

27-1-5.
3-28-34/20

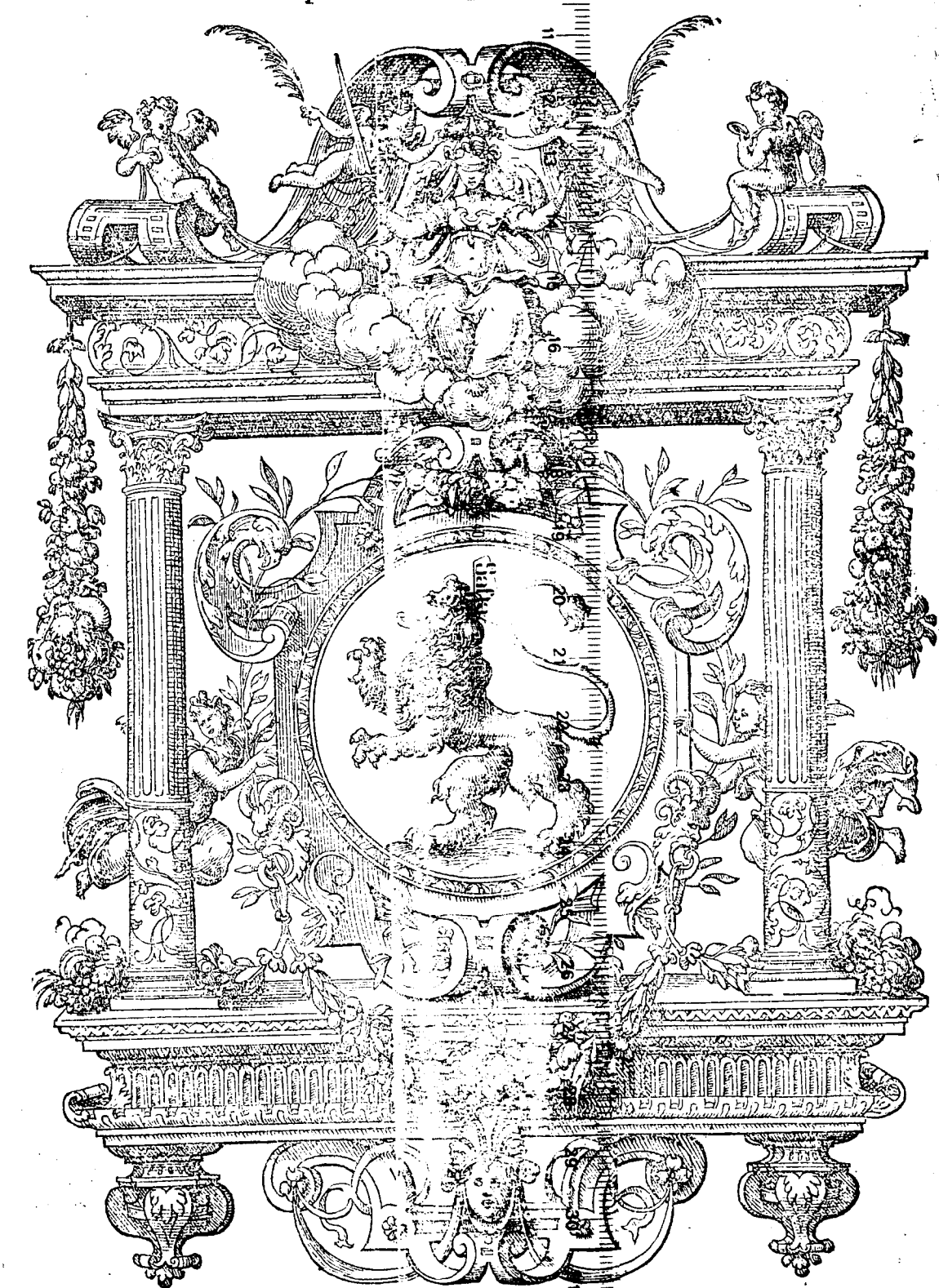
9.9684

ANDR

3
26-22

ALCIATI PATRITII ET I. C. MEDIOLAN. IN

Digestorum titulos aliquot, pagina quarta enumeratos, Commentaria.
Tomi primi Pars prima & secunda.



LVGDVNI,
1560.
CVM PRIVILEGIO.



27-155.
4-23-37420

7

Q. 9684

3
26-22

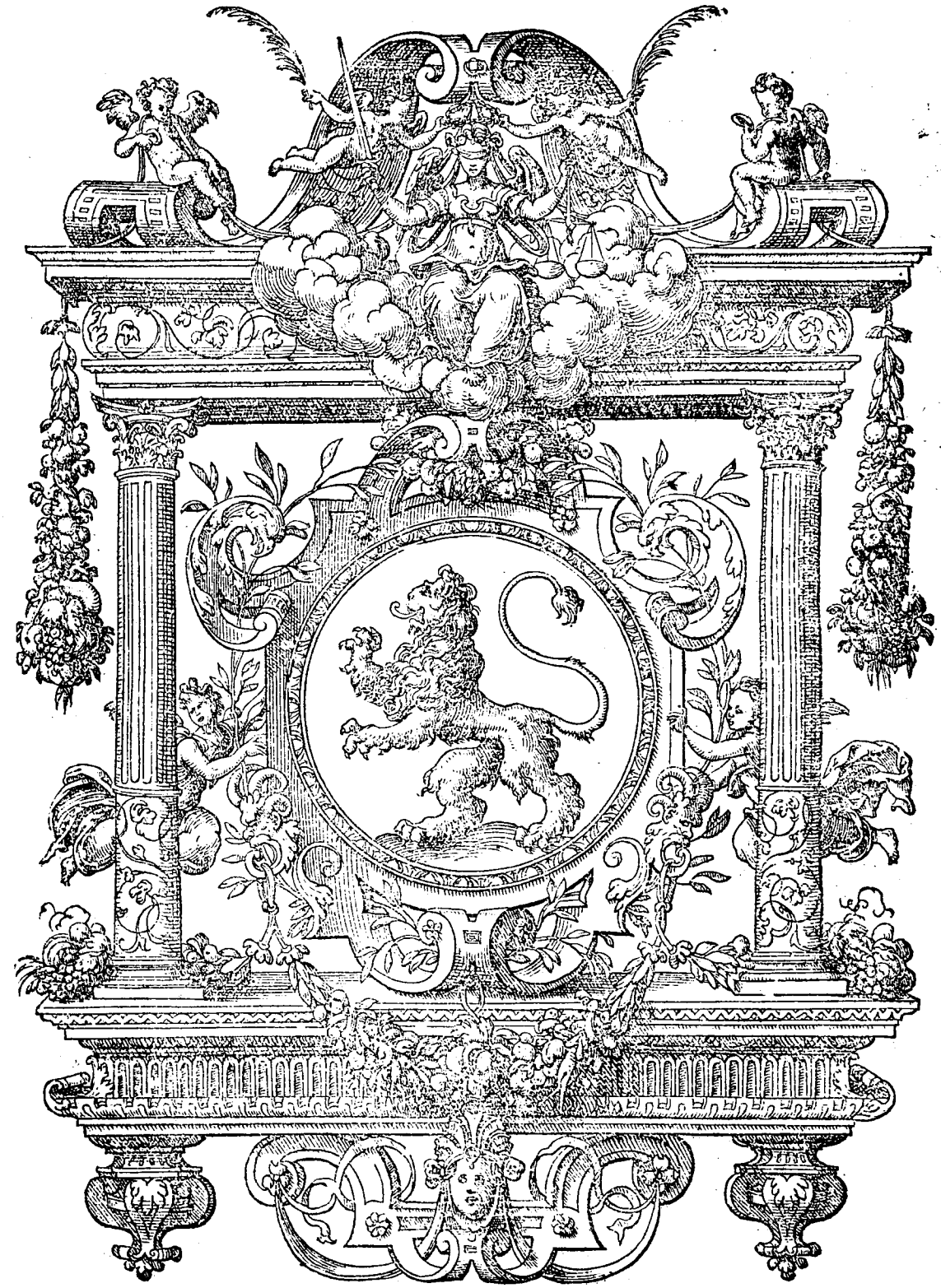
ANDR.

ALCIATI PATRITII ET I. C. MEDIOLAN. IN

Digestorum titulos aliquot, pagina quarta enumeratos, Commentaria.
Tomi primi Pars prima, & secunda.

Dr. Joh. Com...

...liber...
...19...
...17...
...



4
25
35

LVGDVNI,
1560.
CVM PRIVILEGIO.



PRIVILEGIUM

REGIS.



HENRY Par la grace de Dieu Roy de France, aux Preuost de Paris, Baillifz, & Senéchaux de Lyon, Toulouze, Rouën, Tours, Orleans, Bloys, Berry, Bourbonnoys, Auvergne, Diion, Beaucaire, Poitou, Guyenne, Aniou, & à tous noz autres Iusticiers, leurs lieutenantz & generaux, & particuliers, & à chacun d'eulz salut. Noz bien-amez Balthazard, Henry, & Barthelemy de Gabiano freres marchantz à Lyon, nous ont humblement fait remonstrer, qu'à grandz fraiz, & labours ilz ont recouuert les minutes, ou copies de toutes les œures qu'a fait, & escrit en Droit Civil & Canõ, feu maistre André Alciat, en son viuant Docteur tresrenommé, tant les Lectures, que Conseilz: & à icelles fait augmenter plus de la moitié, outre ce qui en a par cy deuant esté imprimé. Lesquelles œures ilz feroient volontiers imprimer, & mettre en euidence, en noz Royaume, Pays, Terres, & Seigneuries, mais ilz doutent que aucuns marchantz Libraires, Imprimeurs, ou autres, se voulsissent ingerer de les imprimer, ou faire imprimer, qui seroit frustrer ledictz exposans de leurs grandz labour, vacations, fraiz, & despenses qu'il leur a conuenu, & conuiendra pour ce faire: En nous requerāt humblement, de leur pourueoir sur ce de noz grace, & remede conuenable. **P**OURQUOY, Nous ces choses considerees, mesmes le grand fruit, & prouffit que pourront receuoir les gens estudiantz, et faisantz profession desdictz Droitz Civil, & Canon, en nosdictz Royaume & Pays. Inclinant liberalement à la supplication, & requeste que nous ont fait faire ledictz de Gabiano freres, & à ce qu'ilz ne puissent estre frustrer du merite de leur labour, et du recouurement de leurdictz fraiz, & despenses, et pour autres causes, et considerations à ce nous mouuāt, A iceux de Gabiano freres, de nostre grace special, plaine puissance, & auctorité Royal, auons donné & ottroye, donnõs et ottroyons par ces presentes, priuilege, conge, licence & permission d'imprimer, ou faire imprimer, et mettre en vente toutes lesdictes œures de maistre André Alciat, en Droit Civil, et Canon: tant les Lectures, que Conseilz, et iceux liures mettre, ou faire mettre, et exposer en vente, sans que durant le temps, et terme de dix ans prochainement venans, autres que celuy, ou ceux qui auront charge desdictz suppliantz, se puissent aucunement entreprendre d'imprimer

mer

mer ou faire imprimer, vendre, & debiter lesdictes œures, et liures. Et auons inhibé, et defendu, inhibons, et defendons tresexpressément à tous Libraires, Imprimeurs, et autres, d'imprimer, ou faire imprimer, apporter, debiter & vendre en nosdictz Royaume, & Pays, lesdictes œures & liures, d'autre impression que celle que ledictz de Gabiano auront faite, ou fait faire, iusques au temps dessusdict, sur peine de confiscation des liures, & d'amende arbitraire pour chacun liure qui lz auroient imprimé, ou vendu, & des dommages, & interestz desdictz de Gabiano. **S**I VOUS MANDONS, enioignons, & commettons à chacun de vous endroit soy, et si comme à luy appartient, que de noz presens priuilege, grace, ottroy & permission, et de tout le contenu en cesdictes presentes, vous faites, souffrés et laissez ledictz de Gabiano, leurs gens, seruiteurs, cõmiz, et deputez, iouir et user pleinement, et paisiblement, sans leur faire, mettre, ou donner aucun destourbier, ou empêchement. Le quel, si fait, mis, ou donné leur auoit esté, ou estoit, reparés, et remetés, ou faites reparer, et remettre incontinent, et sans delay, au premier estat, et deu: Car tel est nostre plaisir: Nonobstant quelconquez ordonnances, restrictions mandementz, et defences à ce contraires. Donné à Paris le vingtquatriesme iour du mois de Ianuier. l'an de grace, Mil cinq cens cinquante huit. & de nostre regne le douzième.

Par le Roy maistre Iaques du Faur, maistre des requestes ordinaires de L'hostel present.

FiZes.

TOMI

TOMI PRIMI PARTIS
 PRIMAE ET SECVNDAE
 TITULORVM
 INDEX.

| | |
|---|------------|
| De iustitia, & iure. | folio 1. a |
| De officio, & potestate iudicis delegati. | 4. b |
| De officio accessorum. | 14. a |
| De iurisdictione omnium iudicum. | 20. a |
| Quod quisque iuris in alium statuerit &c. | 60. a |
| Si quis ius dicenti non obtemperauerit. | 60. b |
| De rebus creditis, si certum petatur, & certi con- dictione. | 64. b |
| Depositum, vel contra. | 124. a |

EX DIGESTO
 VETERI.

De iustitia & iure.
 Lex, Ex hoc iure.
De officio eius, cui mād.
 Rubrica.
 L. Quaecunque.
 §. Qui mandatam.
De officio assessorum.
 Rubrica. L. Diem functo.
De iurisdic. omn. iud.
 Rubrica. L. j. & ij.
 L. Imperium.
 L. Si familia.
 L. Cū quædam.
Quod quisque iur. &c.
 Rubrica. Lex j.
Si quis ius dicen.
 L. Vnica. §. Is videtur.
 §. Hoc iudicium.
 EX INFOR-
 TIATO.
Solutio matrim.
 Rubrica.
 L. j. ij. §. Quod si.
 §. Voluntatem.
De liber. & posthumis.
 Rubrica. Lex j.
 L. Si filius, eius, qui.
 L. commodissimè.
 L. In suis.
 L. Si filius hæres.
 L. Gallus. cum suis §§. Le-
 ctio duplex.
De hered. instituen.
 L. Lucius. ij.
De vulgari, & pupill.
 Rubrica. Lex j.
 L. ij. §. Quisquis autem.
 L. Verbis.
 L. Si filius, qui patri.
 L. Centurio.
 L. In substitutione.
 L. Vel singulis.
 L. Cohæredi. cum suis §§.
 L. Ex facto. L. Lucius.
De acquir. hered.
 Rubrica. L. Ventre.

De legatis j.
 Rubrica. Lex j. ij. iij.
 L. Si quis in fundi.
 L. Serui elect. cum suis §§.
 L. Stichum, qui meus.
 L. Si ex toto.
 L. Cū filiofam.
 L. Nemo potest.
 L. Filiusfam. §. Diui.
De legat. ij.
 Lex j. L. Cū ita.
 §. In fideicommissio.
 L. Peto. §. Fratres.
 L. Testator. §. Maritus.
De legat. ij.
 L. Pater. §. Fundum.
 L. Re coniuncti.
Ad legem Falcid.
 Rubrica.
 Lex j. L. In quartam.
Ad S. C. Trebell.
 L. Hæres mei. §. Cū ita.
De bonorum possess.
 Rubrica.
 Lex j. L. Bona.
De bon. poss. contra tab.
 L. j. §. Quidam filium.
 L. Fin. §. Fin.
 EX DIGESTO
 NOVO.
De operis no. nuntiat.
 Rubrica. L. j. & ij.
 L. Non solum. §. Morte. le-
 ctio duplex.
 L. Qui viam.
 L. Si priusquam.
De donat.
 L. Post contractum.
De acquir. possess.
 Rubrica.
 L. j. cum suis. §. §.
 L. Naturaliter.
 §. Nihil commune.
 L. Rem quæ nobis.
 L. Si quis. §. Differentia.
 L. Quod meo.
 L. Interdum. §. Quod ex.
 L. Cū hæres.
 L. Locus. L. Si aliquid.

De usucapio.
 L. Si is, qui pro emptore.
Quæ in fraudem credit.
 L. Pupillus.
De verbor. obligat.
 Rubrica.
 L. j. ij. & iij. cum reliquis in
 fin. vsque.
De appellat.
 Rubrica.
 EX CODICE IV-
 STINIANO.
Qui admitti.
 Rubrica. L. j. ij. iij. iij. ix.
Quando non pet. partes.
 L. Vnica.
*De bonor. possess. secun-
dum tab.*
 Rubrica. L. j. & ij.
*De bonorum possess. con-
tra tabul.*
 L. Posthumo.
Unde liberi.
 Rubrica.
De success. edicto.
 Rubrica.
 EX DECRETALI-
 BV S LIB. I.
De offic. & potest. deleg.
 Cap. Ex parte. ij.
 Cap. Gratum.
 LIB. II.
De iudic.
 Rubrica. Cap. j. ij.
 Cap. At si clerici.
 §. De adulteriis.
 Cap. Dilecti filij.
 Cap. Intelleximus.
De causa possess.
 Cap. j.
 LIB. III.
De rebus eccles. alienad.
 Rubrica. Cap. j. & ij.
 LIB. V.
De pœnit. & remiss.
 Cap. Omnis vtriusque.
 Lectio duplex.
 * iij

Francisc. Alciatus

Lectori S.



PRODEUNT nunc tandem (Amice lector) in publicam lucem uniuersa clarissimi Alciati ad ius nostrum commentaria, toties à studiosis omnibus exoptata, efflagitata. Ea autem (ut cernes) in sex duntaxat digesta fuere tomos, nec id quidem absque ratione factum uideri potest, quod hic senarius numerus (ut in arcanis philosophia proditum est) & labori, quo suis in operibus perfunguntur homines, maxime conueniat, & perfectionis moderationisque index dicatur certissimus. ut vel hinc conuicere liceret Alciatum in conscribendis hisce interpretationibus nulli necessario pepercisse labori, tanta quoque perfectione, eas absoluisse, quanta rebus in humanis esse potest. sic etiam temperasse ut nihil opportunum deesset, nihil superfluum redundaret. Edidit ipse dum uixit quatuor illos tomos typis Isingrinianis excusos, testaturque est alia tunc habuisse edenda, sed quia nondum supremam manum acceperant idcirco in aliud distulisse tempus, nec dubium si facta uita illius produxissent, quin quæ facturum se receperat, bona fide præstitisset. Sed quando ita superis uisum est, ut præpropera morte præuentus quod optabat, efficere nequiuisset, nolui ego id committere, ut meum hac in re officium, à quoquam desideraretur sic sedulo, & qua potui diligentia curauim, ut omnia ipsius monumenta legalia, quæ adhuc publicata non essent, colligerentur, & aliam ab ipso auctore emissis, tanquam posthuma adiungerentur hinc, ut uides ordine disponerentur. In bonam ergo, humanissime Lector, partem accipe quod tibi offertur, eoque latus frueri, & memoriam Alciati, qui te hisce bonis donauit donis, gratuito animo coliro,
 ☉ Vale.

PARD

PARDVLPHVS PRATEIUS

IURISPRUDENTIÆ

STVDIOSIS S.



ORDINIS memoria comitis virtutem exploratissimam habent, qui dispositione methodica felicissimos mentis conceptus, sensu sua & scribunt, & eloquuntur. Pernouerunt & exercituum duces. Nam si ordine instructæ non sint acies, funduntur ab hoste vel minimo negotio. *καὶ στρατιάγε* (ait Zenophon) *ἐφλω ἐγὼ ὡ γυναιάτακτο μίνσσα τετραχολέσατορ, καὶ τοῖς μὲν πολέμοις ἐν χειρῶν ταῖοι, τοῖς δὲ ὄλοις ἀκλέσατορ ὄραμ, ἢ ἀχρηστότατορ, ὄντο ὄμδ, ὄπλίτης, σκευοφόρο, ἴππεύς, ἀμαρτε.* Norunt & architecti: si enim lapides, lateres, ligna, saxa, cæteraque adhibita artificum manu aptè non disponantur, collocenturue, quod ædificatum, structumue est, corrui, nulliq; usui esse potest. Optimo itaque iure difficilia, grauiaque ordine explicanda, tractandave censuit diuinus Homerus. Ordo fidem negotio, obscuris lucem adfert. Vnde nec immeritò lucidus Horatio dictus est: cuius sententiã probat Iulius Paulus, de doli exceptione loquens. Rerum enim cumulum habere satis non est, nisi eæ in ordinem digestæ sint. Sed nec inuentionem absque dispositione valere, subsistereue posse existimauit Fabius. Quid? quod rerum naturã ipsam ordine stare ambigit nemo? Quo effectum est, ut cum mihi eruditissima, ac acutissimo ingenio elaborata ANDREAE ALCIATI iuris interpretum coryphæi, atque omni disciplinarum genere instructissimi in ius ciuile, pontificiũq; commentaria partim excusa, partim manu scripta, eiusdem quoque tractatus, & ἀπαρταπλῶς, ἀπαρτα τὸ ἀντὸ mihi recognoscenda, rerumq; summis perstringenda concredidisset generosissimus, acerrimiq; uir ingenij HENRICVS DE GABIANO quæ antè confusaneè, ac dissolutim (eo enim, quo & scribebat, & profitebatur ordine, edebat A. Alciatus Iurisconsultus) circumferebantur, in ordinem usũ receptissimum, permultisque seculis probatissimum digesti, & adhibito iuris peritissimorum iudicio uelut in artem redegei Tribuniani, & collegarum exemplo. Quo igitur ordine quinquaginta Pandectarum, ceu Digestorum (sic enim ius ex uetere collectum appellari iussit Iustinianus) libros, diuorumque principum constitutiones disposuerunt illi, eodem & fidelissima Alciati nostri interpretamenta digerere, & æquum, & rationi consentaneum esse censui. Principalis etenim iure sequentia, accessionesque censei debere existimarunt Iulius Paulus, & Martianus. Quo in genere quantam lucem subobscuris Iurisconsultorum ueterum responsis, Imperatorum rescriptis, ueteribusque legibus, quantum adiumenti Iurisconsultis futuris adtulerit, perspicient ac sentient ij, qui diligentissimis oculis scripta sua perlustrabunt, & expendent. Inexplicita siquidem Galli Aquilij, Scæuolæ, Iuliani, Papiniani, Ulpiani & collegarum responsa, explicuit usque adeò, eaque diligentia, ut uel meridiana (penè diximus) luce lucidiora effecerit. Is multorum mores, multorum (ut de Vlyssæ scriptura mori

reliquit Homerus) vidit & vrbes, idque iuris docendi gratiâ. Plurimum itaque illi debent vniuersa rerum publicarum genera, quem laudibus in cœlum ferunt. Nam (vt ait Fabius) qui labores susceperit, mercedem rerum præclarè gestarum desiderat, gloriam. Ecquid in iure nostro intactum, aut inexplicitum reliquit Alciatus noster? Innumeros classicorum scriptorum, ac literarum humaniorum locos explicationi legum conducentes, leges ipsas legibus explicuit, ἀρρωμαίας, quæ cæteris indissolubiles visæ essent, diluit, pugnantia miro ingenij acumine conciliauit, singula excutiens, vsque adeò vt nihil desyderari posse videatur. Eruditissimis his commentariis virginem Astræam, musasque inuicem sese complecti, omne philosophiæ genus enucleari peruideas: id quod præstare vel minimo negotio potuit vir orbiculato doctrinarum concentu ornatissimus vtpote qui ἐκκροτῶσθαι absoluerit. Quum verò qui fati munus obiuerint, eos laudibus ornandos existimauerit summæ vir prudentiæ Plato, & maximè eos, qui res præclaras viui gesserint legibusque paruerint, hoc de Andrea Alciato nostro dicere ausim, Catonem grauitate, Q. Fabium Maximum cunctatorem consilio, rerum humanarum cognitione Thaletem Milesium, Iuris prudentiâ Q. Mutium Scauolam, elocutione oratoria M. Ciceronem, diligenti differendi ratione Stagiritem philosophum superauit, at certè æquauit. Quid plura? omnibus animi dotibus illustrabatur. Porrò pretium operæ facturus videbor, si instituti mei rationem aperiam. Principiò rem omnem rerum summis perstrinxi, sed ita vt pronuntiata, restrictionesque eadem oratione eaque Laconica complexus sim: atque hæc singulis commentariis pretextui. Deinde quæ speciali nota digna visa sunt, asterisco specialiter obseruari placuit exemplo pretoris apud Vlpianum de iniuriis edifferentem, atque ita singula pronuntiata excerpti, atque in indicem reieci, vt nihil eorum, quæ in quæstionem incidere, aut proponi Iurisconsulto futuro poterunt, desyderaretur. Preterea loca permulta inuersa, deprauata, prætermisæque fidei suæ ex Alciati nostri sententia, re consulta, restitui, Legum, ac Pontificiarum epistolarum capita perperâ citata (quantum per otium licuit) reposui. Omnia autè (saltem quoquot recuperare potuit idem DE GABIANO) Alciati nostri diligentissimi scripta mirabili diligentia, fide, & solertia excudit P E T R V S F R A D I N V S Typographus celebratissimus. Ad hæc varios Iurisconsultorum veterum locos Pandectarum Florentinarum editioni contuli: vtra autem lectio rectior sit, vestro omnium iudicio relinquo. Id autem potissimum in libris Dispunctorum & Prætermisætorum obseruaui. Quæ verò in libello, Quinque pedum desyderabantur alibi ineptè à quibusdam interiecta suo loco his notulis [] restitui. Tametsi verò, quæ impolitiore phrasi, peruulgatòque interpretum stylo in postremum locum reici institutum esset, perpetuus tamen Digestorum ordo, continuæque series elegantissimi dicendi generis rationem solam peruenit: ideòque τὰ ὑπόρτα suo loco puta priore ex diui Iustiniani præscripto, atque Iurisperitisimorum iudicio præposui. Nam (vt ait Horatius)

Ordinis hæc virtus erit & Venus, aut ego fallor,

Ut iam nunc dicat, iam nunc debentia dici.

τὰς ἂν quoque τὰς τῶν νόμων πέναι oportere apud Platonem de legibus edifferentem scriprum scio. Quid enim pulchrius, quid (obsecro) vtilius hom

homini, quam rerum ordo? Naturæ etenim dissentaneum esset priore loco explicanda posteriore edifferere, & in ὑστερον πρότερον (quod vitio verti solet) incidere, & velut prodigium aliquot edere. Postremò cum lubricus hominum sæpissimè fallatur oculus, & (vt ingenuè fatetur Imperator Iustinianus) in errores prolabi & facile, & humanum sit, postremam hanc Alciati nostri editionem recognoscens, errata quædam inter excudendum admissa deprehendi, quæ vel Lyncei oculatissimi aciem effugerent: emendationes indicibus subiunxi: ne in officio mihi deesse viderer. Alciati itaque nostri monumenta orbe peruasto celebratissima amplectamini (candidi Lectores) ea, inquam, suscipite, suspicite, ac obseruate, qui, vt admirabile suum erga vos studium testatissimum faceret, nec laboribus, nec sibi pepercisse nusquam visus est. Eiusdem scripta perlegite, expenditeque, vt quæ instar omnium iuris interpretum esse possunt. Vos igitur iterum, atque iterum adhortor, veluti Anaxagoras Metrodorum, vt non minus vtilis, quàm necessarios Alciati vestri commentarios, tractatúsve visendo doctrinarum genere, incredibili dicendi virtute, ac elegantiâ conspersos diligentissimis perlustretis ocellis, ac memoriæ consecretis. Valete. Lugduni, Idibus Nouemb.

1559.

*

EIVSDEM P. PRATEII
AVGVSTOBVCONIATIS
IVRISCONSULTI

ΕΠΙΓΡΑΜΜΑ.



*Mercurium iuris cælo demisit ab alto
Altitonans nobis optimus ALCIATVM:
Doctiloquumque virum præcelsa ad sydera traxit,
Fulgeat, ut rectis candida stella viris.
ALCIATVS Digesta illustrat lumine claro:
Perdocuit recto tramite iura Deum.
Peruigili studio, magno permulta labore
ALCIATVS scripsit dexteriore manu.
Vt prodesset cunctis, sed nec distulit unquam:
Vnde ferunt æcen stemmata clara viri,
Laudibus inspersus meritis iam peruolat orbem:
Peruenit & ambos rumor adusque polos.*

Η ΑΡΕΤΗ ΤΩΝ ΓΟΝΩΝ ΚΡΙΤΙΚΗ.

ΑΥΡΕΛΙΟΥ ΑΛΒΟΥΤΙΟΥ
ΤΕΤΡΑΣΤΙΚΩΝ.

Ες φάϑου προμύλοισ ἐμ ὀλογνάμπτοισ λαβυρινθοισ
Εκ παύλου νομικῶν τῶν ἀδαιρετικῶν.
Εἰ δέ σε τοῦ Αλκιᾶτ' εἰσαγάγῃ πόνϑ' ἔυκολϑ', ὄρφνη
Καὶ σκοτίας τρέφεις ἥλιον εἰς φανερόν.

Ὁ ΓΑΛΤΕΡΙΟΥ ΚΟΡΒΗΤΟΥ.

Δύσλυτα τῶν νομικῶν ὁ παλαιός ἐφῆυρε
Αλλὰ νέϑτε κατὰμ λῦσιμ ὁ Αλκιᾶτϑ'.

ΑΥΡΕΑ

ANDREAE ALCIATI
IVRISCONS. MEDIOLANEN.
IN TIT. ET LEGES ALIQVOT
PRIORIS PARTIS PRIMI TOMI
PANDECTARVM, CEV DIGEST.
COMMENTARIA.



DE IVSTITIA ET IVRE, RVBRICA.
SVMMAE.

- 1 Ex, vocula acceptio multiplex. 2.
- 2 Bellorum causa & ortus. 24. 26. 29. 47.
- 3 Ex, cause remota, & propinqua pro re nota. 7. 8. 12. 13. 25.
- 4 L. Ex hoc iure. explicari. 20.
- 11 Mandatum facti instar habet.
- 15 Commercio origo. 48.
- 17 Causa & causari sui idem.
- 18 Generis resolutio in species.
- 19 Commercio contractus quosuis inesse.
- 21 Commertium varis accipi.
- 23 Generis effectus.
- 27 Belligerat iuste princeps. 32.
- 28 Lis, & bellum ob dubium iusta.
- 30 Captivitatit inducra causa.
- 31 Captivitatit inhabitantis ad actus cause.
- 33 Belligerare, in scio principe, ex causis licere.
- 34 Delegatus ad mortem condemnat, absente ordinario.
- 35 Gallorum Regem Imperatori subesse, nec nisi permissu belligerare. 39.
- 40 Veneti Imperio subditi: privilegio exempti.
- 41 Sicilia Rex Imperatori subest.
- 42 Anglia Rex Imperio subditus.
- 43 Hispani Imperio subditi.
- 45 Bellum ob subditum moveri posse.
- 46 Duellum ex causa licitum. 49.
- 50 §. Si quis hominem. de pace tenenda. explicari.

HOC IVRE. Notat ex hoc textu Barr. quod dictio, Ex, principium temporis † denotat. Sed certè istud nō videtur quod probetur ex hac lege: nec ex l. j. §. dies. ff. de liberis agnoscen. Quare tu ad hoc allega text. not. in l. j. §. biduum. & §. seq. ff. quando appel. fit. & istud est vtile scire propter dilationes, quæ conceduntur à iudicibus. de quo vide Bar. & scrib. in l. j. ff. si quis caut. & Bar. in d. l. j. §. dies. & in l. j. §. annum. ff. de itinere actûque priuato. Vnde ex hoc tex. nota vnum singulare dictû, quod alij non aduerterunt, scilicet, quod dictio, Ex, denotat † causam ortus mediatam. nam † bella oriuntur, vt propulsetur iniuria, & vt nos nostrâq; tueamur. l. vt vim. §. eodem. & notat gl. j. hîc. & sic propulsatio iniuriæ est causa proxima, & immediata belli. ista verò propulsatio * iniuriæ orta est ex iure gentium. nam tale ius permittit, vt quilibet iniuriam propulsaret secundum d. l. vt vim. Vnde sequitur, quod tale ius gentium quo ad bella est causa causæ, & sic causa remota, & mediata. Et si diceres, cur ergo iurifconsultus hîc consideravit causam † remotam, cùm debuisset potiùs considerare proximam? Responde quod vtrunque consideravit: nam quando causa remota est parum remota à proxima, vtraque debet considerari, vt notat Barr. in l. vxori. per illum tex. ff. de auro & argento legato. & in l. vt iurifurandi. ff. de op. lib. allegat l. & si non sunt. §. fi. ff. de auro & argento leg. Consideravit igitur causam † remotam hîc, causam proximam in d. l. vt vim. que probat iuncto eo, quod eius naturæ est causatum, cuius est causa. c. accessorium. de regulis iuris. libro vj. & probatur ex hoc tex. iuncta glos. j. Habes igitur ex hoc textu † vnum nouum notabile, quod dictio, Ex, denotat causam remotam. Idem probatur in l. prima. §. ex incendio. & ibi notat Bar. ff. de incend. ruina. naufra. facit l. si ex fallis. C. de transact. idem notat Barr. in l. prætor ait. §. j. ff. de bonis aucto. iudic. possiden. Bartol. in l. cùm filius. §. hæres. ff. de legatis ij. Aretinus in l. Gallus. §. instituens. ff. de libe. & posthumis. contrarium communiter tenetur, scilicet, quod imò importet causam proximam, vt notat Bar. l. vnica. C. de sententiis quæ pro eo quod interest. Idem Bar. in l. non dubium. vbi omnes. C. de legi. cùm similibus ibi allegatis per Mod. Quare dicendum † est, quod in dubio debet referre causam proximam. sin minus, intelligitur secundû subiectam materiam. Et tenendo cõmunem doctrinam circa hanc dictionē infert Bal. hîc ad statutum disponens, quod cõdemnato ex homicidio non profit pax: vt non cõpræhendat eum, qui est cõdemnatus: quia mandauit fieri homicidium. Et hæc opinio videtur magis æqua. pro qua facit, quia damnatus ex mandato homicidij * fictè est homicida

Tomi primi Pars prima. a micida

micida. l. j. §. de iecisse. ff. de vi, & vi armata. ergo statutum nō habet locum in casu ficto. l. ait prætor. §. hæc verba. ff. de neg. gest. & est glolla quam notat Alex. Areti. & Mod. in l. tranfigere. C. de transa. Contrarium tamen puto esse verius. & sic, quod tale statutum comprehendat, tam condemnatum ex homicidio, quam ex mandato homicidij. Moueor primò, quia nos videmus, quod statutum loquens * de faciente, & sic loquens personaliter secundum l. ita vulneratus. in primo responso. ff. ad l. Aquil. extenditur tamen ad mandantem. d. l. j. §. de iecisse. & t est communis opinio & vera, vt per 11 Albe. de Rosa. qui latissimè hoc examinat in iij. par. l. ita. in q. xliij. & est quoddam consilium Alexan. l. xv. in quarto lib. & indistinctè firmat Aret. in l. Gallus. §. quid si is. ff. de lib. & posthu. & Mod. Rep. in d. l. Gallus. in §. & quid si tantum. Si ergo statutum loquens personaliter comprehendit mandantem per extensionem, quantò magis in casu nostro, vbi comprahendit ex vi verborum etiam cessante extensione. Secundò ad idem moueor per tex. in l. diuus. ff. ad l. Corneliam de fals. vbi dispositio loquens in faciente suis manibus habet tamen locum in faciente per mandatarium. Tertio quia mandans dicitur fictè facere. d. §. de iecisse. Sed dispositio loquens in condemnato, habet locum etiam in fictè condemnato, vt probatur ex dictis Bar. in lictus fustium. ff. de his qui not. infamia. vbi dicit, quod confessus sit infamis, etiam non sequuta aliqua sententia: & sic quod comprahenditur sub edicto prætoris loquente de condemnato. quod est in l. j. ff. e. de his qui not. & tamè confessus est fictè condemnatus. l. vnica. C. de confess. Quartò quia istud statutum respicit vtilitatem reipub. ne delicta remaneat impunita. d. l. ita vulneratus. Vnde debet latissimè interpretari, secundum Bart. in l. quem admodum. C. de agric. & censu. lib. xj. & Bald. in d. l. Gallus. §. quid si is. Est verum quod in hoc non facio magnam vim, quia contrariū tenet Aret. in d. §. quid si is. Mod. rep. in d. §. & quid si tantum. quem ego ibi sequutus sum, per alia tamè fundamenta. Et hoc tenendo, respondetur ad fundamentum Bal. quod imò dictio, Ex, comprahendit etiam t causam remotā. casus est in hac lege vt s. dixi. vel dic quod 12 hæc causa remota est, tamè etiam ipsa aliquantulum proxima dici potest, prout declarat Bal. in l. data opera. in veris. & idem in eo, qui facit instrumenta. C. qui accus. non possunt. vnde etiam ipsa debet æqualiter considerari per not. per Bar. in l. vxori. ff. de aur. & arg. leg. dixi s. Ratio est, quia vnum determinabile respiciens plura determinabilia vtrunq; æqualiter debet respicere. l. iam hoc iure. ff. de vulga. Vel tertio dic retenta communi, quod dictio, Ex, denotat causam proximam. est verum, sed etiam t denotat paulum remotam, si potest comprahendi. nam statuta debent intelligi in potè 13 tiori significatu. l. j. §. qui in perpetuum. ff. si ag. vect. sed potentius significatū est quod vtrunq; comprahendatur. facit quod not. Rimin. in rub. j. de iur. om. iud. vbi dicit, quod statutum loquens de iurisdictione, comprahendit ordinariam, & delegatam. hoc enim modo intelligitur in significatu quod erit magis potens. Ad secundum fundamentum responde; quod mandans respectu animi dicitur verè facere, vnde in totum fictum nō dicitur, quod veritatis primordio iuuatur. l. cum filius diuersis. §. heres. ff. de leg. ij. Vel accommoda solutionem Aret. vel eam, quā ipse dedi, prout latius dixi in d. §. & quid si tantum. est magna differentia, in qua doct. variarūt. Secundò no. quod quicquid est causa causæ, est * etiam causa causati: probatur hoc modò, per ius gentium causatū est immediatè meum, 14 & tuum. ex quo causato t orta postea sunt commercia scilicet, emptiones, & venditiones, & obligationes, & similia: & tamen hinc dicitur quod ius gentium causauit cōmercia & c. facit l. & si amicis. j. de adul. istam tamen regulam sanè intellige, vt fallat in his, quæ in causato insunt accidentaliter, nam illa non dicuntur orta ex causa causæ: secus est, si * insunt substantialiter. & hoc modo intelli- 16 genda sunt, que ponit Bar. in l. sed si plures. in §. in arrogato. ff. de vulg. & pup. vbi etiā Aret. quædam in proposito adducit. facit quod not. Bart. quem omnino vide, in l. j. de conti. prin. Pro hac regula etiam facit tex. nota. in c. t imperialem. in §. insuper. vers. illud. de prohib. feudi alien. per Fede. in 17 vsibus feud. vbi eadem pœna punitur secundum causatum, hoc est, vassallus vassalli lædēs primam causam, qua puniretur primum causatum. & sic feruus lædens dominum domini sui ita punitur, sicut si læderet suum dominum. declarando tamen, vt ibi per Bal. vbi etiam ponit, quæ causa debeat attendi, proxima an remota, non est nostra materia. ad hoc etiam facit gl. in l. j. in verb. causa. ff. sol. matri. & glo. in l. j. C. per quas perso. nob. acqui. Et hæc possunt inferri ad quæstionem qualem refert Polyænus Macedo in lib. strategematum. Fabius maximus cunctando represserat ferociam Annibalidis. Scipio Africanus, cui cognomē impositum fuerat Magnus, eū ab Italia pœnitus pepulerat. Conquerebatur Scipio coram po. Rom. quod sibi, qui Annibalem abire coegerat, impositum fuisset solum, Magni cognomen, Fabius verò qui paululum eum retardauerat diceretur Maximus. verum per regulam huius text. Fabius eum tacere fecit, iniquiēs aduersus Scipionem, Nisi ego milites cunctando seruassent, tu non habuisses vnde vinceret. & sic cum Fabius fuerit causa causæ, scilicet, seruandorum militum, dicitur etiam fuisse causa causati. scilicet victoriæ per eos partæ. vnde meritò superlatiuo nomine dictus est Maximus. facit quod qui causam dāni dat, dānum dedisse videtur. l. qui occidit. §. in hac. ff. ad l. Aquil. c. fin. de iniu. Tertio not. quod nomen t generale, si ponatur ante 18 suas species, resoluitur in vnam ex suis speciebus, de quibus specialiter nulla est facta mentio. nam commercium t est nomen generis, vt probatur ex rubro & nigro. C. de commer. & merca. facit l. 19 prima. in primo respon. ff. de tributoria actione. Vnde cum hinc ponatur ante emptionem, & venditionem, resoluitur in vnam ex suis speciebus. & sic vt significet permutationem. Et hoc probatur hic

hic tenendo opin. gl. Ego tamen puto, quod contrarium sit verius, & sic quod imò commercium hic non capiatur pro sola permutatione. moueor per text. not. in l. quæsitum. §. si. de fundo inltr. leg. vbi si quis primò ponat genus, deinde species, tale genus non restringitur per speciem, imò species censentur adiectæ ex abundantia. Et hoc tenent Rimin. Decius, & Mod. in l. j. in princ. ff. de iur. om. iud. 20 Quare ego puto, quod verbū, commercium. hic t generaliter capiatur, vt comprehendat non solum permutationem, sed etiam alios contractus t etiam innominatos, vt est, Do, vt facias. Facio vt des, Facio vt facias. nam quod etiam hi contractus sint de iure gentiū, est tex. in l. iurisdictionum. in prin. ff. de pactis. & facit l. iij. ff. de præscrip. verb. Qui velit tamen sustinere opin. glo. possit dicere, quod allegata in contrariū procedunt quando illud genus ponitur in numero plurali: quia tunc videtur esse de mente disponentis, vt cōprehendat plures species. secus est, si singulariter proferatur. nam 22 tunc videtur quod significat speciem, que est t magis propinqua generi, vt est permutatio. nā etiam ipsa est nomen satis latum. & largo modo comprahendit omnes contractus correspondentes. Et hæc opin. est satis bona. Quartò not. quod licet genus t plus operetur, quam pars suarum specierum, vt probatur in d. l. quæsitum. §. si. tamen quo ad constructionem verborum & rectam rationem loquendi est secus: quia plus attenduntur species. nam hinc videmus quod verbum, Institutæ, determinatur secundum numerum emptionis, aut locationis, non autem secundum numerum generis, vt est commercium. & quamuis hæc sint leuia, tamen conferunt ad sustentationem libellorum, & testamentorum secundum not. in l. Plautius. ff. de aur. & argen. leg. & maximè in rescriptis, que propter fallam grammaticam vitiantur, vt est tex. in c. ad audientia. vbi omnes. de rescriptis. reliqua not. quæ facilius à tex. colliguntur vide hinc per Ias. nos ea expediemus in gl. vbi est locus suus. In glo. j. Habes ex hac glo. primò, quod de iure gentium inducuntur nisi bella licita. Et circa hoc dictum glo. sunt duæ 24 principales opin. prima est Odofr. Iac. But. & Bar. hinc quam t sequitur Bal. & d. Christopho. Porcius in §. ius autem gentium. Instit. de iure nat. & hanc etiam tenet Salic. hinc in repet. licet videatur velle tenere contra Barto. scilicet, quod bella licita sint orta ex iure gentium immediatè, illicita verò occasionaliter, & sic mediatè: nam eo ipso, quod datur ex vna parte bellum licitum, ex alia est illicitum, quod ideo est illicitum, quia ita mens hominū est, vt ad malum semper prona sit. l. j. §. j. & §. cum arietes. ff. si quad. paup. fec. dic. Sed contra hanc opin. obstat, quia non videtur, quod dictio, Ex, 25 quo ad bella licita t importet causam proximam, quo ad illicita importet remotam, per regulam l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. nisi respondeas, quod non est absurdum quod idem verbum capiatur propriè, & impropiè secundum l. ij. & ibi not. ff. de off. procons. & leg. Secunda opin. est Fulg. & 26 dicit quod imò de iure gentium t omnia bella erant licita. probat sic: Ex dolo, & malitia sua nemo debet locupletari. l. Seruius etiam. ff. quod vi, aut clam. l. itaq; fullo. ff. de fur. vnde si daretur bellum illicitum, illud mouens non deberet ex eo locupletari, sed consequens est falsum, ergo & antecedens quia & mouentes bellum contra Rom. si aliquos capiant, possunt eos possidere, quia fiunt sui 27 serui. l. apud hostes. ff. de capt. & postli. reuer. Confirmo istam opin. nam bellum t inductum à principe siue ex causa iniusta, siue iusta, semper dicitur iustum quo ad populos, & quo ad effectus liciti belli. ita tenet Host. & Ioan. Andr. in cap. olim causam, de rest. spol. sequitur Petr. de Ancha. in reg. peccatum. de reg. iur. libro vj. quamuis Abbas, in cap. sicut. lo vltimo. de iure iu. teneat contrarium. quem sequitur Aretin. in l. j. in vltimo nota. ff. de acqui. poss. Sed prior opin. videtur verior, vt j. dice mus, & eam tenet Socinus in d. l. j. Respondeo quamuis istud bellum quo ad principem sit iniustum quo ad populos tamen dicitur licitum. vnde satis potest dici, quod omnia bella sint licita. Confir- mo & secundo. quia videtur, quod licita sit argumentatio de bello ad litem iudiciariam. & ita arguit Bar. in authen. offeratur. C. de litis contest. Bal. in c. j. de pace tenen. in vsib. feud. Sed in iudicio, 28 quando lis t contestata est, & partes iurarunt de calumnia, quamuis necessarium sit, quod altera iniuste litiget, tamen ex quo lex præsumit vtranq; partem esse in bona fide, ideo dicuntur iuste litigare interim, donec iudicetur. sic in nostro casu bella ipsa sunt ex vtraq; parte licita ratione dubie tatis. Vnde potest sic distingui, quod aut sumus in dubio, quæ pars foueat iustitiam, & tunc vtraque pars dicitur iuste litigare ratione dubietatis. arg. l. si. & eorum, que ibi notat Alex. C. de transa. facit glo. in l. nec quasi. ff. de rei vend. aut clarum est, quod vna pars iniuste belligerat, & tunc illi iniuste litigantes non dicuntur hostes, sed potius latrunculi, dic. l. hostes. ff. de cap. & postlim. reuer. facit quod notat Bal. in tit. de pace ten. super verbo, manifestum. vbi dicit, per illum text. quod vbi manifestum est vnum delinquere ibi non dicitur pugna. facit quia hostes dicti sunt, quod æqua causa bellum ineatur auctore Nonio Marc. nam verbum, hostire. apud antiquos significat æquum esse, vide Pontan. in libro, cui titulus est de Haspiratione. Vnde quando tales belligerantur, non tenentur vassalli, & alij milites eos sequi, nec illis auxilium impendere, ita not. d. Abb. in c. sicut. lo vltimo. in si. extra de iure iurand. & Bald. in cap. j. hinc fin. lex Corr. deinde consuet. reg. inc. in primis verbis. in vsibus feud. idem Bal. cap. j. in prin. quibus mod. feud. am. vbi tamen distinguit, vt quando se defendit etiam illicitè, teneatur vassallus eum adiuuare, non autè quando vult offendere. nam quando se defendit, tunc non potest dici latrunculus, sed quando offendit. Latrunculus dicitur in actu offendendi. facit in argumentum l. iij. §. j. ff. de cond. ob tur. causam. & quamuis hæc videantur magis vera, tamen non tollunt contrarium. Quare ego tertio modo respondeo, quod est verum, quod bella

