iason in mercatoribus qui merces suas carius uendunt, quia pecunia præsens non exhibeatur [p]. Qui enim hoc faciunt, in usurariæ notæ crimen incidunt [q]. †Quod intelligendum, saluis tribus casibus. Primus, cùm quamuis collata in diem solutione, non tamen ultra iustum rei precij recipiunt [r]: nihil enim refert, quòd propter habendæ præsentis pecuniæ desiderium minori precio uendituri fuissent. Secundus suprascripto proximus, cùm solùm tanti carius in diem uenditur, quanti interest mercatoris: quoniam lucrum, quod aliàs certissimè facturus ex præsenti pecunia fuerat, cesset [s]. Tertius, quoties uerisimiliter contingere potuit, ut die aduenīente res uendita pluris ualeret [t]. Addit Salicetus alios quoq;, quos quia dubij sunt, omitto [u].

8

o c. quanquā. de usur. in 6.

9

p Arg. c. ad nostram. de emp. & uend.
q c. ī ciuitate. de usur. Abb. consil. 22. in 1.
r Arg. c. fi. uers. amplius. de usur.

c ¶Recitatū.) †Lex Papia uicesimæ uectigal, quæ dāq; onera indixerat in testamētis [x]: cui legi ne fraus fieri posset, ante apertas coram iudice tabulas nulla hæreditas adiri poterat [y]: unde necessaria fuit apertura, seu recitatio. † Excepti tamen hac lege sunt filij [z]. Serui quoque, quia necessarij hæredes sunt, licet prius immisceri, bonaq;, tanquam hæredes contrectare non possent [a], tamen etiam ante tabulas apertas ipso iure hæredes erant, nec ideo necessitas ipsa immutabatur [b]. † Sanè si quis bonorum possessionem secundum tabulas petebat, quia coram prætore id necessariò agebatur, qui fraudem legi fieri nō permisisset, haudquaquā necessaria erat tabularū resignatio [c]: dum tamē is qui petebat, ex asse peteret. Nam si pro parte peteret, propter ambiguitatem, quæ fortè contingere in rata parte uectigalis persoluendi potuisset, omnino aperiendum erat testamentum [d].

s Dd. c. conquestus. de usur.
t d. c. in ciuitate. d. c. fin. l. oleo. C. de usur.

10

u Salic. auth. ad hæc. q. 8. & q. 11. C. de usur. Deci. conf. 111.

11

x l. fi. C. de edic. diui. Adri. toll.
y l. j. §. cum igitur. §. in nouissimo. C. de cadu. toll.

12

z l. iij. C. de iure delib.
a l. iij. in fin. de hæred. instit.
b §. j. Insti. de hæred. qualit. l. si post mortem. de leg. j.
c l. j. §. sufficit. de bon. possess. cund. tab.
d l. j. in fi. de iur. et fact. ignor.

13

d ¶Defuncti.) †Μετωνυμικῶς, cùm id quod fieri debuit, facti appellatione describimus [e]. Solui enim hæc pecunia testatori debuit: unde hîc pecunia defuncti figuratè dicitur. †qua ratione & quod mihi debitum est, meum appellatur [f]: aiuntq; defendi instrumentū, quo dicatur Titius filius Sempronij, & subaudiatur, olim [g]. Cùm enim persona certo nomine designata sit, facilè hæc sumitur interpretatio. Alioquin si lex iuberet, ut perduellionū filij, uel uxores urbe exigerentur: generali hac enunciatione fieret mitior interpretatio [h], & de ijs tantùm intelligeretur, qui uiuentium fi lij, uel uxores essent [i]: quod Baldus, Iason, Decius censuerunt.

14

e Gl. l. j. §. si ipsius. quādo ap pell. ff.
f l. si me & Titiū. l. si tibi pecuniam. ff. co.
g l. si insulam. in fi. de acq. rerū dom.
h Bar. l. Titia. §. usuras. de leg. ij. Bald. l. cum acutissimi. col. ij. C. de fideiussorib.

15

i l. fi. C. de iniur.

e ¶Iuris esset.) † Solebant ueteres Iureconsulti, quibus publicè ius respondendi erat, à prætoribus adiri, ut quid iuris statuendum esset, consulerent [k]: quam rem suprà explicaui [l]. † Igitur si fiduciarius consultor assumptus fuerit, ut respondeat quid iuris in quæstione sit, hîc apparet super omnib. quæ uel processum, uel accessoria causæ respiciūt, nedum super principali definitione respondere debere [m]: alioquin consilium nullius ualoris est: id est, nullæ ei sportulæ sunt dandæ, qui ex parte sua perfectè non adimpleuit [n]. †Si tamen iudex consilium acceptauit, & secundum illud iudicauit, uel si ipse quod ita ex lege municipij sibi permitteretur, pronunciauit, quod actum est, secundum sententiarum

16

k §. respōsum. Instit. de iure nat. Bar. l. j. C. de relatio.
l l. j. uer. Celsus. ff. cod.
m c. iij. de cōsue.

17

n Bal. c. j. de controuer. inuest. in feud.

rum naturam ualebit, ut hîc Decius rectè declarauit [a]: †nec enim omissio accessoriorum principalem sententiā uitiat [b]. † Et sententia potest super aliquo capitulo separatim ferri [c], meritò & cōsilium reddi: qua tamen in re ad ipsius cōmissionis formā respiciendū esset [d]. Quid enim, si expressim illi mādatum est, ut super oībus cōiunctim respōdeat [e]? Quid è contrario, si prę angustè sit demandatum, ut super tali articulo respondeat [f]? Quid si dictum fuerit, ut consulat quæ iudicis partes definiendo sint [g]? In primis enim mandati forma seruabitur: quod & Iason hîc & Curtius etiam captioso exemplo ostendunt [h].

18
19

a arg. l. si fundū sub. cōditione. §. Stichum. de leg. j.
b Bar. l. termino. C. de fruct. & lit. expen.
c l. etiam. §. ex causa. demin. ubi Bart.
d l. diligenter. mand.
e l. quid tamē. in prin. de arbit.
f Bart. l. prox. suprà.
g Curt. l. ij. §. qd obseruari. C. de iura. cal. 6. breuiloquio.

a ¶Liberatos esse.) Propter ignorantiam debitoris, cę Stichi exigentis, nō est dubiū, ipso iure liberationē induci [i]. Sed dubium est, †quid si Stichus sciebat mortuū dominū? Et idem uidetur: quia lex nostra nō distinguit, & quia respectu partis Stichi nulla est difficultas, cùm ea sit uero creditori soluta. Respectu uerò partis cohæredū, si Stichus credens se seruū, habuerit animū interuertēdi, nihilominus ipso iure liberat soluens, quia hæreditati iacenti acquisiuit [j]: †q̄d Fulg. Alexanderq; tradiderunt. Sicut enim seruus fugitiuus, qui mutuā pecuniā dedit, debitorē bona fide soluentem, cuius ipse malę fidei sit, ipso iure liberat, quia dño acquirit [k]: ita & hoc casu de eo dicendū, qui hæreditati acquirit: tametsi Decius leuiter dissentiat. Quòd si Stichus sciret se liberū, tūc quia hæreditati nō acquirit, nō nisi iure exceptionis soluentes liberaret [l].

20

i ut. ī. hac lege. uers. sicut.
k l. fugitiuus. de solut.
l d. l. cum quis. §. j.

21

m ī. ea. l. uers. quas uerò.

b ¶Ignorasset.) †Ignorantia igitur mortis domini facit, ut debitores soluētes liberentur: licet id non sufficiat, ut Stichus pecunias alienare possit [m]. †Sed his uidetur obstare, quòd in institore traditum est, etiam post mortem domini, qui pupillis hęredibus relictis decessit, durare eius mandatum, nō solùm ut debitores ei scienter soluentes liberentur, sed ut contractus ab eo facti teneant [n]. Respondet Bart. quem plerique probant, in lege nostra reuocari mandatum non sola morte, sed mutatione status, quia Stichus liber esse iussus fuerat [o]: aliter enim durior fieret hæredū, quàm principalis ipsius conditio. Nam ipsis hæredibus Stichus quęrere directas actiones non potuisset, quia per liberam personam [p], alteri nunq; quærimus: cùm si seruus remansisset, secus esset [q]: eis enim directas, sicut & testatori ipsi acquisiuisse [r]. † Summa igitur ratione nititur hæc sententia [s], sed legi nostri nō conuenit: hîc enim apparet, sed sola reuocatione intelligi, quæ morte mandantis cōtingit, nō de ea, quæ ex statu mutatione inducitur: alioquin non tam oporteret debitores, qui soluerent, ignorasse dominū decessisse, quod hîc dicitur, quàm libertatem Sticho relictā fuisse: ut meritò Fulg. tanquam diuinatoriam hanc solutionem aspernetur. †Veteres, quorū sententiam Accurs. refert, ibi ualere contractus, cùm institore crediderunt: quoniā ab hęredibus eius persona tacitè approbata uidebatur [t]: quod & Salicetus censuit, & nouissimè Decius: cū enim tutores permitterent eum negocium cōsuetum tractare, tacitè approbasse uidētur [u]: alioquin à tutoribus remouendus fuit [x]: qui cùm remotus non fuerit, licitè potuit munus, cui præpositus fuerat, interim prosequi [y]. & probabilis certè mihi uidet hæc sententia, si subsequenti iungatur, † Alij ergo differentiam inter institorem & Calendarij præpositum constituūt: quòd institor uniuersitati alicuius negocij præfectus sit [z]: qui Calendarium curat, solùm mutuatitias usuras exercet. Ille propter promiscui usus utilitatē, etiam post mortem durat [a], hic non durat, ut Fulg. & Paul. Cast. censuere. Adde, quòd hîc nihil imputari cohæredibus potest, qui cùm absentes essent, non potuerūt impedire, quò minus interim Stichus Calendarij curam exerceret [b]. At cùm institor in præsentia est, iusta uidetur eius credulitas, qui cum eo cōtrahit, quem uidet palàm mercem exercere. Nisi enim confirmatus esset, uerisimile est, uel ipsos pupilli, cui delata sit hæreditas, amicos aut necessarios impedituros fore, ne interim exerceret, ut salua essent eius quandocunq; iura [c]. Et hæc quidem ratio colore non caret: uerùm Iureconsultus promiscui usus fauorem perpendisse solùm uidetur, ut quia promiscuè omnes cum istis institoribus contrahebant, tanq; adhuc mandatum duraret. Vnde sicut institores prosequendo sciente hærede, quæstus promercalis exercitium hæredi acquirunt, ita uice mutua, hæres erga cōtrahentes obligari debuit: id enim promiscuū quoq; usum respicit, ut si cut tu mihi lucrū præstas, ita ego tibi mutua uice obliger. Quæ ratio in exercente fœnebrem pecuniā cessat. Nunq; enim dominus ipse obligatur, sed eum qui accipit, sibi ad restituendum obligat. Adde quòd & fœnebris pecunia in quæstu nō est [d]: unde nec eam exercens propriè institor est. Quod non solùm de eo intelligendū est, qui accipiendis pecunijs præpositus est (quod omnes fatentur [e]) sed & in eo, qui dandis præest [f]: Quòd si accipiendis & dandis pecunijs præpositus sit, aliud esset [g]: tunc enim satis uideretur, ad solum quæstum actum hunc pertinere [h].

22

n l. si quis manci pijs. §. j. de institor.
o l. dispēsatorē. uers. cū uero. de sol. l. si quis seruo. cod. tit.
p l. solutū. §. pe. de pig. act.
q d. l. si institor. ff. cod.
r l. j. in fi. de instito.

23

s l. si is quis rem §. Iulianus. de furtis.

c ¶Non competere.) †Cùm enim pro parte sua id negociū potuerit explicari [i], ipseq; in totum explicauerit, nec id hæreditario nomine fecerit, nō debet familiæ erciscundæ iudicio harum summarum nomine couenīri [k]. †Excipiuntur tamen tres casus. Primus, cùm

24

t arg. d. l. si quis seruo. & l. qd seruus. de sol.
u l. in eum. §. j. de instit.
x l. sed & si pupillus. in prin. cod. tit.
y arg. l. j. §. magistrum. ij. de excusit. iij. solut.
z l. institor. l. si cum uillico. de instit.
a Bar. l. ij. §. pen. de donat.

25

b l. planè. de excus. tut. c. fin. qui matri. accus.

26

c arg. l. hæc aūt. §. j. quibus ex caus. in poss.
d §. cæterū. uer. at in tributoria. Inst. quod cum eo.
e d. l. in cū. §. j.
f d. §. cæterum.
g l. 5. §. j. eo. tit.
h In nouella. de argen. cōtract. §. penul.
i l. hæredes. §. si unus. fam. erc.
k l. & puto. §. sed si dolo. l. q erat. in fi. fam. erciscu.

ab eo peteret, ut rationes redderet: cùm enim hæc rationũ reddẽdarũ obligatio hereditaria sit, poterit in actus sui rationib. tanq̃ in quodam uniuerso, hęc quoq̃ particularis summa cõprændi. Et ego ita Vlpiani respõsum inter prætor[a]. Secundus est casus, in ijs quæ ante mortẽ testatoris recepit: possunt enim hac actiõe peti, quoniã rectè hereditaria sunt: q̃d Accurs. sensit. †Tertius est in ijs, quæ post mortẽ testatoris quæsita sunt. Si enim ab eo diuisionis causa petantur, adhuc familiæ erciscundæ iudicio ex Bartoli sententia locus erit: facilius enim dominium hæreditati iacẽti acquiri, quàm ius personale potest[b]. At infrà apparet, si Stichus sibi quicquam dari stipulatus fuisset, obligationem illam personalem hæreditati quęsitum iri[c]. Vnde & fortius in casu nostro exactæ pecuniæ dominium quæri debuit: ergo & familiæ erciscundæ actio competere. †Sed hanc sententiam Iason non probat: expugnatur enim legis nostræ uerbis, quæ Bart. uiolat, dum consumptam pecuniam cõminiscitur: ideoq̃ diuisionem eius tali iudicio peti hîc non posse. Adde quòd Africanũ imperitiæ arguit, qui non hoc casu distinxerit, sicut infrà in stipulatione fecerat, an cohæredes scirent mutationem status, & tunc negociorum gestorũ ageretur: an nescirent, & tunc familiæ erciscundæ. Quod cùm à Iureconsulto factum nõ sit, nec nos distinguemus[d]. Nec me mouet cõtraria ratio: facilius enim quæritur dominiũ, q̃ obligatio, si hoc actum sit[e]. Sed in casu nostro nullus est color, ut actũ hoc uideri possit: recipiendo enim pecuniã, nõ potuit Stichus debitorem liberare, nisi ex causa mandati recepisset. Iure igitur hæreditati nõ acquirit, cùm hoc nõ egerit, imò crediderit ex mandato recipere, quod extinctũ est. At stipulando sibi dari, potuit etiã citra mandati causam domino quærere[f]: ut meritò, tanq̃ hæreditatis nomine stipulatus sit, ei acquirat. Priore uerò casu nõ acquirat, nisi cùm sciens mortuũ dominũ, & se seruũ credens, exegit: quòd suprà censuis[g]. Verior est ergo nostra sententia.

a ¶Negociorũ gestorum.) Tanquam ratihabitione id negociũ ad heredes pertineat[h]. Cùm enim nomine defuncti Stichus exegerit, licet deficiente mandato, possunt heredes ratum id habere, quod autoris sui nomine gestum est[i]. & ita cõmuniter traditum est. †Addit Alex. hoc casu mandati quoq̃ actionẽ ad uersus seruum competisse: quoniam alibi pecuniam exactam negociorum gestorum, uel mandati actione deberi, Paulus scribit[k]. Exactio enim huius pecuniæ à causa mandati pendit: ergo cùm mandato connexa sit, mandati actionem párere debuit[l]. † Sed hanc sententiam ego temerè nõ sequar, qui uideam legi nostræ aduersari, & qui sciã aliter ueteres omnes sensisse: † hanc mandati actionẽ tunc solùm concedentes, cùm libero homini mandatum iniunctũ fuit[m], nõ cùm seruo: quod & Bart. ait. Cùm enim dominus uiuens, aduersus seruũ suum ea actione experiri nõ posset, nec heredes quidem huius exactionis nomine possunt. Et in responso Pauli[n], dictio, quasi, nota impprietatis est, quæ similitudinẽ quandam, unde debitũ naturale oritur, inducit. Quia enim dispensator ille seruus erat, ciuiliter nõ potuit obligari, sed naturaliter tantũ, cùm tali casu homo liber utraq̃ actione potuisset conueniri. † Sed quæ erit hæc actio? an subsidiaria? Et nõ uidetur: regulare enim est, ut hæres personã defuncti sustineat[o]: & ideo ratum habere id possit, quod defuncti nomine gestum est[p]. †Sed ego cõmunẽ hanc sententiã probare nõ possum: quia in casu nostro testator ipse ratũ habendo, negociorũ gestorũ actione experiri aduersus seruũ suum nõ posset: ergo nec hæredes debent posse[q]. Qua ratione suprà ostendi, nec actionẽ mandati hæredibus aduersus hunc concedi[r]. Accedit his, quòd si dicamus ex ratihabitione negociorũ gestorũ agi posse, consequens erit, ut eadem ratione, credita à Sticho pecunia ratum habere heredes eum contractũ possint, & actione mutui experiri: quod tamen sequens uersiculus Iureconsulti (si rectè intelligat) non uidetur admittere, dum pecuniã ut creditam peti non posse ait. Atqui posset, quia petendo uiderent ratum habere cõtractum[s]. Idemq̃ dicendũ, cùm stipulatus esset adita hæreditate Stichus, pecuniam sibi reddi, possent heredes ratum habere. quę sententia omnẽ hanc legem tenebris inuoluit[t]. †Et ideo eorũ interpretationẽ sequor, quam ultimo loco Accurs. recensuit: ut hanc actionem subsidiariam credam, quia speciali liberationis fauore debitores, qui bona fide soluerũt, liberati sunt[u]. qua liberatione cùm amplius à cohæredibus conueniri non possint, æquũ fuit Stichum ipsum teneri, tanq̃ negocium ad cohæredes gestu ipso pertinuerit, & ideo subsidiaria tantũ actio detur[x]. †Quod ergo dicitur, quod defuncti nomine gestũ est ratum ab hæredibus haberi posse[y], ut negociorũ gestorũ agatur, tribus casibus non procedit. Primus, cũ nec ipse defunctus ea actione experiri potuit, qui est casus noster. Alter, cùm ijs de rebus agitur, quæ ad hæredes trãsmitti non possunt: tunc enim nulla prorsus esset hæredum ratihabitio[z]. Tertius est casus, cùm error in alienationis contractu interueniret, ideoq̃ dominium translatum nõ esset: frustra enim hæredes translationem nullam approbarent: quod infrà attingam[a].

b ¶Alienatas esse.) †Ergo Stichus cùm se dñm ignoraret, tamen credendo pecuniam nomine domini, pro ea parte dominiũ transfert, pro qua est hæres: quod uidet aduersus iuris nostri non paucas esse regulas. Prima, quia

[a] l. Meuius. §. j. famil. ercis.
[b] l. possessio. in fi. de acq. pos. l. ij. C. p quas personas.
[c] j. uers. quòd si stipulatus. 29
[d] l. de precio. de public.
[e] l. non omnis j eod.
[f] Instit. de stip. ser. in prin.
[g] j. in uerb. libe ratos.
[h] l. si pupilli. §. quæritur. de neg. gest.
[i] l. si sine. §. si. p curatori. rem ratam hab.
[k] l. si dispensato rem. de solut.
[l] arg. l. eũ actũ. de neg. gest.
[m] l. inter causas. in pri. l. si præcedente. mãd.
[n] d. l. dispensato rem.
[o] d. l. si sine. §. si procuratori.
[p] Dyn. c. ratum.
[q] l. hæredem. de reg. iur.
[r] Iac. Butrig. & Bart. hîc.
[s] l. seruus alienus. de fideiuss. Paul. Cast. d. §. si. procuratori.
[t] uers. fin. j.
[u] d. l. cum quis. §. j.
[x] l. mater. C. de rei uend. d. l. si pupilli. uers. quid. ergo. et l. fi. de neg. gest.
[y] d. §. si procuratori.
[z] l. si is cui. l. bonorum. rem ratam. hab.
[a] uers. pignora. in fin.

quia actus ultra cõtrahentiũ intentionẽ operari nõ debent[a]. At Stichus hîc nõ rem suam alienare, sed domini intẽdebat. Secũda, quia institor, qui nomine domini contraxit, proprio nomine nõ tenetur[b]. Tertia, quia procurator qui rem suã tanq̃ dñi tradit, dominiũ nõ trãsfert[c]. & id, quoniã errãs in dñio, illud non transfert[d]. Sed tamen hîc aliud responsum est[e]: procederẽt enim suprascripta, nisi seruus hic dñi hæres fuisset. Nam cũ ageret ut dominium, quod testatoris erat, transferret, illudq̃ idem dominiũ in se esset, quia hæres defuncti personam repræsentat, nõ uidetur errasse, sed id quod intendebat adimpleuisse. Et ita omnes sentiunt, excepto tamen Decio, qui non sat firmis rationibus ab aliis desciuit.

39 a ¶Nam & si tibi.) †Adnotant hîc plerique à mandato particulari ad generale argumentari nos posse. Stichi enim mandatum, ut Calendario præesse, generale fuit: nec dubitandum est, quin tale argumentũ, quod ad translationẽ dominij pertineat, ualuerit: alioquin non pauce sunt inter hosce procuratores differentiæ: difficilius enim ex multorũ sententia censetur generalis reuocatus. Vnde post mortem adhuc durat[f], quod propter promiscuũ usum, qui in exercitio merciũ interuenit, inductum uidetur, Aliàs nec generalis quidem post mortẽ durat[g]. Item generalis institorem cõstituens, & se & dominũ obligat: specialis dominũ tantùm[h]. Qua ratione sunt, qui pecuniæ exactæ dominiũ ipsi generali procuratori quæri censeant[i]: cùm in speciali procuratore sit cõtrà[k]: acquirit enim is confestim domino: qua de re quid sentiam, alibi testatus sum[l]. †Sanè hoc ex contextu apparet, ut dominiũ in aliũ per procuratorem transferatur, domini uoluntatẽ eo tempore subesse debere, quo transfertur[m]. Et ideo, si ea tũc nõ subsit, dominiũ nõ transit[n]. Nihil ergo prodest, quòd procurator mortẽ domini ignorauerit: cùm enim morte cesset uoluntas[o], transferri dominiũ non potest[p]. Vnde & idem dicendum, si expresim reuocatũ esse mandatum proponat. †Finge ergo: mãdauit quis procuratori, ut fundũ uendat & tradat: uendidit ille, sed anteq̃ traderet, à domino admonitus est, ne id faceret nihilominus procurator tradidit, an translatũ sit dominiũ? Et constat nõ esse[q]. Quod de dominio uerò intelligendum est. Cùm enim reuocatio re nõ integra facta sit, tuebitur prætor emptorẽ in possessione: à qua si ceciderit, etiam publicianam cõcedet[r]: quæ hoc casu etiam aduersus ipsum dominũ, contra regularem suí naturam competet[s], ut crebrius receptum est[t].

b ¶Accipientis non facies.) †Mandatum igitur pecuniæ credendæ, mandantis morte finitur. Quod regulare quoq̃ in cæteris mandatis est[u], etiam si de iurisdictione delegata agatur[x]. †Vnde receptũ est, iudicis dati sententiam post delegantis mortem datam, ipso iure nullam esse, si re integra ille defunctus sit: quod suprà Accursius censuit. Idq̃, ut plerique censent, etiam si is delegatus huiusce mortis ignarus esset[y]. †Idem quoq̃ dicendũ in eo, qui delegatus, uel subdelegatus est[z]: finitur enim eius mandatũ substituentis morte[a], dum tamẽ iure proprio is substituerit, ut quia procurator dominus litis effectus sit[b], uel de legatus quis principis sit[c]. Secus si substituat quis ex facultate substituendi sibi à principali cõcessa: tunc enim ad solã principis mortẽ attenderemus[d]. Illud quoq̃ constat, nihil referre quod id mandatum fauorabili respectu personæ sit, adhuc enim morte finitur: ut cùm quis causa remunerationis mandat donare[e]. †Excipiunt tamen ab hac regula aliqui casus. Et in primis constat, fauore libertatis paternã permissionẽ, quæ mandati instar habet, intestati morte nõ extingui[f]. Quo exẽplo idem fauore piæ causæ quidam censuerunt[g]: quod certissimũ est, cùm expresse post mortẽ collatum est huiusmodi mandatũ[h]. Idem in mandato, quod ad remissionẽ iniuriæ pertinet, alij censuerunt[i]: qui enim letaliter uulneratus tale mandatũ dat, satis egisse uidetur, ut post mortẽ quoq̃ impleri possit[k]. Alij & in mandato dotis idem sentiunt[l]: de quibus plurima hîc tradidere recentiores. Sed nos deuobus tantũ casibus tractemus, qui ad legis nostræ argumentum propius accedũt. †Primus est, quum quis pecuniam mutuauit, mandauitq̃ ut debitor eam Titio donationis causa redderet: si nesciens debitor mortuũ creditorẽ, Titio reddiderit, liberabitur: nec uidebitur finitum mandatũ[m], quod liberationis fauor operatur. Et quia debitor factus erat pecuniæ dominus, quod dominiũ per solutionem Titio factam transtulit. Secus si in mandatariũ nõ sit translatũ dominium[n]: quo casu lex nostra procedit. †Addit Bartolus, si pecunia nõ simpliciter sub sigillo, sed numerata procuratori tradita sit, uideri in eum translatũ esse dominium: † quam sententiam & ego sequor, quoties actum apparet, ut aliqua utilitas interim penes procuratorem remaneat: ut quia ipse ea uti possit, & ad aliquod tempus possidere[o]. Alioquin si statim restituere debeat, uerisimilius est numerationem potius à domino factam, ut scirer quantũ ille acciperet, quàm ut in eum dominiũ transferret. Et hoc est quod Accursius ait, ut speciem, non ut quantitatem traditam: leges enim simpliciter ostendunt, hoc casu dominiũ non transire[p]: & rursus procuratorem, si non perferat, furti teneri[q]. Nec cauillandum est, numeratam ibi non fuisse pecuniam. Accedit his & uerisimilitudo rei gestæ. Quorsum enim debuit do

[a] l. nõ omnis. 5.
[b] l. fin. de instit.
[c] l. si procurator. ij. de acq. rer. dom.
[d] l. iij. §. subtilius. de cond. ob. caus.
[e] Arg. l. seruum Titij. mand.
[f] d. l. si quis mancipijs. §. j. de instit.
[g] l. dispensatorem. de fol. & hac l.
[h] l. cuiuscũq̃. §. fi. l. seq. de instito.
[i] l. si ego. de nego. gest. l. qui negocia. mãd.
[k] l. qui mihi mã datũ. de dona.
[l] l. singularia. 5. eod.
[m] l. ij. §. pen. de dona. gl. clem. j. uerb. teneat. de renunc.
[n] Arg. l. si ager. de rei uend.
[o] l. iiij. loca.
[p] Sali. l. mandatũ. uers. secundo quæro. C. mand.
[q] d. l. ij. §. pen.
[r] l. si quis prohibuerit. de Publicia.
[s] Gl. §. aliæ. uer. dicit. in fin. Instit. de actio.
[t] Felin. c. ex parte decani. 42 solu. 6. de rescript.
[u] d. l. mandatũ. C. mand. clem. fi. de procur.
[x] l. & quia. de iurisd. om. iu.
[y] c. si. §. officiũ. de offic. deleg.
[z] c. licet. undiq̃. de offic. deleg.
[a] Old. cõsil. 130
[b] l. quod quis. C. de procur.
[c] l. à iudice. C. de iudi.
[d] Card. clem. fi. q. 15. de procurat. Dec. 5. §. prox.
[e] l. si quidem. C. de act. ubi Bal.
[f] l. si pater. de manu. uind.
[g] c. exiui. de uerbo. sig. uerb. in eo uero casu. in 6.
[h] l. si uerò. §. fi. l. seq. mand.
[i] Bal. in Spe. tit. de homi. in fi.
[k] d. §. fin.
[l] l. si ego. §. si res. de iur. dot.
[m] l. hoc. iure. §. si quis dederit. de donat.
[n] l. ij. §. pen. de donat.
[o] arg. l. in naue. §. idem iuris. locati.
[p] d. §. pen. & le. Cassius. de fol.
[q] l. si quis uxori §. Iulianus. de furt. l. si is qui. C. de furt.

minus procuratori suo momentaneū domi-
nium concedere [2]? quæ causa fuberat, ut is do-
minus constitueretur [b]? An quod nuncius es-
set? Atqui hoc casu dominiū penes dominū
est, donec nuncius absenti tradiderit [c]: solet
enim nudum mini
steriū is præstare [d]:
ut meritò Fulgos.
Pont. Deci. alijs du
bitantibus, ipsi ita
cēsuerint: quos &
cæteri eo casu pro-
bant: quo simplici
ter mādatū procu-
ratori est, ut pecu-
niam deferat [e]: uel
cùm pecuniam do
minus non procuratori suo, sed eius, cui domi
natum uult, tradit [f]. Nec enim tunc agitur, ut
dominiū alterius quàm eius cui donatur, sit [g].
†Alter casus est, cùm id mandatur, quod ne-
cessariò dominus facere debuit: tale enim
mandatū morte non reuocat [h], licet expresse,
re tamen integra, reuocari possit: ubi enim in
tegra nō esset, secus est dicendū [i]. Nec enim
nouū est, aliqua expresse reuocari posse, quæ
tamen morte finita nō censeantur [k]. †Hincq;
tradit Pomponius, si amico uenditor fundi
mandauerit, ut eius uacuam possessionē em-
ptori tradat: q̄uis eo mortuo, nō finiri man-
datum, sed dummodo hęredes nō prohibeāt,
tradi posse [l]. Quod ego inductū censeo, quia
de sola possessione transferenda agitur, quæ
ex quadam nudi facti executione consistit [m].
Translatio enim dominij, licet instrumento
traditionis proueniat, tamen ex precedentis
contractus origine censetur fieri. Quæ inter-
pretatio, & in executoribus gratiarū a posto-
licarū accipit, q̄uis nō ita nudi facti sint: idq;
speciali quadam ratione [n]. † Mirum igitur nō
est, si mandatū iurisdictionis, q̄uis munus iu
dicandi necessariū sit, morte tamē finiat [o]: hoc
enim nudi facti nō est. †Idem in mandato à tu
tore facto: nam & ipsum morte extinguitur [p].
Idem in mandato procuratori ad litigandū fa
cto, quod Vlpian. tradit [q]: litigamus enim in-
uiti quoq;. Nam distinctio [r] Bart. an necessi-
tas sit præcisa, in Pomponij responso ariolat.
Quid enim si uenditor dominus ibi non fuis-
set? nō enim cogebat præcise tradere [s]. Quid
in Vlpiani respōso, si reus præsens congruo
loco & tempore in ius uocatus est? nō ne liti-
gare, litemq; cōtestari præcise cogitur [t]? †Vn
de censeo concludendū, mandatū facti exe-
cutiuum, & precedentis cōtractus necessita-
te iniunctū, morte nō reuocari [u]. Secus si iu-
ris misturam habeat [x]. Et hæc quidem utcūq;
dici, defendendo cōmunem in Pomponij re-
sponso intellectū, possunt [y]. †Verùm ego eum
nō in procuratore loqui, sed in amico magis
crediderim: quo nomine negociorū gestor
solet appellari [z]. †Scire enim debemus eum,
cui res est uendita, si absq; uoluntate uendito
ris possessionē accipiat, prædonē esse [a]. Si ue-
bitores soluentes ei
liberent: ita hoc quo
que receptum est, ut
credendo numos a-
lienet. Quare si nul-
la stipulatio interue-
nisset: neq; ut credi-
tam pecuniā pro par
te cohęredis peti pos
se, neq; pignora tene
ri [d]. Quod si stipulat [e]
quoque esset, refert
quemadmodū stipu
latus esset. Nā si no-
minatim, fortè Titio
dño suo mortuo iam,
dari stipulatus esset:
proculdubio inutili
ter [a] esse stipulatum.
Quòd si sibi dari sti-
pulatus esset: dicen-
dum hæreditati [b] eū
acquisiuisse. Sicut e-
nim nobismetipsis
ex re nostra per eos
qui liberi uel alieni
siue id minus. Quæ sententia, ut Fulg. & Cast.
tradiderūt, aduersus mentē Iureconl. est, qui
simpliciter negat hanc pecuniam ut creditā à
cohęredibus peti posse. Cuius rei ratio uide-
tur, quia cùm Stichus pecuniā pro portione
cohęredū tradendo errauerit, dominiū trans-
ferre nō potuit, cùm & illud non haberet [c]: &
ideo frustra hęredes ratam haberent traditio
nē: quæ nulla fuit [f]. Et hoc in credente: in pro
curatore enim exigente secus est [g]: quia par nō
est liberationis & obligationis causa, ut hìc di
citur, quod & suprà declarauī [h]. † Quare ego
crediderim, Sticho ipsi cùm suo nomine nō
contraxerit, ex hoc contractu nihil supra por
tionem suā acquiri [i]: & cùm bona fide cre di-
derit, nihilq; apud se habeat, nihil eum præsta
re debere [k]: sed simpliciter cohæredes aduer-
sus debitores qui consumpserunt condicere
sine causa posse, quia res sua ad eos peruenit.
Si uerò illi iam Sticho ipsi restituissent, ab eo
condicendum esse [l]: quæ condictio cum ne-
gociorum gestorum actione concurrit [m].

a ¶Inutiliter.) †Stipulatio ergo in mortui
personam collata, est nulla [n]: nam ut infrà pro
babitur: eius quod nō est, nullæ sunt qualita-
tes [o]. Si enim in rerum natura dñs nō est, ac-
quiri ei nihil potest [p]: † quia accidentia absq;
substantia, seu (ut isti uocant) subiecto esse nō
possunt [q]. †Hinc est quòd mortuus condem-
nari nō potest [r]. Vnde & dignitate aliqua, pu
ta doctorali, insigniri non potest [s]. Sic & mor-
tuo legari nō potest: imò tale legatū pro non
scripto est [t]. Qua ratione & priuilegiū alicui
tanq; utuenti concessum, mortuo nō compe-
tit [u]: ut appareat nihil referre, quòd actus fauo
rabilis sit. Si ergo sententia absolutoria in fa-
uorē mortui lata sit, adhuc nō ualebit [x]: quod
Cast. Alex. Ias. hìc tradiderūt. Fauore tamen
libertatis actus in persona mortui cōceptus,
quadantenus sustinetur [y]. Et decretū de mor
tuo tanq; de absente factum, eodem modo in
personam hæredis transfertur, & ualet [z]. Sed
hæc longius à materia nostra recedunt. Illud
propius urget, †quod alibi non semel traditū
est, nihil referre, an seruus nominatim domi-
no suo stipuletur, an sibi, an impersonaliter [a],
& tamen hìc manifesta constituitur differen-
tia. Sed respōdeo, cùm dominus uiuit, nullā
esse differentiā: sed eo mortuo, esse: nō enim
potest quis mortuo stipulari. Vnde si seruus
simpliciter sibi sti-
pulatus est, fit inter
pretatio, ut actus
sustineatur [b], perin
deq; habetur, ac si
hęreditati iacēti sti
pulatus esset.

b ¶Hæreditati.) Iacēti: sic enim pro
priè hęreditas intel
ligitur [c], quod pluri
bus quæstionibus
Iason hìc præter ar
gumentū prosequi
tur. Dixerit aliquis: †Quomodo hìc iacuit hę
reditas, cùm seruus necessarius hæres institu-
tus esset [d]? Sed Doct. respondent, extraneos
quoq; illi cohæredes additos fuisse, quo casu
extraneorū respectu hæreditas iacere dici po
test: respectu autem suæ portionis non iacet,
ut omnes tradiderūt, quia datione cohæredis
non tollitur instituti serui necessitas [e]. Videt
ēm testator ita uoluisse, quia id sibi fauorabi-
lius est, nisi expresse aliud appareat [f]. In suis
uerò, datione cohæredis uel substituti, tollit
ea necessitas [g]: quia fauorabilior fit pro eis in
terpretatio. Videturq; testator uoluntatē suā
secundum prætoris beneficium accommoda
re, qui eis abstinendi ius concessit [h]. †Sed rur
sus dubitatur, quomodo acquirit hìc seruus
hereditati iacenti, cùm ab ea nō possideatur?
Nec enim hereditas animum possidendi ha-
bet [i]: ipse q̄ nō seruus, sed liber ex testamento
sit. Verùm huic argumento ex mente Africa
ni ipsius respondetur, quòd cùm hereditas sit
ius, quod loco defuncti succedit: sicut defun
ctus seruum possidebat, ita hæreditas nō qui
dem uerè, sed iuris interpretatione, loco bo-
næ fidei possessoris est [k]: & ideo ex facto non
solùm serui acquirit, sed etiā liberi hominis,
qui bona fide seruiat [l].

c ¶Si scierint.) Quid ergo erit hoc casu?
†Finge mutuasse Stichum pecuniam, stipula
tumq; eam sibi dari: quo remedio consuletur
cohæredibus, qui Stichum sciebant seruum
suum non esse? Et respectu suæ partis nō est
dubiū, quin Stichus rectè agat [m]: licet Accur-
sius senserit, utilem ex stipulatu tantùm ei da
ri: quia in animo non agebat, ut sibi acquire-
ret [n]. Sed ego etiam directam cōpetere credi
derim, † cùm ignoranti ex re sua directò quæ
ri possit [o]. † Verū difficultas in alijs portioni-
bus est, & si pecunia extet, nō est dubiū uen-
dicari eam à cohæredibus posse [p]. Si uerò con
sumpta sit, tunc magna est inter Doct. alter-
catio. Bart. posse hæredes in subsidium re nō
extante ratam habere stipulationem sensit [q]:
ideoq; agi ex stipulatu ab eis posse. †Quæ sen
tentia cum textus nostri uerbis nō conuenit:

a l.fin.in fi.C.de bon.quæ lib.
b l. nunquā nuda.de acq.rer. dom.
c l. qui absenti. de acq.poss.
d l.qui autem.in fi. de const. pecun.ubi Bart.
e Bar.l.si procuratori. de cōd. ob cau.col.pe.
f l.qui mihi donatū.de dona.
g l.si ego. de nego.gest.
h l.fundi. de acquir.poss.
i l.j.§.si qs remedā.de excep. rei.uend.d.l.si quis pro 49 hibuerit.
k l. si pater. de manu.uin.l. iudiciū soluitur. de iudi.
l d.l.fundi. 50
m l.fistulas.§. j. de cōtra.emp. Bart.l.j.§.fuit quæstium. ad Treb.dixi.5 in l.singularia.
n c.super gratia. de offic.deleg. in.6.
o d.l.& quia.de iurisd.om.iu.
p l. si per epistolam.de acq.hæred.d.clem. fi. de procur. 51
q l.si fundus. de procur.
r Bar.d.l.ij. 52 §.pen.
s l.j.de act. empti.not.5.l.certi condictio. in prin.
t l. quoties. in prin.de noxa. Alex.l. fi finita.§. Iulianus. col.10. de damno infe. 53
u d.l.fundi.
x d.l. si defunctus. cum sim.
y d.l.fundi.
z l.tutori. C. de neg.gest. 54 l. si pupilli. §. sed si ego. ubi Bar.deneg.ge.
a l.si ex stipulatiōe.de acqui.poss.l. nec 55

a l.fiue. de stip. seruo.
b l.quoties.de uerb.oblig.
c l. nihil aliud. de uerb.oblig.
d l.cùm hæreditas.C.depos.
e l. ex parte. de acq.hæred.
f l. cùm seruus. ubi Bart.de cō di.instit.
g Bal.hìc ij. opo. Dec.4.no tab.in prin.
h §.sed is permittit. de hæredū qual. 69
i l.j.§.Scæuola. si quis.test.lib.
k l.geri.de acq. hæred.
l l.q bona.l.homo liber.de acquir.rer.dom. 70
m d.l.si mihi & Titio.
n Gl.uer.habēt. in ult.part.
o l.certi.§. si nu mos.5.cod.
p d.l.rogasti. §. fin.
q d.l.si fine.§. si 73 procuratori.

61 condicent cohæredes [a]: idq; Bar. probat. †Sed
ego nō uideo, quomodo cōciliari Stycho mu
tuum possit, qui nomine suo nō mutuauit: et
cùm crederet se seruū, nec ex secundaria qui
dem, ut uocant, actione egit, ut domino ratū
nō habente, sibi a-
ctio quæreret: q̄d
in libero diuersum
est, qui ex propria
persona, quærere
potest [b]. †Amplius
idem Bart. censuit,
posse cohęredes id
mutuū delūcti no-
mine contractū ap
probare [c], ratihabi-
tionēq; ipsis conci
liari [d]. Idq; siue con
sumpta sit pecūia,
siue id minus. Quæ sententia, ut Fulg. & Cast.
tradiderūt, aduersus mentē Iureconl. est, qui
simpliciter negat hanc pecuniam ut creditā à
cohæredibus peti posse. Cuius rei ratio uide-
tur, quia cùm Stichus pecuniā pro portione
cohæredū tradendo errauerit, dominiū trans-
ferre nō potuit, cùm & illud non haberet [e]: &
ideo frustra hæredes ratam haberent traditio
nē: quæ nulla fuit [f]. Et hoc in credente: in pro
curatore enim exigente secus est [g]: quia par nō
est liberationis & obligationis causa, ut hìc di
citur, quod & suprà declarauī [h]. † Quare ego
crediderim, Sticho ipsi cùm suo nomine nō
contraxerit, ex hoc contractu nihil supra por
tionem suā acquiri [i]: & cùm bona fide cre di-
derit, nihilq; apud se habeat, nihil eum præsta
re debere [k]: sed simpliciter cohæredes aduer-
sus debitores qui consumpserunt condicere
sine causa posse, quia res sua ad eos peruenit.
Si uerò illi iam Sticho ipsi restituissent, ab eo
condicendum esse [l]: quæ condictio cum ne-
gociorum gestorum actione concurrit [m].

a ¶Inutiliter.) †Stipulatio ergo in mortui
personam collata, est nulla [n]: nam ut infrà pro
babitur: eius quod nō est, nullæ sunt qualita-
tes [o]. Si enim in rerum natura dñs nō est, ac-
quiri ei nihil potest [p]: † quia accidentia absq;
substantia, seu (ut isti uocant) subiecto esse nō
possunt [q]. †Hinc est quòd mortuus condem-
nari nō potest [r]. Vnde & dignitate aliqua, pu
ta doctorali, insigniri non potest [s]. Sic & mor-
tuo legari nō potest: imò tale legatū pro non
scripto est [t]. Qua ratione & priuilegiū alicui
tanq; utuenti concessum, mortuo nō compe-
tit [u]: ut appareat nihil referre, quòd actus fauo
rabilis sit. Si ergo sententia absolutoria in fa-
uorē mortui lata sit, adhuc nō ualebit [x]: quod
Cast. Alex. Ias. hìc tradiderūt. Fauore tamen
libertatis actus in persona mortui cōceptus,
quadantenus sustinetur [y]. Et decretū de mor
tuo tanq; de absente factum, eodem modo in
personam hæredis transfertur, & ualet [z]. Sed
hæc longius à materia nostra recedunt. Illud
propius urget, †quod alibi non semel traditū
est, nihil referre, an seruus nominatim domi-
no suo stipuletur, an sibi, an impersonaliter [a],
& tamen hìc manifesta constituitur differen-
tia. Sed respōdeo, cùm dominus uiuit, nullā
esse differentiā: sed eo mortuo, esse: nō enim
potest quis mortuo stipulari. Vnde si seruus
simpliciter sibi sti-
pulatus est, fit inter
pretatio, ut actus
sustineatur [b], perin
deq; habetur, ac si
hęreditati iacēti sti
pulatus esset.

b ¶Hæreditati.) Iacēti: sic enim pro
priè hęreditas intel
ligitur [c], quod pluri
bus quæstionibus
Iason hìc præter ar
gumentū prosequi
tur. Dixerit aliquis: †Quomodo hìc iacuit hę
reditas, cùm seruus necessarius hæres institu-
tus esset [d]? Sed Doct. respondent, extraneos
quoq; illi cohæredes additos fuisse, quo casu
extraneorū respectu hæreditas iacere dici po
test: respectu autem suæ portionis non iacet,
ut omnes tradiderūt, quia datione cohæredis
non tollitur instituti serui necessitas [e]. Videt
ēm testator ita uoluisse, quia id sibi fauorabi-
lius est, nisi expresse aliud appareat [f]. In suis
uerò, datione cohæredis uel substituti, tollit
ea necessitas [g]: quia fauorabilior fit pro eis in
terpretatio. Videturq; testator uoluntatē suā
secundum prætoris beneficium accommoda
re, qui eis abstinendi ius concessit [h]. †Sed rur
sus dubitatur, quomodo acquirit hìc seruus
hereditati iacenti, cùm ab ea nō possideatur?
Nec enim hereditas animum possidendi ha-
bet [i]: ipse q̄ nō seruus, sed liber ex testamento
sit. Verùm huic argumento ex mente Africa
ni ipsius respondetur, quòd cùm hereditas sit
ius, quod loco defuncti succedit: sicut defun
ctus seruum possidebat, ita hæreditas nō qui
dem uerè, sed iuris interpretatione, loco bo-
næ fidei possessoris est [k]: & ideo ex facto non
solùm serui acquirit, sed etiā liberi hominis,
qui bona fide seruiat [l].

c ¶Si scierint.) Quid ergo erit hoc casu?
†Finge mutuasse Stichum pecuniam, stipula
tumq; eam sibi dari: quo remedio consuletur
cohæredibus, qui Stichum sciebant seruum
suum non esse? Et respectu suæ partis nō est
dubiū, quin Stichus rectè agat [m]: licet Accur-
sius senserit, utilem ex stipulatu tantùm ei da
ri: quia in animo non agebat, ut sibi acquire-
ret [n]. Sed ego etiam directam cōpetere credi
derim, † cùm ignoranti ex re sua directò quæ
ri possit [o]. † Verū difficultas in alijs portioni-
bus est, & si pecunia extet, nō est dubiū uen-
dicari eam à cohæredibus posse [p]. Si uerò con
sumpta sit, tunc magna est inter Doct. alter-
catio. Bart. posse hæredes in subsidium re nō
extante ratam habere stipulationem sensit [q]:
ideoq; agi ex stipulatu ab eis posse. †Quæ sen
tentia cum textus nostri uerbis nō conuenit:

a l.sime & Titium.5.eod.
b Bal.d. l. si absentis. ij. opp. 62
c l.si fine.§.si procuratori. rem ratam hab.
d Arg.d.l.si absentis.
e d. l.si procurator. ij. de acq. rer.dom.
f l.obseruare.in fi.de offi. proconſ.
g d.§. si procuratori.
h uer.neq; enim.
i l.si mihi & Titio de uer. ob.
k l.nec ullam.§. fi.de peti.hær.
l d.l.si me & Titium. 63
m l. si eū seruū. ubi gl. 5. eod.
n l. si seruus cōmunis.§. si seruus capto. de stip.seruo.
n d.l.fistul.ue.§.j
o l. cū hæredes. de acq.poss.
o l.si seruum mihi. § j. de act. empt.
p arg. l.Pomponius. ff. de acqui.poss. 64
p d.l.fistulas.§.j
q Gl.l.si arbiter in fi de proba. Bar.l.ij. de usufru.ea.re. 65
q d.l.in fin.
r l. in summa.in fi.de re iu. 66
r d.l.si quis prohibuerit.
s l.pe.quæ sent. sine appell.
s l.mandatum di strahēdorum. mand.
t Abb.c.à nobis. ij.de sen.excō. l.j.§.j.de cad. toll.
t l. per retentionem.C.de usu.
u l. Neratius.de reg. iur.
u l.Stichū.§.naturalis.de solu.
x Arg.l.furioso. de re iud.
x l.si cum aurū. in fi. de sol.l.si non sortem.§. si centū. de cō dict.indeb.
y l.cum uerò. §. pro non scripto.de fidei cō miss.liber.
y l.pen. de sent. quæ pro eo.
z l.cum quasi.in prin.eod.tit. 67
z arg.l.si solutum 60 rus.ad fin. de solut.
a l.rogasti. §. fi. 5.eod.
b l.si absentis.C. eod.

a l.fiue. de stip. seruo.
b l.quoties.de uerb.oblig.
c l. nihil aliud. de uerb.oblig.
d l.cùm hæreditas.C.depos.
e l. ex parte. de acq.hæred.
f l. cùm seruus. ubi Bart.de cō di.instit.
g Bal.hìc ij. opo. Dec.4.no tab.in prin.
h §.sed is permittit. de hæredū qual. 69
i l.j.§.Scæuola. si quis.test.lib.
k l.geri.de acq. hæred.
l l.q bona.l.homo liber.de acquir.rer.dom. 70
m d.l.si mihi & Titio.
n Gl.uer.habēt. in ult.part.
o l.certi.§. si nu mos.5.cod.
p d.l.rogasti. §. fin.
q d.l.si fine.§. si 73 procuratori.

hîc enim docuit Africanus, nullam cohęredibus ex ſtipulatu actionem cõpetere. At ſubaudire, ratum non habentibus, irreligioſum temerariumq́ eſt. Tractandę certè ſunt leges noſtræ reuerentius. Idem ſubíjcit: Sí ratã habere nolit, Sticho ſtipulatori actionẽ ad totum competere: ſed condictione ſine cauſa cogi poſſe ut cedat [a]. †Sed nec hoc ego ſuprà probaui: quoniam Stichus, qui ſeruũ ſe credebat, nõ poteſt uideri egiſſe, ut aliquo caſu ſibi quę rereret. Et licet pro portione ſua ſuſtineatur cõtractus [b], pro portione tamen aliorũ ſecus eſt, cùm id non actũ ſit, ut ſibi acquirat [c]. Et ideo lex, quę quicquid homo bona fide poſſeſſus, poſſeſſori non acquirit, ſibi acquirere ait [d], intelligitur dum ſaltem ſecundaria ex intentione id agat, ut ſibi acquirat [e]: idq́ cùm de rei alienæ numeratione agitur: quæ coniectura in caſu noſtro accipi nõ poteſt. †Sequitur ergo, ut hi cohæredes ex ſtipulatione quidem actionem nullam habeant, nec directam, nec ceſſam: ut lex noſtra manifeſtè innuit, cũ eis ſtipulari Stichus nec uoluerit, nec potuerrit [f]: ſed in ſubſidiũ condicere à debitorib. poſsint, quía res ſua ſine cauſa ad eos peruenit [g]: quod & ſuprà cenſui.

a ¶Idem reſponderi.) Quid illo caſu, cùm hereditas nõ eſt adita? Exploſus enim eſt Baldúini Odofredíq́ intellectus. † Annotantq́ hinc Doctores, neceſſarios hæredes, puta ſeruos, præſumi ea quæ teſtamento continentur ignorare, cùm inuiti & inſcíj efficiantur hęredes. Quod & in ſuis dicendum, quí non ſolũ ex teſtamento, ut neceſſarij, ſed etiã inteſtato ſuccedunt [h]. Nec obſtat quòd quílibet præſumatur res familiariũ ſcire [i]: quía hoc ad iura ſanguínis, qualitatemq́ perſonarũ refertur, nõ ad teſtamẽta, huiuſmodíq́ momentanea facta, quæ extrínſecus contingere ſolent [k].

†Non procedit tamen hæc cõcluſio, quoties confiterenẽ filíj, ſe eſſe hęredes ex teſtamẽto: præſumerentur eñ habuiſſe eorũ quę tabulis cõtinentur, ut Bar. cenſuit, ſcientiã [l]: nec enim ueriſimile eſt, uoluiſſe eos oneribus hæreditarijs inuolui, niſi díligenter perſpecto teſtamento [m]. Vnde quamuis immíſcere ſe etiam ante apertas tabulas potuerint [n]: quamuis alíunde quàm ex lectione teſtamẽti ſe ſcriptos hæredes fortè intellexerint, puta ex fama, uel notarij adſeueratione [o]: tamen non eſt ueriſimile hoc fuiſſe contentos, ſed ulterius tabulas uoluiſſe inſpicere [p]. Quod in neceſſario tantùm hærede non eſt, ut hîc dicitur, quí uelit nolit, hæres eſt, nec ullum abſtinendi beneficium habet. Hincq́ apparet [q] Pontani, Iaſonis, Decíj argumenta nõ multũ Bart. ſententiæ, quæ cõmuniter approbata eſt, obſtare.

74
a l. quis. C. eod.
b d.l.homo liber. §. fin.
c l. non omnis. C. eod.
d d.l.homo liber. in fin.
e Bald. d.l. ſi abſenti is. ij. opp.
75
f §. alteri Inſtit. de inutil. ſtip. l. multũ. in fin. C. ſi quis alteri.
g d.l. ſi me & Titium.
76
b §. j. de hæred. qual.
i l. octaui. unde cogna.
k Doct. d.l. j. C. eod.
77
l Bar. l. qui Romæ. §. duo fratres. 3. quæſt. de uerb.
m l. non eſt ferendus. de tranſactio.
n l. j. §. in nouiſſimo. C. de cadu. toll.
o l. cum quidã. § quod dicitur. de acq. hæred.
p Bal. conſ. 403 Ioan. lib. 3. De ci. conſil. 287. col. fin.
q Roma. conſil. 403.

Negari tamẽ non poteſt, quin ſtatus hîc omnis cõiecturalis ſit, ín quo aliàs [r] ex regula cõmuni ſic duxi conſtituendum, ut teſtamenti ignorantia regulariter præſumereť [s]. †Falleremur tamen hanc regulã ímitantes, quoties aliquib. ex probabilibus cõiecturis aliud índicareť [t]: ut in ſupraſcripto caſu, cùm filius ſe ex teſtamento hæredẽ eſſe aſſeruiſſet. Quod generaliter in extraneis procedit, qui nõniſi ex teſtamento hæredes fieri poſſũt [u]: ut ſi aliqua legata ex ípſo teſtamento ſoluiſſet [x], ut ſi penes ſe teſtamentum habuiſſet [y], quis credat cautũ hominẽ nõ legiſſe perpendiſſeq́? quod Abb. & Deci. reſponderunt [z]. Vt ſi appareat, diuiſiones iuxta id quod teſtator præſcripſerat, ad unguẽ obſeruatas, quis nõ credat præuiſum titulum [a]? †Quid rurſus, ſi filius una cum patre, quo tẽpore teſtamentũ ille condidit, cõmorabatur, palamq́ confectas tabulas proponatur, nónne ſaltem præſumetur, ſciuiſſe in genere factum teſtamentum? quod Bald. Aretinusq́ tradiderunt [b]. Particularis uerò certiorq́ diſpoſitio, nõ tam facilè agnita præſumeretur, quod idem Bald. reſpondit [c]. †Qui & hoc adiecit, ex fama publica idem quoque præſumi poſſe: quæ ſi de particularibus quoque diſpoſitionibus inualuerit, etiam eorum notitiam arguet [d]: quod & Bart. ſenſiſſe uidetur [e]. †Cæterum cùm omnis hæc materia à coniecturis pendeat, contraria quandoq́ ratione ab illis recedemus, & faciliter regulæ adhærebimus, ut adhuc ignorãtia præſumatur [f]. Quid enim ſi conſtaret tabulas teſtamenti apertas non fuiſſe [g]? ante aperturã enim ſcientia non præſumitur. Quid ſi probaretur, hæredem aſſertionem alicuius ſecutum, adfirmaſſe ex teſtamento ſe hæredem eſſe [h]? Quid ſi ex ípſa aſſertione depranderetur error [i]? ut quía dixiſſet, ſe ex ſemiſſe hæredem, & prolatis tabulis oſtenderetur ſolo in triente eſſe ſcriptus [k]. Quid ſi qualitas perſonæ hoc ſuaderet, ut quía tempore aditę hæreditatis pupillus, & quídem infantiæ proximus eſſet, & ſolius tutoris autoritatem ſequutus adíjſſet [l]? Quid ſi mulier, ruſticus, idiota ue alius id aſſeruiſſet, maximaq́ læſio argueretur? Reſpondit enim Angelus, tum quoq́ præſumi ignorantiam [m]. Quæ ſententia ita generaliter uera non eſt [n]. Si tamen aliquã ueriſimilem erroris cauſam allegent, & ita iurent, ſatis putauerim defendi Angeli reſponſum poſſe [o].

b ¶Inuicem bona fide.) Hinc adnotant Doctores: † Sí plures ſocíj negocientur ín diuerſis locis, ad cõmunem utilitatem, præpoſito inuicem uideri [p], & ideo quemlibet in ſolidum obligari [q]. †Idem ſi in eodem loco, ſed diuerſo

r d. §. duo fratres. quæſt. 3.
s c. præſumitur. 78 de reg. iu. in 6
t l. cũ de indebito. de probat.
u l. ſed ſi de ſua. de acq. hæred.
x d.l. nõ eſt ferẽdus. ci l. de his. de tranſact.
y arg. authen. et qui ſemel. C. de probat.
z Abb. cõſil. 18. in 2. Dec. 267.
a l. quædam. de rei uend.
b Bal. cõſil. 392. anno. in j. uol. Aret. d. §. duo fratres.
c Bal. cõſil. 295. Pet. in 3.
d Gl. l. tutor pe- 79 titus. C. de peric. tut.
e d. §. duo fratres.
f Gl. & Bar. l. ſi. in prin. quod met. cauſ.
g l. j. §. j. quẽad. 80 teſta. ape.
h l. ſi quis affirmauerit. de dolo.
81
i l. ſi poſt. C. de iur. & fact. ig.
k Arg. conſ. 92. Alex. & Iaſ. d. §. duo. fratres. quæſt. 4.
l Arg. l. excipiũtur. ad Syllan. Bart. d. q. 2.
m Ang. d. conſil. 92.
n Paul. Caſt. d.l. de his. de tráſactio. Alex. & Iaſ. d. q. 4.
o c. ſi extrà, qui matr. accuſ. Feli. c. quoſdam. de præſumpt.
p l. ſed ſi hac. §. pen. uerſ. ſi liberta. de in ius uoc. l. traditio. in fin. de acq. rer. dom.
82
q Arg. l. iure. C. de fabricen. li- 83 brorũ

a d.l. ſi tamen. de exercit. ubi Bartol. & in l. eandem. q. 7. de duob. reis.
b l. ſi unus. i. prí. de pactis. ubi Paul. Caſt.
c l. ſi. §. ſi plures. naut. caup. c. conſtitutus. de relig. domi. ubi Abb.
d d.l. ſi tamen. j. reſpon. Alex. conſ. ult. in 7.

diuerſo negocíj genere. Satis enim eſt eſſe ſocios, & cõmuni ex utilitate agere [a]. Idem etiã ſi in eodem negocio ſe exerceant, ſed alternis uicibus: ut quía uno abſente, alter nihilominus pro ſolido rem tractet, ut Paul. Caſt. ait: quod ſolent argentarij, & plerique CELSVS LIB. VI. Digeſtorum. alíj negociatores LEX ultima. facere [b]. Alioquín ſaluis ſupraſcríptis caſibus, ſocíj iſti ſolùm in uiriles portiones tenerentur [c], quía inuicem præpoſiti non cenſerentur [d].

1 Hypotheſis præſentis legis.
2, 3 In caſu huius legis ad duo aduertendum eſſe.
4 Non eſt æquum bis idem conſequi.
5 In caſu legis noſtræ, ſi egero quidem, ſed repererim Seium ſoluendo nõ eſſe, an poſſim habere regreſſum cõtra Titium.
6 Azonis ſententia ea in quæſtione approbata. & num. 7.
8 Intellectus Ioannis improbatur.
9 Accurſij ſubauditio pro Azonis intellectu ſuperflua.
10 Dictio Minus, negationem ex ſui proprietate continet.
11 Promittens hiſce uerbis, quanto minus à Titio cõſequi poſſim, an propriè fideiuſſor dicetur. & num. 13. 15.
12 Fideiuſſor obligationi principalis accedit.
14 Beneficiũ excuſſionis hodie generaliter fideiuſſoribus indultũ.
16 Verbũ, poſſim, in caſu l. noſtræ ad præſens tẽpus ſolũ refertur.
17 Hanc dictionem, Poſſit, quomodo Paul. Caſt. interpretetur.
18 Verbum, Poteſt, ad creditorem relatum, non de ſimplici potentia, ſed quæ actui propria ſit, intelligi debet.
19 Promiſſio hæc, ſi Titius nõ ſoluerit &c. quomodo accipienda.
20 Promittẽs, quanto minus ab alio conſequi poſſim, ſi renunciet omni beneficio fideiuſſoribus competenti, an adhuc neceſſaria ſit excuſſio.
21 In caſu huius legis beneficiũ excuſſionis nõ ex lege, ſed ex contractu promittenti competit.
22 Ante conditionis euentum nulla uis eſt iuriſiurandi.
23 Verba contractuum ſic accipienda, ne illuſoria ſint.
24 Promittens ſoluere, quanto minus à Titio conſequar, mortuo Titio non rectè conuenitur, niſi prius excutiantur hæredes, ſi promiſſio in rem ſit, ſecus ſi in perſonam.
25 Si bona Titij publicata ſint, prius fiſcus excutiendus.
26 In fiſcum bona cum oneribus tranſeunt.
27 Fiſcus eſt inſtar hæredis, in eumq́ perſonalis actio tranſit.
28 Conciliatio l. decem. de uerb. oblig. cum lege noſtra.
29 Excuſſio quare fiat.
30 Quibus modis conſtare poſſit quatenus quis ſit ſoluendo.
31 Quibus caſibus excuſſionis benef. cium fideiuſſoribus nõ competat. & num. 33. 35.
32 Argentarij an habeant beneficium excuſſionis.
34 Excuſſionis priuilegiũ etiam coram arbitratore, itemq́ in cauſa dotis locum habet.
36 Fideiuſſor excuſſioni renuncians, ſi dicat principalem ad inopiam uergere, nec tamen id probare ualeat, quomodo ei ſuccurratur.
37 Pici intellectus ad hanc legem, idemq́ improbatus. & num. 38.
39 Reſtituta lectio huius legis.

1 SI EGO DECEM.) †Cùm à Titio decem ſtipulatus eſſem, deinde Seius mihi promiſit, quicquid minus ab ipſo Titio conſequi poſſem: quæritur de huius obligationis natura. † Et reſpõdit Celſus, ad duo eſſe aduertendum [e]. Primũ, quòd ex ſola petitione Titio facta non liberať Seius: promiſſionis enim uerba, menſq́ contrahentiũ hoc non patiuntur. Cùm enim Seius promiſerit, quanto minus potero exígere: ergo non ad petitionẽ, ſed ad exactionem attendendum eſt: ut ita demũ liberetur, ſi Titius iudicatũ fecerit, id eſt, ſolida decem ſoluerit [f]: alioquin eluſoria eſſet hæc promiſſio. Vt enim ſciamus, quantum ſit q̃d Titius facere nõ poteſt, & ſic ut conditio, ſub qua Seius obligatus eſt, eueniat, oportet diſcuſſionẽ prius fieri, & ſic petitionem intendi [g].

At facta ea petitione, ſi Seius liberareť, inutilis ſemper eſſet talis promiſſio: quæ interpretatio accipienda non eſt. † Secundum eſt, quod ſubíjcit Celſus [h]: Finge, ut ſuprà dictũ eſt, cõdemnatum fuiſſe Titium, ut ea decem ſolueret: illum uerò iudicatum nõ feciſſe, ſed ſola quínque ſoluiſſe: quía ſupra eam ſummam nihil habebat: quapropter ego cũ Seio experiri cœpi, & litem cum eo conteſtatus ſum, relíquaq́ quínque petíj: quía eo tempore ea ſoluendo Titius non erat [i]: an poſsim amplius regreſſum eius ſummæ nomine contra Titium habere? Et reſpondet Celſus, non poſſe [k]. Et ſi ea quínque à Seio exacta proponantur, tolerabilis hæc eſſet deciſio. † Non enim æquum fuit, ut bis ídem ego conſequerer: nec admitteretur mea allegatio, ſi dicerem, à Seio me induſtria mea exegiſſe. Et lícet Seius eam pecuniam non tanquam fideiuſſor ſoluerit, ſed ſolùm ex conditionis euentu, quo caſu utrínque deberi poteſt [l]: tamen uidetur contemplatione ipſius Titij ſoluiſſe: quod conditionis adiectio ſatis oſtendit. Et ideo ſi Titius ſoluendo effectus ſit, putarim poſſe Seium ab ipſo actione negociorum geſtorum illa quínque repetere. Sequorq́ ipſe hunc intellectum, quem non pauci ueteres probauerunt. Nullam enim diuinationẽ continet, niſi quòd cùm lex inquit, Si cum Seio egero, intelligitur cum effectu: id eſt, & exegero. Quí modus loquendi in iure noſtro in ſolens non eſt, præſertim cùm uerìſimile ſit, hoc in caſu actorẽ obtinuiſſe, cùm bonã cauſam habuerit [m]. †Sed quid, ſi egero quídem, uerùm repererim Seiũ quoq́ ſoluendo nõ eſſe, an adhuc idem erit, ut reuerti aduerſus Titiũ nequeam? Et Azo cenſuit idem eſſe [n]: contrà Ioan. & Bart. & recentiores plerique. Non ſubeſt enim ratio, ut ego qui ex neceſsitate, quía à Titio conſequi ſolidum non poteram, aduerſus Seium egi, uídear ípſum Titium liberaſſe °, uel pactum non petendi illi feciſſe [p]. †Sed tamen, ut Fulg. inquit, uerba contextus noſtri pro Azone ſunt. Et cùm noua perſona interuenerit, quę debitum Titij ſoluturam ſe promiſit, uidetur hoc iure nouationem factam [q]. Cùm enim ſolutio à Seio facta, Titiũ liberaret: ergo hoc caſu & promiſsio, cuius conditio euenit, iamq́ priore obligatione utilior eſſe incipit, cùm eius periculum præſtet: ueriſimileq́ ſit inanem ob debitoris inopiã actionẽ facilius remiſſam atq́ nouatã [r]. † Quãſententiam & ego alíjs rationibus ſequor. Id enim actũ eſſe credibile eſt, cũ Seius fideiuſ-

e l. bona fides. de reg. iur.
f Gl. l. ſi decem. de ſolut.
g Arg. l. 3. §. penul. de tab. exhiben. l. ſi quis rem. de arbitr.
3
h l. ſi quis locuples. in fin. de manu. teſt.
i l. ſoluendo. de neg. geſt.
k Iac. Dy. Mart. Syllima. Cyn. Alber. Paulus Caſt.
4
l Gl. l. ij. §. ſi tamen. de uerb. oblig.
m l. Herẽnius. §. Caia. de euict.
5
n Arg. l. liberũ. C. de fideiuſ. l. inter. §. pen. ff. eod. tit.
o l. reos. C. de fideiuſſ.
p Arg. l. rem legatã. de alim. lega.
6
q §. prætrea. quibus mod. tolli. oblig inſtit.
r l. eũ qui ita. §. pen. de uerb. oblig.
7

sor non fuerit, sed subsidiarius repromissor: unde id satis actum arguitur, ne eodem tempore utercp̃ cõueniri posset [a]. Sed postquã ad subsidium deuentũ esset, amplius nullus daretur regressus [b]. Cui consequens est, quod tradituũ est: Si pendente cum Seio lite, effectus sit Titius soluendo, non tamen Seiũ liberari [c]: quia per euentum conditionis, litisc̃ contestationem, quam præcisse lex nostra perpendit, quæsitum est ius irreuocabile creditori [d], ut Bal. Paul. Cast. itemc̃ Decius censuerunt: quorum sententia aduersus Alex. crebrius hoc in casu est recepta. Et si nouationem litis contestatione fieri censea mus, omni scrupulo careret: mihic̃ id fit uerisimile, tum propter legis nostræ uerba, quæ Alexan. uiolat: tum quia sicut si ex post facto Seius pro Titio nolente creditore iudicium suscepisset, soluturumc̃ se promisisset, fieret nouatio [e], & id quidem post Iustiniani legẽ [f]. Eadem ratione idem dicere debemus, cùm à principio id actum est, ut in legis nostræ exemplo. Nec me mouet, quòd exceptio dilatoria, quæ post litem contestatam emergat, opponi adhuc possit [g]: quia id uerum, nisi noua tio iam per contestationẽ inducta, tolleretur. Sicc̃ ego generaliter legem nostram intelligi posse existimauerim. † Certè intellectum Ioannis, quem plericp̃ post Bartolum sequuntur, nullo modo probare possum: secundum quem uox hæc Tanto minus, hîc expresse ad dictionem Quantumcunc̃ minus relata, nullam tamen negationis uim habet, sed materialiter ponitur: cuius rei nullum extat (quod ego sciam) apud latinè loquentes exemplũ.

9. †Et licet Accursius pro Azonis intellectu negatiuam subaudire ipse uideatur, tamen non

10 indigebat hac defensione Azo: † quia illa dictio Minus, satis negationis ex sui proprietate continet [h]. Nec me mouet cõmunis ratio, tanquam ego necessitate quadam à Seio petam, & ideo non sit credendum, me Titium liberasse. Respondeo enim, imputandum esse mihi, qui Seium non in simplicem fideiussorem, sed in subsidiariũ & conditionalem acceperim. Nouatio enim hæc non ex sola contestatione, sed habito quoc̃ ad conuentionem respectu inducitur. Adde quòd cùm suprà censuerim quicquid mihi Seius soluerit, Titium ei restituere negociorum gestorum uel mandati actione compelli [i]: consequens est, non posse dici, Seium soluendo nõ esse, quatenus in bonis eam actionem habeat, quæ locuplete effecto Titio inanis non est [k].

11 a ¶ Stipuler à Seio.) †Sed an hîc Seius, qui hac uerborum forma promisit, propriè fideiussor dicetur? Et Aretinus Iasonc̃ aiunt, nõ esse, sed potius conditionalem promissorẽ dici [l]: unde & promissor indemnitatis appellari posset [m], uel ut Picus innuit, rei promissor subsidiarius: † fideiussor enim obligationi principalis accedit [n], eandemc̃ rem respectu sum mæ suæ promittit [o]. At hic Seius eiusdem rei debitor nõ est [p]. †Contrà Decius esse propriè 13 fideiussorem mauult, quia lex sic eum appellat [q]: imò maximè hac causa accipiuntur fideiussores, ut ab eis si decem petiero à Titio, non liberabitur Seius [c]: alioquin exigaf, quanto minus à principali, qui facultatibus lapsus sit, exigi potest [r]. Alioquin hodie nemo esset fideiussor, qui beneficio excussionis nõ renũciasset: † cùm lege Iustiniani, id 14 beneficium fideiussoribus generaliter indultum sit [s], ut non teneantur nisi quanto minus exigere à principali creditor potest. † Ego cũ fideiussor etiam in casum incerti accipi possit, sententiã hanc Decij probo [t]: nisi cùm cõstaret, Seium hunc contemplatione Titij nõ promisisse: tunc enim alia opinio uerior esset, quoniam magis sponsori id accederet, quàm fideiussori [u].

b ¶ Posim.) †Cùm uerbum istud tractũ habeat, uideretur ad futurum quandocunc̃ tempus referri [x]. Sed tamen aliter receptum est: debet enim in præsentia agere: alioquin si cessauerit, Titiusc̃ factus sit non soluendo, ipsi Seio nõ imputabitur [y]: quod hodie generaliter in quolibet fideiussore concedendum uideretur, cùm beneficium excussionis habeat [z]: quo casu instar huius subsidiarij ad promissoris redactus uidetur: quod Alexan. hîc censuit, & ferè receptius est, quibusdã tamen reclamantibus [a], tanquam uerba promissionis à subsidiario hoc concepta, satis hanc interpretationem recipiant: beneficium uerò legis [b], adeò damnosum creditori esse non debeat. † Nam hæc dictio, Possit, hac in subsidiaria promissione intelligitur cessante omni negligentia & culpa, ut Paul. Castreñ. interpretatur [c]. Cuius interpretationis ea est ratio, quia conditio hęc sub qua promissum est, in potestate creditoris uidetur: & ideo cùm primũ potest, adimpleri debet [d]. † Sed & uerbum Potest, ad creditorem relatum, non de simplici potentia, sed quæ actui proxima sit, intelligi debet [e]: quæ rationes in beneficio legis cessant. Non enim propter tale beneficiũ conditionaliter tantùm obligatus fideiussor censetur, imò à principio obligatio actioc̃ erga ipsum oritur, cuius effectus non adeò facile debet impediri. † Sed quid si uerba conditionis aliter concepta essent? ut quia Seius promisisset, si Titius non soluerit. Et hæc stipulatio à superiore distat: quia superior intelligitur, si Titius non soluerit, quia non possit: hæc propter uerba generalia, intelligitur etiam, quia nolit [f]. Et ideo cùm primùm interpellatus reus non soluit, fideiussor tenebitur [g].

c ¶ Non liberabitur Seius.) Et meritò, quia huiusmodi petitio implet conditionem sequentis actionis: cùm Seius ex uerbis contractus non teneatur, nisi quatenus Titius con-

[a] l.j. C. de cõue. fisci deb. lib. x.
[b] Arg. l. promittendo. §. pen. de iur. dot.
[c] l. pen. in fi. qui satisd.
[d] Arg. l. in personam. in fin. de pact.
[e] l. delegare. de nouat. Bal. & Paul. Cast. l. ij. C. de pact.
[f] l. solutionem. ubi Bar. de solutio.
[g] l. ij. C. de consor. ciuf. lit. c. infinuante. de offi. deleg.
[l] l. decẽ. de uer. oblig.
[m] d. l. j. C. de conueni. fisc. deb. lib. x.
[n] Gl. auth. de fideiuss. in prin.
[o] l. s. §. satis. de uerb. oblig.
[p] d. l. decem.
[q] l. fideiussor obligari. §. fi. l. fi fideiussores in id. de fideiuss.
[r] §. fi. de replic.
[s] Auth. præsente. C. de fideiussoribus.
[t] l. penul. de fid. tut.
[u] Gl. d. auth. de fideiuss.
[x] l. si ita quis. de leg. ij.
[y] d. l. fideiussores.
[z] d. authen. præsente.
[a] Imol. l. si fideiussor creditori. fideiuss.
[b] Auth. præsente.
[c] Arg. l. periculum. C. eod.
[d] l. hæc conditio ij. de cond. & demon.
[e] l. iij. §. si quis sic acceperit. de statuliberis. Bart. l. j. de iniust. rup.

20 conuentus facere nõ potest [a]. † Sed finge Titium renunciasse omni beneficio fideiussoribus competenti, an adhuc necessaria erit excussio? Et Ang. Alex. Ias. existimauerunt necessariam esse. quod & in promissore indemnitatis receptũ est [b]: uerba enim quibus se obligauit Seius, hanc cõditionẽ habẽt, ut prius Titius conueniatur. † Hęc ergo excussio non ex beneficio legis

21 Seio cõpetit, sed ex suo contractu: unde non est credendum ei uoluisse renunciare [c], & q̃d actũ est incõtinenti corrigere [d]. Et ideo idem putarem etiam si renunciatum proponeretur omni legum auxilio, ut Ias. & Dec. rectè hoc casu sentiunt: hæc enim non legis, sed ipsius Seij prouisio fuit. Vnde in obligationibus legalibus aliud esset [e]. Hincc̃ etiam cõsequens est, ut nihil intersit, an cum iuramento Seius promiserit: † non enim ante cõditionis euentum ulla est iurisiurandi uis [f]. Cõditio autem prædicta nõ euenit, nisi conuento prius principali [g]. In primis tamen perpendenda sunt conditionis uerba: quæ talia esse possent, ut excussioni locum non relinquerent. Exempli gratia: Cùm promissio facta est, si principalis non soluerit [h], uel si principalis deficeret [i]: tunc enim sola interpellatio principali facta sufficeret, ut conditio fideiussoriæ obligationis eueniret [k]. Quòd si iuramentum accessisset, nec interpellatio quidem necessaria uidetur: quia à iuramento stipulari fideiussor debet, ut ipse perquirat, nũ cõditio euenerit [l].

a ¶ Nequicquam.) Id est, frustra. Si enim conuento Titio ad Seium regredi non possem, elusoria esset huiusmodi promissio: cùm Seius non teneatur, nisi excusso prius Titio: 40 idc̃ uel uerè, uel iuris interpretatione: ut quia euidentissimè Titius soluendo non esset.

23 †Hincc̃ adnotant pleric̃, uerba cõtractuum sic accipienda esse, ne illusoria sint: debet enim talis interpretatio in dubijs casibus assumi. Quòd si uerba clara sint, secus est [m]: maximè si & mens obligantis se, talis ex probabilibus coniecturis præsumatur [n]. Sed hac de re dicendum est, ut in libro de uerb. signif. 1. latius docui.

24 b ¶ Fecerit Titius.) †Quid si is mortuus sit, an excutiendi erunt hæredes? Et constat prius eos compellendos, antequã ad Seium deueniatur [o]: quia promissio Seij in rem est, quatenus exigi non possit. Secus si in personam concepta proponeretur: ueluti si Titius non soluerit [p]: morte enim Titij talis conditio euenisse diceretur: quod Bartolus & Paulus Castreñ. tradiderunt [q]. † Sed quid in fisco? ut quia Titij bona publicata sint. Et prius exi 60 gendum esse fiscum uidetur, † cum in ea bona cum oneribus transeant [r]. Et ita Fulgosius, Paulus Castreñ, Pontanus, Alexander tradiderunt: quæ sententia in hoc fideiussore subsidiario certissima est. Quid in fideiussore simplici? Et idem responsum est [s], ut antequam ipse compellatur, onus in fiscum referre possit [t]. † Est enim fiscus instar hæredis: unde personalis obligatio in eum transit [u]. At lex conueniri prius eos iubet, qui personali actione tenebant [x]: quã sententiã constat esse receptiorem [y]. Sed quid in eo qui promisit, si Titius nõ soluerit? Et putarim, Titio confiscato nõ cogi creditorem, ut fiscum conueniat: sed promissorem statim teneri, propter stipulationis uerba [z].

c ¶ Seius tenebitur.) †Dictio, ultrà, arguit 28 Seium fuisse obligatum, & tamen alibi id Iureconsultus negat: quia nunquam conditio obligationis euenit [a]. Sed respondendum est, Seium ad pecuniam quidem ante euentum conditionis non fuisse obligatum: sed quia susceperat in se periculum, satis intelligi, huius periculi respectu obligatum [b]. Et ideo infertur, si sic fideiussero, ut periculo meo decem Titio credas, non uideri me absolutè fideiussisse [c], sed sub hac forma, de qua hîc agitur: quod Picus censuit [d]: unde solam indemnitatem præstabo.

d ¶ Cum Seio egero.) Casu, quo agi possit. Verba enim legis ad habitudinem referenda sunt [e]: ut quia Titius conuentus totũ soluere non potuit. Idem censuit Accursius, Bart. & cæteri in omnibus casibus quibus excussionis beneficium cessat: quorum plerosque hîc recensent Doctores. Sed ille legi nostræ conuenit, cùm euidens notumc̃ passim erat, Titium ipsum soluendo nõ esse. † Cùm enim excussio fiat, ut declaretur quatenus quis soluendo sit, sufficit si id iam notũ palamc̃ sit [f]. † Potest autem uarijs modis notum id esse. Quandoc̃ ex cõfessione ipsius fideiussoris [g]. Quandoc̃ ex aliqua cõdemnatione: ut quia appareat debitorem ipsum cõfiscatum esse [h], uel bonis cessisse [i]. Quandoc̃ ex alia qualitate debitoris: ut quia sit aliquis tyrannus, uel qui aliàs conueniri non possit [k], uel absens à territorio [l], adeò ut cõmodè non possit in ius trahi [m]. Sed an ferenda saltem prius erit sententia, qua declaretur id notorium esse? Et receptius uidetur, ferendam esse [n]: nisi res prorsus clara indubitatac̃ sit, ut Decius hîc tradit [o]. Quod etiam uidetur sensisse Bart. qui aliam iudicis declarationem non requirit [p]. Sed & in lege nostra procederet iudicium, si obijcieti de excussione Seio, replicarem, me aduersus Titiũ non egisse, quia soluendo nõ sit: & id probarem: quod aduersus Baldi sententiam crebrius receptum est [q]. † Sanè extra legis nostræ speciem sunt alij casus, quibus excussionis beneficium fideiussoribus non competit. Et in primis quando beneficio renunciatum esset [r]. Nec refert, an in specie, an uerò generaliter omni beneficio fide-

[a] d. l. decem.
[b] d. l. j. de cõue. fisci deb. lib. x.
[c] Gl. l. assiduus. C. qui potio. in pigno.
[d] l. non ad ea. de cond. & dem.
[e] Bal. l. ij. Alex. consil. 12. col. pen. in 4.
[f] c. quemad. de iureiur.
[g] Alex. Ias. Decius hîc.
[h] d. l. fideiussor. in fin.
[i] c. ex rescripto. de iureiur.
[k] d. §. fin.
[l] Bal. d. c. ex rescripto. fã. qđ. not. Felin. c. si autẽ. col. 3. de rescript.
[m] l. nõ solùm. de actio. & obligat.
[n] l. an inutilis. de acceptil.
[o] d. l. si fideiussores.
[p] d. l. fideiussor obligari. in fi.
[q] d. l. si fideiussores.
[r] l. ij. C. ad l. Iul. de ui. pub.
[s] l. sententia. ubi gl. de fid. iuf.
[t] l. non rectè. in prin. iuncta authen. seq. C. de fideiuss. Rom. consil. 93.
[u] l. inter. eos. in fi. de fideiuss.
[x] §. sed neq. authẽ. de fideiuss.
[y] Alex. hîc.
[z] d. l. fideiussor. obligari. in fi.
[a] d. l. decem. de uerb. oblig.
[b] l. j. C. de magiſt. conuc.
[c] l. j. C. si mater indemni.
[d] l. si is qui. de acquir. rer. dom.
[e] l. qui testamento. de testa.
[f] Gl. l. emptorẽ. de actio. empt.
[g] l. proinde. ij. § notandum. ad l. Aquil. c. fi. de cohabit. cler.
[h] d. c. fin.
[i] l. tres. tutores. ad fin. de adm.
[k] l. si. qui satisd. cog.
[l] d. auth. præsente.
[m] Alex. consil. 84. in 3. & 100. in 5.
[n] arg. c. cum secundũ. de hæret. in 6. & c. cum sit Romana. in fi. de appell.
[o] Doct. c. cũ nõ ab homine. de iudi.
[p] Gl. l. emptorẽ. in prin. de act. empt.
[q] Alex. l. exitus. de acq. poss.
[r] Gl. §. j. auth. de fideiuss. et tex. auth. de argẽ. contr. in prin.

a Curt.consil.6. Deci.27.
b l.antiquæ.§.j. ad Vellei.
c Alex.d.consil. 32.in 4.
d Gl.d. §.j.
e Gl. d. c. ex rescripto. in fin.
f Corn.consil. 109.in prin.
g l.ij. de fundo dota.
h §.fin. auth.de fideiuss.
i d. auth. de argen. contract.
k arg.l. fideiuss. for.§. quædã. mand.ubi Bar.
l Gl.l.si mancipium. §. j. de euictio.
m Bald.l.fin.§.j col.1.C.cõmunic de lega.
n Bar.l.si cõstante.2. q.3. part. fol.matr.
o d.l. si mancipium.
p l.cùm eorũ.C. de senten. ubi Bald. l.j. C. de appell.
q Alex.consi.83. in 6.
r l.si rem.§. fin. de pig.act.36
s Alex.d. l. exitus. Iaſ.d. l. de cem.
t l. fideiusſorib. de fideiusſor.
u d.l. si fideiusſor creditori. de fideiuss.
x d.l.si fideiusſores. Bald. hîc.
y Authen.hoc si debitor. C. de pignor.

iussorio renunciatũ sit [a]: quod hîc omnes sentiũt. Idem quando expresse quis promisit animo nouandi [b]: nam & tunc cessat excussio [c]. Sicut, cùm nõ solùm debitorẽ se quis constituit, sed addidit, principalẽ [d]. Idem cùm quis se facturũ, & curaturũ iurauit, quòd principalis solueret: Tunc enim ex propria obligatione conueniretur, non ex accessoria [e]. Et ideo excussiõis beneficio locus nõ esset: quod Alex. hîc sensit [f], & ego aduersus. Dec. probo. Idẽ cùm quis à principio pro fisco fideiubet. Cũ enim fiscus semper soluendo sit [g], nõ uidetur actum, ut prius fiat excussio: alioquin elusoria esset huiusmodi fideiussio, ut Bal. & Alexand. censuerunt. Si uerò fiscus succedit principali debitori, non est dubiũ, fideiussori competere hanc exceptionem: quod suprà attigi.

32 † Sunt & qui in argentarijs hanc exceptionẽ locum nõ habere existiment [h], idq; fauore publico, ut plerique sentiunt [i]. At alij rationẽ quoque illam adijciunt, quòd cum eis sola æquitas attendenda uideatur [k]. † In causis autẽ quibus ex æquitate proceditur, huic exceptioni locus non est, quæ ab apicibus iuris pendet [l]. Sed ego non facilè crediderim, excussionem hanc ab æquitate semotam esse: † unde etiam coram arbitratore attenditur [m]. Sed & in causa dotis ei locus est, in qua tamen plurimum æquitas pollet [n]. Quoties igitur exceptio solum ordinẽ respicit, tunc ad apices iuris pertinet [o]. Secus si non ordinẽ tantùm, sed etiam partis beneficiũ: quod de hac etiam Decius sensit. † Planè & illud constat, ita demum huic exceptioni locũ esse, si opponatur: alioquin aduersus fideiussorem procedere iudicium [p]. Vnde in causa appellationis opponi nõ posset: quod Alexander respondit [q]. Aduersus uerò subsidiarium promissorem, tanquã ante conditionis euentum ageretur, nullum esset iudicium, nisi quatenus lite pendente conditio ueniret, seu euenisse probaret [r]: quod & Alexander sensisse uidetur. At fideiussor simplex, si de excussione non excipiat, contestando litem dilatoriæ exceptioni renunciasse uidetur [s]. † Sed finge renũciasse fideiussorem excussioni, quo casu cõfestim ipse conueniri potest, quomodo si dicat, principalem ad inopiam uergere, nec probare tamen id possit, sibi cõsulet? Et constat debere eum creditori soluere, & cessionẽ aduersus principalem accipere [t]. Non enim creditor ipse cogitur hoc casu à principali incipere [u]: licet alias secus esset: & ideo periculo suo, ut communiter traditur, cessaret [x]. Et hæc quidem de excussionis beneficio, quod fideiussoribus datur, sufficiant. Conceditur enim & quandoq; possessori aduersus hypothecarũ creditorẽ [y]:

acceptum est: tanto minus [a] postea à Titio petere possum.

¶ Labeo ait [b], cũ decẽ dari curari stipulatus sis ideo nõ posse te decẽ dari oportere intendere, quia etiam reum locupletem dando promissor liberari possit. quo scilicet significat nõ esse cogendũ eũ accipere iudicium, si reum locupletem offerat.

quæ materia à lege nostra paulò alienior est.

a ¶ Tanto minus.) † Sunt qui hunc textũ aliter intelligant: nẽpe, cùm Titius sola quinque haberet, me à Seio integra decem petijsse: unde cùm uoluntariè etiã quinq; Titij petierim, uideor illi pactũ de nõ petendo fecisse: et ideo ut si à Seio exigere nõ possim, non tamen amplius regredi ad uersus Titium potero. † Sed hunc intellectum, qui Pici fuit, ego sequi non possum [z], cùm uerba legis indicent id à Seio petitũ, quod minus exigi à Titio poterat. At Picus de eo intelligit, quod nõ minus, sed q̃d magis exigi poterat. Adde quòd cùm Titius quinq; soluendo esset, eius summæ respectu cõueniri Seius nõ potuit, cùm conditio obligatiõis nõ euenisset [a]: unde nec actio, nec obligatio orta erat [b]: quare debuit iudex agentem sine actione, etiã parte nõ opponente, reijcere [c]: quod & Alex. hîc sentit. Et si dicas, debuit quidem, sed nõ fecit, quo casu iudiciũ ualet [d]: diuinatoriũ est. † Ego in antiquo exemplari simpliciter scriptum reperi, Tanto minus postea petere possum: illis uerbis, à Titio, sublatis. Quo casu alia prorsus facienda in hoc responso interpretatio esset, qua de alibi tractaui [e]. Cæterorũ enim Codicum consensus, uulgatæq; lectionis autoritas nõ sinit me quicquam temerè decernere.

37 38

z arg.l.fin.C.de duob. reis. & l. si decem. de solut.
a d.l. decem.
b l.cedere diem. de uerb. sig.
c c. ij. de purg. uulg. gl. l. ubi pactum. C. de transact.
d l. posthumus. §. si qs ex his. de inoffi. testa.
39 l.cũ putarẽ. uerſ. qd' si uenter. fim. ercif.
e l. si ita à te stipulatus. j. de uerb. sig.

1 *Promittens decem dari curari, expromissorẽ eius summæ dando liberatur.*
2 *Castigata huius §. lectio.*
3 *Promittẽs facere, ut mihi dentur decẽ, dando expromissorem non liberatur.*
4 *Verbi Faciendi significatio strictior est, quàm Curandi.*
5 *Promittens se facturum & curaturũ, ipse facere tenetur.*
6 *Quid in stipulationibus prætorijs.*
7 *Procurator promittens rem ratam à domino haberi, se facturum & curaturum promisisse intelligitur.*
8 *Constituens aliquem pro se fideiussurum, tenetur, si eo detrectante alium æquè idoneum non dederit.*
9 *Facti alieni obligatio an iure canonico sustineatur.*
10 *Stipulatio ista, Promittis decẽ dari? promitto dari, an ualeat, & quam interpretationem recipiat.*
11 *Liberatur debitor in tali stipulatione, si reũ locupletẽ offe*
12 *In contrarium disputat Alciatus.* (rat.
13 *Quid iuris sit, si uerba promissionis imperſonaliter cõcepta sint: ut, dabis mihi? dabuntur.* & num. 17.
14 *In constituto non procedit interrogatio, secundum quam responsio intelligi debeat.*
15 *Id constitui solet, quod iam debitum est.*
16 *Constitutũ nõ ualet, si dicam, Promitto, quòd tibi satisfiet.*

b ¶ Labeo ait.) † Qui decem dari curari stipulatus est, non potest decem præcisè petere: liberaturq; debitor, expromissorem eius summę idoneum dando: curat enim dari, qui expromissorem dat. Et hæc Celsi mens fuit: † apud quem in omnibus codicibus quos ante Accurs. scriptos mihi uidere contigit, non simpliciter

1
2

a l. illa stipulatio. §. j. de uer. ob.
b l. si hæres iussus. de leg. j.
c Alber. l. sed si susceperit. §. libertis. de iudi.
d Bar. Bal. Ang. Alberi. Paulus Cast. Raph. d. l. si hæres.
e §. si quis aliũ. Insti. de inutil. stip. ubi Ioan. Fab. Corn. consil. 26. in 1.
f Abb. & Felin. d. c. ex rescripto. Deci. consil. 313.
g l. quod te. ſ. c. hl. quoties. quis. de uerb. oblig.
i Arg. l. j. in fin. quod quiſ. iur.
k l. ſancimus. C. de fideiuſſ.
l l. ſi procurator rem. rat. habe. Mod. §. Cato. 9. op. l. iiij. de uerb. oblig.
m l. qui aũt. §. j. de conſtit. pec.
n l. ſi fideiuſſor. §. j. 2. reſponſ. qui ſatiſd. cog.
o Gl. d. c. ex rescripto. ubi Doctores.
p Fed. Sen. conſ. 122. Mart. Canon. c. gemma. de ſponſ.
q Iaſ. l. ſtipulatio iſta in prin. de uerb. oblig.
r d. §. Cato. 9. oppoſ.
s l. promiſſor. §. fi. de cõſti. pec.
t d. l. ſi hæres iuſſus.
u l. ſtipul. iſta. §. ſicut. §. ſi quis ita. de uer. obl.
x l. ſi ita ſtipulator. §. Chryſogonus. de uer. oblig.
y Bar. d. l. ſtipulatio iſta. §. ſi ſtipuler. uerſ. tertius caſus.
z d. §. Chryſogonus.
a d. l. ſtipul. iſta. in prin. ubi gl. uerb. uidetur.
b §. præterea. Inſtit. de inut. ſtipul.
c l. in ſumma. C. de inut. ſtipul.
d Auth. ſi quando. C. de conſtitut. pec.
e l. j. §. debitum. de conſti. pec.
f §. fin. auth. ut cũ de appell.
g Iaſ. d. §. ſi quis ita.
h d. §. præterea.
i l. ſi ſeruus legatus. §. qui margaritã. de leg. j. l. acceptis. in fin. ad l. falcid.
k l. j. §. j. de operono. nuncia. ubi Bart. in fin.
l Ang. in maleficijs, uer. ſuper quibus omnib.

simpliciter dari, sed dari curari scriptũ est. Solentq; hoc modo lurecõſ. loqui [a]. Nec ratio latinitatis repugnat, cũ nihil impediat, unũ infinitiuũ ab alio regi, ut Priscianus lib. XVIII. ostendit. †. Sed quid si quis promisit facere, q̃ mihi darentur decem? Et tunc non sufficeret expromissoris oblatio, sed danda ipsa decem essent [b]. Idq; ferè omnes sentiunt: † tanquã sit strictior uerbi, faciendi, quàm curandi significatio [c]. † Sed quid si utroq; uerbo stipulatio cõcepta sit: ut quia aliquis promiserit se facturum & curaturũ? Et non est uerisimile, uerbũ curandi esse additũ, ut uis faciendi minuatur: sed potius ut ostenderet, id omnino agendũ esse [d]. Et ideo talis obligatio facti proprij est, nõ alieni [e]. Vnde cõsequens est, ut si effectus nõ sequat, promissor in id quod interest condemnetur: uel ad pœnã, si pœna stipulationi adiecta sit. Idq; mihi in præsentia uerius uidetur: tametsi aliqui dissentiant [f], existimantes promissionẽ hanc facti alieni esse: quod proculdubio falsum est. Et ideo propter difficultatem non excusari debitorẽ crediderim, nisi iusta aliqua, & nõ præuisa ex causa excusatio fulciretur: quod alibi tractaui [g]. † Sed quid in stipulationibus prætorijs, in quibus lex facti alieni promissionem sustinet [h]? Et perinde est ac si promisisset debitor, se facturũ, & cum effectu curaturũ. Lex enim interpretatur eam stipulationẽ, ut cum effectu curet [i]: ut factum propriũ censeatur promisisse, & ideo teneat, nec ob adhibitam diligentiã à pœna excuseturk, † Vnde procurator, qui rem ratam à domino haberi promiserit, se facturũ & curaturum promisisse intelligitur: & domino cõtrà faciente, in id quod stipulatoris interest condemnabitur [l]. † Et qui constituit aliquem pro se fideiussurum, tenetur, nisi eo detrectante alium æquè idoneũ dederit [m]: quem si nõ reperiat, nihilominus nõ excusabit [n]. † Sunt & qui sentiant, idem esse iuris pontificij humanitate cõcessum, ut facti alieni obligatio sustineatur [o], perindeq; debitor teneatur, ac si quod in se erit curaturũ se spopondisset: unde si id fecerit quod potuerit, liberari [p]: quę sententia magis neotericorũ responsis, quàm iuris ipsius autoritate defenditur. Ego nõ ad curam simpliciter, sed ad effectũ teneri magis arbitror: quæ Aret. Iasonisq; fuit opinio [q]: qua de re alibi latius [r]. † Sed quid si quis ita concipiat uerba: Promittis decem dari? & respondeatur, promitto dari, seu, quòd tibi dabuntur: an ualeat stipulatio? quamq; interpretationẽ recipiet? Et Bart. ualere huius respõsi argumento censuit. In quo aliqui codices uerbum Curari, scriptũ nõ habent. † Et cùm uerbum Dari, executiuum præcedentis obligatori uerbi Promitto sit: idq; executiuũ uerbum imperſonaliter prolatũ sit: traditum est, liberari debitorẽ, si reum locupletem offerat. Probãtq; hanc sententiã ferè omnes interpretes. † Sed ego non ausim affirmare. Cùm enim promissum sit, quòd dabuntur, non uidetur sufficere obligatio rei locupletis: nisi re ipsa datum solutumq; sit [s]: quia nulla est ratio, cur magis curaturũ se uideatur promisisse, quàm facturũ [t]. Adde, quòd sicut qui imperſonaliter stipulatur, sibi stipulari intelligit [u]: ita promissor suũ factũ promisisse intelligi debet, ne perſonam aliquam extrinsecus accipiamus [x], sed potius executiuum uerbum Dari, iuxta præcedens declaretur [y]. Nec me mouet, quòd promissor non uideatur se obligare, nisi constet: quia satis constare dicitur, ut cùm uerbum Promitto, præcedens de se intelligatur, ita etiam dari à se actum censeatur. Nec enim alienæ perſonæ factum in stipulationẽ deductum fuisse temerè conijciemus [z]. Idq; siue imperſonaliter dari quid promissum sit, siue fieri [a]: nec enim probabilis est ulla differentiæ inter dationes & facta ratio, cur utrobiq; de sola cura actum uideri nõ possit: quicquid Imola, Alexanderq; censuerint, scrupulosa certè nimis uidetur hæc subtilitas. † Sed quid si etiã uerba promissionis imperſonaliter concepta sint: ut, Dabis mihi decem? dabũtur. Et Castellio, Comensisq; ualere stipulationẽ censuerunt: quia responsio secundum interrogationẽ intelligi debet [b], uideturq; respondẽs de se promisisse. Nam si dictum sit, Habebo talem uestem? habebis: ualere stipulationẽ Azo censuit [c]. Contrà Bart. & cæteri ferè omnes: quoniam constat eum qui constituit, & imperſonaliter Satisfiet dixit, non obligari [d]. Sed hoc parum me mouerit, † cùm in constituto non procedat interrogatio, secundum quam responsio intelligi debeat: † cùm item id constitui soleat, quod iam debitum est [e]. Vnde quisimpliciter dixit, Satisfiet, potest intelligi secnndum priorem obligationẽ, non ex hac noua: quæ interpretatio in stipulatione accipi nõ potest. † Qua ratione si quis dixisset, Promitto quòd tibi satisfiet: adhuc non tenebit constitutum, ut uerba nouellæ constitutionis satis indicant [f]. Licet Bart. & cæteri aliter sentire uisi sint: ut meritò in hoc differre stipulationem à cõstitutoria obligatione dicendum sit [g]. Nam quod Iaſ. ait, diuersitatẽ perſonarũ hoc casu inter interrogationem & responsionem esse, friuolũ est. † Cur enim uerba responsionis, Dabũtur, nõ intelligunt [h] à me, cùm de me stipulator interrogasset? sicut uerbũ Dabo, intelligitur sub conditione, quando conditionem interrogationi stipulator addidit [i]. His accedit, quòd excepto constituti suprascripto casu, nullus alius actus in iure uitiatur, quia imperſonaliter sit conceptus: nõ ultima uoluntas [k], non iudicia aut intendentium libelli [l], non accusationes [m]. Vnde credendũ, nec stipulationes quidem uitiari. Ego hanc Castellionis sententiã Plauti poëtæ autoritate fulcire solitus sum, cuius hæc sunt in Pseudolo elegantissima carmina:

Nullũ periculũ est, quod sciam, stipularier
Vt concepisti uerba: uiginti minas
Dabis? dabuntur. hoc quidem actum est haud male.

FINIS.

3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17

D. AND. ALCIATI IV RECONSVLTI IN L. BONA FIdes. ff. depositi. interpretatio.

1 Res apud nos depositæ, non semper restituenda deponenti.
2 Hæc lex ex morali philosophia consistit.
3 Hanc legẽ in omnibus bonæ fidei contractibus locum habere.
4 Cur non omnia iudicia dicãtur bonæ fidei esse.
5 23 Deponens, si sit reus capitalis iudicij, depositũ nõ recuperat, sed restituitur fisco.
6 Et quænam sit huius decisionis ratio.
7 Aequitas quæ in bonæ fidei contractibus consideratur, nõ tantum secundum ius gentium, sed etiam ex ciuilibus præceptis æstimanda.
8 Quibus modis prædicta doctrina moderanda sit. & num. 11. 12. 13. 20.
Ibid. Inter personas legibus solutas, sola iuris gentiũ æquitas attẽdi
9 Exemplo res declarata. & num. 10.
12 Vxor an sequi maritum exulem debeat. (tur. (teneatur.
14 Patrans delictum, si illud amico communicet, an is denunciare
15 Ex reuelatione furis furti conscius, an obligetur id detegere.
16 Quid in crimine patrando, an id reuelandum.
17. 18 Sciens in rempub. uel principem quid machinari, nisi id detegat, quomodo puniatur.
19 Conscius criminis, & simpliciter sciens crimen, differunt.
20 Non ualens probare crimen, subsistente periculo, ne torqueatur, impunè tacere potest.
21 Si publicatis deponentis bonis, ei depositarius rem restituerit, ignorans confiscationem factam, liberabitur.
22 Si æquitas naturalis & ciuile ius uidentur pugnare, interpretatio sic fieri debet, ne æquitas naturalis omnino pereat.
24 Quoties quæstioni propositæ Iureconsultus non respondet, in dubio uidetur eã partẽ approbare, quæ postremò refertur.
25 An idem apud Oratores obseruandum. (tior.
26 Inter plures opiniones relatas, quæ in dubio cẽseatur approba
27 Tertius restitutionem rei ab alio depositæ sibi fieri petens, deponenti præferendus.
28 Extraneus restitutionem impedire potest, quò minus creditori res tradatur.
29 Quibus casibus hæc thesis non procedat. & num. 30. 31. 32. 33.
34 Quoties nullo casu rem ad possessorem pertinere liquet, cogi debet ut ei restituat, qui ius in re habet.
35 Si creditor ius possessiõis habet, interdictoq; experitur, etsi alius dominij ius prætẽdat, tamẽ illi restituẽda est possessio.
36 Summaria cognitio propter ordinariam non tardanda.
37 Debitor aduersus eum, à quo causam habuit, nõ potest de iure tertij excipere: huiusq; regulæ aliquot exempla.
38 Quibus casibus liceat de iure tertij excipere. & nu. 39. 40. 41
42 Agenti ex depositio obstat exceptio, si dominus ego non essem, siue ignorans, siue sciens in depositum acceperim.
43 Conciliatio l. penul. C. depos. quæ prædictæ regulæ obstare uidebatur.
44 Rem depositam reposcenti utili cõdictione ex lege, uel interdicto recuperandæ, uel condictione triticaria, exceptio proprij dominij non obstat. & num. 45. 46.
47 Prædicta uera sunt, si actor talem exceptionẽ non esse admittendam dixerit: secus si non contradixerit. (mittitur.
48 Quamuis ex cõtractu agatur, tamen exceptio dominij nõ ad-

TRIPHONIVS LIB. IX. Disputationum.