tam licita, quàm illicita † introducta sunt ex iure gentium. quo iure etiam introducta sunt atrocita- 29
 tia, furta, & similia. nec obstat fundamentum Bart. & glo. quia respondeo, quòd non est absurdum
 quòd à iure gentium introductum sit aliquid illicitum occasionaliter. nam hæc verba ex hoc iu-
 re interpretanda sunt, id est, propter hoc ius. nec istud debet esse mirum. nam & dæmones, & mor-
 bi facti fuere à Deo, & febres inuentæ saltem occasionaliter. & tamen Deus optimus est. Facit c. re-
 uertimini. xvj. q. j. sic etiam in iure gentium illud ius inuenit distinctionē dominiorum, vnde postea
 orta sunt bella & alia illicita. multa enim optima sunt, ex quibus saltē occasionaliter mala nascun-
 tur. facit l. sed an vltro. §. si. ff. de neg. gestis. Et hæc sunt vera quicquid dicat Salic. Et ex supradictis
 habes † rationem, cur ius ciuile permittit, quòd capti à suis hostibus fiant serui capientium. nam ideo 30
 est, quia cum sint in dubio, quæ pars victoriam de iure habitura sit, ideo ratione æqualitatis seruan-
 dæ istud fuit introductum. quæ æqualitas oritur propter dubium. & sic eadem ratio ex vtraq; par-
 te, quicquid dicat Ias. hîc. nam quamuis Romani credant se iusta arma semper mouere ad quod fa-
 cit. quod not. Feli. in c. sacris. de senten. ex commun. tamen possunt falli argum. §. sæpe. Instit. qui &
 ex quib. caus. man. non licet. maximè, cum hic sumus in materia iuris gentium, quo tempore tam
 Rom. quàm aliæ nationes æquiparantur, quamuis enim per ius ciuile nobiliores redditi sint Roma-
 ni, tamen per ius gentium pari iure cum aliis vti eos equū erat. l. j. §. fin. §. e. l. omnes populi. in fi. §. eo.
 Pet. tamen & Iac. Ultramon. in §. si ab hostibus. instit. quib. mod. ius pat. pot. sol. aliam rationem ad-
 signarunt, scilicet, quòd ius ciuile istud introduxit ex quadam necessitate: quia si remanerent do-
 mini, non serui, sequeretur quòd haberent bona. & sic talia bona remanerent in potestate hostium.
 Sed istam solutionem Io. Fab. in d. §. ex hostibus. quia imò talia bona non essent hostium, ex quo de
 facto ea non haberent. Sed ista impugnatio mihi non placet, quia plus consideratur ea, quæ sunt iu-
 ris, quàm ea quæ sunt facti. l. ea quæ ciuilitate. ff. de acqui. rer. dom. Quare impugna aliter, vt infra
 dicam. Tertiam rationem adsignat ipse Ioan. Fab. quòd ideo fiunt serui ne possint testari. nam † si 31
 essent liberi, possent hostes facere eos testari suo modo: vel etiam sine vi fauore inimicorum hoc
 facerent, prout in simili superioribus diebus fecerunt Veneti, qui Capra Cypro eius regem Vene-
 tiis retinuerunt, & illi vnam puellam Venetam in matrimonium iunxerunt, vt inde possent nasci fi-
 lius qui succederet in regno, & cum esset Venetus, omnia dominationi Venetorum acquireret. Istæ
 solutiones horum patrum mihi non placent: quoniam suæ rationes militat etiam in capto à latro-
 ne: & tamen talis captus non fit seruus hostium. l. hostes. ff. de capt. Item si tales capti testarentur,
 etiam quod facerent sine vi, tamen testamentum non deberet valere: quia lex præsumit factum vi,
 argum. l. j. §. quæ onerandæ. ff. quarum rerum act. non detur. facit quòd consuluit Paul. Cast. in con-
 sil. clxxvij. vbi consuluit, quòd filia renuntians hereditati coram patre, præsumitur illud fecisse me-
 tu. vnde tale testamentum captiui deberet rescindi per not. per Aretin. in l. j. ff. de testa. vel esse nul-
 lum ipso iure. nam quamuis regulariter metus non annullat ipso iure, vt late tradit d. Abb. in cap.
 Abbas. de his. quæ met. causa. tamē contractus factus cum principe per metum, est ipso iure nullus,
 vt per Bal. in tit. de pace Constan. in verb. pro infectis. & per Iaso. in §. quadrupli. instit. de acti. Item
 potuisset ius ciuile aliter prouidere, putà interdiceret illis bonorum alienationem, reseruata tamen
 libertate. vnde istæ rationes non sunt bonæ. Quare quartam rationem assignat, quæ nihilomagis
 est vera: dicit ipse, quòd istud ideo est, vt populus eos capiens, eos seruet. nam si non fierent sui, eos
 perimeret. Allegat §. j. instit. de iure person. sed contra istam insto. cur non idem in latronibus? qui
 cum sint peiores, facilius captos interficiunt: & sic prima ratio quam ipse assignauit, est minùs peri-
 culosa. contra eam tamen obstat, quia secundum eam rationem hostes qui iniuste litigant, non ha-
 bent seruos suos captiuos, quòd est contra tex. in l. postliminium. in verb. per iniuriam. ff. de cap. Sed
 respon. quòd illud verbum, per iniuriam, verificatur considerato iure naturali, prout superius text.
 se ipsum declarat. nam præcedentia declarant sequentia l. si seruus plurium. in fi. ff. de leg. j. In ea-
 dem glo. ibi hostes & c. ponit glo. duo exempla † belli liciti vnum, quòd semper est publicum: aliud, 32
 quòd est bellum priuatum, potest tamen etiam esse publicum. Circa primum exemplum dum glo.
 dicit quòd bellum † indictum ab imperatore est bellum licitum, l. hostes. ff. de capti. & postli. Amplia 33
 istud primò secundum Guli. de Cun. hîc vt ne etiam procedat, quando talis princeps indiceret bel-
 lum suis subditis per c. j. hîc finitur lex Corr. in vsibus feu. Bar. hîc in j. op. istud reprobat per tex. iun-
 cto primo intellectu gl. in l. vnica. C. vt arm. vsus. lib. xj. vbi princeps. recognoscens superiorem non
 potest arma mouere absq; iussu superioris. Sed saluando Guli. dic. quòd Guli. loquitur in principe
 non recognoscente superiorem, vt est Rex Parthorum, vt hîc per mod. Ego puto, quòd opin. Guli.
 sit vera, etiam si talis princeps recognosceret superiorē: dummodò sit ex his, qui habent ius gladij,
 & merum, & mixtum imperium. qualis est Marchio Mantuæ, & quilibet alius. Vel ex his, qui habue-
 runt merum imperium ex priuilegio Federici, quales sunt omnes ciuitates Lombardię secundum
 gl. & tex. in c. nos Romanorū. de pace Constantiæ. in vsibus feu. moueor, quia illis censentur omnia
 concessa præter ea quæ specialiter princeps sibi reseruauit in signum supremæ potestatis. c. fin. ex.
 de off. deleg. Sed non reperitur, quòd princeps specialiter sibi reseruauerit istam licentiã: ergo & c.
 Non obstat, si diceretur, quòd specialiter sibi reseruauit illam licentiã per d. l. vnica, quia respond.
 quòd tenendus est secundus intellectus glo. quem etiam ipsa tenet. nam quotiescunque glo. refert
 duas

duas aut plures opin. censetur in dubio vltima teneri, vt refertur in l. pacta nouissima. vbi per mod.
 C. de pact. cum similibus & sic illa lex vnica C. vt arm. vsus. declaratur per textum, in authen. de ar-
 mis. nam ille primus intellectus non multum congruit literæ. Non obstat etiam text. in l. iij. §. eadem.
 ff. ad l. Iul. maiestatis. quia loquitur in eo, qui sit subiectus principi, nō solum quo ad solam recogni-
 tionem, sed etiam quo ad omnia acta, putà Capitaneus Ducis Mediolani & similes. nam ipsi princi-
 pes, qui sic simpliciter recognoscunt Imperatorem, sunt quodammodo penitus liberi: & talis reco-
 gnitio est potius verbalis, quàm realis: arg. l. non puto. §. de iure fisci. tenendo tamen opin. Bar. limi-
 33 ta eam † secundum Barto. & Pet. vt fallat, quando copia principis haberi non posset. nam tunc po-
 test ille princeps inferior bellum mouere in subditos rebelles: allegat l. ait pretor. §. si debitorem. ff.
 quæ in fraud. cred. & l. iij. ff. ad l. Aquil. quæ faciunt in argumentum. Tu allega tex. vbi istud videtur
 expressum in l. generali. C. de Decur. lib. x. cum concor. ibi in glo. facit c. j. de mil. vass. qui contu. est.
 in vsibus feud. facit etiam quòd notat Bart. & mod. in l. j. ff. de off. eius cui. vbi si absit ordinarius iu-
 34 dex, potest * delegatus insignem latronem ad mortem damnare: licet aliàs istud non potuisset face-
 re. Vnde puto idem, quando periculum esset in mora. l. si quis filio. §. hi tamen. ff. de iniust. rupt. cum
 his, quæ not. latè mod. in d. l. j. & adde text. in l. qui eadem. in finalibus verbis. §. ad leg. Cornel. de si-
 cariis. Retenta prædicta opin. Bart. quam omnes sequuntur, quærunt hîc docto. vtrum rex Franciæ
 35 possit indicere bellum alicui nationi absq; iussu Imperatoris? Punctus est videre † vtrum recogno-
 scat Imperatorem de iure in superiorē: & Bar. tenet quòd sic in extrauag. qui sint rebel. in verb. re-
 bellando. tenet, quòd sit subiectus Imperatori: idem in l. hostes. ff. de capt. vbi dicit quòd esset hereti-
 cus, qui teneret contrarium, quia diceret contra text. Sacrosancti Euangelij, dum dicit, Exiit edi-
 ctum à Cæsare Augusto, vt describeretur vniuersus orbis. Lucæ cap. ij. & sic dicitur ibi, quòd Impe-
 rator est dominus totius orbis. Idem probatur in l. de precatio. ff. ad l. Rhod. nam omnes principes
 ei subsunt. vij. quæst. j. c. in apibus. & omnes nationes. xj. q. j. c. si quis. vers. volumus. & omnes prouin-
 ciæ. lxij. dist. c. Hadrianus. & omnis mundus. vnde oriens spectatur, & vnde occidens, & vnde me-
 ridies, vt in authen. vt omnes obed. iudi. §. hæc considerantes. §. fin. in authen. eccles. Rom. Itē omnis
 anima subiecta est imperatori, vt per Bal. in tit. de pace Constant. allegat ca. omnis anima. de cen-
 sibus. in antiq. Itē quòd Deus in cœlis est, Imperator in terris. C. de ve. iure enucl. l. ij. §. si quid igitur
 tale. in authen. de Consul. in fi. & disputantes se Imperatori non esse subiectos, sunt sacrilegi. l. ij. C.
 de crim. sacril. l. sacrilegij. C. de diuer. rescr. Itē lex Imperatoris est pars legis diuinæ. Bal. in prælud.
 feud. in prin. Item Imperator est ordinarius omnium legatus, & Proconsul Dei. Bald. in tit. de pace
 Constan. in princ. & not. in authen. de hæred. & Falc. in rubr. vbi per glo. Item Imperium à summo
 Deo Imperatori datum est, in authen. de instr. fide & caut. §. quia igitur. in prin. facit lex, bene à Ze-
 none. C. de quad. præsc. Item extrauagan. ad reprimendum. in verbo, totius orbis. cum similibus. &
 videtur expressum in l. ij. §. iubemus etiam. C. de officio præfecti pretorio Africæ. vbi Imperator Im-
 perat partibus Galliæ. Nec est bona responsio aliquorum, quòd imperat partibus. ergo non omni.
 quia respondeo, quòd argumentum procederet, si addita esset dictio, aliquibus. sed est indistincte
 prolatum: ergo æquipollet vniuersali l. si pluribus. vbi Bart. de leg. ij. Non obstat etiam secunda re-
 36 sponcio, quòd improbat de facto, quia cum imperium * illi tribuerit Deus d. §. quia igitur. nota. per
 Iasonem in l. cunctos populos. in ij. lectura. post Bal. ibi. C. de sum. Trin. & fi. cathol. debemus dice-
 re quòd de iure habuerit, aliàs esset dicere Deum esse iniquum. Et si responderetur tertio quòd non
 est credendum Imperatori, vt pote iudici in propria causa. Respond. quòd satis idem probatur per
 alia iura summorum pontificum, & in Epistola inter claras. in §. j. C. de sum. Trin. & fi. cat. maximè,
 quia eius dicta approbata sunt à summo pontifice ibi. Item videtur expressum in rubr. seu in inscri-
 ptione tituli Institutionum, vbi Imperator dicitur Francus. & intelligere, prout intelligit ibi Ioan.
 Fab. quòd intelligatur de quadam ciuitate, quæ est in Almania, de qua ca. j. de spons. est mera vio-
 latio. nec est verisimile, quòd Imperator cognomen adsumpserit à domita ciuitate etiam ignota,
 maximè, quia intelligendo prout intelligit Io. Fab. Imperator in illo titulo superflua diceret. com-
 prehenderetur enim satis sub dictione Alamanicus. Item alia cognomina ibi posita veniunt à prouin-
 ciis domitis, vel à maximis gentibus, nullum est quòd veniat ab vna ciuitate maximè vili. vnde
 succedit reg. l. iam hoc iure. ff. de vul. & pupil. vnde Ioan. Fab. fortasse melius cogitans inferius, sci-
 licet, in §. omnes populi. instit. in proemio. tenet, quòd Franci nō sint subiecti imperio de facto, sed
 de iure sic. Et in quantum respondebatur ad l. de precatio. & ad extrauagan. ad reprimendum. quòd
 ibi Imperator erat iratus, & Imperatori irato non est credendum. satis patet omnibus ista respon-
 sio, quantum valeat. Item quamuis illa iura nil facerent, sunt tamen alia. & intelligere verbum Do-
 minus, scilicet, de facto, est maxima improprietas: cum dominium sit nomen iuris, & de iure debeat
 intelligi l. j. ff. si ager vectig. In contrariū tamen quòd Rex Franciæ non recognoscat Imperatorem
 in superiorem adducuntur duo præcipuè, scilicet, tex. in c. per venerabilem. qui filij sint legi. vbi di-
 cit, quòd Rex Francorum non recognoscit superiorem, nec potest ille text. intelligi de facto prout
 intelligit ibi gl. quia verba legumlatoris debent in dubio referri ad ius secundum gl. fin. in med. in
 c. consultationi. in fin. de temp. ordin. Item si Imperator esset superior Regi Francorum de iure, Pa-
 pa non potuisset iudicare ipse de illa legitimatione: ergo & c. Sed tenendo opin. Bar. & glo. videtur
 quòd

quod imò debent intelligi de facto. nam verbum, Recognoscit. est * facti, non autem iuris. nam ea, 37
 de quibus non constat sine probationibus, sunt facti, vt per Bald. in extrauag. de pace Constan. in
 verbo, criminalibus. in fine. vnde debet intelligi de facto, non obitan. glo. in d. c. consultationi. quia
 procedit, quādo factum est dubium. nam cum facta prudentissimos fallant. l. ij. in fi. j. de iuris & facti
 ignorantia, præsumitur princeps rescribere super ea, quæ sunt iuris: quia sunt certa. l. cum quidam.
 §. quod dicitur. ff. de acquirenda hæreditate. not. Socin. in rubrica. ff. de rebus dubiis. Sed quando
 facta sunt certa, tunc princeps loquitur de facto. faciunt notata per Salicetum & Moder. Ferr. in
 l. vt responsum. C. de transactionibus. Item si esset verum istud dictū glo. esset casus pro nostra quæ-
 stione in c. si tributum. xj. q. j. vbi dicit papa, Si tributum petit Imperator nō ei negamus. Agri eccle-
 siæ soluant tributum. Si agros desiderat Imperator, potestatem habet vendicandi. & c. Sed ad illum
 textum responde, quod loquitur de facto. Item dico quod predicta glo. loquitur in dubio. sed nos su-
 mus in casu, qui est clarus per supradicta iura. Non obstat etiam, dum dicitur quod data opin. glo.
 pro vera, papa iniquè iudicasset: quia nego etiam istud. nam quamuis Rex sit subiectus Imperatori,
 est etiam subiectus papæ: & ideo satis papa potuit iudicare. nec istud est absurdum per not. in l. j. ff.
 de offi. Consul. & per Aretin. in l. ex duobus. ff. de vulg. & pupill. & est tex. in l. magistratus. j. ad mu-
 nicipa. Et hoc modo etiam respondetur ad argu. quod fiebat de cap. super specula. extra de priuile-
 giis. nam papa potuit prohibere, ne Parisiis leges Imperiales legerentur, ex quo ipse habebat pote-
 statem hoc faciendi, nec Imperator vetuit propter rationem, de qua in illo text. Præterea posito,
 quod illa ciuitas non recognoscat Imperatorem, per hoc non sequitur, quin aliæ recognoscant.
 Vniuersitas enim non deletur per hoc, quod aliquid singulum diminuatur, vt not. Bart. in extraua-
 ganti ad reprimendum. in verbo, totius. ibi, vel licet aliquid. Secundū quod videtur vrgere pro hac
 parte contra gl. & Bar. est, quia debuit Rex Francorum saltem præscripsisse. vt dicit Fulg. & Cato
 Sacch. in d. l. cunctos populos. Sed respon. quod contra Imperium * non habet locum præscriptio l. 38
 comperit. C. de præser. xxx. vel xl. anno. & sic remanet defensata opin. Bar. quæ de iure ciuili, & Ca-
 no. est vera. licet circumscriptionibus auctoritatibus vtriusq; iuris contrarium posset sustineri. Alia fun-
 damenta possent adduci, sed quia parum valent, & hic non est omnino locus suus, ideo non insisto.
 materia tractatur in d. l. cunctos populos. vbi Iason est sibi contrarius in duabus lectionibus. Tenendo
 ergo opin. Bar. & glo. quæ est verior, scilicet, quod rex Francorum † recognoscat Imperatorem de 39
 iure in superiorem, sequeretur, quod non posset mouere bellum absque licentia Imperatoris secun-
 dum doctrinam Bar. hic. Sed ego puto, quod dato etiam quod subsit illi, tamen non requiritur licen-
 tia, vt supradixi. nam ista recognitio (vt dixi) parum operatur. Facit quod not. Bald. in c. j. de feud.
 marc. Sed quid de Venetis, vtrum subsint † Imperatori? & secundum supradicta dicendum est, quod 40
 sic. Sed hodie sunt exempti per priuilegium: & posset Imperator reuocare, si vellet, vt per Bar. in d.
 l. hostes. quæst. j. versic. quidam sunt populi. Fortius tenet Bal. in rubr. ff. de rerum diuis. quod etiam si
 non esset priuilegium, tamen sunt exempti: quia eorū ciuitas est sita in mari. Sed tamen puto, quod
 opin. Bal. non sit vera: quia quamuis mare sit publicum. instit. de rerum diuis. §. j. tamen quo ad supe-
 rioritatem est Imperatoris. facit l. de precatio. ff. ad l. Rho. firmat Bal. in rubr. quæ sunt reg. in v. sib. feud.
 facit quod not. doct. in c. ij. de elec. lib. vj. Bal. in c. licet. de feriis. Bal. in l. j. de senten. ex breuic. rec. &
 quia mare dicitur territorum, Dec. in c. licet. de probat. quærun etiam mod. quid de Rege Siciliae?
 & Fulg. tenet, quod non recognoscat Imperatorem, per c. ad apostolicę. de senten. & re iud. lib. vj. 41
 & clem. pastoralis. de sen. & re iud. & est cōmunis opi. omnium. nam Sicilia est feudum papę. Teneo
 contrarium per supradicta. Non obstant prædicta iura: quia est verum quod Rex Siciliae non dicitur
 esse sub Imperatore, quia Sicilia sit Imperatoris: sed tamen tenetur eum honorare, & recogno-
 scere in superiorem, ea saltem ratione, quod confirmatus est à pontifice, & quod Sicilia olim erat
 sua. nam per talem donationem non debet transferri ille honor, qui debetur naturaliter arg. l. ij. C.
 de in ius vocan. Item quamuis donatio Constantini valuerit quo ad illa bona prout communiter
 concluditur, non tamen est verisimile quod donauerit etiam illā supereminentiam, vt non debeat
 recognosci in superiorem. nam illa supereminentia, seu ille honor est debitus sibi in signum supre-
 mæ potestatis. vnde in tali donatione non venit c. fi. extra. de off. deleg. facit l. obligatione. ff. de pig.
 est bene verum, quod Imperator non tantum potestatis habet in talem Regem, vt dicatur eius do-
 minus, & dicatur Sicilia esse regni sui: ita quod lex Imperatoris loquēs, in subditos habeat locum,
 & necessitet Regem Siciliae. & hoc probatur ex d. clem. pastoralis. dum dicit, quod Robertus Rex
 Siciliae eo modo subsuit potestati Imperatoris, quod in eum crimen læsæ maiestatis commiserit.
 quod crimen non possunt cōmittere, nisi hi qui re ipsa sunt illi subditi. quasi dicat, bene subsuit, sed
 non eo modo. Facit, quia cum recognoscat papam, debet etiam recognoscere Imperatorem, quia
 illa bona concessit papæ c. Imperialem. §. in super. versic. illud. de prohib. feud. alien. per Feder. in vli-
 bus feud. Quid de Rege † Angliæ? quidam mod. tenent, quod nō sit subiectus, vt in c. causam quæ. el 42
 ij. extra qui filij sint legit. supradicta probant contrarium, & text. in d. c. causam. parum aut nihil fa-
 cit. Quid de rege Hispaniæ? quidam dicunt non recognoscere eum Imperatorem. nam quamuis
 Imperator sit dominus totius mundi, tamen cum eam partem Hispaniæ ab infidelibus occupatam
 amiserit, cum etiam recuperata sit ab illis Hispanis proprio sanguine absque auxilio Imperatoris,
 non debet

43 non debet Imperator de ea aliquid contingere, not. in c. Hadrianus. el ij. lxiiij. distin. Puto † contra-
 rium per supradicta. nam Hispania erat subiecta Romano Imperio l. ij. C. de offi. præf. præf. Afric. &
 quamuis occupata fuisset ab hostibus de facto, & recuperata deinde ab aliis, per hoc non amittitur
 ius Imperatoris, si eam non habuit pro derelicta. l. si quis merces. l. nemo. & l. j. ff. pro derelicto.
 Quid de Duce Mediolani? puto idem per supradicta. Sed an possit ea, quæ potest Imperator in suis
 ciuitatibus: dic quod sic, vt hic per Iaf. cui adde quod idem consuluit Bal. in cōsi. ccclix. quemadmo-
 dum Imperator. lib. iij. Io. Bapt. Sanctoseuer. in rep. l. imperium. in xvij. quæst. j. de iur. om. iud. Idem
 tenet Lud. Rom. in singul. ccccxcvij. an Dux Mediolani. & Felin. in c. quæ in ecclesiarum. versic. Sed
 hanc declarationem. de constitu. quamuis Alex. dubitauerit in consil. ij. visis codicillis. vol. j. Et quæ
 dicantur bella licita, vide gl. xxij. q. ij. in summa. vbi gl. ponit quinque belli illiciti modos. Hosti. in c.
 j. de homic. lib. vj. vbi etiam Io. And. ponit vij. modos belli illiciti. ponit Abb. in c. sicut. el ij. de iureiu.
 44 declara, vt ibi per eum. Et an ad hoc vt bellum sit * licitū, satis sit sola auctoritas principis, dic, quod
 sic, dummodo princeps non sit in euidentissimo dolo, argum. eorum, quæ not. Bald. in c. j. hic finitur
 lex Corr. in princ. & idem tenet Socin. in l. j. ff. de acquir. poss. Et hoc modo concordari potest Abb.
 in d. c. sicut. ij. & Aretin. in d. l. j. in iij. not. qui videntur tenere contrariū: sed loquuntur, quando est no-
 torium eum habere iniustitiam. nam in dubio debent credere eum iustè belligerare, & sic in dubio
 obedire tenentur. xj. q. iij. quid ergo. xxij. q. j. quid culpatur. Faciunt quæ not. idem d. Abb. in d. c. si-
 cut. in v. quæstione. vbi ponit, an vocati ad bellum iustum, vel iniustum possint agere contra vocan-
 45 tē ad expensas, & damna, vide ibi. Sed quæro hic: pone † vnus subditus Regi Francorum fecit iniu-
 riam vni subdito Imperatori, vtrum iusta sit causa, vt Imperator possit bellum mouere contra re-
 gem Francorum? dic quod sic: nisi Rex cogat hunc subditum satisfacere. Ita tenet Inn. in c. dilectis
 filiis. in versic. de hoc autem. de appel. vbi fortius tenet, quod Imperator nō poterit facere remisio-
 nem, nec concordiam de iniuria illata subdito. quod not. Item quæro hic an, stante statuto, vt equi
 mortui in bello debeant emendari per commune, & aliquis equus fuit vulneratus in bello, & mor-
 tuus domi. Item quid si non sit aliquod statutum, an hoc sit de iure communi vide per Alb. de Rosa.
 in opere stat. in ij. parte. in quæst. xlviij. vbi tenet quod non. Circa primam quæst. in contrarium pon-
 dero doctrinam Bart. in l. damni. §. Sabini. ff. de dam. infecto. & quod not. Aretin. in l. si fugitiui. C. de
 feruis fugit. cum his, quæ consueuerunt notari in l. ita vulneratus. ff. ad l. Aquil. Non discutio aliter
 46 pro nunc. Et an duellum † sit licitum, dic, quod non, prout concludit hic Bal. versic. octauo quæritur.
 subdit tamen quod de principis licentia permissum est ex magna causa. Et si vis videre plures
 quæstiones circa materiam duellorum, vide per Bald. in tit. de pace tenen. in c. j. in v. sib. feud. Tan-
 git remissiuè Iaf. hic. & eo prior Alex. hic in apost. ad Bar. In eadem gl. ibi, l. vt vim. dic vt ibi not. &
 in quantum Per. hic addit aliud exemplum belli liciti, scilicet, in casu l. j. C. quādo lic. se sine iud. & c.
 47 dum Bar. dicit hic in fine j. opposi. quod istud exemplum non est bonum: † quia nos loquimur de bel-
 lo quod est inductum de iure gentium. Sed hoc exemplum est inductum de iure ciuili, nam fit au-
 thoritate legis: ergo & c. l. j. §. omnia. C. de vet. iu. enucl. Opin. Petri est sustentabilis. nā teneo, quod
 48 istud bellum sit de iure gentium, quamuis confirmatum sit à iure ciuili. nam † etiam emptio, & loca-
 tio, & similes contractus confirmantur auctoritate iuris ciuilis, & tamen sunt iurifgentium l. iurif-
 gentium. ff. de pact. sic in illo tex. illud bellum est de iure gentium, pro qua opin. facit iste tex. qui ge-
 neraliter loquitur. l. de pretio. ff. de publici. & sic illa l. j. C. quando lic. vnicuiq; sine iud. & c. est decla-
 ratiua iuris gentium. Vel dic, quod illa permissio bene est de iure ciuili, sed ipse actus inductus
 est à iure gentium, arg. eorum, quæ ponit Sali. in l. ij. C. de in ius voc. & gl. in d. l. ij. ff. de poss. hered. per.
 Est verum, q. istud mihi non placet: quia hoc non est bellum, sed potius quædam offensio simplex.
 nam nō requiritur, q. præcedat diffidatio, quæ tamen requiritur in bellis vt dicit Io. Andr. in c. pro
 humani. de homici. lib. vj. in Nouella. & Bal. in aliis locis, quos refert Iaf. hic & eodem modo repro-
 batur secundum exemplum Petr. in quantum etiam gl. exemplificat hunc tex. in d. l. vt vim. §. eo. istud
 exemplum nō placet: quia est potius quædam defensio, quàm bellum. Et dum Paul. Cast. relatus hic
 per Iaf. in consil. xxxiiij. dicit, quod talis defensio est de iure naturali, gent. & ciuil. ipso quod non sit
 de iure naturali per d. l. vt vim. Et hinc est, quod quamuis duella regulariter sint prohibita. c. mono-
 49 machiam. ij. q. v. tamē fallit, † quando duellum fieret pro defensione rerum suarū, vt not. Bal. in c. j. in
 tit. de pace ten. Secundò fallit, si quis hominem occiderit, & deficient probationes, quod occiderit
 se defendendo. nam tunc debet istud probare per duellum, vt in c. vnico. §. si quis hominem. de pace
 ten. Idem est si vulnerauerit tantum, vt in d. c. vnico. in §. si quis aliū. Sed mihi videtur durum, quod
 Imperator admiserit probationē per duellum: cum illa probatio sit potius diuinatiua, quàm con-
 cludens, vt dicit idem Federicus super quadam constitutione locali, quæ est in regno Siciliae: quam
 refert Bal. in dicta constitu. Fede. de pace ten. Item multi sub iusto clypeo periire, vt dicitur in Lom-
 barda, & refert Bal. hic versic. octauo quæritur. esset casus ibi quod quis puniretur capitaliter ex pro-
 batione præsumptiua, quod videtur absurdum per tex. in l. fi. C. de probat. vnde ego alium intelle-
 50 ctum do illi §. si quis hominem. † quod sit eius mens talis, quod qui hominē occiderit, capitaliter pu-
 niatur, nisi probare potuerit, & sic per legitimas probationes quod occiderit eum defendendo se
 per duellum. & sic illud verbum, per duellum, iungatur dictioni, defendendo, non autem verbo,
 Tom. 1. Pars 1. α iij probare.

probare. Est verum quod aliquantulum transportatur litera. tamen melius est ita intelligere, quam illud in iure admittere. Ad §. si quis alium. eodem modo responderetur. nam ille tex. absque vlla transportatione nostro intellectui optimè accommodatur. Facit ad intellectum nostrum in d. §. si quis hominem. quod not. in l. si idem. §. fina. ff. de iurisdic. omnium iud. Et sic stat conclusio de iure civili. Nunquam admittitur * duellum pro probatione.

DE OFFICIO EIVS, CUI MANDATA EST IURISDICTIONE, RUBRICA.

S V M M A E.

- 1 §. Delegationis usus.
- 3 Delegati vocem variè accipi.
- 11 Rubrica de officio eius, cui. sensus.
- 12 Iurisdictionem variè censeri.
- 14 Rubrica effectus.
- 16 Prosoneta acceptio multiplex.
- 17 Sitocomia munus.
- 18 Ordinarius delegato dignior & 24. 35. 40. ex causa cōtrā. 31.
- 21 Magistratum variorum collatio.
- 22 Causatum ex causis sua causa maius.
- 25 Legati, & sufficientis idem honor, ex causis cōtrā. 27.
- 26 Conditiones extendibiles.
- 32 Cap. pastoralis. de offi. deleg. sensus.
- 36 Ordinarij & delegati discrimen.
- 39 Tituli de offi. deleg. & offic. ord. series & huius causa.
- 41 Iurisdic. & officium eadem, & diuersa sed variè.
- 43 Iurisdictionem mandat preses.
- 46 Delegatum variè finiri: verius 47.
- 48 Vicegerentis, & delegati officium.
- 49 Vicarium variè sumi.
- 50 Vicario dant iurisdictionem princeps & Episcopus.
- 51 Vicarij imperitiam luat delegans, delictum non item.
- 52 Mensorem non dici delegatum.
- 53 Iurisdic. penes duo esse potest.
- 54 Appellari ad delegantem.



CONTRA Iſtam rubricam oppono quod ſit inepta. nam breuius dixiſſet, De officio delegati, ſicut dicitur extra. eod. titu. Et ſic ſuccedit regula, quod fruſtrā ſit per plura, quod poteſt fieri per pauciora. l. iij. in princ. j. de reb. dub. inſt. quod cum eo. in princ. Et hoc fundamentum facit etiam contra rubr. C. eod. Pro ſolutione ſciendum eſt, quod Iuriſconſulti Latini, & elegantius, attenta magis * verborum proprietate, locuti ſunt, quā pontifices. vnde Iuriſconſultus abhorruit ponere iſtud nomen, Delegati, pro eo, cui mandata eſt iurisdic. nam † delegatio proprie eſt, quando debitor alicuius debitorum ſuum delegat creditori, vt eſt text. & ibi nota. Paul. de Caſt. in l. delegare. la premiere. j. de nouat. & deleg. vbi iſtud † nomen frequentiffimè ponitur in hoc ſignificatu, in hoc titulo nullibi, ſed ſemper vtitur Iuriſconſultus verbo, Mandare. Papa verò, qui verborum proprietatem tantum non curauit, dixit, De officio delegati & c. Vel dic & ſecundo quod rubr. debet eſſe clara, & declaratoria potiùs, quā ambigua. argum. not. in rubr. j. ſi cer. pet. & facit text. in l. j. ff. eo. tit. Vnde ſi hīc Iuriſconſultus dixiſſet, De officio delegati, erat dubium quem intelligeret, cum delegare, ſignificet * vices ſuas alicui mandare. glo. in cap. valde. xciiij. diſtinc. quod pluribus fit modis. Inde dicimus delegatus debitor. j. de nouat. l. ſi quis. delegatorię literę. l. miſi opinatores. iuncta gl. ibi. C. de exac. trib. l. x. & delegata pecunia. ideſt deſtinata. l. ij. & ibi gl. j. ad l. Jul. pec. Vnde noluit neq; dicere, De officio mandatarij: quia illa dictio proprie aliud ſignificat, vt patet ex tit. j. manda. pontifex verò non curat iſtam ſubtilitatem ſicut etiam Iuſtinianus Imper. in authen. vbi iſtud verbum in hanc ſententiam aliquoties reperitur. Nec obſtat quod reperitur in l. j. j. e. & l. vnica. C. qui pro ſua iurisd. l. à iudice. C. de iud. quia reſpond. quod bene reperitur cum adiuncto. Vel dic, quod iſtud procedit ſolum de iure Digefſtorū. Et ad ſupradicta faciunt, quæ dicit Bal. in c. j. §. & quia vidimus. qui feud. dare poſſ. in vſib. feud. vbi dicit quod Imperator quandoque loquitur groſſo modo. Non tamen per hoc damnandus eſt pontifex. nam cum de ſenſu conſtet, nil curandum eſt de * nominibus, vt dicit glo. in l. receptitia. in verb. ſi enim. C. de conſtit. pec. per illum tex. item iura can. quandoque apponunt nomina vulgaria. c. veſtra. de locato. c. præſenti. §. loca. de præben. in vj. Corſetus. in rep. c. grandi. de ſup. negl. præl. libr. vj. glo. continuat hanc rubr. duobus modis. prima communiter tenetur. Sed contra eam inſtatur de rubr. extra. eo. vbi priùs ponitur, De officio delegati. deinde, De officio ordinarij. Sol. moder. hīc, quod ibi tractatur de delegato principis, * qui eſt dignior ordinario, hīc verò tractatur de delegato ordinarij. cap. ſtudiſti. de officio lega. & cap. paſtoralis. de officio ordin. Sed quomodo hoc ſit verum, dicemus j. in quæſtionibus. In eadem gl. ibi, licet & de ordinario. pro hac glo. facit: quia propter paucas leges non debet anteferri, ſeu poſtponi titulus, vt dicit Bar. in rubr. j. ſol. mat. vbi dicit, quod ſufficit, quod reg. rubr. * ſit generalis ad omnes leges, de quibus tractare intendit principaliter, licet aliquando fallat. & Bar. ſequitur Lanc. Dec. in rub. C. de eden. Faciunt, quæ dixi in rub. C. de in ius vocan. Rapha. tamen & mod. Ferr. dicunt hīc ideo tractari aliquantulum de ordinario ratione connexitatis: connexorum enim * idem eſt iudicium l. quæ religioſis. ff. de rei vendica. cap. translato. de conſtitutio. cap. præterea, & ibi gl. extra. eo. cum multis exemplis, quæ tradit Iaſon in l. ſi emancipati. C. de collationibus. ſed contra hoc inſtat

instat Rimin. quia si sunt connexa † debuerant poni vno, & eodem titulo. sicut videmus in emptio- ne & venditione, in locato & conducto. propter hoc contrarium dicit hic non tractari principaliter de ordinario, sed in consequentiam. Vnde id non censetur superfluum: cum veniat ad declarationem l. si duo patroni. §. idem Iulianus. j. de iure iur. facit l. stipulationes comodissimum. j. de verb. oblig. Tu aliter responde, quod sumus in diuersis terminis. nam non potest esse locatio * sine conductione & e contra: & tamen potest esse ordinarius sine delegato, & delegatus sine ordinario: puta si sit delegatus a delegato ad vniuersitatem causarum, de quo in l. si. j. e. l. à iudice. C. de iud. Vnde non est tanta connexio in nostro casu, sicut in argumento contrario. & ad hæc facit glo. in rubr. j. tit. ij. In eadem, ibi, alij sic. istam continuationem glo. impugnat Paul. Castr. hic: quia cum rubr. loquatur de legato, † non potest dici, quod loquitur de iurisdictione, quæ est in delegando, quæ pertinet ad officium delegantis. d. Alex. sustinendo glo. dicit quod imò loquitur etiam hic de delegante, vt in l. ij. & l. cognitio. vt hic per cum. Rimi. & Decius tenentes opi. Paul. respondent, quod licet loquantur de delegante, loquuntur per modum cuiusdam declarationis ad officium delegati. Faciunt quæ dixi supra allegando Bart. in rubr. sol. matr. Tamen Rimin. aliter continuat. sed tu sustinendo glo. dic, quod iurisdic. est † nomen verbale, & significat iurisdictionem, tam actiuam, quā passiuam, vt not. in §. in hæredibus autem extraneis. Instit. de hæred. qual. & diff. Intellige ergo sic, Prius dictum est de iurisdictione quam quis habet in cognoscendo, & sic de iurisdictione actiua: nunc dicitur de iurisdictione, quæ est in delegando passiuam: hoc est de iurisdictione, quam capit delegatus ab ordinario, quando delegat, & sic continuabit etiā rub. nam continuatio sustentata, vt per Alex. continuatio Rim. nō continuat rubr. vnde dicit ipse, quod dicit rubrica est generalior nigro. & inferunt quæſtionem, vt hic per eos. Et hanc opin. tenet etiam hic Rim. & Phil. Deci. in l. j. j. si cer. pet. in iij. notab. vbi allegat multa consilia. Ego teneo, quod nulla * rubr. sit in corpore generalior nigro. mo- ueor primò per tex. in d. l. j. vbi dicitur, quod rubr. † debet esse generalis ad nigrum. ergo non debet esse generalis vltra nigrum. Secundo, quia rubr. est quid demonstratiuum nigri, vt dicunt mod. in rubr. Instit. de actio. quomodo ergo potest demonstrare id quod non est? Confirmatur, quia rubr. habet relationem ad nigrum, vt not. Dec. in loco supra alleg. ergo & c. Et ad hoc facit doctri. Bart. in l. admonendi. j. de iure iur. in versic. pone, quod in libro. vbi dicit, quod rubricæ faciunt præsumptionem eorum, quæ debent sequi. allegat l. j. C. de impo. lucr. desc. in fi. & l. j. C. vt nemi. lic. lib. x. Tertiò facit gl. in rubr. C. de sec. tabul. vbi dicit quod continuatio rubr. præsupponit quoddam connexum. Sed si nil est in nigro quomodo potest esse connexum? Et tenendo hanc partem, responderetur ad allegata in contrarium. primò ad auth. de incest. nupt. iuncta glo. in verbo, illicitas. quam allegat hic Alex. q. ille tex. nil dicit, sed glo. quæ allegat iura, quæ nō probant, vt j. apparebit. Vnde doctori * alleganti glossas non est credendum, vt not. in l. sed licet. §. de offic. præsid. ad tex. iuncta gl. in rubr. C. de relig. & sump. fun. responderetur, q. imò ibi tractatur de alex. lusu in constitutione, quæ est in fine tituli. & ideo in hoc glo. malè dicit. Ad rubr. C. de reb. cred. responderetur, q. imò ibi tractatur de reb. creditis, quas quis repetendo defert iuramentum, vt in l. in bonæ fidei contractibus. cum simil. Ad rubr. C. de sponsalib. dico illam rub. sic punctandam esse, De sponsalibus, arrhis & proxenetitiis, vt Imperator intelligat arrhas proxenetitias, id est, arrhas conciliatrices inter sponsum, & sponsam. 16 prosoneta enim Græcè † dicitur ille medius, qui facit vt aliquid vendatur maroseriū vocant, aliqui Latine licitatorem, sed malè. Significat etiam eum per quem amicitia fit, vel per quem quis alicui conciliatur. nam in d. rubr. non potest esse substantiuum cum dicamus proxenetica substantiuè, vt l. j. j. de proxen. non autem proxenetitia. Ad glo. instit. de oblig. quæ ex delicto. in verbo, maleficio. responde, vt ad primum fundamentum dixi ad rubr. j. de reb. credi. dic, quod imò ibi tractatur. & de reb. cred. & de omnibus, quæ sunt in rubr. Item ille tit. est generalis etiam ad sequentes, vt dicit tex. in l. ij. C. de vet. iur. enucl. Pro cōmuni etiam facit glo. & tex. aliis incogniti in rubr. ne lic. pot. lib. x. & ibi Bart. in l. vnica. eo. tit. vbi dum dicitur, De munere siconiæ. glo. dicit, nullibi in tex. illud dici. 17 sed tu dic, q. ibi legendum est sitocomiæ, qui est † magistratus comparandi frumenti dictus à Græco σιτρο quod est frumentum vel cibaria, & κομειν quod est curare, & de hoc magistratu est mentio in l. munerum. j. de munc. & hono. & in l. ij. de excus. mun. & in l. vlti. de admin. rerum. & in l. j. de muner. & hono. & dixi ibi in d. rub. in opusculo, in quo emendaui vocabula trium posteriorū librorum Codicis. facit etiam rubr. cum gl. C. quibus muner. lib. x. Sed dic, q. imò tex. tractat de omnibus illis cōmunem etiam tenet gl. in l. vnica. C. de capit. ciui. cen. exim. lib. xj. & ibi Bart. & Imo. in rub. j. de verb. oblig. Sed iura allegata nil faciunt. Expeditis gl. not. hic Rim. q. dignior † est ordinarius, quā delegatus, & hoc arguendo à situatione titularum. & dicit Albe. de Rosa. in l. si. C. de suspect. tut. quod legatus proconsulis est maior præside: quia refert personam proconsulis, quod procedit, vt per Bar. in rubr. j. de eo per quem factum erit. & quod not. in l. iij. j. de confir. tut. & l. iij. j. eo. cum concord. quas alleg. Alex. in l. j. in iij. notab. j. si cer. pet. vbi etiam Phil. Dec. & quāuis dictum Rim. in se sit verum, ad suum argumentū. tamen respōdetur, negando assumptum. nam * consul est dignior prætor: quia cōsul † est illustis, vt not. in rubr. de off. conf. §. sed prætor solum est spectabilis, vt not. in rubr. de offi. prætor. & tamen nos videmus, quod imperator præposuit tit. de prætoribus. tit. de consulis. vt patet in d. tit. qui sunt. in lib. xij. C. Item princeps agentium in rebus est dignior ipsis agen- tibus