LEX XXXI.

BONA fides, quæ in cõtractib. exigitur, æquitatẽ sum-

mam desiderat. Sed eam utrum æstimemus ad merum ius gentiũ, an uerò cum præceptis ciuilibus, & prætorijs: ueluti, reo capitalis [d] iudicij depositum apud te cẽ tamen ciuili ratione quãdoq; aliter statuitur: ut cùm ius publicum, uel priuati alterius, uel ipsius depositarij aliud suadet. † Consistit autem hæc lex ex uera morali philosophia, cùm ex duobus æquis disputatur, utrum æquius sit: quem locum libro de Officijs III M. Cicero diligenter exequitur. † Sumit autem Iureconsultus exemplũ in cõtractu depositi: cũ & in cæteris bonæ fidei contractibus idem statuendum sentiat: & hi enim æquitatẽ sum

mam, ut hîc dicitur, desiderant. † Sed cùm etiam contractus stricti iuris plurimum in consensu & fide consistant, cur certa tantummodo iudicia bonæ fidei lex esse iusserit: An, q̃d loan. Fab. censuit, quòd illi frequentiores in quotidiano omniũ gentium usu essent: unde stipulatio, quæ solùm iuris ciuilis est, ad hunc tractatum non pertinet. An, quod alij existimauere, quia in eis utrinq; oritur obligatio, & directa, & contraria: Vtranq; certè rationem approbasse uidet Q. Scæuola, qui apud Cic. prædicto libro bonæ fidei nomen latissimè patere existimauit, uersariq; in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis, uenditis, locatis, cõductis, quibus uitæ societas contineretur: in his magni esse iudicis statuere, quid quenq; cuiq; præstare oporteret, cùm in his iudicia essent contraria, uel proditæ mutuæ actiones: quorum exemplo addita sunt aliqua deinde iudicia, in quib. apud ueteres ambigebatur, ut petitio hæreditatis, ut actio ex stipulatu dotis nomine.

a ¶ Reus capitalis.) † Hoc ergo casu restitutio fisco, non ipsi deponenti fieri debet, † siue quia deponẽs propter delictum dominiũ amisit, ut Bald. & Paul. Cast. censuere [b]: siue quia fauor publicus id suadeat, ut lex ipsa innuit. Ratio enim generalis æquitatis, quæ iure gentium perpenditur, specialiore iuris ciuilis ratione uincitur [c], ut Bar. sensit. † Concludendum ergo est, non solùm secundum ius gentium, sed etiam ciuilibus ex præceptis æquitatem hanc æstimandam esse: quod tamẽ perpetuum non est, sed quibusdam casibus moderandum. † Et in primis, si inter eas personas agatur, quæ legibus solutæ sint, tunc sola iuris gentium æquitas attenderetur. quod à Bart. responsum est [d], & nos hac in specie disputari uidimus. † Lex regni erat, ut in eo filius regis primogenitus succederet: quibus uerbis eum admitti Herodotus lib. VII. tradit, qui post adeptum regnũ prior natus est, non qui ante: nec enim ille, cùm natus est, filius regis erat [e]. Cùm nihilominus is, qui antè natus erat, Callias nomine successisset, filio per manus dominationem tradidit, eius filij patruus, qui ipse post adeptum regnũ primigenius

a §. actionũ. Instit. de actio.
b l. deportatorũ. C. de pœn. not. in l. reo. de solut.
c l. in toto. de regul. iur.
d Bar. cons. 72.
e l. senator. C. de dignit. lib. xij. Clem. fing. 60

BONA FIDES.) † Licet naturalis æquitas dictet, ut rem fidei nostræ mandatam, & apud nos depositam, ei restituamus, qui deposuit:

migenius erat, tutelam, & deinde curam assumpsit: quæsitum est, an debuerit adolescentem imperio auertere? Si ius ciuile spectes, nullo modo [a]: Si ius gentiũ, uidereẽ licuisse ius suũ planissima hac tutiore q̃ uia absq; armorũ strepitu sustinere [b]. quæ sententia in foro cõscientiæ quoq; procedit. † Finge, aliquis mihi certam rem, aut quãtitatẽ debet, an furtiuè facisfacere mihijpsi possim? Et lege fori non est dubiũ regulariter nõ licere [c]: lege tamẽ poli secus est, si ius meũ aliter consequi non possum [d]: dum citra periuriũ aliũdue crimen, aut scandalum id fiat [e]. Et si episcopus sub pœna excõmunicationis mandauerit, ut quicunq; ex bonis talis habuerit, restituat, uel deferat, non tamen creditor hoc præcepto tenebitur: quod Clauasius censuit [f]. † Sed & propter coniunctionem sanguinis quandoq; insurgit adeò uehemens æquitas, ut ciuilem rationem superet [g]. uerbi gratia, papter hostis publicus iudicatus est, mandatumq; est, ut quisquis possit, eum occîdat, an filius ipse occidere debet? Si rigor iuris ciuilis spectetur, hac lege uideretur etiã filius teneri [h]. Si naturalis æquitas, secus est [i]. Vnde humanius est, ut existimemus hac lege filium non teneri [k]: licet si executus fuerit, patremq; occiderit, lege ciuili pœnam nõ patiatur [l]. † Sed quid in uxore, an sequi maritum exulem debeat? Et nõ uideretur ex rigore iuris id ei indulgendum, si ex delicto exul ille sit [m]. Sed tamen tantæ necessitudinis æquitas aliud dictat, iureq; pontificum constat, sequi debere [n]. Nam & lex laudabile eius propositum appellat, quæ tali in fortuna maritũ non negligat [o]. Et ideo putarim, si lege principis caueatur, ne exuli hosti publico quisquam ullam opem præstet, idq; sub certa pœna, uxorem ea pœna coẽrcendum non esse, quæ maritum sequuta sit [p]. † Nam & generaliter constituendam uidetur, ut quoties rigor ciuilis atrocem pœnam infert, æquitas uerò naturalis stat contrà, propter eam æquitatem de pœna aliquid remittendum esse [q]. Quod exemplo receptatoris induci potest, qui si cognatum, uel affinem cõseruauerit, seuerè puniendus non est [r]. † Vnde infertur: qui patrauerat delictũ, mihi ceu amico & fido id secretò cõmunicauit: edicit princeps, ut quisquis sciat autorem talis delicti, sub atroci pœna denunciet: an tenear annunciare? Aequitas negat [s], quia datam fidem uiolarem, & arcanorũ occultatio iuris naturalis est, quod nulla ciuili constitutione tolli potest [t]. † Indeq; receptum est, si ex reuelatione furis, quis furti conscius sit, non teneri episcopi monitione id detegere [u]: si uerò aliunde sciret, secus est [x]. † Sed quid de crimine patrando dicemus? Et etiam tunc minore pœna puniendũ eo argumento constat, quòd frater à fratre cogitatum parricidiũ

a auth. minoris. C. qui dare tu.
b 23. q. c. dominus. ubi gl. Baldus l. imperialis. §. fin. C. de nupt.
c c. cũ dilectus. de ord. cogn. l. fi non sortem. in prin. de condict. indeb.
d Gl. c. ius gentiũm. dist. j.
e c. olim. 1. de rest. spol. ubi Abbas. in fin.
f Summa Ang. uerb. furtum. uers. 40. & se quen.
g l. ij. de recept. l. milites agrũ. §. desertorum. de re mil.
h l. minimè. de relig.
i l. si adulterium cum incestu. §. pen. de adul.
k c. j. §. si quis hominẽ. ubi gl. uerb. uitã. de pace tenen. in feud.
l d. l. minimè.
m l. ij. de public. iud. Imol. rub. fol. mat. col. 2.
n Gl. c. j. qui matri. accus.
o l. j. C. de repud.
p 11. q. 3. c. quonium multos.
q Arg. d. §. deferentem.
r d. l. ij. de recept.
s gl. c. nerui. 13. dist. uerb. à cõtagione.
t Thom. secunda secũd. æ. 22. q. artic. j.
u Soci. cõs. 102. in 4.
x c. pen. extrà, de fur. gl. l. ciuile. C. de fur.
y l. ij. ad leg. Pompe. de parric.
z l. j. §. occisorũ. §. si quis in uilla. ad Syllan.
a Bal. consil. 34. lib. 1.
b Bart. l. utrum. de parric. et d. §. occisorum.
c d. l. utrum.
d l. quisquis. §. pen. C. ad leg. Iul. maiest.
e d. l. utrum. iuncta d. l. ij.
f d. §. si quis in uilla. & l. iij. C. ad leg. Iul. maiest.
g d. l. utrum.
h d. l. ij.
i c. j. de noua fórma fid. in feu. Bart. in extra uag. ad reprimen. gl. 3.
k d. l. ij.
l 2. q. 7. c. quæ propter.
m l. j. de bon. eo. qui sibi mort. c. officij. extra de pœn.
n Moder. c. j. de offic. de leg.
o l. iij. §. Cato. not. 4. de uer. oblig.
p Arg. l. Imperator. in fi. de appellat.
q l. qui pœnæ. de manumiss. l. fi. §. de transact.
r Bal. rub. C. eo. quæst. 3. et. q. 8

retentionem potius mihi, quàm fiſco compe
tere: tum quia res hoſtiles extra aciem captæ,
ceu in nullius bonis ſint, occupantium fiũt [a]:
tum quia ab iiſdem hoſtibus & ipſi mihi tot
damna illata, fuerant, ut compenſatio dene-
ganda non eſſet [b].

a l. transfugam. de acq. rer. do. Bar. extrauag. qui ſint rebell. uerb. rebellan do. circa med.
b Arg. not. d. c. olim. & d. l. ſi non ſortem. §. ſi centum.

Videtur certè po-
tior eſſe hoc caſu
priuati & fiſci cau-
ſa, maioreq; inniti
æquitate. Nec eñ,
ſi illi hoſtes reuerte
rentur ante factam
deditionẽ, magis
rebus meis, quàm
cæterorũ parcerẽt:
unde ſicut hic, qui
hunc uicit, tale da-
mnũ mihi nõ ſarci-
ret, ita nec lucrũ au
ferre debet [c]. Cæte-
rum & illud ſcien-
dum eſt, †quoties
naturalis æquitas et ciuilia præcepta ſi-
mul uidentur pugna
re, ſemper quo ad
eius fieri poteſt, in
terpretationem fa-
ciendam eſſe, ne æ-
quitas naturalis o-
mnino ſublata ui-
deatur. Finge, lex
municipij cauit, ne
aduerſus publicũ
documentũ defen
ſio aliqua admitta
tur: petẽti ergo exe
cutionem, aduerſario nihil obijcere propter
legis uerba potero [d]. Sed poſtquam ſoluero,
propter iuris naturalis æquitatem, quam ſub
latam eſſe ueriſimile non eſt, repetere pote-
ro [e]: idq; & Bartolus ſenſit [f]: nam nec ipſe ſol-
uendo uideor naturalis æquitatis exceptio-
nem remiſiſſe [g],

c l. pen. C. de ſolutio.
d l. proſpexit. §. & à quib. manumiſſ.
e l. ſi fideiuſſor. §. in omnib. ſ. tit. j. c. debitores. de iureiur.
f Bart. l. j. §. & parui quod ui aut clàm.
g Arg. l. ſi fullo. de cond. ſine cauſ. ubi Doct.

a ¶Magis in publicum.) †Quamuis nõ ui
datur Iuriſconſul. expreſsim hunc caſum de-
cidere, tamen hæc electiua, quę in propoſitio
ne facti ponitur, indicat in publicũ potius re
digenda. indicant hoc & ſequentia exempla,
in quibus fauor priuatus itemq; dominiũ re-
cipientis ſufficiunt, ut à iure gentium recedamus: ergo idem fauore publico, cùm etiã do-
minium bonorũ ad fiſcum pertineat [h]. Et ita
omnes ſentiunt. Adduntq; hîc Bart. & cæte-
ri interpretes, †quoties quæſtioni propoſitæ
Iuriſconſultus non reſpondet, in dubio uide-
ri eam partem approbare, quæ poſtremò re-
fertur [i]. Quæ coniectura leuis, non autem ef-
ficax, ſeu quod Bartol. inquit, neceſſaria eſt.
Qui enim ſolutè, uel alternatim loquitur, nõ
unam magis, quàm aliam partem approbaſ-
ſe cenſetur [k]. †Videmus in oratoribus aliquos
ſirmiſſima quæque ex Ciceronis autoritate

b d. l. reo. de fol.
i Arg. l. quid. de creditore. de dam. infec. ubi gloſſ.
k l. alienationis. in fine. l. ſæpe ita. de uer. ſig.

primo loco referre: alios ad Triariorum mili-
tum ſimilitudinẽ poſtremò collocare, quod
Cornelius Celſus præceperat: alios ex argu-
mento ipſo conſilium capere, quod Fabius
Quintilianus maluit: cur non in idem in no-
ſtro caſu ſentiamus?

gum ordinem, ma-
gis in publicum [a] de-
ferẽda ſunt: nam ma
lè meritus publicè,
ut alijs exemplo ad
deterrẽda maleficia
ſit, etiam egeſtate la-
borare debet. ¶In-
currit hîc [b] & alia in-
ſpectio, an bonã fidẽ
inter eos tantũ, quos
inter cõtractum eſt,
nullo extrinſecus ad
ſumpto, æſtimare de
beamus: an reſpectu
etiam aliarum perſo
narum, ad quas id,
quod geritur perti-
net. Exempli loco:
Latroſpolia mihi ab
ſtulit, depoſuitq; a-
pud Seium inſcium
de malitia deponen-
tis: utrum latroni, an
mihi reſtituere Seius
debeat? Si per ſe dan

tem accipientẽq; in-
tueamur, hæc eſt bo
na fides, ut commiſ-
ſam rem recipiat is,
qui dedit. Si totius
rei æquitatem, quæ
ex omnibus perſo-
nis, quę negocio iſto
cõtinguntur, imple-
tur, mihi reddenda
ſunt, quæ facto ſcele
ſtiſsimo adẽpta ſunt.
& hãc probo eſſe iu
ſtitiam, quæ ſuũ cui-
que ita tribuit, ut nõ
diſtrahatur ab ulli-
us perſonæ iuſtiore
petitione. Quòd ſi
ego ad petenda ea
non ueniam, nihilo-
minus ei reſtituen-
da ſunt, qui depoſu-
it, quãuis malè quæ-
ſita depoſuit: quod
& Marcellus in præ
done & fure ſcribit,

l. l. qui filium. §. fi. ad Trebell.
m Gl. l. ſi cum exceptionc. §. ſed et ſi quis. de eo quod me. cau. Aret. conſ. 163

tut tamen illa ap- 26
probatior cẽſeatur
opinio, quæ pluri-
bus rationibus de-
fendit [l]: item quæ
maiore æquitate ni
titur, licet prius re-
lata ſit [m]: item quæ
ex uerbo aliquo e-
lectiuo, uel ſimili-
tudine ſequentiũ
exemplorum con-
firmatur, quòd hîc
fecit Triphonius.

b ¶Incurrit hîc.) Secũda pars legis
hęc eſt, qua duę cõ
cluſiones terminã-
tur. †Prima eſt, ſi 27
tertius aliquis reſti
tutionem ſibi fieri,
non autẽ deponen
ti, petat, audiendũ
eſſe, deponentiq;
præferendũ. Quod
intellige, ſi is extra
neus prius de iure
ſuo docuerit, quàm
is qui depoſuit: nũ-
nciabitur enim
eo, fietq; illi reſti
tutio, accepta cau-
tione, ſe indemnem reum ab altero petitore
præſtiturum [n]: alioqui ſimplici proteſtatione
admonitus ab extraneo depoſitarius non iu-
ſtè reſtitutionẽ depoſitori negaret [o]. †Hinc 28
generaliter attingitur, an extraneus reſtitu-
tionem impedire poſsit, quò minus creditori
res tradatur? Et hîc probatur poſſe: quod ta-
men perpetuum nõ eſt, † Quid enim ſi credi- 29
tor tale ius prętenderet, unde domino quoq;
præfendendũ apparet, utputa ius pignoris [p]?
†Quid ſi extraneus nõ ageret quidẽ, ſed ſim- 30
pliciter proteſtationem tranſmiſiſſet? Sicut
enim debitori penſionis, annonæ reſtitutio
ſpeciali iure non impeditur [q], ita nec aliarum
rerum iure cõmuni, cùm offertur poſſeſſori
cautio [r]: quod Bartol. ſenſit [s]. †Quid rurſus, ſi 31
creditor prius de iure ſuo, quàm extraneus
doceat? nónne reſtitutio differri non debet,
dum tamen poſſeſſori caueatur [t]? Crediderim
tamẽ ſi uterq;, tam extraneus quàm creditor,
nõ ſolùm aduerſus poſſeſſorem litigent, ſed
etiam inter ſe diſputent, inter potior ſit, tunc
una ſententia omne negociũ terminandum,
eſſe, nec ad cautionis opem deueniendum:
quod & Baldus ſenſit [u], & nos conuenire ge-
neralitati legis noſtræ arbitramur, ut ideo
ſimpli-

n l. is à quo. de rei uend. Bart. l. à diuo. §. ſi ſuper. de re iud.
o Auth. ſed. iam C. eod.
p l. j. §. penul. naut. caup.
q d. authent. ſed iam cautum.
r l. penul. in fin. C. eod.
s Bart. l. nam & ſi fur. ſi certũ petatur.
t l. pen. de petit. hæred. d. l. is à quo.
u Feli. c. cum ſuper. uerſ. limitatertio. de re iud.

a d. l. j. §. penul. uerſ. etenim.
b d. l. j. in prin.
c arg. l. ſpadonẽ. in fi. de excuſ. tut.
d Arg. l. litibus. ubi Bart. C. de agr. & cenſit. lib. xi
e l. at qui natura. §. ij. ubi gl. de neg. geſt.
f l. ſi poſt. ubi Bal. C. de cuiclio. Curt. tract. ſequeſtr. quæſt. ult. 33
g l. planè. de petit. hæred.
h l. j. §. ſi pecunia. in ſacculo. ſ. eod.
i Bald. l. inſtrumenta. in fi. C. de fideicõmiſſ.
k l. licet. ſ. eo. l. certè. §. j. de precar.
l l. eum fundũ. de ui arm.
m c. ueniẽs. j. i. fi. de ſponſ. uerb. ſupindu- 34
ctam. ubi Innocen. et Butrig.
n Arg. d. l. pen. de petit. hæred.
o Bart. l. ſed & hæ. §. nõ ſolũ. de procur. l. naturaliter. §. j. de acq. poſſ. in 6. cõbin. 35
p Gl. c. in lit. 36
de reſtit. ſpol. in gloſſ. ſi. ubi Abb. 37
q l. commodare. l. ita ut ſi fur. ſ. commod.
r l. j. §. ſi prædo. ſ. eod.
s l. non à iudice. de iudi.
t l. nec creditores. C. de pig. actio.
u l. ſi alienam ſolut. matr.
x l. rem alienã. de contraben. empt.
y l. cũ ſeruũ. 38
C. de ſer. fug. c. j. de reſtit. ſpol. gl. l. j. in fin. C. eod.

ſimpliciter hîc præferri dominũ latroni dica-
tur, quia ſimul omnes contendebant: unde
non potuit ſuper latronis erga depoſitarium
iure prius pronũciari. †Sed & nauta, caupo,
ſtabularius rem receptã uiatori potius, quàm
domino reſtituere
debet [a]: an quia fi-
des ipſorum omni
no à uiatore appro
bata non eſt, ſed ex
quadam neceſsita-
te ſibi fuit creditũ [b]?
Vnde in eis bonã
fidem ſecundũ le-
gem noſtrã nõ perpendimus, ſed ſolam facti
reſtitutionẽ, ut ei reddãt, à quo pro tempore
acceperunt. †Quid ſi ipſe poſſeſſor affectaue
rit, ut extraneus creditorem impediret, fo-
re præuidens, ut interim ipſe commoditate
rei uteretur? Et putauerim ſtatim cogẽdum,
ut creditori reſtituat [c], ne ex huiuſmodi mali-
tia & procraſtinatione cõmodum acquirat [d]:
poteritq; ei deferri iuramentum, an fruſtran-
di cauſa petitorẽ ſubiecerit [e]. Sed an præſtan-
da erit hoc caſu à creditore cautio? Et nõ uide
retur, argumento emptoris, cui nõ cauetur,
ſi ante precij numerationem euictionis cau-
ſa aliquem ſubiecerit [f]. Quæ ſententia eſt ue-
ra, cùm creditor fideiuſſorem non reperiret:
alioquí mitius eſt ut cautio præſtetur, ne hu- 30
ius quoq; indemnitati non ſit conſultum [g]: re
gulæq; adhæreamus, qua traditum eſt, †quo-
ties nullo caſu rem ad poſſeſſorem pertinere
liqueat, facilè cogi debere, ut ei reſtituat, qui
ius in re habet [h], latisq; indemnitati ſuæ con-
ſultum per cautionem eſſe [i]. Cæterũ & illud
mihi probabile ſit: † ſi creditor ius poſſeſsio-
nis habeat, ut quia depoſuerit, uel commoda
uerit, uel precariò dederit [k], interdictoq; expe
riatur [l], tardandam non eſſe poſſeſſorij iudi-
cij executionem, quia alius dominij ius præ-
tendat [m], cùm ſalua eius ſint aduerſus illum,
cui reſtituta poſſeſsio fuerit, iura [n]: †nec æquũ
ſit, ſummariam cognitionem propter ordina
riam tardari [o]. Si uerò damnum aliquod inde
probabiliter tertio illi fieret, ſecus eſſet [p]. †Se-
cunda eſt concluſio, debitorem ipſum aduer
ſus eum, à quo cauſam habuit, nõ poſſe de iu
re Titij excipere: & ideo ſi is qui à latrone ſpo
liatus eſt, nihil dicat, omnino latroni facien-
da erit depoſiti reſtitutio: quod intelligendũ,
ſi actione depoſiti agatur [q]. Cùm enim ualeat
rei alienæ depoſitũ [r], talis exceptio, quòd res
aliena eſſet, contractũ nõ infirmaret, & ideo
nihil prodeſſet. quod & in commodatario re-
ſponſum eſt [s]: itemq; in eo, qui rem pignori
accepit [t]: poſſum enim alienam quoq; rem pi
gnorare, licet ius in re nõ conſtituatur. Idem
quoq; in marito, qui dotem recepit: poteſt e-
nim mulier etiam rem alienam in dotem da-
re [u], ſicut & uendere [x]. † Sed ſi omiſſa actione
ex contractu, intentaret latro rei uendicatio-
nem, ſecus eſſet: quia tunc admitteretur exce-
ptio, non ſolum dominij alieni [y], ſed etiam ge-

neralis, quòd agens dominus non eſſet: ei e-
nim incumberet probatio [z], idq; ſaluis duo-
bus caſibus, nempe cùm excipiens ſpoliatio-
nis notæ reus eſſet, aduerſus eum qui trigin-
ta annis poſsediſſet [a], uel mendacij ab actore
cõuictus propone
retur [b]. † Cæterũ &
hæc exceptio tunc
non reijcitur, cùm
de cõtractu agitur,
cuius ſubſtantia in
dominij translatio
ne cõſiſtit: perimit
enim talis exceptio
hoc caſu ipſo iure agentis intentionem [c]: &
ideo ſi decem aureos tibi mutuatos petiero,
potes excipere, ex mutuò me agere non poſ-
ſe, quia nummi illi alieni eſſent: qua de re alibi
diſputatũ eſt [d]. Sed & ſi res depoſita amplius
non extare proponatur, cùm in æſtimatione
condemnatio fieri debeat [e], uidetur de domi-
nio alieno obijci poſſe, ut nõ dominiũ, ſed ſo-
la poſſeſsio æſtimetur [f]: idq; Bart. probat [g], ue
rumq; eſt, quoties ad hanc æſtimationẽ, citra
ipſius rei conuenti dolum deuentum eſſet [h]:
alioquin ſi reus in reſtituenda re dolũ cõmi-
ſiſſet, nõ putarim differẽdam ipſius dominij
ſolutionẽ, ut propter dolum ſuũ preciũ loco
rei ſuccedat: & ſicut rem abſq; ulla exceptiõe
reddere cogeretur, ita & preciũ [i]: ſaluo tamẽ
iure repetendi, ſi dominiũ deinde ad eum nõ
pertinuiſſe oſtenderit. Eum uerò qui negan-
do uitium ſpoliationis committeret, precium
rei abſq; repetitionis ſpe præſtare cogendum
eſſe [k], idq; in eius delicti pœnam, receptũ eſt.
†Sanè in contractibus, quibus reum conuen
tum oportet, dominũ non eſſe: illud conſtat,
exceptionem proprij dominij aduerſus acto
rem, à quo cauſam ille habuit, admitti: quod
in ultima legis huius parte probat: nec enim
res ſua penes dominum titulo depoſiti conſi-
ſtere poteſt [l]: ſicut nec emptio, nec cõductio
rei ſuæ ualet [m]. Vnde talis exceptio, cùm ipſo
iure actorem excludat, admittẽda fuit: quod
infra declarabimus.

z l. fin. C. de rei uen. gl. d. l. ita ut ſi fur.
a l. pen. §. ſed & ſup. C. de præ- 39
ſcrip. xxx. uel xl. ann.
b l. fi. de rei. uẽd. auth. item poſ
ſeſſor. C. ꝙpot. in pig.
c Bar. l. ij. de ex
cept. rei iud.
d l. nã & ſi fur. ſ. ſi. cert. pet. 40
e §. j. Inſtit. de
offi. iud.
f l. ſi mulier. §. j.
de eo quod metus cauſa. l. ſi
duo. in fin. uti poſſit.
g Bart. d. l. ſi alie
nam.
h Gl. & Dyn. l.
interdicto. de
ui arm. Bar. d.
l cõmodare.
i Arg. l. Iul. j. in
prin. de rei uẽ
dic. 41
k l. non ab re. C.
unde ui. l. con-
ductores. C. locati.
l d. l. qui rem. ſ.
eod.
m l. ſuæ rei. de eõ
trab. empt. l. ei
à quo. de uſuc. 42

¶§. SI TAMEN IGNORANS.) Tertia,
ſeu ultima pars legis, †qua oſtenditur, agenti
ex depoſito obſtare exceptionẽ, ſi dominus
ego nõ eſſem. Quæ concluſio optimè procedit, cùm dominus ignorans in depoſitũ accepit: & ita lex noſtra loquitur. Sed quid ſi ſciens?
Et uideretur adhuc contractum non tenere,
& ideo depoſiti actione conueniri non poſ-
ſe [n]: eſſetq; tunc tutus dominus nõ tam æqui- 42
tate iuris gentium, de qua Iuriſconſultus hîc
loquitur, quàm regulis iuris ciuilis. †Nec me 43
lex Iuſtiniani mouet, qua depoſitũ reddi iu-
bet, in rem actione, quàm reus obijciat, non
attenta [o]: quia non de dominio in re depoſita
loquitur, ſed in alia re per creditorem poſſeſ-
ſa, cuius compenſationem depoſitarius op-
ponebat: quod recte poſt ueteris Alber. do-
cuit. †Putarim tamen hoc caſu poſſe aliter de
ponenti conſuli: nempe ſi utili condictione

n d. l. qui rem. ſ. eod.
o l. pen. C. eod.

ex lege agat [a], possessionemq; repetat [b]: uidetur enim semper depositarius possessionem deponentis nomine habere [c], adeò ut si prius apud se fuisset, rem in depositum scienter accipiendo ei renunciasse uideatur [d], & in ipsum deponentem transtulisse [e]: quod & in domino, qui sciens rem à se possessā conduxit, crebrius receptū est [f]: merito igitur condici possessio ipsa poterit.†Idem quoque credendum est, cùm non actione depositi, sed interdicto ad recuperandam possessionē actor intenderet. Censetur enim spoliatus, cùm denegatur ei restitutio [g], unde non obstaret exceptio dominij, etiam si in continenti probaretur [h].†Sed & idem traditum est, si creditor possessionem cōdictione triticaria (quod potest) repetere malit [i]. Cùm enim hæ actiones extra id quod agitur, descendant, alieni, uel etiam propriį dominij exceptione nō excluduntur [k]: idq; receptius est [l], quoties actor spoliatum esse possessione sua prætendere se potest: aliàs uideretur à regula nō recedendum, ut propriį dominij à reo obiecta exceptio, ipsi agenti obstet [m].† Sed quid si prædictis casibus obiectum de dominio est, actoreq; non reclamante probationes admissæ sunt? Et tra-
dítum est, tali casu aduersus actorem pronūciandum esse [n]: sibi enim imputet, qui non replicauit, ne talis exceptio admitteretur [o].†Cæterum illud constat, quamuis ex contractu agatur, nihilominus exceptionē dominij non admitti, legiq; nostræ locum non esse: cùm id dominium post contractum ad ipsum depositarij pertinere coeperit [p]. Cùm enim à principio contractus tenuerit, non debet ex post facto ius depositoris impediri, quin restitutio ei fiat: ius enim debitori superueniens nocere deponenti in actione quæsita nō debet, licet ius adhuc non omnino quæsitum impediat [q], puta usucapionem, uel pignoratitiam actionem, si ante solutionem creditori dominium pignoris superueniret [r].

FINIS.

a l.si quis conductionis. C. loc. in gl.j.
b Bar.l.cōmoda re.s. cōmoda.
c l.licet.§.j.s.e.
d l.fi.uers. nā si id qd.de prec.
e gl.et Dd.l.quirem.C.loc.
f l.si aliquā. de acq. poss. ubi Alex.
45
g l. colonus. de ui ar.l.fi.uers. & contra. de prec.ubi Bart.
46
b l.si quis ad se fundum. C.ad l.Iul.de ui.
i l.ij.de tritic.
k l.si coloni. C. de agr.et cons. lib.xj.l.indebiti. §. sed si nu-mi.de cond. in deb. 47
l Alexan. d.l.si alienam.
m Arg.l.si alienam.ubi Imol. & Alex. 48
n Bald.& Salic. d.l.pen. C.de-positi.
o c.j.de restit. spol.
p l.plane.s.eod.
q l.si rem alienā. ij. de pig. act.
r Not. l.plurib. §.fin.de uerb. oblig.ubi Bar. in fin.

PAVLVS LIB. XXVII. *Ad edictum.*

01 STIPVLA-tionū quæ dā in dando, quædā

10 *Regula est, quòd obligatio dandi partium præstationem recipiat.*
11 *Actus ex tacita uoluntate inducti eatenus extendūtur, quatenus ex palàm gestis præsumitur.*
12 *Dictio, aut, ex diuersitate facti supponit diuersum ius.*
55 13 *Quotiescūq; soluitur id quod uerè debebatur, deinde incipit nō deberi, datur condictio indebiti: si uerò nōdum uerè debebatur, condictio ob causam competit.*
14 *Explicatus §. si decem. in l. si non sortē. ff. de cond. indeb.*
15 *An semel.nata obligatio unquam suspendatur.*
16 *Obligatio disiunctiua, & obligatio in genere, an et in quibus inuicem differant: et aliquot effectus inde resultantes. & num.17.18.20*
17 *Nemo potest rem suam stipulari sibi dari.*
21 *Ratio decidendi in §. fin. l. cum his. de cond. indeb.*
22 *Hæres soluens pro rata parte in aliquo seruo, non potest conueniri antiquā constet alios cohæredes in eodē seruo nolle partes suas præstare: secus in promissore. & quæ sit differentiæ ratio.*
23 *Num unus ex pluribus hæredib. posit suā partē in seruo aliquo soluere, nō expectatis alijs, etiā creditore inuito.*
24 *Si unus hæres pro alijs cohæredibus solucrit, familiæ erci scundæ actione repetere potest.*
25 *Si plures hæredes non consentiant in eiusdem serui solutione, quomodo creditori subueniatur. & num.27.*
26 *Bartoli ca in re confutata sententia.*
28 *Vbi obligatio transfunditur defuncto in hæredem, non immutatur, et quomodo accipienda hæc regula. & 29*
30 *Regulariter idem de hærede statuendū, quod in defuncto constitutum fuit: & quando id non obtineat.*
31 *In promissione uiæ quare singuli insolidum teneantur.*
32 *Seruitus in fundo cōmuni non constituitur, nisi omniū cōsensus adsit. & num.34.*
33 *Quòd in hac lege dicitur, difficultas præstationis nō facit inutilem stipulationem, quomodo accipiendū. & 35.*
36 *Si singuli hæredes stipulatoris ad uiam egerint, & unus succubuit, an talis sententia alijs noceat.*
37 *Regula est, sententiam nec prodesse alteri, nec nocere.*
38 *Casus uers. si tamen hominem. decidendiq; ratio. & nu.39*
40 *Duplex prædicti uers. intellectus. & nu.41.*
42 *Acceptilatio non nisi à uolente fit.*
Ibid. Acceptilatio est remissio seu donatio.
43 *Stipulatio, habere licere, in facto consistit. (ri facti est.*
44 *Stipulatio, per te nō fieri, quò minus mihi ire liceat etc. me*
45 *In ista stipulatione, per te nō fieri & c. si unus prohibuerit qua ratione & cæteri teneantur.*
46 *Quando alienā culpā quis præstat, succurrendū illi est, ut delinquente repetat, quod eius causa præstiterit.*
Ibid. Clarigatio, ius prænsionis, repræsaliæ, idem.
47 *Duplex intellectus huius uers. cirta uerbū. repetent quod*
49 *Cōmunis sententia taxata. (præstiterunt. & nu.48*

D. AND. ALCIATI IV-RISCONSVLTI IN LEGEM II. III. IIII. de uerb. obligationibus, scholia.

1 *Epitome siue argumentum legis.*
2 *Quando creditor teneatur partem debiti accipere, uel non.*
3 *Qui sub usuris debet, solutione partis non liberatur.*
4 *Obligatio, rem restitui, an partium præstationem recipiat.*
5 *Qua ratione statutum sit, ut obligatio dandi diuideretur.*
6 *Quandoq; in obligatione dandi pro parte soluens, pro ea nō liberatur.*
7 *Obligatus ad seruitutem, an dare facereq; teneatur, improbataq; cōmunis ea in re sententia.*
8 *Patientia in incorporalibus loco traditionis est.*
9 *In iuribus patientia loco donationis est.*

OBLIGATIONVM† aliæ diuisionē 1
nō recipiūt ex necessitate, ut in seruitutibus: aliæ ex uoluntate cōtrahentiū præsumpta, ut cùm insulam
ędificare promittit: nam uidet stipulator operis effectū cōsiderasse [s]. Aliæ quidem natura
suí partiū præstationē recipiunt: sed ne in diuersis rebus contingat solutionē fieri, non liberant debitores, nisi ubi in eadem specie satisfactum fuerit: ut qui generaliter hominē [t], uel disiunctiuè Stichum aut Pamphilum debent. Prosequiturq; Iurisc̄onsultus hos casus,

s l.in except.§.j. eod.
t d.l.§.p parte.

¶Et

a ¶Et harum.) Stipulationū quæ in dando consistunt, exempla usq; ad §. item si in facto. ponuntur, atq; ibi de factis differere incipit, ut ego sentio, licet aliį contrà.

2 b ¶Partium.) †Qui ergo tenetur centū dare, pro parte soluta liberat, cogiturq; creditor partē uel inuitus accipere. In spōte enī recipiente, uerba textus nō procedūt: alioquin & qui hominē debet, partis præstatiōe in ea liberaret. nec ratio §. pro parte. in spōte recipiente locū sibi uēdicare posset, cùm sibi debeat imputare creditor, qui partē accepit, cùm nō cogeretur. Videtur ergo fatendū posse cogi creditorem ut partem recipiat: quapropter eius consensus imputari illi non potest, licet cōmuni calculo in contrariā sententiā itum sit. Nec quicquā nos mouerit, †quòd qui sub usuris debet, solutione partis non liberatur [a]: nam usuræ sub conditione debentur, uidelicet si sors soluta non fuerit, quæ conditio indiuiduum contractum facit [b].

c ¶Dari.) †Quid si rem restituit? & aiunt eam obligationem recipere partium præstationem: quamuis debitores non liberentur, nisi in eadem resoluerint. Sed hæc sententia plurimis argumentis subuertit. Ego censeo, si aliqui ea obligatione teneantur, quia commodato uel depositi rem indiuiduam, puta lancem acceperint, insolidum teneri [c]: uidetur enim creditori insolidū eorum fidem approbasse. quæ ratio in hæredibus locum sibi non uendicat: quapropter cùm obligatione personali teneantur, ea per legem XII. tabul. diuiditur, (licet ex æquitate hæres, qui solus rei restituendæ facultatem habet, officio iudicis compellatur restituere [d].) Nec eo casu aliquis liberatur, donec in eadem specie sit in totum satisfactum [e]. Quòd si res separabilis debeatur, ueluti quantitas, tūc neq; etiam principales, nisi pro parte tenentur: & unius dolus alteri non obest [f].†Sed qua ratione statutum est, ut obligatio dandi diuideretur? Et in eo cōsensum est, quia dare dicitur, qui dominium transfert: at dominus est etiam qui pro parte est dominus. Sed & qui tenet dare, non liberatur, si id quod creditori interest, soluat. Vnde tali casu in diuersis rebus non poterit accidere, ut solutio proueniat. quod in obligationibus faciēdi secus est: quid enim si qui fossam fodere debet, partim fodiat, & in reliquo dicat, se id quod interest præstiturum? †Cæterū & quandoq; reperire est in obligatione dandi, eum qui pro parte soluat, pro ea parte non liberari: ut si debitor fundi præstet usumfructū. Idem in eo qui tenetur dare sub pœna propter conditionem, quæ inest contractui. Idem & in hærede, qui centum dare iussus est pro theatro extruendo [g]. Videtur enim principalior esse obligatio faciendi, unde eius naturā datio assumit: sed & is dñs qui actione noxali cōuenitur, insolidū defēdit [h]: nō enim debet fieri actoris conditio deterior, q̄ si male ficum ipsum seruū conueniret: seruus autē pro parte noxæ dari nō potest.

d ¶Viam.) An tiqua est altercatio, †an qui tenetur ad seruitutē, teneatur dare facereq; [i]. & cōmuniter aiunt teneri: quoniā is qui serui tutem debet, tenetur pati, ut creditor eo iure utatur: unde & qui usumfructum debet, si sit in mora, in eo quod interest condemnat. Sed hanc sententiam q̄ plurimi nō iniuria reprobant: †quoniam huiusmodi patientia in incorporalibus loco traditionis successit [k]. Vnde sicut obligatio dandi rem corporalem, traditionis naturā nō assumit, licet debitor etiā tradere teneatur: ita & de iuribus dicendum est. †Quamobrem & hæres dare usumfructū dicitur [l], qui patitur legatariū utifrui: cùm enim illa patientia in consequentiam dationis ueniat, facti naturam nō seruat. Et licet cōdemnatio, si non detur ususfructus, fiat quanti interest [m], id nō institutū est, quòd obligatio ususfructus sit facti: sed quia ususfructus incertus est, ratione rei præstationis & temporis, quapropter meritò fuit incerti agendum. Qui ergo seruitutem Titio spopondit, si eam constituat, liberatur: quòd si deinde non patiatur Titium uti, nō ex stipulatu, sed possessorio interdicto erit conueniendus.

e ¶Recipiunt.) Sed cur tali casu promissio etiam petitione nō est indiuidua? Respondeo, cùm integer homo soluēdus sit, ne particularis solutio stipulatori sit damnosa: & præter eius intentionem id quod stipulatus est, non consequatur: meritò contractus huiusmodi solutione tantum est indiuiduus: quia hæc ratio solutionem solam respicit: †in cæteris adhærendum fuit regulæ, quæ est, ut obligatio dandi, partium præstationem recipiat.

f ¶Liberatio.) Atqui uideretur contingere liberationē: quia soluens partē Stichi, uidetur eligere solutionē in Sticho, ergo non debuit posse uariare. Interpretes se extricare nesciūt. Ipse negauerim soluendo partē censeri eum elegisse in totū, sed in eam partem tantū, quæ soluta est: nam actus qui ex tacita uoluntate inducuntur, nisi eatenus extenduntur, quatenus ex palàm gestis præsumitur [n].

Rrr 3

a l.tutor.§. Lucius. de usur.
b l.cui fundus.s. de cond. & demonst. 4
c §.si duobus uehiculum. s. cōmod.
d l.iij. §. hæres. s. cōmod.
e l.si duo. depo.
f l.j. §. si pecunia. & §. si apud duos. depos. 5
g l.fidei cū. §. pen. de leg. iij.
h l.si cum uno. s. si ex nox. cau.
i l.si. cō. præd. 7
k d.l.quoties. ff. de ser.
l l.iij. §. dare. de usufruct. 9
m l.ubi. §. fundi. j. eod.
n Bart. in l. Titiū. §. altero. ff. de admi. tut. 11

12 a ¶Aut ſtatim.) †Dictio, aut, hîc nõ ſeruat naturam diſiunctiuæ, ſed ex diuerſitate facti ſupponit diuerſum ius[a]: aut enim debitor hominis, qui dimidium Pamphilum ſoluerat, deinde Stichum integrum ſoluit, & condicet illud, quod in Pamphilo præſtitit: aut adhuc integrũ hominem non ſoluit, & interim in pẽdenti[b] eſt liberatio.

a Idem in d. §. Cato.

b l. ſi nõ ſortem. §. ſi decem. de cond. indeb. d. §. decem.

b ¶Repeti.) Cõdictione indebiti: licet aliꝭ condici ob cauſam non ſolutam dicant, cùm hîc per errorem ſolutum non ſit: quod tamen cõmuniter nõ approbat. †Nam quotieſcunq; ſoluitur id quod uerè debebatur, deinde incipit nõ deberi, datur condictio indebiti. Si uerò nondum uerè debebat, cõdictione ob cauſam agendũ erit[c]: ueluti cùm legatarius ſoluit cauſa cõditionis adimplendæ, deinde legatum repudiat.

c l. j. de cond. ob cauſ.

c ¶In pendenti.) Reſpectu debitoris: alioquin poterit creditor interim cum debitore agere, ut integrum hominem det[d]. Idemq; eſt aduerſus eum, qui diſiunctiuè teneat, ut Pet. Cyn. & Pontano uidetur: quæ ſententia plurimum quadrat uerbis legum. †Neq; nos mouet quod alibi dicitur, ſi Stichum, aut decem debeam, ſolutis quinq;, competere creditori actionem ad reliqua quinq;[e]. quibus uerbis arguitur, non poſſe creditorem integra decem petere. Nam reſpondendum eſt, cõſideratum ibi fuiſſe effectum, cùm tametſi decem petat, non tamen in effectu ultra quinq; conſequitur: quia accepta teneretur compenſare: nec enim illud reſpõſum principaliter attingit de iure creditoris, ſed ſolùm quomodo condicere ſolutam partem debitor poſſit, ubi in alia ſpecie ſolidum præſtiterit. Cõmunis tamen ſententia aliter ſe habet, ut debitor hominis quãuis Stichi partem præſtiterit, poſſit nihilominus interim in totum conueniri: ſed qui diſiunctiuè Stichũ aut decem debet, parte Stichi ſoluta, in reliquam ſolùm partẽ conueniatur. In priore enim caſu Stichus nõ erat in obligatione: unde ſoluta parte, nihil dicitur ſolutũ: in poſteriore nõ ita eſt. Sed hanc ego differentiam nõ probo, cùm obligationẽ hominis, & diſiunctiuam ubiq; uideamus æquiparari. Et hæc in ipſis principalibus procedunt: quid uerò in hæredibus ſit, in ſeq. §. attingam. †Cæterũ hîc generaliter quæritur, an ſemel nata obligatio unquam ſuſpendatur. Et in id deuentum eſt, ut quantum ad ſubſtantiam nunquam ſuſpendi dicamus[f]: quantum uerò ſit reſpectu executionis, non ambigitur poſſe eam in pendenti ſtare: ſicut & in pendenti eſſe poteſt, nunquid futurum ſit, ut naſcatur obligatio: cuius rei exemplum eſt[g] in eo qui fructus debet, quos in fundo Trebatiano naſci hoc anno contigerit.

d l. ſi ſtipulatus. in fi. de ſolut.

e d. §. ſi decem.

f l. qui res. §. aream. de ſoiut.

g l. inter. §. ſaram. j. eod.

16 d ¶Eiuſdem cõditionis.) †In hoc tamẽ eſt differentia, quòd cùm aliqua diſiunctiuè debentur, utrunq; eſt in obligatione: ſed in debito hominis nullus: uerũ is qui præſtitus fuerit, retrò fingitur fuiſſe promiſſus. & ita aiunt cõmuniter. Ego has obligationes generaliter æquiparari arbitror. Vnde ſicut promiſſor hominis tenetur in unumquemq; ſub cõditione, ſi alios nõ ſoluerit[h]: ita qui Stichum, aut Pamphilum ſpopondit, ad Stichũ teneat, ſi Pamphilũ non dederit: & eodẽ modo ad Pamphilũ ſi Stichũ nõ dederit. †Solumq; illã differentiã cõſtituo, quòd in obligatione diſiunctiua, cùm de pauciboribus ſpeciebus agatur, maiorẽ affectionẽ uideant cõtrahentes erga illas habuiſſe, q̃ in obligatione generis, in qua de infinitis ſpecieb. agitur. †Ex qua differentia reſultant aliqui effectus. Quapropter ſi dñs Pamphili ſtipuletur, Stichũ aut Pamphilum dari, in Pamphilo nõ ualet obligatio: unde q̃uis interim alienetur, nõ poterit in eo fieri ſolutio. q̃d nõ procedit, ſi dominus generaliter hominẽ ſtipulatus ſit[i]. Et ratio eſt, quia in obligatione diſiunctiua nõ ualuit promiſſio Pamphili, †cum nemo poſſit rem ſuam ſtipulari ſibi dari: quocirca uidetur dñs purè ſtipulatus Stichum ſibi dari. Sed in obligatione generis non uidetur ſtipulator aliquã ſpeciẽ tunc conſideraſſe nec magis de uno ſeruo egiſſe q̃ de alio, quamobrem attendimus ſolũ tempus ſolutionis, quo tempore electione debitoris incipit certũ eſſe qui præſtabitur. Eo igitur tempore Pamphilus dari poterit, tanq̃ dominus rem ſuam in eum caſum ſit ſtipulatus, quo ſua nõ ſit. †Ex eadem quoq; differentia illud conſequens eſt, ut ſi hominẽ mihi debeas, & ego tecũ paciſcar non petere Stichũ, remaneas obligatus in quemlibet aliũ præter Stichũ[k]. quod nõ eſt ſi diſiunctiuè Stichum aut Pamphilum debeas. Nam cùm par cauſa utriuſq; habitam rationẽ oſtendat, ſi promiſerim alterũ non petere, in totũ liberaris, ne & aliàs diſiunctiua obligatio cõtra paciſcentis intentionẽ fieret pura. Nec aduerſus noſtrã hanc generalem traditionẽ urget † quod ait Iureconſultus[l], ſi cùm deberem tibi Stichum aut decem, & credens purè Stichum debere, eum præſtiterim, condictionem mihi competere: & tamen hæres, à quo generaliter homo legatus eſt, ſi credens Stichum legatum ſoluerit, nõ cõdicet[m]. Nam id introductum eſt, non quòd differentia ſit inter obligationẽ generis & diſiunctiuam, ut plerique omnes opinantur: ſed quia differentia eſt inter contractum & legata: nam in cõtractibus ſoluto Stichо per errorem, ſi debitor decem ſoluat, retrò fingitur hæc quantitas fuiſſe in obligatione: quia in oontractibus conditiones trahuntur retrò[n]: unde ſequitur, ut Stichus repetatur tanq̃ indebitus. Sed in legatis ſoluto Sticho, ſi quis offerat alium, nõ tamen fingitur illum alium fuiſſe in obligatione, & conſequenter Stichum indebitum, cùm in legatis conditiones

h l. iij. §. qui et à quibus ma.

i l. qui decẽ. §. Stichum. j. de ſolut.

k l. ſi unus. §. ſed ſi ſtipul. de pactis.

l In l. cum his. § fi. de cond. indeb.

m l. ſi is cui de lega. ij.

n l. neceſſariò. §. quod ſi pẽdente. de peric. rei uend.

a l. j. ſerui ad Syll. nes non trahantur retrò[a]. Superius autẽ diximus utriq; promiſsioni ineſſe conditionem, ut ſi unus non detur, alius detur.

22 a ¶Ex his nec hæred.) †Nõ tamẽ qui ſoluerit pro rata parte in aliquo ſeruo, poterit interim cõueniri, antequã conſtet alios cohæredes in eodẽ ſeruo nolle partes ſuas præſtare: q̃d in ipſo promiſſore nõ procedit[b]. Et ratio differentiæ eſt, quia huiuſmodi hæres ſoluit totum id, quod debet, licet non prorſus ut debet: ſed principalis cùm debeat totũ, ſoluit niſi partem, meritò poteſt in totum etiã interim conueniri. & in hoc ferè omnes conſentiunt. † Sed num poterit unus ex pluribus hæredibus ſoluere partem ſuam in aliquo ſeruo, non expectatis aliꝭ cohæredibus, etiam creditore inuito, ita quod interim nõ poſsit eum creditor conuenire? Et aiunt cõmuniter creditorẽ non poſſe cogi ut accipiat, ne aliàs nõ cõſequatur quod eſt ſtipulatus[c]. Sed hæc ratio procedit, cùm agitur ut plenariam liberationem aliquis conſequatur: nos uerò in eo dubitamus, cùm nõ alia de cauſa unus ex hæredibus ſoluit, quàm ut interim non cõueniatur. Fortius in eam ſententiam aliquis mouebitur: quia hîc probatur[d], hæredi ſuccurri peractionẽ familiæ erciſcundæ ut repetat quod pro cæteris ipſe ſoluiſſet. Nam ſi creditorem potuiſſet cogere, ut partem ſuam reciperet, ſi ſolidum maluerit ſoluere, ſibi imputandum fuerat, qui ſponte ſoluit, cùm ſolutione partis ſuæ potuiſſet ipſe liberari. Familiæ autem erciſcundæ iudiciũ nõ datur, niſi ei qui cogi potuit[e] ut ſolueret. Sed forte falſum eſt huic hæredi conſuli familiæ erciſcundæ actione: nam uerſiculus, quo caſu, ad huius §. principiũ nõ uidetur referendus: licet aliꝭ omnes contrà.

b l. ſi ſtipul. j. de ſolut.

c d. §. pro parte.

d In uerſ. quo caſu.

e l. hæredes. §. ſi unus. ff. famil. erciſ.

24 b ¶Omnes dederint.) †Quid ſi unus pro aliꝭ ſoluerit? Et cõmuniter aiũt, familiæ erciſcũdæ iudicio eum repetere, q̃d pro aliꝭ præſtiterit. quod ſatis poteſt defendi, cùm uolentibus cohæredibus ſoluiſſet: alioquin poterũt cohæredes eam ſolutionẽ non approbare, ne ius electionis, quod ipſi habẽt, extinguat: cũ eã ad omnes pertineat electio, tametſi unus præueniat, nihil cæteris obeſt[f]. †Sed finge nõ cõſentire eos in eiuſdem hominis ſolutione, quomodo creditori prouidebit? Et Bart. ait, quando cũq; iudici de diſcordia cõſtet, condemnationẽ ad æſtimationẽ eſſe redigendam.

f arg. l. in dicm. uer. ex ideo. ff. de aq. plu. ar.

26 †quę ſententia nõ placet: tum qa aduerſus regulã eſt[g], ut qui ſibi dari ſtipulatus ſit, nõ rem, ſed æſtimationẽ accipere cõpellat, re præſertim extante: qui eã hominẽ debet, in genere teneat: at genus nunq; perit[h]. Nec debitorũ inter ſe diſcordia creditori nocere debet: tum etiam quia ſicut ipſe principalis rem ipſam præſtare cogeret, ita etiã hæredes, ne mutet obligationis cõditio. His accedit, q̃ ideo hæredes nõ niſi ſoluto integro homine liberari lex ait[i] ne in diuerſis hominib. recte partes ſoluant, at ſi in æſtimationẽ cõdemnatio fieri potuiſſet, non ſolùm in diuerſis hominibus, ſed partim in re, partim in æſtimatione potuiſſet contingere, ut ſolueretur. † Aliter ergo ſuccurri creditori dicendũ eſt: & aiũt officio iudicis cogi hæredes ad concordiam. Id autem fiet uel per pignoris capionem, uel etiam per indictionem mulctæ, uel (ut aliꝭ malunt) per cõminationẽ, qua niſi in eodem cõſentiatur, dicat iudex ſe eſſe in creditorẽ ius eligendi translaturũ: quod procederet, ſi partes nullo modo eligerent: ſed ſi eligant, licet diuerſos, non uidetur ad hæc remedia diuertendũ, cùm omnium culpa non arguatur. Nec enim quiſquam in ſententiã collegæ magis ire debuit, quàm collega in ſuam. Rectius ergo fecerit iudex, ſi cõminetur, niſi intra certã diem conuenerint, ſe electurum[k]: quo caſu poterit in dubijs gratificari maiori parit[l].

g d. l. qui ſeruũ. §. fin. in eod.

h l. incendiũ. C. ſi cert. pet.

i d. §. pro parte.

k l. in uẽditione. §. fin. de bon. aut. iud. poſſ.

l c. 3. de iur. pat.

c ¶Ex perſona hæredum.) †Vbi ergo obligatio transfunditur de defuncto in hæredẽ, nõ immutatur. quod uerum eſſe tradunt omnes in obligationibus indiuiduis: non autem in cæteris, quas XII. tab. lex diuidit. † Ego nõ probo regulam generaliter per Iuriſconſultum hîc traditam, ſic coarctari: non enim ex XII. tabul. mutatur obligationis cõditio: ſed cùm huiuſmodi obligationes diuiderentur, etiã in perſonã principalis, ut oſtendit in præcedẽti §. ea lege fit ipſo iure diuiſio pro rata[m]: tametſi etiam nõ negauerim quandoq; mutari conditione obligationis, ſi aliqua ratio hoc ſuadeat. Verbi gratia, fauore creditoris hîc inductum eſt, ne mutetur conditio obligationis: pone ad eius fauorem pertinere, ut mutetur, certè tunc non procedet regula. Quapropter quamuis legatarius nõ poſsit partẽ legati agnoſcere, partem repudiare: aliquis tamẽ ex eius hæredibus poterit partem ad ſe pertinentem recuſare[n]. Nam hîc quantũ in ſe eſt, iudicium defuncti, à quo legatũ eſt, in totum approbat, & nemini præiudicat. ° †Cæterùm generaliter fatendum eſt idem de hærede ſtatuendum eſſe, quod in defuncto cõſtitutum fuit. q̃d tamen in iuribus perſonalibus[p], item in his quæ merũ factum reſpiciũt, non procedit[q]: quoniã ea in hæredes nõ transferuntur. ſicut ex cõtrario potior eſt conditio hæredis ratione ignorantiæ, quæ in eo præſumitur, qui in alterius locum ſucceſsit[r]. Idemq; in his quæ non ex defuncto, ſed ex propria perſona hæres conſequitur[s].

m l. ea quæ. C. fa. mil. erciſ.

n l. legatarius. de leg. j.

o l. nã abſurdũ. de bon. lib.

p l. quia ſol. ma.

q l. cũ hæredes. de acq. poſſ.

r l. qui in alterius. de reg. iur.

s l. ſi. C. de euic.

d ¶Singuli.) †Atqui magis uideretur cõuenire, ſi conſtitutũ fuiſſet, ut hi hæredes collectim omnes tenerent: nec tantũ à regulis iuris fuiſſet digreſsũ, cũ & potuiſſet tali caſu conſtitui, ut cõmodi ad omnes collectiuè ptinerẽt,

& in hoc se aliqui plurimũ intricant. Ipse opinor idcirco singulos insolidũ teneri, ut quisquis fuerit, ad quem fundus, in quo seruitus promissa est, ex diuisionibus pertineat, possit conueniri, & compelli ipsam seruitutem præstare: quod fieri nõ potuisset, nisi stipulator eum haberet insolidũ obligatum.

a ¶ Sed quo casu.) Id est, quibus casibus: ut nõ solùm id procedat in promissione uię, sed etiam in promissione hominis in genere. & ita omnes sentiũt. Mihi magis arriserit sermonis proprietatem tueri: nam non uideo quomodo unus ex hęredibus possit compelli, ut solidum hominem præstet: cùm enim creditor solùm pro rata portione aduersus eum experiatur, (obligatio eñ petitione diuidua est,) nõ poterit iudex cogere, ut plus soluat, quàm fuerit petitum[a].

a l. ut fundus. ff. cõmu. diuid.

b ¶ Solidum præstiterit.) Sed quomodo poterit id fieri, † cùm in fundo communi non possit unus ex cohæredibus seruitutẽ constituere, sed omniũ consensus necessarius sit[b]? & crebriore calculo post Bart. solet dici, hîc non de seruitute, sed eius æstimatione intelligendum: fiet enim condemnatio insolidum: & quia ille cohæres rei soluendæ facultatem non habebit, litis æstimationẽ præstabit[c]. Cæterùm quia hæc interpretatio contextus uerbis non quadrat, alij aliter dixerũt. Ego, dum Iureconsultus inquit, quo casu unus ex hæredibus &c̃. puto intelligendum in eo casu, in quo unus solidũ præstare possit: ueluti cùm in diuisionibus inter ipsos factis, fundus ad eum peruenit, qui conuentus est: nam is cùm solus sit eius dominus, poterit seruitutẽ constituere. Nec tali casu per diuisiones extraiudiciales familiæ erciscundæ actio perimitur[d].

b l. pro parte. ff. de serui.

c d. l. heredes. § ancĕa.

d l. j. C. fam. erc.

c ¶ Quia per singulos.) Alia ratio alibi affertur, uidelicet quia stipulatio in eum casum deuenit, à quo incipere nõ potest[e]. quod hoc modo declarandum est: nam mortuo testatore cuius fundo fuerat promissa seruitus, fundus ille efficitur omnium hęredum cõmunis. Finge ergo unum ex eis insolidum agere, uideretur stipulationẽ extinguí: quia cùm per ipsum seruitus acquiri fundo communi non possit, sequit in eum casum deuenisse, à quo nõ potuisset incipere. Sed tamen aliter decidítur: quia licet huic actori præstari nequeat seruitus, præstabitur æstimatio, seu quod sua interest: quæ æstimatio licet difficulter ineatur[f], tamen difficultas præstationis non uitiat stipulationem. Atq; ita ego sentio.

e l. pluribus. §. fin. j. eod.

f l. fin. j. de prætor. stip.

33 d ¶ Difficultas præstationis.) † Verba Iurisconsulti in eum casum expresse concipiuntur, quo uel unus tantũ agere uelit: quem seri sum proximè secutus sum. Cõmunis tamen sententia aliter se habet: nimirũ ut intelligamus Iurisconsultũ loqui casu quo omnes agere uelint. nam & tunc difficultas est in præstatione, tam ratione plurium hæredum stipulatoris, quàm promissoris: † quia 34
nõ nisi omnib. consentientibus seruitus constitui potest[g]: & uel facilimè discordes erunt inter se hęredes stipulatoris, cùm ad nos pertineat eius loci electio, in quo seruitus cõstituatur[h]. † Ipse non arbitror 35
recedendũ à regula, ut electionẽ demus debitoribus, nisi simplex facultas uiæ in infinito sit relicta[i]. Nec obest, quòd itinere ad prædium cõmune duorũ relicto, nisi uterq; de loco itineris consentiat, seruitus non acquirit[k]: quia licet requiratur consensus utriusq;, cùm locus constitui debeat utriq; cõmodus, nõ tamen sequitur, quin hæres ipse eligat. † Enimuero admissa cõmuni interpretatione dubitatur: Finge singulos hęredes stipulatoris egisse ad uiam, & unum succubuisse, nunquid ea sententia alijs oberit? Et Cynus Alexanderq; obesse aiunt: quia seruitus non nisi omnibus constitui potest: uicto autẽ non potest constitui: nulli ergo constituet. Cæteri cõtrà, quod est uerius: nam qui succubuit, ius aliquod in seruitute non habet: quia sententia facit ius[l]: quapropter cohæredibus nocere nõ poterit. Atq; si in rerum natura non esset, tametsi ex æquitate debeãt cohæredes sinere, ut per eos acquisita seruitute de facto utatur: † alioquin 37
& regula est, sententiam nec prodesse alteri, nec nocere, nisi ea lata sit de seruitute iam constituta[m]: quia cùm in ea uertatur ius in rem in diuiduum, meritò omnes afficit, ad quos res pertinet.

g l. fin. ff. cõmu. præd.

h l. si uia. de seruit. rust.

i l. si cui. de ser.

k l. itinere. de seruit. rustic.

l l. ingenuũ. de stat. hom.

m l. loci. §. si fundus. ff. de ser. uend.

e ¶ Si tamen hominẽ.) † Finge te, qui mihi hominem in genere promiseras, decessisse relictis hæredibus: ego cõtra aliquem eorum egi & succubui, uel aliquem eorum per acceptilationem liberaui: num cæteri, si soluant pro portionibus suis in eadem specie, liberentur? & lex ait liberari. Nec hoc casu quicq; est in suspenso: cùm alioquin si obtinuissem, liberatio penderet, donec uictus in eadem specie satisfaceret. Et ratio est, quia hoc casu non possum conqueri, me quod stipulatus essem non consequi[n]. Nec enim hîc periculum est, ne ille cum quo egi, uel quem liberaui, in diuersa specie soluat, cùm in nihilo teneatur. Quapropter si ponamus me succubuisse, qa fuerit mihi satis factum[o], non arbitror alios liberari, ni eadem in specie satisfaciant: licet aliqui recentiores contrarium senserint, argumentis certè futilibus.

n d. §. pro parte.

o l. si reus paratus. de procur.

40 a ¶ Egero.) † Et succubuero. quod ostendunt sequentia: si enim pars duntaxat cæterorum obligationi supereſt, ergo pars illius, contra quem est actum, nõ supereſt: si non supereſt, consequens est eum liberatũ, & me succubuisse. † Potest etiã ea sententia defendi, ut ex simplici actionis intentione dicamus, censeri creditorẽ sibi præiudicasse, nisi aduersus omnes egerit, uel per testationẽ suũ ius reseruauerit. Nec obest, q; si per receptionẽ solutionis ab uno facte sibi non præiudicat, multò minus per solam petitionem: quia ut reciperet solutionẽ, etiam inuitus poterat compelli, ut probaui superius[a]: sed ut contra unũ tantũ ageret, nõ poterat, meritò per actũ uoluntarium, his quî in fauorem sui introducta sunt, uidetur renunciasse. Minus etiã me mouerit, quòd sola petitione nõ uidetur facta diuisio inter duos reos debendi[b]: quia cùm illi omnino insolidum teneantur, difficilius liberantur: at in casu nostro pro parte quilibet tenetur. Non opinor tamen à priori expositione, quam omnes probant, discedendum.

a In §. & harũ.

b l. reos. C. de fideiuss.

b ¶ Acceptollatũ sit.) Qua ratione fit, ut si decem, aut hominẽ mihi debeas, & ego quinque accepto tulerim, soluendo dimidium hominem libereris[c]: non enim hîc solutio in diuersis speciebus dicitur facta, † tum quòd acceptilatio non nisi à uolente fit, tum quòd est remissio seu donatio.

c l. qui hominẽ. de acceptil.

42 c ¶ Promissore.) Accursius & Alex. generaliter accipiunt, ut omne quod dictum est suprà de ipso principali, habeat locum etiam in fideiussoribus: qua ratione & acceptilatio facta promissori proderit fideiussorib. Sed Socino & Iasoni uerius uidetur, ut uelit Iurisconsultus ea quæ de promissore & eius hæredib. dicunt, locũ sibi uendicare etiã in fideiussoribus: nam sicut obligatio hæredum diuiditur pro rata, per legem XII. tab. ita obligationes fideiussoriæ ex epistola diui Adriani[d]. Quapropter si unus ex fideiussorib. fuerit uel sententia, uel acceptilatiõe liberatus, cæteri dum partes suas in eodem homine soluant, liberabuntur: in quam sententiã & nos accedimus.

d §. si plures. Instit. de fideiuss.

d ¶ Item si in facto.) Superius tractatum est de obligationibus quæ in dando consistunt, supereſt ut uideamus de his quæ sunt facti. Sed hîc dubitatur, propterea quòd infrà adducitur pro exemplo, stipulatio, habere licere, quæ ad ius, non ad factum refertur[e]. Doctores non extricant, quamuis dissolutio sit euidens: † nam hæc stipulatio in facto consistit: non enim ex ea transfertur dominiũ, ut possit dici respicere dationẽ, quamuis in ea formatur hæc interpretatio, ut cui promittit habere licere, intelligatur promissum habere licere de iure. 43

e l. stipul. ista. §. hi qui. §. cod.

e ¶ Per te nõ fieri.) † Hæc stipulatio meri facti est, cũ uerba factum respiciant, scilicet ire agere: quod generaliter procedit: alioquin si uerba iuris adijcerentur, secus esset: ut si quis uiã, uel ius eundi stipuletur. 44

d l. 1. & l. ult.

f ¶ Hæredem.) Nisi id fuisset expressum, hæc stipulatio[f] ad hæredes non transiret: quia meri facti est: atq; ita se habet cõmunis opinio. quod uerum est, nisi pro seruitutis iam cõstitutæ conseruatione fuerit interposita.

f l. stipul. ista. §. si quis uti.

g ¶ Tenentur.) † Videtur enim inter contrahentes actum, ut ex facto unius etiam cæteri obligentur: cùm tantũ præiudicij, unius prohibitio afferat, quantũ si omnes prohiberent. Dubiũ aũt non est, quin potuerit defunctus hæredes suos ita obligare: quapropter si stipulatio à defuncto non prouenia, alter alterius facto non obligatur[g]. Eadem q; ratione si unus contraueniens nisi pro parte obsit, alij nõ tenentur: hinc in re deposita si unus ex hæredibus dolum cõmittat, solus tenetur[h]: quia integrum præiudicium non fit creditori, cui salua est actio ad rem restituendam aduersus cohæredes: licet hunc articulum uanissimis ambagibus Doctores nostri infarserint. 45

g l. de pupillo. § si pluriũ. ff. de ope. no. nunc.

h l. in depositi. ff. depos.

h ¶ Repetent.) † Quotiescũq; ergo alienã culpam aliquis præstat, æquissimũ est ei succurri, ut à delinquente repetat, q̃d eius causa præstiterit. Quapropter si aliqui municipes clarigationẽ, seu ius prænsionis (repræsalias uulgò uocant) aduersus finitimos decreuerint, coëgerintq; aliquid sibi præstari, succurretur capto, aduersus illos qui causam decreto dederint. q̃d omnes ita accipiũt, si alioquin iusta ex causa ius pignorationis decretũ fuerit[i]: missis item fecialibus, & admonitis finitimis, nisi iniuria abstinerẽt, & malè facta emendarent, fore ut tale ius cõtra eos constitueret. 46

i Arg. l. si per imprudentiã. de cuict.

i ¶ Quod præstiterũt) Et sic, quantũcunq; sit, q̃d fuerit præstitũ. † Videamus ergo quatenus promissoris hæredes uersus stipulatorem teneant. Et pro portione hæreditaria teneri, ex respõso Catonis proditũ est[k]: quod uidet huic textui admodũ conuenire, dum dicitur, repetent, quod præstiterũt: nam si tenerentur insolidum, solus qui solidum soluisset, repeteret, non omnes: † nisi dixeris omnes repe- 47 48

k §. Cato. j.

tere, casu quo aduersus omnes stipulator egerit, ut pro portionibus hæreditarijs, id quod sua interest, consequereꝛ: non idcirco tamen consequens est, quin possit unum insolidum conuenire: quam sententiam ipse ferè ueriorem arbitror. Nam

a d.l. hæredes. § in illa. &alibi lex ait[a], quoties singuli hęredes insolidũ tenentur, familię erciscundæ iudicio cautiões interponi debere: subditurq; exemplum istius stipulationis, in qua uno prohibente insolidũ cõmittitur stipulatio. Sed & luriſconſultus in executione obligationis, cùm aliquã speciem tradidisſet[b], in qua totum peti necesse esset, nec nisi solidũ præstari posset: hãc stipulationẽ in exemplum adducit. Nec ab hac sententia dissidet Bartolus, qui in Catonis respõso in VI. quæstione scribit, quoties stipulatio ad hęredem nõ transeat, si eius fiat mentio, non pro parte hæreditaria, sed insolidũ committi. Qua ratione si promisero, nec per me, nec per hæredes meos fieri, ut tu uel hæredes tui offendantur, cõmittetur stipulatio insolidum aduersus offendentem, & eius cohæredes: quam sententiam & ipse sequor, licet alij non nisi pro portionibus hæreditarijs committi cõmuni calculo existiment. Nec nostrã sententiam Catonis responsum oppugnat, ut ibi disseram.

b l. in executione. §. secunda. ff. eod.

Contrà autẽ si stipulator decesserit, qui stipulatꝰ erat sibi hęrediq; suo ire agere licere, & unus ex hæredib. suis prohibeatur, interesse dicemꝰ utrum stipulatio insolidũ cõmittatur, an ꝓ parte eius qui prohibitus est: nam si pœna stipulationi adiecta sit, insolidũ cõmittetur[a] stipulatio. Sed qui nõ sunt prohibiti, doli mali exceptione[b] submouentur. Si uerò pœna nulla posita sit, tũc pro parte tantũ eius, qui prohibitus est, committetur stipulatio[c].

a ¶ Insolidum cõmittetur.) Et hoc sententiam nostram confirmat. Sicut enim stipulatio committitur insolidum, uno ex hæredibus stipulatoris prohibito: ita debet cõmitti aduersus unũ ex hæredibus promissoris prohibentem. † Et communis expositio ridicula est, ut accipiamus insolidum, id est, pro portionibus hæreditarijs. 49

b ¶ Doli exceptione.) Nisi hæres prohibitus iret ad fundum hæreditarium communem: nam tunc uidentur omnes prohibiti, cùm aliorum quoq; nomine ire agere uideatur: quod Bartolus ait. Sed id ego non probauerim: tum quia nimis coarctarentur uerba legis, tum quia cùm omnes eundi agendi facultatem habeãt, quemlibet principaliter sui causa ire credendum est: nec utilitatem fundi uerba stipulationis respiciunt, quæ ut, suprà diximus, non ad seruitutem, sed ad merũ factum referuntur.

c ¶ Cõmittetur stipulatio.) Quia amplius sua non interest: hæc autem promissio cùm sit facti, in id quod interest cõmittetur[c]. Et licet factum quoq; ipsum etiam post moram possit peti, condemnatio tamen redigetur ad æstimationem: quod & Accursius sentit.

c l. stipulationes uerſ. Celſus. ff. eod.

VLPIANVS LIB. XVIII. Ad Sabinum.

IDem iuris est in illa stipulatione, mihi, hęrediq; meo habere licere[d]. Sed hęc differentia illam habet rationem, quod ubi unus ex hæredibus prohibetur, nõ potest cohęres ex stipulatu agere, cuius nihil interest, nisi pœna subiecta sit. Nã pœna subiecta efficiet, ut omnibus cõmittat: qa hîc nõ quærimus[e], cuius interſit. Enimuero ubi unus ex hæredibus prohibet, omnes tenentur hæredes: interest em̃ prohibiti, à nemine ꝓhiberi.

1 IDEM IVRIS.) d ¶ Licere.) †Sed cùm hęc stipulatio idẽ quod controuersiam nõ mouere cõtineat[d], cur diuisionem nõ recipit? sicut illa stipulatio, amplius non agi[e]. Et Ang. Socinusq; secundum naturam rei, in cuius conseruationẽ interponitur, interpretari eam crediderunt: quod probo, dum id sciamus, † solitos fuisse 2 ueteres hac stipulatione sibi in emptionibus cõsulere[f]: meritò igitur huiusmodi cautio diuisionem non recipit, quia eius contractus indiuisa est natura. Idemq; dicendum est in stipulatione de defendendo[g], quæ & ipsa propter euictionem interponitur.

d d. l. stipulatio iſta. §. j.

e ¶ Hîc non quærimus.) †Pœna cõmittitur, tametsi non interſit, ubicunq; contra stipulationem directò delinquatur[h]: tum enim maximè fides uidetur contemni. Si uerò obiter, & per obliquum contrafiat, non cõmittitur, nisi interſit[i]. Quapropter si unus ex pluribus hæredibus stipulatoris prohibeatur, licet alij mero iure ad pœnam agant, quoniam uerba stipulationis hoc uidentur inducere, obstat tamen doli exceptio: quoniam non ea uidetur fuisse intentio contrahentium, ut omnes efficaciter agere possint, quoties non tantùm ab uno præiudicaꝛ, quantũ ab omnibus. †In stipulationibus uerò prætorijs, alijsq; iudicijs, in quibus sola æquitas obseruatur, nõ cõmittitur unq; pœna, nisi interſit: satisq; est uel modicũ interesse, ut integra pœna cõmittatur: quod Bart. sensit[k]. †diciturq; stipulatio pœnalis, ubi quid promissum est, si ita factũ non

d d. l. ſtipulatio iſta. §. j.

e §. Cato.

f l. habere. de uerb. ſig. & de euict.

g l. cum ex cauſa. ff. eod.

h d. l. ſtipulatio iſta. §. alteri.

i l. aduerſus. ff. de arbitris.

k §. Cato. in ix. oppoſ.

non fuerit, licet non sit additũ pœnæ nomine dari: atq; ita cõmuniter dici solet, reijciturq; eorum sententia, qui subditã promissioni facti stipulationẽ nõ cõmitti, nisi quatenus interest, aiebant. Hæc enim stipulatio, Promittis Titio dare centum, facti est[a], & tamen in ea pœna cõmittitur, quamuis non interſit.

a l. liber homo. §. fin. ff. eod.

PAVLVS LIB. XII. Ad Sabinum.

EAdẽ dicemus et si dolũ malũ abesse à te, hęredeq; tuo stipulatus sim, et aut ꝓmissor aut stipulator pluribus hęredib, relictis decesserit. ¶ Cato lib. XV[b]. scribit: Pœna certæ pecuniæ[c] promissa si quid aliter factũ sit mortuo ꝓmissore, b ¶ Cato lib. XV.) Hactenus de principalibus dandi, faciendiq; obligationibus dictũ est: † nunc prosequitur luriſconſultus, quemadmodum stipulatio pœnalis subdita contractui committatur: in quo articulo Catonis dictũ extabat, distinguẽtis, an facto indiuiduo apponeretur pœna, ut in stipulatione, iter fieri, & pro portione hæreditaria aduersus omnes: an facto diuiduo, ut amplius non agi, & pro portione contrafacientis pœnã cõmitti. Sed in hoc dubitat lureconsultus, † an stipulatio ista, amplius non agi, sit conformis illi, per te non fieri &c. Concludiq; nõ esse similem: sed potius illi, Titiũ hæredemq; ratum habiturum. & ita ferè se habet cõmunis sententia, quæ contextus uerbis minimè congruit. † Ego noua declaratione arbitror responsum id esse percipiendum. Distinxerat Cato inter promissionẽ facti indiuidui, qualis est iter fieri, & promissionem diuiduam, ut est, amplius nõ agi: addideratq; pro exemplo stipulationis indiuiduæ stipulationem, per te non fieri, nec per hæredem tuum, quò minus ire agere liceret. Non probat hoc Paulus lureconsultus: quia uideretur potius ea stipulatio similis esse illi, Titiũ hæredemq; ratum habiturũ: quippe in utraq; mentio hæredis habetur. Tandem decidit non esse similem alicui illarũ: nam in stipulatione, iter fieri, cõmittitur pœna ab uno cõtrafaciente aduersus omnes pro portione hęreditaria: in stipulatione uerò, per te, nec per hæredem tuũ fieri &c. cõmittitur contra omnes insolidum. At in stipulatione, amplius non agi, cõmittiꝛ nisi aduersus contrafacientẽ pro sua parte tantum: in stipulatione uerò, Titiũ hęredemq; ratum habiturum, cõmittitur nõ pro parte, sed insolidũ aduersus eum qui deliquit. Duo ergo exempla per Catonem relata defenduntur, duo alia per Paulum explicanꝛ, & unumquodq; diuerso iure terminaꝛ: prosecutusq; est Cato, cùm simpliciter facta est promissio per principalem: at Paulus eum attingit casum, cùm de hæredib. quoq; nominatim cautum est: dilucidiusq; hæc infrà explicabunꝛ.

b d.l. ſi non forte. §. libertus.

1 EADEM DICEMVS.) a ¶ Hærede.) †Cùm hęc stipulatio, dolum malum abesse, ad hæredes transeat, nónne hæredis mentio superfluò adijcitur? & ita cõmuniter creditur: quod fortè uerũ nõ est. nam qui in promissione facti etiam hæredis mentionẽ facit, uidetur hoc agere, ut stipulatio respectu hæredis ab eo incipiat: & expressa tacitis præferuntur: præsumiturq; id in factis potius q̃ in dationibus, cùm in persona cuiuslibet, dationes sint eædem: at facta de defuncto in hæredes uariantur[b].

CATO. De † Censorini Catonis filio M. Portio Catone est accipiendum, qui egregios de iuris disciplina libros reliquit, ut A. Gellius lib. XIII. cap. XVIII. autor est. Eius meminit & Pomponius[c]. Fuit autem & alius luriſconsultus, Fabius Sabinus, qui sub Alexandro Imperatore floruit, & Cato sui temporis dictus est, scripsit epistolarum libros octo, & Iuris ciuilis tres, & singularum ex Proculo: ut proculdubio malè sentiant, qui Catonem Vticensem hîc intelligunt, cùm ille nõ Iuriſconsultus, sed Stoicus fuerit.

5

c l. ij. §. deinde Marcus. ff. de orig. iur.

c ¶ Certæ pecuniæ.) †Quid si in pœna de- 6

ductum sit aliquid indiuiduum: puta, promittis iter, & nisi dederis, insulam ædificare spondes? Et cõmitti stipulationẽ insolidum aduersus omnes, proditũ est [a]. † Quid si principalis stipulatio diuisionem recipiat: ueluti, promittis amplius nõ agere, & si egeris promittis iter? cõmittetur quidem ipso iure stipulatio insolidum aduersus omnes: sed cõpelletur actor, qui pœnã cõsequi uelit, offerre æstimationem pro parte aliorũ cohæredum, qui nõ contrafecerũt [b]: & hoc ne pœna delicto sit grauior [c]. & ita communiter aiũt. Ipse aliàs deprændi, propter indiuisam rei naturam, tametsi aliquis in parte tantùm delinquat, in totum tamẽ plecti [d], nec in id deueniri ut actor æstimationem aliquã offerat. Quapropter & clientulus si ex culpa sua beneficiariũ fundum amittat, lucratur dominus etiam emponemata, quæ à solo diuelli nõ possunt: licet si separabilia essent, non lucraretur [e]: nam & satis nouum est, ut teneatur actor offerre æstimationem, cùm de hoc nihil sit cautum.

a ¶ Pro portione hæreditaria.) Nam cùm pœna in quantitate cõsistat, ea obligatio per legem XII. tabul. diuiditur, † quæ omnes obligationes transfusas diuidit. † quapropter in stipulatione, per te, nec per hæredem tuũ fieri, quò minus mihi ire agere liceat, arbitror pœnam insolidum, non pro rata cõmitti, ut superius disserui: quia huiusmodi obligatio non est transfusa (nec enim obligatio, per te non fieri, quò minus mihi ire agere liceat, ad hæredes transmittitur [f]) sed ab ipsis hæredib. incipit: nec hanc XII. tabulæ diuidunt: quippe id diuiditur, quod unum fuit: at hæc nunquam fuit una, imò ab ipsa origine in singulos hæredes diuersa incipit. & quamuis possit hæc stipulatio dici hæreditaria [g], quia per defunctum fuit hæredibus quæsita, non tamen consequens est eam diuidi, cùm, ut dixi, nunquam fuerit una. Nec nos mouerit, † quòd in obligationib. dandi hæredis mentio ex abundanti adijciatur [h]: nam quoties à defuncto incipit huiusmodi obligatio, uerũ est hæredum mentionem superfluere, cùm etiam si de eis nihil specialiter caueatur, ad hæredes trãseat. Sed in proposita quæstione obligatio pœnalis non incipit à defuncto: imò est accessoria promissionis facti, quæ cùm in hæredibus incipiat, meritò etiam pœnalis ab eisdem incipit: post negligentiam enim in priore adhibitam, pœnalis ipsa nascitur.

b ¶ Iter fieri.) † Sterni uiam & præparari. Et in hoc consensum est: licet antiqui de iure seruitutis acciperent; quod nõ cõuenit, cùm si ex pluribus hæredibus unus cõtrà quàm cautũ sit fecerit, aut ab omnibus hæredibus pœnam cõmitti pro portiõe hæreditaria [a], aut ab uno pro portiõe sua: ab omnibus, si id factũ de quo cautũ est, sit indiuiduum: ueluti iter fieri [b], uel nõ fieri [c]; quia quod in partes diuidi nõ potest, ab omnibus [d] quodammodo [e] factũ uidetur. At si de eo cautum sit quod diuisionem recipiat, ueluti amplius nõ agi [f], tũc eũ hæredẽ, q aduersus ea fecerit, p portiõe sua: ab omnibus, si id factũ de quo cautũ est, sit indiuiduum: ueluti lex facti esse hanc promissionẽ dicat. In seruitutibus uerò ius principaliter, non factũ uersatur: nam & cùm de seruitute agitur, solent Iurisconsulti alijs uerbis uti, ueluti iter dari, iter constitui. Ego à significatione uocabuli non recedo: † iter enim fieri, nil aliud est, quàm ire [i].

c ¶ Non fieri.) † Antiqui codices nõ habent hæc uerba: unde suspicor, ex glossemate aliquo in ipsum textũ desultauisse. Fortè enim paraphrastes aliquis, dum præcedens exemplũ declarare uult, apposuit hæc uerba, uel non fieri, ut ostenderet stipulationẽ iter fieri, sermonis compendio continere illam, per te non fieri quo minus mihi ire agere liceat. & ab hoc nec cõmunis sentẽtia dissentit. Recentiores interpretantur non fieri, scilicet iter: ut hæc stipulatio quandam liberationẽ à seruitute contineat.

d ¶ Ab omnibus.) Atqui Iulianus ait [h]: Si neq; per te, neq; per hæredem tuum Titium fieri, quò minus mihi ire liceat, stipuler: non solùm teneri Titium si prohibeat, sed etiã cohæredes eius: & tamen non potest uideri hoc casu eos prohibuisse, nisi respondeas alia ratione eos teneri, cùm in proposita specie defunctus in eum casum eos obligauisse uideatur, quo Titius prohiberet.

e ¶ Quodammodo.) † Sed cùm fictio ex æquitate descendat, nónne iniquum fuit, alterius culpam alterũ præstare? Et aliqui recentiores, cohæredes in effectu nõ teneri uersus stipulatorem existimant: sed liberari, si actiones aduersus eum, qui cõtrafecerit, cesserint. quod ridiculum est: non enim cohæredes tenentur, quia actionẽ habeant, ut eam cedendo debeãt liberari [i]: nec uideo quas actiones possint cedere, cùm eas antè non habeant, q̃s ipsi soluerint. Nam etsi hæc uera essent, non possent cohæredes, quod præstitissent familiæ erciscundæ iudicio repetere [m], † cùm illud iudicium non nisi ex necessitate soluentibus detur: at ipsi necessariò non soluissent, qui poterant cessione liberari. Vnde uerius est consuli stipulatori etiam aduersus cohæredes nõ delinquentes, quia ita conuentũ est, & uerbis stipulationis istud inducitur [n]: & summa est æquitas, ut quod actum fuit obseruetur, præsertim cùm & soluentibus deinde prouisum sit familiæ erciscundæ iudicio.

f ¶ Amplius nõ agi.) Cùm promissum est amplius non agi ad rem diuiduam, tunc dubium nõ est, quin hæc stipulatio diuisionẽ recipiat. † Sed finge me spopõdisse, amplius nõ agere ad speciem indiuiduam, puta domum, nunquid hoc casu fit stipulatio indiuidua? Et

Bart.

a Arg. l. ij. §. ex his ff. eod.
7
b arg. l. cũ filius in prin. de lega. ij.
c l. rescriptũ. de his quibus ut indig.
d l. j. §. quãuis. ff. de his quæ in fraud. patron.
e Doct. in c. j. §. si uasallus. hic finit lex.
8
9
f d. l. stipul. ista. §. si quis ita. cũ seq.
g l. inter cohæredes. §. quod ex facto. fam. ercis.
10
h l. eum qui. §. j. ff. eod.
11
12
i l. j. ff. de his qui dein. uel effu.
13
k l. iulianus. ff. e.
14
l Bar. ff. §. seruũ tuũ imprudẽs. fl cert. pet.
m §. item si in facto.
15
n d. §. quod ex facto.
16

Bart. esse existimauit: quoniam mortuo promissore, relictis pluribus hæredibus, si unus contrauenerit, obtineret partẽ domus, & solueret pœnam, quo casu stipulator eius respectu pœnã tantũ cõsequeretur: respectu uerò aliorũ qui parẽt stipulationi, retineret partẽ domus: sicq; in diuersis rebus cõsequereẽ quod est stipulatus: q̃d quidem inconueniens est, & absurdum [a].

17 † Sed tamen cõmunis sententia aliter se habet: nõ emi stipulator in id absurdum incidit, nisi uolens, cùm possit contrafacientẽ exceptione repellere. Sibi ergo imputet, qui exceptionis stipulationis agentẽ non submouerit. Vnde cõsequens est, ut cui quis soleat cõditio præcedentẽ actum reddere indiuiduum [b], tamen in hac stipulatione, cùm stipulator possessioni rei incumbat, & possit agentem exceptione reijcere, uidetur actũ, ut eatenus cõmittatur pœna, quatenus contrafactum fuerit [c]: nec enim tunc aliqua fit stipulatori iniuria. † qua ratione si sortem promiseris, & ea nõ soluta, pœnã, nisi integrã sortem hæredes tui soluerint, pœna in totũ cõmittetur: quoniam aliàs fieret manifesta iniuria stipulatori, qui cùm rem integram non habeat, inuitus damnum patitur: quod in casu nostro nõ est. & hoc uerius est, licet cõmuni sententia distinguant Doctores inter obligationes dandi & faciendi, ut in illis nisi solidum detur in totum, & aduersus omnes pœna cõmittatur: quod nõ est in factis, cùm facilius sit pro alio dare, quàm facere. quæ opinio nunq; mihi probata est, cùm tam facilè sit pro alio facere, quàm dare, dum de industria personæ actum nõ proponatur [d]. cum etiam uideamus in factis quoq; aduersus omnes pœnam cõmitti: ueluti si sententiæ arbitri paritum non sit: parere enim facti est. † His accedit, quod etiã uulgò dicitur, ut pœna euitetur satis esse uel à quocunq; fieri [e], quamuis promissor ipse non faciet. Sed hæc alibi diffusius. Cæterũ hîc traditur, stipulationẽ, amplius nõ agi, esse diuiduam: † quid dicemus, cùm quis teneẽ defendere? quid in eo, qui promisit non excipere? quid item in eo, qui mihi tenetur ad agendum aduersus aliquẽ [f]? Et huiusmodi stipulationes secundum naturã rei iudicantur, cuius causa interpositæ sunt. Quapropter si rem uenditã promiserim defendere: si in confessoria promiserim nõ excipere: si in uenditione rei hæreditariæ, quam indiuisam cum cohæredibus habebam, emptori promiserim ad diuisionem agere, me mortuo tenebuntur omnes hæredes [g], & uno contrafaciente, pœna in totum cõmittetur: nec enim uerisimile est, aliquem partem rei empturum, uel cõmunem cum alio hæreditatem æquè libenter habiturum, atque si extra cõmunionem portio sua esset [h]. qua ratione cùm unius ex socijs in confessoria exceptio cæteris prosit [i], & consequenter in totum stipulatori præiudicet, meritò in totum pœna cõmittitur: & in his alij quoq; consentiũt. Quamobrẽ si quis promitteret amplius nõ agere ad seruitutẽ cõstitutã, & eo mortuo unus ex pluribus hæredib. ageret, cõmittit in totũ pœna [k]: quoniam actio illa in totũ præiudicat, cũ compellatur stipulator illi soli seruitutem permittere. quod nõ est in seruitute cõstituenda: nõ enim soli contrauenienti seruitus constitui potest [l].

a ¶ Rationem.) Cùm enim factum sit indiuiduum, & nisi in solidum peccari non possit, uidetur inter contrahentes actum, ut uno cõtraueniente omnes teneantur: quapropter pœna cõmittitur, tanquam conditio stipulationis extiterit [m]. † His accedit, quòd in indiuiduis quilibet hæres repræsentat testatorem in solidum [n].

b ¶ Non poterat.) Si ergo nihil præiudicatur, tametsi aliquis contraueniat, alij nõ tenebuntur. quapropter si decesserit, qui domũ ædificare promiserat, dummodo unus hæredum in totum ædificet, alij nõ incident in pœnam: idq; uulgò dicitur. quòd si Titiũ & Mæuium liberos esse iussero, si insulam ædificauerint, alter qui solus ædificauerit, erit liber [o]: qui enim nõ ædificauit, sibi imputet, cùm ob eius morã cõditio pro defecta habeatur, quæ in eius fauorem fuerat adiecta: at in casu nostro conditio fauorem stipulatoris respicit.

c ¶ Vt in illa stipulatione.) † Sic habent antiqui recentioresq; codices: at in Pandectis Hetruscis simpliciter scriptum est, illam stipulationem. † Vnde magna erroris caligine obtectus est Ludouicus Bologninus, cuius interpretationes perlegendas ociosis tantũ relinquimus. Ego nõ arbitror latinè dici, peccari illam stipulationẽ, id est, in illa stipulatione: licet græca figura actiuo in uerbo id admitti posset. à qua tamen elegans, & perpolitus Pauli stylus plurimum abhorret. quapropter non censeo temerè mutanda, quæ tandiu obtinuerunt.

d ¶ Heredem tuum.) † Indeterminata hæc pronunciatio plurali significationi æquipollet. hinc si constitutum sit, ut homicida decolletur, nisi pacẽ habuerit ab hærede, ab omnibus habenda erit. atq; ita sæpius responsum est, licet alij aliter uarijs altercationibus [p].

e ¶ Hîc sit.) Ad proximius referendũ est, uidelicet ad stipulationẽ, per te nõ fieri, neq; per hæredem tuũ &c. non enim uidetur idem esse cum stipulatione, iter fieri, sed potius cũ stipulatione, Titium heredemq; ratam habi-

a In §. pro parte.
17
b l. cui fundus. de cond. & demonst.
c l. §. §. fi. ff. eod.
18
d l. fi statuliberi. §. si quis nõ dare. ff. de statuliber.
19
e Doct. in l. cum §. r. u. ff. eod.
20
Bart. ff. ij, iij, iiij. q.
l. si filiæ. ff. fam. ercis.
h l. cũ ex causa. ff. eod.
i l. loci. §. si fun. si ser. uend.
k Bart. in §. quæst.
l l. pro parte. de seruit.
m d. §. quod ex facto.
21
n d. §. ex his.
o l. si ita fuerit. de manu. test.
22
23
p In viij. quæst. Bart.
24

turum: utrobiq; enim mentio est hæredis.

25 a ¶ Titium hæredemq;.) †Stipulationem hanc prætoriam esse Bartolus existimauit: traditq; in prætorijs stipulationibus, quoniã in eis æquitas præsertim attenditur, etiam si indiuiduę sint, pœnã non nisi aduersus cõtrafacientẽ, pro rata portione committi: quoniã Iulianus inquit[a], omnes prætorias stipulationes eiusdem interpretationis esse: ut nõ queratur, nisi stipulãti pro parte sua, eodemq; modo cõmittantur, siue à parte actoris, siue à parte rei plures hæredes extitisẽt.† Sed ego in utroq; dissentio: nam promissio rati per procuratorem præstita, ipsa uerè est prætoria: at hîc non procurator, sed dñs ipse promiserat se ratum habiturũ. Nec Iuliani responsum rectè ab eo perceptũ est: non enim hoc ibi agit Iulianus, ut de transfusa obligatione loquatur: sed simpliciter ostendit, quamuis in prætorijs stipulationibus, alteri posit etiam absq; cessione actio quæri: quãuis item causa, quæ tractatur, sit cõmunis: nõ tamen cautionem uni hæredi præstitam, alteri prodesse. Quapropter si quis litem mouerit, & decesserit pluribus hæredibus relictis, deinde præstetur cautio iudicatũ soluí, tametsi causa sit cõnexa, tamen ea cautio nõ proderit, nisi ei pro quo est interposita. atque ita Aretinus & Iason tradidere, & ante Bartolũ ueteres omnes aliter existimarũt, à cuius sententia & aliquí recentiores dissident, ut mini mè eius rationem habendam opiner: tractatum enim hunc omnem subuerteret.

a l. pœnales. §. Iulianus. ad legem falcid.

b ¶ Paulus respondit, non esse idem.) Sic habent omnes codices, præter Tuscorũ Pandectas, in quibus hæc omnia de albo reiecta legere est. Sed idcirco à uulgata lectione ipse

27 nõ recederem: † nam & earum autoritas non multũ me mouet, cùm & in eis aliqua sint manifesta errata, ut minimè Iustiniani illud autographon putem. Decîdit ergo Iurisconsultus istas stipulationes inter se plurimũ differre.

c ¶ Solus tenebitur.) Pro parte hæreditaria, ut aiunt cõmuniter: sed ego arbitror insolidum teneri: † dictio enim solus, actum insolidum tribuit[b]. & hoc in casu nostro inductum

28 est propter hæredis adiectionẽ: uidetur enim actum, ut stipulatio ab eius persona incipiat. quapropter cùm quilibet hęredum habeatur pro principali, qui contrafacit, solus & insolidum tenetur: Et hoc, quia obligatio est diuidua: alioquin si indiuidua esset, ut illa, per te non fieri, nec per hęredem &c. ex facto unius omnes insolidum tenerentur, ut ego sentio. Licet cõmuniter contrà sentiatur, ut sit penitus idem in stipulatione, Titium hæredemq; ratum habiturum, quod in stipulatione, amplius non agi.

b l. cùm solus. ff. de usucap.

tione, Titium hæredemq;[d] eius ratũ habiturũ. Et Paulus respondit nõ idem esse[b]: nam hac stipulatione & solus tenebitur[c] qui non habuerit ratum, & solus aget à quo fuerit petitum. Idemq; & Marcello uidet, quãuis[d] ipse domus[e] pro parte ratam habere non possit.[g]

d ¶ Quamuis.) Sentit hîc Iurisconsultus tacitum argumentũ: cùm dominus si pro parte ratificet, in totam pœnã incidat, ergo & si unus hæres solùm cõtraueniat, quo casu pro parte tantũ præiudicat, deberet pœna in totũ aduersus omnes cõmitti, cùm omnes simul testatoris personam in totũ sustineant, non singuli. sed nihilominus Iurisconsultus decîdit alios nõ teneri, qa obligatio diuidua. & ita sententia nostra in huius respõsi intellectu defendi posset, quæ nescio quantum studiosis placitura sit. Ipse certè non dubito, quin sit ueriſima: nisi fortè in hoc ultimo uersiculo communis interpretatio magis arrideat.

e ¶ Ipse dominus.) † Mutat ergo cõditio 29 obligationis à defuncto in hæredẽ, quod cõtra regulã est: sed istud est propter legem XII tab. quę diuidit obligationes transfusas. quapropter ubi obligatio ab hæredibus incidit, nõ mutatur. Nõ ergo distinguitur de principali in hæredes, sed de obligatione transfusa in non transfusam. Sed de hoc latius suprà[c].

c In §. ex his.

f ¶ Pro parte.) Si ergo ratum partim habet, partim nõ habet, consequetur stipulator solidam pœnam: unde consequens est, ut pro ea parte quæ obseruata fuit, stipulator pœnã quoq; consequatur: quod absurdum est: consequeretur enim & rem, & pœnã[d]. Sed id argumentum ita dissoluitur, ut cõmuniter Doctores putent cogi stipulatorem, si integram pœnam consequi uelit, id utilitatis compensare, quod ex partis obseruatione percepit.

d l. rescriptũ. §. si pacto. ff. de pactis.

g ¶ Non posit.) †Atquí uideretur posse: 30 nam si procurator promiserit simpliciter Titium ratum habiturum, & Titius pro parte ratum habeat, condemnabitur solũ procurator in id quod interest ratione partis inobseruatæ[e]. Sed hæc dissimilia sunt: hîc enim promissa est pœna, quæ ut euitetur, debet promissor in totũ obseruare: atq; id cõmuniter dicitur. Sed adhuc obstat: Finge me nomine Titij renunciasse certæ speciei indiuiduæ, & promisisse eum ratum habiturũ: si aliquis hæredum non obseruat, nónne stipulator partem ei ipsius retineret, pro parte uerò id quòd sua interest à me consequeretur? quod absurdũ est. Sed respondè, in casu huius responsi ipsum dominũ promisisse, se hæredemq; suum ratũ habiturũ: quapropter ex ea promissione datur exceptio stipulatori, qua hæredem promissoris contrafacientem repellat, nec inuitus cogetur in diuersa specie satisfactionem consequi. at in proposito casu nulla exceptio stipulatori competit, cùm ex mea promissione non Titius ipse, hærésue eius, sed ego tantùm obliger.

e l. si procurator. §. rem. rat. haberi.

FINIS.

ALCIATVS MINVTIO S.

IN candidissime Minuti, nouam quandam controuersiæ speciem, nõ quæ suasoria sit, & ad artem pertineat, quales illę sunt, quas Anneus Seneca cõposuit, sed quæ de iuris ciuilis fontibus à nobis deriuata sit: ita tamen compacta, ut Senecam imitari uideamur, tanq; lineamenta ab eo petentes, materiam nos exhibuerimus. Scio quicquid hoc negocij est, tibi placiturũ: tum quod hîc ostendamus, quæ Iurisperitorum consilia uulgò eduntur, hac forma posse ciuitate Romana, uel saltem latinitate donari: tum etiam quòd frequens hæc est quæstio, & quotidie in foro uersatur, & fortasse tu secundum eam quandoq; iudicasti. Mihi certè, cùm coram Philippo Vicecomite, Iurisconsulto clarissimo, & fisci aduocato, in facto proponeretur, uisum est in codicẽ rationũ mearũ hunc in modum referre, tibiq; nominatim dicare: quòd is est meus erga te amor, ut in laudum tuarũ præconio mihijpsi nunq; satisfaciam. Accusationis in hac cõtrouersia partes Burdeloto Turonensi tribui, quòd uidelicet publicè interesit, id munus non nisi innocentissimo cuiq; iniungi: alioquí, scio, me rideres ὄρῳδας λεοντῶ ὠδῖ κροκωτῷ κεμβλίω. uir enim ille utriusq; linguę studijs exercitatissimus, tantũ à delationibus faciundis abest, quantũ à cæteris noxijs, à quibus est omnino alienus. Pari ratione & eos selegi qui patrocinitũ præstarẽt, homines quorũ doctrina cum probitate summa certaret, quiq; mihi & amici essent, & collegę nimirũ felices animas, quarũ neq; candidiores terra tulit, neq; quis me sit deuinctior alter. Neq; tu mihi Pindarũ obijcias, qui uno hymno in Olympiacis Alcimedontẽ, Timocratem, Melesiamq; celebrauit, quòd singuli nõ sat digni uiderentur: quandoquidem ipse Flaccum nostrũ maluerim imitari, syncerius cùm suis agentem, neq; gręcæ illius scrupulositatis obseruatorẽ. His addidi Ioannẽ Pyrrhum, & Nicolaũ Beraldum, Galliæ duo togatorũ decora: quorum uirtutes uel tuo ore mihi prædicatas nõ possum non amare, uel potius uenerari. Meritò igitur & inter amicos mihi eos reposui: cùm quòd quæ tua sunt, eadem nobis communia habes: tum quòd Homerico carmini credendum fuit:

ὣς αἰεὶ θεὸς ὁμοῖος ἄγει θεὸς ὡς περ ὁμοῖος

Sed & Albucio scribæ personam sustinendam tradidi, uel Græcos ueteres imitatus, qui hoc munus non nisi honestissimo cuiq; demandabant, ut Aemilius probus scribit. Accipe igitur quicquid hoc est nostri laboris, nec eius opera lectione tua indigna ducas, cuius uitam & mores longa iam conuersatione approbasti. Vale.