tibus in rebus, ut probatur ex l. j. in prin. C. de præpos. agen. in reb. lib. xij. iuncto eo, quod honores* de-
 bent gradatim conferri augendo, non diminuendo. l. maioribus. C. quemadmodum ciuil. muner.
 induc. lib. x. & tamen prius ponitur de agen. in reb. deinde de princ. agen. C. lib. xij. Item magister
 officiorum est spectabilis, comes sacrarum largitionum est illuistris. & tamen illi præponitur magi-
 ster officiorum. C. de offic. magi. offi. & ibi not. in rubr. & tit. seq. quamuis Azo ibi contra. pro opin.
 communi tamen facit ratio, quæ fuit Paul. Causa scilicet quod causatum non potest esse dignius causa
 sua. Sed contra hoc facit glo. in c. ad apostolicæ. circa. si. de re iudi. lib. vj. iuncta glo. in c. Romani.
 §. j. de iure iur. in clem. nam Septemviri relati per priorem glo. eligunt imperatorem, & sic causant
 eius regnum: & tamen Imperator est eis maior atque dignior, ut dicit glo. in d. §. j. vide glo. in verbo,
 funguntur. in c. in nomine. dist. xxij. Simile in laicis, qui eligunt parochianum: & tamen parochia-
 nus tanquam sacerdos est eis dignior. Et si diceres quod ideo Imperator est dignior, quia confir-
 matur à papa. c. venerabilem. de electio. responde, quod confirmatio * non tribuit dignitatem, ut
 per Bald. in l. qui indignus. §. de senat. Faciunt not. per Bart. & alios in l. more. §. de iurisd. omn. iudi.
 vbi est tex. & facit quod not. idem Bal. in extrauag. de pace Constan. in §. hoc quod nos. & Nicol. de
 Neapol. in l. sed & reprobari. in prin. §. de excus. tut. non obstat etiam quod dicebant aliqui, quod in
 illo actu eligentes sunt maiores. quia fateor hoc verum esse quod ad auctoritatem eligendi, sed quo ad
 auctoritatem fruendi re, non. Et quo ad auctoritatem delegandi maior est ordinarius, quo ad au-
 thoritatem disponendi in iudicio non. Non est tamen discedendum à communi tex. vbi est casus
 in l. comperimus. C. de prox. sac. scr. lib. xij. quem hic nemo allegat, & hæc faciunt ad ea, quæ scribit
 Bart. in l. iij. §. si tam vicinum. §. de dam. infect. Successiue quæro hic, an tamen idem honor debet adhi-
 beri delegato, qui deberet adhiberi eius auctori? d. Abb. in c. sanè. el. ij. extra eo. dicit, quod sic, per illum
 tex. & tex. in c. præcipimus. xcij. distin. quem tex. reputat singul. Lud. Rom. in lingu. cccl. xij. & facit
 l. si. §. eod. cum his, quæ scribit ibi Decius. Faciunt quæ not. Barto. in l. comperimus. in fi. C. de prox.
 sac. scr. lib. xij. In contrarium facit l. si filius. & l. vicarius. §. de legationibus. Sol. ibi Bartol. nota-
 biliter quod aut delegatus seu vicem gerens rectoris sit, & constituitur à rectore, & hoc casu non
 habet immunitatem quam habet rector: aut in defectum rectoris constituitur à populo, seu prin-
 cipe, & tunc habet eandem immunitatem. l. ij. in fi. C. ut dign. ord. seruet. lib. xij. quæ lex nil pro-
 bat. istam tamen distinctionem sequitur Alex. hic, & moder. in l. sed & si hac. §. fin. §. de in ius vocan.
 & Corsetus in repet. c. grandi. de suppl. negl. præla. lib. vj. & sic vult Bart. quod aut quærimus, an de-
 beat ita honorari, sicut ipse ordinarius: & tunc dicendum est, quod sic. d. c. præcipimus. aut an ha-
 beat eandem immunitates, & tunc subdistinguit, an sit factus ab ipso auctore, an à populo. Ista ta-
 men doctrina Bart. mihi non placet: quia videmus, quod suffectus pro rectore provincie habet ea-
 dem omnia priuilegia eius, ut probatur in l. ij. C. de offic. eius, qui vic. alic. iudi. & tamen non distin-
 guitur, utrum sit suffectus à populo. & ideo Ange. de Aret. Instit. de except. in rubr. non tenuit opin.
 Bart. Posset defendi opin. Bart. tenendo quod illa lex loquitur de eo, qui est suffectus à populo. nam
 ibi non specificatur. Tu tamen tene solutionem quam infra dabo. contra supra dicta etiam oppono
 de d. l. sed & si hac. §. fin. §. de in ius vocan. vbi priuilegium concessum patrono, ne in ius vocetur à
 liberto, non transit in habentem causam ab eo, puta in curatorem patroni, vel tutorem, & simili-
 bus. Hoc contrarium formauit Petr. de Ancha. in d. c. grandi. & non soluit. Alij moder. in d. c. sanè.
 soluunt, quod in illo edicto verba respiciunt personam, & vbiunque aliquid conceditur personæ,
 eam non egreditur l. seruus, si hæredi. versu. personæ quæ demonstratur. §. de statuliber. Faciunt
 not. per Alexand. in l. quia. §. solu. matri. Sed ista solutio non placet. quia aliàs videmus, quod etiam
 conditiones tamen, quæ strictissimè intelliguntur, tamen extenduntur ad habentem causam ab eo,
 cui succedunt, ut dixi latè in l. Gallus. in §. & quid si tantum. ff. de liberis & posthu. & est text. in l.
 sub diuersis. §. si. & l. cum ita datur. §. si. §. de conditio. & demonstra. ergo idem in priuilegio. l. si. §. de
 constitu. princ. c. cum tibi. extra de verb. signific. Item contra istam solutionem obstat etiam d. l. ij.
 C. de offic. eius qui vic. alic. quæ indefinite loquitur. Item quamuis illud edictum loquatur per-
 sonaliter, extenditur tamen etiam ultra personas ibi numeratas. l. generaliter. eod. titu. Quare vi-
 detur melior esse solutio, quod ibi loquatur, quando libertus litigat cum tutore seu curatore pa-
 troni, non tanquam in causa patroni, sed in causa, quæ erat propria ipsorum tutorum. Ratio
 dubitandi erat, quia cum patronus sit subiectus tutori. l. j. §. de tut. videbatur idem in liberto pa-
 troni. Et hunc intellectum tenet ibi Fulgos. In contrarium facit tex. in clem. j. de officio delega.
 Sed vide Innocen. in c. dilectus. de pœnis. Puto ergo distinguendum, quod aut nos loquimur, quan-
 do quis est electus ob industriam personæ, quod in dubio præsumitur declarando, ut per glo.
 in l. inter artifices. §. de solutio. & tunc in his casibus, in quibus potest constituere vicegerentem,
 quos enumerat Porcius, Instit. de vsufr. & hoc casu idem honor debet illi præstari, qui præstare-
 tur suo mandatori. Ita procedunt d. c. sanè. & c. præcipimus. & d. l. ij. & d. l. comperimus. Aut tamen iste
 suffectus non potuit suffici, & hoc casu non debetur illi idem honor. l. nullus. la. iij. C. de decur. lib.
 x. Primo casu, quando potuit suffici, habet omnia priuilegia, quæ data sunt administrationi: per-
 sonalia verò non, quando præiudicaretur fisco. d. l. filius. iuncta l. j. in versu. legati. iuncta glo. de lega-
 tio. Contra istum text. Picus dicit, quod quamuis regulariter quis non possit constituere vicarium,
 tamen

tamen potest filium: quia censetur eadem persona. vide Felin. in c. vno delegatorum. de offi. deleg.
 idem quando præiudicaretur priuato. d. l. sed & si hac. §. si. secundum vnum intellectum. Aut loqui-
 mur in eo cui non consideratur industria personæ, & tunc eundem honorem habet suffectus, sicut
 sufficiens. argu. d. l. inter artifices. Cogita tamen. Facit c. is cui. de offic. deleg. lib. vj. & c. si. extra eo.
 Et sic patet, quod delegatus habet priuilegia, & debet honorari, sicut ordinarius: non tamen ha-
 bet tantam dignitatem, ut dixi supra. Et quibus casibus possit quis iuste facere vicarium ultra Por-
 cium, vide not. doct. Bart. in l. obseruare. §. de offic. proconsul. & lega. Et hæc inferuntur ad plures
 quæstiones, veluti quod iuramentum præstitum, ne quis obediat alteri quàm Regi, intelligitur nisi
 fuerit alius, qui vicem eius gerat. Item an vicerector sit honorandus tanquam rector & c. de quibus
 per Corsetum in d. c. grandi. vide etiam d. Ioan. Bapt. Sancto seueritatem in repet. l. diem functo. in
 xliij. quæst. j. rit. j. Bald. tamen in d. l. fin. tenuit, quod maior honor debetur episcopo, quàm suo vica-
 rio vel ministro. quæ decisio ex supradictis redditur dubia. Est verum, quod posset esse vera, quando
 episcopus non tribuisset omnimodam potestatem, quam ipse habet sicut etiam nuntio. Item debe-
 mus intelligere supradicta, ut verbi gratia, vicem gerens prætoris sit æquè honoratus, atque erat
 suus mandator tanquam prætor. Veluti episcopus, est etiam Abbas alicuius monasterij. constituit
 aliquem, qui vicem suam gerat in illo monasterio. ille vicem gerens debet honorari tanquam suus
 auctor, prout est abbas, non prout est episcopus. facit tex. in l. j. C. ut dignit. ordo. seru. lib. xij. & hoc
 modo potest etiam sustineri illa decisio Baldi. Cogita tamen, quia hæc alibi & c. Et ex supradictis
 etiam videtur, quod possit responderi ad fundamentum factum hic per modern. Ferrarieñ. Nam
 nos videmus, quod si quis illustris constituit procuratorem, talis procurator non est æquè dignus
 sicut illustris: vnde ipse vadit in ius pro illustri. l. si. C. de procur. l. si. C. de iniur. Tu ad hoc ultra eum
 responde, quod talis illustris * non potest facere alium illustrem. Item non videtur tribuere ei om-
 nem auctoritatem & honorem, quæ ipse habet. Ad d. §. si. potest etiam aliter responderi, quod cura-
 tor, seu tutor patroni habet officium de per se, non autem à patrono. Vel tertio solue, ut hic per Rim.
 & per Bart. ibi. Secunda solutio mihi magis applaudit. Et hoc etiam infert Bald. in c. j. extra de offi.
 delega. quod offendens ambasiatorem * incidit in crumen læsæ maiestatis, sicut si offenderet ipsum
 principem. Item ille qui non permittit literas meas præsentari, facit mihi iniuriam. Sed quæro hic,
 an per eum Ianua recognoscat ducem Mediolani in dominum. Vtrum Ianuæ * prætor qui consti-
 tuitur à Ianuensibus dicatur officialis Ducis Mediolani? est argumentum quod sic, in l. quicunque.
 C. de cohortalib. & princ. lib. xij. Vide tamen Nellum de sancto Gemin. in quæst. lxiiij. in iij. parte.
 Quæro & secundo quis sit præferendus, an ordinarius, an verò delegatus principis? Rimin. conclu-
 dit, quod delegatus principis est dignior & maior ordinario. Sed iurisdicatio ordinarij est firmior.
 Idem in effectu videtur velle Alex. hic. Ego tamen teneo, quod ordinarius sit dignior: quæ conclusio vi-
 detur contra omnes. Et primò contra hanc conclusionem obstat tex. in c. itudisti. de offic. leg. &
 tex. in c. pastoralis. de offic. deleg. vbi tamen probatur, quod delegatus mandat ipsi ordinario, imò potest
 cogere, ut exequatur suam sententiam, quod non conuenit pari, seu inferiori, sed maiori. l. nam ma-
 gistratus. §. de arbit. facit tex. in l. ille à quo. §. tempestiuum. & quod ibi glo. & Bart. not. j. ad Trebel.
 tex. in l. j. cum ibi not. §. de offic. proconsul. Sed ad hoc potest responderi, quod non sequitur, Mandat
 seu cogit, ergo est maior. nam filius cogit patrem, ut adeat hæreditatem, & restituat ex senatus conf.
 d. l. ille à quo. §. si. & l. cogi. §. si pater filio. §. ad Trebel. & tamen non sequitur: ergo est maior: cum sit
 in eius potestate, & illi subiectus: quæ potestas respicit personam, & per aliquem actum ab ea non
 tollitur. l. cum scimus. C. de agricol. & censit. lib. xj. facit tex. in §. sed quod fancitum est. in auth. de
 nupt. & sic responde quod filius istud facit auctoritate iudicis, non autem propria, ut facit delegatus:
 responde, quod per hoc quod quis faciat aliquid per se, vel per alium, non debet dici maior vel
 minor. argu. l. certè. §. j. prec. & cap. qui per alium. de regu. iur. lib. vj. & pro ista opin. videtur tex. in
 l. generali. C. de decur. lib. x. & ibi Bart. & tex. in auth. si quis ei quem. C. ad legem Iuliam de adult.
 Et si dicas, * filius agendo non intentat actionem contra patrem, sed solum officium iudicis.
 Item impetrat prius veniam secundum glo. in d. §. si pater. & not. in l. si. C. de in ius vocan. Respon-
 deo, quod etiam delegatus principis cogit ordinarium seruato honore atque habita ratione eius
 dignitatis d. c. pastoralis. in princ. & temperat actionem verbis. argum. d. e. studisti. in fi. in verbo,
 valebit. Item quod filius debeat impetrare veniam agendo contra patrem quando intentat offi-
 cium iudicis. Ego multum dubito per tex. in l. j. iuncta glo. C. si tuto. vel curat. non geff. arguendo
 de liberto ad filium. quod in illis terminis æquiparantur: dixi in d. l. si. nam nemo hoc tangit. Secun-
 do facit pro communi tex. in c. sanè. el. ij. extra eod. vbi si ordinarius litigat cum aliquo, sub Iudice
 qui delegatus sit à summo pontifice, talis delegatus dicitur maior ipso ordinario. Sed ad hoc fun-
 damentum faciliter responderetur, quod hoc casu est maior, cum sit eius iudex. Sed tamen non se-
 quitur quod sit dignior. nam etiam pontifex si litigat cum aliquo, & constituat iudicem, talis
 iudex in illo actu potest dici maior pontifice, non tamen dignior. facit l. est receptum. §. de iurisdic.
 omnium iud. & quod not. glo. in d. c. sanè. Tertio pro communi adducit Rimin. quia maioritas dici-
 tur etiam respectu constituentis, ut dicit Abb. in c. j. in c. statuimus. de maiortate & obedient. Sed
 ordinarius solum habet iurisdictionem à lege mortua, delegatus verò à principe qui est nobilior
 lege.

lege. Patet, quia est supra legem. l. princeps. §. de legib. §. fin. l. fisci. §. de iure fisci. ergo &c. faciunt quæ dixi supra in proxima quæst. & regula quæ probatur in l. fin. §. de albo scrib. in l. restituendæ. C. de aduoc. diuersi. iudic. in fi. Confirmo, quia solum principis mandatum est dignitas. l. nemo. C. de dignit. lib. xij. Sed ad hoc etiam responde, quod ordinarius habet iurisdictionem à lege quæ æquo passu graditur cum principe. Item habet à principe, quia princeps * videtur velle quicquid vult lex. §. fi. Instit. quib. mod. testa. infir. Item multos ex ordinariis ipse princeps facit & ordinarij etiam habent iurisdictionem ab eo. c. j. de pace tenenda. in vñibus feud. & hoc tenet Iac. de Bel. in auth. vt defuncti, seu funera. §. fi. per illum tex. Cùm ergo ipsi dicantur constituti, & à lege mortua, & à lege viuua, id est, à principe, debent dici esse in maiori dignitate. argu. not. in auth. de consangu. & vter. fratr. in princ. & in l. j. C. de pactis. vbi dicitur quod duo vincula magis ligant, quàm vnum. Quarto adducitur, quod delegatus inhihet ordinario, quod solus princeps facit. §. & iudicare. in authen. de defen. ciuit. vbi defensor, qui est delegatus principis habet iurisdictionem vsque ad ccc. aureos. Vltterius habent præfides prouinciæ. Sed si præfides prouinciæ qui est ordinarius voluerit ipse iudicare de summa ccc. aureorum, poterit defensor istud inhihere. Sed ad istud fundamentum respondetur negando, quod solus princeps inhiheat ordinario. nam istud est contra text. in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. §. de oper. no. nunt. vbi etiam priuatus potest inhihere prætori nuntiando opus nouum: intelligendum tamen, vt ibi per Bart. Item non est verum quod defensor sit delegatus, imò est ordinarius, vt per glo. in auth. de exhiben. reis. in §. si vero etiam. in verb. administrator. Quinto adducit Rim. quod delegato principis competunt ea, quæ solo principi referuata sunt, de quibus in l. j. §. de qua autem. §. de postul. allegat Paul. Castr. in l. j. §. eo. Sed ad hoc respondetur, quod competunt delegato principis, quando ad ea specialiter est delegatus, aliàs non. Vnde per hoc dicitur maior ordinario, non autem dignior. Item de illa decisione multum dubito. dicemus tamen in l. j. §. eod. Sexto adducit Rim. quia delegatus à principe, delegat etiam ea, quæ sunt meri imperij, vt per Bart. in l. j. §. eo. & in l. j. C. qui pro sua iurisd. Possit teneri contrarium in hoc adsumpto. & contrarium tenent Petr. & Cin. in vtroque loco. & Iac. de Belui. in d. auth. vt defuncti seu fun. in princ. quæ refert. & arguen. do videtur sequi hîc Alex. in octauo fundamento dicemus in d. l. j. §. e. Sed eam tenendo etiam respondeo, quod ideo potest subdelegare, non quod sit dignior delegato. sed quia princeps mutauit naturam imperij meri eam delegando, vt per Guliel. de Cuneo in d. l. j. & Bart. non enim sequitur, Delegatus habet vnum priuilegium, quod non habet ordinarius: ergo est eo maior. nam milites armata militiæ habent priuilegium, de quo in l. j. C. de iuris & fact. ignor. sacerdotes verò non. vt ibi dicit Cin. Bart. & Salic. & facit c. cum inter monasterium. & c. suborta. de re iudic. & tamen non est dicendum, quod dignior sit miles, cum sacerdos sit constitutus in dignitate, miles non, vt tenent communiter doct. in l. si quis in conscribendo. C. de pact. Septimò adducitur à Rim. quia à sententia delegati appellatur ad principem. l. j. §. quis & à quo. & tamen in ordinariis appellatur gradatim respectu maioritatis. l. præcipimus. C. de appel. Octauo, pro communi facit, quia delegato mortuo, vel aliàs finita eius iurisdictione, nullus ordinarius se de ea causa impedit, sed ad principem reuertitur, vt not. Bald. & Salic. in l. si vt proponis. la. ij. C. quomodo & quando iud. sed ad hæc duo postrema fundamenta responde, quod princeps dando delegatum in aliqua causa, videtur velle, quod illa causa post delegatum pertineat ad se, vt probatur ex d. l. j. §. j. quis & à quo. & ideo mirum videri non debet, si in eius locum succedit princeps, & si ad eum appellatur. appellatur igitur ad eum non considerato gradu, sed considerata voluntate delegantis. potest enim princeps facere, vt causa quæ deberet remitti ad alium ordinarium, remittatur ad se, vt est text. & ibi not. in c. duobus. extra de appel. not. Bart. in l. j. §. si quis in appellatione. ff. de appel. vbi papa potuit facere, vt causæ, quæ debebant terminari ab ordinario, terminentur à se omisso medio. Cuius tamen contrarium regulariter de iure ciuili fieri debet. d. l. præcipimus. & l. eos. C. de appellat. Et sic remanet † conclusio, quod delegatus principis non est neque ita dignus sicut ordinarius. Pro qua conclusione faciunt decem fundamenta allegata hîc per Alexand. & alia quæ adducit Riminal. quibus adde, quod delegatus quando † citat, debet mittere copiam rescripti, aliàs citatio est nulla, vt not. Innocen. & Holtien. 36 in c. penulti. de officio delega. Innocen. in c. venerabilis. extra de cens. ordinarius verò citans non debet facere copiam sui rescripti, nec facere fidem de sua iurisdictione. sufficit enim ipsum esse in possessione iurisdictionis, vt ibi dicitur. Item & secundo iudex ordinarius potest exequi transactionem partium. l. tale pactum. §. j. de pactis. & tamen delegatus etiam principis non potest. c. si quando. & ibi not. Innocen. extra eodem. Item in iudiciis ordinariorum largè proceditur, & sunt fauorabilia. cap. P. & G. extra de officio delegati. not. in cap. fin. de rescriptis. in iudiciis verò delegati strictè proceditur, quia sunt odiosa. c. j. de rescriptis. lib. vj. Item delegatus principis, si subdelegat causam sibi commissam, non potest postea eam ad se aduocare iterum, vt dicit Innocen. in c. super quæstionum. extra eo. & tamen ordinarius si delegat, se non priuat, quin quotiescunq; velit possit illam causam iterum cognoscere. not. in clemen. ij. de rescript. in c. nostram. de appel. circa alia vide hîc plenius per moder. Est verum, quod in prædicta quæstione ego multum dubito, quia non videtur bene sublatum fundamentum d. c. studuisti. & c. pastoralis. Cogita tamen. Punctus est igitur videre, an solutio docto. de ratione, cur titulus de, offic. deleg. extra. præponatur tit. de offic. ordina. hîc non

hîc non doctores dicunt ideo postponi, quia delegatus principis est dignior, & digniora debent anteponi. glof. in rubr. C. de testamen. milit. Sed contra istam rationem etiam facit, quia legatus * de latere dignior est delegato: cum sit cardinalis, prout declarat Holtien. in summa de offi. lega. Item vices papæ gerit. c. j. in fi. extra de offic. leg. ergo ipse debuerat præponi. Respondet d. Paulus Picus, quod delegatus in illa in qua est delegatus, est dignior. Item est delegatus specialiter ad illam causam. vnde generi per speciem derogatur, & hanc rationem assignat tex. in c. studuisti. extra eodem. Non est igitur mirum, si illa rubr. fuit anteposita. adde glo. in d. rubr. C. de testam. milit. quæ hanc rationem assignat. sed contra istam rationem insurgebam per glo. in rubr. C. de aduoc. fisci. quæ dicit quod ille titulus ideo postponitur titulo de aduoc. diuersi. iud. quia in eo multa specialia sunt: ergo idem in nostro casu. Item adducebam doctri. Barto. in l. j. §. si cert. per. vbi ad cognitionem * speciei præcedere debet cognitio generis: ergo debuit hic prius poni generale, deinde speciale. nam cum speciale derogat generi, necesse est quod prius ponamus genus cui postea derogetur per speciem: cum non potest derogari id, quod non est, arg. l. nam & si sub conditione. versi. post defectum. §. de iniust. rupt. istud fundamentum do. Paulus nescit subterfugere, & confugit ad solutionem Pet. de qua per Bart. in rubr. C. de eden. allegabat in simili. l. quidam testamento. §. de pecul. lega. tenendo opin. quam tenui in l. Gallus. in princ. §. de lib. & posthu. scilicet quod tituli debent continuari ad aliquem titulum etiam remotum. nec refert, vtrum illi qui sunt in medio, varientur. faciunt ad hoc tituli. C. si aduersi. & c. hoc est expeditum. Sed tenendo commune, & opi. magistri mei, cogitabam, si † posset dici, quod ibi, vt titulus de officio delegati præponeretur, erat ratio dignitatis: vt postponeretur, erat regu. supra alleg. Sed dignitas facit discedi à communibus regulis. l. sed & reprobari. §. j. versic. valde tamen disciplinati. §. de excus. tut. per quem tex. Rom. in l. si cum dies. §. de arbit. decidit not. quæst. quam etiam sequitur d. Alex. in l. Centurio. §. de vulg. & pupil. facit quod not. Bald. in l. nemini. C. de aduoc. diuersi. iudic. Et quantum operetur dignitas, vide plures decis. & remis. per Cotam in memorialib. in verb. Diocesis. & hoc modo potest etiam sustineri rubr. C. de testa. milit. Contra hanc responsio. tamen aliquantulum facit dicta rubr. C. de aduoc. fisci. Contra istum ordinem papæ etiam opponitur, quod debuit attendi ratione prædictorum etiam anteponeere titulum, De offic. deleg. tit. de offic. vicarij. cum delegatus sit maior vicario in illa causa, in qua est delegatus. Sed ad hoc respondetur, quod istud procederet, si ille vicarius esset vicarius ad causas solum, sed vt plurimum ille titulus tractat de vicario in sacris circa spiritualia: vnde debet præmitti, vt patet ex not. per Abb. in rubr. extra de constit. spiritualia non debent præcedere temporalia. facit quod not. idem in rubr. de offic. ordin. Sed quid si aliquis † est ordinarius in aliqua causa, & princeps dat delegatum in eadem, & vult quod sint socij, quis in iudicando maior erit? videtur quod ordinarius. & est text. in l. j. C. de offi. vicar. vbi tex. sing. & dum gl. in prima continuatione dicit, quod supra dictum est de offic. ordinarij, videtur quod glo. malè dicat. quia imò dictum est de offic. deleg. in tit. de offic. proconf. & leg. nam legatus non habet iurisdictionem ordinariam. l. legatis. §. de offi. proconf. dic quod imò habet iurisdictionem à lege. l. cum prætor. ff. de iudi. vide tex. in l. j. §. de tut. & cur. dat. ab his. & videtur hoc tenere Bald. impressus in lect. Bart. in l. libertus. in princ. §. de offic. proconf. & lega. vel dic quod illa rubr. loquitur de legato ad vniuersitatem causarum qui sapit naturam delegantis. l. j. §. j. quis & à quo. not. in l. si. §. eo. l. solet prætor. §. de iurisd. omn. iud. Et in quantum supra dixi, quod maior honor debetur electo à maiore, facit decisio Roma. in l. si vero. §. de viro. in xlix. fallen. §. sol. matr. quam sequitur Alex. in l. ij. §. prius. §. de vulg. & pupil. argu. c. per tuas. de maior. & obed. & tex. in l. si. de alb. scrib. in c. dominus noster. in verb. elegit. xcij. dist. vbi dicunt quod quamuis reg. sit quod doctor antiquior præferatur nouo, istud tamen fallit, quando ille nouus esset creatus ab Imperatore vel pontifice, quod verum est secundum d. Phil. Dec. in l. cum quid. §. si cert. per. si talis doctor factus est cum rigore examinis, aliàs non. In rubr. ibi, De officio. videtur quod rubr. sit malè posita, & quod debuerit dicere, De iurisdictione. nam si officium est exercitium ipsius iurisdictionis, debuit potius dicere de ipsa iurisdictione. Sol. quod aut † consideramus officium in abstracto, & tunc officium & iurisdictione sunt idem: aut in concreto, prout est insitum personæ ius dicenti, & tunc officium est exercitium ipsius iurisdictionis, vt per Bart. in l. j. §. tit. ij. Et si diceres, post hos titulos posuit tit. De iurisd. omn. iudi. respondeo, quod non est inconueniens, quod post titulum speciale ponatur generalis, vt videmus in tit. Communia præd. Commu. de leg. Commu. de manumif. & similia. dom. Paulus dicit, quod imò officium & iurisdictione sunt penitus diuersa, quicquid dicat etiam Barbatius in rubr. extra eod. nam vbiunque quid diuersis nominibus appellatur censetur diuersum esse ius. l. si idem. C. de codicil. Sed ad istud patet responsio ex glof. in d. l. si idem. Secundò quia lex quando vult dicere, iurisdictione bene scit vti hoc nomine, vt patet infra titu. ij. Tertio assessor nullam habet iurisdictionem. cap. statutum. de rescript. lib. vj. & ibi not. & tamen Iurisconsultus in titulo sequen. dicit, De offic. assessor. sed ista fundamenta sunt satis debilia, dicit tamen ipse, quod officium est illud quod causat iurisdictionem, sicut contractus parit obligationem. l. licet. §. ea obligatio. §. de procuratori. nam quando princeps dat officium, statim & immediatè datur iurisdictione. nam princeps * dat officium, lex vero dat iurisdictionem. Casus est secundum eum in l. j. in l. ij. §. eod. Collige bonum simile in tex. c. primi. extra eo. aliquis eligitur in episcopum Cantuariensem, immed

immediate efficitur legatus papæ. nam papa dat illi officium episcopi, lex dat legationem. Ultra
 tamen contra communem facit, quia si officium esset exercitium seu ipsa administratio, Impera-
 tor in l. fin. C. de crim. sacril. malè dixisset administrationis officium. quasi officium officij, & ibi
 textus loquitur de officio quod est affixum personæ. dum dicit gerendæ &c. & hoc modo capitur
 etiam in toto titulo. C. de diuersis officiis. lib. xij. & text. in l. j. §. hoc quoque officium. §. de offic. præ-
 fect. vrb. Et quod iurisdictione sit legis dispositio, est text. in l. antiquæ. in princ. C. ad Velleia. vtraque
 opin. est sustentabilis. tamen non est discedendum ab opin. Bart. nam quod ipse princeps conferat
 iurisdictionem est glo. in l. & quia. in glo. iij. §. tit. ij. & de officio, & quis dicatur habere officium vi-
 de quædam per Rim. hîc, & per Felin. in c. inter cætera. de offic. ordin. in c. post cessionem. in princ.
 de probatio. dicemus etiam. post alios in d. l. j. §. de iurisd. omnium iudic. In ea. ibi, mandata. ¶ nota
 tamen quod quando princeps diceret præiudi, Mando, vt facias talem rem, & tunc præses de-
 legare potest. Si verò dicat Præcipio, tunc delegare non potest, vt est glof. notabilis in l. sæpæ
 audiui. §. de offic. præsid. quæ dicit, quod ita distinguunt curiales Papæ, vel Imperatoris. & eam glo.
 etiam ibi sequitur Bart. & Bal. in l. j. C. quomodo & quando iud. intellige saluando istam glo. secun-
 dum ea quæ not. in c. cum aliquibus. in glo. in verbo concedimus. de rescript. lib. vj. Ego tamen puto
 quod illa glof. non dicat verum. moueor, quia nos videmus, quod aliàs mandatum principis * idem
 est quod præceptum. glo. in l. j. §. quod iuss. sequitur Lud. Rom. in l. ij. §. eo. & moder. in l. age cum Ge-
 miniano. C. de tranfact. Item quia vbicunque iurisdictione mandatur à lege, vel à principe, seu dicat,
 Mando, seu, Impero, * potest cogi, vt suscipiat. casus est in l. j. C. qui pro sua iurisd. in c. pastoralis. in
 princ. extra eo. nam quis potest cogi ad munus publicum. l. munerum. §. de muner. & honor. & hanc
 rationem assignat Abb. in d. c. pastoralis. & hoc est, quando superior mandaret subdito, aliàs secus
 puta qui extra diocesium suam sit. Item & tertio ista limitatio est contra tex. in l. à iudice. in fi. C. de
 iudic. vbi dicitur, quod à principe iudex datus potest delegare. & sic illa l. loquitur indistinctè: ergo
 & c. l. j. §. de aleat. Facit & iij. tex. in auth. si quis litig. C. de episc. aud. ibi iudiciali præcepto. & sic
 reprobat etiam glof. in l. nec mandante. §. de tut. & cura. dat. ab his. vbi dicit quod nec mandante
 præside alius curatorem dare potest. secus si iubeat. instit. de Attil. tut. §. sed hoc iure. nam vera solu-
 tio est, quod præses nō potest mandare non habenti iurisdictionem, secus habenti veluti magistra-
 tui. Et hanc solutionem tenet Porcius in d. §. sed hoc iure. potest etiam reprobari tertia glo. quæ est
 in l. & quia. in glof. penulti. §. titu. ij. quæ dicit, quod delegatus per verbum principio retinet iurisdic-
 tionem etiā mortuo delegante. nam istud est falsum, vt ibi dicemus. nam hanc glo. reprobatur etiam
 Rofr. in tit. de act. mand. & Alex. in d. l. & quia. & ad §. & hoc verò iubemus. in auth. vt nulli iudic. re-
 sponde, quod ibi res defierat esse integra. vel tene vlti. solutionem gl. Quæro ¶ quis sit delegatus? re-
 spondeo, est cui causa committitur ab alio habente potestatem delegandi vices illius gerens, nil
 habens proprium. Hanc diffinitionem tradit Abb. in rubr. extra eod. & eam refert hîc Alex. atque
 declarat. Sed contra istam solutionem oppo. quia non solum conuenit delegato, sed etiam procura-
 tori. l. j. §. de procur. Propter istud contrarium addendum est in diffinitione, Delegatus est ¶ iudex
 cui causa committitur &c. & hæc diffinitio est bona. nam conuertitur cum diffinito: & constat ex
 genere proprio & differētiis secundum doct. Bart. in l. j. §. de testa. nam iudex, & cui causa commit-
 titur &c. sunt genus, & ex hac diffinitione arguunt hîc Alex. & moder. contra doct. Bart. in l. j. C.
 de eo qui vicem alic. &c. vbi dicit quod vicegerens ¶ dicitur ille qui constitutus est à principe
 vel ab alio qui sit maior iudice in locum iudicis. Delegatus verò est ille, quem ipse iudex constituit.
 Sed sustinendo doct. Barto. quæ mihi videtur vera, & eam probat Rim. hîc, dic quod aut loquimur
 de vicegerente, seu vicario propriè, & tunc habet locum doct. Bart. nam propriè vicarius ¶ est ille
 qui gerit omnes vices eius, in cuius loco ponitur. l. j. §. à præfectis. §. de lega. iij. sed constitutus ab ipso
 magistratu non potest gerere omnes vices. patet, quia non potest iudicare in causis puta criminali-
 bus, vt l. j. §. eo. ergo & c. Si verò capimus vicarium, seu vicegerentem largè tunc procedit opi. Alex.
 & sic ista diffinitio. Contra hoc tamen facit, quia seruus vicarius habet peculium, in totum non re-
 præsentat personam serui ordinarij, & tamen dicitur vicarius. l. si seruus meus. §. de pecul. & l. Sti-
 chus habet. §. de pecu. leg. non potest aliud dici, nisi quod Iurisconsultus locutus est capiēdo voca-
 bulum largè. largissimè & impropriissimè dicitur vicarius habitans in vico seu villa. ita dicit glof.
 in rubr. C. vt nullus ex vicar. lib. xj. Et hanc opin. de vicegerente seu vicario tenet vltra Bart. in d.
 l. ij. Rim. hîc. adde eundem Bart. in l. j. §. de tut. & cura. dat. his. in prin. & in l. j. §. fi. §. quis & à quo. &
 Bart. in l. præcipimus. in prin. C. de appel. & in l. j. §. hi quibus. §. de leg. iij. & in l. si filius. §. de leg. Bald.
 in rubr. extra eo. ad fin. Paul. de Cast. in l. ij. §. eo. & Card. in clemen. & si princeps. de offic. delega. &
 Lancelo. Decius hîc. Et pro hac opin. ego addo tex. in l. v. C. si quacunque præditus potestate. & ibi
 glof. Quæro quis possit facere sibi vicegerentem. Breuiter sic puto dicendum: illustres possunt eos
 constituente principe, vt d. l. j. §. hi à quibus. & l. à proconsulibus. C. de appel. & l. præcipimus. eo. titu.
 clarissimi & spectabiles non possunt in auth. vt iud. sine quoquo suffrag. in auth. de manda. princip.
 §. illud. in auth. de def. ciuit. §. nulla. nisi ex causa, sicut etiam illustres, vt in auth. vt nulli iud. in prin.
 hunc tex. declara, vt per Bald. in l. aliquando. in fi. §. de offic. proconsul. & lega. Fallit, quando eos
 mitterent antequam iudices veniant in prouincia. sed vt in auth. de collat. §. ad hoc. Puto ¶ ergo, quod

quod quando principes ipsi vel alias superiores constituent ordinario vicarium, tunc talis vicarius
 habet iurisdictionem ordinariam. Idem in vicario constituto à Iudice, antequam veniat in prouin-
 ciam. Et si diceres, quis dat illi iurisdictionem? dico quod est lex. dicto §. ad hoc. facit lex cum præ-
 tor. j. de iud. alias vicarij non habent ordinariam. Et hoc procedit de iure ciuili: de canonico vero
 vicarius episcopi habet ordinariam, vt hic per Mod. quod intellige verum, quando stat in eodem
 banco, secundum Bartol. in l. j. in fine. §. quis & à quo. Et si sit constitutus generaliter, non in electa
 parte diocesis, vt hic per Alexand. adde tamen quod licet sit ordinarius, tamen non potest facere
 alium vicarium etiam ex causa probabili & necessaria. ita not. Hostiens. in cap. clericos. de officio
 vicarij. vbi est materia. Quæro, an delegatus ¶ teneatur de imperitia sui delegati. Bald. in rubrica.
 C. de pœn. iud. qui malè iud. tenet quod non. quia appellatur à delegato ad delegantem. dicta l. j. ff.
 quis & à quo. & sic delegans esset in propria causa iudex. item pro hac opinione facit textus in l.
 ij. §. quod quisque iuris. vbi magistratus non tenetur de imperitia assessoris. In contrarium faciunt
 notata in l. cum ita. §. species. j. de legatis ij. & in l. si quis. §. prætor ait. §. de edendo. vbi si officialis
 fecit aliquid minus diligenter in officio, præsumitur in culpa. Item & secundo vrget textus. vbi vi-
 detur expressum in l. ex facto. §. de negotiis gestis. vbi curator tenetur de negligentia subcuratoris.
 Item & tertio est textus in c. iij. extra de officio archidiaconi. vbi archidiaconus ipse tenetur, si a-
 liquid subtractum fuerit ecclesiæ, culpa vel dolo alterius sui familiaris. Item & quarto assessor tene-
 tur de iniustitia potestatis. vnde si potestas velit facere aliquid iniquum, tenetur ei resistere, vt dicit
 glossa singularis iuncto textu. in l. quoniam iudices. C. de appella. ergo idem in ipso ordinario ra-
 tione correlationis. l. iam hoc iure. §. de vulgari & pupillari. Item & quinto nos videmus, quod si
 tutor mandet alicui contutori, vt emat seruum pupillo necessarium, si iste contutor non emit, pu-
 pillus habet actionem contra tutorem qui mandauit. & sic tenetur mandans de delicto mandatarij.
 Sexto adduco textum in §. finali. institutio. de obligationi. que ex quali delict. vbi dominus de quali
 delicto tenetur: quia opera malorum hominum vitur. Septimo est textus. vbi videtur esse casus in
 l. finali. C. de periculo nominatorum. libro xj. vbi qui eligit magistratum non idoneum, tenetur ipse
 pro eo. quod intellige verum, quādo ipsi electi non sunt soluendo per l. j. C. eodem titulo. Et hoc te-
 nendo respondetur ad rationem Bal. quod quamuis à delegato appelletur ad delegantem, istud est
 verum in causa, in qua ille delegatus iudicauit. Sed hæc vtrum delegatus teneatur pro delicto, &
 vtrum delegans non, quia est diuersa causa. & sic debet agitari coram maiore. In cōtrarium tamen
 facit l. argentū. j. commod. & l. si à bonæ fidei. ff. de rei vendicatione. Propter istas leges puto distin-
 guendum, an ille delegatus erat vir bonæ opinionis & famæ, vt tunc non teneatur, quamuis Bald.
 indistinctè locutus sit. qui etiam suam opinionem sequitur in extranag. de pace conitant. in verbo,
 idonei credantur. vbi dicit, quod iudex non facit litē suam, quamuis eligat malos arbitros. Pro no-
 stra opinione facit quod not. Bar. l. j. §. familiæ. & §. fi. §. de publi. vbi dicit quod rectores terrarum te-
 nentur de delicto suæ familiæ: sed exhibendo eos, liberantur. facit etiam quod not. Bart. in auth. vt
 iud. sine quoquo suffra. §. si igitur. Circa quod dubito: quia non est nostra materia, pro nunc transeo
 cum illo. Quæro an si delegans tempore delegationis non habeat iurisdictionem, & postea superue-
 niat an si confirmetur à delegante, valebit processus & retro trahetur? non est nostra materia, sed vi-
 de Bar. in l. obseruare. in fi. §. de offi. procō. & leg. & est glo. in l. instar. C. de iure fil. lib. x. Quæro, an
 si iudex constituat aliquem, puta agrimensorem vel architectum qui vadat visum inter cohæren-
 tias aliquorum ex cōsensu partium, & dicat quod sentiat & promiserit itare eius dicto, vtrū dicatur
 delegatus? dico quod non, sed solum nuntius. ita tenet Bar. in l. instar. C. de iur. fil. lib. x. & ibi Ange.
 in apost. vbi dicunt, quod si lis erat inter priuatos, & calculator fuit positus à iudice, talis appositus,
 non dicitur iudex delegatus, quod no. propter l. à diuo Pio. in prin. §. de re iud. Alias quæstiones tra-
 ctat hic d. Iaf. & Barb. in rubr. extra eo. quas vide. Et in quantum §. tenui quod in casibus in quibus
 quis potest facere vicariū, talis vicarius habet ordinariam, d. Paul. hic tenet quod nec de iure ciuili
 nec de cano. vicarius habet ordinariā. De iure ciuili aliter l. cognitio. §. e. l. legati. §. de offi. proconsul.
 l. cum prætor. §. de iud. Sed responde quod loquitur in delegato, non in vicario omnium causarum.
 facit quod tenet Bar. in d. l. legatus. in j. lect. §. de offi. proconsul. de iur. can. dicit quod vicarius non ha-
 bet neq; ordinariam. probat, quia duo nō possunt esse domini eiusdem rei in solidū. l. si vt certo. §. si
 duobus vehiculū. §. comod. Si ergo episcopus ipse habet, non potest habere eā vicarius. Sed ¶ ad hoc
 responde quod non est absurdū, quod vterque habeat eandē iurisdictionem in solidū. & pro hoc do-
 tibi casum legis in l. quotiens. C. quo quisque ord. conuen. lib. xj. melius facit doct. Bart. in l. fin. ff. vt
 possid. l. magistratus. ff. ad municip. late Aret. in l. ex duobus. ff. de vulg. & pup. Bart. in l. j. §. si plures.
 ff. de exerci. Tolle bonum simile de duobus reis debendi, quorum vterque obligatus est in solidum.
 & sic obligatio est vtrique communis in solidum. & locus est preoccupationi, vt est in iurisdictione
 episcopi & vicarij. Facit quia regula d. §. si duobus. fallit, quando lex ita disponderet per textum in l.
 Mænius. §. duobus. §. de legatis ij. in versiculo, nanque plures. Secundo dicit domi. Paulus, si opinio
 doctorum esset vera mortuo episcopo, cessaret iurisdictione vicarij, vtpote, que ab eo dependeat: &
 tamen contrarium communiter tenent canonistæ in clementina finali. de procuratoribus. Sed re-
 sponde, quod hoc est ex dispositione l. can. facit quod notat glossa in l. & quia. in glossa penul. in fin.
 §. tit

J. tit. ij. & ibi dicam. Tertiò arguit idem, si esset ordinaria, episcopus non posset reuocare: quod est falsum. cap. ij. de officio vica. in vj. cap. non putamus. de consuet. in vj. Sed responde, quod non est absurdum, quòd quis habeat ordinariam, & tamen possit reuocari. Sic videmus, quòd princeps potest reuocare præfectum prætorem. facit quod dicit Bald. in l. rescripta. C. de precibus Imperato. offerendis. vbi dicit quod omnia beneficia mundi sunt obedientialia & manualia respectu papalis potestatis. Ad argumentum quod facit in contrarium, respondetur. nam dum dicitur, quòd à sententia ꝑ vicarij non appellatur ad episcopum, fateor quòd istud est verum, quando episcopus & ordi- 54 narius stant in eodem tribunali: quia non est equum, quòd sententia reuideatur apud idem tribunal. ita tenet Barto. in l. j. §. fina. j. quis & à quo. Quando verò non staret in eodem tribunali, tunc putat d. Pau. opi. suam procedere. & hec enim videtur satis probabilis. In contrarium tamè pungit quia imò non videtur iniquum quod coram eodem tribunali versetur causa principalis, deinde appellationis. nam etiam alias videmus quòd à sententia præfecti prætorio supplicatur ad eundem. l. à proconsulibus. C. de appel. Cogita tamen. Et in quantum in prin. rubric. moui difficultatem, cur hic dicatur, De officio eius, cui & c. extra vero dicatur, De officio dele. d. Paulus interrogatus à me, respondit quòd verbum, Mandare, propriè significat mandare omnes causas, hoc est, vniuersitatem causarum. l. soler prætor. j. tit. ij. glo. in l. j. §. j. eodem. Delegare vero propriè significat non vnam causam committere. Et ideo quia in dicta rubrica extrà tractat de delegato nisi ad vnam causam, ideo posita est rubrica, extrà de officio delegati. hic verò secus. dominus Franciscus Curtius aliter respondit. & totum è contrario prædictæ responsionis. & ideo omitto, quia iura per eos allegata parum probant. Circa verbum, iurisdic. vide hic per Ruin. dicitur in rubrica. j. titu. ij.

S V M M A E.

- | | | | |
|----|--|----|---|
| 1 | Uniuersitatum genera. 2. | 11 | Illustris crimen per procuratorem expediri. |
| 3 | Magistratum potestatem pro loco regula ri. | 14 | L. In modis. In sus. & restrictione. |
| 4 | Potestatis iurisdic. tio. | 17 | Videtur varie sumi. |
| 5 | Merum imperium reuocabile, & impræscriptibile. | 18 | L. In seruorum. & l. magistratib. conciliari. |
| 6 | Potestatis translatio. | 19 | Cognitio facti, non testium delegabilis. |
| 7 | Merum imperium indelegabile. 15. ex causis contrã. 21. 27. | 23 | Adulterij pœna. |
| 9 | Homicidium ex causã mandabile. | 24 | Meri imperij capaces, incapacesue iudices. |
| 10 | Mandato requisita. | 28 | Delegatum non auctorisat. |

L E X I.