ARGVMENTVM.

IVNIVS Attius à Caluisio bina millia petit: ex testibus paimus Afer mille & C C. numerasse Attium, Secundus Rauidus D C C C. quoq; attestatur. Publicatis testimonijs coram quæstore rerum criminalium, uterq; tortus se subornatum ab Attio falsum dixisse contendit: qui superat tertius utriq; concors testis aufugit. Attius se innocentẽ asserens in carceribus constituit.

PROCVRATOR FISCI.

IOANNES BVRDELOTVS. Nónne manifesto delicto in legem Corneliã cõmissum esse Iudices perspicitis? testis unus atq; alter proprium sibi scelus, & ipsi Attio commune detexerunt. bene habet quòd ueritas diu in occulto esse nõ potest: idcirco tradunt eam temporis filiã. An ignorabas Atti uulgò dici solere, iustitiæ oculum quacũq; perspicere? cùm subornabas testes, cùm illis uel auri montes pollicereris, num in mentẽ uenit, malos malis afferre perniciem consuesse? detecta sunt consilia, reuelatæ fraudes, expectanda solùm legis ultio: & ne aduersus dicta testium cauilleris, absq; tormentis dixerunt, torti perseuerarũt: cur non adhibenda illis fides? sublata est omnis exceptio: reprobare non potes, quos cùm in iudicio ciuili produceres approbasti semel: expecto quid responsurus sis, quemadmodũ refelles. Num in delictis, quæ clàm solent cõmitti, etiam socij criminis ad testimonium recipiuntur? Habemus decretali epistola expositũ, posse pecunia corruptos conspiratores, tametsi tacere iurauerint, ad attestandũ cogi: & idcirco quòd periuri uideantur, eorum fidei nil derogari: ut enim ueritas eluceſcat, etiã probationes alioquí non idoneæ fidem faciunt. Verum quid ultrà dubitemus? nónne clarissimorũ Iurisconsultorũ autoritate constat, pecunia redemptos testes aduersus eum probare qui corruperit? hoc Bald. hoc recentiores omnes tradiderũt. Sed & Bartolum tibi opponam[c], qui in delictis quæ principaliter in alterius odium non fiunt, sed facinorosi cõmodum respiciũt, sceleſtos de participibus interrogari posse asserit: sequiturq; id cum quibusdã alijs Nicolaus Abbas[d]. Indubitatũ quoq; illud est, tum ex Alexandri responsis, tum ex recentiorũ collectaneis, mandatariũ aduersus sceleris mandatorẽ attestari posse[e]. Hoc & acrius tuum scelus ostendit, quòd primus testis schedulam quandam exhibuit, quam tua manu scriptam agnouisti: schedulam, inquam, nequitiæ tuæ indicem, qua testem admones, ut reminiscatur numerasse te Caluisio mille & ducenta, huiusmodi conclaui, huiusmodi tempore: cur ergo Iudices ex tot indicijs nõ torquetur Attius? ex tot probationibus nõ condemnat? præsertim in crimine falsi, in quo fit acerrima indagatio[f]: & torturæ quæstionicq; subijcere reos facilius, cq; in cæteris delictis latrunculatores solent[g]. Cùm etenim tertius testis aufugerit, & ex lege municipali pro confesso & conuicto habeatur, quid obesse potest, quò minus firmissimo falsitatis argumento contra Attium probet? Sed & in iudicio, quo iuris solennitates reijciantur (qualia sub nostro quæsto

c Bar. in l. repe. de quæst.

d c. j. de confess.

e Alex. conf. 88 in v. uol. Hip. in l. j. §. diuus. de quæst.

f l. iubemus. C. de probat.

g Curt. consil. 73. in fin.

a Cor.conſ.241 in 4.uol.

reredduntur)participem criminis iuſtum indicem eſſe Corneus exiſtimauit[a].

PRAGMATICVS.

ALBVCIVS AVRELIVS. In actis hæc animaduertere eſt. Incidens teſtis audiuiſſe ab Afro refert, Caluiſium illi promiſiſſe, ſi præſtitum teſtimonium reuocaſſet, ſe alieni æris indemnem eum facturũ. Attius inſtruxiſſe eos teſtes pernegat: nec recordari ſchedulam cuiquam eorum dediſſe. eam ubi legit, nõ diffitetur ſe Afro dediſſe, ſed ut exiſtimat, iam præſtito teſtimonio, ut ſi repeteretur, memoria non excideret, nõ tamen recordari. Lecta iterum ſchedula, cùm quædã uerba cõtraria obijcerẽtur, dediſſe anteq̃ atteſtaretur, dixit, à teſte dictatã, à ſe ſcriptam. Secundus teſtis Rauidus, primò uera eſſe, quæ in iudicio ciuili dixerat, aſſeruit: mox pœnitens profitetur eſſe falſa: perſeuerat in tormentis. Interrogatus, an tertium uiderit cum Attio pecunias Caluiſio in argentaria numerantem, etiam in tormentis annuit, ſed neſciuiſſe numerum. Rurſus paulò pòſt interrogatus, negat, nec uidiſſe unquã, nec argentariã Caluiſij noſſe. Grauiſsimæ autoritatis duo atteſtantur Attium probatiſsimæ uitæ uirum, cuius fidem explorati ſsimã habent, nec hominem eſſe qui trecenties tanta pecunia falſum cõmitteret.

PATRONI.

BONSIG. HOMODEVS. Falſi quæſtio iudices huiuſmodi eſt: ut in primis diligenter animaduertendũ ſit, is qui deferẽ, culpatæ ſit & reprobatę uitæ, an uerò uir bonus & frugi, qui ueri ſimiliter huiuſmodi crimina nõ machinaretᵉ[b]: idq̃ maximè in Attio eſt, quẽ probatũ eſt optimũ eſſe hominẽ. At Afer & Rauidus aliter dixerũt. Videamus quãtũ illis fidei adhibẽdũ ſit, quos periuros manifeſtè conſtat. Huiuſmodi, inquit Rom. pontifex[c], hominũ teſtimoniũ (cùm per iuri ſint) aliquatenus nõ eſt admittendum. negat conſtitutio admittendos, ita ut nec indicium aliquod faciãt: quod Innocentius & alij annotarũt. quin & creberrima ſententia[d] eſt, ijs quæ primò dixerint, fidem præſtandam: quæ poſterius referũtur, repellenda: quoniam à parte ſub ornatos contradixiſſe lex præſumit. at in iudicio ciuili loquuntur autores: quid tum? ratio legis generalis eſt, nec facilè differentiam aſsignaueris, ut aliter in accuſationibus exiſtimemus. ſed & in propoſito caſu, inquiſitionẽ iure ſcribi nõ poſſe exiſtimauerim, quam ſententiam Fulgoſius duobus cõſilijs[e], & nouo reſpõſo Decius probant[f]. HIERONYMVS ARCHINTVS. Attium omnino abſoluendum præterea crediderim, quoniã ut de falſo quiſquã condemneᵗ, neceſſarium eſt, quæ à teſtibus dicta ſunt, eſſe falſa. Fateamur Rauidum nihil ſcire, an idcirco ſequitur, Attio Caluiſium quantitatem eam non debere? minimè uerò. Puniri itaq̃ lege Cornelia Attius nõ debet: ſed de temeritate leui pœna, quòd uerum debitum exigere per teſtes ueritatis non conſcios affectauerit: & id integro conſilio tuetur Ancharanus[g]: deberi quippe ſibi mille & CC. Attius quoq̃ probauit regij quæſtoris rationibus, quæ pleniſsimam fidem iure ciuili faciunt. Sed & ut hæc argumenta miſſa faciem, oſtendo nõ ſolùm nõ condemnari, ſed nec plecti eum poſſe: cùm peruerſi hi teſtes dubio procul conſcij ſint criminis, quos indicium quæſtioni non facere omnes cenſuerunt, Suzarius, Auguſtinus, Ariminenſis[h], tum alij: cæterum inquiſitioni ſufficientem coniecturam ex eorum atteſtationibus ſolùm oriri. AND. RVBERTVS. Quod uerum opinor in aliorum delictorum conſcijs: uerùm periuros nec ad inquirendum ſatis eſſe, ut Fulgoſius & Decius tradunt[i]: deficit quippe in his & cardo omnis, & fundamentum teſtimonij, uidelicet fides ipſa. Cùm igitur conſtet eos fide carere, quid hiſce uiris credamus? Poſſunt aliqui eſſe homicidæ, poſſunt eſſe ſicarij, eſſe latrones, fidem tamen ſeruabũt: quapropter non omnino derogat eorum teſtimonio lex, ſed quæ dicunt, nõ prorſus falſa coniectat, inquiriq̃ propterea permittit: aſt ei quem euidentiſsimè cõſtat periurũ eſſe, qui propria confeſsione huiuſmodi criminis reus eſt, quantum fidei adhibeat? nihil ſanè. VALTERIVS CORBETES. Eos qui iuris infamia notantur, tametſi quæſtioni ſubditos, nullam tamen præſtito teſtimonio probationem facere conſtat: ut neq̃ coniici quicquam torturæ ſufficiens poſſit[k]. At Afrum ego & Rauidum infamiæ notam ciuili lege ſuſtinere non dubitauerim, quandoquidem in hoc conſentiunt autores: quamuis periurus ſimpliciter de facto tantũ notetur, eiusq̃ exiſtimatio apud graues uiros tantũ deprimatur[l]: cùm tamen quiſquã ex peieratione in deos atq̃ homines cõmittit, ueluti ſi aliquod inde detrimẽtũ hominẽs patianᵗ (quod in propoſito caſu eſt) tum & iuris nota affligi. tradiditq̃ id Ioannes Lenianus, & recentiores quidã[m]. Vt parũ Attio obeſſe poſsit, quòd in tormentis deploratiſsimi teſtes perſeuerarint: quandoquidẽ nec tum eis creditur. ſiquidem legalis diſciplinæ ſignifer Bartolus[n], tum Aretinus, & alij[o], cuius teſti magis credi profiteantᵗ, cùm in tormentis ſecundò cõfitetur: ſi tamen de ſe & de alio interrogetur, primũ dictũ extra tormenta efficatius ſecundo eſſe malunt. Sed & idem Bartolus[p], poſt publicatas atteſtationes, nõ ideo magis credi quoniã plectaᵗ, autor eſt, cùm & ueriſimilia ſint, quę prius dixerũt. NICOLAVS BERALDVS. Annotaſſe memini, ſi in eadem depoſitione teſtis aliquid neget, dein tortus fateatur, poſteriori dicto fidem præſtari: alioqui ſemper prius teſtimoniũ præualere. Videmusq̃ id quotidie, cùm quæſtor capitalis maleficũ capit: quẽ ſi uiderit in negatione perſeuerantẽ, per equuleũ extorquere ueritatẽ ſolet. Igitur nõ puto Afri & Rauidi tormẽta duriorẽ cauſam Attio facere. At fidem eorũ ſemel approbauit Attius, amplius reprobare nõ debet: approbauit quidẽ, cũ adhuc bonæ exiſtimationis eſſent: nõ etiã approbaturus eſt, cũ periuri, ſceleſti, fœdifragi, improbi facti ſunt. an neſcis, quę de nouo emergunt, nouis indigere remedijs? FRANCISCVS REINA, Obijcis decretalem epiſtolam[r], tanquam

b Bald.in l.ij.C. de fal.
c c.ſicut. de teſt.
d c.cũ in tua. p Mod. de teſti.
e Fulgoſ. conſil. 173.107.
f Deci. cõſ.189.
g Anch. conſil. 24.
h In tract.malef. Ang. in uerb. fama. in 5. col.
i Conſil.186.
k Bart in l.maritus. de quæſt.
l Iaſ.in l.j.C. de ſacroſan. eccl.
m Feli.in c. teſtimoniũ. de teſt.
n Dec.189.
o Bart. in l.j. §. quæſtio. de quæſt.
p Bar. in l.ſed et ſi negauerit. §. pen. de adult.
q Socin. conſil. 253.
r c.fin. de teſti. cog.

tanq̃ eius legis aut mẽte, aut uerbis offendamur, cùm tamen neutrũ obſit. cùm uerba & mens legis priuſquã atteſtantur conſpiratores, abſoluí eos à iuramento uelit, nónne oſtendit periuros, quales Afer & Rauidus ſunt, nõ admitti? quid præterea cõmune habet quæſtio falſi cum conſpiratione? conſpiratio enim ſolùm ab his qui in ea dederũt nomen, agnoſci ſolet. quamobrem ne ueritas in obſcuro ſit, & conſcij ſceleris admittunᵗ. Falſum aliter probari, q̃ ex participum teſtimonio, regulariter poteſt: quippe cõſtitutionẽ eam ſibi locũ nõ uendicare, plurimorum cõſenſu traditᵗ, cùm delictũ huiuſmodi eſt, quod generaliter per alios probari potuiſſet[a], q̃uis eo caſu quo agitur, nõ poſsit. Quid item ſi dixerimus ſpeciali iure illud ſtatutũ eſſe in cõſpirationibus[b]? cùm in crimine læſæ maieſtatis conſtet ſingulari iure conceſſum, ut de conſceleratis interrogari quilibet reus poſsit: cõiurare autẽ in Archiepiſcopũ, ſpecies perduellionis eſt[c]. Obijcis & quod Baldus[d] alijq̃ tradiderũt, poſſe aliquẽ corruptũ teſtem aduerſus corrumpentẽ atteſtari: quod utiq̃ fateor, & ſumma ueritate nititur, dum non accipiamus periurũ hunc eſſe. quid enim ſi Titio centũ dem, ut teſtimoniũ uerũ perhibeat? nónne de huiuſmodi corruptela teſtari poterit? quid item, ſi ut falſum dicat? nónne anteq̃ dicat admittetᵉ? Sed & quæ de Bartolo ſumpta affers, parum nos urgent. aſſerit quippe Bart. in delictis, quæ dicentis cõmodum principaliter reſpiciũt, interrogari de conſcijs poſſe. concedamus hoc, cùm præſertim nõ ſequatur, ut idcirco cõiectemus ad torturã. Ex hac enim interrogatione inquiri ſolùm poteſt, nõ plecti conſcius: quod conſilio quodam Cornæus explicatᵉ. Quãuis neq̃ noſtrũ caſum Bartoli ſcripta attingere opinor, cùm Afer & Rauidus in ſui cõmodum principaliter nõ deliquerint, ſed ob utilitatẽ Attij. Verùm & probare poſſem, eam Bartoli ſententiã cõmuni interpretum calculo non probari, ſed eam quã Azo[g], Accurſius, Archidiaconus, cum innumeris alijs ſecuti ſunt: & ni huius operis ratio à tot autorũ nomenclatura abhorreret, idipſum profectò oſtenderem. Cæterũ & quòd mandatarius admitti aduerſus mandantẽ allegas, uerũ affirmauerim, cùm rem mandatã nõ executus eſt: alioquin repelletur, quia conſceleratus, ut Baldus, & Hippolytus autumãt[h]. IOANNES PYRRHVS. Adducitur tanq̃ queſtionis omnis præiudicium, quod ſcripſerit Attius notulam, qua inſtruit Afrum, ſubornatq̃ dicendo teſtimonio. adducitur quòd inconſtans, & uarius Attius, nunc ſe non meminiſſe, nunc recordari quidem, ſed dediſſe poſteaq̃ teſtatũ ſit dicat, nunc antea: quæ inconſtantia, & titubatio expreſſum dolum arguit, præſertim cùm ex Baldo cõſtet, eum qui ſe oblitum fatetur eius, quod ſit ueriſimile nõ excidiſſe memoria, plecti poſſe. Sed audite quæſo quid reſpondeam, quemadmodũ dubio procul innocentem uirum tuear. Et ſciendum illud in primis eſt, aliud eſſe teſtem inſtruere, aliud ὑπομόσιωσις ſeu chartulam aliquã memoriæ cauſa præſtare. Illud prohibetur, hoc cõcedit[k]: quia qua ratione capitula producimus, ut dicta teſtiũ coërceantur, ut quæ ad rem nõ faciunt, explodantur: eadem & huiuſcemodi monumenta poſſumus dare: nemo eſt qui hoc abnuat. ſed & teſtis qui dixit ſe non recordari, deinde affirmauit, uel negauit, nõ idcirco mendax eſt, aut inconſtans, cùm memoria plerunq̃ fragilis ſit, & hodie meminiſſe poſsim, quod heri exciderat, ut autore Bartolo, q̃ plurimi tradiderũt. ueriſimile enim eſt, oblitum fuiſſe Attium eius quod ante biennium ſcripſerat, præſertim cùm error in tempore perquàm probabilis ſit, ut Innocentius & Baldus[l] aſſerunt. Nam & Attius non admodum fidæ memoriæ eſt, qui quandoq̃ etiã longè maioris ponderis negociorum ſit oblitus. At facilius in falſi crimine tormenta decernũtur, quàm in cæteris? Nego hoc, & crebriorem eſſe repugnantium ſententiam affirmo: ſolumq̃ facilius in carcerem reum deduci, cum Decio[m] magis ſentio.

ANACEPHALAEOSIS.

HIERONYMVS LVRANVS. Eò redactum negociũ intelligo Iudices, ut aſſeueret aduerſarius idcirco plectendum Attium: quoniã præterquã quòd à conſcijs reus delatus eſt, adſunt etiã adminicula quædam: quale illud eſt, quod ex ipſa ſchedula deprehenditur: q̃uis enim probationẽ nõ faciat, coniecturam tamen nõ modicam inde colligi exiſtimandum eſſe. A qua ſententia tantũ abſum, quàm qui maximè: quinimò fortioribus, & probabilibus magis argumẽtis uti Attiũ ex actis quoq̃ oſtenditur. Probatũ eſt, hominẽ hunc haud huiuſmodi, qui falſum cõmitteret: demonſtratũ eſt ex publicis rationibus, uerũ creditorẽ eſſe. qualiquali probatione cõſtat Afrum pecunia redemptũ contraria iuraſſe, ut ipſo iure falſitas lege Cornelia præſumatur. Rauidus in criminali quoq̃ iudicio, ſemel quę in ciuili dixerat, uera eſſe atteſtatur: idem ubi negauit, uidiſſe eum quidem pecunias, numerantẽ affirmat, cæterũ neſciſſe quantitatem: quę res maximè Attium iuuat. Idem pugnantia rurſus enarrans, noſſe Caluiſij argentariã nunc in tormentis affirmant, nunc negat. Sed & hi teſtes ſingulares ſunt, & de diuerſa ſumma atteſtantur, ut indicium planè nõ faciant: omni enim exceptione maiores hoc caſu lex requirit, non improbiſsimos & ſceleſtos, periuroſq̃. nec quicquã numero adiuuãtur, cùm in criminalibus, & pauciò grauioribus, cauſis, tam nullam fidem unus teſtis reprobus faciat[n], quantũ mille. quapropter iudicis officiũ nõ aliter exercendum cum Baldo[o] opinor, quàm ut Attiũ abſoluat. Nam quid de tertij teſtis fuga dicam? cui ipſe Caluiſius cùm impetrare nõ poſſet ut teſtationẽ reuocaret, ſuaſit ut ſolum uertere. Non itaq̃ Attio eius fuga[p], ſed Caluiſio ipſi obeſſe debet. Non eſt ergo cur dubitandum ſit Attium abſoluendum, ſi legem ſequi quæſtor uelit: liberum quippe eius arbitrium, principis deplomate hac in cauſa ſecundum iuris æquitatem redigitur. ut minimè Cornei[q] illud reſponſum (alioquin etiam falſum[r]) nobis obſit. FINIS.

a Iaſ.in d.l.j. in fin.
b gl.in l.repet.
c l.j.ad leg. Iul. maieſt.
d Bald.cõſil.92.
c Iaſ. in l.j. ff. de cond.ob turp. cauſ.
f Conſil.58.in 1. in fin.
g Gl.in l. fin. C. de accuſ.
b Hipp.in d.l.j. §.diuus.
i Baldus in d.l. præsbyteri.C. de epiſ. & cle-
k Felin.in c.præterea. de teſti. cog.
l In d.l.præsbyteri.
m Dec.cõſ.189. & in c.porrecta. de confir. util.
n Bal.in c.ad noſtrã. Dec. in c. licet. in 6. col. de probat.
o In l.ſi filiũ. C. de lib.cauſ.
p Bart.in l. eius qui. ff. de iure fiſci.
q Cornæ.conſil. 241.in 4.in 2. col.
r Bart.in c. teſtimoniũ. in 15. col. de teſti.

AVRELIVS ALBVTIVS LECTORI S.

Cùm in Alciati bibliotheca pro cõsuetudine mea uersarer, uenit ad manus meas eius liber, quo Gordianos illos indiuiduarum obligationum nodos tam eleganter & dilucidè explicat, ut planè chaos ipsum in nouam rerũ faciẽ digessisse uideatur: curaui ergo protinus, ut publicũ acciperet, tum in gratiam studiosorum, tum quòd & autori ipsi non ingratam rem facturũ me sperabam, qui uelis remisq; eò tendit, ut omnium utilitati consulat. Quapropter, eo duce, auguror quamprimũ fore, ut tandem in antiquam elegantiam, sermonisq; munditiem ius ciuile renouetur: ut non magnopere Accursij, Bartoli, cæterorumq; uoluminibus nobis opus sit, cùm eadem breuius, elegantius, atq; distinctiore ordine haberi poterunt. cuius rei uel locuplẽtissimam fidem hic libellus fecerit, si modò doctissimi cuiusq; iudicio disputari cõtingat. Cùm enim uel uiginti uersuum millia in Catonis responso extricãdo, aliorum in cõmentationibus extent, poterit unusquisq; hîc deprændere, quàm breuius, quàm clarius, eadem, atque etiam meliora possint latinè ornateq; dici. Vale. Mediolani IIII. Calend. Septemb. M. D. XIX.

Ἐς φάος ὁ προμόλοις οἰ ὁλογνάμπτοις λαιψενέσθοις
Ἐκ παύλης νομικῶς τὴν ἀδιαιρετικῶς.
Εἰ δέ σε τὸ Ἀλκιάτ' ἐσαγάγῃ πόνος δύκολθ', ὄρφνιλω
Καὶ σκοπιὰς τρέψεις ἥλιος εἰς φανερόν.

Οὐαλτρίου Κορβίτου.
Δύσληπτα τὴν νομικῶς τε καὶ τως ὁ παλαιὸς ἐφῆνρε
Ἀλλά νέθ' τε κάτως λῦσεν ὁ Ἀλκιάτθ'.

Francisco Francorũ Regi Christianiss. And. Alciatus Iurecons. S.

IT magnorum regum est, præclara domi foriscq; facinora gerere: ita ad rerum scriptores pertinet, huiusmodi gesta ne ullo tempore pereãt, magno studio literis commendare. Iampridem Agamemnonis cæterorumq; in Iliaco bello ducum fama fuisset extincta, nisi Homeri carminibus æternitatẽ adepti essent. Vnde & Alexander Magnus cùm ad Achillis uisendũ tumulum uenisset, dixisse traditur: O felicem iuuenem, cui contigit laudum suarũ talem habere præconem. Vix & illius nomen extaret, nisi Arriani, Q. Curtij, & aliorũ illustriũ uirorum monumentis de obliuionis situ uendicatum fuisset. Habuit Gallia, ut credere par est, armorum, prudentiæq; gloria præstantissimos reges: quorũ tamen res gestæ (quod nullius scriptis cõmendatæ sint) cum ipsis interiere. At tu, quæ tua est magnanimitas, ueteribus illis heroibus comparandus, non herbarũ inuentione, ut Lysimachus: nõ Alexipharmacis, ut Mithridates: non historia, ut Claudius: non aulæis, ut Attalus: sed maioribus artibus famam quæris, dum orbi Christiano pacem afferre desideras: dum orthodoxã Rempub. tot calamitatibus concussam, in pristinam dignitatem restituere contendis. Mirum igitur nõ est, si qui tam egregijs gestis cæterorũ luminibus (ut ita dicam) obstruis, quamplurimos quoq; habeas tantarũ laudum prædicatores, qui te ab omni mortalitatis iniuria uendicare studijs suis desiderant. Ex quibus & ipse, tametsi minimè egregius artifex, hunc libellum de singulari certamine tuo nomini dicare institui. Fuere qui hoc argumentum ante me tractârunt, sed illi partim nimis uerbosi incomptiq;, partim incurioſi, & triuialia tantũmodo inculcantes, omnes à bonis literis alieni, uix digni sunt qui per hominum ora diutius uersentur. Ego ut breuitatẽ affectaui, quòd satis sciebã grauioribus curis ocium à Maiestate tua impendi, ita dilucidius & meliore ordine res omnes explicasse uisus sum. Deus opt. max. amplitudini tuæ semper adsit. Auinione, Calendis Martijs, anno.

M. D. XXIX.

D. AND. ALCIATI IVRISCONS. CLARISS. de singulari certamine liber.

Duellum unde dictum. Cap. I.

SINGVLARE certamen ueteres Græci monomachiã dixere, nostrates Iurisconsulti duellum: ita dictũ existimantes, quasi duorũ belium sit: cùm apud antiquos duellum transmutatione literarũ simpliciter diceretur, quod nunc bellũ est. Vnde & perduellionis crimen in lege XII. tab. appellat, cùm quicq; hostile aduersus rempub. eiúsue securitatẽ gestum sit. Nos tamen recentiorũ cõsuetudinẽ quandoq; approbabimus, haud indignum rati, autoritatem usus eo usq; polle re, ut uocabulis significationem & mutare, & auferre possit.

Quis primus duellũ inuenerit. Cap. II.

DVelli usum à Mantineis in Græcia repertum, eruditorũ quorundam consensu fere receptũ est, eo potissimũ argumento, quòd bellicũ sagũ, ueteresq; armaturas mantineas appellãt: quo nomine & ephestridem, quã uulgò suprauestem uocamus, & conos, & pẽnas, & emblemata, huiusmodiq; pugnãtium ornamenta dici in præsentia possunt. Ego Stygij tyranni bella mundo inuehere meditantis rudimentũ, & idcirco uetustissimum huiusce digladiationis usum fuisse, satis & superscio: cùm & Homerus non uno in loco eius meminerit, nuncq; Menelaum cum Pari de pro Helena singulari certamine coram utroq; exercitu certantẽ inducat, nunc Aeneã cum Diomede, Hectorẽ cum Aiace: Vergiliusq; maximus poëtarũ Aeneida suã Turni nece concluserit, qui pro uxore Lauinia cum Aenea Phrygio manũ conseruerat. Habuere & Romani gladiatores suos, qui uenali sanguine in arena decertarẽt: hos magistri & institutores, quib. Lanistarũ nomẽ, ex seruorũ delectu ac libertorũ cõparabant. Eorum genera quatuor, retiarij, secutores, mirmillones, hoplomachi. Ludis funebribus committi solebant, quòd defuncti homínis anima placari Manes deos persuasum habuere. Verũ ea potissimũ causa inducti sunt, ut hoc spectaculo assuefacti tyrones, cruentũ hostẽ nõ expauescerẽt: accidebatq; plerũq; ut in hoc munere etiã liberæ conditionis uiri nomen darent, alij ut specimen uirtutis animo insitũ ostentarent, alij ut quas disceptando controuersias finire non poterãt, Martis ultoris arbitrio permitterẽt. Omnes Quiritiũ iure ex edicto prætoris infamia notati, dein Theodosij Imp. cõstitutione, penitus de repub. eiecti sunt.

An duellum concessum sit, & quibus casibus. Cap. III.

c. monomachiã. ij. q. vj.

POntificũ Romanorũ legibus monomachiam omnem prohiberi cõstat: uidetur enim iudicium diuinũ tentari: & quãplurimi quorũ causa iure & æquitate optima erat, sto lidissimi deorum omniũ Martis arbitrio pugnantes occubuere. Quapropter & iure ciuili reprobari huiusmodi certamina in confesso est. Non tamen ambigo, si quisquam armis strenuus ut ferro decertet prouocetur, honoris sui tuendi causa impunè eum in sequestrẽ agrum fide publica prodire, armisq; rem gerere posse: is enim iure gentiũ quodammodo se defendit. Intra uerò principis sui territoriũ iure non liceret, cùm alia decus suum tueri ratione possit, & in agro populi Rom. inconsulto principe ferro decerni lex uetet. Inter eos quoq; quibus cum ius est belli, singularis cõgressus permittit, dum tamẽ miles nõ nisi ex indulgentia Imperatoris sui pugnet. Sic Valeriũ Coruinũ, sic M. Torquatũ, cõpluresq; alios certasse apud rerum gestarũ autores legitur. Principes quoq; ipsos de regno ambigentes, cõtentiones suas hoc modo finire ius fasq; est. Cùm enim bellum non nisi maxima humani generis calamitate inuehat, quid iustius excogitari potest, q̃ ut tanta noxa de medio sublata, hi potissimũ soli armis decernãt, ad quos ea res pertinet, uictoremq; res sequatur? Extãt apud ueteres & huiusce rei exẽpla quorũ Caroli Andegauensis, & Petri Tarraconensis illud potissimũ est, qui cùm de insula Sicilia bellũ diu gessissent, Martini pontif. Rom. collegijq; Cardinalis autoritate, Burdegalæ in Aquitanis, armis concurrere pacti sunt: iureq; iurando sanxerũt uter uictus esset insula decedere, nec amplius de ea re controuersiã facere. Memorabile & duorũ fratrum Hungariæ, quæ inferior Pannonia est, regũ. Cùm eñ instructo exercitu iamiam congressuri forent, periculumq; esset ne in gentis internecionẽ certaretur, alter solus intra fratris præsidia ingressus, ad eum se rectà deduci clariore uoce petijt, progressusq; : Quid, inquit, frater opus est tot fortissimorũ hominum sanguine alterutri uictoriã quæri? quin nos potius cõmittimus manus? atq; hæc identidẽ exclamãs, hostẽ trucidauit, omnib. eius audacia perterritis, & quia regis frater erat, tela inhibentibus: sicq; uniuersa gens in uictoris ius atq; ditionẽ peruenit. Rarissima tamẽ sunt huiusmodi exempla, & quæ uix singulis ætatib. proueniãt. Nam qui in principũ cõsilio sunt, alij socordiam, timoremq; domini obtegentes, alij publicis malis locupletati, cõsulere solent nè in apertũ discrimen præceps eat, aut causam, quã optimã mentiunt fallaci armorũ iudicio subijciat. nec difficilis hac in re est persuasio. Sarmatę tamẽ & Germani, apud quos plurimũ plebs potest, plerũq; principes suos in id adigũt ut mutuò decernãt, ipsi horũ malorum securi, & aliud agentes. Prohibitionis enim ratio hoc casu cessat, cùm nõ magis monomachia iudiciũ diuinũ tentet, q̃ iusto exercituum cõflictu: cùm & in bello quoq; plurimum fortuna possit, & plerunq; consilio uincat, qui armorum uirtute inferior habitus erat. Pontificis itaq; Martini factũ laudo, atq;

cæteris imitandum censeo. Probatur & iure Quiritiũ colluctatio seu pancratiũ, quoniã is congressus non ob iniuriã, sed uirtutis causa fieret: uixq; accidebat ut eo in ludo occîdi quisquã posset. Non enim armis aut fustibus, sed pugnis, calcibus, cubitis, nudi, & in cæno uel arena se uolutantes, & inuicem supplantantes certabant. Vetustissimũ Græcorũ inuentum, & quo ab Hercule Antæus superatus fuerit: qua de re extat elegans Diothymi epigramma, sic à nobis latinè redditum:

Cõseruere manus ualidæ in certamina luctæ
Neptuni soboles, stirpsq; superba Iouis.
Præmia non illis lucenti ex ære lebetes,
Dicta sed alterutri uitaue morsue fuit.
Occidit Antæus, decuit uictoria Graium:
Græcia enim luctæ non Libya autor erat.

Decï.consil.ix. Nam sæpenumero à prudentibus responsum scio, quoties moribus ciuium ludus aliquis in urbe admissus esset, ut pugnorum Senis, lapidum Bononiæ, perticarũ Laude Pompea: si quis occisus fuerit, nullum pœnæ locum esse, dum nõ dolo malo, sed consueto lusui operã dantibus id actũ proponatur. Putarem tamẽ ad bonũ principem pertinere quoad eius fieri posset, ut corruptelam hanc potius quàm consuetudinẽ aboleat, cùm in lege Cornelia teli appellatiõe nõ minus lapides & perticæ, *De pac.tenen. §.i.* quàm enses & gladij contineantur. Cõstituit & Federicus Aenobarbus Imperator, ut si quis homicidiũ perpetrasset, accusatusq; se defensiõis causa id fecisse allegaret, & duello ostenderet, absolueret. Idemq; in eo qui non homicidij, sed illati uulneris reus esset. Sed hæc lex moribus nostris penitus abrogata est. Vt eñ omittã aduersus pontificias iussiones ita sancitum fuisse, quis putaret hanc legem obseruandam, quæ à ratione naturali, publicaq; utilitate penitus aliena est? Cùm enim de delicto non ambigatur, constetq; uel occisum uel percussum hominẽ, debet reus ipse exceptionem suã probare, si nõ defensionis causa fecerit, cùm aduersus eum legis sit præsumptio. Finge neminẽ uelle cum eo congredi, an ius uindictæ quod ad Rempub. pertinet, extinguetur? Quàm absurdum, ut qui iniuriã sibi uel alicui suorũ factam iudici indicauit, prosecutus est, probauit, rei arbitratu armis decernere compellatur, & malum malo addere?

Consuetudine duellum approbari.
Cap. IIII.

QVamuis igitur iure ciuili & pontificio duellum prohibeatur, quibusdã tamen gentium moribus receptum fuit. Ex quibus uetustissimi Longobardi, quoties coram iudice integra probatione defectus quisquam esset, aliquidq; ad plenam intentionis fidem prætori faciendam deesset, duellum multis casibus concedebant, dum tamen qui rem pugna decîdi petebat, iureiurando sanxisset nõ dolo malo, nec calumniæ causa eò cõfugere, sed quia aliter q̃ diuino iudicio rei gestæ ueritas erui nõ posset. Sunt autem hi ferè casus: Si læsæ maiestatis reus quisquam delatus est. Si homicidium quis intra inducias tempus fecisse, uel parricidium causa hæreditatis adipiscendæ arguatur. Si incendiariũ te, uel periurum, uel depositi, quod non minus XX. aureis censeatur, abnegatorẽ, uel falsi documenti confectorẽ, uiolentúmue compulsorẽ, uel rei à seruo tuo surreptæ receptatorem dixero. Si parentis, cuius hæres extitisti, æs alienum dissoluere nolueris. Si cucullũ me, aut adulterum, aut uxoris tuæ attrectatorẽ prædicaueris. In mulieres quoq; huiusmodi prouocationi eo iure locus est, certamenq; pro eis propinquiores suscipiunt, aut quos ipsæ in hac re sibi aduocatos, honorisq; propugnatores cõstituunt. Si enim maritus adulteram uxorem dixerit, pugnandũ est. quod & ad quemlibet extraneũ porrigit. Idem si necem mariti eam procurasse assueueretur. Contra seruum quoq; qui in libertatem prouocauerit, assertionis iudicium arbitratu domini per duellum definitur. Sed & si malæ fidei possessorem te dixero, licebit tibi si quinquennio possederis, uel sacramento tuam causam tueri, uel duello. Quòd si de dominio possessionisq; acquisitione ambigatur, & uterq; priora iura prætendat, tum quoq; singulari certamini locus est. Idem cùm utrinq; testes in iudicio producti, contraria confusaq; asseuerant. Nec omnino barbaræ, irrationabilesq; huiusmodi constitutiones sunt. Cùm enim Longobardorum duello scutis solùm & fustibus res gereretur, raroq; accideret quenquã occîdi, non multũ à pancratio uel colluctatione certamẽ id abfuisse existimandum est. Fuerunt ueteribus Græcis instituti pugiles, qui plumbo onustis cestibus inuicem longè periculosiore conatu decertarent: nec tamẽ Lædæos fratres, aut Herculem, Ericem, Entellum, qui his præcelluere, idcirco barbaros quisquam dixit. Cæterum neq; à Longobardorũ legibus Gallorũ consuetudo multũ dissidet. Apud eos enim hæc Philippi Pulchri constitutio etiamnum extat: Si quis occulti criminis capitalisq; reus sit, atq; ita de eo constet, ut quæstioni subiici possit, condemnari non possit, is arbitratu accusatoris duello experiatur. quæ lex summa ratione nititur. Nam cùm iure ciuili existentibus solùm indicijs torqueri, equuleoq; alligari reus debeat, si accusator cui alioquin talionis pœna subeunda esset, malit etiã per duellii quæstionẽ rei ueritatẽ patefieri, audiendus est. Non solet autẽ in Gallia aliter ius monomachiæ à rege uel his qui illi à consilo sunt permitti, quàm ex Philippi constitutione. Quòd si quis temerè aliũ prouocauerit, eum malè mulctant. Qua in re amplissimi ordinis seueritatem laudo, regulosq; quosdam Italiæ detestor, qui passim & sine delectu campum securitatemq; territorij omnibus petentibus concedunt. In Italia uerò cùm de controuersia aliqua uerbo inter homines litigatur, qui alterũ mentiri dixerit, prouocari ad duellum potest, Censetur enim atrox iniuria, quam si aliter

Guid.Pap.q. 617.

aliter quàm ferro hi Thrasones aboleant, de honore suo actũ arbitrantur: hincq; frequens est prouocationis exordium.

Quis prouocator. Cap. V.

VIdendum igitur quis prouocator sit. Et non est dubium ex ui sermonis eum intelligi, qui primò cœperit, & unde prior exorta est iniuria. Sed sicuti in iure quandoq; dubitat quis actoris, & quis rei partes sustineat: ita & in monomachia plerunque ambigitur. Nam & reus, in cuius bonorũ possessionẽ obcontumaciã itum est, si reuocari decretũ prætoris postulet, actor dicitur. Idem in eo qui pignoris capionem, uel aliam executionẽ principaliter cancellari intendat. Is quoq; qui instrumẽtũ rescindi petit, si nõ possideat, actor dicitur. Quibus exemplis ego arbitror, non eum à quo prior iniuria exorta est, prouocatorem esse, sed eum qui prius certamen indixit. Ille ergo iniurię prouocator rectè dicitur, hic duelli. Quam sententiã scio plerosq; lanistas minimè probaturos. Sed ego quæ à iure cõsultis tradita sunt, quæq; à præstantissimis huiusce artis accepi, ea magis insequenda arbitror, q̃ horum innixas nulla ratione opiniones. Quapropter ob homicidiũ damnatus, si Federici lege se ob defensionem sui fecisse dixerit, duellumq; obtulerit, prouocator dicet. *§. si quis hominem. de pac.tenen.ubi ifer.* Qui uerò te proditorẽ uel capitalis criminis reum dixerit, q̃is tu mentiri responderis, nõ tamen duelli prouocator idcirco dicetur, nisi recepta responsione ad pugnã te inuitauerit. Quòd si tu respondendo mentiri eũ, teq; singulari certamine id approbaturum professus fueris, tu illeipse uerus prouocator es. Potuit enim existimare, qui te proditionis insimulauit, alia te ratiõe honoris tui causam suscepturum, quàm duello. Cumq; tu ad specialẽ duelli probationẽ suscipiendã eum appellaueris, meritò actoris partes sustinebis. Sed & si te sic cõpellauero: Quoniã illud à te in dedecus meũ dictũ factũ est, ut honorẽ meũ defendã, uolo tecũ armis cõcurrere, sicq; me defendere, arbitror me prouocatorẽ esse: nec eñ uerborũ integumentũ formulã actionis uariat. *Bar.l.inter stipulantẽ. in prin. ff.de uerb.obl.* Et sicut in iudiciarijs libellis cõclusio ipsa spectanda est, nec uerborũ sonus attenditur: sic & hoc casu id obseruandũ est, q̃ me in bellũ prouocas, tametsi tu defensionem appelles, quæ respectu cõgressus offensio est. Idem respondendũ censeo si hac formula uerba concepta proponant: Quoniã in honorẽ meũ iniustè debacchatus es, si te affirmes rectè fecisse, paratus sum iudice gladio ostendere falsa te opinione niti, & mentiri. Et hîc enim si sibi respõdeat, rectè atq; uerè factũ, nihilominus actor est, ipse enim ad pugnã ultrò prouocat. Alter igitur rectè prouocator iniuriæ dicetur, alter duelli. Sed hoc in tractatu parum refert, quis in iniuria occuparit, solũq; inquirimus quis in duello actor sit. Non putarim tamen principẽ errare, qui in dubio eũ quẽ iniuriæ prouocatorẽ constat, partes quoq; actoris in duello sustinere iubeat: at in claris nullus erit cõiecturæ locus. Verũ perq; ambiguus est articulus, quid in his censeamus, qui emblemata uel armillas gerunt per orbẽ terrarũ uagantes, lege hac proposita, Vt quisquis ea tetigerit, sibi certaminis causa addictus censeat. Homines stultissimi, & uiribus suis abutẽtes, nõ multũ absimili pœna afficiendi, q̃ qui scopelismũ in Arabia faciũt. Igitur hi qui armillas attrectãt uiderent prouocatores esse: ipsi enim irritant, rem contra domini prohibitionẽ tangentes. Nec multũ ab his differunt, qui aduersus præfecti uoluntatẽ in arcem uel præsidiũ audent irrumpere. neq; dubiũ est rei suę hanc legem posse imponi, ne eam quisquam attrectet. E contrario armillatũ prouocatorẽ censeri ex eo uidetur, quòd cõminatio conditionalis est: Si tetigeris, pugnabo. At eueniente cõditione etiã si à uolũtate rei pendeat, actor qui libellũ generalem uel cõditionalem proposuit, nõ ideo minus actor est. Censeo igitur in animaduersione uerborũ controuersiam esse. Aut enim lex sic concepta est: Quisquis armillã tetigerit, is duelli causa mihi addictus esto. & armillatus prouocator est, qui eũ sibi addictũ obligatumq; affirmat. aut lex. Quisquis, inquit, attigerit, is me sibi perduellẽ experiatur. & attrectator qui attingendo hoc egit ut experiret, uidetur ipse prouocare. Ex facto quoq; illud quæstionis fuit hac in specie: Accepi te, duces exercitus Venetí imbelles dixisse, quod iudicio meo improbè à te dictũ est, cumq; id mea non parũ referat, uelim certior ex te fieri an uerũ id sit. Responsio Galli: Ducibus Venetis non maledixi, nec mei moris est: uerũ q; tu me improbè dixisse affirmas, mentiris, idq; tibi in campo probaturus sum, si eius designationẽ literis ad me tuis declaraueris. Dubitatum fuit uter duelli prouocator esset. & Gallũ non esse uero propius est: quoniam qui sibi designari campũ petit, is cosuetudine Cisalpinæ Galliæ reus est, quod infrà disserã. Responsio igitur cui annexa est cõditio, nõ ulterius intelligenda fuit, q̃ uis uerborum necessariò inferret. Illud sciendum, eum qui cõditionaliter intendit, absq; ullo dedecore tanq; inepte agentẽ negligi posse: ut in eo responsum est, qui ita denũciauerat, Si me improbum hominẽ dixisti, aio iniustè te fecisse, eoq; nomine diẽ ad decernendũ armis tibi dico. Qui enim in id certamen descendere uult, nõ nisi ex certa causa moueri debet: à quo fit ut etiã in iudicialib. litibus disiunctim uel sub cõditione intendens nõ audiatur. Solent aũt gloriosuli quidã eo modo uerba cõcipere, nõ quòd ex animo certare uelint, sed ut magnanimos se ostendant, & in ultionẽ (nisi ille detrectauisset) paratos. Quapropter eis rescribendũ est, nõ id dictũ diffitẽdo, ne timore sui perculsũ aduersariũ sic respondisse glorientur, sed simpliciter, nõ rectè nec more militari eos intẽdisse: cũ rectè intẽderint, tum responsurũ se esse. Nec multũ refert cõditio expressim adiecta quærelæ fuerit, an probabiliter propter

l. pen. ff. de extraord.crim.

l. prætor. §. qđ autẽ. de iniur.

ambiguitatē uerborū dubitari de eo posſit: in re ēm dubia cōtra ſcribentē interpretatio fit.

Prouocatoris conditio quibus caſibus deterior. Cap. VI.

SEd quorſum attinet tam ſcrupuloſe inquirere uter prouocator ſit? Et multum referre arbitror: quoniam licet æqualitas inter hoſce pugnatores ſeruanda ſit, quibuſdam tamen caſibus prouocatoris conditio deterior eſt. Et in primis in re dubia aduerſus eum pronunciandum erit, tum quia non dicetur probaſſe niſi uicerit, aduerſario uerò ſatis eſt ſe tueri: tum quia is uerè delinquit, & Deū tentat, aduerſarius quodam detentionis colore obtegitur. Sed & Federici Imp. quadam conſtitutione ei, qui prouocatus fuerit, electio loci, temporis, armorum, iudicisq; permittitur: quoniā, ut ille inquit, fauorabilior eſt rei cauſa, qui præter ſpem ad pugnam compellitur: alioquin facilè actori eſſet præparatis dolis illum in inſidias trahere. Contrà uidetur Longobarda lege cautum. Nam cùm duellum iudicialis probationis eo iure ſpectes ſit, factū eſt ut iudex ipſe locum & tempus decernat. Arma uerò ea lege generaliter cōſtituta ſunt ut, excepto cùm de læſa maieſtate agitur, clypeo & fuſte certetur. Putauerim igitur ſuo quanq; caſu conſtitutionem ſeruandam, ut ſi probationis iudicialis ergò dimicetur, Longobardorum iuri adhæreamus. Si uerò de eo qui ad pugnam inuitus compellitur ſit aliqua quæſtio, Aenobarbi legem imitemur. Alioquin generalē conſuetudinē obſeruemus, ut prouocator diē, campū, ſtadiūq; limites bona fide eligat, & conſequenter territorij iudicem: qui uerò prouocatus eſt, in ipſo ſtadio quo genere armorū certandum ſit, arbitratu ſuo decernat. Quæ res ut hactenus apud nos ſemper obſeruata eſt, ita etiā iure Romano ſanēq; improbabilis eſt. Nam & actor ipſe locū iudicemq;, cū aliqua actione experiri uult, eligit: reus uerò arbitratu ſuo præſcribit, quasq; exceptiōes maluerit, in cognitionē deducit. Meritò igitur prouocator armis à perduelle ſuo electis pugnare cōpellitur, ne alioqui inter eos ulla ſit imparitas. Rurſus ne prouocatus ſuſpecti iudicis aut ſibi periculoſi agri prętextu diutius tergiuerſetur, actor triplicem, tutumq; nominatim campū illi deſcribet, liberumq; reo erit è tribus optare, ubi potiſsimū cōcurrere cum hoſte uelit: tenebaturq; actor ei copiam autoritatis miſſo diplomate facere, ne fruſtra in agrū alienæ iuriſdictionis uenire neceſſum habeat. Sed an aliquibus antequā decernant diebus, prouocanti denunciandū cenſebimus, qua armorū ſpecie cōgredi prouocatus uelit, debeatq; is illum ſuę electionis certiorem facere? Et moribus receptū eſt ſatis eſſe, ſi ipſo in ſtadio certior fiat prouocator: cui tamen nō erit denegandū ſi ſuis ſe armis, quorū plura genera in id præparauerit, uſurū cōtendat, dum eiuſdem ſint paritatis, tametſi perſonę ſuæ conuenientius adhæreant. Fuere tamen qui exiſtimarent ei, qui hac fiducia alium manifeſta iniuria affecerit, quòd ſi eo nomine prouocatus fuiſſet, armorū electionem ad ſe pertinere præuidebat, non eſſe hoc indulgendū: ſed ante cōgreſſum in id adigendum, ut tanto tempore prouocatorē præmoneat, quantū ſatis illi eſſe poſsit in eo armorū ludo uſum aliquē cōparandi. quę ſententia ratione non caret. Sicut enim decretū eſt eū qui ſpe ad ædem ſacram confugiendi deliquerit, iure aſyli nō adiuuari, quia patratum facinus præuiſo cōmodo indignū reū reddit: ita hoc caſu dicendum uidetur, ut qui manifeſtā iniuriam intulit, liberæ huiuſmodi optionis fauore priuetur. Intereſtq; publicè id obſeruari, cùm ad inferendam contumeliā quoſdā eo prætextu facilimos uideamus, quòd ſi prouocati ſint, electionem armorum ad ſe pertinere ſciāt. Sed tamē uix eſt ut à cōſuetudine diſcedendū ego arbitrer, q; qui iniuriā ſibi factam prouocationis legibus ſubijci debeat. Cur enim iure potius, uel talione in eum non intendit?

l. prætor. de iniurijs.

c.j. & fin. de immun. eccleſ.

Cauſa iuſta in duello. Cap. VII.

SOlent autem ſolertes uiri priuſquā quenquam in certamen prouocent, diligentiſsimè animaduertere, num iuſtā certamq; cauſam foueant. Etenim opinione humana paſsim receptū eſt, eum qui iniuſtè in ſtadiū deſcendit, ferè ſemper ſuccumbere. Nam, ut inquit Propertius:

Frangit & attollit uires in milite cauſa,
Quæ niſi iuſta ſubeſt, excutit arma pudor.

Quoties uerò dubia cauſa eſt, tum quoq; prouocatori conſultius eſt deſiſtere: quando quidem dubiā rem in ſui detrimentū uel hoc trahere poteſt, q; aduerſus diuinā pontificiamq; legem in id certamen prodierit. Cauſæ autem iuſtitia nō à iure ciuili, pontificioue, ſed diuino petenda eſt. Cùm enim Dei iudicio hoc in pugnæ genere res ſubijciat, uanū & irritū eſſet ex Quiritiū iure arbitrari ſummū illū rerū humanarū moderatorem iudicaturum: uſuq; quandoq; uidemus eos, qui humano iure ſecuri ſunt, hoc prælio ſuccumbere. In confeſſo eſt primogeniti (ut uocant) filiū aduerſus patruū natu maiorē in auiti regni ſucceſsione iure pontificū potiorē nō eſſe, & tamen bis in Germania, rebus Romanis, Othone quarto imperitāte, hac in cōtrouerſia duello patruus ſuccubuit. Memini (niſi fallor) apud Pliniū legiſſe, bello ciuili Pompeiano inter occiſorum aceruos Gabienū militē Romanū, cùm totū diē iacuiſſet emerſiſſe, & nuncijs à Sex. Pompeio ad ſe miſsis dixiſſe: Se cùm mortuus iaceret, interim inferos petijſſe, & à dijs rurſus in uitā reuocatū ut illi renūciaret, ne clade aliqua terreret: uictoriā enim apud partes futuram, quoniā eius cauſa dijs iuſtior uideretur. Quibus uerbis perſuaſi partiū duces, uſq; ad internecionem pro repub. certarunt, cùm tamen Auguſtus pro tyranni de tandem diuino iudicio obtinuerit. Sed & Annæus poēta:

Victrix

Clem. paſtoralis. de re iud.

Iaſ. l. is poteſt. de acquir. hæred.

Victrix cauſa deis placuit, ſed uicta Catoni.

Et hæc maximè principibus obſeruāda ſunt, qui ſe iuſtiſsima cauſa belligerare arbitrantur, ſi uel ſucceſsionis iure, uel Romani pontificis Cæſaris ue conceſsione in imperium adſciti ſint: cùm diuino iure is tantùm iuſtus ſit princeps, qui uolentibus imperat, cæteri tyrannidis infamia notentur: quod Ariſtoteles ſcripſit. Vnde maximus poëtarum,

— Victorq; uolentes
Per populos dat iura, uiāq; affectat Olympo.

Quandoq; etiā ſolent dij immortales improbis principibus aliquandiu impunitatē largiri, ut interim ſubditorum delicta puniant, eos uerò grauiore ſupplicio afficiant. Cauendū igitur ne temerè quiſq; prouocatoris partes ſubeat, iure humano ſe tutum arbitratus, cùm diuinis legibus deſtituatur. Sed & nō niſi maxima ex cauſa, & ſeueris grauibusq; uiris approbata, id periculi quiſquam ſubire debet. Nam ſi pontificio iure, ex modica re, tametſi contumax, aliquis execrari, ſacris ue propulſari non poteſt: quantò magis ab homicidio (ut demus eum uictoriæ certum) abſtinere quilibet mortalis debet? Nam & ſolent principes huiuſmodi litigatoribus ius in ſuo agro decertandi non concedere: uel ſi cōceſſerint, aſtu aliquo illuſos à ſe dimittere. Cuius rei exemplum in Anglorum rege extat. Is cùm duo proceres inuicem de gentilitijs inſignibus certaturi eſſent (utriq; enim caput Tauri in familię imaginibus erat) priuſquā manum conſererent ad ſe ſeorſum euocatis, Quantū uideo, inquit, hæc uos cauſa in bellum accendit, quòd neuter pati poſsit gentis ſuæ ſigna ab altero deferri. Si igitur ex concertatoris tui ſententia diuerſum à tuo ſtemma illi gerendum conceſſero, à duello ceſſabis? Cū ſeparatim utercq; annuiſſet, iuſsit per præconē enunciari opera regis concordes eos diſceſsiſſe, diuerſaq; illis inſignia conſtituta, ut alteri caput Tauri, alteri Vaccæ gentilitium eſſet. Laudanda profectò regis ſententia, iocis ſalibusq; mixta, qui de re nullius momenti in arenā prodire eos uetuit. Quid enim mea intereſſet, ſi & tu à maioribus tuis per manus tibi traditum ſignum, quāuis meo cōforme, in armarijs habeas, dum id citra alicuius fraudem ſit? Artificibus mercatoribusq; huius rei aliqua fortè utilitas in animaduerſione eſſe deberet, quòd ex ſigno & operarij manu precia rerum intendantur, merces q; uendibiliores plerūq; fiant: quare officio iudicis inter eos hæc æmulatio inhibenda erit. Inter nobiles rarum eſt ut hac de re probabilis controuerſia eſſe poſsit.

l. ſed tunc. ff. de lib. cauſ.

l. item. §. comitem. de iniur.

Reijcitur is cuius nō intereſt. Cap. VIII.

HIs conſequenter & illud ſubijci poteſt: etſi iuſtā cauſam quis ſibi fouere uideatur, ſi tamen ſua non interſit, à prouocatione repellendum. Videmus enim paſsim iure ciuili, pecuniariæ cauſæ actorē, & capitalis criminis accuſatorē, à limine iudiciario repelli, ſi ſua non intereſſe reus præſcripſerit. Quapropter in ſingulari certamine hoc à maioribus obſeruatū fuit, ut pro ſui defenſione, cætero rumq; agnatorum, familiariumq; ſuorum certare liceret: pro eo qui penitus extraneus eſſet, non liceret. Pro amicis tamen, & comitibus uię, clientibus, deditisq;, non eſt dubium certare non poſſe, cùm niſi eos in tutelam noſtram receperimus, ex Romanorū inſtituto, uehemens ignauiæ ſuſpicio in nos oritur, & exiſtimatio noſtra apud graues uiros minuatur. Pro extraneo quoq; arma capeſſere tum demum fas erit, cùm is propter imbecillitatē Longobarda lege optionē, quem campionē uulgò dicunt, ſubſtituere poteſt: ut ſi furioſus infansue ſit, uel ſacris initiatus, uel mulier adulterij rea, aut quā aduerſarius ſtrigem ſeu lamiam, maleficāmue dixerit. Extat in Annalibus, cùm in Francia à duobus matrona quędam accuſatoribus correpta eſſet, ueniſſe militem Brachianonenſem unà cum comite, & pro eius honore utrunq; delatorem prouocaſſe. Cumq; in ipſo ſtadio ſe in fugam comes dediſſet, nihilominus animi conſtantia & uirtute ſolum illum duobus congreſſum uictoriam extorſiſſe, incognitumq;, & diſsimulato uti uenerat habitu, in patriam reuerſum. Quoties igitur aliquo prouocato, alius ſe pro eo pugnaturum profitetur, niſi prouocatus in ea cauſa ſit, ut per prouocatorem certare poſsit, liberum prouocatori erit eum reijcere, & illud à Iureconſultis acceptū prouerbium referre, Quantum ad te pertinet, liberas ædes habeo.

l. benignius. de liberali cauſ.

l. loci. ff. ſi ſer. uend.

Quid ſi accuſatio ſit uera. Cap. IX.

CAeterum conſueuit hac quoq; in re inter militares uiros eſſe non mediocris altercatio, ſi te furem, maleficum, imbellem, ſpuriumue per contumeliam appellauero, idq; uerum ſit: an ſi à te in certamen prouocer, iuſtam ego cauſam fouere cenſendus ſim? cùm enim publicè interſit nocentium delicta palàm fieri, legitimè me feciſſe pleriſq; uideret. Sed hanc ego quæſtionē ſic definire ſoleo, ut eius qui cōuicio prouocatus eſt, reſponſionē in primis perſpiciamus. Si enim mentiri prouocantē dixerit, malè excepit, meliorem q; actoris cauſam reſponſione ſua fecit. Si uerò ſimpliciter dixerit, malè eum & iniuſtè facere qui ſibi cōtumeliā dixerit, idq; ſe enſe probaturū, in duello meliorem cauſam obtinet. Nec enim iure diuino aliquem probri etiam ueri compellari fas eſt, niſi prius Euangelicæ denunciationis obſeruata ſit formula. Ea eſt: Si peccauerit in te frater tuus, eum ſecretò officij admone. Si minus audiens dicto fuerit, adhibitis duobus uel tribus teſtibus iterum argue: ſi perſtiterit, contumacem concioni ſymmyſtarum indica. Quibus uerbis apertè oſtenditur, charitatem, quam homo homini, Chriſtianus Chriſtiano præſtare debet, non id expoſcere, ut palàm cuiuſquam delicta in corona hominum diuulgentur: quum nec ex uſu publico ſit, ut omnia uera, eadem &

l. eum qui. ff. de iniur.

c. nouit. de iudi.

l. nō ignorat. C. qui accuſ.

d.l.eum qui. manifesta sint. Iuris tamen ciuilis interpretes aliter distinguunt, ut si delictum alicui obijcia quod palàm agnosci publicè non intersit, actione iniuriarũ tenear: ut si claudũ aliquẽ, cæcúmue dixero. Quòd si te spurium uel sceleratũ uerè appellauero, non tenear. Publicè enim refert spurios agnosci, ut ab honoribus arceri possint: sicut & facinorosos homines, quos lex pœnali gladio insequitur, caueriq; ab eis iubet. Vt enim delicta palàm innotescerent, uidemus olim constitutũ ut aliquo præmio accusatores afficerentur. Solebantq; ueteres oratores ex illustris alicuius uiri accusatione rudimenta artis suæ in senatu auspicari. Sic Cicero C. Verrem, sic Marium Priscum C. Plinius damnauit. Nec indignũ bono uiro existimabant, sceleſtis hominibus peculatoribusq; diem dicere, pulcherrimamq; sibi famam ex utilitate publica comparare.

Quemadmodum concipienda denunciationis uerba. CAP. X.

PLurimum igitur refert, quemadmodum prouocator uerba concipiat, & quibus se modis reus tueatur: quod uarijs exemplis demonstrari potest. Finge: Prouocator dixit te furem equi Semproniani, uel lenonem propriæ uxoris, uel falsæ monetæ distractorem: si tu equum Sempronij esse nescias, sed bona fide possideas, si uxorem castam arbitreris, si monetã adulterinam esse ignores, proculdubio iniustè prouocatus es, cùm horum criminum nemo nisi sciens reus sit. Cùm aliquem iactantem audissem, se noctu arcem clanculum introiuisse, si eum prouoco quia ingressus fuerit, malè prouoco: quid enim si falsa effutierit? Prouocandus igitur est non quia ingressus, sed quia se ingressum professus fuerat: nõ enim adeò efficax est hęc confessio, ut ueritas prævalere ex iudicio, præsertim diuino, non debeat. Dixi te illegitimũ, cùm princi pis indulgentia natalibus restitutus esses: iniu stè ago: non enim illegitimus nunc est, quem princeps restituit. Debui itaq; illegitimè natum dicere: tunc enim uerba ad tempus natiuitatis referuntur. Dixi proditorem, qui abolitionem criminis restitutionemq; iam impetrarat. Sunt qui malè conceptam formulam arbitrentur: non enim amplius est proditor, qui notæ exemptus est. Ipse subsisto, quoniã indulgentia (ut in lege dicitur) quos liberat, notat, &, ut inquit P. Naso:

e.innotuit.de elect.

l.fi. C.de abol.

Pœna potest demi, culpa perennis erit.

Sed tamen in re dubia cõsultius erit prouocatori, si fuisse proditorem dicat: fuit enim quandoq;, tametsi in præsentia nõ sit. Cùm tecum de contractu aliquo uerba fecissem, cõuenissetq; inter nos de precio & lege cõtractus, solumq; superesset ut sequẽti die rem documento publico perficeremus, interimq; pœnituisset: tu me his prouocas, quòd tali die uti conueneramus non ueneris, testationemq; cõtractus non perfeceris, iniustè improbeq; à te factum est. Dixi non sat prudenter conceptam formulam: si enim respondero me iustè & licitè id fecisse, uera dixero, quoniam iure ciuili quo utimur ante instrumenti confectionẽ, permissa est pœnitentia. Satius itaq; fuisset si prouocator me inhonestè, nec more boni uiri fecisse scripsisset: non enim omne quod licet, honestum est. Illud quoq; in animaduersione esse debet, ne qui prouocationis aleam generaliter subiuit, deinde se coarctet, specialemq; iniuriã adducat, cùm possit quis in generali malam causam, in speciali bonã habere. Ecce te prouocaui tanq; principis tui proditorem: tu simpliciter negas: ipse replico te proditorem, quoniam ad eius hostes clàm literas miseris: ergo (ut rursus excipis) de hoc certemus: quamuis enim maiestatẽ læseris, si uerum sit nullas te literas hostibus dedisse, mihi causa excidendũ erit. Et ut tandem finiam, hoc semper duelles fixum immotumq; habere decet, ut si in literis aliqua sint uera, quædã falsa, constitutionẽ controuersiæ in ea solùm parte collocent, quæ falsa non sit.

Paul. l. contractus. C. de fid. instru.

l.non omne.de reg.iur.

An ex noua causa, missa ueteri, pugnari possit. CAP. XI.

SEd num qui certamẽ ex alia causa tibi indixit, ab ea recedere, & nouam capessere ualeat? Pone, dixi te adulterum: tu negas, aliudq; crimen mihi impingis, poteróne omissa quæstione adulterij, super crimine mihi obiecto te prouocare? Et frequentius receptum est me non posse, nisi in priore querela uictũ me fatear, herbamq; dem. Ipse id adeò uerum esse arbitror, ut nec super obiecto crimine amplius decertari posse inuito reo existimem. Cùm enim prouocator conuicij suomet iudicio iniustæ cõtumeliæ cõuictus sit, licuit prouocato illi crimen etiam falsum obijcere. Nec enim iure nostro permissum est, ut Clodius (quod ille inquit) accuset mœchos, Catilina Cethegũ. Sunt tamen qui arbitrentur ita demum id procedere, si par pari iniuria retaliata est, alioquin propter excessum defensionis modum pugnari posse. Exempli causa: Dixi te adulterum: tu respondisti, Non sum adulter, sed tu ille ipse adulter es, itemq; fur, sicarius, & peculator. Ego replico: Quin igitur armis experimur? ostendam enim me nec furem, nec sicarium, necq; peculatorem esse. Sed hæc mihi sententia nimiũ scrupulosa uidetur, nisi cùm de prima iniuria adhuc durat quæstio. Possum enim dicere, Ergo & te adulterum, & me eorum criminũ innocentẽ armis probabo. Fieri tamen hac in re durior actoris conditio fortè censeretur, qui cùm coniunctim intendat, uidelicet aduersarium adulterum, se uerò eorum criminum innocentem, si alterum falsum sit, iniquam causam suscipiat. Ego tractatum hunc tanquàm ambiguum arbitror. Cùm enim prouocator in altera causa ius habeat, in altera prouocatus, uerisimiliter non minus ambiget numen istorum Maiors, quàm olim fecisse Iupiter dicitur, cùm cuidam lepori concessisset, ut omniũ canum morsus

l. edita. C. de eden.

l.uiro. ff. sol. matr.

Arg. l. ut uim. de iust. & iur.

morsus currendo euitaret: deinde eius prœmissionis immemor, post aliquot annos cani, quẽ Cephalus ductabat, indulsisset, ut omnes quos cerneret lepores apprehenderet, in cidisset q; fortè in leporem is canis (tradunt enim Theon, Hyginus, & Germanicus, Iouẽ nesciũ quid faceret) ne manifesto mendacio teneretur, utrunq; inter astra collocasse. Quo exemplo ego censerem utrũq; ad inferos detrudendum. Satius itaq; fuerit si disiunctiuè actor respondeat, quòd tum sufficiat alterum uerum esse.

Modus denunciationis in certamen, & an procurator admittatur. Cap. XII.

COnsueuerunt autem prouocatores literas ad perduellem suũ mittere, cum iniuriæ sibi factæ cõmemoratione, uel expressione causæ de qua certandum sit: additurq; his testatio, ut scilicet præfecto duelli exhiberi ultro citroq; missæ epistolæ possint: cui cũ disceptatio huiusce rei omnis permittat, testatione uti consultius est, ut si quicq; negetur, in promptu fides esse possit. Quapropter ad subscribendũ non quilibet admittendus est, sed solis rei militaris peritis, & qui adesse certamini possint, id munus credendum. Sufficere autẽ uiderent duo testes: nisi quòd si ex amicitia uel alia causa aliquis refelli posset, satius erit trium obsignatione uti, ut numerus, si usu ueniat, supplere possit, quod ex alicuius suspicione eleuaretur. Mittuntur sanè ipsæ literæ plerunq; cum aliquo belli signo, quale est chirotheca uel pugio, per probatę fidei nuncios, uel præcones exercituũ: quorũ relationi etiã fides adhiberi solet, nõ solùm in his quæ ad relationẽ epistolæ pertinent, sed etiam si qua huic mandato adhærent: ut si dicat, eum se nõ reperisse, uel repertũ dixisse se certamẽ detrectare: & hæc enim mãdato connexa sunt. Idem si nõ potuisse officio suo fungi affirmet, quia aliqua ex causa impeditus fuerit. Putauerim tamen quotiescunq; de immodico damno agereẽ, uix esse ut uni in causa capitali credatur: hacq; in re potissimũ iudicis arbitriũ uersabitur. Sed an receptis literis debebit prouocatus aliqua testatione uti, ne uideatur scribenti consentire? Et iure nostro existimarem parum id referre, cùm ex natura actus soleant hæ epistolæ ideo transmitti, ut eis tempore idoneo expresim respondeatur, non ut mox postq; in manus delatæ sunt tacita uolũtate approbẽtur. Sed an per procuratorem prouocari quisquam in duellum posit, uel prouocatus respondere? Et cùm in causa publici iudicij procurator nulla ex parte admittatur, tum propter rei grauitatẽ, tum quòd huiusmodi maiore diligentia indigeãt, quam maximã unusquisq; in suis rebus, leuẽ in alienis adhibere solet, existimauerim procuratorẽ nõ admitti, præterq; si de aliquo arti culo agatur ab ipso certamine separato. Qua ratione procuratorẽ iure constituã, qui cum perduelle agat quo potissimũ loco certandũ sit. Idipsum uerò, pugnandũ nec ne sit, quoniam in eo summa quæstio est, in ipsorũ principalium disceptatione uersabit. Sed & quoties per optionẽ (quem campionẽ uulgò uocant) nobis pugnare permittit, toties & procuratorem constitui posse uero propius est.

c. cum parati. de appell.

l.iij. §. j. de testi.

l.si filiusfamil. ad Maced.

An procurator admittatur.

§. ad crimen. de pub. iud.

Quid si quis neget se seruaturum formam. CAPVT XIII.

CAeterũ interfui quandoq; aliquorum rixis, qui cùm ob reuerentiã principis nõ auderent in eius agro certare, id egerunt, ut ubicunq; extra eius principis ditionem hostẽ reperirent, cõminarentur in eum se impetũ facturos, & duello experturos. Quid hoc casu prouocato agendum censemus? Et crediderim posse eum literis aduersariũ suum admonere, minas illas furiosi potius hominis, quàm strenui equitis more dictas esse: & ideo si secũ duello experiri uelit, obseruata à maioribus formula illum uti debere. Nec enim æquũ esse ut ipse prouocatus continuò in armis ex tam generali incertaq; prouocatione uitam ducat. Nam sicut iure Quiritiũ potest reus actorẽ, qui generaliter in iudicio quicq; intẽderat, ut ab actione cesset, aut specialiter quid sibi uelit declaret, cõpellere: ita arbitror & hoc casu prouocato licere in id actorẽ adigere, ut certa forma experiatur. Quòd si prouocator in sententia permanserit, ineptamq; petitionẽ mutare noluerit, quoniã hic nõ ex iure manu consertum, sed magis ferro (ut Ennianum carmen interim usurpem) & uiolenter agit, poterit ui maiore cogi, & capta occasione quandocunq; prouocato uisum fuerit, appeti. Quis enim iustè eum nõ credat supratum, qui maxima temeritate legem duelli spreuit, qui summa stultitia in cõtinuo armorum terrore perduellem detinere credidit, cùm ipse interim securus oscitansq; ageret? Poterit & prouocato aliter officio iudicis cõsuli. Si enim cõmuni principi exposuerit se ea forma prouocatũ, ut incertus sit quo tempore, & quo loco pugnandũ sit: ad hęc absq; eius autoritate id factum, ueriq; ne etiã si se defendendo prouocatorẽ strauerit, in legem cõmittat, & ideo suis rebus prouideri postulet: partes principis erunt, ut si in casu legis duellicæ prouocator sit, eum cõpellat seruata legis forma negocium prosequi: si nõ sit, iubeat abstinere: & si probabilẽ metus causam subesse uiderit, prouocato familiam gladiatoriam concedat, quæ pro eius defensione expensis prouocatoris excubet. Qua de re & infrà disserturus sum.

gl.l.fi.C.de erog.mil.ann.libro xij.

Interim non licet se offendere. Cap. XIIII.

POstquam inimicitias miles perduelli suo denunciauerit, chartulamq; ad illum miserit, in confesso est interim alteri non licere, alterum quoquo modo insequi, donec in stadio constituto tempore cõcurrerint. Denunciatio eñ duelli, more militari securitatis publica fide concessæ uim habet: quę consuetu-

do duplici ratione uidetur approbari. Nam iure gentiũ absq; indictione denũciationeq;, nullum licitũ est bellum. At qui aliquo se loco certaturũ professus est, extra illum locum absq; noua denũciatione pugnare nõ potest. Sed & qui duellum denunciat, in id ex natura actus fidem suam obligare uidetur, ut eo in loco decernat in quo cõuenerit. Nam & iure ciuili pendente lite nil innouãdum est, sed legitimus finis expectandus. Soletq; uulgò dici, Via quam elegisti, ea tibi pateat. Si quis igitur in perduellum suum interim impetum fecerit, is & proditionis & uiolatæ fidei reus meritò habebit, & quanti omnino interierit iudicis officio damnabitur.

l. ex hoc iure. de iust. & iur. c. pro humani. de hom. lib. 6

Quid si prouocatus latitet, uel nolit respondere. Cap. XV.

SEd quomodo actori consuletur, quoties quis latitat ne prouocetur, uel prouocatus respondere abnuat? Et si de his casibus agatur quibus duella prohibita sunt, nulla est dubitatio ei non consuli qui iniustè huiusmodi telam ordiri audet. Tũc ergo probabiliter dubitabitur, cùm lex duellum concedit. Et in latitantem hæc remedia inuenta sunt, ut in eius domicilium prouocatoriæ literæ per nuncium deferantur: dein in comitatu in quo uersari solet loco publico chartulæ ipsæ proscribãtur, uel per præconem edictumq; aduocetur: postremò eius tribuno uel iudici denunciet, ut latitantem admoneat. Quibus sic peractis si in tenebris uersari perseuerauerit, tunc tanquam contumax existimabitur, eritq; eius opinio apud strenuos milites leuior. Quę infamia, si ille intra annũ sui copiam fecerit, certamenq; suscipere nõ abnuerit, abolebitur. Idq; exemplo primi decreti dicendum arbitror, quo in reum contumacem interloqui prætor solet, in possessionẽ bonorũ actorem mittendum, & nihilominus eo copiam sui intra annum legitimũ uel aliud tempus arbitrio iudicis faciente, iusq; suum prosequente, restituitur. In prouocatoris autẽ controuersijs idcirco expectandus annus nõ est, quoniam post denunciationis acceptationem nõ nisi semestris instantia eis more militari constituta sit. Si uerò prouocatus literas quidem recepit, sed respõdere abnuit, existimauerim & eum uarijs modis cogi posse. Et in primis post cõgruam morã decernet iudex, ni responderit, eum infamia facti notatũ censeri: quã abolere nõ poterit, nisi deinde prouocatoris partes ipse sustineat. Poterit & sub pœna cõfessi criminis illi mandare ut se defendat, uel culpam suam agnoscat. Poterit & cõminari, se militaria insignia ceu ignauo militi adempturum. Quòd si prouocatus semper litẽ defenderit, sed statuta die sine legitima causa in stadium nõ uenerit, pro confesso cõuictoq; habetur, causamq; sine spe restitutionis omnẽ amittit: nimis enim magna hæc est contumacia: quam de re infrà quoq; aliquid attingam. Sunt qui hosce contumaces in tabellam pingi curent, iconicasq; eorum imagines secum deferant cum aliqua exprobratione. Sunt qui eorum gentilitia insignia inuersa deferant, uel sub equi caudam annectant. Sunt qui uexilla uersa hasta per puluerẽ trahant. Sed hæc non nisi eo casu concedenda sunt, cùm prouocator in stadio cõparuit, & reo contumace per iudicẽ obtinuit eum pro confesso & uicto esse: non enim ex leui cõtumacia tantũ infamiæ quenquam subire æquum est.

l. si finita. §. Iul. de dam. infect.

l. si prius. de op. no. nunc.

Quando prouocatus detrectare possit. Cap. XVI.

VIdendũ nunc est quibus se exceptionibus tueri prouocatus possit, quibusq; casibus in duellũ prodire nõ teneatur. Et generaliter potest quilibet se excusare, & se in certamen proditurũ negare, profiteriq; se iure ciuili, nõ ui bellica cum aduersario acturũ. Cùm enim lege Euangelica, atq; Pontificũ, cùm item iure ciuili prohibita sit monomachia, nõ est quisquã cogendus aduersus legẽ in apertũ se periculũ immittere: nec ex nostratibus Iurecõsultis quisquã hactenus fuit, qui in hanc sententiã pedibus nõ iret. Lege quoque Longobarda, qua aliqui casus excipiuntur, hi solùm sunt obnoxij, qui ea lege se uiuere profitentur: qui uerò ius Quiritũ eligunt, tutò se excusare possunt. Vetus adagium est, Omnia prius experiri, quàm armis sapientẽ decet. Cùm ergo tot magistratus, tot leges, tot pragmatici constituti publicè sint, ut ius suum unicuiq; reddatur, quid opus fuit barbaro hoc more, armis id petere, quod iure & consilio peti potest? In eo se plurimũ exercuerunt ueteres, ut publicæ utilitatis causa liberis hominibus ciuitas repleretur: at hoc more ob ciuilem discordiã facilè uacuaretur, cùm ex duobus strenuis alter necessariò amittendus sit. Adde quòd cùm olim more pecudũ uiuererẽ, & imbecilliores fortioribus succumberẽt, deorũ munere cõstitutæ sunt urbes, & hominũ cõuentus, & iura inter eos promulgata, ne quisquam alteri obnoxius esset, atq; ex æquo omnes agerẽt: qua concordia quæuis pusillæ res in immẽsum creuere. Quapropter huiusmodi prouocatores ceu seditiosos uiros, & discordiarũ in ciuitate sua autores, putarim è repub. ejciendos esse. Quid enim minus honestum est, minusq; bono uiro conuenit, quàm id certamẽ suscipere, in quo qui fortè succubuerit ceu sacer & abominabilis Eucharistia priuẽ, cõmunemq; canibus tumulũ sortiatur? Neq; enim religioso loco sepeliri aut mystico pane ali hosce pugnatores leges sinunt. Qui uerò bona fortuna usus uicerit, & ciuem manu occiderit, si nõ annuente cõmuni principe prælium indictũ proponatur, publico iudicio homicidij reus est. Neque enim pacta priuatorũ iuri publico derogare possunt: & membrorũ suorũ nemo dominus est. Et sicut sibijpsi mortẽ consciscere saluis legibus nemo potest, ita nec alteri id iuris concedere potest. Sed uerum est quod Satyricus

In l. ex hoc iure.

l. j. C. de sedit.

d. c. monomachiam.

tyricus poëta inquit:

Dixeris hæc inter uaricosos centuriones,
Cõtinuò crassum ridet Vulpennius ingens,
Et centum doctos curto centusse licetur.

Cùm igitur huiusmodi dæmonum mancipia iandiu animam Christiana lege perdiderint, sinamus eos etiam uitam quamprimũ amittere, & interim disputemus quibusnam alijs exceptionibus tueri se prouocatus, etiam salua eorum barbara consuetudine, ualeat.

Ex tempore, ex loco, ex Iudice propter suspicionem excipi posse. Cap. XVII.

ET sicut in iudicijs exceptionũ aliæ dilatoriæ sunt, quas antiqui trãslationes uocabant: aliæ peremptoriæ, quæ præscriptiones dicebantur: ita in hoc tractatu aliquas defensiones reperire est dilatorias, quæ ex loco, tẽpore, uel iudice oriuntur: alias peremptorias, quæ uel ex persona prouocatoris, uel ex persona prouocati uires accipiunt. De singulis igitur quibusq; breuiter agendũ. Et ex tempore raro cõtrouersia oritur, cùm constet diebus festis licitè duellum recusari: tum enim sacris rebus ex lege Christiana indulgendũ est. Ex loco & iudice frequens disputatio intercedere solet, cùm prouocator iudicem sibi suspectum, uel locum non tutum esse asserit, reumq; culpæ uel doli notat, quòd bona fide non elegerit: contrà reus iustè se elegisse ait, cùm possit prouocator illuc fide publica accedere. Solentq; militares uiri huiusmodi exceptionem uix admittere, quòd pugnandi audaciam retũdere uideatur: cõmemorantq; plura exempla, quibus etiam in hostium castra à strenuis & ingentis spiritus uiris itum sit. Ego rem hanc ab arbitrio iudicis plurimũ uim trahere arbitror: nec enim fragilitati cautionis, etiam si fide publica facta sit, passim fidendum est. Promisit Annibal impunitatem militi Romano, qui cum elephante se cõmitteret, & tamen uictorem cum manubijs domum redeuntem per equites intercepit. Promisit Otho Moguntiaci antistes, si Francorum Comes Albertus Ludouici Cæsaris hostis secum ueniret, aut principi irato eum conciliare, aut sospitem in præsidium sistere: & egressum cùm per causam prandij rursus in arcem duxisset, quasi tum iureiurãdo defunctus, hosti amicũ, fidemq; suam prodidit. adeò periculosum est fidẽ alterius sequi. Cùm ex regni proceribus quendam Alphonsus Terraconensis odio prosequeretur, & ad se per nunciũ accersitum arbitraretur nõ uenturum, aucupij prætextu, cum magno falconum & accipitrũ numero proximus arci, in qua is sedes habebat, accessit, & ut ad se ueniret impunitatẽ illi fide publica sub iurisiurandi religione spopondit. Mox credulum, & ne quicq; deos inuocantem cruci affixit, hoc cauillo: Cùm tu sępissimè fidem mihi fefelleris, iniquo animo pati nõ debes, si semel & nunc tantùm quod tecum pactus sum, nec ipse obseruem. Arbitrandum itaq; amplius est, & ex uerisimilitudine suspicionis admittenda uel reijcienda exceptio: nec enim hac in re quicquã constitui in uniuersum potest. A loco quoq; ea cõtrouersiæ species deducitur, cùm prouocator neminẽ ex principibus reperit, qui ius in agro suo pugnandi fide sua exhibere uelit, & is hoc prætextu perduellẽ ad Turcas uel Sarracenos perducere conatur. Iusta enim est prouocati recusatio, qui ad communes hostes iturum se negat, nec eorum fidei credere tutũ arbitratur. Cùm enim duelli is iudex sit, qui securitatẽ agri promisit, iustè quilibet Christianus negat arbitro alienæ sectæ disceptatore uti: huiusmodi enim uiri nõ solùm apud nos infames sunt, sed etiam Pontificum edictis abominabiles, ut cum eis nullũ nobis possit esse cõmerciũ, nulla familiaritas uel cõiunctio: quippe lex iubet eos esse extra ecclesiam, id est, congregationẽ nostrã. Salomon quoq; in Parabolis: Homini, inquit, alterius legis ne cõfidas. Vt igitur ad profanos impiosq; accedere nemo cogitur, ita nec ad deserta incultaq; loca, qualia sunt, Hercinio Arduenóue saltu: in his enim syluis nõ iusti milites, sed insessores uiarũ, latronesq; solent decertare: meritoq; prouocatus locũ ad quẽ accedere turpissimũ est, euitabit. Nam si arbitro ad inhonestũ locũ aliquem citanti impunè non pareẽ, quantò magis hoc in casu idem dicendum est? Quid enim si arbiter me in lupanari uel popina adesse iussit? Cùm Antigonus rex Macedonum Antagoram poëtam in popina deprændisset, gulamq; ei exprobrasset, Homerumq; haud unquam tali loco ab Agamemnone repertum diceret: respondit Antagoras: Haudquaq;, ô rex, tam sordida leuisq; cura Agamemnonẽ tangebat, ut istuc descenderet, uisurus quid coqui, & eorũ assectæ cantores in olla haberent. Debet igitur quisquis uel egregijs maioribus ortus, uel suapte uirtute nobilis, id potissimum cauere, ne inhonestũ locum adeat: quod maximè in duello obseruandum est, cùm more militari receptum sit, ut frequentibus in oppidis, assistentibus principibus uiris, sub fide publica manus cõserant, quòd scilicet pro fama & honore, & ut magni eorum spiritus innotescãt, magis decernere uideri uelint, quàm pro odio & ultione, quæ infirmorum animorum affectus esse solent.

c. j. de treug.

l. si qua. C. de Iudæis.

c. ad probandũ. de Iudæis.

c. ad mensam. xj. q. iij.

l. si cum dies. de arbit.

Quæ exceptiones refellant prouocatorem. Caput XVIII.

EX persona sua refellit prouocator, quando perduellis eum allegat scelestum esse uel infamem. Qui enim huiusmodi criminibus notatus est, aduersus eum qui integræ famæ sit, admitti non debet, tum quia impar, tum quia tales ab armata militia repelluntur. Adde quòd etiam iure nostro sicarij, peculatores, fures, idq; genus improbi uiri ius quenq; accusandi nõ habent. Quis enim admittat quenquam de iniuria sibi facta cõquerentem, qui ipse alios soleat hisdem malis in-

c. j. de accus.

quietare? Nec eñ lex iuſtior ulla eſt, quàm ne cis artifices (ut inquit Ouid.) arte perire ſua. Si quis item crimina militaria cõmiſerit, iuſtè (ut arbitror) cõfutabitur. Quid enim ſi tranſfuga quis fuerit, uel ſeditioſus, uel proditor, *l.ij.de re mil.* uel ignominia miſſus, uel deſertor, uel periurus, ſacramentiq; militaris cõtemptor? Item qui dominũ in prelio deſeruerit, qui cum cõmanipularibus in aliquod delictũ cõſpiraue rit, qui in exploratione colluſit, qui lenocinium exercuerit, uel negociationẽ militibus iure prohibitã, & ſi qua ſimilia: is enim tanq; nõ integræ famæ ſit, non eſt admittendus ut aliũ prouocet. Sed an ſufficiat eum ita uulgò haberi, an uerò requiraẽ ſententia iudicis eſſe condemnatũ? Et uidereẽ pro ſceleſto quenq; nõ haberi, niſi poſt rem iudicatã. Et iure ciui- *l.j.§. integer. ff. nil.no.* li id ita eſſe dubiũ non eſt. Sed cùm etiã is, cuius opinio apud graues uiros onerata eſt, re- *l.athletas.in fin. ff.de infam.* pellaẽ, putareẽ ſi quis talium criminũ reus habeatur, uulgoq; male audiat, in eadem cauſa eſſe, ac ſi damnatus eſſet, idq; iudicis arbitrio diſcernendũ. Nam & miles qui ſtatus ſui cõ- *l.qui ſtatus.de re mil.* trouerſiam patitur, tametſi re nõ iudicata, in- *l.iiij.§.qui ignominia. ff.eod.* terim pro pagano habetur. Et qui ignominia miſſus uel exautoratus eſt, licet à ſuo iudice deinde abſoluaẽ, amplius in albũ recipiẽdus nõ eſt. Exiſtimauerũt tamẽ aliqui, ſi de crimine læſæ maieſtatis agatur, huiuſmodi exceptioni locũ non eſſe: quoniã ſpecialiter eo in iudicio id proditũ ſit, ut ad proſecutionẽ qua leſcunq; admittantur, cùm L. Sergij Catilinę coniurationẽ in rempub. factã, Fuluia impudica mulier detexerit, & conſulem M. Tullij in eius indicij inſtruxerit. Sed tamen hac in *l.in quæſtionib. ff. ad l.iul.ma ieſt.* re nos aliter ſentimus, cùm lege Longobarda ſi hoc de crimine contendaẽ, qui impar eſt *l.fin.de malef.* per optionẽ (quem uulgò campionẽ dicunt) pugnare debeat. Vnde apparet & hoc quoq; in caſu imparem repelli, niſi cum ęquè digno optione armis decernat: nam & quò grauiora delicta ſunt, eò lex huiuſmodi congreſſus magis abhorret. Quoniam graue & impium (inquit Lõgobardę legis autor Rotharis) uidetur, ut magna cauſa ſub ſcuto per pugnam dirimatur. Et cuius iure Romano ab accuſatione perduellionis etiã indigni nõ arceaẽt, haud tamen ideo cenſendum eſt huiuſmodi uiros in monomachia admittẽdos, in qua nõ de accuſatione, ſed etiam de criminis ipſius probatione & quidem abſurda, agitur.

l.j.qual.quiſq; ſe def.

Quid ſi ſit ſpurius. Cap. XIX.

SEd nunquid ſpurius ceu infamis recuſari in duello poſſit? Et uidereẽ iuſtè repelli, cùm hoc hominũ genus de facto notetur, lexq; Pontificũ eos fidei fluxę, & militię non idoneos exiſtimet: uulgoq; uideamus gentilitia inſignia nulla illis, niſi cum tranſuerſæ lineæ nota concedi. Nam & filij appellatione non comprehenduntur: quoniam lex nõ certo parente natos, ſed ſine patre, & ambiguis natalibus interpretatur, ab honoribusq; tanquam uiles & dedecore operti repelluntur. Sed tamen hac quoq; in re deferendum conſuetudini eſt, quæ cùm ſpurij non proprio delicto, ſed aliena laborent culpa, nimirum parentũ fœditate, in militiã nomen dare eis permiſit: unde nec pugna ſingulari æquum eſt eos reijci, ſi tamẽ cæterà probi uiri, bene educati, ingenio manuq; prõpti ſint, iniuriamq; ſuam proſecutũ eant. Nam & noſtra ætate uidimus, Doctoresq; noſtræ profeſsiõis habuimus, Iurecõſultos primi nominis, pudendis tamen ortos natalib. Legimusq; in hiſtorijs Arnulfum, qui primus & ante Othonem ex Gallia in Germaniã Imperij titulũ tranſtulit, ex Caroli Magni pronepotib. ſpuriũ fuiſſe. Fuerũt & in Cypro reges, fuerũt ubiq; etiam approbatiſsimi duces nõ abſimilib. orti natalibus: ut ueriſsimũ ſit illud Platonis oraculũ, Seruos à regibus, reges à ſeruis oriri. Et quæ de ſpurijs dicta ſunt, ut à duello non prohibeantur, multò magis locũ in his ſibi uendicabũt, qui natalibus à principe reſtituti ſunt: his enim nulla nota impingi poteſt.

Quid ſi prouocator ſemel uictus fuerit. Cap. XX.

SEd quid de his cenſendum qui in duello ſemel decertarunt, & uicti ſunt, num iterum poterunt admitti? Et ſicut calumniæ cauſa cõdemnatus iterum in noua querela audi- *l.qui iudicio. de accuſ.* tur, ita & hoc caſu dicendũ aliquibus uideretur, ſi modò ſuam ſuorúmue iniuriam ultum eant. Contrà ſentiunt omnes: quoniam quiſquis calumniæ reus eſt, ex edicto prætoris in *l.j.de in fam.* famia notatur. Superius autem à nobis definitum fuit, quiſquis ex culpa ſua famoſus ſit, ſiue iuris, ſiue facti nota fœdetur, ab hoc certamine repelli. At qui ſemel hac pugna ſuperatus eſt, ceu iudicio diuino damnatus, ineluibilem calũniæ maculã ſibi inurit. Poſſet tamen alia ſententia quibuſdã caſibus obſeruari, ut in armillatis qui uiriũ oſtentandarũ cauſa, uel amoris furore acti decertarunt: nec eñ hi iudicio diuino calũnię rei dici poſſunt, qui de ea re certarunt, de qua iudiciũ nullum eſſe poterat. Idem ferè arbitrarer in eo qui periculum armorũ nõ fecit, ſed priori querelæ ſponte renunciauit: hunc enim alia in cauſa etiam aduerſus eundem hoſtem audiendum arbitror, dum tamen prioris cõtrouerſiæ damna illi reſarciat. Quippe multùm intereſt inter *l.eum qui.de iureiur.* armis ſuperatum, & eum qui propria confeſſione iniquæ cauſæ renunciauit: cùm hoc enim mitius agendum.

An uno prouocato, alius interim prouocari poſſit. Caput XXI.

HInc quoq; conſequens eſt, ut ſi aliquem ad certamen prouocauero, & interim antequã dies uenerit alium alia ex cauſa prouocẽ, pugnã detrectare illi licitũ ſit: quoniã donec priori controuerſiæ impoſitus ſit finis, nouã incipere nõ decet. Si enim cum poſteriore ſuccubuiſſem, isq; iure belli me manu captum haberet, poſſet qui prius prouocatus eſt

eſt me uẽdicare, & quodam quaſi euictionis iure mihi manũ inijcere, & ut ſecum qui antiquius ius habet decertarem compellere, uictũq; in leges ſuas cogere, quo caſu alterius uictoria caſſa inutilisq; efficeretur. Cõſtatq; præiudicij exceptionẽ, nõ ſolùm tunc obſeruandam cùm de eo conſtet, ſed etiam ſi quo *l.fundum.de except.* caſu cõſtare poſsit. Et hæc quidem more militari magis introducta credere par eſt, quàm ut legib. ullis probari poſsint: cùm in pignoribus ſolùm id conſtitutũ ſit, ut qui tempore prior eſt, idem & iure potior habeaẽ: in actio- *l.quoties.C.de rei uend.* nibus uerò perſonalibus is præferaẽ, qui manum prius iniecit, dominiumq; acquiſiuit, tametſi alius antè contraxerit.

Quid ſi noua exceptio ſuperueniat. Caput XXII.

NEc enim nouum eſt, ex his quæ interim ſuperueniunt, aliter quandoq; atq; aliter conſtitui. Finge aliquem illuſtrem equitem in duellum hoſtem ſuum prouocaſſe, de inde interim infamiæ nota aſperſum, an prouocatus ſibi indictam pugnam ſeruare teneatur? Et dubium non eſt nõ teneri, quoniam huiuſmodi promiſsio hanc habet cõditionẽ, Si in eodem uitæ tenore permanſeris. Nam & miles tametſi in numeros accitus, ex nouo delicto manipulo expungitur: & qui uxorẽ *c.quemadmodũ. de iureiuran.* aliquam ſe ducturũ iureiurando ſanxit, ſi ea *In l.num quis.de ſolut.* interim ſtuprũ patiatur, promiſsione ſoluiẽ. Poſſentq; huiuſce rei innumera exempla adduci, quæ ocioſis recenſenda omitto.

Prouocati perſona ſemper cenſetur approbata. Cap. XXIII.

ILlud generaliter admittendum eſt, omnẽ hanc indignitatis quæſtionẽ reſpectu prouocantis locum ſibi uendicare: cùm uerò de prouocato agitur, irritam & ſuperuacaneam eſſe. Qui enim famoſum aliquem, uel ſceleſtum inuitat, detrectare eius congreſſum nõ poteſt: habet enim quod ſibi imputet, qui huiuſmodi uirum cõpellauerit. Nam & iure noſtro cautum eſt, ut quiſquis in iudicium inteſtabilem aliquẽ uocauerit, quales ſunt, quos uulgò bannitos, quosq; excõmunicatos uocamus, eorum perſonam ceu liti proſequendæ legitimam approbare cenſeatur. Sunt *l. de pupillo. §. ſeruo. de oper. no. nunc.* abanniti, qui in annuum exilium miſsi ſunt cædis perpetratæ cauſa, quod græcus ſermo, ut Homeri interpres Euſtathius autor eſt, ἀπροιωπομὸς, quaſi abannationẽ dicas, cõfor mi latinis nomine appellat. Sunt autẽ hi exules capite diminuti: & ideo integræ famæ miles tales in certamine auerſari licitè poterit. Quamuis enim ſententia eius à quo damnati ſunt, extra territorium, ſuæq; iuriſdictionis fines impunè negligi poſsit, cùm tamẽ notam infamiæ ingerat, perſonamq; ceu inteſtabilẽ *Bart.l.cunctos popul.* afficiat, ſatis putarem ubiq; locorum pro ſceleſto & reprobo homine hunc haberi.

Qui prouocari non poſſint. Cap. XXIIII.

EX perſona rei oritur exceptio, quoties is ſe talem eſſe aſſerit, ut prouocari non debeat: quales ſunt initiati, quos clericos uocamus. Cùm enim arma clericorum ſint lachrymæ: cùm item ſummus pontifex eis ſpecialiter prohibuerit ne in duello certaręt, aut certantibus ſpectatores adeſſent, ius fasq; eſt *c.j.de cler.in duel.cer.* eos hac ex cauſa non inquietari. Quapropter in his urbibus, quæ ſummo pontifici aut ſacris antiſtitibus ſubijciuntur, nõ debet unquam monomachia concedi. Mirũ tamen eſt quòd Otho Imp. lege Longobarda, ſi eccle- *l.ſi.qual.ſe quiſque def.* ſia aliquã cõtrouerſiã habet, cum aduerſario per duellum litem dirimi iuſsit: licereq; facer dotibus optionẽ conſtituere, ſanxit. Quam abſurdiſsimam legem interpretatione plerique reſtringunt, ut ſolùm eo caſu locum habeat, cùm de re prophana prophani hæres ecclesia litigat. Ego huiuſmodi conſtitutionem de albo abolendam arbitror, qui ſciam non licere Cęſari quicq; de rebus ad ſacerdotes pertinentibus edicere. Igitur ut iuſta eſt clerici pugnam deprecantis excuſatio, ita & ſapientię, literariæq; cuiuslibet profeſsionis Docto- *Quid in Doctore.* ris eadem ratione admittenda eſt, ſiue militis prouocantis dedecus, ſiue profeſsionis diuerſitatẽ, ſiue perſonarũ imparitatẽ reſpiciamus. Nec enim ullus armato homini honor eſt, ſi inermem prouocet: ſole peruſtus, umbraticum: corporeis laboribus aſſuetus, ſedentarium: pinguis & bene curatus, tenuem atque emaciatũ. Poteritq; Doctor hoſtili impetitioni ſic reſpõdere: Vt tu me tuis armis in certamen prouocas, ita ego te iure manu conſertũ in arenã meam, id eſt, coram magiſtratibus uoco, quo in loco armis meis, nimirum libris & doctrinarũ autoribus, oſtendam quantũ artes tuę noſtris ſint inferiores, faxoq; ut, quod ſummus omnium oratorum dixit,

Cedant arma togæ, concedat laurea linguæ.

Nam quantum ad arma bellica attinet, cum his nos nihil cõmune habemus, qui Palladis & Muſarum ſtudia, non furioſiſsimi illius dei Martis profitemur. Qui hiſce uerbis perdueli Doctor præſcripſerit, rectè atq; ordine dixiſſe cenſebitur: nec minus Martis tela retudiſſe iudicabitur, quàm Veneris olim Plato hoc epigrammate:

Hęc Venꝰ ad Muſas: Me ſiccine tẽnitis? atqui
Tela acuens faxo filius ultor erit. (ti,
Cui Muſę: has ſtolido nugas dic Cypria Mar
In nos nanq; tuus non habet arma puer.

An inconſulto Principe certari poſſit. Caput XXV.

VIdetur & illa probabilis excuſatio, cùm prouocatus ſe ideo nolle certare aſſerit, quoniam Imperator hanc ueniam concedere nolit. Iuris enim naturalis eſt, ut patriæ, & parentibus magiſtratibusq; pareamus, quod ius nulla armatorũ conſuetudine aboleri poteſt. Sed & militaris diſciplina hoc requirit, ne Imperatoris ſui iniuſſu liceat militi ab hoſte prouocato extra aciem in certamen prodire. Extãt apud ueteres Papirij, Torquatiq; quamplurima huiuſmodi exempla, quorum

seueritas etsi lenioribus uiris in expetenda ultione paulò acerbior uideatur, nõ tamẽ dubium est, quin publicè expediat disciplinã illam seruari. Quapropter & Modestinus, In bello, inquit, qui mandata nõ seruauit, capite punitur, etiã si res bene cesserit. Et hoc maximè obseruandũ est, cùm iusta ex causa princeps id indulgere abnuit, ut quia miles is rara aliqua uirtute insignis sit, uel supra cæteros ingẽti animo, & cuius opera sibi usui esse posit, idcircoq; in apertũ discrimen eum prodire nõ patiat. Si tamen ipse dum duellũ sine dedecore detrectare desiderat, prohibitionẽ dñi procurauerit, tunc arbitrarer haudquaq; sic excipientẽ audiri: nec enim eius qui prohibitum se allegat, audiri defensio solet, si ipse hoc affectauerit, uel causam præstiterit. Eadẽ ratio eius habenda, qui prohibenti subiectus amplius nõ est, uel militis qui à præfecto suo exautoratus est: nec enim postquã se ab eius dñi potestate subtraxit, illius dicto audiens amplius esse compellitur, potestq; pluris facere honorẽ suum, qui ex detrectatione non parum lædit̃, quàm extincta clientelæ obsoletaq; nimium iura.

l. iij. de re milit.

l. ij. in fin. si quis caut.

Quid in filiofamil. si pater prohibeat: quid si consanguinei. Cap. XXVI.

SEd quid in filiofam. dicendum, quem pater cõgredi cum aduersario prohibet? Et solent hac in re Centuriones patriam potestatem pili facere: quoniã disciplina castrorũ antiquior ciuibus Romanis charitate liberorũ fuit. Hinc q; institutũ, ut in castrensib. possint filij fam. separatũ à censu paterno peculiũ acquirere: nam & pater qui filiũ debilitauit, pol licemq; præcîdit (huiusmodi murcos Latini uocãt) ne militiæ nomen daret, seueriter puniendus est. Sed hæc quæ de legitima militia ex disciplina ueterũ introducta sunt, ad reprobam hanc duelli consuetudinẽ protrahenda non uidentur, cùm iure naturali patri filius obsequi debeat: quod & lege diuina constitutũ est, cuius obseruatio maximè in his certaminibus religiosa est. Nec deficiũt ueterũ exempla, quibus apparet eos qui aduersus parentum iussa, uel eis incõsultis spontaneã pugnã iniuerũt, cæsos uel male perditos fuisse: quod in Hectore Homerus, in Parthenopæo Papinius ostenderunt. Sed & omnis doctrinæ parens idem Homerus Menelaum à Paride prouocatum sic respondentem inducit:

Fac pater ipse tui Priamus sit fœderis autor,
Sacra Ioui temerè uiolet ne fœdera quisquã:
Nã genitis est fluxa fides, nec pactio curæ est

l. lex. de re milit.

l. l. de testib.

l. l. ij. in fin. si quis caut.

*l. l. l.

pugnare poteſt,& cum præfecto inferiore pugnabit. Adde, quòd cùm duellum probationis ſit ſpecies, qua quis cauſam ſuam ſuorũue nititur probare iuſtam eſſe, ſicut à iudicio ciuili prætextu huius inæqualitatis non repellerẽtur,ita nec ab hoc certamine,cui Deus præſidet, repellendus eſt: apud Deũ enim pari iure omnes agunt.Nam & ſi uulgò præſcriptionem hanc admitteremus,raro ſingulari certamini locus eſſet, cùm reperiant pauci omnino æquales. Siquidem hominum alij ſunt honeſti,qui honoribus & dignitatibus à principibus collatis præcellunt: alij generoſi, quos patris, auí, progenitorumq; ſuorũ ſtemmata & imagines inſigniores faciũt: alij ſunt nobiles, quos fama uirtutis illuſtres per ora hominum effecit: unde quòd cognoſcantur,nobiles dicti.Apud Plautum enim,cæterosq; antiquiores,pro noto nobilis accipitur.Igitur uix erit aliquem reperire, qui omnino triplici hac nobilitate riuali ſuo reſpondeat. Quod cùm ita ſit,ſatius eſt odioſam hanc & ſcrupuloſam exceptionem reijcere, & in armorum iudicio eum nobiliſsimũ ducere, qui maiores ſpiritus in perduellem ſumpſerit. Quid enim ad pugnatorem Plancus faciet, tumens (ut ille inquit)alto Druſorum ſanguine? nam & in iudicio clypei Achillei, Vlyſſes, Et genus (inquit)& proauos,& quæ nõ fecimus ipſi,Vix ea noſtra uoco.Iuuenalis quoq;,Nobilitas uera eſt,atq; unica uirtus.Arbitror itaq; uerã Triultij ſententiã, quę tamen in quibuſdam caſibus temperanda ſit.