V A E C V N Q V E. Summa vt hîc per Bar. ad euidetiam præmitte multa not. dicta Bar. in extrauag. qui sint rebelles. Item permittit, quòd est quædam ꝑ vniuer- 1 sitas larga, que habet multas prouincias, cuius dominus erat Imperator, qui toti orbi dominatur. l. de precatio. j. ad l. Rho. de iactu. cum his, que latè no. in l. cunctos 2 populos. C. de summa trini. & si. catho. Et ad has regendas mittebat princeps præfectos prætorio, vt patet in titulo C. de præf. prætor. Orientis, & Illirici. Item de offi. præfecti prætor. Atriciæ. Nunc loco illorum sunt Reges, veluti in Francia, in Lombardia, & si non ha- 3 bent superiorem, tales tenet vicem Imperatoris. l. apud hostes. ff. de capt. & ibi Bart. & hoc procedit in Rege Franciæ, secundum vnam opin. Petri & Vltam. quamuis Citramon. omnes cõtra. & etiam Ioan. Fab. in proœmio Inst. in §. omnes populi. Alia ꝑ vniuersitas est, q; etiam potest dici prouincia, 4 non tamen ita lata sicut superior, veluti capiendo prouinciam secundum quod declarat Bart. in l. vnica. C. de metrop. lib. x. & ad istas prouincias mittebatur proconsul. ordinariè vero, vt plurimum mittebatur præfes prouinciæ. & isti habebant merum Imperium. Ciuitates verò sub metropoli ha- 5 bebant defensores, qui solùm cognoscebant ꝑ de trecentis aureis. §. audient. & in §. & iudicare. in 3 authen. de defen. ciuit. Castra autem & villæ que recognoscebant ciuitatem, nec habebat aliquam iurisdictionem, habebant pedaneos iudices, seu delegatos. Si vero non recognoscebant ciuitatem, 4 mittebatur ad eos magistratus municipales qui æquiparabantur defensoribus. Sed postquam Fede- ricus Barbarossa venit in Italiam, quælibet ciuitas habuit merum & mixtum Imperium, & habent auctoritatem, quam præfes habebat: vnde ꝑ dicuntur Potestates. Vnde si esset villa, que haberet po- 4 testatem, idem esset. Sed sæpe princeps donat castrum vel iurisdictionem villæ alicui baroni, & dar 4 imperium merum. Vnde officialis, qui deputatur ab illo barone, dicitur Potestas, vt dicit Martin. Laudensis, in tractatu, de castell. in versiculo, si castrum. vbi dicit quod quando aliquis habet tale castrum, & præscribit aliquid quod sit alicuius ciuitatis etiam vicinæ, tamen dicitur inter absen- 5 tes: quia sunt in diuersis prouinciis, cum ciuitates que habent merum Imperium æquiparentur prouinciæ. Vnde dicit Martinus, quòd ad præscriptionem requiruntur viginti anni. Sed quia circa hæc multum dubito, vide plenius Io. Fab. instit. de vsuca. in princip. qui tamen viderur sequi dictam opinionem. Item est, si principes separarent duo castra ab vna ciuitate, quia tunc ista castra dicun- 5 tur etiam inter absentes. Succedit tamen hic notabilis dubitatio. nam cum ꝑ ciuitates Lombardiæ 5 habuerint merum Imperium ex priuilegio Federici secundum glo. in §. nulli. in authen. vt iud. sine 4 quo

quoquo suffrag. vtrum Imperator sequens possit reuocare? videtur q; sic, quia factum prioris non potest præiudicare sequenti Imperatori. l. digna vox. C. de legib. & si dicas, præscripserunt. respon- deo ex quo titulo? Ex priuilegio: non. quia à princ. non valuit in præiudiciu sequentis. Cum ergo sit præscriptio sine titulo, & sic cū mala fide, quæ hodie nõ procedit. c. possessor. de reg. iur. lib. vj. Item ad hoc, vt quis præscribat, videtur quod requiratur animus, sicut in possessione. Sed isti nõ habue- 6 runt animu: quia credebant se frui ex priuilegio, nõ ex præscriptione. Cogita tamen. Facit ad hanc quæst. quod not. Bart. in rubr. huius libri, verb. Augustus. Secundò præmitte, quæ præmittit ꝑ Alex. 7 hic, qualiter omnis potestas fuit trãslata de populo in principem per l. Hortensiam. & quia ipse sin- gulis ciuitatibus adesse nõ poterat secundum not. in l. magistrat. C. de profes. & med. lib. x. ideo sta- 7 tuit diuersos iudices, alteri plus, alteri minus tribuendo, vt hîc per eum. Not. j. q; ꝑ causæ meri, & mixti imperij nõ possunt delegari. Ratio est, quia specialiter & in priuilegiu conceduntur maioribus ma- 8 gistratibus. vnde videtur esse electa industria personæ. arg. l. j. §. de offi. præf. prætor. Et pro hac ratione vide Aret. in l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. & pup. Sed cõtra istam ratione primò oppo. de glo. 18 in l. inter artifices. j. de sol. vbi dicit, q; in dubio videtur electa esse industria *personæ. Quãdo ergo quis cõstituit magistratũ, videtur in dubio eligere eius industriã. & sic nõ deberet posse facere sub- 9 stitutũ. quod tamen contrariũ dicitur hîc. Sol. ex quo facit eum minorem magistratũ videtur velle non eligere industriã personæ, ex quo de natura talis dignitatis est, vt deleget. Secundò oppo. de l. 9 Gracchus. C. de adul. vbi licet interficere aliquẽ, quod est ꝑ graue, & tamẽ de magno præiudicio tra- ctatur. Item nõ est remediũ prouocationis, vt in iudicibus, & tamẽ potest à patre filio mandari, cum 10 tamẽ pater posset maturius procedere. Itẽ forsitan ab occisione adulteri tẽperare. Responde, q; lex istud permittit, propter coniunctione, quæ est inter patrẽ & filium. arg. l. fi. C. de impub. Item iam fi- lius certus est de volũtate patris. & sic est merus executor, non autẽ delegatus. Itẽ ipse solummodo facit, & sic mãdauit solum factũ, non autẽ ius. nam hac eadẽ ratione nõ possent iudices mãdare ap- 11 paritoribus, vt interficeret aliquẽ, quod tamẽ falsum est. Tertiò cõtra istam ratione opp. ad hoc, vt quis ꝑ non possit per alium quid facere, requiruntur duo, scilicet q; natura actus ita sit, & q; verba mandantis ita disponat, vt est tex. in l. vnica. §. ne autẽ. in versi. si verò talis. C. de cad. toll. iuncto eo, q; copulatiua requirit cõcursum vtriusq; copulati. l. si heredi plures. j. de cond. inst. Responde, q; imò in dispositionibus legalibus istud nõ est verũ, vt per Bart. in l. vt vim. §. de iust. & iur. & in l. j. de his qui not. infam. nam sufficit alterũ. facit §. affinitatis. insti. de nupt. Et de primo facit text. in l. quod si nolit. §. quia assidua. j. de ædil. edi. faciunt etiã quæ not. Din. in l. Gallus. in §. & quid si tantũ. j. de lib. & posth. De secundo est tex. & ibi Bart. in l. iubemus. C. de erog. mil. ann. lib. xij. quẽ tex. dicit Deci. 12 hîc se pluries practicasse. Quartò opp. ꝑ attẽta dicta ratione. nam causã quãto magis grauior est & criminalis, tantò magis, si sit causa illustris, debet expediri per procuratorẽ. l. fi. C. de procu. ergo in nostro casu deberet merũ imperiũ posse delegari. Responde, q; diuersa ratio est in vtroq; nam ideo illustris litigat per procuratorẽ: quia illustris deberet sedere cū iudice. Sed si allegaret, stare debe- ret. Et sic ad euitandum absurdũ illud statuitur, vt dicit gl. in auth. hoc ius. C. de procu. Sed hoc ces- sat in delegatione meri imperij, vel mixti: ergo & c. Quinto opp. quãdo electa est industria personæ si illud respiciat vtilitatẽ priuatam partium, potest delegari eis consentientibus. c. fi. extra eo, ergo consentientibus partibus debet posse delegari imperiũ etiam merũ, cuius contrariũ tenet gl. in l. j. C. de peda. iudicib. Vltra solut. Decij hîc, tene solutione, quæ colligitur ex illo tex. quod ibi nõ erat electa industria personæ à papa. Et si opponatur de illo verbo, personaliter, responde, q; per hoc non 12 censetur ꝑ electa industria. nam in l. diuus. in prin. in verbo, suis manibus. iuncto §. j. ff. de fall. proba- tur, q; quãuis lex dicat quod quis faciat suis manibus, tamẽ extenditur etiam ad alios. nam lex pu- niens scribentẽ suis manibus, punit etiã eum qui fingitur scribere. & sic scribit per aliũ. Et de hoc vi- de mod. in l. Gallus. in §. & quid si tantũ. in rep. j. de lib. & posth. & hic tex. multũ vrget cõtra doct. Bart. in d. l. iubemus. Sexto opp. quia dicit hic quod ideo nõ possunt hæ causæ delegari, quia cense- tur electa industria personæ. Cõtra, quia attẽta hac ratione idẽ deberet esse de iure canonico. & ta- men videmus contrariũ. c. quod sedes. extra de offi. ordi. responde, quod ideo illud est permissum in iure cano. quia apud canonicos nõ est pœna gladij, sed sunt potius modicæ pœnæ. Vnde si essent ma- gna, esset secus. d. c. fi. xvj. q. j. not. Bartol. in l. nec quicquam. §. vbi decretum. §. de offic. proconsul. & leg. Et hoc modo respondetur ad clemen. fi. de hæretic. & ad c. licet. de offic. vica. lib. vj. & ad c. si. ne cler. vel monach. Et si diceres, cur illæ quæ sunt meri imperij, in quibus tamen non est pœna mortis vel similis, possunt delegari, & tamen de iure ciuili non. posset responderi, q; ex quo causæ cõmit- tuntur habentibus personatum vel dignitatẽ, illæ personæ censentur approbatæ. in causis verò ci- uilibus possunt cõmitti etiam aliquibus, qui non erant in dignitate. facit c. statutum. de rescript. lib. vj. Breuiter melius est dicere q; sic. Placuit imperatori, qui fundatus est meliori ratione, quàm papa in hoc. Pro hoc not. tamen facit, quia alias nos videmus, q; in arduis mandatariis non potest alium substituere, vt innuit hîc Rim. cui adde Io. Fab. in §. fi. in proœmio Insti. & in quantum d. Alex. hîc dicit, q; comites Palatini potestatem sibi concessam non possunt alteri delegare, vt hîc per eum, & Decium, qui allegat multa consilia, tu dic, q; istud fallit, quando potestas legitimandi ex consuetu- dine & stylo communiter solerent omnibus concedi: quia tunc nõ censetur hoc dari in priuile- gium

gium, & sic cessaret ratio industriæ. c. qđ translationē. extra de offi. leg. Ita not. dicit hīc Rim. quod dictum tene menti. Secundò not. qđ ea, quę specialiter * committimus, mandata iurisdictione in genere nō veniunt. facit l. obligatione. j. de pign. & pro hoc facit not. dictum Bal. in l. j. §. eum. s. de offi. præfect. vrb. vbi dicit, qđ concessio caltro, nō intelligitur esse concessum merum imperium. ratio est, quia solet specialiter delegari, vt hīc. Et hanc decisionē sequitur Rim. hīc, & allegat alia, vt hīc per eum. Sed in contrarium adduco tex. in l. in modicis. j. de contrahen. empt. † vbi in venditione vniuersitatis quædā veniunt, veluti locus sacer, qui tamen specialiter non veniret. Sed responde, quòd ille tex. procedit, quando illa res quæ specialiter vendi nō potest, est modica, vt dicit ibi tex. non autem magna, vt in nostro casu. Item opp. quia quamuis statutum laicorum regulariter non liget clericos, nos tamen videmus, qđ si statutum loquatur per verba vniuersalia comprehenduntur, vt concludit Alb. de Rosa. in stat. in ij. parte, in ij. q. Responde, qđ illud est potius de consuetudine, quàm de iure. nam in contrarium facit, quia verba quantumcunq; generalia aptantur ad apta, & licita. nam non venit illicitum. l. si pater. ff. quæ in fraud. cred. nec iniustum. de verb. signifi. c. super quibusdam. in fi. nam talis generalitas aptatur ad verisimile. de reg. iur. c. inspicimus. supradicta tamen videtur limitare Paul. Castr. in consi. cxxxij. notorium est. ad fin. nisi in concessione dictum esset, Concedo tibi omnem & omnimodam iurisdictionē, pro quo facit, quod not. Alb. de Ros. in stat. in iij. parte. in quæst. xxxij. ibi: quando ex forma statutorum conceditur potestatis arbitrium in maleficiis, tale arbitrium debet reduci ad ius cōmune. Istud tamen fallit, si in concessione diceretur, Concedo arbitrium generaliter purum, verum liberum in banniendo inquirendo &c. quia tunc ista clausula importat multum, vt ibi: qui dicit qđ nisi essent apposita ista verba tale arbitriū restringeretur, nisi ad quædam leuia secundum formam iuris cōmunis vel municipalis, allegat l. creditor. §. Lucius. j. manda. l. hodie. j. de pœnis. cum similib. In contrariū tamen facit conclusio, quæ multum pertinet ad nostrum tex. scilicet quod si concessum sit alicui merum imperiū, & dictum sit, quòd conceditur omnis potestas, omnis licentia ac liberū arbitrium. quod tamen † non poterit delegare illud alicui. 15 nam & ista verba ponuntur in concessione facta præfidi. §. quod autē primitus. in auth. vt iudi. sine quoquo suffrag. & eum præses non potest delegare, vt hac lege, & in eo. auth. in §. nulli quoq; iudici. Sed responde, qđ hīc etiā si non delegari possit, per hoc tamen verba satis bene exemplificantur, in prioribus autem casibus non. pro quibus etiam facit l. si. s. de consti. princi. Tertio not. in tex. ibi, delegatam. quod ordinarius * largo modo potest dici delegatus legis: sicut delegatus à principe potest dici ordinarius, cum lex & princeps æquiparentur. l. j. s. de consti. princip. & l. princeps. s. de legibus. Et per hoc inferitur, qđ delegatus principis nō potest delegare causam meri imperij, sicut nec ordinarius, de quo infra dicam. In tex. ibi, errare † videntur. not. qđ verbum, videntur, importat veritatem alias importat fictionem. Bart. in l. nemo. j. de restit. in integr. Responde, qđ quando hoc verbum refertur à Iuriconsulto, putà quod dicat quòd. quid tibi & similia tunc importat veritatē glo. est in l. feruum filij. §. j. de lega. j. facit quod not. Bart. in l. ij. j. de oper. no. nunt. vbi quo ad verba importat fictionē, quo ad mentem importat veritatem. Contra istum tex. oppo. & videtur qđ magistratus. non solum debeant habere iurisdictionē, etiam vltra trecentos aureos, sed & habere mixtum imperium. nam magistratibus concessa est modica coërcitio. l. magistratibus. j. titu. ij. sed quælibet modica coërcitio in corpore maior est quacunque pecuniaria. l. in feruorum. j. de pœnis. Solu. illa lex. in feruorum † procedit in persona nobili, quæ potius soluet centum aureos, quam pati alapam. 18 non autem procedit in seruo, de quo loquitur d. l. magistratibus. facit quod not. Bart. in l. j. in fi. ff. de pœnis. moder. in l. fin. j. de in ius vocan. vel dic quòd debet intelligi de aliqua coërcitione non corporali, vt per Imo. in l. iij. §. si intra diem. j. de dam. infect. Secundò oppo. tenent hīc docto. quod potest delegari † cognitio. Contra, quia requiritur maior industria in cognoscendo, maximè in examinandis testibus. c. iudicantem. xxx. q. v. l. testium fides. j. de testib. Responde, quòd executio facti est minoris importantiæ. Istud est verum de executione, quæ fit à satellitibus ex iussu potestatis. Sed signare licentias, &c. non. vnde iudex non posset committere. l. ab executione. C. quorum app. Tertio opp. dum dicit hīc, qđ præses habet merum imperium. Contra: quia non potest deportare. l. j. §. quibus. de lega. iij. Sol. vt per glof. in l. illicitas. §. qui vniuersas. s. de offic. præsid. quod ideo est: quia præses non habet insulam. vnde inferitur qđ potestas * puta Papiæ non posset condemnare aliquem ad Galleras, ex quo sub sua iurisdictione non habet Galleras. quod not. Quarto oppo. de l. iam dudum. C. vbi causæ stat. vbi potest quis delegare causam status, quæ tamen est maximi præiudicij: & tamen nō potest delegare causam libertinitatis. l. placet. in fi. C. de ped. iud. Sol. vt per Bart. in l. nec quicquam. §. vbi decretum. circa medium. s. de offic. proconsul. pro quo facit l. cum quædam puella. j. tit. ij. & l. de die. j. qui satisfda. cogan. Colligitur ex hoc tex. regula, qđ quis † non potest delegare causam meri vel mixti imperij. l. dat. vij. fallen. Primò propter absentiam. Secundò in principe. Tertio in delegato principis secundum Bart. quamuis Alex. contra. Quarto in proconsulibus. l. solent. s. de offic. proconsul. Quintò in causa restitutionis minorum ad petitionem minorum. l. fi. C. vbi & apud quos. causa restit. Sextò in causa suspecti. Septimò in causis cano. d. c. quod sedes. de offic. ordi. adde octauam in l. tam collatores. C. de re milit. lib. xij. Nonò in causa in qua quis fuit aduocatus, si in ea fiat ordinarius. l. eum qui. j. tit. ij. iuncta l. nemo ex his. C. de accessorib. & dom. vt not. in l. imperium. in duab

in duabus vlti. glo. & ibi per Bart. j. tit. ij. not. iij. quòd prætor habet ius gladij. & hoc dicit Fulg. hīc esse speciale, pro quo facit tex. in l. j. §. fi. j. de suspect. tut. d. Alex. hīc tenet quòd imò regulariter prætor habet gladium. mouetur per hunc tex. & l. libellorum. j. de accusa. & in l. ij. j. de in ius vocan. Sed tenendo opin. Fulg. quam etiam tenet Rim. hīc, posset responderi in adulterio speciale esse. eodem modo responde ad §. præconifamus. in auth. de lenon. vel dic quod cognoscunt, sed remittunt postea ad præfect. vrb. puniendos. l. j. §. fi. de suspect. tut. sicut etiā videmus in l. transigere. C. de transact. 22 Tu dic, qđ imò prætor habet merum imperium, * sed tamen non habet ius gladij per d. l. fi. ad hunc tex. & ad l. libellorum. responde, quòd de iure Digestorum in adulterio nō erat pœna gladij, sed solum deportatio. l. si quis viduam. ff. de quæst. Not. Bart. in l. Claudius. ff. de his, quib. vt indign. mod. 23 Ferrari. in l. transigere. C. de transact. docto. in l. quamuis. † C. de adult. & si opponeret de tex. in §. item lex Iulia. de adult. instit. de public. iudi. responde, quod de iure Digestorum lex Iulia irrogabat pœnam deportationis, sed imperatores postea fecerunt, vt irrogaret pœnam gladij. d. l. quamuis. Et si diceres quod deportatio æquiparatur morti, & ideo &c. responde quòd imò plus præiudicat mors. nam deportatus potest restitui, sed de vltimo vide scrib. in l. Gallus. §. & quid si tantum. j. de liber. & posthum. vbi dixi, & pro nostra opin. est tex. in l. j. in princ. s. de offic. præfect. vrb. ponderando verbum omnino quod est præcisum, nisi respondeas negando hoc. l. penulti. C. de pactis. vbi Decius. In glo. specialiter eam expedias, vt hīc per Alexan. Adde de hac dictione, quæ not. Bart. in l. j. j. de vulga. & pupil. dum loquitur de dictione, expressum. nam iura, quæ ipse allegat loquuntur potius de hac dictione &c. In glo. tribuuntur. tractant † hīc docto. de ordinibus dignitatum: vide hīc per eos. Adde quod præfectus vrbi dicitur illustris in l. quicquid. C. de aduoc. diuers. iudi. & proconsul clarissimus. l. j. C. si ex fals. instru. Senatores clarissimi. l. ij. C. de his, qui ven. æta. impet. & dum glo. tenet, quòd præses prouinciæ habet merum imperium posset teneri contrarium. nam non potest deportare. l. j. §. hi quibus. j. de legat. iij. l. inter pœnas. §. deportandi. j. de interdict. & releg. ergo &c. nec obstat solutio glo. l. illicitas. §. qui vniuersas. dum dicit, quòd ideo est, quia præfides non habent insulas: quia ista solutio expressè diuinat. quid enim, si haberent veluti in l. cum nauarchorum. C. de nauic. libr. xj. & adde text. in l. aut damnum. in §. solent. ff. de pœnis. & tamen tex. generaliter loquitur. Hoc tenendo respondetur ad contraria. Et j. non obstat d. §. qui vniuersas. quia dico, quòd loquitur in proconsulibus. nam hi regunt plures prouincias. nam si voluisset intelligere de præfidibus, dixisset prouinciam numero singulari, vt dicit in pluribus legibus supra. Nec obstat, quod non videtur facere ad titulum, quia dico contrarium per l. j. eo. tit. s. de offic. præsi. nam in illo titulo tractatur etiam de proconsul. Non obstat etiam tex. in l. j. C. de priuat. car. quia posset responderi speciale propter atrocitatem criminis. vel dic quod ibi præses prouinciæ solus non potest id facere, sed bene potest vnà cum præfecto augustali, qui est spectabilis. Bene fateor, quòd potest exercere merum imperium si princeps velit, & sic dummodo eum consulat. Et ita procedit l. congruit. cum similibus. vt in l. absentem. §. fin. cum seq. ff. de pœnis. & ad hoc vide Plin. in epistolis ad Traianum Imperatorem in cōsultatione super restitutione exulis. vbi Traianus rescribit reos capitibus mittendos esse ad præfectos prætorio. In glof. ergo multò magis &c. ista consequentia non est 25 bona. nam præfectus * vigilum est spectabilis. l. iij. s. de offi. præ. vig. & tamen non habet ius gladij. vnde non potest punire incendiarios. l. j. C. de offic. præ. vig. in contrarium tamen videtur tex. in l. penult. ff. de condit. ob causam. & hoc fundamento Alex. conatur respondere, sed malè. nam non tollit obiectum. Item facit, quia præses habet merum imperium. & tamen non potest cognoscere 26 vltra quantitatem ccc. nummorum. §. & iudicare. in auth. de defen. ciuita. Item latrunculator † cognoscit de causis criminalibus, nō tamen de ciuilibus quæ sunt minores. l. solemus. §. fi. j. de iudiciis. Nec satisfacit primo fundamento solutio d. Alexand. dum dicit, quòd ideo præfectus vigilum non habet ius gladij. quia eum habet præfect. vrb. nam non est absurdum, quòd vterque possit punire. facit l. j. s. de offic. consul. & ideo puto, quòd ista officia sint diuisa. & sic quòd quidam spectabiles possint, quidam non. declarando, vt hīc per mod. Ferr. In glo. iurisdictione. quærit hīc d. Paul. vtrum princeps possit specialiter causam meri imperij delegare. & tenet quòd non, per duo fundamenta, 27 de quibus hīc per eum. Ego † teneo contrarium, quam partem etiam tenet hīc Bart. nam disputare de potestate principis est sacrilegium. l. disputare. C. de crimi. sacril. Item actus principum non sunt subiecti legibus. l. sancimus. in prin. C. de dona. l. donationes, quas. C. de dona. inter vir. & vxo. Tractat etiam hīc d. Paul. vtrum delegatus principis possit subdelegare causam meri imperij. dicemus in fi. l. sequendo ordinem Alexandri. In glo. quæ verò iure magistratus. ibi, vt auctoritatem præbere 28 re manumittentibus &c. communis conclusio est, quod in his † manumissionibus in quibus requiritur causæ cognitio, non sufficiat delegatus, & ita loquitur l. ij. j. eo. cum similibus. in his verò, quæ non requirunt causæ cognitionem potest præstari auctoritas per delegatum. Fulg. tamen hīc & Decius tenent indistincte, quòd nunquam delegatus possit præstare auctoritatem, quæ opin. de iure est verior. nam l. ij. indistincte loquitur: ergo &c. Non obstant allegata per Alex. quia cum manumissio & libertas non possit reuocari. §. semel autem causa. instit. ex quibus caus. &c. ideo agitur de magno præiudicio. vnde talis præstatio auctoritatis delegari non potest. nam vbi maius periculum est, ibi cautius est agendum. l. j. de ventre inspic. ergo &c.

1 *Usuarij res propria non est.*
 2 *Gabella immunes.*
 4 *Proprietatem variè censeri.*
 7 *Orasarius moribus delegat.*

8 *Animaduersionem variè sumi.*
 10 *Delegati iurisdic. est. 16.*
 15 *L. Legatus. de officio præsidis. sensu.*

§. QUI MANDATAM. Summa, vt hîc per Bart. In tex. ibi propriam. Not. j. quòd ille † qui habet aliquam rem nisi quo ad vsum, nō quo ad dominiū dicitur circa illam rem nil proprium habere. Et facit † ad statutum disponēs, vt qui habuerit de proprio centum, soluat gabellam: nam non compræhendet emphyteutam, nec vsufructuarium, nec feudatarium, nec eum qui habet solum vtile dominium. vide Bald. in c. j. §. ij. de inuestit. de re alien. facta. & Abb. in c. j. in ij. notab. de causa poss. & proprie. vnde solet dici emphyteutam non habere proprietatem. l. j. & ij. §. si ag. vectig. nam proprium* alicuius illud dicitur, in quo alius non habet aliquod ius l. proprium. ff. communia prædio. est verum, q̄ simplex possessor aliquando dicitur habere proprium. vnde simplex possessio dicitur proprietatis. l. iubemus. C. de sacrosan. eccles. sed istud largo modo loquendo, nam alias appellatione proprietatis venit directū dominium. l. ij. §. reliqua. ff. de interdictis. alias dicimus etiam proprietatis * nuda, id est, sine vsufructu. de qua in l. Mæuio. §. fundo. & ibi Bart. §. de leg. ij. & proprietatis plena. l. fœmine. §. illud. C. de sec. nupt. Item quasi proprietatis, vt per glo. in d. §. reliqua. Et an detur vtilis proprietatis, sicut vtile dominium? dic quòd sic, vt per Alex. in l. si quis vi. §. differentia. ff. de acquir. poss. nam proprietatis & dominiū cōuertuntur, sicut proprius & suus. l. interdum. ff. de verb. signific. c. j. de foro compet. in clem. Et ad ista faciunt, quæ not. mod. in l. naturaliter. §. nihil communie. §. de acquir. poss. & Canon. in c. j. in versic. sed neque. de postul. prælat. Cum igitur statutum dicat proprium, intelligemus de directo dominio per not. in d. l. j. ff. si ager vectig. nisi aliter constaret de mente & c. Aduerte tamen hîc, quia melius videtur intelligere propriū, id est, perpetuum & mansurum, prout accipitur in iij. Aen. Da propriam Tymbreę domut. & in fine vj. libri. Propria hæc dona fuissent. vtrobique Seruius ita exponit. Notate ij. in verbo, vtitur. quòd delegatus * est veluti vsuarius. nam sicut vsuarius non habet proprium, vt concludit Soci. in d. §. nihil cōmune. ita etiam nec delegatus ordinarij. vnde potest reuocari. Quod fallit in vicario episcopi, qui habet ordin. vt §. eo. in rubr. Not. iij. in verbo, more maiorum. quòd vt ordinarij deleget minimam iurisdictionem, est introductum ex consuetudine non ex lege, quod facit ad ea quæ not. d. Alex. in l. ij. ff. de vulg. & pupil. in prin. & idem, moder. in l. more. ff. de acquir. hæred. vnde contraria consuetudine posset induci, ne posset delegare. Sed vtrum posset consuetudo indirectè, vt causæ meri imperij posset delegari? puto, quòd sic. nam istud potest fieri per principem & legem, vt per Bart. supra in princ. ergo etiam per consuetudinem, cum par sit potestas consuetudinis & legis. l. de quibus. §. de leg. Et hoc tenet Inocen. in c. ad nostram. in fi. extra de appel. Quartò not. ex versic. quære. quod appellatione † animaduersionis continetur magna pœna, nō autem modica castigatio. & hoc tenendo quod Paulus non corrigat Papinianum, prout tenet glo. pro hoc facit, quia animaduersio significat vltimum supplicium. l. nemo. in. fi. C. de summa trini. Item cēsura ecclesiastica. c. fin. de except. lib. vj. & ibi Archidia. & scrib. ego tamen puto quod animaduersio contineat tam modicam castigationem, quàm magnam. & sic quod Paulus declaret Papin. vnde dicitur, animaduersione debita, & condigna. c. pastoralis. §. fi. extra eo. c. quoniā contra falsam. & ibi scrib. extra de proba. Quintò not. quòd quamuis * appellatio ne imperij simpliciter in dubio veniat merum, vt probatur in l. iubere cauere. §. de iurisd. omn. iud. tenendo quòd dictio, Magis, stet proprie. & in l. tuto. §. tutoris datio. §. de tutel. tamen fallit, quando dicitur imperium, quod iurisdictioni cohæret: quia tunc intelligitur de modica castigatione secundum communem intellectum huius §. vel secundum eum, quem ego dabo de mixto imperio. In glo. j. dum constituit differentiam inter Mandare, & Delegare, dic quod differentia iure non probatur. Nam quòd, Mandare significet etiam vnā causam, est tex. quem gl. allegat in l. solet. §. tit. ij. vbi prætor mandat speciem vnā iurisdictionis. nec est dicendum, quòd Iurisconsultus loquatur improprie. Quare dic, vt dixi in rubr. §. eo. in princ. Item in contrarium facit iste versiculus, quare nemo. iuncta l. solent. §. de offic. proconsul. & leg. nam si proconsul mandat iurisdictionem legato, cum dictio, Mandet, sit generalis secundum hanc glof. deberet venire etiam cognitio meri imperij. quod tamen est falsum d. l. solent. in prin. In glof. nihil habet. probatur † ex hoc tex. quòd delegatus nullam habet iurisdictionem suam, sed habet delegatam. & hæc est cōmunis opi. quam primo facit iste tex. secundum Dec. non cauillando literam. nā si nil proprium habet: ergo nec delegatam. Sed ad hoc respondet gl. nō dicitur proprium ex quo potest remoueri ad libitum ordinarij. l. fi. §. sed quia. C. communia de leg. Declaro, Res dicitur esse propria alicuius, quæ est proprie sua, nec in ea aliquis habet aliquod ius. l. proprium. ff. communia prædio. Sed delegati iurisdictione, ideo non dicitur propria, quia ordinarij habet ius in ea, & potest delegatam ad libitum remouere: ergo & c. Ego teneo, quòd non solum delegatus habeat delegatam iurisdictionem, sed potius suam. Et sic quòd in eū transferatur iurisdictione, & istud probat iste tex. ibi transferri iurisdictionem. Si ergo transfertur, sequitur, quòd non remaneat apud ordinarij. §. aliis quoque. instit. de vsucap.

vsucap. Secundo probatur in l. cognitio. in princ. ibi, cum propriam iurisdictionem legatis tuis dederis. j. cod. iuncto eo, quod verbum, Dare *, significat dominium transferre, & facere accipientis. in l. de actio. §. sic itaque. Tertiò hoc probat l. ij. §. tit. ij. dum dicit, cui iurisdictione data est, ponderando verbum, Data. vt supra feci. Quartò probatur in l. j. §. j. in iij. lectura. quam ibi refert glof. ff. quis & a quo. Et hoc tenendo, non obstat primo iste tex. in verbo, Proprium nihil & c. quia responde, vt supra dixi. Vel dic, & iste erit nouus intellectus ad istum §. quod aut quis mandat iurisdictionem in genere, & tunc iste delegatus habet solum exercitium, sed nihil proprium habet. Ita procedit iste tex. aut in specie mandat propriam iurisdictionem, & tunc secus est, & l. cognitio. j. eo. ibi, cum propriam iurisdictionem legatis tuis dederis. Item hoc probat tex. in l. legati. §. de offic. proconsul. dum dicit quòd legati nihil habent proprium, nisi proconsul mandauerit. ad hoc ergo quod exceptio sit de regula secundum l. nam quod liquidè. §. fi. §. de penu leg. dicendum est quòd si proconsul mandat iurisdictionem propriam delegatus habeat propriam. Et ita etiam procedit l. solet. §. tit. ij. Non obstat & ij. d. l. legati. arguendo à speciali: quia imò tex. non arguit à speciali. nam nos videmus quòd Iurisconsultus frequenter arguit de legato proconsulis ad alios delegatos, vt hoc §. & l. cognitio. j. eo. & l. nec quicquam. §. fi. §. de offic. proconsul. Et hanc opinio. tenet Fulgos. in ea. l. in princ. quem refert Alex. Non obstat primò fundamentum Decij, dum dicit quòd * iurisdictione est potestas de publico introducta. l. j. §. de iurisd. omn. iudic. si ergo est introducta de publico, eam non habet delegatus cum non publicè, sed per præsidem ei deferatur. quia responde quod quamuis deferatur ab ordinario confirmatur tamen à lege, & sic ex publico. l. & quia. §. tit. ij. Vnde satis potest dici, q̄ confirmatio eam introducat. Non obstat iij. fundamentum Iac. de Aren. & Bart. in l. ait prætor. §. de re iudi. quod refert Decius hic, scilicet quod valet argumentum de procuratore ad delegatum. l. more. & l. & quia. §. tit. ij. Not. Alexan. §. ea. l. Sed procurator nil proprium habet in causa, sed est nudus minister: ergo etiam delegatus. Sed ad hoc responde, q̄ imò mandatum delegatorium plus operatur, quàm mandatum procuratorium. probatur, nam in mandato generali procuratoris non venit, quòd possit petere restitutionem in integrum. l. illud. §. j. ff. de minori. & tamen in generali mandato delegatorio venit restitutio in integrum. l. fi. C. vbi & apud quem. Et hanc responsonem in simili facit d. Alex. in principio legis. Vide etiam quæ not. Alex. in l. more. in ij. notab. §. tit. ij. Sed in contrarium vrget, quia nos videmus quòd imò mandatum procuratorium plus operatur, quàm delegatorium. nam procurator * post litis contest. non potest reuocari, & tamen delegatus sic. glof. in l. iudicium solui. ff. de iudi. Conatur assignare rationem, quia dicit in delegato hoc ideo permitti, quia propter reuocationem eius partes tantum non damnificantur. Sed ista solutio non videtur bona: quia etiam quod delegatus reuocetur, præiudicatur parti: cum ordinarij possit facere, vt iterum citentur, & dentur noui libelli, & nouæ dilationes & c. §. ne autem. in auth. de iudi. Mod. legentes ad hæc obmutuerunt. cogitabam, si posset assignari aliqua ratio. quare pro nunc dico sic, quòd procurator lite contestata fit dominus litis, & de necessitate pars cogitur secum litigare dummodo constet de mandato, & satisfecerit iudicatum solui, vel rem ratam haberi. §. j. instit. de satisfat. delegatus verò constituitur volentibus partibus imò etiam inuitis. c. pastoralis. extra eo. sed illi sunt casus speciales: imò non sunt speciales vt per Abb. in c. super quæstionum. §. quia verò. in fi. extra de offic. deleg. nam potest pars * recusare iudicem delegatum etiam sine causa, vt per Bart. in l. apertissimi. C. de iudi. & ibi Arer. & Alex. & Canon. in c. cum speciali. de appell. Cum ergo delegatum capiant ex voluntate, sibi impudent, & hæc ratio cessat in procuratore. facit regula, quia plus succurritur agenti ex necessitate, quàm ex voluntate. l. si fideiusor. §. qui necessariam. ff. qui satisfat. cog. nam ne procurator non possit reuocari est interesse partis, ne cum tot habeat litigare. Vnde sententia, in qua condemnatur dominus, non autē procurator qui litem contestatus est, ipso iure est nulla: vt est tex. & ibi omnes. C. de sent. & interloc. omn. iud. In contrarium etiam facit, quia procurator potest delegare, seu substituere alium in sui locum. l. si procuratorem. §. j. ff. manda. delegatus verò non. l. fi. j. eo. Sed ad hoc respōde, quòd hoc est ratione præiudicij. nam plus potest præiudicare iudex, quàm procurator: arg. not. per Ias. in rubr. ff. de re iudi. & glo. in d. l. iudicium soluitur. & ad supradicta facit glo. in l. procurator, qui pro euictione. ff. de procu. dum assignat rationem, cur finito officio non teneretur tutor, procurator verò sic. Quintò non obstat fundamentum quod in contrarium adduci posset de l. legatus Cæsaris. §. de offic. præsid. vbi † præses non potest abdicare à se iurisdictionem, nisi in manibus principis. ergo non poterit abdicare delegando, & sic delegatus non poterit habere aliquam iurisdictionem. Sed ad hoc responde, quòd illa lex loquitur, quando quis vellet remouere à se per modum non permissum, putà renuntiando non autem per modum licitum, veluti delegando. & sic illa lex declaratur per alias. facit, quia facilius potest quis aliquid à se abdicare reuocabiliter, quàm in totum. l. fi. §. si autem sub conditione. C. communia de legatis. & hanc responsonem ad aliud propositum tradit Bart. in l. j. §. j. ff. quis & a quo. Item nos videmus quòd proconsul non potest abdicare à se omne imperium, & tamen potest cōstituere legatum ad vniuersitatem causarum. vt not. Bart. in l. legatus. §. de offic. proconsul. Sextò non obstat l. more. §. tit. ij. quia etiam vtitur alieno beneficio propter legem Rhemniam. & tamen habet propriam iurisdictionem. Item legatus proconsulis & c. Et per hæc videtur quòd ista opin. sit sustentabilis. intelligendo tamen eam

iano modo, scilicet ordinarius quotiescunque vult potest eam re habere, & sic ipso iure retransibit in se, vbi voluerit. Potest tamen etiam sustineri opin. glo. & communis, quod delegatus non habet iurisdictionem propriam, sed delegatam, pro qua opin. faciunt fundamenta supra adducta, quibus tamen videtur satis sufficienter esse responsum. facit etiam tex. in l. & si prætor. j. eo. l. vbi dicitur, quod delegatus alienam iurisdictionem exequitur: ergo non suam. & sic est contra prædictam opi. sed ad istud posset responderi, quod dixit alienam: quia potest ad libitum reuocari, & sic non est mansura: vnde satis dicitur aliena, ex quo potest statim abire. facit l. fin. §. sed quia. C. communia de leg. allegata hinc per glo. sicut etiam videmus quod ille dicitur miles qui de proximo potest fieri miles. l. filius familias. ff. de testamen. milit. vel secundò responde, quod dixit alienam respectu præteriti, quasi dicat, quæ olim fuit aliena. facit l. insula. in fi. ff. de acquir. rer. domin. & l. diuortio. in princ. ff. de nego. gest. & l. eius qui in prouincia. in princ. ff. si cert. pet. Confirmo per optimum simile. l. qui alienam. ff. de donat. causa mort. vbi res aliena quæ tamen fuit ab aliquo vsucapta, dicitur aliena: & sic respectu præteriti. pro hac opin. potest adduci ratio l. si. j. eo. nam si verum esset, quod delegatus haberet iurisdictionem propriam, seu suam, posset etiam subdelegare. quod tamen est falsum: sed ad hoc responde, quod ratio cur non possit subdelegare est, vt infinitas euitetur. l. properandum. C. de iudic. tradunt moder. Neapol. in l. si. j. eo. quicquid ibi dicat Decius. lex ergo istud non patitur propter dictam rationem. Item cum habeat eam alieno beneficio, non videtur, quod debeat absque facto mandantis eam ab se abdicare. videtur enim ordinarius elegisse industriam personæ illius. nam sicut princeps ob maiorem causam censetur eligere industriam personæ, vt vidimus supra in princ. l. ita ordinarius. etiam ipsæ considerata persona ordinarij causæ delegabiles sunt ita magnæ. sicut considerata persona principis causæ meri vel mixti imperij. facit in argu. glo. in l. sed & si susceperit. §. j. in verbo, modica. ff. de iudi. & quæ not. Bar. in l. admonendi. ff. de iure iur. Pro hac opin. etiam facit, quod delegatus non habeat propriam, quia si haberet propriam, necesse est quod haberet ab ordinario. Respondeo sic: ea quæ sunt meri vel mixti imperij, non possunt delegari. §. ea. l. in princ. sed dare iurisdictionem est meri, vel mixti imperij: ergo & c. sed ad hoc respondetur, quod dare iurisdictionem magnam est meri vel mixti imperij: sed dare minimam iurisdictionem qualis est delegabilis, non. Vnde videmus, quod etiam delegatus ad vniuersitatem causarum potest subdelegare, vt not. in d. l. si. j. eo. Intellego autem iurisdictionem delegatam à glo. appellari iurisdictionem, quæ communis sit inter delegantem, & delegatum. & hæc videtur esse de mente Decij hinc, & glo. in verbo, nihil habet. dum dicit quod secundum secundam expositionem verbum, transferri, propriè intelligi. Et idem dicit glo. in verbo, transferri. Et hanc partem tenendo, respondetur ad iura allegata in contrarium, scilicet, ad l. ij. tit. ij. & ad d. l. cognitio. in verbo, dederis, quod satis dicitur dare faciendo communem. nam dare etiam significat concedere, vt in auth. de æqua. dot. §. j. nam in ista materia dare non capitur pro translatione dominij, vt probatur in l. si. §. de offic. prætor. vbi dicitur, prætor non potest se tutorem dare & c. nam etiam dicitur dare, qui commodat l. si vt certo. §. nunc videndum. ff. commod. Secundò non obstat, si diceretur, quod si iurisdicatio esset communis, esset absurdum, quod à delegato appelleretur ad delegantem secundum §. j. in l. j. ff. quis & à quo. cum not. ibi per Bartol. dum dicit, quod absurdum est, vt in eodem tribunali feratur sententia primæ causæ & appellationes: quia respondeo dictum Barto. procedere quo ad locum, non quo ad iurisdictionem. nam hoc modo posset etiam dici, quod esset absurdum, quod appelleretur de delegato, qui haberet vsum iurisdictionis ad delegantem, qui haberet proprietatem, cum etiam delegatus & delegans sint copulati. Facit, quia videmus quod proconsul est iudex in causa supplicationis, quæ est quasi appellatio à principali causa, in qua ipse semel iudicauit. l. à proconsulibus. C. de appellatio. Posset etiam disputando teneri quod delegatus non habeat neque propriam neque delegatam iurisdictionem, sed solum exercitium. Et hanc opin. tenet Bart. in l. imperium. in fi. j. tit. ij. & pro hac opin. facit tex. in verbo, vtitur. & dixi supra in ij. notab. & hanc opin. tenendo responderetur ad iura allegata in contrarium, in quibus dicitur iurisdictionem transferri, vel iurisdictionem mandari. quod debet intelligi iurisdictionem, id est, exercitium iurisdictionis, sicut etiam dicimus officium, id est, exercitium officij, seu iurisdictionis, vt not. Alexand. & Rimin. in l. j. in princ. j. tit. ij. nam quod iurisdicatio capiatur pro exercitio ipsius iurisdictionis, est tex. quem ad hoc not. Din. & Bart. in l. inter tutores. ff. de administra. tuto. Posset etiam vltra supradicta teneri, quod imò delegatus habet iurisdictionem propriam & delegatam. & sic capiemus verbum, delegatam, non communem, sed in proprio significato. sicut dicimus iurisdictionem propriam, ordinariam, quæ est data à lege: sic iurisdictionem propriam delegatam, quæ est data ab ordinario. & sic hæc conclusio est similis superioribus. vel dic iurisdictionem delegatam appellari, quæ est communis tam ordinario quàm delegato. in hac autem conditione capio delegatam & propriam, quæ est vtriusque in solidum. Et si opponeretur, quod eadem res non potest esse duorum in solidum. l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commodat. responde quod illa regula cessat, quando ius aliter * disponderet 17 argumen. l. Mæuius. §. duorum. ff. de legat. ij. Et hoc tenet Bart. in l. si. ff. vti possidetis. allegat l. inter tutores. ff. de administra. tuto. & l. j. ff. de offic. consul. præterea non est eadem, cum vna sit ordinaria, alia verò delegata. Et ex his remanet hæc conclusio, iudex delegatus habet iurisdictionem propriam:

priam: imò delegatam: imò nec propriam nec delegatam: imò & propriam & delegatam. & hæc omnia videntur esse bona disputando. Nam disputando elicitur veritas. de disputationis effectu vide tex. & ibi doctores. l. si. j. de munerib. & honorib. Circa intellectum, quem promisi hinc dare, dicam infra in l. j. tit. ij. vbi melius cadit.

CONCLUSIONES PVBLICE

PROPOSITÆ, ET DISPUTATÆ.

Iudex delegatus habet iurisdictionem propriam:

Imò delegatam:

Imò nec propriam nec delegatam:

Imò & propriam & delegatam.

Earundem argumenta, & confirmatio.

Pro prima Conclusionem facit primò iste tex. ibi, transferri iurisdictionem. Si ergo transfertur, sequitur quod non remaneat apud ordinarium. §. aliis quoque. insti. de vsucap. glo. in l. j. §. de consti. princip. ergo transit in delegatum: & sic delegatus habet iurisdictionem propriam. Item facit, quia legatus habet propriam l. legati. ergo rectè arguendo de legato ad delegatum.

Secundò facit l. cognitio. in princ. ibi, cum propriam iurisdictionem delegatis tuis deris. iuncto eo, quod dare est facere accipientis. §. sic itaque. insti. de actio.

Tertiò facit l. ij. §. de iurisdictione omnium iudicum. ibi, cui iurisdicatio data est concessa videntur. iuncto eo quod supra dixi, scilicet, quod dare est facere accipientis.

Quartò facit Rubr. C. qui pro sua iurisdictione iudices dare, darive possunt.

Quintò facit tex. secundum iij. lecturam in glo. positam. in l. j. §. j. ff. quis & à quo. vbi est casus de hac quæstione.

Sextò facit quod tenet Innocen. in c. super quæstionum. extra eo. dum dicit quod delegans diminuit iurisdictionem eo ipso quod constituit delegatum, & hanc conclusionem tenendo punctus est respondere ad contraria, quæ talia sunt.

Contrariorum dissolutio.

Primò obest tex. hinc, qui mandatam iurisdictionem suscepit, proprium nihil habet, sed eius qui mandauit iurisdictione vtitur. Sed ad hoc responde ex mente glo. Bar. & Paul. Caltr. hinc, quod non habet aliquid proprium fide, sed verè sic: est enim iurisdicatio propria delegantis. sed ex quo ad libitum potest reuocari, dicitur aliena, & sic non propria. Istud probat tex. allegatus per glo. in l. fin. §. sed quia. C. communia delega. qui tex. probat à fortiori. nam res purè mea tamen sub conditione alicui debita, dicitur aliena, & tamen conditio est incerta, & consistit in casu fortuito, qui fortasse non eueniret secundum l. j. in fi. ff. de condi. & demonstr. Hoc autem facilius potest euenire, ex quo voluntates hominum sunt mutabiles. l. si mihi & tibi. §. si. ff. de legat. j. Et si diceretur, quod data hac solutione pro vera, sequeretur quod etiam ordinarius non haberet propriam, quod est cōtra l. more. j. tit. ij. nam potest remoueri à principe. Sed ad hoc responde, quod ea, quæ consistunt in voluntate solius principis, censentur impossibilia. l. idem Iulianus. §. si. ff. de leg. j. not. Bart. & scrib. in l. continuus. §. cum quis. ff. de verb. oblig.

Confirmo responsum glo. prædictam. nam proprium dicitur illud in quo alius non habet aliquid ius. l. proprium. ff. communia prædio. not. Bald. in l. cum res. ad fin. C. de proba. Sed ordinarius habet aliquod ius, nam potest reuocare: ergo largo modo dicitur non habere proprium.

Confirmo & tertio modo per illud quod not. Bald. in l. dictantibus. C. de testamen. vbi dicit quod proprium dicitur quatuor modis & c.

Secundò in contrarium facit l. legati. ff. de offic. proconsul. & leg. ibi, legati proprium nil habent. nisi à Proconsule eis mandata fuerit iurisdicatio arguendo à speciali: quia ad hoc responderetur, quod imò tex. non arguit à speciali: nam nos videmus quod Iurisconsultus frequenter arguit de legato proconsulis ad alios delegatos, veluti hinc, & in l. cognitio. j. eo. & in l. nec quicquam. §. si. §. de offic. proconsul. & not. Ias. hinc, & d. Alex. §. in princ.

Tertiò facit, quia iurisdicatio est potestas de publico introducta. Sed delegati imperium non est introductum de publico, imò ab ipso ordinario: ergo & c. Sed ad hoc responde, quod quamuis deferatur ab ordinario, confirmatur tamen à lege, quæ confirmatio operatur istam iurisdictionem. facit l. lege obuenire. ff. de verb. signific. & quia omnia nostra & c. & si opponatur de l. & quia. j. tit. ij. vbi dicitur, quod delegatus non potest subdelegare, quia lex non defert ei iurisdictionem, sed confirmat. responde, quod quamuis ista confirmatio non operetur, vt possit subdelegari, operatur tamen, vt valeat tanquam iurisdicatio. facit quia facilius lex concedet, vt dicatur iurisdicatio, quàm vt delegetur ratione præiudicij. Et si diceretur, quod nulla lex dicit, quod habeat iurisdictionem, dico

quod imò quatuor supradicta fundamenta hoc probant.

Quartò facit, quia valet argumentum de procuratore ad delegatum. l. more. & ibi not. j. tit. ij. Sed procurator est nudus minister: ergo etiam delegatus, sed ad hoc responde negando, q̄ procurator sit minister. nam aut loquimur ante litis contest. & tunc etiam delegatus ei æquiparatur: aut post lit. contest. & tunc dico quòd imò procurator non dicitur nudus minister, imò sit dominus litis l. neque. C. de procur. Vnde sententia debet ferri contra eos. l. j. C. de sent. & interloc. Est verum, q̄ procurator non potest reuocari, delegatus sic. sed istud non facit cōtra conclusionem. Potes etiam alio modo respondere, quòd imò non valet argumentum de procur. ad delegatum, vt tenet Alex. j. in prin. legis. nam potentius est mandatum delegatorum. l. fi. C. vbi & apud quos. iuncta l. illud. ff. de minor. faciunt not. per Alex. in d. l. more. in notab. ij.

Quintò facit l. legatus Cæsaris. s. de offic. præsid. vbi non potest præses abdicare à se iurisdictionem, nisi in manu principis: ergo non poterit abdicare à se delegando. Sed ad hoc responde, quòd illa lex loquitur, quando quis vellet remouere à se per modum non permissum, putà renuntiando, non autem per modum licitum veluti delegando. & sic illa lex declaratur per alias. facit, quia facilius potest quis aliquid abdicare à se reuocabiliter, quam in totum. l. fi. §. si autem sub conditione. C. communia delega. facit quod not. glo. in §. si. instit. de iure persona. Et hanc solutionem ad aliud propositum dat Bart. in d. l. j. §. j. ff. quis & à quo. Item facit quia proconsul non potest abdicare à se imperium, & tamen potest constituere delegatum ad vniuersitatem causarum. not. Bartol. in d. l. legatus. Potest etiam ad illam legem respondere aliter, scilicet quod loquitur de imperio mero, vel mixto, quod tamen non potest renuntiari, non autem de iurisdictione.

Sextò facit in contrarium tex. in l. more. j. tit. ij. vbi delegatus habet iurisdictionem alieno beneficio: ergo nō propriam. Sed responde, quòd stat simul, quod habeat alieno beneficio, & tamen erit propria: veluti princeps habet iurisdictionem à populo Rom. propter l. regiam. l. j. ff. de consti. prin. & tamen habet propriam. Item proconsulis legatus habet iurisdictionem beneficio proconsulis. l. legati. s. de offic. proconsul. & tamen dicitur propria.

Septimò in contrarium facit tex. in l. & si prætor. j. eo. vbi dicitur, quod delegatus alienam iurisdictionem exequitur: ergo non propriam. Sed ad hoc responde, quòd dixit alienam: quia potest ad libitum reuocari. Et sic non est mansura. vnde satis dicitur aliena, ex quo statim potest abire. d. l. fi. §. sed quia. C. commu. deleg. sicut videmus, quòd ille dicitur miles qui de proximo est miles fiendus, aut cingendus. l. filiusfamil. ff. de test. mil. vel secundo dixit alienam respectu præteriti, quasi dicat, quæ olim fuit aliena. l. insula. in fi. ff. de acquir. rer. domi. l. diuortio. in prin. ff. de nego. gest. l. eius, qui in prouincia. ff. si cert. pet. confirmo per simile. l. qui alienam. ff. de dona. causa mort. Sed cōtra istas rationes, posset adduci secundum Ias. dictum Bald. in l. si nondum. C. de fur. vbi dicit per illum tex. quòd res non accipit denominationē ab eo quod fuit vel erit, sed ab eo quod est. Sed dic, q̄ illa lex loquitur quo ad euitandam pœnam: vel dic, quòd aliquando reperitur contrarium per d. §. sed quia. Item in contrarium adducit Ias. quia non attenditur, quod euenire potest, quando præsens status rei non indicat talem contingentiam de futuro. l. si idem. §. si. j. tit. ij. Sed ad hoc responde, quod præsens status indicat talem contingentiam & c. ex quo potest nunc auferri, vt probatur ex d. §. fi. & ex doct. Bart. in l. inter stipulantem. §. sacram. de verb. oblig.

Octauò inducitur tex. hic in d. §. qui propriam. nam si intelligamus propriam, prout intelligit gl. scilicet Spec. versic. qui sequitur, non propriè stare. nam dicit tex. qui mandatam iurisdictionem suscepit proprium nihil habet, sed eius qui mandauit, iurisdictione vtitur. nam dictio, Sed, est aduersatiua. l. quicumque. §. si ita quis. ff. de verb. oblig. Sed responde, quod etiam ponitur pro, quia, & sic causatiuè. l. Iulianus, in fi. ff. ex quibus causis maior. Vel dic & melius, quod ponitur continuatiuè secundum l. nemo igitur. in fi. s. de rer. diuisio. Vel tertio dic, quod imò aduersatur: quia in princ. loquitur, quando nil habet proprium fctè. secundum loquitur, quando habet proprium verè, & c.

Nonò si verum esset, quod delegatus haberet iurisdictionem propriam, posset etiam subdelegare. l. more. j. tit. ij. Sed consequens est falsum. l. fi. j. eod. ergo etiam antecedens. Sed ad hoc responde, quod ratio cur non possit subdelegare, est, vt infinitas euitetur. nam eadem ratione posset subdelegatus subdelegare, & sic procederetur in infinitum contra l. properandum. C. de iud. & hanc rationem assignat. glo. in c. super quæstionum. in §. porro. extra de offic. delega. in c. causam quæ. in fi. de appel. mod. Neapol. in l. fi. j. eo. ergo istud non patitur propter d. rationem. Item cum delegatus habeat eam alieno beneficio non videtur quod debeat absque facto mandantis eam ab se abdicare. videtur non ordinarius elegisse industriam personæ illius. nam sicut princeps ob maiorem causarum censetur eligere industriam personæ, vt vidimus supra in prin. l. ita ordinarius videtur facere. nam considerata persona ordinarij causæ delegabiles sunt ita magnæ, sicut considerata persona principis, causæ meri, vel mixti imperij. facit in argumentum gl. in l. sed & si suscepit. §. j. in verbo, modico. ff. de iudic. & quæ not. Bart. in l. admonendi. de iureiuran.

Decimò facit, si delegatus habet propriam iurisdictionem, necesse est quod habeat ab ordinario. Respondeo sic: ea quæ sunt meri, vel mixti imperij, non possunt delegari. s. ea. l. in princ. sed dare iurisdictionem est meri vel mixti imperij: ergo & c. Sed ad hoc responde, quòd dare iurisdictionem

nem magnam est meri vel mixti imperij: sed dare minimam, qualis est delegabilis, non. vnde nos videmus, quòd delegatus ad vniuersitatem causarum potest subdelegare. l. fin. j. eod. vel dic quod non delegat, sed exercet.

Vndecimò quòd non habeat propriam, facit: quia delegatus agit nomine alieno: & sic nomine alieno exercet iurisdictionem: ergo est aliena. l. j. §. impropria. ff. quando app. sit. ibi, suo nomine. respon. quod imò exercet nomine proprio. Item damnum pertinet ad delegatum, quia facit litem suam. l. fi. ff. de var. & extra ord. cognit. Item emolumentum de se patet, §. ne autē. in authen. de iud. & hoc tenet Bal. in rubr. C. de pen. iud. qui mal. & sic istud fundamentum retorquetur: nam non valet consequentia, Agit nomine alieno: ergo est propria iurisdictione: nam videmus, quòd delegatus proconsulis agit nomine alieno. l. j. ff. de offi. proconsul. & leg. & tamen iurisdictione dicitur propria d. l. legati. idem in mandatario. Item delegatus papæ gerit eius vices. c. sanè. extra eo. & tamen habet propriam d. c. & §. porro. in c. super quæstionum. facit rubr. C. qui pro sua iur.

Duodecimò quado aliquid profertur cū adiuncto, nō dicitur propriè tale Bar. in l. Lucius. §. quæ situm. ff. de leg. iij. sed lex appellat iurisdictionem delegati, iurisdictionem mandatam: vt s. in rub. & in hoc §. ergo non dicitur propriè iurisdictione. Sed ad hoc respon. quòd vtrum iurisdictione delegati sit propriè iurisdictione vel non, non est nostra quæstio, sed vtrū habeat iurisdictionem propriam vel non.

Tertiodecimò obstat rub. de offi. eius cui mandata est iurisdictione. Si ergo, dicitur iurisdictione mandata: ergo non est iurisdictione propria. Sed ad hoc responde. quòd quamuis sit mandata, tamen ex vigore illius mandati translatum est dominium iurisdictionis in delegatum. vnde satis dicitur habere propriam iurisdictionem.

Decimoquartò adducitur text. in l. fi. C. vbi & apud quos. vbi dicitur quòd delegati qui dantur à iudicibus propriam iurisdictionem non habent, sed tantummodo iudicandi facultatē. Ecce ergo quòd non habent propriam. Sed respond. tenendo intellectu glo. qui est verus ibi, quod loquitur de subdelegato delegati. nam ille non habet propriam iurisdictionem. non autem loquitur de delegato ordinarij. nam si ille text. loqueretur de delegato ordinarij, esset sibi contrarius in fine. & sic ille text. probat contrarium argumento à contrario sensu: tamen ista solutio non satisfacit per tex. in cap. fin. extra de restit. in inte.

Decimoquintò facit iste text. in verbo, suscepit, quòd significat solam possessionem non autem dominium l. cum pater. §. pater pluribus. ff. de lega. iij. sed respon. quòd imò significat etiam dominium l. cum mota. C. de transf. l. naturalis. §. j. de præsc. verb. & ibi Barto.

Decimosexto delegatus ante lit. contesta. non efficitur dominus iurisdictionis. Vnde non potest absolueri partes ab obseruatione iudicij, nec exercere deciforia causæ, sed solū præparatoria. Ita not. Cin. in l. sancimus. C. de iudi. nam si haberet propriam iurisdictionem, secundum Inn. in c. conuestus. de restit. spol. & Bal. in l. falsus procurator. in versic. sed pone. C. de fur. nec obstat supradicta. quia stat simul quod habeat iurisdictionem, sed tamen non habebit effectum iurisdictionis quo ad decisionem causæ, donec lis fuerit contestata argu. gl. nota. in l. priuatorum. C. de iurisd. om. iud.

Decimoseptimò obstat. tex. in d. l. & si prætor. ibi, non tamen pro suo imperio agit, sed quod eo & c. vbi tex. expressè probat, quòd imperium, id est iurisdictione nō dicitur sua. Sed respon. quòd non agit pro suo imperio, scilicet, ordinariæ iurisdictionis, sed agit virtute iurisdictionis sibi demandatæ, & non procedit tanquā ordinarius, sed tanquā delegatus, non tamen ex hoc infertur, quin ultra ordinariam non habeat etiam propriam translata per delegationē, vt s. est probatum in fundamentis huius partis. nec obstat idem tex. dū innuit quod prætor agat non pro suo imperio, sed pro imperio delegantis: quia supra responsum est in vij. contrario. Potes etiam alio modo respondere, quòd d. l. & si prætor. loquitur quando demandatur iurisdictione habenti aliàs iurisdictionem ordinariam: tunc enim non acquirit propriam ex delegatione cum semel habeat propriam. argum. l. sequitur. §. lana. ff. de vsucap. l. si hæres institutus. in princ. ff. ad Rebel.

Decimo octauò non obstat tex. l. in re mandata. C. mand. nam propria dicitur de quo quis ad libitum potest disponere, sed delegatus nō potest, patet quia nō potest subdelegare: ergo & c. Respond. quòd istud non semper procedit, maximè quando illud quod habeo est reuocabile, probatur instit. quib. alien. licet. in prin. iuncta l. doce ancillam. C. de rei vend.

Decimononò in contrarium videtur facere tex. in cap. super quæstionum. §. porro. extra de offi. deleg. vbi dicitur, quòd quado ordinarius delegat iurisdictionem, si delegat totam, ad se non appellatur, sed ad pontificem. Ratio est, quia nullam ipse iurisdictionem habet, ergo si non delegat totam, ipse habet iurisdictionem, & sic non potest eam habere delegatus. Respond. quòd de iur. can. istud procedit, vt dicit ibi glo. ratio est quia de iure can. facilius appellatur ad pontificem omisso medio, facit quod notat Bart. in l. j. §. si quis in appellatione. ff. de app. propter cap. duobus. extra de appell. potes etiam respon. quòd stat simul quod habeat eam delegatus & ordin. l. j. s. de offi. consu. l. inter tutores. ff. de adm. tut. notat Bart. in l. fin. ff. vti possid.

Vigesimò facit. quia si iurisdictione esset propriè delegati, non expiraret statim mortuo delegante quod est contra l. more. j. tit. ij. Sed respon. quòd est propria viuente eo. nam cum moritur videtur nolle quod delegatus eam habeat. facit in argumentum l. vxorem. §. Scæuola. ff. de leg. iij. cum ibi

nota. nam mandatum super eo quod mandans facere non tenetur, morte mandantis expirat, vt not. Paul. de Castr. in d. l. more.

Vigesimalimo primo per text. in l. placet. C. de peda. iud. secundum hanc conclusionem teneo, quod quo tempore delegatus habet propriam, eo delegans nullam habeat. & ille text. probat quod per delegationem non diminuitur iurisdicção ordinaria. respondeo, non censetur diminuta, ex quo statim potest reuocari.

Vigesimalimo secundo qualitas adiecta verbo debet intelligi secundum tempus verbi, sed qualitas est adiuncta verbo habet, & sic debet intelligi de presentia non considerata potestate reuocandi. Respon. etiam illa potestas est de presentia.

Vigesimalimo tertio obstat tex. fortissimus in l. j. in fi. ff. de dam. infecto, vbi iurisdicção delegatur, nec sibi reseruat prator. Alciatus non responderet: ideo responcionem ex contrario collegit Pardulphus Prateius ex text. d. l. j. Prator ibi sibi ideo non reseruauit iurisdiccionem, hoc est iuris dicendi potestatem: quia causa damni infecti desiderat celeritatem, & periculosa quoque erat ibi dilatio: & hanc solutionem videtur ibi sentire glo.

Vigesimalimo quarto quia ille qui non potest alienare rem, non dicitur habere proprium secundum Bald. & Angel. in l. sceminæ. §. illud. de secund. nupt. C. Sed responde ex supradictis. vide Arretin. in l. siquis vi. §. differentia. de acqui. possessio.

Imò delegatam.

Primò videamus, quid sit iurisdicção delegata. & secundum Paul. de Castr. & Iaso. hinc iurisdicção delegata dicitur exercitium, seu vsus solum ipsius iurisdiccionis. Ego puto, quod iurisdicção delegata dicitur iurisdicção delegantis comunicata cum delegato, & quod ita fuerit de mente gl. hic. prob. nam secundus intellectus traditus per gl. in verbo, nihil proprium, loquitur de iurisdicção delegata. deinde gl. in verbo, transferri, dicit quod secundum hunc secundum intellectum verbum, transferri, intelligitur proprie. sequitur ergo, quod loquatur de iurisdicção trāslata per comunione. nam si intelligamus transferri, scilicet, vsus, vel exercitium. dico, quod debemus potius dicere concedi. nam transferuntur ea, quæ sunt radicata in personam alicuius, veluti iurisdicção secundum l. more. j. tit. ij. sed exercitium non est radicum. nec id habet ordinarius, nisi quādo eo vitur & cessante vsu, id non habet. vnde transferre non potest. nam intelligendo glo. prout faciunt communiter doctores, poneret nisi duos intellectus, cum tamen expressè de mente gl. sit ponere tres. Primò quando habet propriam. Secundò quando delegatam. Tertio quando nec propriam nec delegatam, sed solum exercitium. Et hæc declaratio est etiā de mente Lanc. Decij hic. pro hac igitur opinio.

Primò facit l. more. j. tit. ij. vbi delegatus habet alieno beneficio, & sic communem.

Secundò text. in l. & si prator. j. eo. vbi delegatus alienam iurisdiccionem exequitur.

Tertio facit rubr. s. eo. quæ appellat iurisdiccionem mandatam.

Quarto facit dictum Inn. in c. super questionum. §. porro. extra. de offi. deleg. vbi dicit, quod ordinarius delegans diminit suam iurisdiccionem. not. quod non dicit, abdicat.

Non obstat igitur j. dicitio transfertur: quia etiam eam proprie intelligendo satis dicitur transferri, ex quo comunicatur. facit glo. in l. j. s. de constit. prin.

Non obstat & ij. l. cognitio. in prin. j. eo. & l. ij. j. tit. ij. quia respon. quod satis dicitur dare faciendo communem, ex quo transfert iurisdiccionem ratione comunione, nam etiam dicitur dare qui comodat. l. si vt certo. §. nunc videndum. ff. commod.

Non obstat etiam tex. in l. j. §. j. ff. quis & à quo. quoniam illam lecturam reprobat ibi glo. & Barto.

Non obstat dictum Innocentij, quia retorquetur, vt s. vides.

Non obstat fundamentum si diceretur, quod si iurisdicção esset communis, esset absurdum quod à delegato appellaretur ad delegantem secundum §. j. in l. j. ff. quis & à quo. cum not. ibi per Bar. qui dicit quod absurdum est quod in eodem tribunali cognoscatur de causa principali & de causa appellationis. Sed respon. quod dictum Barto. procedit quo ad locum, non quo ad iurisdiccionem nec hoc debet videri absurdum. nam tenendo quancunq; partem velis, appellatur aut de delegato qui habet vsus, ad eum, qui proprietatem habet, vel de delegato ad eum, qui habet eandem iurisdiccionem. Et sic semper appellatur ad connexum. facit quia videmus quod proconsul est iudex in causa supplicationis à sententia quam ipsemet tulit. l. à proconsulibus. C. de appel.

Imò nec propriam, nec delegatam.

Et sic sustineo, quod habeat solum exercitium, pro qua conclusione

Primò facit text. hic in verb. vitur.

Secundò hoc tenet Barto. in l. imperium. in fin. verbis. j. tit. ij. Bald. in c. ij. de iudiciis extra.

Et hoc tenendo responderetur ad verbum, transferri, quod debet intelligi, id est, concedi. l. pen. §. si. j. de in rem verso. l. j. §. fin. j. de pactis. vel dic transferri, scilicet exercitium.

Non obstant etiam iura dicentia iurisdiccionem transferri, iurisdiccionem mandari, & similia. quia respon. secundum Bar. in d. l. imperium. in fi. quod debemus intelligere iurisdiccionem, id est exercitium iurisdiccionis, vt est text. in l. inter tutores secundum Dy. Bar. & communem. ff. de adm. tut. facit l. j. j. tit. ij. vbi officium interpretatur, id est, exercitium officij, seu iurisdiccionis.

Imò

Imo & propriam & delegatam.

Contra hanc facit copula, Et, quæ solet poni inter diuersas glo. in rubr. de iur. & fac. ign. sed secundum hanc conclusionem ego teneo quod eadem sit iurisdicção propria & delegata. Item facit l. si idem. C. de codic. solutio clara est.

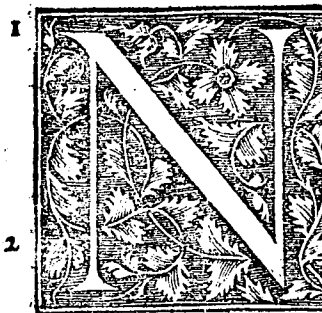
DE OFFICIO ASSESSORVM, RVBRICA.

S V M M A E.

1 *Officij acceptiones.*

2 *Assessores principis, non alios, habere dignitatem.*

4 *Assessoris definitio officium.*



NO T A ex ista rubrica, quod officium etiam capitur non pro iurisdicção, sed pro simplici exercitio. Et sic ista rubri. differt à superioribus, in quibus capitur officium pro ipsa iurisdicção. De quo tamen dic, vt per Barto. j. tit. j. in l. j. Quæro, cur hic dicatur, De officio assessoris, in codice dicatur assessoribus. & sicibi verba sint concepta in personam, quæ est dignior. §. fin. instit. de iure naturali. hic secus. Sol. vt per Petr. in rubr. C. de eden. Quæro, an assessor dicatur habere dignitatem? & quod sic videtur tenere glo. in l. nemo. in princ. C. eo. Contrarium verius puto: quia liberti non possunt aspirare ad aliquam dignitatem toto tit. C. ad l. Viscelliam. & tamen possunt etiam assessores. l. ij. j. eod. habent tamen aliqualem honorem. nam eliguntur propter scientiam. l. j. j. eo. l. j. C. eo. Et scientia nobilitat homines. l. prouidendum. de postulan. Istud tamen puto, quod fallat in assessore principis. nam vel solum principis mandatum constituit aliquem in dignitate l. nemo. C. de dign. lib. xij. & not. Barto. in l. j. eo. tit. Nam videmus etiam aliud ius seruari inter assessores principis & assessores alicuius magistratus. nam magistratus propter assessorum * imperitiam non excusatur quin faciat litem suam. quod tamen fallit in assessore, quem illi constituit princeps, vel respublica: ita singulariter Baldus in rubrica. C. de pœna iud. qui malè iud. sequitur Alexand. in l. ij. j. quod quisque iuris. Tertio quæro, quis sit assessor? Respon. secundum Azo. est qui ab eo, cui data est iudicandi potestas, rogatur, vt in cognitione causæ sibi absideat, vt cum debito sine causam decidere instruat. Sed ista definitio non videtur vera. quia assessorem non solum potest constituere ipse iudex, sed etiam princeps iudici, vt tenet Bal. in rubr. C. de pœna iud. qui malè. Item quia etiam potest cogi, arguendo de delegato ad assessorem, maximè cum sit eadem ratio. nam delegatus potest cogi. l. j. C. qui pro sua iurisd. ergo etiam assessor facit. quia officium assessoris * est munus publicum, sed ad munera publica capescenda quis potest cogi l. munerum. ff. de muneribus. not. d. Abb. in ca. pastoralis. in princ. extra. de officio delegati. Nec obstat l. j. C. eo. quia respond. vt probatur ex d. cap. pastoralis. in prin. Quare dic alio modo, assessor * est consiliarius iudici in subsidium datus, quem ipse iudex sibi, vel princeps eligit, nullam iurisdiccionem habens, sed habentem instruens. Cogita tamen quia definitiones in iure periculosæ sunt. Possent etiam quæri, quis dicatur consiliarius, quis domesticus iudicis, quis cancellarius: & c. dic vt per Azo. in summa C. eo. & quid differt assessor ab auditore, dic vt per docto, in cap. pastoralis. de rescrip. & vide Gem. & alios in cap. statutum. §. assessorem. de rescrip. lib. vj.

S V M M A E.

- 1 *L. Diem functo. sensus multiplex. 3. 4. 6. 7. 8. 9. 11. 12. 14. 16. 17. verior. 10. 18.*
- 21 *Seruire duobus impossibile.*
- 23 *Interesse ex contractibus obligat.*
- 24 *Salarium totum ex causa non deberi.*
- 25 *Salarium transmitti. 28. 30. 33. 48. 52. ex causa contrā. 43.*
- 26 *L. Legatum. C. de cond. inser. explicari.*
- 27 *Commensalis defuncti expensas anni non nisi ex causis deberi.*
- 29 *Salarij prestandi tempus. 31. 32. 34.*
- 35 *Iuris professores ne petant salarium: in aduocatis contrā.*

- 36 *Honorarij non paciscendi modus. 41.*
- 37 *Solutionis tempora.*
- 39 *Salarium locanti alteri operas deberi.*
- 40 *Salarium non seruienti dandum ex causa.*
- 46 *Casus vis pro re varia.*
- 47 *Honorarij varia nomina.*
- 49 *Salarium secundum laborem prestandum. 51. ex causis in integrum. 50.*
- 53 *Principatus non, nisi olim, dignitas.*



DI E M F V N C T O. Ista lex habet plures intellectus, de quibus per Alb. de Ros. in stat. in ij. parte quæst. cxiiij. & ideo vnumquenq; de per se examinabimus. secundum primum intellectum hoc dicit, mortuo præside ante finem officij, debent eius hæredes dare salariū assessori, quod præstaturus erat præses, si vixisset. si modo assessor alteri operas suas non locauit. hoc dicit vsq; ad versiculum, diuersum quem non summo, quia etiā ipse habet diuersas lecturas. Contra istum intellectum opponit Raph.

nit Raph. Fulg. j. quia hoc modo (inquit) necesse esset subaudire dictionem, quondam, ad verbum, legatis: quod videtur multum absurdum. Sed ad hoc respond. Alexan. quod imò non est absurdum, sicut videmus in l. eius, qui in prouincia. in prin. ff. si cert. pet. in l. diuortio. j. de neg. gest. in l. insula. in fi. ff. de acqui. rer. dom. Bartolus etiam hic opponit tacite dando tres principales intellectus: nulum tamen approbat. Porro in secundo intellectu videtur probare hunc primum intellectum. Secundò idem Fulg. opponit, quòd hoc modo verbum, Est, intelligitur pro verbo, Erit, cum tamen regulariter tempus* non debeat pro tempore poni. not. Bar. in l. si quis id quod. §. si. j. tit. j. Sed ad hoc respond. quòd verbum, Est, de propria significatione etiam potest comprehendere futurum: argumento l. verbum, Erit. ff. de verb. sign. Tertio ego oppo. nam videtur absurdum, quòd verbum, Præstitum, intelligatur, idest, præstandum. nam nos videmus, quòd alias verbum præteriti temporis non extenditur ad futurum etiam in materia quantuncunque fauorabili. text. est in l. fin. in princ. ff. de lib. lega. notat Barto. in l. talis scriptura. §. fin. ff. de lega. j. ad idem est text. in l. si stipulatus fuerim illud. §. fin. ff. de verbo. obliga. Item dato, quòd aliquando reperiatur veluti in l. j. ff. si quis in ius voc. vbi interpretatur datus, idest dans. istud tamen improprie dicitur, vt not. tenet Bart. in l. si quis id. §. serui quoque. in versic. quòd si dum. j. de iur. om. iud. quòd in Iurifconsulto maxime Papiniano non videtur dicendum. facit quòd not. Alber. de Rosate in l. j. in princ. ff. quòd quisque iur. Secundus intellectus † est, quòd verbum, Legatis, sit casus datiui, secundum quem hoc dicit, mortuo præside ante finem officij debet princeps dare salarium hæredibus præsidis, atq; eius assessoribus, quòd dedisset, si præses vsque ad finem officij venisset, modò assessores alteri operas suas non locauerint. hoc dicit & sic illud verbum, Debetur, intelligitur assessoribus à fisco. Sed secundum intellectum superiorem intelligitur ab hæredibus præsidis. Sed contra istum intellectum obstat etiam quia non videtur dicendum, quòd Papinianus nesciuerit loqui proprie: & sic sciuisset vtique ponere verbum præstandum, non præstitum si voluisset: argumento l. vnice. in §. fin. autem ad deficientis. C. de cad. tollen. vnde non videtur, quòd iste intellectus subsistat. Tertius intellectus est, † quòd postquam quis factus est præses, statim debetur illi salarium: vnde eum acceperat, quare postquam defunctus est tenentur eius hæredes illud seu partem, quæ conuenerat præstare assessori pro toto tempore, pro quo ipse electus erat, dummodo &c. Et quia d. Alexan. & mod. hic dicunt, quòd ista lectura est eadem cum prima. tu dic, quòd in hoc differt, quia in hac clarum est, quòd salarium in principio solutum est præsidi, sed in prima non est solutum à prin. sed hæredes tenentur assessoribus de suo. Item secundum primam intelligimus illa verba, Quòd legatis præstitum est, idest, quòd à legatis præstandum erat assessoribus. Sed secundum hunc intellectum tertium magis proprie textum intelligimus, scilicet, quòd legatis præstitum est à fisco, debetur assessoribus seu comitibus. Et iste intellectus videtur magis planus. Sed contra hunc tenent hi, qui dicunt, quòd imò salarium est præstandum* in fine officij non in principio. Sed ad hoc posset responderi, quòd præstitum erat ita de facti contingentia, vt videtur velle Alexan. hic. Sed tamen ista responsio non satisfacit, quia procederet quando essemus in casu alicuius legis, in quo Iurifcons. interrogatus de aliquo casu seu de facto responderet quid iuris esset: argum. l. vnice. C. quando non pet. part. sed hic non loquitur respondendo de aliquo facto quòd euenisset, sed determinando quo casu in dubio debemus dicere, quòd apposerit casum frequentiore l. nam ad ea. ff. de legibus. non enim præsumendum est, quòd princeps soluerit postquam teneretur: cum nemo præsumatur soluere plusquam debeat l. cum de indebito. ff. de proba. nam princeps hic soluisset plus saltem tempore. §. plus autem. insti. de acti. Vtrum autem salarium in principio solui debeat, dicemus j. Potest etiam disputando impugnari: quia secundum hunc intellectum relatiuum, Quòd, refertur ad dictionem salarium. cum debeat potius referri ad verbum temporis. nam relatiua debent referri ad proximiora. l. si idem cum eodem. §. si. j. tit. j. & hoc disputationis causa. nam responderi potest, quòd etiam aliquando non refertur ad immediate præcedentia ratione euitandæ contrarietatis. facit quòd not. Bar. in l. Iulianus. in prin. ff. de hæred. inst. maxime cum facilius verbum referatur ad nomen eiusdem temporis veluti est salarium, quam ad nomen diuersi temporis, vt est temporis quòd est genitiuum, facit in arg. text. in l. hæres meus. §. vxori. ff. de leg. iij. Quartus † intellectus est, quem tradit hic Raph. Fulg. vt verbum illud præstitum intelligatur idest præstitutum, & sic determinatum, allegat per hoc Alexan. tex. in l. j. in prin. ff. de suc. edict. cum similibus, vt sit sensus, mortuo præside salarium residui temporis, quòd à legatis assessoribus præstitutum seu determinatum est, debetur: modò si non &c. Sed iste intellectus videtur esse idem cum primo, nisi quòd in primo debebatur salarium ex conuentione, hic ex determinatione ipsius præsidis solius. d. Alex. improbat hunc intellectum: quia salarium constituitur assessori per conuentionem, non autem ex sola determinatione præsidis, potest allegari l. j. C. eo. Ego puto aliam fuisse opinio. Fulg. qui (vt est rerum innouator) voluit tenere, quòd ista lex non probet quòd salarium defuncto præside debeat assessoribus. Non obstat iste text. quia ita erat præstitutum à legatis. idest, ita determinauerat legatus cum assessore, debetur ergo istud salarium non vigore huius legis, sed quia inter eos sic erat conuentum. Sed certè iste intellectus est contra l. diem functo legato Cæsaris. ff. de offic. assesso. & adde tex. in l. si. loc. & l. sed adde. §. fin. eod. tit.

Quintus † intellectus est, quem dedit d. Paulus Picus hic, scilicet, quòd iste text. determinet vnum sin

vnum singulare, scilicet, quòd mortuo præside salarium residui temporis quòd legatis præstitum est, debeat assessoribus, ita, quòd in salario hæredes ipsi non succedant, sed assessores. Et sic si salarium iam erit præstitum legato, agent assessores contra hæredes, vt illud recuperent. Si verò nondum erit præstitum recuperabunt illud à fisco. Quòd tamè intelligendum est, vt possint recuperare nisi illud quòd superest vltra præmium ratæ temporis per quòd administravit ipse legatus. Ratio est secundum eum: quia cum per eos non stet, censetur idem, ac si adhuc essent in officio per l. iure ciuili. ff. de conditio. & dem. & l. si rem tibi. §. fin. ff. de præscr. verb. Vnde videtur, quòd potius debeant ipsi habere salarium, quam hæredes, qui nil vnquam laborauerant. Breuiter iste intellectus mihi non placet, quia non videtur, quòd propter mortem legati illud quòd assessoribus non erat debitum, fiat debitum argum. l. ij. §. ex his igitur. in versic. non enim. ff. de verb. obliga. & l. fin. ff. si fam. fur. fec. dic. Item quia satis debet esse assessoribus suum salarium. Item quia est contra text. in l. post duos. C. de aduoc. diuersi iudicio. Nec obstat quòd ibi ille non habet assessores quia habebat lxiiij. togatos, vt in d. l. in princ. ad quos potuisset transmitti cum militet eadem ratio. in contrarium etiam facit text. in l. si quis in sacris. iuncta l. fina. C. de proxi. sacr. scriin. Sextus intellectus est † planior quem tradit d. Ioan. Bap. Sanseuerinas hic. & cum etiam Lancel. Decius hic, scilicet, quòd relatiuum. Quòd referatur non ad verbum salarium, sed ad verbum, Temporis, vt sit sensus, Mortuo præside, salarium residui temporis, quòd tempus præstitum est à principe legatis, debetur assessoribus &c. Figuro casum. princeps constituit legatum suum in Italia per duos annos. iste legatus accepit duos assessores, deinde moritur, putà, circa dimidium primi anni. dicit text. quòd assessores debent habere salarium, sicut si vixissent illos duos annos: modò si nō postea &c. & istum intellectum tenuit Curtius, & etiam Picus, & certè est multum planus, pro quo facit quia relatiuum, Quòd, refertur ad magis proxima, quòd in dubio debet fieri l. si idem cum eodem. §. fin. j. tit. primo. Item concordat optimè cum l. diem functo. vbi est penè idem tex. ff. loc. Ego tamen non puto hunc verum: quia diuinat, quando præses constituisset sibi assessorem pro tanto tempore, quanto ipse duraturus erat in officio. quid enim si præses constituisset assessorem, non pro duobus annis, sed pro vj. mensibus: certè secundum hunc intellectum deberetur salarium pro duobus annis, quòd est absurdum, maxime cum præses possit constitui, puta per annum, assessor verò debet mutari quolibet quarto mense in sua prouincia l. in consiliariis. C. de assesso. Septimus intellectus est, quem ego teneo, collectus tamen ex oisibus superioribus, scilicet, quòd relatiuum, Quòd, referatur ad verbum temporis, & quòd verbum legatis non sit datiui casus, vt in superiori lectura est, sed sit ablatiui, quo casu in hac nota. l. erit tale summarium. Defuncto præside, stipendium residui temporis, quòd à legatis præstitum est, seu conuentum est inter legatos & assessores, debetur assessoribus: modo si non &c. Et secundum hunc intellectum debemus intelligere præstitum, idest conuentum seu determinatum cum legatis, & sic subaudire propositionem, Cum, quæ sepius subauditur veluti in l. j. §. quæ depositis. ff. de pos. Sed quia iste intellectus aliquantulum subaudit, & impropriat dictionem, præstitum. Item tenendo quencunque intellectum, velimus ex supradictis, semper iste text. videtur facere malam grammaticam. nam transit de singulari in plurale. Et dato, quòd aliquando hoc reperiatur, veluti in l. fin. C. de in ius voc. tamen istud est euitandum, & non caret vitio, vt colligitur ex not. per d. Abb. in c. Ego. extra. de iureiurando. quare transeo ad alium intellectum. Octauus intellectus est, quem ego excogitavi, qui disputando videtur satis probabilis. Pro cuius † intelligentia sciendum est, quòd iudices, & magistri militum & alij ordinarij habebant pro præeminètia quasdam præbendas, seu annonas ciuiles, quæ aliquando ab Imp. vocantur solatia, aliquando salaria, vt in l. vnica. C. de anno. & capit. administr. & l. post duos. C. de aduoc. diuersi iudicio. hæc salaria præbebantur etiam assessoribus ipsorum iudicum, vt probatur in d. l. vnica. Istud salarium non erat certum sed dabatur nunc plus, nunc minus, secundum quòd descriptionibus singulorum continebatur. Nunc iste text. vult, quòd quantum salarij præstitum fuerat superioribus annis legatis, seu præstandum ob annonam, tantum debeat dari etiam eorum assessoribus, etiam si mortuus sit præses nondum finito officio. Et sic iste text. declaratur secundum d. l. j. facit l. j. C. de ann. ciuili. lib. xj. & in hoc distat iste intellectus ab aliis: quia secundum hunc illa dictio, Legatis, non intelligitur de legatis Cæsaris, quia non est verisimile quòd appellauerit eos in singulari, deinde appellet in plurali incontinenti, sed intelligitur potius de quibuslibet aliis legatis. Item verbum illud, præstitum, potest intelligi proprie. est verum quòd pronomen, Quòd, refert simpliciter relationem. de quo in l. Iulianus. in prin. ff. de hæred. inst. glo. in verbo, verbis. in l. dominum pro atroci. C. de iniur. & l. iij. C. de nego. gest. Sed istud parum obstat: quia imò videtur, quòd in dubio debemus dicere, quòd relatiua faciant simplicem relationem & sic relatiuum in genere, vt per glo. in d. l. Iulianus. & notat Bald. in l. ij. C. mand. Nonus intellectus † datus est à quibusdam sustinentibus hæc, quòd relatiuum, Quòd, intelligatur pro, quia, veluti capitur in l. prætor ait. §. deinde. ff. de operis noui nuntiatio. Alij intelligunt, Quòd, idest eatenus quatenus. sicut not. in l. Stichum, qui meus erit. ff. de legatis primo. Alij aliis modis intelligunt. qui quia non placent, & sunt nullius utilitatis, ideo omitto. Ad hunc igitur textum, teneo tertiam lecturam glo. quæ videtur minus periculosa, vt dixi supra. Sequitur versiculus, Diuersum, qui in glo. legitur in effectu tribus modis; quarto modo legitur

gitur à modernioribus: quintò, ego eum legam post Fulg. Primus † intellectus est, vt loquatur in 12
 assessore, scilicet, quando assessor ante tempus, seu officium completum remotus est, quod ei non
 debeat salarium pro residuo tempore. & hæc litera est multum diuersa à superiori. nam in primo
 casu loquitur, quando debetur salariū assessoris: in secundo, quando nullum debetur. Item in primo
 loquitur, quando casus euenit in personam præsidis: in secundo verò quando euenit in personam
 assessoris. Sed contra istam lecturam fortiter facit, quia nō videtur, quòd assessor possit remouere,
 nisi fuerit in culpa. Sed hic de culpa nulla fit mentio: ergo &c. nam culpa * in dubio non præsumi- 13
 tur, arg. l. merito. ff. pro socio. Secundò obstat, quòd cum in princ. l. dictum sit comitibus in plurali,
 non videtur quòd pronomen, Eo, bene concordet, & sic est mala grammatica. Simile notat d. Abb.
 in cap. ego. de iureiuran. est verum quod ad hoc posset responderi, quòd imò iura aliquando vtun-
 tur huiusmodi sermone, vt in l. fina. C. de in ius voc. sed illud est multiplicare inconuenientia. Et
 hanc lect. ita saluat Fulg. hîc, quem refert d. Alexan. Secundus intellectus † est, quòd intelligatur 14
 in legato, seu præside, qui remotus est propter culpam assessoris, quod etiam in dubio præsumitur.
 l. ij. ff. quod quisque iuris. Sed ista lectura mihi non placet: quia falsum est, quòd quis in dubio cen-
 setur remotus culpa assessorum. Nam in contrarium est regula d. l. meritò. ff. pro socio. & l. quo-
 ties. §. qui dolo. ff. de prob. facit quest. nota. Bald. in cap. j. de feud. sine culp. non amitt. in vlibus. feud.
 Nec obstat ille text. in d. l. ij. quia loquitur in casu claro. Et hanc solu. etiam tenet Fulg. hîc. Item
 non obstat text. in l. prohibitum & in l. defensionis. cum gl. in fi. C. de iure fis. lib. x. vbi dicitur quod
 officiales plura mala faciunt, quã alij: quia respond. quod loquitur in istis Baruariis, qui sunt ignari
 literarum, non autem loquitur in assessoribus, qui sunt viri studiosi, & disciplinati l. j. §. eo. Nec ob-
 stat, etiam si diceres, quòd ex quo assessor * potest resistere manu armata iudici malè agenti, si non 15
 resistit præsumitur in dolo l. quoniã iudices. C. de appell. quia respondeo, quòd istud non concludit
 generaliter. quid enim si iudex in scio assessore male agit? Item per hoc non tollitur, quin ipse iu-
 dex sit etiam in dolo. Vnde videtur iniquum, quòd ipse iudex qui est in maiori, vel saltem in pari do-
 lo habeat salarium suum: assessor verò non. De suprascriptæ tamen glo. veritate j. dicemus. nam po-
 sito, quòd sit aliquo casu vera, non debet restringi ista lex ad istum casum, qui erit rarus. Item dato
 isto intellectu, dictio, Diuersum, non bene conuenit: quia diuersum est in assessore, non autem in le-
 gato prout innuit istud pronomen, Eo, ipsis enim comitibus salarium aufertur, non legatis. Ter-
 tius intellectus est de † directo contrariis superiori, secundum quem dictio, Eo, intelligitur de lega 16
 to, qui est remotus propter propriam culpam, quo casu omne salarium debetur assessoribus indi-
 stinctè siue cum aliis eodem tempore fuerint, siue non. Sed contra istum intellectum obstat primò
 dictio, Eo, quia non videtur diuersum in legato, vt dixi, sed potius in assessore. Item & secundò ob-
 stat, quia ideo salarium non debetur comiti pro eo tempore quo fuit cum alio: quia censetur serui-
 uisse priori domino. Vnde lex non fingit super impossibili. l. qui ad certum. j. locati. impossibile
 enim est quòd seruiuerit eodem tempore duobus dominis, facit glo. in l. fin. in glo. ij. C. de assesso.
 tamen istud non multum stringit: quia imò negatur quòd sit impossibile. nam non est nouum, quòd
 quis gerat duas personas, dummodo se inuicem compatiuntur, vt not. Bart. in l. si consul. §. de adop.
 & text. melior de iure in l. iij. ff. de rit. nupt. facit l. fina. C. eo. & l. nemini. C. de adu. diuer. iudicio.
 nam si istud esset impossibile, non esset opus prohibitione legis. Item non est impossibile in gene-
 re, quòd quis re ipsa verè seruiat alicui, & lex fingat eum seruire alteri sicut videmus in fictione l.
 Corneliæ. vbi quis verè fuit apud hostes, & lex fingit eum fuisse liberum. & sic per ista non videtur
 esse vera ratio, quam tradit Bar. & Alexan. hîc, quare aliam dabimus j. in not. Ad prædictum etiam
 fundamentum aliter responderetur ex nota. per Ang. in l. eandem. ff. de duobus reis. vbi tenet, quòd
 quamuis regulariter lex non fingat super impossibili, fallit in odium delinquentis. allegat l. ita vul-
 neratus. ff. ad l. Aquil. Sed istud reprobatur Alexan. hîc & Ioan. de Imo. & Aretin. in d. l. eandem. quia
 ibi non dicitur, quòd fingatur quis bis mori: sed bene fingitur plures simul vnum occidisse. quod be-
 ne est possibile. &c. Ego teneo opin. Ang. quia ille text. optimè probat, quicquid dicat Alexan. hîc
 & Aretin. in d. l. eandem. nam ille text. probat, quòd quis dicitur interfectus, quando est vulneratus
 mortiferè. ita ibi nota. Barto. Bal. Alexan. Bal. in l. j. C. de nundinis. Barto. in l. damni. §. Sabini. ff. de
 dam. inf. post Ricard. malum. in d. l. ita vulneratus. Angel. & Imo. & Alex. in l. in ratione. §. Si seruus.
 ff. ad l. Falc. Bald. in ca. j. quibus mod. feud. amit. in princ. respondeo, ille primus qui vulnerauit le-
 thaliter, censetur eum interfecisse, & tenetur lege Aquilia, deinde post illud vulnus lethale pro-
 pter quod censetur mortuus, alius secundus vulnerauit. Vnde etiam ipse tenetur tanquam denuo
 esset interfectus. Ecce ergo quòd in odium delinquentis quis fingitur bis interfectus quod est im-
 possibile, nam si fingeretur interfectus eodem tempore, non deberet solui tantum vna æstimatio ab
 vtrisque, & tamen soluantur duæ tanquam si duo viri essent interfecti, vel idem bis interfectus, &
 hoc in odium delinquentis, Et sic habes vnam notab. limitationem ad ea que ponit Bart. in l. qui ad
 certum. ff. loc. & in l. Gallus. §. si eius. ff. de lib. & posth. & in l. sub cōditione. ff. de sol. & in l. eandem.
 ff. de duo. reis. & in l. si is qui pro emptore, in diffinitione fictionis. ff. de vsucap. facit l. si pater. §. si. ff.
 de adopt. & in authen. hoc ita. C. de duo. reis. Quartus intellectus † est, quem tradiderunt sustinen 17
 tes hîc, scilicet, quòd principium loquatur, quando præses & assessores inceperunt administrare,