Quid ſi is prouocetur,cui iure naturali uel ciuili honor debeatur. Cap. XXXI.

ET in primis qui ex edicto prætoris in ius ſine uenia uocari non poteſt, multò minus prouocari in duellum poterit. Quapropter hi, quibus naturali æquitate honorem præſtare debemus, à nobis minimè in ſtadiũ ſunt trahendi. Non ſolùm igitur parentes & patronos non prouocabimus, ſed nec clienti beneficiario,quem uaſallum uocant,nec ſubdito dominũ in pugnã arceſſere fas erit. Eum quoq; à quo quis in armis eruditus fuerit, nefas eſt in id periculum trahere, cùm magiſtro non minor reuerentia quàm patri debeatur. *l.medicus. C. de prof.lib.x.* Priuignus quoq; uitricum hac in cauſa non laceſſet, quoniã & is ab eo obſeruari debet,nec ei fas eſt matris ſuæ maritum in necis periculum trahere. *l.j.C.de in ius uoc.* Quapropter nec auunculum in id diſcrimen adiget: nam & hoc ueteribus.Græcis approbatum eſt, dum Meleagrum fabulati ſunt materno titione extinctũ, quòd auunculos trucidaſſet. Vacationem certandi & hi habent, qui propter magnos honores in obſeruatione ſubditorũ eſſe debent, quales ſunt conſul, præfectus, prætor, proconſul, & cæteri magiſtratus qui imperiũ & coërtionem habent, & iubere in carcerẽ duci poſſunt. *l.j.ff.eod.* Quorum exemplo noſtra tẽpeſtate Poteſtates urbium nõ prouocabunt, nec duces exercituũ, nec tribuni militũ,quos Columellas: nec cohortium prẽfecti,quos Capitaneos uulgò uocamus. Vexilliferi uerò, & metatores, quos Forerios dicunt, id iuris nõ habent,cùm iuris dicendi autoritas nulla eis cõceſſa ſit.Non ita eſt in præfecto caſtrorũ, & is enim coërtionẽ habet,& à principe cõſtituitur:nam & codicillares haſce dignitates principes quoties deſignant,honores illi conſuetos,& prærogatiuę ius cõcedunt. Quare nõ temerè aliqua illis nota ab his inurenda eſt qui eiuſdẽ imperij ſunt, eidemq; regi ſubijciuntur. Generaliter quoq; illud ſciendum eſt,cùm magna ſit & manifeſta imparitas, huic exceptioni locũ eſſe. Nam cùm hoſtes à uerbo antiquo hoſtire dicti ſint, quod æquare ſignificat, unde & hoſtimentũ æquatio eſt: non uidetur ferendum, ut is qui apertiſsimè impar eſt,maiorẽ prouocet. Tranquillus autor eſt,cùm ſcortorũ impudicorũq; teſtimonia aduerſus equitem Romanum à Claudio Imp.reciperent, adeò eum indignatum,ut in faciem illi pugillaria,calamariamq; thecam cum magno ſtultitiæ opprobrio obij ceret.Quapropter ſi quiſquam tametſi in priuata fortuna generoſus,ducem uel Marchionem laceſſeret, propter euidentem inæqualitatem arbitror ceu maiora conditione ſua audentem eſſe repellendum.

Dignitates noſtri temporis.Cap. XXXII.

DIgnitatũ autẽ noſtri temporis uarij ſunt gradus, quarũ maximus eſt Imperatoris, qui priuſquàm corona inſignitus fuerit, Rex Romanorũ ſimpliciter dicitur. *Imperator.* Eodem gradu Francorũ eſt Rex, qui nullo tempore Cæſari faſces ſuos ſummiſit,nec nũc eius maieſtatẽ obſeruat. *Rex Franciæ.* Cuius rei has adducũt rationes.Nam ſi uetera repetamus, Franci ipſi primùm à Sarmatis in Germaniã deſcenderũt, *Franci.* qua manu capta, Romano quoq; Imperio à Gothis oppreſſo,in Galliã fœdere cũ Rom. legionib. quę pro Rheno adſtabant percuſſo trãſiere, ſedesq; ſibi manu captas iure gentiũ cõſtituere. Demũ poſt longa temporũ interualla Clothario,ſeu,ut quidam malunt, Theudiberto regi cum Iuſtiniano cõuentũ fuit (ne Gothis quos Italia pellere Cęſar decreuerat, Francorũ arma auxilio eſſent, ut æquo fœdere alter erga alterũ ageret, nihilq; prorſus Imperatori Rom. iuris in terra Gallia eſſet: cuius rei Procopius eſt autor. Quòd ſi recentiora reſpiciamus, cùm Gregorij v. Pontificis conſtitutione à Francis in Germanos translatus fuit Rom. Imperij titulus, nõ eſt ueriſimile id actũ ut Francus, cui potius is honos ceu gentilitius debebat,ipſi Germano ſubijcerẽt. Satis enim eſt ſi Gregoriana illa cõſtitutione tantũmodo ablatũ Frãco dignitatis titulũ interpretemur, cũ riuali ſuo eum ſubijci iniquũ fuiſſet:nec Pontificũ leges alienũ ius ſoleãt imminuere, maximè cũ quicquid humanis conſtitutionibus ſancitũ ſit, diuino iure Francus plurimũ polleat. *l.j.§. ueteres. de acquir.poſſ.* Inungitur enim oleo diuinitus (ſi uera eſt fama) cœlo demiſſo. *Reges.* His proximi ſunt cęteri Reges,quorũ aliqui à pontifice Rõ-

Romano inunguntur, ut Anglus, Siculus, Hieroſolymitanus. Tumq; demũ adminiſtrationẽ adepti creduntur, cùm aurea corona inſigniti ſunt: ſucceſsitq; hæc loco diadematis, hoc eſt,faſciæ lineę,qua caput ueteres Reges cingebant. *Duces.* Poſt hos gradu ſequenti ſunt Duces, quorum aliqui regali poteſtate decorati ſunt,ut Mediolanenſis,& Pannoniæ ſuperioris, quam Auſtriã uocãt, itemq; Burgundus: atq; ideo gentilitijs inſignibus coronam ferre ius illis eſt. Aliqui non ſunt,ut quos Rom. pontifices in Vmbria,Piceno,alijſq; Italię locis quandoq; conſtituerũt. Hi cùm Pontifici deferre teneantur,nec ſoluti legibus ſint, nõ coronam, ſed birrum oſtentant. *Marchiones.* Ponè hos procedunt Marchiones,nomen Germanicũ, quod perinde ualet, ac ſi magiſtrũ equitũ dicas:quoniam Marcam illi equum dicunt. Vnde Marcomani,equitatu pollentes populi:& Maroboduus Rex, cui corpus inſtar equi erat. Nam & triplicem equitũ ordinem,trimarciſiam à Celtis, qui in Brenni exercitu erant, dictam, Pauſanias eſt autor. *Comites.* Marcare quoq; uulgari idiomate Franci etiamnũ,id eſt,equitare,uſurpant. Sequuntur Comites,ſic dicti, quòd ex comitatu Cæſaris ad regendam aliquã prouinciã, uel eius partem mittebantur. Sed hæ dignitates, Ducum, Marchionũ,Comitum,quæ Carolo Magno eiusq; liberis rerum potientibus,his conferebantur qui principis ipſius nomine adminiſtrabant,mox ſub Germanis Cæſaribus in proprij iuris titulum tranſire cœperunt. *Barones.* His inferiores uulgò habentur quos Barones uocant, ſic à grauitate, græca deriuatione dicti. In latino ſermone ea uox nulla eſt, niſi quòd in ueteſtis ſpectationibus pro cognomine plerunq; accipit. Nam qui apud M. Ciceronem in epiſtolis ad Atticum reperiſſe id nomen profitentur, docere non poterũt eo in loco hac de dignitate quicquam agi. *Bald.c.innotuit. de elect.* Baldus inter Iureconſultos noſtrates primi nominis, hac dignitate omnes illuſtrari cenſuit,quibus à principe caſtrũ ſeu oppidum aliquod cum mero & mixto imperio cõceſſum eſt. Sed nobis alia eſt ſententia, qui ſciamus & in Germania, & in Gallia ſolùm Barones dici, quibus ſuper oppidorũ iuriſdictionem hęc dignitas ſpecialiter conceſſa eſt.

Capitanei. Vaſſi. Vaſalli. Sunt & Capitanei, ſic Italo ſermone dicti, quos Franci Vaſſos, Vaſallos, Valuaſores uocant:ut inde appareat Sarmaticã uocem eſſe, à Saliſs ortam, qui Francorum progenitores fuere. Vnde & lex Salica ſumpſit appellationem. Sunt hi quibus merũ & mixtũ imperiũ in pago aliquo cõceſſum eſt citra maioris alicuius dignitatis indulgentiã, beneficiarij ſcilicet principum clientes. Et cùm in iure noſtro ex recentiorũ traditione quatuor ſint dignitatum gradus, ſuperilluſtres,illuſtres,ſpectabiles,clariſsimi:in his ita diſtingui ſolet,ut Rom.Pontifex, itemq; Auguſtus ipſe Imperator ſuperilluſtres habeantur: quo in numero & Francorũ Regem collocandũ cenſeo, cùm Imperatoris faſtigiũ æquet,eiq; in regno ſuo obſeruantiam nullam præſtet.Cæteri uerò Reges illuſtres ſint: quo in gradu & eos Duces conſtituendos arbitror,qui regali poteſtate præfulgent, & legibus ſoluti ſunt, nec ex facto Cæſaris potentiã formidant, ut Mediolanenſis,Auſtriacus, Burgundus,Britannus qui & Brito eſt. Specioſi exiſtimantur alij Duces,itemq; Marchiones & Comites,& quos quidam Principes uocant, dum tamen ab ipſo Cæſare dignitatem ſuam acceperint: nam quos inferioris loci Principes conſtituerunt,in proximũ gradum reijciendi ſunt.Clariſsimi, Comites ſunt à Ducibus facti, & Barones & Valuaſores,idq; genus pagani regu li. Illud conſtat, qui ſordidè,& illiberaliter,& abſq; armorum cultu æuum degunt, uel fortunis lapſi ſunt, hiſce dignitatũ gradibus deiectos eſſe cenſeri. Quaproprer cùm in Boijs & Liguribus plerisq; ſint Marchionis uel Baronis titulum ſibi arrogantes,uitę genere moribusq; ab agreſtibus parum differentes, hos pro ignobilib. habendos exiſtimauerim.Sed omnino hac in re multũ cõſuetudini tribuendum,quæ plerunq; nõ eadem ubiq; eſt.Quapropter in Gallia Marchionibus præferunt Comites. Plurimũ uerò principalis ipſa conceſsio pollet: ſiquidem omnes dignitates ex ſupremi ipſius principis arbitrio pendent,qui ſi uelit, ea dignitate Baronem ornare poteſt, ut Comitibus anteponatur,nihiliq; eam uulgarem ſententiam facere,qua tradiderunt aliqui Comitem eſſe qui decem Marchionibus, Marchionem qui decem Baronibus, Baronem qui decem Capitaneis præſit. Inſpiciendi itaq; ſunt dignitatum codicilli,& ex his diiudicandum uter utri præferendus ſit.

Quid ſi maior ab inferiore prouocatur. Cap. XXXIII.

HIc igitur uidendum, ſi maior aliquis ab inferioris ſubſellij uiro, ut ſi Dux à Comite prouocatus fuerit, an iure pugnã detrectaturus ſit. Qua in controuerſia uidentur nobis quot capita,tot eſſe ſententię. Qui uulgarij Lemouicũ ſermone, rhythmiſq; de monomachia conſcripſit, nõ poſſe certamen detrectari aſſerit. Quam in ſententiam acceſsiſſe uidetur Triuultius. Contrà qui Longobardorum conſtitutiones interpretati ſunt, exiſtimauere: quoniam ea lege æqualitas requiritur, cautumq; diſertè in ea eſt, ut ab inferiore prouocatus Comes, per optionem pugnare poſsit:quod quid attinebat facere, niſi lex huiuſmodi nobiliorũ prouocatores arceret? Paris Neapolitanus diſtinguit, ut ſi quis à quatuor progenitorum ſerie, hoc eſt, ab abauo uſq; ſit nobilis, quencũq; etiam Ducem prouocare poſsit, dum ſibi illatam iniuriã ultum eat:quoniam is propter cõtumeliam inferentis delictũ ab eo pro legitimo pugnatore approbatus, habiliſq; factus cenſetur, alioquin cum eo congredi non poſsit. Verùm hæc ſententia iure noſtro probabilis omnino nõ eſt, cum offenſor nõ magis argui poſsit in duello

prouocatũ contumelia approbaſſe, quàm in iudicio: præſertim cùm illuſtres perſonæ iure noſtro in criminali iniuriarum iudicio per procuratorem cauſam ſuſcipere poſſint. His accedit, quòd duellum pro ueritate eruenda loco cuiuſdam quæſtionis & torturę inuentũ eſt. At aduerſus illuſtres cæteroſq; etiã clariſſimos, nullus quæſtioni eſt locus: meritò igitur ego aliter pronunciandum arbitror. Cùm enim inter ipſos dignitatum gradus, etiam aliquis ſit ordo, eum qui in gradu eodem ſit, licet inferioris ordinis, arbitror repelli à duello non poſſe. Quapropter Comes à Marchione uel Duce nõ refutabitur: omnes enim ſpectabiles ſunt. Si uerò inferiore gradu ſit, propter imparitatẽ putarem poſſe recuſari. Nec enim Valuaſori uel Baroni negociũ magnis Marchionibus facere concedendũ uidetur. Ei uero qui abuſq; abauis ſit nobilis, & in armis ætatem egerit, ſatis putarem permittendum ut cum clariſſimis cõgredi poſſet. Cùm enim illorum ultimus ſit gradus, cùm & modica ſit inæqualitas, hæc exceptio non omnino locũ ſibi uendicat. hacq; in re Paridem ſequor.

l. fin. C. de iniur.

l. ſeueram. C. de dig.

An Rex Imperatorem prouocare poſſit. Cap. XXXIIII.

ET ex his quæ ſuprà attigimus poſſunt aliquæ controuerſiæ finiri, qualis illa, An liceat regi Imperatorem in regni ambiguitate prouocare? Et ſi huiuſmodi ſit rex qui imperio Romano nõ ſubſit, Cæſareiſq; legibus ſit omnino ſolutus, licere arbitror: atq; ita plerique ſentiunt. Sed an Rex coronatus, ab eo prouocari poterit, qui nulla corona inſignitus ſit? Et in facto dubitatum hac in quæſtione fuit. Cùm Renatus Andegauẽſis Alphonſo prouocationis cauſa ſanguineam chirothecam de regno Siciliæ belligerans miſiſſet, duplexq; adducebatur exceptio: altera, quòd Renatus corona illuſtratus erat, Alphonſus nõ erat: altera, quòd Renatus poſſidebat, Alphonſus titulõtenus regium decus habebat: ſed tamen iuſtam denunciationem fuiſſe autoritate prudentiũ receptũ fuit, cùm corona dignitatẽ nõ augeat, & poſſeſsio per Renatũ apprehenſa, ius dominij, quod ad ſe pertinere Alphonſus affirmabat, deterius nõ efficeret. Sed an Comes qui nemini prorſus obtemperat, & loco ſupremi principis habetur, poſſit Ducem prouocare? Et ſi in longa huiuſce iuris poſſeſsione iam fuerit, arbitrarer id iuris illi cõpetere: alioquin qui de facto ſe exemit, et ſui ipſius quoddam quaſi furtũ principi ſuo fecit, non ideo melioris erit conditionis.

Sed quid in his cenſendum, qui in aula palatina uariis funguntur muneribus? quales ſunt præfectus prætorio, quẽ Franci Magnũ Coneſtabilem uocant: Magiſtri militũ, quos Mareſciallos: Primicerius cubiculi, quẽ Magnum Camerarium: Protoſpatharius, quem Magnum ſcutiferum ipſi nuncupant. Et cùm iure noſtro definitũ ſit quibus quiſq; dignitatum gradibus emineat, ex prędicta diſtinctio ne decidendũ erit. Quid ſi miles origine ruſticus, nobilem qui tamen nullo dignitatis gradu honeſtatus ſit, prouocet? Et ſi adhuc ſacramento ſolutus non ſit, nulla eſt nobilis certamen deprecantis excuſatio: quandoquidem quod ipſe ex progenitorũ ſanguine conſecutus eſt, miles propria uirtute partũ habet. Militia enim hominem nobilitat, & fortiſſimi ex ruſticis milites oriuntur, ut Fl. Vegetius ſcribit. Cuius rei apud ueteres clariſſimũ exemplum in C. Mario fuit. Ex recentioribus Catamelata, Nicolaus Picininus, & plerique alij ab aratro ad arma feliciter tranſiere. Si uerò miles ſacramento ſolutus eſt, & honeſtã miſsionem habuit, idem iuris arbitror: conſequitur enim ueteranorũ priuilegia. Quòd ſi miſſus eſt quia amplius reſpub. eius opera propter confectã pacem uel alia de cauſa non indigeret, nõ certabit, niſi ſaltem per decenniũ militaſſe probetur. Qui enim decennio cum laude uirtuti alicui operã dederit, nobilitatẽ acquirit. Atq; ita etiam Paridi uiſum eſt, cuius ſententiã nos probabilẽ hac in re arbitramur.

Bar. l. quoties. C. de dig. lib. 12

Quid de Palatinis.

Doct. in l. j. de offic. eius cui.

Quãdo liceat dare campionẽ. Cap. XXXV.

CVm ſuperius plures à nobis caſus annotati ſint, quibus licitè prouocatus certamen detrectat, dubitari ueriſimiliter poteſt, nunquid per alium ſaltem tutelam ſui procurabit, & quod uulgò dicunt campionem dabit? Et in lege Longobarda probat, quoties ad duellum prouocatus impeditũ ſe iuſta ex cauſa allegat, uel imparem ſibi prouocatorẽ uere affirmat, teneri eum uicarij auxilio uti, ne alioqui pugna differatur, & delicta impunè perpetrata uideantur. Erit autẽ optio is aduerſario ſecum colluctanti æqualis, nec ulla aſperſus infamia, nec qui aliàs in ſtadio victus fuerit: iurabitq; ſe arbitrari eum militem cuius accenſus eſt, iuſtam cauſam fouere. Fuerunt & qui ita opinarentur, eum qui ob facinus aliquod criminis (quod mortale uocant) erga Deũ reus eſt, refelli poſſe. Cuius opinionis illud fortiſsimum uidetur argumentum, quòd beneficiariũ clientem, qui ob cõceſſam fidei cauſa iuriſdictionem, patrono in bello ſuppetias ferre debet, licitè patronus ſi apoſtates, id eſt, deſertor fidei fuerit, iure cõceſſo priuat: quia meritò eum in bello ſocium auerſari poteſt, qui tanti ſceleris reus eſt, ne propter malum cõmilitonem quicq; mali & ipſe patiatur. Sed ego nõ uideo quomodo id in aliquo uſu eſſe poſsit, cùm qui eum eligit ſponte id fecerit, & à nemine coactus ſit optare criminoſum. Is uerò aduerſus quẽ pugnaturus eſt, hoc obijcere nõ poteſt quod ſibi profuturum eſt: etenim delectari debet eum potiſsimum aduerſus ſe in campũ prodire, qui dijs immortalibus odio ſit, & quem ipſe ſperet ſuperorũ ultionẽ non euitaturũ. Satis ergo eſſe debuit, ſi aliqua labe infamis apud graues uiros is optio non ſit, mortalium peccatorũ cognitione Theologis relicta. Sanè ſi in prælio victus optio fuerit, ſeq; dediderit, deditĩtium domi

Iſer. c. qui clericus. ſi uaſall. feud. pri.

dominum faciet: ſi nõ ſe dederit, ſed intentionem perduellis uerã eſſe armis compulſus dixerit, pro victo & confeſſo dominus habebitur. Et hæc quidem lege Longobarda, & Federici apud Siculos conſtitutione obſeruantur. At qui his legibus ſoluti ſunt, aliter, ut arbitror, conſtituent. Neq; enim cui iure dilatoria exceptio cõpetit, per procuratorẽ litigare cogitur: & iuſtè timebit prouocatus ſalutem honoremq; ſuũ alienis manib. credere. Quòd ſi quoties de crimine publico agitur, in cauſa procurator nõ admittitur, quia dominus ipſe diligentius rem ſuam tutaturus præſumitur: quanto magis hac in ſpecie idem dicendum eſt, cùm longè grauius periculum alterutri in duellis immineat? Putarim itaq; iure noſtro neminem inuitum compelli ut per alium ferro decernat. Quo fit ut operęprecium non arbitrer hîc omnes eos caſus enumerare, quibus Longobardorum ſanctionibus per campionem (ut ipſi dicunt) pugnare fas eſt, cùm eorũ leges translato regno abrogatæ, & contrario hominum uſu ſint abolitæ.

Quid ſi procurator uim paret inobſeruatis exceptionibus. Cap. XXXVI.

ET hęc quidem hactenus de his exceptionibus dicta ſunt, quæ prouocantẽ à ſingulari certamine repellunt. Verumenimuero aliqui quandoq; reperiuntur ita malis furijs acti, ut haſce exceptiones nõ audiant, ſed his reiectis ferrũ præparent, & uim illaturos cõminentur. Quomodo igitur hoc caſu ſecuritati conſuletur? Et ſuprà docuimus quemadmodum militari more agendum ſit. Iure autem ciuili arbitror prouocatũ rectè atq; ordine facturũ, ſi iudicem adierit, & eius officio ſibi prouideri poſtulauerit. Quoties em quiſquam ſibi uim fieri metuit, iudicis officio conuenit, ut eum de cuius impotentia ſæuoq; animo querimoniam audiuit, pignoribus uel fideiuſsione ad cautionem compellat, per ſe non fieri directè uel obiter, quo minus actor agere ubiq; tutè poſsit, eumq; ſe nullo modo inquietaturũ. Nec hoc caſu propter præiudicij grauitatẽ ſufficere promiſsionem tametſi iuratam exiſtimarẽ. Nec refert cuius culpa rixæ ortæ ſint, aut unde metus cauſa emanauerit: ſemper enim cauendum eſt, ne uis cuiquã fiat, dum tamen cõcuſsio hæc & terror probabilem habeãt dubitationem. Quòd ſi ille nullo modo cauere uelit, captiſq; pignoribus in pertinacia perſiſtat, familiã iudex idoneã metuenti concedet, quæ cõcuſſoris expenſis alatur, aduerſuſq; hoſce Thraſones dominũ defendat. Idem arbitrer cõſtituendum, ſi propter immenſam huius temeritatẽ, nõ eſſe cautionis fragilitati credendũ, iudici ſederit. Sed finge concuſſorem hunc huiuſcemodi eſſe ut iudiciaria actio aduerſus eum inanis ſit: ſiue quia adeò pauper ſit ut nihil ab eo poſsit exigi, ſiue quia adeò factioſus, ut ipſis quoq; magiſtratibus formidabilis eſſet, licebit ne prouocato capta occaſione eum neci dedere? Et

Suprà c. xiij.

Uſ. l. ſi ſuper. C. de tranſact.

dubium non eſt, nobis iure gentium uim ui repellere conceſſum, & pro ſui tutela, ſeruato tamen defenſionis moderamine, perduellem occidere fas eſſe. Idq; non ſolũ obſeruari cùm de uita tuenda agit̃, itemq; rebus, ſed etiã ſi de fama aut exiſtimatione, cuius cauſa apud ſeueros homines haudquaquã uita ipſa leuior cenſetur. Quòd ſi modum exceſsiſſe quiſquã proponat̃, nõ de homicidio, ſed de modi exceſſu iudicis arbitratu ſolùm puniendus erit. Quapropter ſi prouocatus iuſto timore affectus dum occidi timet, occupauerit, huiuſmodi diſq; ſeditioſum hominem legibus parêre recuſantẽ occiderit, detrectatoremq; honoris ſui ſic ultus fuerit, lege Cornelia de ſicarijs minimè coërcendum arbitrarer: ſolumq; propter exceſſum ultionis modum aliqua leuiore pœna, ut temporario exilio, plectendum.

l. ut uim. de iuſti. & iure.

Bal. l. j. C. quando lic. ſin. iud.

Diuinatio uter ſit futurus victor. Cap. XXXVII.

SVpereſt nunc ut ad ea edocenda progrediamur, quæ uſu uenire ſolent, cùm quis in campum prodire deliberauerit, & manum gerere. Solent aũt aliqui mathematicos, aliqui onirocriticos, alij phyſicos, idq; genus fatidicos homines conſulere, maximusq; inde quæſtus ab hiſce æruſcatoribus concionibusq; conficitur. Et in primis genethliaci, à Iulio Firmico cæterisq; huius profeſsionis autoribus edocti, horam obſeruant qua quiſq; in lucem prodierit, atq; inde colligũt uter victor futurus ſit. Coniectores ſomniorum ex Artemidoro, Arnaldo, idq; genus ſcriptoribus, ſi animal aliquod in ſomnis uiſum fuerit, ex modo inſultus & defenſione apoteleſmata & ipſi ſua conficiunt: nam ut Homerus inquit,

καὶ γαρ τε ὄνειρος ἐκ διός ἐστιν.

Refert Cornelius Tacitus Cæcinnam aduerſus Germanos certaturũ dira quiete territũ, in ſomnis Quintilium Varum ſanguine oblitum & palude emerſum conſpexiſſe, ſed ſe uocantẽ manumq; intendentem repuliſſe. Si enim obſecutus fuiſſet, imminentis calamitatis præſagio locũ feciſſet. Qui naturalia profitentur, ſi quis Alectoriũ lapidem, qui ex uentriculo galli gallinacei oritur, ore cõtinuerit, eum aiunt in duello eſſe inſuperabilem: idq; & Marſilius Ficinus probat. Sunt qui putẽt, quiſquis in caſside emblema habuerit quod Arietis ſigillũ appellant, inuictũ fore. Sunt & alij qui herbis hanc uirtutẽ tribuãt, ex quibus plurimum Pæonia poteſt, itemq; Artemiſia. Herbarij potentiſsimum amuleti genus eſſe Hypericon exiſtimãt, quã herbam alij ſancti Ioannis, alij Perforatã uocãt, quidam & Fugã dæmonum, quòd ad carminum uim amolienda plurimùm conferat. Habuerunt & Romani carmina magica, quibus uterq; Decius ſe deuouit, & victoriam de hoſtibus eſt conſecutus. Habuerunt & Tartari Scythæ, cùm uexillum deferrent, cui x græca litera inſcripta erat cũ teterrima imagine, unde fumus & ne-

bulæ intolerabilisq́ fœtor exibat: sicq́ uicto res Sarmatas, eorumq́ ducem Henricum II. superarũt, P.S. anno MCCXLI. Habuerũt & Syri, quorum rex Antiochus hac causa Soter est appellatus, quòd signo uexilli Gallos tum primũ in Asiam irruentes fuderit, & suos seruauerit. Sunt qui hæc ut euitent, cùm stadium ingrediunt, limen saltu trãsiliant, quòd opinione multorũ receptum sit, magicis artibus cantamina fieri, quibus is teneatur, qui limen pede calcauerit. opinor ex P. Maronis Pharmaceutria acceptum,

—Quæ nunc ego limine in ipso
Terra tibi mando, debent hæc pignora Daphnim. Lege tamen Longobarda aduersus huiusmodi magicas artes adhibitus est modus: siquidẽ prohibetur pugnaturus suspensas membris herbas, aut alia uenena in stadiũ deferre: debetq́ à iudicibus uel aduocatis excuti, & si quid huiusmodi repertum, abijci. Insuperq́ iureiurando sancire, nihil se penitus procurasse quod ad maleficas artes pertineat.

Quid agendum ubi in Stadiũ descenderint. Cap. XXXVIII.

QVi in stadiũ certaturus descendere uelit, eum oportet sciomachiæ peritũ esse, ut arte & industria imminentes ictus euitare sciat, & ipse hostem ferire. Erantq́ antiquitus Lanistæ, qui gladiatores suos hanc artem docebant. Erant Chironomi, qui rationem gesticulationis manuũ tenebant. Erant Acrochiristæ, quorum cura fuit summis manibus pedibusq́ agilitatem corporis ostentare. Debet igitur hos in consilio habere pugnaturus, & armorũ exercitio se dedere, fidorumq́ hominum opera uti, ne quibus armis oblectẽt aduersario prodant, indeq́ ille instructior in campum descendat. Sicut enim in re militari plurimũ ad uictoriam confert, hostium consilia explorata habere, ita & in hoc singularis certaminis genere dicendum est. Sed & non parum prodest naturam, gentem, studia inimici sui agnoscere: quod enim inde iudicium coniecturaq́ accipitur, haud omnino fallax esse solet. Qui sanguine, bileq́ abundant, etiam si atriore, constantiores in prælia sunt, quales in uniuersum ferè sunt Europæ populi ad meridiem uel occasum uergentes: Hispani, Vascones, Salyes, Itali, Græci, quibus pituita dominatur, hi plerunq́ maiore statura, maioribusq́ uiribus, sed inertes, nisi ira excitentur, ut magna Septentrionis pars: in quibus tamen egregiè strenui sunt, qui montes colũt. Sed omnino artis exercitationisq́ pluríma est uirtus, & ab ea plerunq́ naturæ uitia emendantur, ut in pituitosis tarditas & socordia: in his qui bile temperantur, præfestinus impetus: qui ex atra constant, hebetudo ingenij, rusticaq́ durities: in his quibus sanguis excellit, temeritas & æquo maiores spiritus. Illud quoq́ in animaduersione esse debet, ut arma induat apta corpori, quæ eum nõ coarctent. Vt enim nimiũ laxa quodammodo innatant, ita artus exprimentia statim fatigant, & animam continent, certantemq́ ferè strangulant. Cognoui strenuos equites dum nimium elegantiæ student, in armis conclusos uictoriam è manibus emisisse. Ex quibus uel maximè insignis fuit Hyacinthus Simoneta Mediolanensis Baiardo Gallo congressus, quo tempore primùm Franci in Italiam prorupere, manifestũ Sfortiacæ calamitatis, quæ mox subsequuta est, præsagium. Is quoq́ ad quem armorũ optio pertinet, & illud diligenter debet obseruare, ut arma eligat suis uiribus cõuenientia, aduersario nõ æquè idonea. Si enim magnis uiribus & procera sit statura, perduellis uerò infirmior, sed agilior, optimũ illi erit grauiora arma eligere, uel eques cataphractus certare, uel loricatus sinistra ferrea uti, qua manũ pusillo hosti inferre facilè possit, eumq́ manu captum uiribus prosternere, ne ille longius progressus arte aliqua eludat. Contrà qui paruo est corpore, poterit armis suis ferruminatos habere pugiones utrinq́ ancipites, in fronte scilicet cassidis, uel summa humeraliũ parte, ne sibi perduellis manũ iniĳciat, & si fortè apprænsus sit, ut pugionis acumine pectus hostile, caput uibrando perfodiat: nec enim consuetudine militari id armorum genus reprobatũ est. Sicut nec procero homini prohibitum est nudo capite decertare, deterioremq́ inimici pusilli conditionem hoc modo facere. Possem hac in re plura commemorare, quæ quoniam ad armorum magistros potius quàm ad Iuris professores pertinent, consultò prætermittenda duxi.

Quæ arma possint eligi. Cap. XXXIX.

DE electione autem armorũ frequentissima est altercatio: sed scuta & fustes ex lege Longobarda ut plurimũ præstari debere suprà à nobis dictũ est. Verùm ea lex quæ probationis iudicialis causa duellum concessit, non adeò extendenda est, ut etiam cùm de honore & uita certatur, locum sibi uendicet. Rectior itaq́ est cõmunis omnium consuetudo, ut ex omni armorum genere optio fieri possit, quæ iustis militibus in acie usui sunt: quo nomine sunt pugiones, gladij, enses, spathæ, clauæ ferreæ, rompheæ, pila, lanceæ, fuscinæ. Sed an arcus, & sagittæ? Et antiquissimus poëtarum Homerus prouocatos ad singulare certamen ab Alexandro Paride Græcos autor est, Quii pardi humeris ferret pellemq́ arcusq́ recuruos, Et gladiũ. Sed cùm ipse prouocator esset, non fuisset iusta Græcorum excusatio, qui iam præuiderant quo telí genere certaturus erat. Tametsi in contrariam sententiam nos id urgeat, quòd cùm ad manus cum Menelao uentum est, nullum illi sagittarum usum, sed solius hastæ, idem autor adscribit. Vnde apud nos existimarem id telí genus elígi non posse. Cùm enim Pontificum Romanorũ constitutionibus, sagittariorum balistariorumq́ ars sub anathematis pœna exerceri prohibita sit, nõ uidetur iusta huius

gl. §. fin. de dli. feud. pat.

c. j. de sagit.

huius teli esse electio. Quod multò magis in sulfurariis hisce sclopis dicendum est, fusilibusq́ machinis, quas mali dæmones in perniciem humani generis inuenere. Nam & ita sensisse P. Vergilium credibile est, cùm hac (ut quidam existimant) de causa, pœnã apud Inferos luere Salmoneum scripsit:

Vidi & crudeles dantem Salmonea pœnas,
Dum flammas Iouis & sonitus imitatur Olympi.
Demens, qui nymbos & non imitabile fulmen,
Aere & cornipedum cursus simulârat equorum.

Lapidibus verò decertare permissum est. Nã in exercitu antiquorum & funditores erant, & balearici: telicq́ appellatione etiam lapides contineri Iureconsulti arbitrantur. Sed an Pittaci Mitylenæi, qui vnus ex septem sapientibus fuit (ne caligatos tantũmodo in monomachiam prodire arbitremur) exemplum approbabimus? Is cum Phrynone Atheniensiũ duce certaturus, qui in casside piscis imagunculam erat, rete in stadiũ detulit, & exclamans se piscem petere, eum reti inuoluit, sicq́ se extricare nescientem confecit. Et sanè putarem id concedendum: licèt enim hosti quoquo modo, etiam arte & ingenio, hostem superare. Vocantúrq́ hæc stratagèmata, de quibus apud Græcos diffusissimè Polyænus Macedo scripsit, apud nos Iulianus Frontinus: extántq́ utriusq́ opera. Si tamen de hoc dubitans aduersarius, aliud quoq́ sibi rete à principio præstari petierit, audiendum puto, vt æqualitas armorum seruetur: nec enim dubium hoc casu armorum appellatione posse rete ipsum contineri. Quid si inermis, solo ense accinctus, in campum prouocatus descendat, velitq́ hoc potissimum modo ferro decernere? Et iure non putarim congressum hunc posse recusari. Sed principes, qui campi securitatem promiserunt, rectè facturos arbitror, si eos hoc modo decertare nõ permittant, & securitatem aboleant. Extántq́ prudentium exempla, qui hunc habitum ceu lenonibus magis quàm strenuis militibus conuenientem reprobarunt. Si qui tamen sciamachiæ peritissimi, artis æmulatione hac forma in stadium descenderint, non censerem summouendos, quòd hi potissimũ de corporis agilitate certent, peritiámq́ artis sic ostentent. Illud omnium opinione receptum est, nobili & generoso uiro magis conuenire vt eques, & quidem loricatus congrediatur, q̃ mercenariorũ peditum more prodeat, cùm equestris militia nostris moribus dignior sit, & in nobilium vsu frequentior. Solent autem (si aliter conuentum non sit) in campum omnia geminata arma prouocati deferre, vt eorum quę ipsi in procinctu elegerint, paria aduersariis per magistros seu advocatos dari possint.

De magistris aduocatis ve duellium, quos Patrinos aduocant. CAP. XLI.

SVnt magistri seu aduocati per duellium, homines qui in re militari magnã habent opinionem, armorúmq́ scientiam profitentur, vulgò Patrinos vocamus. Eorum opera ipsis pugnatoribus admodum necessaria est, vt si qua cõtrouersia vel ambiguitas incidat, absq́ perduellium rixa ipsi inter se definiant, armorum æqualitatem prospiciant, stadium rectè, ne cuiquam fraus sit, constituant, vltro citróq́ cõmeent, pugnatorem ante congressum consilio instruant, in ipso campo certaturos excutiant, ne secum quicquam habeant quod per leges habere minus liceat: breuiter id hoc in armorum certamine agant, quod in iudiciis pragmatici, aduocatíq́ solent. Et ideo vidi quandoq́ dubitari, cùm inter se hi magistri ob perduellium defensionem verbis altercarentur, & alter alterum in duellum prouocasset, num licitè detrectari certamen posset. Et placuit prudentibus viris licitè detrectari posse: imò nec quidem volentibus à bono principe campi securitatem concedendam: tum quia publicè interest ex lite lites nõ conseri, nec ex bellis bella: tum quia hoc modo advocati munus, quod liberum & ab omni timore penitus segregatum esse debet, fuspensiore manu frigidiúsq́ exerceretur, dum alter ab altero in pugnã acciri metueret. His accedit, quòd & iure ciuili aduersus aduocatum, procuratorem, tutorem, nunquam actio iudicati datur: nec enim fas est de suo eos periclitari. Cùm coram Sfortia Mediolani duce duo magni nominis Iureconsulti Iason & Curtius in ardua causa patrocinarentur, miráriq́ se dux dixisset, cur ea in controuersia tanti viri in diuersas irent sententias, cùm tamen necesse esset alterum iniustam causam fouere: respondit Curtius, Atqui optimè Dux, iustissimas ipse partes tueor, sumq́ vel mille aureos, nisi ita sit, sponsione vel sacramento depositurus. Cui Iason: Cùm duorum aureorum honorario conductus operam præstes, audeásq́ vel mille in iudicij euentũ perdere, sciréq́ debeas iure nostro in aduocatos executionem nullam fieri, qui nõ de suo, sed alieno litigant, satis indicas nullius te iudicij hominem esse. Et sicut hac in re imprudentiam tuam principi notam feci, ita ille hinc quoq́ argumentum fortissimũ accipere potest, te nec in principali causa, quid iuris sit discernere. Risit dux aduocatorum hanc altercationem, fassusq́ est nullam in ipsos executionem dari. Vetustissimum autem horum in re militari usum Homerus Iliados III. ostendit, qui cùm Paridi Hectorem, Menelao Vlyssem attribuisset, eos facit

Metiri campum in primis, & dicere fines,
Atq; ære insignem in galeam dimittere sortes,
Primus vter rigidam ferro contorqueat hastam.

Mox subdit:

Auertens oculos concussit strenuus Hector
Vt galeam, Paridis sors protinus exiit vrna.

Quo in carmine mirum est, extrahendæ sortis munus Vlyssi potius, qui prouocato aderat, à poeta tributum non fuisse, cùm fauorabilior soleat esse rei patronus: nisi generalem

l. iiij. de re iud.

belli causam respexisse eum dicamus. Græci enim horum causa ipsi bellum Troianis indixerant, & ideo prouocatores erant. Quod & his iungendum arbitror, quæ suprà perquàm scrupulosè de prouocatore discernendo conscripsimus.

De die pugnæ, & quid si alter serò in campum prodierit. CAP. XLI.

CVm more nostro electio tẽporis ad prouocatum pertineat, diem arbitratu suo designabit, qua vterque in campum descendat. Is est dies naturalis, ab ortu scilicet ad solis occasum. Et licet aliqui vsq; ad stellarum apparitionem permanendum existiment, tamen receptior est sententia vt simpliciter occasus expectetur. Et cùm prouocator tali die per reum eligendo compariturũ se promisisse censeatur, nisi aduersarium interim vicerit, quod spoponderat, non præstitisse dicitur, meritòq; pro victo habendus, nec tentanda amplius erit fortuna. Quantò ergo serius in campum prouocator descendet, tantò eius conditio deterior erit. Quòd si prouocatus ipse serò venerit, & ideo prouocator propter superuenientem noctem duellum non perfecerit, putarẽ tantùm temporis illi restituendum, quantum ex facto rei subtractum fuit. Nec enim quia serò reus venerit, ideo contumax existimandus, cùm iure cautum sit eum qui tardiùs venerit, iudice tamen adhuc à tribunali non digresso, aduersus condemnationem in integrum restitui. Idémq; si ante terminum iudex descenderit: nec enim factum illius parti damnosum esse debet. Et ex his decidi illa antiqua controuersia potest, quæ tali specie contigit. Carolus Siciliæ rex Petrum Aragonensem in duellum prouocauerat, conuenerántq; vt Burdegalæ in Aquitanis decertarent. Cõdicta die Carolus in campum descẽdit, & vndecima hora cùm sol nõdum occidisset, desperans fortè perduellem adventurum, vnà cum campi iudice recessit, hostémq; tergiversantem contumaciæ incusauit. Eo absente rex Petrus supervenit, paríq; ipse modo in Carolum invectus est, victorémq; se asseruit. Dubitatum fuit vtrius causa esset iustior. Et si iudice adhuc sedente aduentasset, dubiũ non erat Carolum ipsum contumaciæ damnandum, qui occasum solis expectare debuit, vt si interim ille venisset, paratus pugnam iniret, & dirempto successu noctis prælio, aliam sibi diem restitui curaret. Verùm cùm iudex recessisset, vix est vt culpa Carolo imputari possit, meritóq; alia dies vtrique statuenda erat, quia facto iudicis impediti fuerant. Sed in prædicto casu cùm alia constituta die Petrus venire recusasset, sesèq; victorẽ proclamaret, fortunámq; amplius non periclitaturum, meritò à Martino Romano pontifice damnatus, regnóq; de quo ambigebatur, priuatus fuit.

Euc. de Pen. l. j. C. vt arm. vs. lib. xj.

Bald. c. j. depac. tenen.

l. ij. ff. si quis cautio.

l. diuus. de in integ. restit.

Quando stadium ingressi, quid agendum, & de fortuitis casibus. CAP. XLII.

VBi in campũ perduelles venerint, sẽque μαχὰς βιβῶντες (quod Homerus inquit) saltu intra stadij limen dederint, hoc animaduertere debent, ne alter alterum conuiciis incessere incipiat, ne omissa priore querela, sub per hac se decertare velle actor asseueret: qd quamvis inuito hoste facere non liceat, oneratur tamen aliquo modo fama detrectantis: quod à nobis suprà diffusius relatum est. Illud quoque periti pugnatores cauere debent, ne ab ea se parte constituant, qua vento aut soli obnoxij sint: nam sol protinus oculos hebetat, & visum erit, vt hallucinantibus luminibus non prospiciat miles quà mucronis aciẽ dirigat. Ventus verò aduersus, vires minuit, animam strangulat, hostium contra se missa tela adiuuat, sua retinet, puluerem ob oculos spargit. Vnde in militari disciplina hæc maximè prouidenda, hi quibus curæ fuit talia literis mandare, præceperunt. Si inter pugnandum alteri arma deciderint, nõ renetur hostis eum expectare donec ea resumat: imò resumentem si ferire potest, id facere ei concessum est. Idem in eo qui eques certat. Nam si desultare de equo velit, potest, dum sciat idem aduersario quoque licere: & si descendendo vulneratus fuerit, sibi imputandum. Ipsum verò equum ferire (nisi aliud cõuenerit) licet: & ipse enim potissimum hostis instrumentum est. Arma autem è manibus amittere flagitium est, nisi statim virtute bellica recuperentur: quod à M. Catonis filio bello Macedonico, summotis umbone hostibus, cum laude factum T. Liuius est autor.

Si cui verò non manibus elapsa, sed inter bellandum confracta sint arma, an integra illi alia restituenda sunt? Et si quicquam in ea re conuentum est, id seruari debet. Solent enim equites pacisci vt tot lanceas accipere cõfringéréq; possint: idq; in vmbraticis decursionibus (hastiludia vocant) frequentissimè accidit. Si nihil conuentum est, alia pugnatori porrigere non licet, sed diuino iudicio tribuendum, qui hunc casum subire eum voluit. Si tamen intra stadium ab eo alia arma delata sunt, potest ad ea contendere, & nisi ab aduersario virtute bellica arceatur, accipere. Sed interim vulneratus vel cæsus, legitimè cæsus erit. Huius autem duelli is est finis, vt alter vel pereat, vel dediticiũ se fateatur. Ante id factum licet alter videatur superior, tamen propter bellorum casus, quibus quandoque propiores victis sunt victores, non dicitur alter superatus.

Quatenus in victos sæuiendum, & ad quam redemptionis mercedem iure compelli possint. CAP. XLIII.

QVi deditícium se fatebitur, iudicio diuino victus iniustè dimicasse censendus erit, intentióq; victoris pro vera habebitur: per-

permissumq; est victori eius arma, uexilla, ephippia, equos, armillas sibi habere. Celebre est in Annalibus Othonis Vicecomitis cum quodam Saraceno in Asia certamen, quem ille manu captum, confossumq;, galeæ ornamento priuauit, idq; gentilitijs insignibus suis addidit: hoc est uipera, uix natum, & adhuc madentem sanguine infantem ore euomens, ab Alexandro nimirum Magno acceptum emblema. Siquidem in eius ueteribus numismatis idem sigillum reperire est, quo Ioue se natum rex ille per ambages ostendebat. Etenim serpentis forma pluribus Græciæ locis Iupiter colebatur: suntq; in Asia genera serpentum, quos ore párere hominum opinione receptũ erat. Sic & rex Siciliæ Carolus cùm Vngariæ regem strauisset, occidissetq;, elephantis caput & pectus ab eo acceptũ, gentilitijs suis insignibus adiecit. Hos autem deditítios seruorum loco habere, nefas est: nam & si in custodia retineantur, priuati carceris crimen nõ minus in his subitur, quàm in cæteris. Extat & communis omnibus pijs uiris obseruatio, ne Christianũ mancipium habeant, sed statim mittant manu. Nec pactio huic constitutioni cõtraria alicuius est momenti, cùm aduersus prohibitionem legis sit, bonisq; moribus aduersetur, nullusq; membrorum suorum sit dominus. Quapropter ingentis animi milites primiq; nominis, huiusmodi captiuos liberaliter habent, & etiam muneribus donatos, sola uirtutis opinione & fama contenti, ab se dimittũt. Quo nomine celeberrimus apud historicos est Philippus Vicecomes Dux Mediolani, qui Alphõsum Neapolis regem duosq; eius fratres cum omni Hispana nobilitate maritimo prælio apud Caietam captos, non ut hostes, sed ceu hospites & amicos penes se habuit, memorabilíq; omni quo exemplo honoratos, & muneribus ditatos in regnum dimisit. Quo facto magnã liberalitatis & clementiæ famam apud posteros adeptus est: fuitq; eorum amicitia ipsi deinde magno usui, & ipsis rebus suis sæuientéq; fortuna, unicũ Philippus Alphonsum amicum habuit, qui sibi suppetias impigrè ferret. Alterum est eorũ militum genus, quos potius patresfamil. frugi appellaueris, quàm magnanimos uiros. Hi ab se captiuum dimittere nolunt, nisi redemptionis precio, quod Græci λύτρον appellant, percepto. Id hoc colore recipiunt, quasi impensas, & perpessa certaminis causa damna sibi resarciri uelint. Et sicut in iudiciarijs strophis, cui ne quod actoris interest, restitue re uictus compellitur: ita & ipsi laudem uictoriæ suæ ad æstimationẽ redigũt, pecuniamq; pro fama pacíscuntur. Non ita apud Ennium Pyrrhus Epirotarũ rex, cuius de captiuis redendis illa est præclara sententia:

Nec mi aurũ posco, nec mi preciũ dederitis,
Non cauponantes bellum, sed belligerantes
Ferro non auro uitam cernamus uterq;,
Vos ne uelitan me regnare hera, quid ue ferat fors (ctum:
Virtute experiamur: & hoc simul accipe dicto
Quorum uirtuti belli fortuna pepercit,
Eorundem libertati me parcere certum est:
Dono ducite, doq; uolẽtibus cũ magnis dijs.

Laudata tantopere à M. Tullio Cicerone carmina, ut quæ regalem & Aeacidarum genere dignam sententiam contineant. Quamuis antiquissimis Græcorum non idem obseruatum autor sit Homerus, cùm Chrysem sacerdotem inducit ἀπρόϊοτα ἄποινα ad Agamemnonẽ deferre ut filiam liberet. Sed & apud eũ Priamus ut exanime Hectoris corpus luat,

Bissenos molleſq; peplos, totidemq; tapetas,
Et tenues totidem cõtextu simplice chlænas,
Bissenas tunicas, bissenaq; pallia & auri
Magna decem statuit secum deferre talenta.

& quæ sequuntur. Tertium famosissimũq; eorum genus est, qui cùm hoc contenti non sint, captiuum castigationibus illiberalibus male habent, ut quantam maximam pecuniã conflare possit, exigant, patrimonio facultati busq; eius inhiant, plerunq; & alijs hominẽ certo precio uendunt, qui ipsi maiora deinde extorquent. Quæ omnia aduersus leges & plebiscita fieri dubium non est: siquidem debet captiuus, qui iure nostro liber est, pro cõditionis suæ modo indulgenter & munificè haberi: & ad magistros militum pertinet eorum sæuitiam & duritiam coércere, qui contra ius gentium captum hominem indignis muneribus affligunt. Nam & de hominibus negocia exercere, eosq; uenales habere, non militis, sed mangonis est. Qui verò huiusmodi emit, si auaritiæ causa id faciat, nõ minus q; plagiarius est puniendus, arbitrarerq; legis Fabiæ pœnam utiliter in hos exercendam. Nam si iure nostro cautum est, eum cui fidei cõmissaria libertas relicta est alienari nõ posse, ne duriori subijciatur seruituti: quantò magis idem in hisce captiuis est fatendũ, qui nec libertatem amittũt, nec ulli seruitutis speciei allígare se potuerunt.

Salic. l. apud. C. de capt.

l. j. C. de episc. audien.

l. inuitus. C. de fid. lib.

l. generaliter. eod. tit.

Quibus casibus non obseruanda promissio. Cap. XLIIII.

SEd finge, sub fide uel etiam obsidibus datis dimissum captiuum, qui uictoris arbitratu reuersurum se spopõderat, accersiri, an indistinctè reuerti teneatur? Et constat eum qui obsides habere uoluit, non ideo minus fidem promissoris sequi, cùm pro maiore cautione præstari soleant. Et erunt fortè qui M. Attilij Reguli exemplo adducti, reuerti eum debere asseuerent: & proculdubio in uniuersum ita obseruandum nemo dubitat: non tamen id perpetuũ est, sed aliquos casus reperire est, quibus à promissione recedere licet. Primus est, cũ quis iniustè captus est ab his, quibus cum ius belli nõ est: huiusmodi enim hominem qui contra ius & fas belligerat, nõ secus ac piratam & communem omnium pestem decipere permissum est. Quapropter si quis ab his militibus capiatur, qui non publi-

l. j. C. de pig.