& tunc

& tunc debetur illis salarium residui temporis. finis verò loquatur, quando nullus administravit.
 quo casu nullum debetur. & sic diuersum erit à superiori. Sed istud non placet. quia cum ille text.
 loquatur de locatione, vt probatur etiam in l. diem functo. ff. loc. succedit quòd non consideretur
 inceptio operis vel non, cum locatio sit perfecta solo consensu. in tit. de oblig. ex consensu. in prin.
 & §. j. si ergo statim est perfecta, sequitur quòd statim debeat salarium. & sic pretium sine quo
 non consistit locatio. §. prærium. in tit. de empr. Posset etiam impugnari aliter &c. Quintus intel- 18
 lectus est Fulg. quem etiam ipse † teneo. nam videtur magis amicus literæ. nam est diuinare, imò
 violare text. intelligendo de culpa: cum tamen in eo nulla fiat mentio. vult igitur Raph. Fulg. quòd
 hîc intelligatur, quando princeps ex causa necessaria, secundum eum, vel ex alia voluntaria, secun-
 dum me, dedit successorem præsidis ante finitam administrationem. nam hoc casu non debet præ-
 ses soluere assessoribus pro eo tempore, quod transit post suam remotionem. Quia cum præses non
 amplius sit præses, non debet aliquid soluere assessoribus: nam factum principis non debet nocere
 præsidis. l. ij. §. si quis à principe. ff. ne quid in loco public. Vnde princeps ipse consulat indemnitati
 assessoris, & præsidis: quia faciet eum itare cum futuro præside. & hoc puto verum. D. Alexan. tenet
 contrarium: quia factum principis iniustum non nocet, nisi ei, cui iniuria infertur l. Lucius. ff. de
 euit. Sed respond. quòd nil nocet, ex quo eum collocat cum sequenti præside. Secundo mouetur:
 quia si stabit assessor cum futuro præside, idem erit, quod in casu proximè præcedenti in versiculo,
 modo si non postea. quod est contra text. in verbo, diuersum. Sed tu respon. quod versu. Diuersum,
 refertur ad prin. l. & sic pronomen, Eo, refertur ad verbum, Legato, quod est in principio l. vt dicat,
 diuersum est in eo, scilicet, legato qui successore &c. Patet igitur quod vult inducere diuersitatem
 in legato, non autem in assessore, vt vult do. Alexand. nam non esset Latina relatio, si diceremus,
 quòd dictio, Eo, refertur ad dictionem, comitibus. Et sic si singulare refertur ad plurale, vt dicit Ab-
 bas in capitu. ego. de iureiuranco. Diuersificatur igitur hic secundus casus à primo, quia in primo
 tenendo tertium intellectum, qui est communis & verus, legatus ipse tenetur soluere assessoribus,
 seu hæredes legati ex persona testatoris. Sed in hoc ultimo casu non tenetur ipse legatus, nec eius
 hæredes, sed ipse fiscus, seu princeps qui successorem dedit legato. Et iste intellectus est mera veri-
 tas: nam plerumq; videmus, quòd princeps dat successorem præsidibus ante tempus ex aliqua cau-
 sa emergenti, putà quod bellum imminet illi prouinciæ: quare vult mittere ibi aliquem præsidem,
 qui sit aptior rei militari. nam etiam legimus in epistolis Tullij in secundo libro, dum scribit ad
 M. Cælium Rufum, vt velit agere in senatu vt quam primum in proconsulatu sibi successor detur. 19
 Et circa istam lecturam mouebo quasdam quæstiones j. Nota ex hoc tex. q. assessor * non potest re-
 cipere salarium à duobus eodem tempore. Ratio est secundum Barto. hic, quia cum per assessores
 non stet, finguntur seruiuisse primo præsidis. Vnde sicut non potuissent seruire eodem tempore
 duobus officiis, ita lex noluit fingere, cum lex non fingat * super impossibili l. qui ad certum. ff. loc. 20
 & hanc rationem Bart. tenet etiam Alexan. & Ioan. Bap. Sans. in xv. quæst. mod. & alij omnes. Ego
 tamen multum dubito per ea, quæ dixi §. in iij. lect. versiculi, diuersum. tamen sustinendo commu-
 nem, videtur dicendum quòd licet consideratis operis non videatur impossibile, quòd quis ser-
 uiat duobus dominis argum. l. fin. C. eo. † tamen considerato iure ciuili videtur impossibile. argum. 21
 l. j. C. quemadmod. ciuil. mune. & l. neminem. C. de suscept. lib. x. facit l. his quidem. C. qui mil. poss.
 lib. xij. & d. l. fin. C. eo. & quod ibi nota. per Azo. in summa. Cum igitur impossibile sit de iure ciuili,
 quòd quis sit assessor duorum eodem tempore, succedit regula quòd lex non fingit, super impossibi-
 li de iure ciuili. glo. in l. talis scriptura. in fin. ff. de leg. j. cum concor. quos tradit Alexan. in l. si is qui
 pro emptore. in apostil. ad Bart. in prin. ff. de vsucap. & in l. Gallus. §. si eius. ff. de lib. & posth. contra
 istam tamen rationem facit, quia lex nunquam fingit nisi suadente necessitate vel æquitate l. deni-
 que. cum l. seq. ff. ex quib. caus. maio. Sed hîc nō est ista necessitas, quare &c. Melior tamen videtur
 ratio, quòd debeat præitari istud salarium non ratione fictionis, sed potius ratione interesse: in quo 22
 venit lucrum cessans & damnum emergens. nam * locatio & conductio habent certi quantitatem
 l. vnica. C. de sent. quæ pro eo quod interest. ergo in eis † venit obligatio ad interesse, vt per Barto.
 ibi, tractatur in l. certi conditio. in princ. ff. si cert. per. Idem est in contractu innominato, & aliis.
 Est verum quòd istud interesse differt à suprascriptis: quia procedunt ob non secutum implemen-
 tum. hoc procedit ex parte assessoris: quia per eum non stat. Et ex hoc infero, quòd si assessor non
 locauit postea operas suas alteri, quod tamen † non debetur illi omnino totum salarium, quod ha- 24
 buisset, si præses vixisset: quia cum habeatur ratio interesse, videtur, quòd debeat deduci aliquid,
 putà illud, quod interfuit assessoris, quia nil laborauit: cum tamen si vixisset præses, laborauisset, fa-
 cit quod not. Bart. in l. si tibi. §. si pactus. ff. de pact. videtur enim, quod debeat etiam in consideratio-
 ne, quia assessor non laborauit l. j. C. pro socio. faciunt nota. per Bartol. in l. illud. C. de collat. & hoc
 modo videtur intelligenda esse l. sed addes §. fina. ff. loca. & hæc opinio est multum æqua. pro qua
 etiam facit text. in l. Seio. in fin. princ. j. de an. lega. Cogita tamen quia nullus istud tangit. Secundò
 infero, quòd si mortuo præside locauit operas assessor alio præsidis pro residuo tempore, sed pro mi-
 nore pretio, quòd illud quod ultra lucratus esset si prior præses vixisset, poterit à præsidis hæredi-
 bus petere ratione interesse. Hanc opinionem probat, & sequitur Baldus, Paulus de Castro, &
 Alex.

Alex. & rep. in xvj. quæst. allegant in argum. l. prædia. ff. de actio. emp. & l. si quis à socio. cum l. seq. §. pro socio. Solutus Decius tenet contrarium. mouetur, quia non potest habere locum fictio hoc casu. nam si locauit operas meas alteri licet pro minori summa, non possum fingi seruiuisse. Vnde cessat ratio. Sed dic quod dicta ratio Bart. non est vera, vt supradictum est. Tertio infero, quod si locauit operas assessor pro pluri quam accepturus erat à primo præside, quod debet computari hæredibus, quia hoc vult ratio interesse. Item qui in vno grauatur & c. l. eum qui. ff. de iureiuran. Item ratione correlationis: quia sicut hæres tenetur si desit, debet lucrari, si augeatur salarium. faciunt quædam decisiones relatæ per Aretin. in rubr. ff. de acqui. poss. & quod etiam tenet ibi Socin. quia stante statuto, ne fœmina succedat fratri, nec frater succedet fœminæ ratione correlationis, faciunt etiam plura allegata per d. Io. Bap. de sancto Seuer. in rep. l. si qua illustris. in versiculo, vidimus quando & qualiter filij naturales. C. ad senatus. Orfit. Contrarium tamen tenet rep. hic in xvj. quæst. quia officium est semel finitum: ergo hæredes non debent aliquid ab assessoribus petere. Sed certè istæ sunt nugæ: quia prima opi. est ipsa veritas. pro qua facit tex. qui allegatur in contrarium in l. iij. in vers. nam & è contrario. ff. ad l. Fal. & hoc etiam tenet Decius hic, facit etiam l. si noxali. §. si. ff. de pecul.

Nota secundò ex iij. lectu. quod præses † transmittit salarium ad hæredes pro residuo tempore. 25
idem in assessoribus. Sed contra istud nota. facit text. in l. legatum. C. de cond. infer. † vbi legantur 26
centum Seia, si nupserit Titio. Titius moritur, & sic per Seiam non stat, & tamen legatum non debetur. ergo si moritur præses, nil debet dari assessori: quamuis per eum non stet. Sol. quod ille tex. loquitur in materia conditionali, nos autem in contractu puro. Sed contra istam responsonem nouiter adducebatur, quia videtur quod etiam nos sumus in contractu conditionali: nam quotiescunq; aliqua res futura deducitur in contractu, quamuis verba sint pura, tamen dispositio ipsa censetur conditionalis. l. interdum. ff. de verb. oblig. l. Item quia. §. j. ff. de pactis. Sed ad hoc respond. quod d. l. legatum. loquitur in conditione voluntaria, quæ debet adimpleri specificè l. Mæuius. ff. de cond. & dem. ideo non sufficit, quod per se non stat. noster tex. loquitur de conditione necessaria, quæ inest in contractu. & hæc bene potest adimpleri per equipollens, & sic quod per se non stet, declarat Bar. quem alij sequuntur in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthu. Potes etiam & secundò respondere, quod illa lex loquitur in vltima voluntate, in qua non debetur, nec cedit dies nisi eueniente conditione: nos loquimur in contractu locationis, in quo à principio Incipit debere inst. de obliga. ex consen. §. j. Item illa lex loquitur in conditionibus, nostra verò loquitur in modo. nam in contractu locationis & etiam in aliis potius subauditur modus quam conditio l. quæro. §. inter locatorem. ff. loc. Bar. in l. cum mora. C. de transact. vel dic, quod nos loquimur in contractu quod succedit in locum dispositionis legis. l. fori. C. de aduoc. diuer. iudicio. illa verò loquitur in aliis. Ratio diuersitatis assignatur per Bart. in l. j. §. diuus. circa med. ff. de var. & extraord. cogn. Secundò contra hoc not. adducitur, quia quotiescunq; aliquis conducit aliquid quod sit non transmittitur ad hæredes: si locator moriatur, hæredes non tenentur. l. si quis domum. §. j. ff. loc. cum igitur assessores possint scire quod officium non transit ad hæredes, non videtur quod debeant posse eos molestare de salario. Sed respon. quod imò salarium transit ad hæredes, vel tenendo opi. Ful. dic, quod assessores non petent ab hæredibus, sed à fisco. Ex isto not. infero primò ad quæstio. quidam doctor accepit scholarum pro expensis vsq; ad annum, quo casu dicitur locare rem & operam: rem, idest curam vitus: & etiam operam. quæritur moriente scholari ante annum, vtrum dominus debeat percipere 27
duodenam vnus anni, videtur quod sic per hunc text. Item per §. fin. in l. sed addes. §. si. ff. loc. Item quia casus superueniens debet nocere sibi non doctori, vt not. gl. in l. si vno. §. Item cum quidam, ff. loc. & hanc partem in term. tenet Porcius. §. fin. instit. loc. contrarium tenent hic mod. scilicet Picus, & Curtius. Tu dic aliter, quod cum hic veniat ratio interesse, videtur sic dicendum, quod aut alios conduxit, aut conducere potuit, & noluit: & tunc hæredes non tenentur. argum. gl. huius l. in verb. præstitum. in si. aut nullos, conducere potuit: & tunc vera est decisio Porcij. Sanè tamen eam intelligendo, scilicet, vt deducatur ille quod expendisset doctor in emendo victualia. Item quia tenuisset forsitan vnum famulum plus, & sic habebitur ratio interesse lucri cessantis & damni emergentis. Secundò infero ad casum contrarium, puta, quidam scholaris conduxit duodenam cum Titio ad annum, iste Titius patronus mortuus est: modo eius vxor non vult dictum scholarum domi: quia allegat suspicionem & malas linguas populi. scholaris non libenter discedit. quæritur vtrum debeat illi solui interesse: Ista quæstio fuit hic de facto, & fuit determinatum, quod vxor illius Titij non teneretur. nã Titius debitor erat, & erat obligatus ad speciem. vnde moriens liberatur §. cum autem. Instit. de emptio. & vend. Sed scholaris erat obligatus ad genus, scilicet, ad pecuniam: vnde ipse non liberatur. l. incendium. C. si cer. pet. l. quod te. ff. si cer. pet. notat. Barto. in d. l. si vno. §. Item cum quidam, ff. loca. & hanc partem tenet Picus hic. Ego teneo contrarium vt sit idem hic quod in superiori casu ratione correlationis. de qua in rubr. ff. de acqui. poss. per Aretin. & est text. in l. iij. §. nam & è contrario. ff. ad l. Fal. cum similibus. §. not. in j. not. Item quia hæredes obligantur ex contractu defuncti. l. si quis domum. §. j. ff. loc. §. interdum. Instit. de hæred. quæ ab intest. defer. non obstat fundamentum contrarium, quia miror de eorum facilitate. nam illa regula quod debitor speciei perempta specie liberatur, est vera, quando species ipsa perimitur: non autem loquitur, quando non

do non species ipsa, sed ipse debitor moritur. nam eius hæredes tenentur. l. si seruum. §. nunc videamus. ff. de verbor. obligat. Quare puto, quod possint scholares expelli, sed teneatur mulier soluere interesse. nam cum hæc sit obligatio facti, succedit interesse. l. si quis ab alio. in §. primo. ff. de re iud. not. in l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verbor. obligat. Tertio inferitur ad questionem, quam ponunt hic d. Ioan. Put. & d. Franciscus de Curte senior. stat hic statutum, quod ille qui pluri tempore audiuerit aliquem doctorem adipiscendo in doctoratu teneatur eum sumere pro promotore & dare illi salarium promotionis. modo quidam scholaris volebat doctorari, mortuus est promotor, eius hæredes petebant salarium, puta quatuor aureos: quæritur quid iuris. d. Ioan. Put. tenebat quod deberet præstari, quia istud salarium debetur ratione scientiæ, & laboris: vnde debet transmitti secundum doct. Bart. in l. prima. §. diuus. in secundo membro. ff. de var. & extraordin. cognit. d. Franc. Curt. tenebat contrarium, quia non debent scholares grauari duplici onere: argumento l. matriculam. C. de agent. in re. lib. xij. Posset responderi ad fundamenta vtriusque: tamen ego teneo secundã opin. quæ est fauorabilior scholaribus. moueor per duo fundamenta, primo quia istud præmium nõ est debitum doctoribus, seu promotoribus, nisi eo tempore quo scholaris doctoratur, vnde si scholaris non facit se doctorari ibi, putã quod vadat Placentiam, non est debitum. cum igitur nunquam fuerit debitum, nec inceptum deberi, non video rationem, cur debeant hæredes illud petere. nam doctrina Bart. loquitur in salario, quod semel incepit debere, quod non est in nostro casu. Secundò moueor. nam statutum loquitur in promotore: ergo debet intelligi in eo, non in hærede qui fide repræsentat personam promotoris: in authent. de iureiurando à mor. præst. in princ. nam statuta debent intelligi proprie, & in casu vero, non in ficto, vt per Alexand. Aretin. Iaf. & alios in l. transigere. C. de transact. cum concord. ibi per eos traditis. Tertio not. secundum iij. 29
limit. ex versiculo, præstitum. quod salarium † à principio debetur præsidibus. pro qua opin. facit text. in l. properandum. in §. illo procul. versic. honorariis. C. de iudic. & text. in l. fin. C. de condic. ob causam. & tex. in l. qui operas. §. j. ff. loc. & text. in §. proinde. in l. prima. ff. de var. & extraor. cogn. & in §. diuus. eod. tit. Ego teneo, quod debeat à principio, sed in fine debeat solui. Moueor primò per text. qui solet in contrarium allegari in l. insulam. §. fin. ff. loca. vbi pecunia debetur à principio, quia promissa erat in conuentione ad refectionem fornacis: ergo nisi promissa esset ad talem refectionem, & sic vt ex ea reficeretur fornax, deberet dari in fine. Secundò moueor per text. in l. qui duos. 30
C. de aduoc. diuers. iudici. vbi dicitur quod patronus fisci transmittit † salarium suum ad hæredes quod erat debitum ex quo illud officium agere cœperat. si ergo transmittit, & erat debitum, sequitur quod ipse nondum illud acceperat. nec videtur bona responsio Bart. quam tradit in d. §. diuus. 31
scilicet, quod illa l. loquatur. quando † salarium est constitutum annuum, quod tunc debeat in fine cuiuslibet anni. primo quia ille text. non dicit quod deberetur annuum. vnde est diuinare ad illam l. item non videtur, quod possit assignari bona ratio diuersitatis, quãdo est debitum annuum cur debeat in fine, & debitum quod est vnum tantum, debeat in principio. Tertio moueor per 32
text. in l. prima. C. de primipilo. lib. xij. vbi primipilo debet solui post administrationem, non à principio. & dicere, quod ibi esset debitum annuum, est (vt dixi) diuinare. Quarto facit text. in l. vnica. C. de suffragio. vbi debent litigantes promissa soluere, cum consequuti fuerint ea, quæ optauerint ab aduocatis. & sic requiritur, quod prius consequuti sint optata, non autem requiritur solutio à principio. & quamuis Alexand. hic conetur inducere illum text. in oppositum, quia secundum eum non potest illa lex intelligi, quod debeat expectari finis, & sic, quod litigans consequatur optata: quia sequeretur quod victus, qui non consequutus est optata, non teneretur soluere aduocatum. Nam respondeo, quod illud optatum, de quo intelligit text. est, vt aduocatus præstet auxilium. vnde vbi præstiterit siue vincat, siue non, satis dicitur reus consequutus optata, quo ad ipsum aduocatum. & ille text. probat ineuitaliter. nam per solam promissionem reus non dicitur consequutus optata: imò requiritur præstatio ipsius suffragij. inde cum text. dicat eum consequutum optata, debemus intelligere de eo, quod principaliter optauit, & sic de ipso suffragio. nam parum esset promittere, nisi etiam re ipsa præstaretur. promitto enim non stat per adtendere. l. Stichus si hæredi. ff. de statulib. sed de hoc vltimo fundamento j. dicturi sumus. Quinto facit tex. in l. si merces. §. vis maior. ff. loc. & text. in capit. propter sterilitatem. extra. de loc. inducendo vt ibi per d. Abb. in secundo not. Sexto adduco nouiter text. in l. Titio. in princip. ff. ad municip. nam ibi Titius, qui principis ius su patriæ præstaturus erat libellum, prius adimpleuit iussum, deinde illi missum fuit viaticum: & sic ibi est casus, quod quis princeps debet fungi munere publico, deinde illi solui salarium. in fine. Septimo adduco text. in l. quisquis. C. de postul. vbi non solum aduocato non debet solui salarium ante, sed nec in medio litis, imò requiritur finis. facit l. archiatri. & quod ibi not. Bart. C. de profess. & med. lib. x. nec obstat huic fundamento l. properandum. §. illo procul. C. de iudic. quia j. respon- 33
debo. Octauo adduco text. in l. fin. C. de dom. & protect. vbi domestici, & protectores † transmittunt petitionem salariorum ad hæredes etiam vltra annum. si ergo transmittunt, sequitur, quod illis in principio nõndum præstitum erat. idem melius probat text. in l. si quis in sacris. C. de proxim. sacro. scrini. libro xij. & hanc partem tenendo, punctus est respondere realiter ad allegata in contrarium. Et primo non obstat text. in dicto versiculo, in honorariis. in l. properandum. C. de iudic.

quia videtur potius quod ille text. probet contrarium. nam dicitur ibi quod iudex antequam transeat instantia iudicij, debet ex suo officio cogere litigatores, vt dent debita præmia aduocatis, deinde debet iudicare. & sic patet, quod ille text. loquitur, quando aduocati iam præstiterunt operam suam, & iam transiturum est triennium. & sic sunt iam in fine litis, in quo debet iudex iudicare, quo casu dicitur lis finita, nec opus est amplius aduocato in illa causa. vnde ille text. probat totum contrarium opin. Bart. Non obstat & secundo text. in l. fin. C. de condic. ob causam. quia ibi dicitur, quod pecunia repetitur, & sic iam à principio. data est, quia fateor à principio datam, sed sponte: cliens enim non tenebatur eam dare à principio. Et quod pecunia ibi sponte data sit, tenet ibi glo. prima. nam aliàs non faceret ad titulum. Tertio non obstat text. in l. qui operas. §. primo. ff. loc. vbi aduocati non tenentur reddere salaria, si per eos non stet. verbum igitur, reddere, præsupponit quod iam acceperint. l. sancimus. C. de fideiussor. Sed respond. quod ille text. nil disponit, quod salarium debeat aduocatis ante vel prius, sed bene disponit, quod si acciderit, quod receperint ab initio, si per eos postea non stet, non tenentur reddere. Atqui illa l. potest induci pro nostra opin. nam clarum est, quod in locatione rerum seu operarum merces debetur in fine anni l. ij. & iij. C. loc. not. in c. propter sterilitatem. extra eod. Cum igitur illa lex dixerit de huiusmodi locatione, cuius merces debetur in fi. subdit, aduocati quoque & c. demonstrans idem esse in aduocatis. nam dictio, Quoq;, denotat similitudinem cum superioribus. l. ij. §. si. ff. pro hærede. Ad quartum fundamentum. de §. proinde. in l. j. ff. de var. & extraord. cognit. respond. primo, quod ibi non debetur in initio † salarium, sed in ingressu sacramenti, quod sacramentum præstatur post lit. cont. & narrationem propositam & conditionem obiectam, vt probatur in l. rem non nouam. §. patroni autem. C. de iudic. & sic non debetur in principio, sed post aliquid iam factum. Vel secundo dic, quod quamuis bonum fuerit illis à princ. dare salarium, tamen non cogitur cliens. Vel tertio respond. secundum distinctionem quam dabo. Quinto non obstat. d. §. diuus & c. quia respon. vt dixi in tertio, & in secundo fundamento Bar. Bart. tamen circa istam difficultatem aliter loquitur in d. §. diuus. quem sequitur Alexand. hinc cum concord. hic per eum & Moder. relatis. & distinguit, quandoque datur pecunia pro sumptibus magis, quam pro mercede laboris, veluti in pecunia quæ datur legatis: & illa debet solui à princip. vt l. legatus antequam. §. j. ff. de legation. l. si vero non remunerandi. §. fin. ff. mand. l. ij. C. de legationibus. lib. x. Et circa hanc partem ego teneo cum Bar. quamuis obstat tex. in d. l. Titio. ff. ad municip. nisi respondeas quod debet dari à princ. si petatur, secus si non petatur. & ita procedit d. l. Titio. & hæc distinctio videtur probari ex d. §. fin. in contrarium etiam facit l. insulam. §. fin. inducendo vt §. dixi in iij. fundamento. obstat etiam text. in l. honor. in §. facultates. ff. de mun. & hon. videtur tamen posse etiam aliter responderi dando nouum intellectum ad d. l. Titio. nam intelligit ibi glo. & doct. quod quæratur quis debeat habere viaticum, & sic mercedem pro labore quem haberet in porrigendo principi decretum. Sed hic intellectus non placet, quia non videtur quod debeat dari salarium pro tantulo labore. nam quis labor est in porrigendo principi decreto? vnde videtur intelligenda, vt loquatur de viatico, id est de expensis quæ fiebant à Titio pro studio. nam id viaticum significat. l. cum filius. ff. si cer. pet. l. si longius. ff. de iud. & sic quod respublica decreuerat eo decreto, vt daretur Titio Romæ studentis, & quod relatiuum, eo, quod est ibi, quæro quis viaticum ab eo, refertur personam principis. nam cum mysterio ibi facta est mentio studiorum. Et teneo hunc intellectum qui videtur verior, ille tex. nil obstat. Quandoque datur pro mercede, & tunc dicit Bart. quod est aduertendū quod verisimile, puta si esset aliquis, qui non posset operas promissas exhibere nisi pecunia sibi solueretur l. opus quod auersione. ff. loc. est verum quod illa l. parum facit: quia loquitur in casu clarō. melius facit capit. inspicimus. de reg. iur. lib. vij. sed ad illud etiam potest responderi, quod illa verisimilitudo, non attenditur in odium locatoris, ex quo legem potuit apertius dicere, & non dixit secundum l. veteribus. ff. de pact. & l. quicquid astringendæ. ff. de verb. oblig. opin. tamen Bart. videtur æquior: & ideo tenenda: quandoque verisimilitudo non apparet, & tunc aut debentur ex contractu & tunc dies cedit in initio, sed in fine debet solui l. ædem. & ibi not. C. loc. aut ex dispositione legis, & tunc si est vnum salarium, debetur in initio, vt in d. §. diuus. idem si ex contractu hominis succedente in locum dispositionis. l. argum. l. fori. & quod ibi not. C. de aduoc. diuers. iudicij. sed in hoc ego tenui contrarium per §. dicta fundamenta. Sed quia videtur non omnino bene responsum ad d. §. proinde. in d. l. prima. ideo considerandum est circa salaria aduocatorum aliter, quam veteres cogitauerint. nam quædam iura dicunt, quod aduocatus non potest conuenire cum cliente de salario pendente lite, nec ante, vt in l. quisquis. C. de post. quædam dicunt totum contrarium, & quod nunc ex pacto nudo facit inter aduocatum & clientem debetur efficaciter salarium, vt in l. vnica. C. de suffr. not. l. salarium. ff. man. quædam dicunt quod aduocatus non potest petere salarium à cliente, vt in d. l. j. §. proinde. vbi est ratio generalis. quædam dicunt totum contrarium, & quod possunt cogere mediante officio iudicis, vt in l. properandum. §. ill. procul. C. de iudic. quædam loquuntur solum de retentione, vt in d. l. fin. C. de cond. ob causam. & in d. l. qui operas. † §. j. ff. loc. & in d. §. diuus. quia ego puto sic dicendum, quod aut loquimur in professoribus 35 iuris ciuilibus, id est his, qui publicè legunt, qui propriè vocantur professores, vt patet ex titulo C. de profess. & med. lib. x. & hi non possunt à fisco petere salarium. d. §. proinde. nam cum ipsi doceant

iuris ciuile, non est æquum, quod petant pecuniam à fisco tanquam videantur fateri quod tantum valeat pecunia quantum opera, aut loquimur in aduocatis qui soluntur à priuatis, & sic in his qui conducti defendunt clientes, & hi ad petendum nullam actionem habent, sed solū iudicis officium vt d. §. illo procul. quod pro æquitate iudex impartitur. vt tamen salarium non excedat summam centum aureorum d. l. j. §. licita. & ibi Bart. aliàs eit §. diuus. el. j. not. per Bart. in l. si pater. §. fin. ff. de don. & moder. in §. tripli. institi. de act. nam alias ipsi aduocati non possunt facere aliquas pactiones cum reo ante litem, nec lite pendente. vt d. l. quamuis. post causam sic, dummodo talis cōuentio salarij non excedat summam c. aureorum. d. l. j. §. litis causa. ff. de var. & exord. cogn. oblatum verò sponte, possunt recipere. l. archiatri. C. de prof. & med. & ibi not. Bart. & tale oblatum si per eos non fiat non tenentur restituere d. §. diuus. el. ij. & d. l. qui operas. §. fin. ff. loc. & ex his patet responso ad omnia iura quæ videbantur contraria, præter ad l. vnica. C. de suffrag. ad quam potes respondere, quod loquitur de salario quod clientem conuenit dare ante litem inceptam: quo casu putat gloss. quod licita sit conuentio in l. quisquis. C. de postul. Ego puto contrarium per text. in d. §. litis causa. quis excludit nisi casum quando cōuentio fieret post litem perfectam. Item quia militat ratio prohibitiua, quæ traditur in d. l. archiatri. tam in pacto quod fit ante, quàm in eo quod fit in medio. Vnde aliter respondeo ad d. l. j. & dico quod doctores in intellectu illius l. multum deuiarūt à veritate. nam ille titulus non loquitur in salario aduocati. nam nusquam reperitur quod suffragium significet salarium aduocati: quia sciendum est, quod Romæ olim, & hodie in locis in quibus dignitates conferuntur de publico, per populum qui diuisus est in tribus, candidati, hoc est, illi qui petebant dignitates, conueniebant cum aliqua tribu, & promittebant illi, puta centum si suam vocem sibi dedisset in electione magistratus. istæ igitur voces dicebantur suffragia. hodie istud dicimus bazotare. & hoc modo etiam scholares creant suos rectores. Erant igitur aliqui qui vt haberēt honorem, ambibant hæc suffragia. habet igitur locū ille titulus in omnibus suffragiis. & suffragium hoc modo capitur in l. de quibus. in fin. ff. de legibus. in l. si quæ sunt cautiones. ff. fam. etc. in l. illud. ff. quod cuiusque vniuer. in l. vniuersi. C. de legation. lib. x. in authen. quomodo oportet episc. §. & hanc non pecuniis emere. in versiculo, illud quoque. not. in cap. perpetuæ. de elect. lib. vj. Est verum, quod abusiue aliquando capitur pro auxilio, vnde dicimus suffragior. vt in auth. vt iud. si. quoquo suffr. in princ. & in l. ij. C. vt lit. pon. disponit ergo ille titulus, vt quilibet teneatur soluere secundum formam illius l. vnica. his qui sua suffragia illi dederunt. Et si opponeretur de toto titulo ff. & C. ad leg. Iuliam de amb. respond. quod ille titulus habet locum, quando quis clam ambit honores, & promittit pro suffragio. nos verò loquimur, quando palam hoc fit, quo casu istud est de iure permillum: vt est tex. in d. l. vniuersi. & in l. j. §. j. ff. de pollici. & l. si quis ob honorē. eod. tit. & hoc tenet gloss. in l. vnica. ff. ad leg. Iuliam ambitus. quam ibi sequitur Bart. & Alexand. in apost. not. in l. Barbarius. §. de off. prætor. Et quod suffragium non significet patrocinium aduocati, pondero text. in authen. vt iud. sine quoquo. in §. sic igitur à nobis. ibi, neque occasione suffragij, neque patrocinij. nam illa dictio, Neque, ponitur inter diuersa l. manifeste. ff. de iureiurando. differt igitur ille titulus à titulo de pollicitationibus. quoniam ille habet locum, quando promissio non fit principi vel reip. item siue fiat nudo pacto siue non: quod non est in titulo de pollicit. vel dic suffragium esse auxilium & impetratur, quo aliquis amicus principis ab eo impetrat gratiam. Suet. in Vesp. quædam è charis ministris dispensatur cuidam quasi fratri petentem cum distulisset, ipsum candidatum ad se vocauit exactaque pecunia quædam is cum suffragatore suo pepigerat sine mora ordinauit. Redeundo igitur ad † propositum, dico quod quando aliqui debetur ex dispositione legis, siue sit vnum salarium, siue sit annuum, debetur in fine anni per §. dicta fundamenta. item quia non debet esse deterioris conditionis resp. quam priuatus. §. filiusfam. insti. quib. mod. ius pat. pot. solui. nam hoc modo resp. solueret plus saltem tempore. §. plus autem. insti. de actio. Ad d. §. proinde. responderetur specialiter esse in professore iuris ciuilibus. ratio specialitatis est, quam assignat ibi text. quia non competit illi actio ad petendum: ideo lex voluit illi dari à princip. ne videretur ciuilem sapientiam pretio nummario æstimare. in aliis ergo in quibus competit petitio, & cessat prædicta ratio, videtur quod in contrarium sit ius commune l. ius singulare. ff. de legibus. quod perpetuo not. Et in iudice, vtrum debeat solui salarium ante sententiam latam vel post, vide Hippoly. in singul. exc. Quarto not. secundum tertium intellectum gloss. in §. diuersum. quod si præses propter * suam culpam est remotus, debent assessores indistinctè habere salarium, etiam si alij locent operas suas. Et ex hoc † infert Paul. de Castr. quod si ego locaui tibi fundum ad quinquennium, postea quia non colis, aufero fundum, teneris mihi ad integram mercedem, licet ipsum alteri æquè bene locauerim. allegatur l. si in lege. §. si domus. §. loc. facit l. stipulatus es opus. ff. de fideiuss. Alexand. hinc tenet contrarium. quam opin. sequitur Bart. in d. §. si domus. & ibi etiam Raph. Ful. rep. hic in xxij. quæst. aliter distinguunt. Ego sequor opin. Bart. & communem, sed non per fundamenta Alexand. nam Alexand. tenet opin. Bart. per rationem huius l. nam ideo quando assessor locauit operas alteri, non potest petere salarium residui temporis: quia lex non fingit super impossibili, quæ ratio militat etiam in nostro casu. nam dic, quod imo illa non est ratio illius, sed potius ratio interesse, vt §. latius dixi d. iij. intellectu, & in j. not. Cum igitur sit ratio interesse, quæ haberet locum etiam in hoc casu ideo teneo cum Alex. pro quo

ultra eum facit & secundo text. in l. planè. ff. de pet. hæredit. vbi probatur, quòd licet aliquis sit in mala fide veluti est prædo, tamen non tenetur in plus, quam si fuisset in bona fide, si propter pœnam solutam aduersarius lucraretur cum aliena iactura. & ille text. probat optime, maximè cum ratio sit generalis. Tertio pro Bartol. multum stringit text. in l. dominus. §. fin. ff. loca. vbi si quis deserit fundum sine aliqua causa, nō tenetur domino nisi ad interesse. Quartò facit, & istud est fundamentum Fulg. quia licet propter moram conductoris non debeat locator sentire damnum, tamen non videtur quòd debeat sentire lucrum. l. iij. §. nunc de officio. ff. de eo, quod cert. loc. domin. Alexand. conatur probare, quòd ille text. nil faciat ad propositum, sed male: nam ille text. probat considerandum etiam interesse tam intrinsecum, quam extrinsecum, & quòd consistit tam in damno, quam in lucro. & hoc idem est in nostro casu. tenendo igitur communem, respond. ad allegata in contrarium, & primùm ad istum text. quòd iste tertius intellectus non est verus, vt s. dixi, & communiter non tenetur. Ad §. si domus. respond. quòd quamuis generaliter loquatur, non est nouum quòd debeat restringi secundum alia iura argum. l. fin. C. de edend. & sic debet intelligi, vt ibi per Bart. vel secundo respond. quòd text. dicit quòd statim potest agi, nec dicit, ad quid. Quare intelligendū est, vt possit agi ad interesse quòd regulariter succedit in actione locati l. sed addes. §. primo. ff. locat. & quòd ille text. loquatur in interesse expressè firmat gloss. in d. l. dominus. in §. fin. in glo. fin. dum allegat iungendo illum text. in verbo, eius quòd interest indemnitas seruetur. Ad d. §. si domus. ad l. stipulatus es opus. respondetur quòd nil facit in proposito. & sic ego puto, quòd opin. Bart. sit magis vera. Sed quæro hîc proprius ad materiam nostræ legis, quid si iste præses propter infirmitatem remotus esset, & positus fuisset ad officium leuius, an debeat habere salarium quasi primum officium compleuisset: videtur quòd sic per text. in l. ex agentibus. C. de agent. in reb. lib. xij. quem ad hoc not. Ludouic. Rom. in singulari l. xv. an stante statuto. & infert ad quæstionem, vt ibi per eum. In gloss. ij. quæ incipit, comitibus. videtur glo. intelligere verbum, comites. i. assessores, vt ista lex faciat ad titulum. Et sic pondera hîc quòd l. debent facere ad suam rubr. solet ad hoc allegari text. in l. imperatores. ff. de in diem adiect. qui tamen parum probat. melius facit tex. in §. nos ad apicem. in proœmio lib. vj. cum similibus. not. in rubr. instit. de action. vbi Ias. Videtur etiam ista gl. innuere quòd idem iuris hic sit in aliis baruariis, & sic si moriatur præses: debent tamen alij officiales, & baruarij habere salarium, quia per eos non stat. Et hanc partem tenet Angel. & Decius & alij Moder. hæc etiam est verior opin. d. Mart. de Laud. tenet contrarium, cum eis debeat pro nuda opera personali. vnde salarium non debetur non nisi pro tempore, quo seruiuerunt. l. j. C. de re milit. libro xij. tu tene communem. nam aliquando casus impeditiuus contingit in personam conductoris operas, & tunc salarium deberetur locatoribus operarum indistinctè, & ita procedit nostra opin. aut contingit in personam locatoris, & tunc procedit text. in d. l. prima. C. de re milit. lib. xij. & est de mente Bart. in dicto §. diuus. ff. de var. & extra. cogn. & an ista l. habeat locum in quocunque potestate, & an habeat locum in assessoribus ignaris, qui dicuntur secretarij Iustiniani, vide hîc per repet. in xlv. & xlvj. quæst. In gloss. legatis. ista gloss. fuit expedita s. dum retuli varios intellectus huius legis. Possent hîc quæri quid iuris sit, si assessor non esset constitutum aliquod salarium nec aliquod tempus, & præses moriatur. vide moder. repet. hîc in xxx. quæst. qui tenent salarium constitui arbitrio. s. iudicantis declarando, vt per Bart. in l. j. §. in honorariis. ff. de var. & extraord. cogn. In contrarium tamen facit quia officialis electus ad bene placitum dicitur etiam perpetuus, vt iuris peritos. in princip. ff. de excusa. tut. facit l. ij. §. j. ff. si ager vect. circa tempus ego credo, quòd debeat salarium pro anno, argumento eorum quæ ponit Bartolus in d. l. prima. §. diuus. versiculo, sed quid dices, si verò esset assessor in patria sua tunc credendum est esse conductum per id tempus per quod potuit assidere, scilicet, per iij. menses l. in consiliariis. j. eo. arg. l. fin. C. de dot. promiss. In gloss. præstitum. videtur velle ista glo. in princ. quòd salarium debeat dari assessoribus de publico & sic à fisco. pro qua opin. facit text. in l. fin. j. eod. & text. in §. festinabis. in authent. de mand. princ. Communiter concluditur, quòd salarium * debeat à fisco præsidibus, & postea à præside ipsis assessoribus. Ad d. iura respondetur, quòd satis dicitur salarium dari de publico, quando datur à fisco præsidi, vt postea ipsis detur. Et hoc est verum de iure ciuili, de iure canonico verò salarium constituitur assessoribus à partibus. capit. statutum. §. assessorem. de refer. lib. vj. capit. cum ab. de vita & honest. cler. intelligendo, vt ibi not. Dicit tamen Alber. de Ros. hîc, quòd quando ordinarius habet salarium de publico, potest illud accipere à partibus. Vnde inferunt mod. in rub. s. eod. quòd eodem modo poterit assessor sumere salarium à partibus si ordinarius nullum ei det. Istud ego non puto verum: quia poterit assessor dicere ordinario quòd non vult esse assessor nisi detur sibi salarium de publico. d. §. festinabis. maximè cum debeat sibi à principio secundum magis communem opin. In ea. sed illius sic & c. tractatur hic magna quæstio, an mortuo præside ante finem officij debeat hæredibus suis integrum salarium? dominus Alexand. hîc post Barto. tenet partem affirmatiuam: & eius opin. est communis. Ego teneo tamen negatiuam: & sic quòd hæredes non possint petere salarium residui temporis, quam opin. tenuit d. Bertrandus de monte Faentino, Iacob. Butr. Ricar. de Salyc. Fulg. qui refert idem tenuisse Petr. & Cin. quos refert & sequitur Bald. in capit. j. quis dicatur lux. in vsib. feud. Decius hîc se non firmat. Repeten. in quæst. x. tenent communem. quorum verba refert

refert penè ad verbum Alexan. Sed pro clariori indagine arguemus ad partes. Et primò pro communi facit iste text. inducendo hoc modo, dicitur hîc quòd mortuo præside salarium debetur assessoribus pro residuo tempore, & debetur ab hæredibus secundum tertium intellectum: sed si dicemus, quòd hæredes ipsi non deberent illud habere à fisco, resultaret iniquitas quòd hæredes tenerentur soluere pro republica id, quòd ipsi non possent exigere. & hoc modo iste text. probat, quicquid dicat Bart. hic. Sed ad hoc respond. quòd imò non resultat iniquitas, quia hæredes ipsi non debent præstare, sed fiscus. l. fin. j. eod. §. festinabis. in authent. de mand. princ. nam iste text. non dicit à quo debeat præstari dictum salarium. Item cum iste text. habeat plures intellectus, non debet super eo fieri fundamentum Barto. in l. in ambiguo. ff. de rebus dub. Potest etiam iste text. induci alio modo. nam debitor & creditor sunt correlatiua. vnde dispositum in vno debet habere locum in alio. l. fin. C. de indict. vid. tollen. cum ergo in creditore & sic in assessore disponatur quòd debeat habere salarium residui temporis, videtur idem dicendum in debitore, & sic in præside. Moderni respond. quòd hîc est diuersa ratio: quia præses tenetur ad genus, assessor ad speciem. vnde succedit regula Bart. in l. si vno. §. item cum quidam. ff. loc. sed tu respond. melius, quòd sunt correlatiua quo ad hoc quòd vnus non potest esse sine alio, sed quo ad tertiam personam, puta quo ad fisco non quia stat simul quòd fisco non soluat præsidi, & tamen præses tenebitur assessoribus. nam dato prædicto fundamento pro vero, sequeretur quòd tantum salarij deberet dari assessoribus quantum præsidi. Quòd quantum absurdum sit, nemo ignorat. Quintò iste text. potest retorqueri secundum Fulgo. quia si vera esset opinio communis cessaret principale dubium huius l. quòd est contra l. quòd Labeo. ff. de Carb. edic. Nam si verum esset quòd salarium deberetur hæredibus, quanto magis deberetur etiam sua portio assessoribus? Ad hoc tamen posset responderi, quòd imò erat dubium, quia facilius transmittet præses salarium ex quo illi debetur propter meram dignitatem secundum doctr. Bart. in d. §. diuus. quam quòd debeat assessoribus. Secundò pro communi adducitur text. in dicta l. prima. in §. diuus. vbi salarium non potest repeti ab hæredibus aduocati quia per eum non steterat, sed ad illum text. respond. Raph. Fulg. quòd facilius denegatur repetitio, quam * actio: quia in primo casu tractatur de absolute, in secundo de condemnatione. vnde succedit reg. l. Arrianus. ff. de act. & oblig. d. Alexand. conatur replicare dicens, quòd hoc procedit, quando illud solutum est aliquo iure debitum veluti in debito naturaliter, secus si debitum sit nullo iure, vt vult Fulg. vnde videmus quòd competit conditio indebiti. Ad hanc responsionem Alexandri replicabant quidam moder. defendentes Fulg. quòd non competit repetitio, quia est debitum aliquo iure, id est, obligatione quadam naturali, quæ competit ex æquitate, quia per eum non stat. argumento not. per Bart. in l. Iulianus verum debitorem. ff. de condic. indeb. Et hæc responsio satis potest sustineri. Quidam tamen moder. aliter inducunt illum text. scilicet, ex ratione illius legis, quia per eum non stat quæ militat tam in actione quàm in exceptione. Sed respond. negando istud, quia bona * voluntas non sufficit pro facto, vt est text. in l. prima. circa fin. in versic. non tamen. ff. ad Sillan. nisi dixeris, quòd ille text. procedit, quando illa bona voluntas potuit ad effectum deduci, secus quando non potuit, facit l. cum hæres. §. Stichus si hæredi meo. ff. de stat. lib. sed huic solutioni obstant not. per Felin. in tract. de indulgentia. vbi concludit, quòd pauper & infamis, qui non possunt aliquid dare pro indulgentia, licet habeant bonam voluntatem, eam tamen non consequuntur, vt ibi per eum. Sed dum s. dixi, quòd obligatio quæ oritur, quia per eum non stat, est potens ad exceptionem, non ad actionem, si opponeretur de l. si merces. §. si. ff. loc. Respond. quòd quando casus tenent in personam rei, tunc parit exceptionem solum. si verò casus non eueniat in personam illius, tunc parit etiam actionem. ita procedit d. §. fin. Ratio diuerfitatis est euidentis, quia minus debet nocere assessoribus casus fortuitus, qui eueniat in personam alterius, quam quando euenit in personam suam. quia casus fortuitus debet nocere ei, in cuius personam euenit d. l. si vno. §. item cum quidam. ff. loc. Et si opponeretur de dicto §. item cum quidam. vbi retentio non parit exceptionem recurre ad solutionem Bart. in d. §. diuus. aliud extra in debito ex dispositione legis & c. Tertio pro communi opin. adducitur text. in l. post duos. C. de aduoc. diuers. iudici. Sed ad illum text. moder. respond. quòd loquitur in officiali perpetuo, nos autem in temporali. sed ista responsio non placet: quia aduocatus fisci plerunque est temporalis l. iubemus. C. de aduoc. diu. iudicum, quia tu responde prout j. dicam, quarto pro communi facit l. matriculam. C. de agen. in reb. & l. si quis in sacris. in fin. C. de proxim. sacr. scrib. & l. fin. C. de dom. & protect. & l. prima. C. de primip. & l. iubemus. C. de aduoc. diuers. iudicum. Sed ad hæc iura respondebat Fulg. esse ibi casus speciales. verum quia ista solutio est refugium miserorum, vt dicit gloss. in l. filium quem habentem. C. fam. erc. ideo aliter puto dicendum. Quare altero de duobus modis respondeo. Et præmitto, quòd tamen officialibus debebantur omni anno quædam præminentia, seu quædam munera, quæ vocantur aliquando annonæ ciuiles. Et istæ præminentia dicebantur solatia. ita declarat text. in l. vnica. C. de annonis, & capit. adm. Respondeo, illa solatia transmittebantur ad hæredes. & ita loquitur supradicta iura, & text. in d. l. post duos. in fine: sed de salario illa iura nihil loquuntur. atqui contrarium est determinatum non cauillando literam in l. petitionem. §. quando autem. C. de aduoc. diuers. iudiciorum. qui tex. videtur facere istam distinctionem, dum in princ. dicit, quòd post mortem patroni fisci hæredes eius nil cōmodi exinde

sperare debent præter priuilegia, quasi dicat, non debent sperare salarium, sed in illa solatia, quæ ex priuilegio competunt. vel secundo potes dicere distinguendo, quòd aut loquimur in magistratibus, post quorum mortem statim successor datur, & hi salarium residui temporis nõ transmittunt ad hæredes, aut loquimur quibus successor non datur, nisi post aliquod tempus, & hi transmittunt salarium ¶ tanquam si vixissent vsque ad illud tempus. Ita formaliter videtur distinguere text. in d. l. matriculam. & ibi gloss. Ratio est, quia non videtur æquum quòd resp. duplici onere grauetur. Quintò obstat text. in l. legatus antequam. §. j. ff. de legatio. sed respond. prout s. respond. ad §. diuus. Sextò ad l. cum hæres. §. Stichus si heredi. ff. de itat. lib. Respon. quòd aliud est in morte, aliud in infirmitate. Vnde si ille seruus fuisset mortuus ante diem, eueniente die non diceretur liber: & sic non fingeretur seruiuisse. l. fin. ff. de man. test. C. de dedi. liber. tollen. l. vnica. & sic ille text. potius probat contrarium. Septimò quia in materia honoris, & dignitatis annus cœptus habetur pro completo l. ad rempublicam. §. annus. ff. de mun. & hon. Tractat latè Felin. in capit. cum vigesimum. extra de offic. deleg. sed respond. quòd ille text. potius probat nostram opin. quia in his quæ dantur honoris causa, veluti in solatiis, istud est verum, secus in salario vbi agitur de onere reipublicæ. d. l. ad reipubl. in versic. cæterum. & sic remanet defensata optimè opin. Fulg. contra Bart. & Moder. pro qua opin. primò facit ratio: quia salarium & tempus diuisibilia sunt l. Seio. ff. de ann. leg. item faciunt alia fundamenta adducta hinc per Barto. & alios. Punctus consistit videre, vtrum doct. Bart. in d. §. diuus. sit ¶ vera: distinguit ergo ibi Bart. quatuor membra. primum est, quando quis eligitur ad aliquod officium habens principaliter laborem: & hoc casu non debet habere salarium, nisi pro rata temporis in quo seruiuit l. j. C. de re milit. lib. xij. Sed illam legem dicunt nil probare: quia illa l. non loquitur de hærede, sed de ipsis militibus. Curt. tamen hinc conatur sustinere Bart. & dicit quòd probat à fortiori. nam si non debetur salarium ipsis, qui sunt captiui pro repub. tantò minus hæredibus, qui nil fecerunt. Ego teneo aliam opin. quod imò nil probet. nam ratio cur lex captiuis non constituat salarium est, quia lex existimat eos fuisse ignauos, quia debuerat potius perire in bello, quàm permitti ignominiosè se capi. istud probatur. nam nos videmus, quòd filius captiuus patri non prodest ad excusationem munerum l. ij. C. de his, qui numero liber. lib. x. & tamen si sit mortuus in acie, prodest l. fin. ff. de vac. munerum. Non probat ergo ille text. quia videmus, quòd plura priuilegia competunt quando moritur saltem in acie, quàm quando sit captiuus. sustinendo tamen Bart. potes dicere, quòd ideo lex non transmittit salarium, quia datum est illi pro mero labore. Quæ ratio militat in vtroque casu, ad illam tamen l. j. dicemus vnam aliam rationem. allegat etiam l. desertorem. §. is, qui. ff. de re milit. qui text. videtur probare contrarium, sicut etiam text. in l. non omnes. §. qui ab hostibus. & text. in l. pen. eod. tit. nisi restringas eos text. vt per gloss. in d. l. j. & in d. §. is qui. ista tamen conclusio Bart. est vera. Secundum membrum est, quando aliquis eligitur ¶ ad officium, quod respicit laborem & probitatem scientiæ, vel intellectus, & hoc casu si est vna præstatio facienda, totum solarium debetur, & transmittitur ad hæredes, vt in d. §. diuus. & l. legatus. §. j. ff. de legatio. Sed istud s. reprobaui: quia iura allegata loquuntur in retentione, & facilius conceditur exceptio, quàm actio, vt s. dixi. item d. l. legatus. non facit in proposito: quia loquitur de ea pecunia non quæ data est occasione salarij, vt est in nostra quæstione, sed de ea, quæ data est pro sumptibus & expensis magis, quam pro mercede laboris. Et ita intelligit illum text. Bart. in d. §. diuus. in versic. vltèrius quæro, quo tempore debeat solui salarium & c. Si verò erat facienda præstatio annua, tunc debet habere pro eo anno, in quo incepit tantum l. post duos. C. de aduoc. diuer. iudic. sed ad hunc text. s. respondi quòd loquitur in solatiis non in salario. Bart. tamen permanet in sua opin. & assignat rationem diuersitatis inter hunc casum & superiorem. quia istud non est mere beneficii: sed est partim remuneratio beneficij, partim propter laborem, & ideo nõ fit interpretatio, sicut in beneficiis, qualis est in iij. membro Bart. nec strictè proceditur sicut in contractibus, sed fit media interpretatio, lata tamen. quamuis ista verba sint colorata, mihi non placent, quia nos videmus, quòd lex magis fauet creditoribus ex causa onerosa, vt sunt illi, qui sunt relati in primo membro, quàm creditoribus ex causa lucratiua, vt est in hoc membro & seq. istud probatur in §. si res aliena. instit. de leg. facit gl. in l. quamuis. ff. de dam. inf. vbi dicit, quòd qui non laborat, non manducat. Tertium membrum est, quando quis habet officium, quod ¶ respicit laborem, & aliud quod respicit discretionem vel scientiam, & est diuisibile. Exemplum in Conestabili, qui habet salarium tanquã miles, & aliud tanquam Conestabilis. Et hoc casu quantum pertinet quia miles, habebit nisi pro rata temporis: quantum quia Conestabilis, habebit pro toto tempore l. his scholaribus. C. de erog. mil. ann. lib. xij. sed ille text. videtur probare totum contrarium. nam scholari ibi debebatur intuitu laborum, quia regebat numeros, vnus solidus, item debebatur eodem intuitu laboris & dignitatis secúndum Bart. aliud salarium pro caballatione. Dicit text. quòd vtrunque transmittit. & sic ille text. secundum communem intellectum est de directo contrarius huic tertio membro & etiam primo. Ego tamen teneo, quòd nullum omnino transmittitur. Et respond. ad illam l. quæ dicit, quod transmittitur illud quod iam debitum illi erat: sed quòd transmittat salarium residui temporis. & sic quod erat debendú text. non dicit. Quartum membrum est, quando quis eligitur ad aliquod officium habens dignitatem ¶ principaliter, tunc salarium transmittitur ad hæredes pro futuro tempore nulla habita

distinctione siue vnum siue annum. allegat l. si quis in sacris. C. de proxim. sac. scriu. & l. matriculam. C. de agen. in reb. Sed ego in hoc membro s. tenui contrarium, & respondi ad iura contraria. 53 Allegat etiam Bart. l. j. C. de primipil. lib. xij. Antiquitus ¶ & tempore Cæsaris & Romanæ reipublicæ primipilatus erat magna dignitas. nam inter legiones populi Rom. nobilior erat decima legio, cuius centurio dicebatur primipilus, vt dicit Romanæ historiæ grauiss. auctor T. Liuius in fine vij. libri primæ decadis. Sed tempore Iustiniani mihi videtur quod non esset aliquis honor: & sic quod Bart. malè allegauerit illum text. nam quod non sit honor, probat: Cohortalis vel apparitor non potest habere aliquam dignitatem l. si cohortalis. C. de cohort. & princip. lib. xij. & tamen potest esse primipilus l. quicumque. eod. tit. & sicut tempore Romanorum dicebatur primipilus quasi primus & nobilior centurio, tempore Iustiniani habitus est vilior, dictus quòd primus esset qui tela iacularetur in hostes, & qui pro obice aliis se præstaret. nam quòd primipilarius esset ille qui torqueret prima tela, tenet etiam d. Abb. in cap. ex parte. de consuet. in fin. quicquid dicat gloss. in rubr. C. de primipil. Ex his ergo patet Bart. in hoc membro etiam malè loqui. Tenendo tamen eius opinionem, quòd primipilus sit dignitas, pondero text. in l. sed & milites. §. fin. ff. de excus. tut. vbi dicitur quod primipili qui non administrant, non funguntur priuilegiis primipilaribus. probat igitur ille text. priuilegia dari propter exercitium, non propter dignitatem. item ille text. facit pro opin. Barto. in sequenti quæstione quòd salarium non debeat præstari antequam administrauerit: quamuis Bart. tenuerit contrarium in dicto §. diuus.

DE IURISDICTIONE OMNIUM IUDICVM, RYBRICA.

S V M M A E.

1 Jurisdictionem ordinariam intelligi ex causis etiam delegatam. §.



TRACTANT hinc ¶ doctores, vtrum statutum loquens de iurisdictione, compræhendat delegatam. Et primò quòd cõpræhendat, arguitur de rub. huius tituli, quæ loquitur per verbum, iurisdictione, & tamè in titulo loquitur etiã de delegata l. ij. l. more. l. & quia. cum similibus. §. eod. sed ad hoc respon. quòd istud est propter verbû, Omnium. quod est terminus vniuersalis & facit compræhendere ea, quæ aliàs non compræhenderentur l. Iulianus. in princ. ff. de leg. iij. facit quod not. Bar. in l. serui electione. §. j. de leg. j. facit etiam quod no. gl. in cle. j. de foro compet. vbi voluit, quòd quamuis iurisdictione simpliciter sumpta significet nisi minimam iurisdictionem, tamen si dicamus omnimoda iurisdictione compræhendit merum, & mixtum imperium, in contrarium tamen facit, quia videmus quòd quamuis terminus, omnium. sit generalis, tamen restringitur ad proprias materias l. Caius. ff. de leg. ij. vbi legans omnia, quæ continentur in domo, non intelligitur legare nomina debitorum. sed respond. quod istud fundamentum militaret, si text. diceret, De omni iurisdictione. sed dicit de iurisdictione omn. iud. quo casu compræhendit etiã delegatos, qui ¶ propriè dicuntur iudices l. à iudice. C. de iud. Secundo facit iudex delegatus propriè dicitur iudex l. à iudice. C. de iud. l. si quando. C. de dilat. & coram eo dicitur iudicium l. iudicium soluitur. ff. de iud. ergo proprie debet habere iurisdictionem, cum iudex & iurisdictione videtur esse antecedens & consequens: arg. capituli, forus. §. in omni. de verb. sign. & xxij. q. ij. c. j. responderetur, quòd nõ valet consequentia: propriè est iudex, ergo habet iurisdictionem propriè. istud probatur in l. fin. C. vbi & ap. quem. facit quia dicere ius necessariò non includit iurisdictionem prout consideratur à lege esse quid iuris publicè introductum. l. priuatorum. C. de iur. omn. iud. Tertiò facit text. in l. ait prætor. ff. de re iud. vbi appellacione ¶ iurisdictionis venit delegata secundum communem intellectum. sed respond. quòd ibi non venit appellacione iurisdictionis, sed appellacione notionis. & sic quòd alius intellectus sit verior. Et cum illa lex habeat duos intellectus non videtur super ea arguendum. argu. eorum quæ not. Bart. in l. in ambiguo. ff. de reb. dub. Quartò facit d. l. ait prætor. iuncta l. à diuo Pio. in princ. eod. tit. vbi prætor loquens, vt sententiæ habentis iurisdictionem exequantur, intelligitur etiam velle, quòd sententiæ delegatorum exequantur. Sed respon. quòd ideo illud est, quia diuus Pius ita rescripsit. vnde si non rescripsisset, edictum prætoris non compræhenderat delegatam, & sic ille text. retorquetur. Quintò facit cap. quærenti. extra. de offic. deleg. cum similibus vbi text. vtitur simpliciter verbo, iurisdictionis, & intelligitur de delegata. Sed respond. quod non est arguendum de capitulis, quæ vt plurimum barbarè loquuntur ad statuta quæ debent propriè intelligi. l. non aliter. ff. de leg. iij. l. quicquid adstringendæ. & ibi Barr. & alij, de verb. oblig. vel dic, quod illud ibi est propter rationem subiectæ materiæ, vel vt faciat ad titulum arg. l. imperator. ff. de in diem adie. Nos vero loquimur in dubio & circumscriptis omnibus coniecturis. Pro contraria opin. facit primo quando aliquis legat rem in dubio, intelligitur de ea re in qua habet dominium, non in qua habet nudam possessionem l. Iulianus. & ibi not. ff. de leg. iij. in princ. idem debet esse in nostro casu, vt intelligamus de eo, qui habet dominiû ipsius iurisdictionis & sic de ordinaria, non autem de sola possessione seu

exercitio vt est delegata. nam delegatus * habet solum exercitium iurisdictionis secundum magis 4
 communem opin. in l. more. j. eo. sed posses respondere, quod imo habet proprietatem, vt tenui s. in
 l. j. s. qui mandatam. ff. de offic. eius cui. Secundo facit. nam iurisdic. ordinaria est firmior, quam sit
 delegata, vt per Alex. in rub. s. de offic. eius cui. item dignior saltem, quam sit delegata ab ordina. vt
 per Mod. Ferr. in d. rubr. in princ. sed in dubio verba debent intelligi in firmiori atque digniori si-
 gnificatu. l. j. s. qui in perpetuum. ff. si ag. ve. vel emp. sed respon. quod intelligitur de firmiori, & di-
 gniori significatu, si intelligeretur de vtraq; : quia duo vincula magis ligant, quam vnum. not. in l. j.
 C. de pact. item nos videmus, quod plerunq; ista regula non est vera. nam non probatur in illo text.
 quia ibi illud est propter subiectam materiam. nam contra illam regulam est gl. iuncto text. inst. de
 v. sucap. in princ. in glo. in verb. dominium. Adde Bart. in l. j. C. de v. usufr. item facit quod not. Felin. in
 rub. de præscr. in versic. Quinto facit. vbi qui dixit se dominum in libello, si non probat de directo
 obtinet probando de vtili. facit etiam quod not. Bar. per illum tex. in l. j. s. j. ff. ad Sillan. Tertio facit.
 quia iurisdic. ordinaria est fauorabilis, delegata verò est odiosa. cap. j. de rescr. lib. vj. vbi gl. sed in
 dubio debemus intelligere de fauorabilibus, non de odiosis. cap. odia. de reg. iur. lib. vj. sed respond.
 quod istud fund. non concludit generaliter. quid enim si esset damnum delegatæ, vt includeretur,
 quo casu cessat ratio d. c. odia? Ad arg. tamen formaliter responde, quod quando tractatur de odio,
 non debet extendi. Istud est verum, sed nos loquimur in casu claro: cum delegata sit proprie iurif-
 dic. Quarto pro hac parte facit, quia statuta in dubio debent intelligi in casu perpetuo non in tem-
 porali, vt hic per Rim. qui allegat Bart. in l. seruus. C. de pœnis. in l. si adulterium. s. fin. ff. de adul. sed
 iurisdic. ordinaria est perpetua, delegata verò est tēporalis: ergo & c. Respond. d. regula procedit,
 quando statutum non potest intelligi nisi in altero eorum. nam hoc casu potius intelligitur de per-
 petua quam de temporali. Sed quando potest compræhendi vterque casus, tunc fundamentum ces-
 sat, quia intelligitur in vtroque, & sic in fortiori. Et ex his patet punctum etiam disputabile. Ego ta-
 men puto, quod prior pars sit verior, & sic quod stante statuto loquente de iurisdictione debemus
 intelligere de ordinaria. vnde infertur vera esse decisio d. Anto. Butr. in ca. sua. de offic. vic. Quam
 conclusionem t. limita j. quādo ratio subiectæ materiæ aliter indicaret: arg. l. si vno. ff. loc. facit quod 5
 not. Bart. in l. j. s. potestatis. j. de procur. Secundo non procedit, quando præcedentia & sequentia ali-
 ter declararent l. seruum filij. s. fin. de lega. j. Tertio quando ex consuetudine appellatione iurifdi-
 ctionis veniret delegata. c. cum dilectus. extra de consuet. & pro hoc vltimo vide elegantiss. confi-
 dium Raph. Com. quod recitant Mod. Sen. in l. Gallus. s. si eius. in fin. ff. de lib. & post. Quarto limita,
 vt non procedat in materia strictè interpretanda secundū Alex. l. ait prætor. ff. de re iud. Quinto li-
 mita, quādo eadē ratio est in iurisdictione delegata, quæ est in ordinaria, quia tunc indistinctè com-
 præhenderetur. nam non possumus negare, quin saltem largo sumpto vocabulo appellatione iurif-
 dictionis veniat delegata. vnde succedit regula quod in exorbitantibus & correctoriis licitum est
 arguere de stricta significatione vocabuli ad latā. auth. minoris debitor. C. qui dare tut. poss. firmat
 expressè d. Alexā. in l. ij. ff. de leg. j. Sexto limita, quando natura tituli faceret, vt deberet intelligi de
 delegata, veluti est tex. in c. quærenti. de off. deleg. nā leges in dubio debent intelligi secundū natu-
 rā tituli sub quo sitæ sunt l. imperator. ff. de in diē adiec. Phil. Dec. in l. j. in iij. no. ff. si cer. pet. Possent
 etiam dari aliæ limitationes, quæ depēdent à prima, vel quæ loquerentur in casibus, in quibus licita
 est extensio in statutis. Quæro, cur in C. hic titulus positus est post titulum de iud. hic non cogita.

S V M M A E

- | | |
|---|--|
| 1 Officium iudicis variè spectari. | 24 Bonorum possessiones non nisi ex causis, decretū exigunt. 20. |
| 2 Maximum imperium ex causis indelegabile: alioquin cōtrā. 7. | 25 Bonorum possessionis iudices. |
| 3 L. j. de offi. eius. explanari. | 26 Duumvorum potestas. |
| 4 Et, vocula vis. | 28 Cognitionis mandatum ad definitionem non trahi. |
| 5 Delegatus, index. | 31 Delegationis obices. |
| 6 Adiuncti effectus. | 32 Decretum secundum, interlocutori a instar definitiua. |
| 7 Iurisdictionis genera. | 35 Tutoris datio nec imperij nec iurisdictionis. |
| 8 L. j. de iurisdic. sensus. | 37 Ratihabitio iussum non supplet. |
| 9 Posses, variè accipi. | 41 Officio iudicis excipi. |
| 10 Iurisdictionis explanata definitio. eaque multiplex. | 42 Testantis voluntatem non nisi pro re spectari. |
| 11 Statutum iniquum tenere. | 45 Actionis & officij iud. differentia. |
| 12 Statutum sententiæ regulari. | 47 Iudicem fauori suo renuntiare posse, partium non in em. |
| 13 Decretum variè definiri. | 48 Officij iudicis species. |
| 14 Decretum, iure tribuendo tantum, requiri. | 49 Restitutionem variè censeri. |

L E X I.



LV S DICENTIS. Tenendo cōmunem intellectum summa vt hic per Bart. sed secundum intellectum quem ego do, non solum causæ mixti imperij quæ pos-
 sunt delegari, competunt iure magistratus, sed etiā illæ quæ non sunt delegabiles.
 hoc dicit. Bar. in suo summano videtur malè loqui, dū dicit, quod iudicis officium
 est genus generalissimum, quia tex. vtitur t. verbo, latissimum, non enim sequitur, t.
 Titius est doctissimus, ergo est genus generalissimum: nisi dicas, quod Bar. voluit
 dicere,

dicere, quod ita iudicis officium omnia compræhendit, sicut etiam genus generalissimum, quod ni-
 hil habet supra se. sed contra hoc facit, quia imò videmus, quod iudicis officium habeat aliquid su-
 pra se. nam possumus considerare officium in genere, de quo loquitur text. in c. j. de offic. leg. in vj.
 item possumus considerare ius in genere, quod ponitur in diffinitione iurisdictionis: de qua vide-
 bimus j. post Bart. non videtur ergo, quod officium iudicis, de quo hic in text. possit dici genus gene-
 ralissimum, cum non compræhendat illa, sicut videmus etiam quod animal respectu animalium
 non potest dici genus generalissimum. glo. in l. legato generaliter. ff. de leg. j. Quare ego puto, quod
 iudicis officium sit potius genus subalternum declarando ita genera, vt per gl. & Bar. in d. l. legato
 generaliter. Aduertendum tamen est, quia Bart. videtur intelligere genus generalissimum, pro eo
 quod logici dicunt subalternum, & prout capitur per gloss. in d. l. legato generaliter, scilicet, quod
 genus generaliss. sit illud quod non restringitur ad aliquas species. & ita etiam est de mente eius in
 l. ij. C. de sen. quæ pro eo, quod interest. dum diffinit interesse prout est genus generalissimum. ratio-
 nem dicti Bart. ponit Alexand. Aphrodisius in problematis, in iij. sectione. Quæro hic, cur text. di-
 xit latissimum: dic vt hic per Decium. In text. ibi, latissimum est. imò videtur, quod iudicis offi-
 cium non sit latissimum, ex quo restrictum est ad terminos iuris, nec potest legem transcendere. s.
 responsa prudentum. in tit. de iure naturali. capit. erit autem lex. iij. di. in. Moder. hic sol. sed malè.
 Tu dic, quod quamuis sit latissimum restringitur tamen ad terminos habiles. nam quælibet * dispo-
 sitio etiam generalissima recipit restrictionem ad habilitatem, & secundum iuris dispositionem.
 Bart. in l. j. s. nuntiatio. ff. de op. no. nunt. tractat Ias. in s. in personam. in tit. de act. post glo. ibi. Secun-
 do ad idem oppono, si officium iudicis est latissimum, cur non compræhendit merum imperium?
 nam hic in tex. sunt exempla, nisi mixti imperij. Bart. & alij, quod dicitio, Et, posita in textu est impli-
 catiua. l. j. ff. sol. matr. implicat causas meri imperij. Sed contra hanc instat Fulg. quem refert Deci.
 & Rim. de natura implicatiuæ est implicare casus minus dubitabiles. l. j. ff. solut. matrim. magis du-
 bitabili expresso. putā, si dico etiam vnus scholaris sciret hanc legem. implicat, quod tantò magis
 sciret doctor, quod est minus dubitabile: videtur ergo, quod eodem modo si dico officium iudicis
 etiam compræhendit causas mixti imperij, non sequitur quod debeat implicare merum, quod est
 magis dubitabile. Quare Raph. aliter intelligit istam legem, scilicet, vt dicitio, Et, non sit implica-
 tiua pro, etiam, sed potius sit ornatus causa apposita, sicut videmus in l. manifestæ turpitudinis. ff. de
 iureiurand. cum his, quæ ibi not. Ias. Non obitat, quod hic non posuerit exempla meri imperij: quia
 ideo non posuit, quia non erat intentio Iurisconsulti tractare hic de causis meri imperij, sed sub
 congruis titulis, vt est in tit. de accusationibus. sed hanc responsonem impugnant moder. & bene,
 quia etiam hic tractatur de causis meri imperij respectu iurisdictionis, vt in l. imperium. j. eodem.
 vnde Rim. tenendo opin. Bar. respondet secundo modo quod imò non includit casum magis dubi-
 tabilem: quia cum ea quæ sunt meri imperij expediuntur officio iudicis nobili ad publicam vtilita-
 tem, sequitur quod compræhendantur sub hoc verbo, Officium. vnde non est dubitabile. Sed re-
 spond. quod secundum hoc attenda hac ratione non debuerant neque poni exempla mixti imperij
 quia compræhendebatur mixtum imperium sub hoc verbo, officium. vnde tertio modo respond.
 Rim. quod illud quod dicitur, quod implicatiua implicat casum minus dubitabilem, est verum si po-
 teit. vnde etiam aliquando implicat magis dubitabilem: argum. l. si idem. s. fin. j. eod. cum ibi not.
 & aliarum legum quæ non probant. nam esset impropria locutio, si teneremus istam opin. Rimin.
 Quarto modo sol. mod. Pap. quod includit minus dubitabilem. nam si competunt illi ea, quæ respi-
 ciunt priuatam vtilitatem, tantò magis ea, quæ respiciunt publicam vtilitatē: cum publica vtilitas
 sit præferenda priuatæ l. vtilitas. C. de primipilo. lib. xij. & hanc solutionem videtur etiā hic tenere
 Decius. Ego non teneo istam solutionem, quia quamuis aliqua respiciat vtilitatem publicam, non
 tamen cōpetunt habenti priuatā. data enim hac solutione pro vera, sequeretur quod is qui haberet
 iurisdictionē minimā, haberet etiam ius gladij, quod est falsum, & contra tex. in l. j. s. de offi. eius cui.
 vnde ego sum in nouo intellectu ad istum text. & teneo, quod mixtum imperiū possit delegari, nisi
 3 in t. duobus casibus. Primus, vbi requiritur interpositio decreti. Secundus, quādo illud imperiū par-
 ticipat plus de mero quā mixto. l. nec quicquam. s. vbi decretū. ff. de off. procon. & leg. l. iubere caue
 red. j. eo. Et hanc opin. tenuit Guido de Suz. hic, & Io. And. in addit. Spec. quos refert Alex. in l. j. ff. de
 off. eius, cui. cui adde, quod eandē tenuit Hirnerius glossator, quem refert gl. in l. placet. in j. gl. C. de
 4 peda. iud. Præsupposito ergo, quod causæ mixti imperij * competant iure magistratus, dicit iste tex.
 quod non solum prædictæ causæ delegabiles competunt officio iudicis, id est, iure magistratus, sed
 etiam, quæ sunt indelegabiles, veluti est bonorū possessio, in qua requiritur decreti interpositio: &
 ideo non potest delegari. item in possessione mīssio, quæ participat plus de mero imperio, quam de
 5 iurisdictione minima, vt l. iubere cauere. secundū communē intellectū. j. eo. item tutoris * datio, quæ
 videbatur, quod non posset delegari, quia specialiter & nominatim à lege conceditur. l. muto. s. tu-
 toris datio. ff. de tut. tamen potest delegari: quia quāuis cōcedatur specialiter & nominatim, tamen
 non conceditur in signum maioris magistratus, vt per Alex. hic. Et si diceretur, q. hoc modo posset
 passim delegari, quod est falsum: quia non potest delegari nisi habentibus magistratū, vt s. sed hoc
 iure. inst. de Attil. tut. respond. quod ne possit delegari omnibus est introductum in fauorem pupilli,
 y v quia

quia lex magis confidit de magistratibus, quam de priuatis iudicibus. Et hoc tenendo vnam opin. vel tenendo aliam posuit exemplum de datione tutoris, quæ regulariter non potest delegari, nisi habentibus magistratum: & ideo etiam hic videtur casus specialis, in quo causa mixti imperij non delegatur. Quartò posuit exemplum de datione delegati, quæ *est mixti imperij, prout j. dicam, & non potest delegari & sic ordinarius non potest delegare cum potestate subdelegandi, quam opin. tenet Alexand. in l. à iudice. C. de iud. & nos dicemus in l. imperium. j. eod. & ibi tenui contrarium. Et ex his patet planus intellectus ad istam legem, vt intelligamus positum verbum, Officium, idest, magistratus. & quòd hîc sit casus, quòd causæ mixti imperij possint delegari. Sed contra hunc intellectum obstat, quòd verbum, latissimum, importaret genus subalternum, quod est contra Bart. hîc. sed dic, quòd Bart. malè loquitur, vt s. dixi in principio legis. item verbum, latissimum, non intelligeretur nimium latè. sed responde ideo esse latissimum, ex quo comprehendit casus speciales. item illud, latissimum debet restringi secundum terminos habiles, vt s. dixi. Pro veritate t̄ igitur huius lecturæ reuoco in dubium, vtrum causæ mixti imperij possint delegari? Et pro parte affirmatiua quam in puncto iuris puto veram, primo est text. in l. j. in princ. ff. de offic. eius cui. vbi iuriconsultus ponens regulam quod ea, quæ sunt lege, vel senatusconsulto concessa, non possunt delegari. Exéplificat in duobus exemplis meri imperij. Et si dicatur quòd exempla non mutant regulam. l. j. §. quod vulgò. ff. de vi & vi arm. cum similibus. quia respond. quòd illud est vnum exemplum. secus est, quando sunt plura, puta duo, tria, vel quatuor: quia tunc ita declarant vt regula debeat intelligi, nisi secundum eos casus. ita est glo. ord. in l. nunquam. in j. gl. in fin. ff. de priuatis delict. videtur esse etiam de mente Lancel. Decij hic in j. glof. Secundò pro hac opin. est text. expressus in l. fin. ff. de offic. eius cui. qui text. non cauillando optimè probat. nam dicit text. mandata iurisdictione priuato etiam imperium quod non est merum, videtur mādari: quia iurisdictione sine modica coërcitione nulla est: nam tenendo intellectū gl. ibi illa dictio, Etiam, non esset implicatiua: cum tamen proprie loquendo solet implicare l. j. ff. sol. matr. item in hac materia valet argumentum à contrario sensu l. j. ff. de offic. eius cui. Cùm ergo ille text. dicat, quòd delegetur imperium, quod non est merū, sequitur ergo mixtum. Nam omne imperium aut est merum, aut est mixtum l. iij. j. eod. Item probat ille text. quia dicit quod delegari potest modica coërcitio. nam modica *coërcitio est mixti imperij, vt per Bart. in l. imperium. j. eod. Et intelligere de sola verbali, vel prout intelligit Bart. in l. magistratibus. j. eo. est expressè dicere contra mentem iuriconsulti in d. l. si. Præterea ille t̄ text. probat expressè, quòd imperium transfertur in delegatum. ergo sequitur, quod transferatur mixtum, nam intelligere secundum glo. scilicet, quod appellatione imperij veniat quædam modica castigatio istud est falsum: quia proprie loquendo datur nisi duplex imperium, merū & mixtum l. imperium. j. eo. ergo verba & c. l. non aliter. ff. de leg. iij. & hanc partem tenendo respondetur ad allegata in contrarium, per Alex. in d. l. j. & primò ad text. in l. placet. versiculo, quòd non ita. C. de pedan. iudic. negando communem intellectum ibi, vnde videtur, quod debeat teneri intellectus Guid. de Suz. quem refert Alex. in d. l. j. scilicet, quòd principium illius legis loquatur in causis mixti imperij. sed vers. quod non ita. loquatur in causis meri imperij. Vel tene nouum intellectum ad illam legem quem puto esse in puncto iuris verissimum, scilicet, vt tota lex illa loquatur de causis mixti imperij, in principio loquatur de delegabilibus in versiculo, quod non ita. loquatur de causis nō delegabilibus, putà de illis quarum exemplum ponitur in hoc tex. in fine verò loquatur de causis iurisdictionis maioribus, quæ æquiparantur mixto imperio, quod non potest delegari. & si opponeretur huic intellectui de d. vers. quod non ita. ibi ex officio suo. & sic quod imò loquatur de quibuscunque causis mixti imperij. nam illæ competunt officio iud. non autem iure actionis. Ego hoc fateor, sed dico, quod tex. non dixit ex officio suo, quasi velit intelligere officium iudicis, sed dixit ex officio suo, idest, per semetipsum. nam quando lex vtitur ista dictione, Suo, censetur elegisse industriam personæ l. iubemus. & ibi Bart. C. de erog. mil. ann. lib. xij. erit ergo mens tex. q̄ in causis, in quibus solebat cognoscere ex officio suo, idest, per seipsum, quales sunt causæ, de quibus in hoc tex. nō possunt ordinari dare aliquos iudices. Et ex his etiam influit nouus intellectus d. l. j. in §. qui mandata. in versiculo, verius est enim. cum sequenti. s. de off. eius cui. quem intellectum promisi hîc dicere, Not. j. ex isto tex. quod copulatiua, Et, ponitur t̄ pro, etiam. l. j. ff. de solut. matr. circa quod quia est satis leue, vide Albericum de Ros. in dictionario. Bart. in l. Carbonianum. §. si duo. ff. de Carbon. edi. Aliquando implicat casum contrarium. §. & iudicare. vbi Bart. in authent. de def. ciuit. Not. & ij. ex text. ibi, pupillis & c. quod punctus ponitur loco copulæ. de quo per gloss. in l. pretia rerum. ff. ad legem Falcid. Quod est verum, quando ponitur inter plura substantiua, nam in principio orationis nunquam punctus importat copulam, nec inter alias coniunctiones, prout dixi in l. Gallus. §. idem credendum. de lib. & posthu. Not. iij. ex fin. quod appellatione iudicis t̄ venit delegatus. Ad hoc est etiam text. in l. à iudice. C. de iudic. Sed contra hoc facit, iudex dictus est quasi ius dicens, capit. forus. §. in omni. de verbor. signifi. xxij. quæst. ij. can. j. vnde ille, in quo non verificatur verbum, ius, non potest dici iudex. sed in delegato non habet locum istud verbum, ius; patet, quia lex loquens de eo, qui vocatus est in ius, non habet locum in eo, qui citatus est coram delegato. l. iij. vers. si quis ad pedaneum. ff. ne quis eum qui in ius. ergo & c. Quamuis ista opin. posset sustineri, tamen teneo pro nunc communè. & respon.

quòd illa pœna de qua in illo titulo, nequis eum, qui in ius voc. & c. fuit constituta, vt punirètur illi, qui auctoritatem iudicis contemnunt. Vnde cùm pedaneus iudex habeat paruam auctoritatem, & dicatur esse minimus, ideo eius citationem cōtemnens non incidit in illum titulum. & hanc rationem ibi videtur tenere gloss. Respond. igitur formaliter, quòd ibi citati à pedaneo non incidunt in illud edictum, non propterea quod verbum, ius, non verificetur in eo, sed quia cessat ratio illius edicti. Contra communem etiam facit, quia delegati non dicuntur iudices simpliciter, sed cum adiecto. dicimus enim iudex delegatus l. vnica. C. qui pro sua iurisd. iudex datus. l. à iudice. C. de iudic. iudex extraordinarius. l. si quando. C. de dilat. iudex pedaneus. C. de peda. iud. in rubr. & nigro. vnde succedit regula, quam tradit Bart. in l. Lucius. §. quæsitum. ff. de leg. iij. Sed respond. quòd t̄ illud adiunctum non profertur ad denotandam improprietatem, sed solum ad ponendam differentiam, sicut dicimus iudex ordinarius, & tamen est proprie iudex, iudex enim est nomen generale, & comprehendit quemlibet ius dicentem d. capit. forus. sed secundum adiunctum suum specificatur, vt dictum est. pro communi opin. facit text. in authent. & consequenter. C. de sentent. & interloc. In glo. prima. constituit glo. differentiam inter iudicem, & ius dicentem. quam glof. sequitur Rim. hîc. pro qua facit, quia sicut iurisdictione t̄ est nomen generale quod comprehendit causas meri, & mixti imperij & iurisdictionis minime tam in pronuntiando, quam in cognoscendo, ita videtur etiam quod significet ius dicens, & sic quòd sit nomen magis generale, quam sit iudex. quod verificatur secundum Iac. Butr. in pronuntiando solum. sed videtur quòd verificetur in omnibus actis litis, cum etiam ante lit. contit. & in medio, & in fine dicatur iudicium, vt per Bart. in l. ij. circa med. ff. de furt. videtur verior opin. Bart. pro qua facit, quia nos videmus, quòd ille, qui iurisdictioni præest, & iudex, idem importent. probatur in l. iuncta l. qui legati. & l. sequenti. C. vt in pos. leg. vel fid. vide hîc per mod. circa alia non insisto, quia parua est vtilitas. in fin. huius glo. colligit Decius hîc vnam conclusionem, quòd quamuis regula sit, quòd exempla declarent regulam. l. nunquam plura. ff. de priua. deli. istud debet intelligi, vt regula declaretur secundum exempla, quæ sunt plura numero non minora. sed in hoc non est insistendum, quia ista glo. malè dicit, vt in fin. l. dicā. In gl. bonorum possessionem. collige ex hac glo. vnam regulam, quod ea in quibus requiritur causæ *cognitio, non possunt delegari. & hoc etiam tenet d. Alexand. in l. j. in glo. magistratibus. s. de offic. eius cui. quod intellige esse verum, quado requiritur plena cognitio, secus si summaria. l. cognitio. §. vt bonorum. s. tit. ij. Ratio est, quia in causis, in quibus satis est summaria cognitio, sufficit semiplena probatio; si sint causæ, quæ sint fauorabiles, vt per Bar. in extrauag. ad reprimendum. in verb. summarie. sed videtur, quòd etiam vbi requiritur summaria cognitio, non debeat posse delegari: quia quantò magis celeritate opus est, tantò maior requiritur indutria: argum. l. Carbonianum. §. causæ. & §. seq. ff. de Carbon. edic. vnde princeps, in quo præsumitur esse summa industria, potest summarie in omnibus causis procedere, alij non, vt per Bart. in d. extrauag. in verbo, de plano. Tenendo tamen t̄ communem ex supra dicta ratione, infertur, quod iste text. loquitur de his bonorum poss. quæ tribuunt ius, non autem de illis, quæ non tribuunt, velut est Carboniana, & quæ ventris nomine, & aliæ de quibus in l. cognitio. §. vt bonorum. s. tit. ij. Aduerte tamen circa istam glo. quia quamuis bonorum possessio quæ tribuit ius, requirat plenam causæ cognitionem, tamè non dicitur causa ordinaria: quia non seruatur forma iudicij: & datur etiam nulla parte citata, vt not. in l. iij. §. si causa cognita. j. de bon. possess. & tenet Bart. in extrauag. ad reprimendum. in verbo, de plano. vnde hoc respectu potest dici causa non plenaria. In glo. potest. ex ista glo. probatur vna regula, quam tradit Bald. in l. Gallus. in princ. in glof. in verb. posse. ff. de t̄ lib. & posthum. quod vbiunque lex procedit per modum formæ, vel doctrinæ, verbum, posse, necessitatem inducit. Illa regula probatur in d. l. Gallus. in princ. & hîc secundum intellectum communem & illud dictum Baldi sequitur ibi Raph. Comen. Cato Saccus, d. Alexan. & Moder. & ibi etiam illud secutus sum. Communiter tamen concluditur, quod importat necessitatem causatiuam, non præcisam, ita tenet ibi Bart. quem alij sequuntur. Aret. tamen tenet, quòd aliquando importet præcisam. allegat Archidi. & Io. And. in nouell. in c. c. m ex eo. de elect. lib. vj. tu allega istum text. secundum communem opin. qui optimè hoc probat. Et circa istud verbum vide concor. hîc per Alexan. & eosdem per Alexā. in d. l. Gallus. vbi etiam Aret. Mod. tamen Ferr. hîc conatur intelligere hunc text. proprie, & sic quod verbum, potest, importet simplicem facultatem. nam iste text. non loquitur neque se restringit, quando pars petit bonorum possessionem, sed solum loquitur simpliciter & expressè de his circa quæ consistit bonorum possessio. facit quia in vltimo membro non est aliqua necessitas. nam regulariter iudex non cogitur delegare: ergo succedit regula, quod quando simul posita sunt plura determinabilia debent vniformiter seu pariter determinari. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. sed tamen ego puto veriore esse opin. glo. quia regulariter iudex non impartitur officium suum, nisi petenti, vt est glof. in rubr. ff. de interrog. act. not. mod. in l. si super. per illū tex. C. de transact. not. Bar. j. imò non potest sponte dare bonorum possessionem inuito eo, ad quem pertinet l. iij. §. inuito. ff. de bon. poss. tit. generali. vnde sequitur, vt loquatur ista lex quando pars petit: quo casu iudex cogitur arg. etiā l. quòd si min. §. fin. ff. de min. & si nolit facere appellatur: arg. l. j. C. si sãp. in integ. rest. firmat expressè Rim. hîc. vnde hoc casu militat fundamentū gl. non obstat regula legis, iam hoc iure, quia respon. q̄ non est absurdū, quod verbum, potest

potest, respectu trium exemplorum stet improprie, respectu ultimi stet proprie: argumento l. ij. cum concor ibi, per gloss. ff. de offic. proconsul. not. Aretin. in d. l. iam hoc iure. in v. not. De hoc autem articulo, scilicet, an & quando possit appellari, si iudex non faciat illud quod permittitur eius officio, vide Felin. in capit. exceptionem. de except. Raph. Comen. in consil. vij. visis compromissis. in consil. lxxvij. in presenti questione. in consilio cxlvij. venerabilis. Subsequently ponit hic gloss. diffinitionem iurisdictionis, scilicet, quod est potestas de publico introducta cum necessitate iuris dicendi, & æquitatis statuendæ. Sed contra hanc diffinitionem insurgunt quædam difficultates. Prima est, quia non videtur quod debeat appellari potestas: nam nos videmus quod prius est iurisdictionis, quàm sit potestas. probatur ex hoc text. vbi prius dicitur iudicēs, deinde dicitur quod potest dare bonorum possessionem: & sic dicendum est, quod prius sit iurisdictionis, deinde potestas causata ab ipsa iurisdictione. Et sic ista gloss. faceret, quod idem esset causa, & causatum, quod tamen est falsum. capit. damnamus. extra de summ. Trin. faciunt quæ not. d. Abb. in rubric. de re iudic. Secunda diffinitio est, quod imò detur iurisdictionis, quæ non erit de publico introducta. probatur, quia ista iurisdictionis potuit esse præscripta. nam* præscribi potest iurisdictionis secundum Bart. in l. j. §. si quis hoc interdico. ff. de itin. actūque priui. Idem tenet Bart. in l. cum sponsus. §. in vectigalibus. ff. de publiciana. Nec obstat, si diceres, quod ipsa præscriptio sit actus publicus, id est, à lege civili introductus, vt not. in rub. extra de præscript. quia quamuis sit introducta mediante actu publico, non sequitur, ergo est de publico introducta. Præterea est falsum, quod quicquid introductum est de iure civili, dicatur publicum, instit. de rerum diuis. §. flumina. item contra hanc partem facit, quia si ego constituo me possidere iurisdictionem tuo nomine, ista iurisdictionis ad te transit secundum Bartolum in l. quod meo. ff. de acquir. possess. & sic tu habes iurisdictionem, non tamen de publico. Sed ad supra dicta potest responderi, quod gloss. diffinit iurisdictionem prout est genus & nulli personæ coheret. nam talis iurisdictionis est de iure publico. Item in contrarium facit text. in cap. cum in aliquibus. de rescrip. lib. vj. vbi possunt canonici facere ordinationem, consuetudinem, vel statutum: inter se, vt extraneus non possit admitti in ecclesiam. Ecce igitur, quod per tale statutum datur iurisdictionis canonicis eligendi indigenas, non extraneos, & tamen illud statutum non potest dici publicum. patet quia canonici non habent regulariter potestatem condendi statuta quæ pertineant ad eorum utilitatem, & ligent alios nisi id facerent ex pacto, quo casu se ligant non alios. capit. quæ in ecclesiis. vbi moder. de constit. Tertia diffinitio est ibi cum necessitate ius dicendi. quia imò multa competunt iudici vigore iurisdictionis, & tamen ad ea non arctatur iudex. l. non quicquid. ff. de iud. not. Aretin. in l. vbi pactum. C. de transf. d. Alexand. post Bald. & alios in l. Gallus. in princip. in gloss. in verbo, Possit. ff. de liber. & posthum. Secundo contra hanc partem opp. Ias. hic, quia secundum eum iurisdictionis voluntaria non comprehenditur sub hac diffinitione. nam in ea non est ista necessitas iudicandi secundum l. ij. ff. de offic. proconsul. sed certè adsumptum Ias. est falsum: quia iurisdictionis, quæ est voluntaria respectu partium, est necessaria respectu iudicis, vt est text. in authent. de quæstorib. in §. si verò aliquis. facit l. iij. §. si tam vicinum. secundum intellectum gloss. de damno infec. Est verum, quod ille text. secundum intellectum Bart. facit contra hanc diffinitionem, sed ille communiter reprobatur ab Angel. Imol. Paul. & Alexand. Quarta diffinitio est, quia ista verba, & æquitatis statuendæ, videntur esse superflua, & contineri sub illis verbis, iuris dicendi. nam ius est ipsa æquitas, seu ars boni & æqui. l. j. in princip. ff. de iustit. & iu. & dicere & statuere, idem in iudice significant. l. j. ff. quod quisque iur. in alium statuit & c. ergo sequitur quod ius dicere, & æquitatem statuere idem denotent, non enim potest æquitas statui quin dicatur ius l. placuit. C. de iudiciis. cum similibus. cogita supra prædicta, nam omnis diffinitio in iure est periculosa. l. omnis diffinitio. ff. de reg. iur. & l. mora. in princip. ff. de vsuris. supradictam tamen diffinitionem improbat Barto. & addit verbum tanquam à persona publica vt hic per eum. Rimin. hic truffatur de verbis Bart. Quare tu intellige illa verba cum necessitate ius dicendi actiue ad differentiam patris, domini, & tutoris, qui dicunt ius passiuè. id est, coguntur facere ea, quæ sunt iuris. Hoc tenet Angel. dom. Ioan. Bapt. de sancto Seuerino, & Decius hic. & videtur satis esse de mente Rimin. stat ergo secundum communem diffinitio hoc modo, Iurisdictionis est potestas de publico introducta cum necessitate ius reddendi. & sic verbum, Potestas, erit genus: De publico introducta, erit proprium: cum necessitate ius reddendi, erunt differentia. Circa tamen hanc gloss. in verb. æquitatis statuendæ, colligit ex ista gloss. Barto. in l. omnes populi. in prima quæst. princip. ff. de iustit. & iure, quod condere statuta est iurisdictionis. vnde populus carens iurisdictione non potest condere statuta. sed certè istud non bene probatur ex hac gloss. quia quamuis iurisdictionis sit potestas de publico & c. cum necessitate æquitatis statuendæ. per hoc non sequitur: ergo omne statutum æquitatis est iurisdictionis. Est bene verum, quod sequitur, quod omnis potestas de publico introducta cum necessitate ius dicendi, & æquitatis statuendæ, est iurisdictionis secundum nota. in l. prima, in princip. ff. de dolo. per Bartolum in l. prima. ff. de testament. Sed illud solum æquitatis statuendæ, absque aliis qualitatibus non. Imò ista gloss. & doctrina omnium doctorum hic retorquetur in oppositum. nam tunc statuere æquitatem est iurisdictionis, quando subest necessitas vt hic. ergo quando non subest necessitas, non est iurisdictionis, sed in statutis non subest necessitas ex quo ipsa æquitas