Bald. c. in literis. de restit. spol.

cis stipendijs, sed latrocinijs & furtis & pauperum sanguine alantur, qualis olim erant militares Agarenorum turmæ, iuste illi spreto iureiurando non redire permissum est: nõ enim hi milites sunt, sed latrũculi: idq; ex Iureconsultis, & Paris Puteus probat. Quam sententiam & III. de Officijs lib. M. Tullius eleganter defendit. Nec ad rem facit quòd stipendia sibi à præfectis non præstari allegent, cùm infructuosam potius militiam deserere debeant, quàm rapto uiuere. Milites (ut in Euangelio dicitur) neminem concutiatis, sed contenti estote stipendijs uestris. Secũdus casus est, cùm captiuus male à uictore habitus est, illeq; non simplici redemptionis precio fuit contentus, sed ulterius uicti facultatibus inhiauerit: quod suprà à nobis tractatum est. Quapropter & Homerus, quoniam iustum redemptionis præmium pro Chryseide Agamemnon spreuerat, indignatũ Apollinem inducit, nec potuisse placari, nisi postquam eam deinde patri gratis restituit ἀπερά-τῳ ἀνάποινος, id est, sine precio & munere aliquo. Cùm enim uictor iniquè agit, & alieno patrimonio præter fas insidiatur, licitè fidem illi uictus non seruabit. Nec enim obligatorium est, quod cõtra bonos mores præstatur iusiurandum. Quid autem bono uiro magis alienum est, quàm hominem liberum dura in custodia habere? plagium committere? auaritiæ operam dare? & id uelle extorquere, q̃d præstare captiuus nõ possit? Adde quòd ipso iure his casibus meticulosum iusiurandum præsumitur, ideoq; tanquam legitimo cõsensu deficiat, nullius est momenti. Poterit igitur tum prouerbiali illi uersui locus esse,

c. nõ est. de reg. iur. in 6.

ἡ γλῶσ' ὀμώμοχ', ἡ δὲ φρεὶν ἀνώμοτ'.

Iurata lingua est, mente iurauit nihil.

cuius autor in Hippolyto coronato Tragœdia grauissimus est Euripides: nec indignum Cicero duxit, quẽ in Officijs suis à se trãslatũ approbaret. Tertius casus est, cùm publicè interest ne captiuus fidẽ seruet. Nam & iusiurandum aduersus publicam utilitatem nullum est. Quid enim si tibi arcẽ promisi meæ tutelæ à patria creditam, quæ si in tua potestate traderetur, quotidie ciuium meorũ ceruicibus immineres? Licebit arbitror impunè pacta negligere, & priuata fide cõtempta, publicæ securitatis curam gerere. Apud sapientes, inquit Cornelius Tacitus, cassa habentur, quæ neque dari, neque accipi salua republica possunt. Nam & in quæstione facti cùm Andegauensis Dux Burgundo iuratus promisisset, quoties ab eo requisitus foret, se bona fide in custodiam reuersurũ, factusq; deinde Siculorum Rex esset, censuit Eugenius Pontifex, quiq; illi in Florentino cõcilio aderant, cogi Andegauensem nõ posse ut fidem seruaret, cùm id aduersus totius Siculorum regni publicam utilitatem fieret: quare satis esse si id Burgundo numerare? quod sua interesset, litisq; simpliciter æstimationem persoluendam. Nec hac in re M. Attilij exemplum quicquam obest, qui & ipse patriæ utilitatem etiã propriæ uitæ præposuit. Quartus casus est, cùm is cui promissio facta est, congregatione Christiana ejectus, à Pontificibusq; abominatus est. Idẽ si exul, aut quod uulgò dicunt, bannitus sit: huiusmodi enim hominibus nec fides seruanda, nec aliquod præstandum auxilium: atrocitas enim delicti omni eum beneficio exuit, publiceq; interest huiusmodi uiros offendi: & bonus dolus existimatur, his pacta non seruare. Sunt & alij casus, ut cùm ex noua causa quis impeditur, uel iustam timoris excusationem habet, & si qua similia, quæ à doctissimis Iureconsultorum locis suis tradita, hîc congerere consilij mei non est.

c. domino guer. hic fi. lex Cor.

L. j. C. ubi senat. l. opprimẽdarũ. C. quando lic. sti. iud.

l. j. §. non tantũ. de dolo.

Gl. clem. pastoralis.

Victor domum qua pompa deducatur, & Diogenis Philosophi hac in re elegans admonitio. Cap. XLV.

Diogenis exemplum.

QVi hostem suum in stadio superauerit, is solet domũ cum tibicinibus & uario cantu, omniq; gaudij genere deduci: adeoq; apud Græcos is honor magni existimatus est, ut plerosque constet huiusmodi nuncio de filiorũ uictoria habito, prælætitia fato functos esse. Non ita Diogenes Cynicus, qui cùm Cicermum è uictoria pancratij redeuntem, corona caput ornatum, palmam manu gerentem, sequente gratulantium maxima multitudine conspexisset, Quæ nam te causa, inquit, supra cæteros effert? Cùm respondisset se omnes in colluctatiõe superasse, Agè, inquit Diogenes, fortiores ne, an pares, an imbecilliores uicisti? non enim te fortiores sunt, quos superasti: nec pares, cùm tu maior illis inuentus sis. Sequitur ergo, ut qui succubuerint inferiores sint. Atqui & ipse eos qui me debiliores sunt facillimè uincam: nullum enim hoc operæprecium est. Mitte igitur inhonoratum hoc certaminis genus, quo uires tuas experiris, quæ uel modica ægritudine, uel leui casu, uel saltem senectute quamprimùm comminuentur: & aduersus animi uitia pro uirtute contende, atque libidini, gulæ, luxuriæ, ambitioni, superbiæ, castitatem, parsimoniam, exilium, tolerantiam, humanarum rerum contemptum oppone, in hisq; fortitudinem animi, & industriam tuam exerceto: sic enim beatus eris, & miseram hanc uitam nihili facies. Quibus auditis Cicermus palmam & coronam obiecit, fautoresq; & comites missos fecit, atq; philosophiam secutus est.

AND. ALCIATI LIBRI DE SINGVLARI CERTAMINE FINIS.

CONSILIVM IN MATERIA DVELLI, EXCEptum ex libro quinto Responsorum

ALCIATI.

Quæ ratio sit, ut qui mentiri dictus est, non possit honorem suum nisi armis tueri.

Quo modo dignosci possit quis prouocator, quis item prouocatus sit.

DEI OPT. MAX. NOMINE IMPLORATO.

CVM contentio atq; discordia inter illustres strenuosq; militum præfectos Caninium & Fulgosium orta sit, imitabor legẽ Solonis, cuius Aul. Gellius lib. II. cap. XII. meminit, & alteri parti adhærebo, quam iustiorem causam habere existimem. Is est illustrissimus princeps Caninius, qui ad singulare certamen per chartulam prouocatus fuit, & qui iudicio meo nõ prouocatoris, sed rei atq; defensoris partes sustinet.

In primis itaq; sciendum est monomachiã omnẽ, seu singulare certamen, omni iure ueritam prohibitamq; esse, idq; non solùm lege ciuili[a], sed etiam pontificia[b]: item q; exemplo sanctorum uirorum, ex quibus Dirimachus autor fuit legis de gladiatoribus tollendis, ab Imperatoribus Arcadio & Honorio latæ, ut est apud Othonẽ Frisingensem lib. historiæ suæ IIII. cap. XIX. Extat quoq; apud Cassiodorum Theodorici Gotthorũ Italiæq; regis ad Romanos epistola, qua maximè hũc abusum detestatur. Et ut omittamus periculum uitæ, ad quod non solent strenui uiri adeò respicere, qui, ut in carmine est Vergiliano, cupiunt lethum pro laude paciscì, debẽt saltem animæ suæ rationem ducere, & iram Dei timere, nec se ei casui subijcere, quo moriẽtes sacramentis ecclesiæ priuentur, & tumulum cum canibus cõmunem habeant[c]. Non potuit tamẽ id tam efficaciter à legumlatoribus prohiberi, quin inoleuerit cõsuetudo, ut qui busdam casibus saltem de facto duellũ id exerceatur: etenim de iure dubitandum nõ est, consuetudinem non ualere[d]. Cùm ergo de facto id exerceri soleat, perinde de huiusmodi corruptela disputabimus atq; si ualeret: quia ea quæ facto fiunt, quandoq; ad causam iuris trahuntur[e]: quod plurimis exemplis ostendere possem, si arbitrarer expedire[f]. Illud non omiserim, etiã si aliàs ualeret consuetudo, tamen in casu nostro subesse specialem quoq; rationem prohibitionis. Cùm enim uterque tribunus militum sit, atq; Francorũ regis stipendijs in bello essent, uidetur aduersus militarem disciplinam eum agere, qui iniussu imperatoris sui cõmilitonem ad singulare certamen prouocat: & ideo tanquam pacis turbator, uel capite puniendus est[g], uel saltem & lege nouissima Federici, qui capitaneus sit, xx. auri libris puniendus[h]. Adeò autem exosum id crimen habuerunt ueteres, ut nec quidem cum hoste cõgredi militi suo singulari certamine permiserint, nisi cõsulto prius duce atq; exercitus imperatore. Et ideo apud T. Liuiũ lib. III. & lib. XXIII. nec T. Manlius Torquatus, nec Cl. Asellius aduersus hostem ad monomachiam prius progressi sunt, quàm Dictatorem aut consulem percunctati essent, liceret ne extra ordinẽ in prouocantem hostẽ pugnare. Audiuiq; ego quandoq; regios proceres hoc Italis militibus imputantes, quòd seditiosi inter se & ad iurgia proni, suis monomachiæ chartulis militarem disciplinam peruerterent. Connumerantur autẽ à Doctoribus plerisq; casus, quibus cõsuetudine admittitur duellũ: generaliterq; ait Baldus, ex maxima causa permittendum esse[i]: in ualuitq; consuetudo, ut pro cõseruatione honoris sui concedatur hæc prouocatio[k], tanq; maxima sit hæc causa, quæ ad honorẽ dignitatemq; pertinet[l]: etenim honor ipse utilitati quoq; præponendus uidetur[m]. Et licet alia sit in Gallia consuetudo, alia in alijs partibus, tamen in Italia id obseruatur, ut si tu mihi aliquod crimen obijcias, egoq; responderim te mentiri, possis offerre te armis in stadio id q̃d obiecisti probaturum, admittiturq; tunc duellum, tanq; probationis cuiusdam species[n], ut sicut in causis criminalibus quãdo adsunt indicia, deuenitur ad torturam, ita & in istis causis militaribus deueniatur ad duellum, tanq; ad innocentiæ & ueritatis experimentũ. Et ideo in re clara nõ solet esse monomachiæ locus[o], quod Baldus non semel tradidit, & ab alijs relatum extat, & nouissimè Decius respondit[p]. Intelligo autem claram, quæ aliter quàm duello possit facilè probari. Et ideo principes qui securitatẽ territorij cõcedunt, non debent eam concedere, si uideant facilè rem posse iure legitimo probari: quia hæc probatio per duellum est irrationabilis & extraordinaria, & in subsidiũ duntaxat admittenda[q]. Putarim tamen hac in re ipsius prouocatoris iuramento standum esse, si affirmauerit aliter se quod intendit probare non posse[r], ne aliàs semper pateat uia prouocato, qua saluo honore suo congressum euitet: quãuis hac in re dissentire uideatur Decius. Sed quæ nam est consuetudinis ratio, ut qui aduersarium mentiri dixerit, nihil ultrà quærat, sed exoneratus sit, honoremq; suum saluum habeat, onusq; aduersario incumbat ad arma eum prouocandi? Atqui uideretur satis esse, si prouocator replicaret, imò tu mentiris[s], cùm omnis iniuria quæ uerbis fit, uerbis quoque dilui & purgari posse debeat[t]. Et sciendum est legislatorem semper pro innocentia præsumere[u], nec quenquam credi deliquisse, nisi quatenus aliqua ratione appareat[x]. Qui ergo mihi crimen aliquod obijcit, si uerũ est, nullam dicitur facere iniuriam[y]: si falsum, facit iniuriã mihi, & ipse delinquit, quia calumniator efficitur[z]. Si ergo ipsi me accusanti re-

a. L. j. C. de glad. lib. x. ubi omnes.

b. ij. q. v. monomachiam. c. j. de purg. vulg.

c. §. sed si nõ. de consec. dist. 2.

d. c. ij. de cleric. pug. in duel.

e. l. mulier. §. j. de cond. instit. l. qui habebat. de manu. test.

f. Alex. consil. 107. col. 6.

g. l. fin. §. fin. de re mil.

h. c. j. de pace tenen. in feud.

i. Bald. l. ex hoc iure. q. 8. de iust. & iu.

k. Bald. d. c. j. de pac. ten. col. 6.

l. 12. q. j. nolo. l. isti quidem. q̃d met. caus.

m. l. Iulia. si quis om. cau.

n. Hosti. in sum. de cler. pug.

o. Bald. d. c. j. col. 7. l. j. C. de dedit. lib. toll. l. cũ filius. de legat. ij. consilio 345. in 4.

p. Decius 487. 686.

q. Bal. d. l. cũ filius. §. fin. Bar. consil. 62. col. pen. lib. 1. Calca. cõsil. 2. col. 12.

r. c. pen. de testi. c. quotiens. de purg. can.

s. l. qui cũ maior. §. libertus. de bon. libert. l. si quis. §. utrum. ad Syll.

t. l. nihil tam. de reg. iur.

u. c. estote. de reg. iur.

x. l. meritò. pro socio.

y. l. lex. Cornel. in fin. de iniur.

z. l. j. ad Turp.

ſpondero, tu mentiris, me exonero, & crimẽ in autorẽ reflecto, quia calumniari eum affirmo [a]. Licet autem unicuique iniuſtè accuſato, accuſatori dicere, Tu mentiris [b]: quia non animo iniuriã illi faciendi, ſed me defendendi id dici credendum eſt [c]: & etiam ſi iniuria aliqua inde oriatur [d], cum ea compenſanda eſt, quam tu mihi crimen obiiciendo feceras, ut uerba cum uerbis mutua uice talionem recipiant [e]. Quòd ſi tua replicatio admitteretur qua diceres, Imò tu mentiris &c. res ad infinitum uerborum inanium modum deueniret [f], exitumq; non haberet, quod maximè ſtrenuo militi eſt indecorũ, ut lingua promptior quàm armis uideatur. Satis ergo eſt, ut ſemel duntaxat permiſſa ſit uerbalis congreſſio, ulterius uerò non permittatur [g]. Nam & uidemus, quod quiſque iuris iniqui in alium ſtatuerit, eodem iure & ipſum uti neceſſe habere, nec ultra id extendi poſſe, neque talioni aliam talionem obiici [h]. Quo argumento & Bar. & cæteri tradidere, reconuentionem reconuentionis nullam eſſe, nec à iudice admitti [i]. Ad rem propius facit quod uulgò receptũ eſt, aduerſus doli exceptionem nullam eſſe doli replicationẽ [k]. Qui enim reſpondit Mentiris, dolum prouocantis excipiendo arguit, calumniamq; allegat. At ſi replicaretur, Et tu mentiris, de dolo diceretur replicare, quod non ſolet cuiquam concedi [l]. Debet enim prouocator magis de probatione intentionis ſuæ ſolicitus eſſe, quàm de noua contumelia. Nam & ſi hoc admitteretur, non ne battologiam quandam & ſuperfluitatem lex induceret [m]? Quid enim amplius haberet replicatio, quàm quod ſemel in intentione deductum eſt? Etenim ſi uera eſt intentio, neceſſarium mentiri reum, qui idipſum actori imputauit. Ne ergo ſæpius reuoluatur eõdem oratio, & piſtilli more circunferatẽ [n], non amplius uerbis utendum eſſe exiſtimatũ eſt, ſed ad probationis modum deueniendũ, qui per ſingulare certamen fit. Hæcq; uideẽ conſuetudinis huius eſſe ratio. Habet ergo prima chartula, qua quis mihi crimen obiicit, iu diciarij libelli uim [o]: at reſpõſio mea qua eum mentiri affirmaui, pro exceptione eſt, ſicq; lis quodammodo eſt conteſtata [p]. Vnde conſequens eſt, ut ad probationes deueniat [q], quæ certaminis euentu inducuntur. Cõſtat enim argumentari de iudicijs ad duellum ſolitos eſſe ueteres, quod Ioan. Lignanus, aliiq; qui huius argumenti libros ſcripſere, ubiq; faciũt, & Bartolus probauit [r]. Erunt tamen fortè qui craſſiore minerua hæc interpretentur, & aliã rationem pro ingenij captu excogitent: nempe, quia hæc uerba, Tu mentiris, iniuriã atrocem inferunt, etiam ſi dictum ſit, ſaluo honore [s], quæ nullis uerbis dilui purgariq; poſſit, ſed ſolo facto, id eſt, armorum uiolentia: ne ergo grauatus is cui id opprobratum eſt, remaneat, neceſſarium habet ad arma per duellum prouocare: ſicq; uulgares aliqui exiſtimant. Quæ ratio proculdubio uera non eſt: falſum enim eſt, adeò atrocem eſſe talem iniuriam, ut nullis contrarijs uerbis retundi poſſit. Atqui longè grauius eſt opprobrium, cùm quis accuſatur proditionis, parricidij, ſacrilegij, ſicarij crimine [t], cùm mentientis flagitiũ ſui natura ad priuata iudicia pertineat, quæ ſemper publicis delictis ſunt ſæuiora [u]. Atqui inter crimina militaria rarum eſt, ut iſtud mendacij connumeretur [x], cùm pleraque alia uti grauiora à legumlatoribus annotata ſint [y]: imò & quandoque nec in ſpeciem quidem delicti mendaciũ cedit: ut cùm quis citra dolum & fraudem mentitur [z], uel cùm quis ex officio id facit, dum ſuum aut alterius ſanguinem redimit [a]. Vnde & ſcimus pleroſque caſus eſſe, quibus omni humano diuinoq; iure ius faſq; eſt mentiri [b]. Sed & ſi concedamus grauiſſimum eſſe id mendacij probrũ, cur eiuſdem probri retaliatione non diluitur, mentiris, imò tu longè fœdius mentiris? debet enim omne uerbale crimen contrarijs retũdi poſſe, quod libro ſexto de duello tradit Paris [c]. Neceſſariò igitur ad ſuperiores rationes eſt recurrendum, alioquin ſemper in manu accuſati eſſet iudicium hoc duelli ſubterfugere. Finge, obiecisti mihi ſcelus aliquod: ego reſpondi humaniter, & nolui dicere te mentiri: ſed ſimpliciter reſpondi, minus uera eſſe quæ obijcias, uel exiſtimatione tua te falli, uel me haudquaquam tibi conſentire. Tu replicas: Quin ergo armis experimur? Videretur non poſſe te id facere, quia à me iniuria nõ es prouocatus: ſicq; his uerborum delinimentis euitarem pugnam, quod credendum non eſt. Neque enim orationis ciuilitas & modeſtia uim denunciationis impedit [d], aut actoris probationes anguſtare poteſt [e]. Imò laudandi utrique ſunt, qui urbanitate hac utuntur, ut contumelijs parcant, alteriq;, niſi ultra obijciãt, quàm neceſſarium ei rei agendæ ſit, non intendant. Sed hæc quod ad huius articuli dilucidationẽ attinet ſatis ſint. Nunc ad quæſtionis thema de ueniendum eſt.

a d.l.j. de ijs qui not.
b l. quæ omnia. de procur. ubi Doct.
c Abb. c. cũ te. de re iud. col. 6
d Doct. l. ſi quis extraneus. de acq. hæred.
e l. uiro atq; uxore. ſol. mat.
f l. in hoc iudicio. §. ſi cõueniat. cõm. diui.
g l. boues. §. hoc ſermone. de uerb. ſig.
h l. ſi. quod quiſ. iur. ubi Doct.
i l. iuſiurandum & ad. §. prætor. de iureiur.
k l. apud. §. Marcellus. de doli exceptio.
l l. trãſactione ſi nita. C. de trãſact. ubi dixi.
m l. ſi quãdo. de leg. j.
n l. Claudius. qui pot. in pig.
o l. j. C. de lit. cõteſt.
p l. turpia. ĩ prĩ. de legat. j. ubi Doct.
q c. quoniam. in prin. ut lit. nõ conteſt.
r Bar. l. j. col. ij. C. de lit. cõteſt.
s l. item apud. §. ait prætor. uerſic. ideo puto. deiniur.
t l. j. de pub. iud.
u l. ij. l. fin. C. de. crim. ſtell.
x Bart. l. aſſumpto. ad muni cip.
y l. iij. l. omne. de re mil.
z l. fundum. §. ſi. de euict.
a l. j. de bon. eo. l. iiij. de teſti.
b l. fin. ff. quod falſ. tut. l. ſi. ff. de inter. act.
c Rubr. an facta hinc inde propulſatione.
d l. ſi quis mihi. §. ſi pater. de acq. hæred.
e l. curent. ff. de teſtib.

Verba chartulæ ſeu denunciationis.

FVLGOSIVS CANINIO.

Quoties quid dixiſti, ſcripſiſti, aut dici, ſcribi feciſti quod aduerſus honorem meum ſit, toties mentitus es: & ſi negas, rurſus mẽtiris: nec ultra tecũ conuicijs agã, reſeruans ſi per te non ſteterit, ut armata manu te alloquar.

CANINIVS FVLGOSIO.

Duo ſunt chartulæ tuæ capita. Ad primum nihil arbitror neceſſe eſſe reſpondere. Ad ſecundum, quo te offers mecum armata manu collocuturũ, reſpondeo me id acceptare, cõtentumq; eſſe ut intra cõgruũ tempus omnes cognoſcant per me non ſtare, & an animus tuus uerbis, oblationiq; tuæ cõſentaneus ſit.

Quæritur in propoſito themate, uter prouocatus ſit. Et prima fronte uideretur nõ Fulgoſiũ, ſed Caniniũ eſſe, Cùm enim ei bis Fulgoſius

goſius mentientis culpã improbrarit, niſi ipſe eam armis diluat, uideẽ remanere oneratus. Ad eum ergo pertinet hanc notam diluere. Igitur ipſe prouocator cenſendus eſt. Nam & Fulgoſius ex parte ſua id fecit, quod uoluit, quia cõtumeliam Caninio dixit: nec ipſe quicquam curare habet, quòd ultra procedatur. Non ergo actoris partes ſuſtinere dicẽ. ſicut & in iudicijs uidemus, in quibus actor eſt, qui dici, dari, adiudicari quid petit [a]: qui uerò nihil nouari uelit, reus dicitur. Vnde reus in cuius poſſeſſionẽ propter contumaciam itum eſt, ſi reuocari decretum & illatum onus petit, actoris perſonã ſuſtinet [b]. Idemq; cùm quis reuocari executionem, uel aliud ſibi illatum grauamen poſtulat, quamuis aliàs reus eſſet, efficitur tamen actor [c]: ſicut & qui inſtrumentum reſcindi petit, ſi non poſſideat actor dicitur [d], cùm aduerſarius nihil nouari uelit, ſed delectetur rem in eo ſtatu remanere in quo eſt. Quod & ex Federici conſtitutione certius probatur, in qua is qui homicidij cauſa damnatus eſt, ſi ob defenſionẽ ſui ſe feciſſe affirmet, monomachiãq; offerat, prouocator dicitur [e], quia ipſe eſt qui præſenti ſtatu contentus non eſt: cùm aduerſarius nihil ultrà quærat, ſed inter damnatos eum relinquat. Idem ergo & in hoc caſu uideretur dicendum. Illa quoque ratio non parum mouet. Nam ſi Caninius ipſe ad Fulgoſium ſcripſiſſet quicquam quod aduerſus honorem illius eſſet, & Fulgoſius reſpondiſſet eum mentiri, proculdubio prouocator Caninius eſſet. Idem ergo dicendum eſt, ſi non ad Fulgoſium, ſed ad alios, ut in chartula eſt, ſcripſerit. Non enim melior eſſe debet mea conditio, cùm abſenti tibi honoris quicquã detraho, quàm cùm ſcienti, & præſenti. Atqui aliquanto maius eſt crimen & delictum, in abſentes & inſcios inuehi, q̃ præſenti & ſcienti obijcere [f]. Vnde apud Lucianum diffinitur calumnia eſſe criminatio, quæ ignorante reo calumniatori credita ſit. Et in epigrammate græco, quo calumnia & adulatio comparantur, hoc diſticho:

Si clàm probra feras, bene dicis: ſi bene corã
Dicis, tunc de me triſtia uerba refers.

Cùm ergo plus peccet, & maiore ſit odio dignus, qui aduerſus ignorãtes inuehaẽ, quàm qui ſcientem, & tueri ſe ualentem offendat, non debet eſſe melioris conditionis.

Suadetur hæc ſententia etiã ex reſponſione. Cùm enim ad primũ caput, quod duarum mentitionum eſt, non reſponderit Caninius, uidetur eas approbaſſe [g], ut tanquam legitimæ mentitiones effectum in pugna habeant. Effectus autẽ eſt talis, ut qui eas dixerit, prouocati duntaxat partes ſuſtineat: & quamuis aliàs legitimæ non eſſent, tamen taciturnitate aduerſarij uim habere incipiunt. Sicut dicimus de libello inepto aut generali, qui ſi pars nõ opponat, incipit aptus fieri, & pro legitimo habetur [h].

Nec obſtat quòd in fine ſcriptum eſt, Reſeruans ut te armata manu, ſi per te non ſteterit, alloquar: quia hæc clauſula nihil innouat, ſed ſecundùm præcedentes terminos intelligitur: hæc enim eſt natura dictionis, reſeruãs: ſicut & cùm dicimus, ſaluo & reſeruato &c [i]. Et alloquitur manu armata etiam qui tanquã prouocatus congreditur [k]: & per Caninium ſtare dicitur, ſi ipſe mentitiones illas non ulciſcatur, & prouocatoris partes ſuſtineat [l]. Nec poteſt uideri Fulgoſius ad iudicium armorum primus prouocaſſe, ideoq; actor cenſeri [m], qui uerbo reſeruandi uſus eſt, quod ius ſi quod eſt ſeruat, nihil autẽ noui inducit [n]. At ius Fulgoſij erat, ut tanquam reus, qui aduerſarium ſuum bis mentiri dixerat, certaret. Nec poteſt uideri ſuperfluò locutus, & qui reſeruauerit ſibi facultatem cum armis alloquendi, cùm declarauerit aduerſario ſe paratum quacunq; ratione defendere quod dixerat, non ſolùm, quod in carmine Ennij eſt, iure manu conſertum, ſed mage ferro. Nec tanta eſt cauſa fugiendæ huius ſuperfluitatis, ut ideo à natura reſeruationis recedamus, quæ, ut dixi, eſt ut nihil noui inducat, ſed quod inductum eſt conſeruet [o].

Minus etiã obſtat, ſi diceretur chartulam Fulgoſij conditionalem eſſe, ideoq; nõ arctare aduerſarium ad pugnam [p], tanquã illa uerba, Quoties dixiſti &c. ad cõdictionem pertineant [q]. Reſpondeo, ſatis ex mente ſcribentis apparet nullam conditionem ſubeſſe, ſed ad numerũ duntaxat reſpicere, quæ propria eſt illius dictionis ſignificatio [r], à qua non facilè recedendum eſt, præſertim cùm ſubiectum ſit, quòd ſi negas, rurſus mentiris. Quibus uerbis oſtenditur Fulgoſium pro certo poſuiſſe quòd Caninius eius honori obtrectarit: & quod pro certo ponitur, ad cõditionem pertinere non poteſt [s]. Senſit id & ipſe Caninius, qui nihil huic capiti reſpondit, cõditionemq; non aduenisſe minimè allegauit.

Cæterũ re diligentius perpenſa, contraria ſententia proculdubio uerior eſt, ut potius Caninius prouocati perſonam ſuſtineat, Fulgoſius uerò prouocantis. Etenim is prouocator eſt, qui alteri crimen obijcit [t], ad eumq; eius probandi onus pertinet [u]: quod ſi facere non poteſt, calumniator fuiſſe detegit̃, cõuictusq; ipſe doli cenſetur. Nec refert quibus uerborum captionibus cõcepta ſit denunciationis formula: ea enim ſubſtantiam rei non mutat, niſi quatenus partes ambæ mutuũ cõſenſum præſtauerint. Sicut & uidemus in iudiciarijs ſtrophis atq; ambagibus non perpendi, quibus uerborum technis partes utantur, ſed rerum ipſarum uim libelliq; concluſionẽ attendi [x], aliàs cautela uerborũ rebus ipſis præualeret [y], potiorq; ſimplici & ſano ſenſu eſſet ſophiſtica expoſitio, imò aduerſus publicã utilitatẽ induceretur, ut in cuiuslibet manu eſſet, etiam abſq; cauſa quemlibet prouocare, & nihilominus cogere eum ad actoris partes ſuſtinendas, & præoccupatis mentitionibus electionem armorũ prouocato auferre: quod

a Inſtit. de actio. in prin.
b l. ſi finita. §. Iulia. de dam. infect. ubi Doct. & §. elegãter. ubi Alex.
c l. ſi prius. de oper. no. nunc. l. ſi pater. C. q bon. ced. ubi Salic.
d Doct. c. cũ inter. de except. l. de dic. §. tutor. ubi Paul. qui ſatisd. cog.
e c. j. §. ſi quis homine. de pace tenend. ubi Iſer.
f Arg. c. j. de cauſ. poſſ.
g l. ſi filiusfam. ad Maced.
h l. fin. C. de an. except.
i Gl. l. idem Labeo. fam. erci.
k l. ut uim. de iuſtit. & iur.
l l. quod te. ſi certum pet.
m Bal. l. non cogendũ. §. procurator. qui ſatisd. cog. Paris in tract. quis ſit prouoc.
n l. iuriſgentiũ. §. prætor. de pact.
o d. §. prætor. dixi in rub. ff. de pact.
p l. prætor edixit. ff. de iniur. Decius conſil. 487.
q l. quotiens. qui ſatisf. cog. l. uxorem. §. in teſtamento. de legat. iij.
r l. ſicuti. ff. qui. mod. uſusfru. amitt.
s l. j. C. de pact.
t l. j. ad Turp.
u l. qui accuſare. C. de eden.
x l. & eo modo. ff. de leg. Bart. l. inter ſtipu. in prin. de uerb. oblig.
y l. iij. C. de lib. & poſthu.

quid aliud esset, quàm incentiuũ delinquendi, ansamq́ ad res prohibitas securius perpetrãdas inuenire[a]? Atqui publicè interest hosce procuratores arceri, & saltem eo periculo cohiberi, quòd uideant plura cõmoda ad eum qui prouocatus erit, pertinere. Fit autem semper interpretatio, ut consuetudo publicã utilitatẽ adiuuet, nõ ut tollat aut imminuat[b]. Fieret & hoc modo facillimè fraus legi, quæ actori probationis onus iniungit, si captato aliquo uerbo id in aduersariũ tam facilè transferri potest. Verbi gratia, damnatus homicidij cõqueritur quòd iniustè damnatus sit, cũ ob tutelam suam fecerit: negat accusator, qui iam obtinuit. Lex iubet damnatũ prouocatoris partes duello sustinere[c]: at ille accusatori, mentiris, inquiet, qui me negas ob tutelam fecisse: sicq́ uno uerbo dispositionem legis euitabit, & de actore se reũ efficiet: & tamen semper ea accipi debet interpretatio, ne fraus legi fiat[d], & ne cuiquam dolus suus patrocinetur[e]. Accedit his, quòd licet aliud sit esse prouocatorẽ iniuriæ, aliud prouocatorẽ certaminis, ut Paris Puteus attestatur, tamen in dubio accipienda est illa interpretatio, ut qui primus chartulam misit, iniuriamq́ intulit[f], is & certaminis prouocator censeat̃: siquidem de iniuria ab ipso dicta apparet, qui mentientis notam ei inurit: de iniuria uerò de qua denuncians conqueritur, quòd scilicet honori suo detraxerit, non apparet. Melior ergo interim debet esse eius cui denunciatum est cõditio, ut rei partes sustineat[g]: quod uarijs iuris nostri exemplis ostendi posset.

Nõ obstat ergo in primis, quòd Caninius remaneat oneratus, qui bis mentiẽtis opprobrium sustineat. Respondeo, cùm iniuria incipiat à Fulgosio, potuit Caninius respondere, quòd imò ipse mentiebatur: quod non fecit, magna ratione: sed maluit factis respondere, quàm uerbis (etenim talis responsio quæ fit facto, certior conuenientiorq́ militaribus uiris est) acceptauitq́ oblatã pugnandi conditionẽ. Remanet autem oneratus qui non respondet. At ipse efficacissimo responsionis modo usus est, singulare certamen potius acceptando, quod tantò efficacius est, quantò facta præualent uerbis[h]: quia, ut inquit Baldus, uerba quandoq́ falsa sunt, facta nunquã. Hinc interpellatio quæ re ipsa fit, efficacior est ea quæ uerbis[i]: quod & in oblatione, per quam mora dilui possit, receptum est[k]. Sic & iniuria quæ facto inferatur acrior est, q̃ quæ uerbo[l]. Nam & fortibus militibus conuenit re ipsa, non lingua esse pugnaces: imitariq́ Aiacis Telamonij exemplum debent, qui in contentione cum Vlysse,

Nam nec mihi, inquit, dicere promptum est,
Nec facere est isti: quantũq́ ego Marte fero-
Inq́ acie ualeo, tantũ ualet iste loquendo. (ci

Sic Homerus III. Iliados Menelaum qui strenuus erat pugnaxq́, ὀλίγμυθον, id est, pauci loquum uocat. Sic contrà Vergilius Dranci, quem ignauum facit, uentosam linguam, fugacèsq́ pedes tribuit. Meritò ergo Caninius maluit ad caput prouocationis solùm respondere, & illud iniuriarum omittere, sequutus exemplum Hectoris apud Homerũ Iliados lib. v. dum inquit,

——τὸν δ' ὄπ προσέφη κορυθαίολος ἕκτωρ,
ἀλλὰ πάϊξον λελιημένε.

Cui nihil omnino respõdit belliger Hector,
Sed promptus cõtrà perrexit. Potuit etiam non respondere Caninius, quia existimaret primum illud caput chartulæ obscurum esse & ineptũ, dum dicit, Et si negas, rursus mentiris. Non enim explicatur quid negando aduersarius mentiatur: possunt enim illa uerba intelligi, si negas dixisse aut scripsisse. Possunt etiam habere alium sensum, nempe, etsi negas quòd sis mentitus scribendo. Possunt & tertio modo intelligi, si negas suprascriptã conclusionem, quòd si scripsisti in præiudicium honoris mei, sis mentitus: quo casu propter conditionem nihil poneretur[m], sicq́ Caninius negando se scripsisse non esset oneratus, quia conditio denunciationis mentitionisq́ non euenisset. Cùm ergo uerba non essent clara, non tenebatur ipse respondere: ubi enim intentio obscura est, ut quia duplicẽ sensum habeat, nõ tenetur reus libello tali respõdere: sicut nec ambiguæ positioni respondere quis cogitur. Maluit itaq́ aliud caput eligere, quod certius ad congressus discrimen suscipiendum erat. Potuit etiam non respondere: quia cùm tribunus militum esset, existimaret non esse ex utilitate regis sui ultra uerbis progredi: nec enim in præiudicium honoris cuiusquã fieri dicitur, q̃d pro debito officij sui quis fecerit[n], & tamen nõ ideo uoluerit honoris sui obliuisci quin certamen offerret, seu ut significantius loquar, oblatum non detrectaret. Sed certè quacunq́ ratione noluerit respõdere (sunt enim plures relatæ cùm à Paride Puteo, tum à me in libello quẽ inscripsi de singulari certamine) illud certum est nihil hoc referre, cùm acceptatio certaminis pro responsione sit, & omnem tergiuersationis maculam aboleat: nec enim potest uideri non respondisse. Nec rursus obstat, quòd uideat̃ Fulgosius non esse actor, cùm præsenti statu contentus sit. Respondeo, cùm acceptauerit Caninius oblationẽ decertandi, nõ potest ad uersarius præsenti statu contentus esse, sed ea curare tenet̃, quæ ad pugnæ executionẽ pertinent, uidelicet ut stadium perquirat, locum, diem designet, cæteraq́ faciat quæ ad prouocatores pertinent, aliàs famæ & existimationis labem quã inferre alteri uoluit, ipse patiatur. In casibus igitur contrarijs nihil aliud supererat agendum actori: meritò reus ipse qui innouari procurat, actoris personã incipit sustinere. At in casu nostro cũ acceptũ sit duellum, perinde est ac si responsum fuisset, quòd ipse denuncians mentiret̃. Vnde nõ censetur ille impleſſe quod ad se pertinet. Meritò non subest ratio cur Caninius ipse prouocator efficiatur. Et si dixeris, hoc ipsum dubium est an Fugosius!

[a] l. iurisgentiũ. § si ob maleficiũ ff. de pact. l. 4. de pact. dot.
[b] l. ita uulnerauit. ad l. Aqui.
[c] d. c. j. de pace tenen.
[d] l. cùm hi. §. sed cũ lis. de transactio.
[e] l. de rebus. de arbit.
[f] l. qui prior. de iud.
[g] l. si. C. de transact. ubi dixi. l. liberis. §. fin. l. seq. l. ordinata. de lib. cauſ.
[h] l. Paulus respõdit. rem ratam hab.
[i] l. si mora. ubi Alex. sol. mat.
[k] l. qui Romæ. in prin. de uerb. oblig.
[l] l. aut facta. §. qualitate. de pœnis.
[m] l. si quis intentione. de iud.
[n] l. quod reip. de iniur.

Fulgosius fecerit quicquid ad se pertinebat. Respondeo, in ambiguo contra ipsum pronunciandum est qui chartulam scripsit, qui legem clarius dicere potuit[a], qui ipse prouocauit[b], qui quiescentem excitauit. Humaniorq́ hæc est interpretatio, ut in caput autoris reuoluatur periculũ. Etenim ut in carmine est,

——Nec lex est iustior ulla,
Quàm necis artifices arte perire sua[c].

Nõ obstat etiã quod deinde adducitur: quod ad alios aduersus honorem denunciantis scriptum est, perinde habendum ac si ipsi scriptũ esset. Respondeo haudquaquã uerum id esse, subest enim apertissima differentiæ ratio: & in primis si ad te scribens alicuius criminis in cusauerim, uideor prouocare: at quæ ad aliũ scribo, non possunt censeri tui prouocandi causa scripta esse, sicut uidemus in libello iudiciario, qui parti oblatus litis cum eo quædam prælusio est[d], at alteri oblatus nullius momenti esset[e]: nec enim quod cum altero agitur, quicquã ad alterum pertinet[f]. Sed & qui tibi chartulam criminatoriam mittit, negare nõ potest quin te accusauerit: unde si tu mentiri eum responde√, ad probationẽ duellarẽ deuenitur. At cùm tu asseueras, me alteri de te id dixisse, potest id falsum esse & à te commentum, ut pugnæ occasionẽ quæras: meritò tua conditio melior effici nõ debet, ut ideo pro prouocato habeare. Quæ em̃ in casu certo à lege constituta sunt, nõ facilè ad eum de quo adhuc non constat, producenda sunt[g]: quod pluribus exemplis à nostratibus Doctoribus proditum est[h]. Adde, quòd qui ipse ad hostem chartulam mittit, subijcere se legibus duelli sponte uidetur[i]: at quod ad alterũ missum dicitur, non potest uideri eo animo factum, ut certandi causam quærat: ideoq́ non potest inde arguí cõsensus prouocatoris partes sustinere uolentis, cùm ad alterum consensus nõ extendatur[k]. Potest & illud dici, quod tibi crimẽ obijcio, probabilius ueriusq́ præsumi, quàm quod de te alteri defero: delator enim qui clàm alterum insimulat, se magis q̃ hostem suum onerat[l]. Vnde supraſcripto epigrammate dicitur: Si clàm probra feras, bene dicis &c̃. At qui aliquem coràm incusat, is ueritati magis inhærere creditur[m]: ideoq́ grauius hostem premit, ut meritò ea nota nõ nisi certamine possit aboleri. Verùm nec illud me mouet, quòd uideatur Caninius approbasse primum caput, cùm illi non respondent[n]: dico enim, quòd acceptatio literarum nisi confestim contradicamus, præsumptionem approbationis inducit. Cæterũ quomodocunq́ cõtradicamus, elidit huiusmodi præsumptio[o]. At in casu nostro oblatione pugnæ apparet manifesta contradictio, atque mens eam criminationem non agnoscentis: etenim una præsumptio per aliam tollitur, & minus fortis efficaciori cedit[p]. Nec credendum est ex taciturnitate illa oriri id præiudicium prouocato ut ex reo fiat actor, cùm id non facilè soleat permitti, & solùm ob cõtumaciam immodicam, postq́ trãslata fuerit possessio, lex in seruitutibus id cõcedat, ut reus actoris partem sustinere cogatur[q]: qui casus specialis est, & minimè ad nostrũ trahendus. Nec etiã uidetur uerum, quòd clausula reseruationis, armata manu alloquendi, nõ noceat Fulgosio: quia imò uidet̃ illi esse præiudicialis: si enim restringatur quòd uoluerit alloqui tanquam reus esset, nõ solũ superflua, sed etiã aliquatenus contra uim uerborũ in ea prolatorũ induceretur. Cùm enim adiecerit, se alloquuturũ manu armata si per te nõ steterit: illa uerba, si per te nõ steterit, uidentur ipsum Caniniũ reũ reddere, nõ actorẽ: quia ut actoris est prouocare, ita rei est per eum stare, & se excusare[r]: meritò cùm partes excusantis ei tribuat, satis apparet se eum pro reo & defensore habere. Attendenda ergo maximè est hæc qualitas, secundũ quã eum Fulgosius cõpellauit[s], maximè cùm (ut dixi) illa clausula esset superflua: at semper facimus interpretationem ne reseruationes istæ sint superfluæ[t], sed potius multũ operentur[u], adeò ut capiatur potius illa interpretatio per quam actus in continenti corrigeret & illusorius efficeretur, q̃ quòd talis clausula sit superflua[x]: qua de re plura exempla apud nostros Doctores reperiuntur.

Addo, quòd cùm duplex sit procedẽdi modus, aut iudicialiter, aut per probationem armorũ, & ipse dixerit, reseruans mihi ut te armata manu alloquar, uidetur elegisse hoc remediũ armorũ, & consequenter uoluisse ipse actoris partes sustinere. Cùm enim in remedijs agẽdi electio nõ sit rei, sed actoris ipsius[y], & ipse talem electionẽ faciat, satis indicat se actorem esse, alioquin reseruatio nõ ad eum pertinuisset, sed ad aduersarium. Nec me mouet quòd usus sit uerbo reseruare, cuius natura sit ius quod est seruare, non autem aliquid nouí inducere: quia imò uaria est huius uerbi significatio. Et ex ductu sermonis qui in chartula conspicitur, satis apparet, quòd cùm Fulgosius prouocasset per scripturam, subiecit illam clausulam, ut ostenderet non fore se contentum tali scriptura, sed præterea ui armata etiam acturum. Et ad hunc finem usus est tali uerbo, quod significat interim se differre arma dum mittit chartulam, usurum tamen armis[z]. Vnde expresse apparet prouocasse eum ad arma, & ideo prouocatoris partes sustinere. Et cùm huiusmodi armorum probationem elegerit, iam id nõ potest mutare, sed necessariò in ea persistere debet[a]: quia in electione remediorum nõ est licita mutatio aut uariatio, ut uulgò receptum est, & ab omnibus traditur[b]. Qua ratione multò minus licita erit diuisio, ut scilicet pro parte uelit probare iudicialiter, pro parte uerò ui armorũ. Nec enim talis diuisio tolerari potest, ubi lex uariationem non permittit[c]. Et ideo inferri potest, quòd si Fulgosius uelit probare per epistolas Caninij, quemadmodum aduersus honorem suum ab eo scriptũ sit, ut deinde ad singulare certamen deueniat, non erit id tolerandum:

[a] l. ueteribus. de pact.
[b] l. stip. ista. §. in stipul. de uerb. oblig. d. l. qui accusare.
[c] l. j. quod quisque iur.
[d] c. j. de lit. contest. l. si prælusorio. de appellatio.
[e] l. ij. quod falsi. tut. aut. Bar. §. morte. de ope. no. nunc.
[f] l. quæcunq́. de actio. & oblig.
[g] l. fin. de transactionib.
[h] d. l. si. ubi dixi.
[i] l. si unus. §. ante omnia. de pactis.
[k] l. si unus. §. ante omnia. ff. de pact.
[l] l. j. quod ui aut clàm.
[m] l. iij. de testi.
[n] l. filius. ad Maced.
[o] Doct. Cle. j. de procur. Com. consil. 177. dixi. d. §. morte.
[p] l. cùm de indebito. de proba.
[q] d. l. si. prius. de oper. no. nunc.
[r] l. properandi. §. & si quidẽ. C. de iud.
[s] l. si. proponas. §. j. ubi Ang. de inoffi. test. l. diui. de re iud.
[t] Iaſ. l. si. fundum per fideicõmiſſum. de lega. j. Dec. conſ. 283. Alex. 135. col. ult. in prin.
[u] l. si. quando. de leg. j.
[x] Gl. l. si debitor. §. j. quib. mod. pig.
[y] l. quod in hæredem. §. eligere. de trib.
[z] l. filiã. ubi Bar. de aur. & arg. leg.
[a] l. quod in hæredem. Imol. c. ij. de lib. oblig.
[b] l. cuius bonis. de cur. fur. l. si mihi. in prin. leg. j.
[c] l. filium emancipatũ. de acq. hær. gl. c. cũ in multis. de reſcrip. in. 6.

imò uia quam elegit ſibi ſola patêre debet[a], ut ſcilicet armis utrunque probet, quòd Caninius ſcripſerit, & quòd ſit mentitus[b]: ſibi eñ imputet Fulgoſius, qui hac ſua armorum electione cæteras probationũ facultates amputauerit[c]: & uidetur ab omni alia probatione receſsiſſe, & eam in cauſam armorum tranſtuliſſe, & quodammodo nouaſſe. Quamuis ergo offerret ſe literas Caninij exhibiturum, ut inde ex prouocatore efficeret ſe prouocatũ, non putauerim id ei prodeſſe, cùm ſe ad probationem armorum reſtrinxerit, & probationem quæ per literas fieri poſſet, non reſeruarit. Quamuis etiam alia ratione nõ uideretur admittendus. Si enim tales literæ ab ipſo fuerunt apertæ, cùm ei hoc non licuerit, non debet ſuper earum diſputatione audiri[d], imò aperiendo incideret in crimen ſtellionatus[e], ideo nõ poteſt admitti ad probandũ id quod per crimen cõſecutus eſt, nec aliàs is qui propriam turpitudinẽ allegat, audiatur. Sola ergo armorum probatio ſibi relinquenda eſt.

Poſtremùm nec illud me mouet quod ſuprà dixi, non uideri conditionalem eſſe Fulgoſij chartulam, cùm pro certo poſitum in ea ſit, quòd Caninius aduerſus eius honorem dixerit &c̃.

Reſpondeo eñ, quòd uerba chartulæ incerta ſunt, & triplicẽ poſſunt habere ſenſum, ut ſuprà dixi. Meritò ergo illa incertitudo ad uerſus ſcribentẽ eſt interpretanda, qui legem potuit clarius dicere[f]: quod maximè uerum eſt cùm incertitudo reſultet, quia multiplex ſubſit cauſa, quæ in intentione propoſita uideri poſsit: tunc enim eius declaratio non ad ſcribentem, ſed ad reum pertinet[g]. Vnde poteſt Caninius declarare illa uerba, Et ſi negas rurſus mentiris: ſi negas ſupraſcriptam concluſionem, quòd ſi ſcripſiſti ſis mentitus: quo caſu ſine dubio chartula conditionalis eſt & incerta: hęcq; interpretatio debet eſſe potior: quia aliàs reus ex generalitate illorum uerborum dubius eſſet, & ex ambiguitate poſſet capi: meritò chartula eſt exiſtimanda ineptè concepta, quæ reum certum non facit[h]. Quotiens enim incertitudo talis eſt, ut reus clarus eſſe nequeat, libellus dicitur ineptus & reijciendus[i]. Et debent iudices qui prudentia & iudicio naturali polleant, in hanc partem inclinare: quam & ego libentius ſequutus ſum, quòd uiderem huius quoq; ſententiæ fuiſſe cùm Illuſtriſsimum ducem Vrbini uirum omnis rei militaris ſcientiſsimum, imperatoremq; celeberrimum, tum etiam tot præſtantiſsimos Iureconſultos, qui hac in cauſa ſcripſerunt, quorum ueſtigijs ego inſiſtens, poſt optimorum meſſorum terga ſpicas haſce collegi.

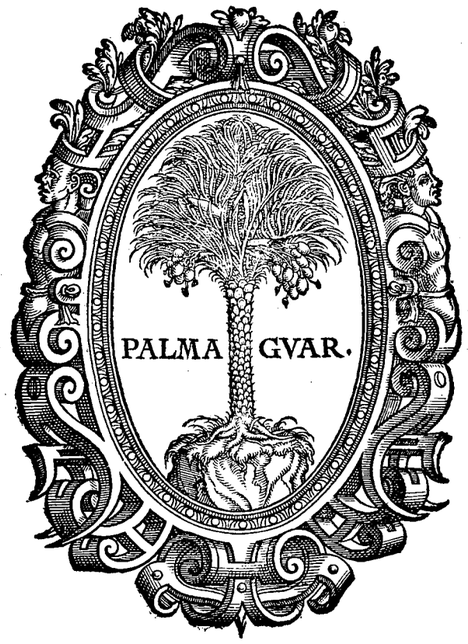
ALCIATVS.

CONSILII IN MATERIA DVELLI FINIS.

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA GRANADA

a *l. ſi mulier. §. ſi. ff. quod metus cauſ.*
b *Clem. cauſam. de elect.*
c *l. duus. de re iud. l. circa. de prob. ubi Bar.*
d *c. cùm olim minor. de off. deleg.*
e *Secundũ Bart. l. qui teſtamentum. de fals. l. Titio. ad municip.*
f *l. ueteribus. ff. de pact. l. ſtipulatio iſta. §. in ſtipulationib. de uerb. oblig.*
g *Bar. l. duobus. §. ergo. de iure iu. Aret. l. ſi qs à filio. §. ſi quis plures. de leg. j*
h *l. j. ff. de eden.*
i *Gloſſ. l. j. §. j. ſi menſ. fals. mo. Caſt. l. ſi quis intentione. de iud.*

BASILEAE,
PER THOMAM GVARINVM, ANNO SALVTIS HVMANAE, CIↃ. IↃ. LXXI.



22.