æquitas satis remanet disposita per ius commune: vnde statuta communiter sunt correctoria. Secundo ex ista gloss. contra communem arguitur sic. nam si verum est, quod condere statuta sit iurisdictionis, istud procederet solum, quando ista statuta disponent æquum secundum gloss. hic in verb. Aequitatis statuendæ. Sed statuta etiam iniqua tenent, saltem ipso iure, capit. cum omnes. vbi moder. in v. not. extra de constit. & j. dicimus. ergo sequeretur quod fundamentum Bart. in d. l. omnes populi. generaliter non esset verum. Circa tamen istud dubium, vtrum condere statuta sit iurisdictionis, ego puto sic dicendum, quod aut statutum statuit circa causas quæ sunt meri imperij & tunc condere statutum, est meri imperij: aut statuit circa eas, quæ sunt mixti imperij, & tunc est mixti: aut circa ea, quæ sunt iurisdictionis, & tunc talis factio statuti est iurisdictionis: intelligendum tamen, quando ille actus respiceret merum, vel mixtum imperium & c. stat enim simul, quod expeditio alicuius causæ erit meri imperij: aliquis verò actus in illa erit mixti imperij. exemplum, causa capitalis est meri imperij, & sic ipsa diffinitio, cognitio verò non. l. solent. ff. de offic. proconsul. & leg. Respondeo ad propositum, statuere circa diffinitionem erit meri imperij: in legatis verò statuere circa cognitionem, nõ. Et ista opin. probatur, quia eius naturæ est sententia, cuius statutum. l. nulli. C. de sent. sicut ergo quis sententiens circa causas meri imperij debet habere merum imperium, ita etiam statuens, nam alias quis statueret circa id quod sua non interesset: & sic quis faceret per statutum quod facere non posset per sententiam. Et quod sententia & statutum pari passu procedant, facit in argum. tex. in l. j. ff. quod quisque iur. Vnde per hæc patet, quod collegium potest statuere circa ea, quæ pertinent ad earum iurisdictionem: quia potest etiam circa ea iudicare secundum not. per Bart. in l. fin. C. de iur. om. iud. & per Bart. in l. fin. versic. quæro super quibus. ff. de collegiis illicitis. si autem ea de quibus disponitur non pertinent ad aliquam iurisdictionem, tunc statuta erunt non alicuius iurisdictionis, sed permissionis, & facultatis. & hæc videntur esse de mente Bald. in d. l. nulli. & in d. capit. cum omnes. de constit. & ista puto verissima. Subinde dubitat hic † Lancel. Decius, vtrum statutum quod non sit æquum, teneat. Et quod non teneat facit capit. 19 erit. iij. di. vide etiam Bald. in extrauag. de pace Constan. & communis opin. est, quod teneat pro qua facit fundam. Bald. in d. c. cum omnes. quia statutum est stricti iuris, sed propter iniustitiam, & sic per dolum contractus stricti iuris non est ipso iure nullus, vt not. in l. & eleganter: vbi Bart. ff. de dolo, & ex hoc fundamento infertur, quod quando statutum esset bonæ fidei putà quando disponent circa illud, quod disponent ius commune secundum not. per Alberic. de Rosate in j. parte stat. in quæst. ij. tale statutum esset nullum, si esset factum per dolum. non dico iniquum, quia leges semper sunt æquæ. nam quod lex etiam iniqua valeat, probatur ex l. vnica. in versiculo pen. C. de sent. quæ pro eo, quod interest. Ego tamen puto † his casibus, in quibus sententia iniusta est nulla, qui not. 20 in l. si is apud quem. ff. de acquir. hæredit. in illis etiam statutum sit nullum, arguendo de vno ad aliud. vide tamen moder. in d. capit. cum omnes. in fine gloss. pro expeditione huius gloss. tria principaliter examinabimus. Primum est, vtrum in bonorum possessione hodie requiratur decreti interpositio. Secundum est, in bonorum possessionibus agnoscendis, qui iudices idonei sunt. Tertium est, vtrum petens sibi decerni bonorum possessionem, videatur velle intentare remedium legis antiquæ, non nouæ. Circa primam quæstionem primo sciendum est, quid sit decretum. Bart. in l. nequicquam. §. vbi decretum. in j. lect. ff. de offic. proconsul. & leg. Respond. quod † decretum est considerata seu deliberata prouisio iudicis. tu melius dic secundum Alber. de Ros. decretum est quædam sententia, qua decernit iudex actum esse iustum, auctoritatem suam interponendo & approbando, quod non nisi cum causæ cognitione interponitur. Secundo sciendum est, quod in his causis, in quibus requiritur decreti interpositio, debet ille propter quem interponitur, petere à iudice talem interpositionem, & porrigere illi libellum. Secus est in his causis, quæ de plano & absque decreto expediuntur. glo. est in l. ij. §. dies. ff. quis ordo in bonor. possess. serue. Modo dico, quod hodie circa decreti interpositionem nihil est immutatum, sed solum circa porrectionem libelli: quia sicut prius requirebatur libellus, vt dixi, hodie potest decretum interponi absque tali libello, sed quæcunque testatio etiam ore tenus facta sufficit. Est verum, quod potest quis porrigere libellum, si vult, sed non requiritur de necessitate. ita intelligo text. in l. fin. C. qui admit. dum dicit, quod qualiscunque 22 testatio sufficit. nam testatio pro petitione ponitur. Est enim testatio quædam protestatio, quæ * loco petitionis succedit, tex. est not. in l. ij. ff. de nau. scen. Et dū dicit qualiscunque testatio, ideo dicit quia libellus solum dicitur petitio, quæ fit in scriptis secundum Bart. in d. §. vbi decretum. testatio verò dicitur siue fiat in scriptis, siue non. vide tex. in l. Pamphilo. §. j. ff. de leg. iij. de quo Bar. in l. non solum. in §. morte. in versic. ista descriptio. ff. de noui oper. nunt. & ideo text. dicit, qualiscunque. Non video igitur, cur istud verbum, testatio, debeat, referri ad decretum, maximè vt inducatur legum correctio. facit etiam ratio illius l. scilicet, vt inanes solennitates excludantur. Pro nostra opinio. facit text. in l. fin. §. nos itaque. C. de curat. furio. quæ loquens de d. l. fin. C. qui admit. dicit quod per illam legem, quæ est lex Constantini, sublata est petitio bonorum possessionis, non autem loquitur de decreto. Vnde quod non reperitur mutatum, cur stare prohibetur? l. precipimus. in fin. C. de appell. Secundo ille text. inducitur pro hac opin. nam æquiparat bonorum possessionem delatam furioso, aliis bonorum possess. de quibus loquitur d. l. si, sed in bonorum possessione decernenda furioso requiritur

quiritur causæ cognitio, & subsequenter decretum, quamvis non requiratur libellus. ergo idem in casu d. l. fin. Et hanc opin. videntur tenuisse quidam glossatores, ut per glo. in d. §. nos itaque. in gl. in verb. ex decreto. in fine. Tenendo igitur hanc opin. quæ videtur in puncto iuris & etiam disputando verior, remanet inuestigandum, in quibus bonorum possessio olim, & per consequens etiam hodie decretum sit necessarium. Et circa hoc † communiter tenent doctores, quod in bonorum possessione, quæ non tribuit ius, non requiratur decretum, & ideo potest delegari. l. cognitio. §. vt possessio. ff. de offic. eius cui. in illa verò quæ tribuit ius, requiratur decretum, & ideo non potest delegari, ut hac lege. ita distinguit glo. & Bart. in l. iij. §. si causa cognita. ff. de bonor. possess. titu. generali. Idem tenet glo. in l. ij. in §. dies. ff. quis ordo in bonor. possess. feruetur. & hanc distinctionem sequuntur omnes in d. §. vt possessio. & in ista l. solennis doctor Bulgarinus Senensis in rubr. C. qui adm. in iij. quærit. tenet contrarium. nam in Carboniana requiratur decretum, & causæ cognitio, & tamen non tribuit ius. l. j. in prin. l. iij. §. duæ. l. cum mulier. l. si impubes. per totam legem. l. de bonis. in princ. ff. de Carbon. edict. Idem est in bonorum possessione, quæ datur ventri. l. j. §. si ea. ff. de ventr. in poss. mitt. in bonorum autem possessione quæ tribuit ius, tenet quod non requiratur decretum. l. cum quidam. ff. de bonor. possess. nam bonorum possessio secundum tab. non requirit plenam causæ cognitionem, argum. l. j. §. sufficit. ff. de bon. possess. secundum tab. Adducit etiam alia plura de quibus ibi per eum. Ego circa istum passum pro nunc ita puto dicendum quod in bonorum possess. siue, quæ tribuant ius siue non, requiratur decretum, quando tractaretur de præiudicio alicuius tertij, & quando ille tertius negaret illum in bonor. possess. debere admitti. nam cum tunc consistat lis, non debet dari ista bonorum possessio, nisi causa cognita. quando verò non esset condicens, & non tractaretur de præiudicio alicuius, tunc potest dari de plano absque vlllo decreto. Ista opin. suadetur per text. in l. ij. in §. dies. ff. quis ord. in bon. vbi text. loquens de bon. possess. tam iuris, quam facti dicit aliquando dari possessionem de plano, aliquando non, & non constituit differentiam aliquam inter eas. Et hoc tenendo patet declaratio ad multa iura, & primo circa bonor. poss. quæ non tribuit ius, veluti circa Carbonianam. nam illa datur, quando venientes ab intestato mouent controuersiam status pupillo: vnde debet interponi decretum, quando illi decernitur bonor. possessio, ex quo agitur de præiudicio agnatorum. Nec obstat, si diceres, quod imò debet expediri summarie: quia quamvis debeat expediri summarie, debet tamen adhiberi magna industria, ex quo agitur de præiudicio tertij. Idem est in bonorum possessione, quæ datur ventri secundum d. §. si ea. in l. j. in his bonor. possessionibus quæ tribuunt ius, tolle exemplum in l. ventre. ff. de acq. hæred. iuncta l. illud. §. si. ff. de bonor. poss. contra tab. nam ibi ideo requiratur decretum, quia videbatur quod filius emancipatus non deberet transmittere petitionem bonor. possess. contra tab. ad hæredes, ex quo ex edicto prætoris eo moriente nondum erat delata. nam filio emancipato ita demum defertur bon. possessio, si posthumus natus sit. quo casu agnatione rumpit testamentum. & sic emancipatus venit postea per secundum tab. Non videbatur igitur, quod emancipatus posset aliquo modo contra tabulare, à princ. non quia non erat illi delata bon. possess. contra tab. ex quo non erat natus posthumus post natiuitatem non quia testamentum erat nullum: & quod nullum est, contratabulari non potest. l. nam & si sub conditione. in versic. post defectum. ff. de iniust. rupt. Iurisconsultus tamen decidit contrarium speciali ratione, quia si emancipatus non posset contratabulare nunquam nascatur posthumus, moriens ex tempore nil transmitteret ad hæredem. Et si diceres, cur ratio datur illi potius secundum tab. per l. ij. §. si sub conditione. ff. de secundum tab. Respond. vt per glo. & Bart. in d. l. illud. §. fin. Ratione igitur huius specialitatis, voluit lex dari in isto casu decretum. Potes etiam ad illam l. aliter respondere, tenendo opin. Bulgæ. scilicet, quod in bon. possess. quæ sunt facti, semper requiratur decretum, quod illa bon. poss. de qua in illo text. non tribuit ius, sed est facti, argumento eorum quæ not. glof. & Bart. in d. l. ij. §. si sub conditione, Ad hanc l. potes etiam accommodare alias solutiones ibi traditas per Bulg. Potes & tollere aliud exemplum in l. si ex duobus. §. fin. ff. de bon. possess. contra tab. & in aliis legibus allegatis per Bulg. in d. rubr. quæ inducunt casus speciales, assignando rationem specialitatis, vt ibi per eum. Vel indistinctè tene, quod in bon. possess. contra tab. requiratur decretum, quia illud est introductum specialiter ex eo quod conceditur contra voluntatem defuncti, quæ debet haberi loco legis. §. disponat. in auth. de nupt. Sic igitur puto dicendum, in bonorum possess. regulariter non debet interponi decretum l. iij. §. si causa cognita. ff. de bon. poss. nam ille text. loquitur conditionaliter, & conditiones solent denotare regul. in contrarium. Fallit primò † in bonorum possessionibus, quæ sunt facti, & tendunt in præiudicium tertij. d. l. j. & l. si impubes. de Carb. edict. cum similibus. Secundò fallit in bonor. poss. contra tab. quia cum illa tendat ad destructionem voluntatis testatoris, non debet dari, nisi cum causæ cognitione. facit quod not. Bald. in l. emancipata. C. qui admitti. Tertio fallit in his bonorum possessionibus, quæ dantur non ex verbis edicti, sed ex mente & suadente æquitate: quia tunc per decretum suppletur quod deest in verbis edicti. Ita loquitur text. in dicta l. ventre. & in dicta l. si ex duobus. §. fin. ff. de contra tabul. & text. in l. emancipato. ff. de coniung. cum emancip. liber. & text. in l. si infanti. §. fin. C. de iure delib. Et ex his sit expedita prima quæstio, in quantum tamen supra tenui, quod hodie circa decreti interpositionem nil est immutatum. In contrarium facit text. in d. l. fin. §. nos itaque. C. de cur. fur. ibi,

quæ ante ea ex decreto dabatur, deinde subdit mentionem de l. fin. C. qui admit. quasi velit innuere, quod antea dabatur ex decreto, hodie verò non per d. l. fin. sed modo, quod per illud verbum, Antea, non negat, quin etiam hodie interponatur decretum, sed dixit ad denotandum, quod illa bonorum possessio, quæ competit furioso, quam Iustinianus voluit posse peti per curatorem, est illamet, quæ olim dabatur ex decreto. Et sic quamvis ipse introduxerit, vt petatur per curatorem, vult tamen quod sit iuris prætorij, sicut olim erat, non autem iuris ciuile, quod fuisset per l. ius ciuile. cum ibi not. ff. de legibus. & l. primam. §. si quis simpliciter. in versiculo, sed cum adiicitur. cum ibi not. per Angel. Alexand. Aretin. & Modern. ff. de verbor. obligat. nisi Imperator expresse hinc vettisset, & sic habes ex illo text. vnam limitationem not. in d. iuribus. pro qua facit, quia quamvis soleat dici, quod quicquid principi placuit, est lex, & sic ius ciuile, istud est verum, si princeps vult vt sit ius ciuile, vt per Modern. in capit. canonum. in prima gloss. de constit. Dum autem text. subdit de petitione sublata per legem Constantini, venit declarando non verbum, quæ antea ex decreto & c. sed verbum, Habere. quod est proximius. quasi dicat ideo dixi habere, quod est verbum latissimum secundum l. stipulatio ista, habere licere. ff. de verbor. obligat. quia hodie bonorum possessio non petitur, sed coram iudice accipitur & habetur. d. l. fin. circa tamen d. §. nos itaque. vide Bulg. in loco supra allegato, vbi dat alium intellectum. Secunda quæstio principalis est, quis † bonorum possessionem potest concedere? & circa hoc communiter tenetur, quod olim bonor. possessio non poterit concedi, nisi per eum, qui haberet merum & mixtum Imperium: hodie verò conceditur etiam per eum, qui habet simplicem iurisdictionem probatur. nam potest agnosci coram magistratibus municipalibus l. fin. C. qui admit. ibi apud duumuiros. duumuiros enim sunt magistratus municipales l. duumuiris. C. de decur. lib. x. not. glof. in l. fin. C. de iudic. & glof. & Bart. in l. prima. ff. si quis ius dicent. l. iij. §. duas. in glof. in verb. duumuiros. ff. de dam. inf. & magistratibus municipalibus non competunt, nisi ea, quæ sunt minimæ iurisdictionis. l. ea, quæ. ff. ad munic. sed qui vellet declinare illam l. fin. posset respondere, quod imò ille text. non loquitur de magistratibus municipalibus. Nam quod duumuiros non sint magistratus municipales, probatur primò. nam † magistratus municipales non habent ius gladij dicta l. ea, quæ ciuilit. duumuiros verò sic. nam legimus apud Titum Liuium in lib. primo ab vrb. condit. quod duumuiros iudicauerunt, vt Horatius Tergeminus. de quo in l. anti. qui. ff. si pars hæredit. pet. quod sororem interfecisset, sicui suspenderetur. & idem etiam refert Dionys. Halicar. & Pomponius Lætus in libro de Roman. magistratibus, vbi dicit quod illi primi fuerunt, qui sententiam capitalem Romæ tulerunt. Secundò ad idem pondero text. in dicta l. vnica. ff. si quis ius dic. vbi loquens text. de magistratibus qui multare possunt, & sic de maioribus, excipit duumuiros. Ad hoc ergo quod exceptio sit de regula secundum l. nam quod liquidè. §. fin. ff. de penu leg. debemus dicere, quod duumuiros sint magistratus maiores. Tertio apud magistratum municipalem potest emancipari filius. ff. de man. vind. l. etiam. §. fin. not. glo. in l. fin. C. de emancip. lib. & tamen non potest emancipari apud duumuiros, nisi hoc municipali lege caueatur. vt l. vnica. C. de emancip. lib. & propter hoc fundamentum glof. tene istam opin. Quarto fasces dabantur maximis magistratibus in signum maioritatis. ita probat gl. in l. penul. ff. de offic. proconsul. & leg. iuncto text. quem ipsa allegat in l. secunda. §. exactis. in fine. ff. de origine iuris. sed duumuiros etiam ipsi habebant fasces l. duumuirum. C. de dec. lib. x. Quintò facit text. in l. si quis vxori. §. si fugituum. ff. de furt. vbi dicitur quod duumuiros præfunt carceribus & habent potestatem relaxandi carceratos. Sexto facit text. in l. in honorariis. in fin. ff. de act. & oblig. Septimò videtur casus in l. honores. ff. de dec. & in l. j. ff. de alb. scrib. Quare ego puto, quod duumuiros essent ex magistratibus municipalibus duo electi, qui solum rebus capitalibus item causis criminalibus præerant, & sic habebant merum imperium. Et hoc tenendo remanet declarata plura iura. Et j. d. l. j. ff. si quis ius dic. nam cum isti duumuiros non essent iudices, nisi in criminibus capitalibus, ideo non possunt multare, quia illud pertinet ad iudices ciuiliū causarum. Remanet etiam declarata d. l. j. C. de emancip. lib. in contrarium tamen facit d. §. duas. in versic. si fortè. Sed responde, quod ex quo debitor contra quem missum erat in possessionem ex primo decreto, non admisit, & sic cõtempnit auctoritatem iudicis, videbatur quod ipse duumuir deberet eum punire mittendo in possessionem ex secundo decreto, quod tamen illa lex non permittit ratione, de qua §. & de qua in illo text. & sic illa l. facit mentionem de duumuiris quasi arguendo à maiori. In contrarium etiam allegatur l. fin. C. de iudic. sed illa l. nil obstat. Retenta tamen in hoc articulo communi, scilicet, quod duumuiros indistinctè dicantur magistratus municipales, ad illum text. in d. l. fin. potest responderi, quod per hoc non sequitur quod bonorum possessio possit concedi per eum, qui habet simplicem iurisdictionem. nam nego quod magistratus municipale non habeat mixtum Imperium, nam imò habet. l. magistratibus. j. eodem, iuncta l. fin. supra titulo ij. & hoc verissimum tenendo eam opin. quam puto veram, scilicet, quod causæ mixti Imperij possint delegari. Nec obstat d. l. ea quæ. ff. ad mun. quia loquitur de mixto imperio, quod participat magis de mero quam de iurisdictione quod bene fateor, quod illis non cõpetit, sed mixtum simplex est secus, facit quia tenendo supra dictam opinionem. nos videmus quod imperium mixtum potest delegari, & tamen illud quod participat plus de mero. not. l. iubere cauere. j. eodem. & dixi §. in princip. huius l. & secundum hoc illa l. fin. inducet istud noui, quia quamvis ea, quæ non possunt

possunt delegari, vt sunt exempla posita in hoc text. non competant magistratibus municipali-
 bus d.l. ea quæ. Istud fallit in bonorum possess. in qua specialiter hoc est inductum per dictam l. fin.
 Et ex his habes, quod bonorum possessio non potest acquiri coram magistratu minore, & commu-
 niter non poterit acquiri coram iudice delegato. Pro qua conclusione facit quia etiam hodie re-
 quiritur in bonorum possess. saltem aliquibus, vt in contra tabulas, decreti interpositio, vt s. dictum
 est. ergo non potest delegari l. nec quicquam. §. vbi decretum. ff. de offic. procons. & leg. Ad hoc po-
 test tamen responderi dando nouum intellectum ad illum §. nam intellectus ibi per doct. recitati
 omnes sunt violatiui, pro cuius intelligentia præmitto, quod dixi s. in princ. primæ quæst. quod vbi
 requirebatur decretum, requirebatur etiam libellus. l. ij. §. dies. ff. quis ord. in bonor. possess. modo
 dicit ille text. quod quotiescunque requiritur decretum, non debet proconsul expedire per libel-
 lum, id est, per subscriptionem libelli ad se missi, sed debet verè interponere decretum solenniter:
 in his verò casibus in quibus non requiritur decretum, sed solus libellus, est satis quod proconsul
 illud subscribat per se, non per alium. l. ij. C. de assessoribus & hic intellectus est multum planus, &
 probatur efficaciter in l. minorum. C. de præd. min. & in l. omnia quæcunque. ff. de reg. iur. facit l. iu-
 dex. C. commi. epistolas. In proposito ergo respon. ad argumentum, quod vbi requiritur decretum,
 non potest delegari. est verum, quando requiritur decretum & libellus. sed in bonor. possess. non
 requiritur libellus. d. l. fin. ergo & c. nec d. §. vbi decretum. facit secundum meum intellectum in pro-
 posito. quia tamen ista responsio videtur restringere communes doctrinas omnium, maximè cum
 militet ratio quod vbi requiritur causæ cognitio, non potest delegari. & sic siue detur libellus, siue
 non, ideo non teneo istam solutionem, & sic cum prædicta conclusione, quod bonorum possessio,
 non potest acquiri coram delegato. Sed contra hanc conclusionem opp. de l. cognitio. §. vt possessio.
 §. tit. ij. soluit ibi glof. quod bonorum possessio, quæ tribuit ius non potest delegari, vt hic: secus
 in ea, quæ non tribuit ius, vt ibi. Ista solutio quamuis sit communis, mihi non placet. primo quia est
 contra illum text. qui indistinctè & generaliter loquitur: ergo indistinctè debet intelligi l. de pre-
 tio. ff. de publicia. l. non distinguemus. ff. de arbitr. imò cum ille text. generaliter loquatur debet in-
 telligi de validioribus, & sic de his, quæ tribuunt ius, argumento l. primæ, §. qui in perpetuum. ff. si
 ager vest. vel emphyt. Secundo quia quod quis mittatur in possessionem legatorum seruandorum
 causa, non potest expediri per delegatum, vt tenet ibi glo. final. ergo idem in bonorum possessione,
 vt pariformiter determinantur per regul. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. substit. secundo modo
 soluitur per glof. ibi secundum alium intellectum, quem etiam tenet glof. in l. ea quæ. ff. ad munic.
 & Angel. in d. §. vt possessio, quod est verum quod bonorum possessionem decernere, est mixti im-
 perij indelegabilis. sed cognitio an sit decernenda, bene potest delegari vt ibi. Et istam solutionem
 credo veram: contra eam tamen insurgunt duæ difficultates. Prima est quam mouet d. Alex. hic, sci-
 licet, quod si delegato permittitur cognitio: ergo etiam diffinitio propter reg. l. ij. §. cognoscit. ff. de
 offic. præf. vig. cum similibus. Sed t. respon. quod istud est verum, quando sumus in dubio, sed quando
 lex se declarat, est secus. Cum enim dicat ibi quod bonorum possessio potest delegari, & alibi di-
 cat contrarium, vt hic, & in d. l. fin. debemus intelligere, vt l. contraria loquatur de cognitione so-
 lum, maximè cum princip. legis loquatur de cognitione. vnde per præcedentia declarantur sequen-
 tia. l. si seruus plurium. §. fin. ff. de leg. j. & ex principio legis cognoscitur eius mens: & quæ in princ.
 dicta sunt, censentur in sequentibus repetita l. Titia. §. primo. ff. de verb. oblig. l. item quia. §. fin. ff. de
 pãct. & per hanc respon. remanet etiam sublata secundum fundamentum text. nam contra eius
 assumptum facit: quia legatus proconsulis potest cognoscere de causis meri imperij non tamen de-
 finire l. solent. ff. de offic. procons. & leg. Secunda difficultas est quam mouet Paul. de Castr. in d. §.
 vt possessio. quia videretur, quod potius deberet permitti, vt delegaretur diffinitio, quàm cognitio,
 cum in diffinitione non requiratur causæ cognitio, in cognitione sic. Sed ad hoc respond. vt per
 Rimi. hic in glof. in verb. possessionem. Et fortasse aliquid ibi dicemus. & quod ipsa pronuntiatio
 de mittendo in possessionem non delegatur, videtur text. in l. ea quæ. ff. ad munic. intelligendo ver-
 bum, indicere, id est, pronuntiare. Tertio modo ego soluo, quod nec cognitio, nec diffinitio delega-
 tur, sed merum factum in exequendo, & istud videtur importare illud verbum, vt possessio bono-
 rum & c. nam in hoc differt * Bonorum possessio, & Possessio bonorū, quod prima importat ipsum
 ius bonorum possessi. & sic tam quæ tribuit ius, quam quæ non tribuit. Sed possessio bonorum im-
 portat merum factum prout quis possidet secundum l. primam in princip. ff. de acquir. possessio. &
 ita declarat Ioan. Fab. in rubr. institutio. de bonor. possess. quamuis mod. in rubr. C. qui adm. aliter
 intelligant, & malè. In contrariū tamen facit tex. in l. à liberto suo hærede. ff. de bon. liber. & rub. ff.
 de possess. hæredit. pet. & text. in l. prima, in princ. j. quorum bonor. & text. in l. si duob. in princ. ff. de
 contra tab. l. Pantonius. ff. de acquir. hæredit. Et si opponeres quod ista executio est mixti imperij,
 & non potest delegari, vt not. in l. iubere cauere. j. eod. & not. Bart. in l. ij. ff. de re iud. respond. quod
 cognoscere de executiua sententia est mixti imperij, & non potest delegari, sed ipsum factum be-
 ne potest, facit in argumentum glof. in hac l. in verbo, in possessionem. Ex his ergo sic distingue, de-
 cretum bonorum possessione olim non competeat nisi habentibus merum & mixtum imperium,
 non tamen magistratibus munic. hodie verò competit, non tamen potest delegari. Fallit quo ad
 cognit

cognitionem secundum vnā solutionem, vel quo ad merum factum cōstituendi aliquem in pos-
 sessione bonorum, postquam illi iam est decreta secundum istam vltimam solutionem. Tertia prin-
 cipalis quæstio est, vtrum data communi pro vera, quod in bonorum poss. non requiratur hodie de-
 creti interpositio, petens sibi decerni bon. poss. videatur intentare remedium legis antiquæ, non au-
 tem nouæ. Et circa istam quæstionem. Alexan. & mod. Ferr. & Decius hic tenent, quod videtur in-
 30 tentasse remedium legis antiquæ, non nouæ. † & ideo tunc debet interponi decretum. Pro ista con-
 clusione adducitur l. non omnis. ff. si cer. pet. l. ij. §. missum. ff. de Carb. ed. l. quoties. ff. de act. & oblig.
 l. si mulier. ff. quod met. causa. sed tenentes contrarium videlicet Bal. & Rapha. possunt respondere
 vnico verbo, quod istud verum esset, si lex antiqua extaret, sed est penitus sublata, vt probatur l. fin.
 §. nos itaq. in verbo, sublata. C. de cur. fur. Nec obstat responsio Decij, quod sit sublata quo ad ne-
 cessitatem quod non necessitatur petere eam cum interpositione decreti: sed possit si velit. Nam
 ille tex. probat contrarium. nam primo dicit, quod necessitatur tutor seu curator, si vtilis est bono-
 rum possessio, eam agnoscere: quia sublata est petitio & c. Et sic si est necessitatus, agnosceretur, quia
 sublata est petitio, sequitur quod non possit petere decretum interponi: quia hoc casu non esset ne-
 cessitatus. Item intelligere illud verbum, Sublata, quo ad necessitatem, esset magna violatio. facit,
 quia verbum sublata, significat id quod amplius nō est, & nullo modo reperiri potest. vt probatur
 instit. de vsufr. in prin. iuncta gl. ibi. est verum, quod etiam alia opin. est multum equa, sed vt patet ex
 supradictis, hodie non est necessaria. Subdit dominus Alex. hic, quod posito, quod communis sit ve-
 ra, scilicet, quod quis possit petere in bon. poss. interponi decretum, quod tale decretum poterit de-
 legari. ex quo hodie non requiritur causæ cognitio: argum. nota. in l. cognitio. §. vt bonorum. ff. de
 31 offi. eius cui. allegat etiā gl. sing. instit. de libertinis. in §. multis. bene facit, quia † causæ ideo sunt in-
 delegabiles propter grauitatem rei & cognitionē in qua censetur electa industria personæ, vt not.
 in l. j. ff. de offi. eius cui. Sed hodie ista causa dicitur leuis, & non requiritur aliqua industria: vnde vi-
 detur quod debeat posse delegari. Contrarium tamē circa hoc tenet Rim. & Dec. mouentur, quia
 petens remedium l. antiquæ, videtur illud petere cum omnibus qualitatibus suis, & sic ne possit de-
 legari. allegant l. si. §. si verò postquā. C. de iur. delib. l. si duo. ff. de acqui. hæ. Bal. in authen. iubemus.
 C. de iudi. Sed ad hoc responderi potest negando, quod ista potestas nō delegandi sit qualitas. nam
 quamuis lex antiqua non sit in totum secundum communē sublata, est tamen sublata illa qualitas
 indelegabilis. nam ex quo potest quis agnoscere bono. poss. absq; decreto datur intelligi quod illa
 industria, quæ requirebatur, est sublata. Vnde sublata causa corrui etiam causatum: argum. eorum
 quæ not. gl. singul. in l. j. in verb. prouidentiam. ff. de legit. tut. vbi sublata ratione legis, dicitur subla-
 ta lex. & hoc modo etiam respondetur ad funda. mod. Ferr. hic, facit gl. in l. liberos. in fine. ff. de ca-
 pit. dimin. In gl. possessionem. not. ex hac glo. quod plus est mittere in possessionē, quàm pronun-
 tiare de mittendo. & hoc dubium dissoluunt Paul. de Cast. & Ias. in l. pen. §. si. §. tit. j. Item not. ex hac
 glo. quod decretum secundum est diffinitiuā sententia, primum non l. præsentī. vbi glo. in verb. ad-
 modum. C. de his, qui ad eccle. Sed istud falsum videtur. nam glo. hoc non dicit, sed quod sententia
 de interponendo decreto, & sic de mittendo in possess. est diffinitiuā. Et inferuntur hic ad statutum
 Cremonense, quod qui non appellauerit à sententia diffinitiuā j. tale tempus, teneatur ad aliquid,
 32 vtrum habeat locum in sententia decreti. Communis † conclusio est, quod sententia qua pronun-
 tiatur aliquem mittendum esse in possessionem ex secundo decreto est interlocutoria habens vim
 definitiuā. vnde non videtur quod proprie dicatur diffinitiuā, & sic non comprehenditur sub sta-
 tuto. In contrarium tamē facit singul. decisio Lud. Ro. in rubr. ff. de re iud. quem refert, & sequitur
 Herculanus Bonon. ibi. vbi dicit, quod si in statuto fiat mentio de diffinitiuā sententia, quod com-
 prendetur interlocutoria habens vim diffinitiuā. adde quod notat Ang. in l. vnica, in prin. ff. de
 verb. oblig. & à contrario sensu quæstionem in term. decidit Cacialupus in l. imperium. j. eod. pro
 quo facit singul. decisio Barto. in l. ij. ff. de leg. j. vbi statutum loquens in testamento habet locum in
 codicillis. Confirmatur, quia etiam in correctoriis licita est extensio de stricta significatione voca-
 buli ad latam, vt per plura tradit Alex. in d. l. ij. Cōfirmatur & tertio per singul. decisionem d. Beni-
 dicti de plumbino in l. etiam. §. absens. ff. de man. vind. dum limitat quandam decisionem Bal. vt ibi
 per eum, quem sequutus est d. Iaso. in d. rubr. de re iud. fortasse de iure verior est contraria opin. &
 pro ea refert se consuluisse Picus hic. Tamen in iudicando obtineret prior: quia communior. pro
 opin. tamen Pici facit quod notat Aret. in l. vnica. in ij. quæst. prin. ff. de verb. obl. vbi quamuis pos-
 sit appellari à diffinitiuā, non tamen potest appellari ab interlocutoria habente vim diffinitiuā. &
 hanc dicit esse communem opin. Item facit quod non sit propriè sententia, gl. in §. si verò etiam. in
 verb. non valente. in authen. de exhib. reis. cogita. In glo. tutores. Alexan. hic refert varias opin.
 doctorum in hac materia, tandem residet cum opin. Barto. Tu pro clariori discussione huius arti-
 culi propone tale dubium triplex.

Datio tutoris est mixti imperij.

Imò iurisdictionis.

Imò nec mixti, nec iurisdictionis. Et quamlibet sigillatim examinabimus. Quod sit mixti, probatur: quia illi cōpetit diffinitio mixti imperij, & cui competit diffinitio, competit etiam diffini-

tum. l. j. ff. de dolo. nam mixtum imperium est iurisdictionis, quæ officio iudicis nobili expeditur priuata vtilitatem respiciens, ita diffinit Barto. in l. imperium. j. eod. modo datio tutoris est iurisdictionis. nam iudex dando tutorem dicitur ius dicere, vt probatur hac l. ex verbo ius dicentis. iuncto versiculo, pupillis non habentibus &c. expeditur etiam officio iudicis nobili, vt hic per Barto. in versiculo, ofacium nobile priuatâ vtilitatem concernit, vt probatur instit. de auct. tut. in princ. & de satisf. tut. in princ. Item probatur hæc conclusio secundò per text. in l. tuto. §. tutoris datio. ff. de tut. vbi dicitur, quòd datio tutoris non est neq; imperij neq; iurisdictionis. & sic est de mixto: nam quando lex dicit aliquid nõ esse imperij intelligitur meri, & iurisdictionis intelligitur minimæ, vt probatur in l. iubere cauere. secundum intellectum communem. j. e. Tertio facit, datio tutoris est iurisdictionis, vt probatur ex diffinitione iurisdictionis hic posita per gl. in verb. potest: ergo est mixti per d. §. tuto. nam est potestas introducta de publico per l. Attiliam. instit. de Attil. tut. in prin. cum necessitate &c. l. j. ff. de mag. conuen. l. munerum. §. iudicandi. ff. de mun. & hon. Quarto probatur per l. nec mandante. ff. de tut. & cur. dat. ab his. vbi datio tutoris nõ potest delegari: ergo est mixti imperij secundum l. j. ff. de offi. eius cui. Quintò facit quia datio tutoris competit maioribus magistratibus, vt l. j. ff. de tut. & cur. dat. ab his. ergo est mixti. Sextò probatur euidenter. nam eius naturæ esse debet datio, cuius resolutio. l. ab emptione. ff. de pact. l. secundum naturam. ff. de reg. iur. l. prout quisq; ff. de solu. Sed resolutio est mixti imperij l. j. §. suspecti. ad Turp. & l. j. §. de susp. tut. vbi probatur, quòd remotio tutoris prout suspecti competit specialiter & in priuilegiu: ergo &c. Septimò facit iste tex. qui ponit dationem tutelæ inter mixtum imperium: ergo &c. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. In contrarium, quòd nõ sit mixti, facit primò tex. in d. §. tutoris datio. iuncto eo quòd verbu, imperium simpliciter & indefinite prolaturum compræhendit vtrunq; imperium, & sic merum & mixtum. Sed respon. negando istud & inducendo eum in oppositum, prout supra feci in secundo fundamento. Secundò facit quia priuatus dare potest tutorem * in testamento: ergo non est mixti imperij. Sed respon. quòd fundamentum loquitur de testamentaria tutela, nos verò loquimur de datiuâ, quæ est diuersa species: ergo ex diuersis non inferitur l. Papinianus exuli. ff. de min. Et si diceret, quæ est ratio diuersitatis? Respon. quòd lex voluit dationem tutelæ esse mixti imperij ad hoc, vt iudex maiorem adhiberet industriam in dando tutore propter periculum quod versatur in pupillo. Sed in testatore lex hoc permisit: quia præsumit, quòd testator adhibiturus sit maximam industriam & multum confidit de eius iudicio. instit. de satisf. tut. in princ. Tertio facit, quia si verum esset quòd datio tutelæ sit mixti imperij frustra concederet iuriconsultus hanc auctoritatem illis personis, de quibus in l. j. ff. de tut. & cur. dat. ab his, quoniã hi omnes habent mixtum imperium. Respondeo, quòd lex fecit mentionem de eis vt excluderet alios, argumento instit. de tut. in princ. Et sic quâuis datio tutoris sit mixti imperij, lex tamen habuit maximam curam de ea & voluit, quòd quilibet passim posset eam habere: vnde speciales ad hoc elegit personas. l. & ita. §. j. ff. nau. caup. stab. &c. Quarto facit, quia mixtum imperium regulariter non competit magistratibus municip. l. ea quæ. ff. ad municip. sed ius dandi competit eis l. ius dandi. ff. de tut. & cur. ergo &c. Sed ad hoc respon. quòd imò magistratibus municipalibus cõpetunt ea quæ sunt mixti imperij, vt supradixi, non obst. d. l. ea quæ. quia loquitur de his causis, quæ participant plus de mero imperio: vnde non valet argumentu &c.

Imò iurisdictionis.

Hanc conclusionem videtur tenere Pet. in datione tutoris, quando bona pupilli sunt infra quingentos aureos: posset teneri indistinctè, pro qua opin. facit quia potest delegari magistratibus: ergo est iurisdictionis. nam aliàs nõ posset delegari. Et si dicas, quòd hoc dato pro vero, sequeretur quòd imò posset indistinctè delegari. Respon. indistinctè nõ potest delegari propter fauorẽ pupillorum. nam lex magis confidit de officialibus etiã minoribus, quã de priuatis, vt dicit Io. Fab. in §. pen. insti. de Atti. tut. Et hanc tenendo responde ad contraria & primò dum dicitur, q; illi competit diffinitio ergo & definitum negando cõsequentiã, & dando instantiam secundum gl. in c. sicut vgeri. j. q. j. & gl. in l. sin autẽ. §. possidere. ff. de rei vèd. & in l. creditores. ff. de op. no. nunt. not. Fran. de Aret. in l. ex duobus. la vltima. in vij. quæst. Bar. ff. de duo. reis. cui adde gl. not. in l. manumissiones. in gl. fi. ff. de iust. & iure. do ergo instantiam. nã iudicis dandi * licentia est iurisdictionis secundum communem opin. hic in glo. fin. & tamen expeditur officio iudicis nobili l. imperium. in fin. j. eo. vbi not. ad l. tuto. §. tutoris. ff. de tute. respon. quòd ille text. voluit dicere, quòd datio tutoris non erat mixti imperij. nam mixtum imperium constat ex mero imperio & ex minima iurisdictione l. imperium. vbi Barto. j. eo. Dicendo ergo, non est imperij meri neq; iurisdictionis, est tanquam si diceret non est mixti imperij. & sic non erit iurisdictionis coniunctæ cum imperio, sed de per se sic. facit quia dicitio, Neque, duplicata refert quandoq; concursum vtriusq; duplicati. exemplum in l. j. C. si cer. pet. nam nos scimus, quòd consuetudo iniqua non debet attendi in persona principis, imò princeps debet eam reformare, sicut etiam statutum, vt per Bald. in tit. de pace Constan. in princ. modo illa l. j. dum dicit neque æquum, neq; vilitatum desideras, non debet intelligi vilitatum de per se, quia illud non esset satis, sed iuncto alio præcedenti, scilicet, quòd sit æquum. sic ergo in nostro casu facit l. posthumo. C. de contra tab. Non obstat l. nec mandante. quia ad illam l. responderetur primò secundum d. Hier. Tortum, qui tenuit hanc partem: prout refert Decius in l. j. §. de offi. eius cui. quòd talis sensus

lis sensus est illius legis. alius tutorem dare poterit nec mandante præside, idest, dato etiam quòd præses non mandet. & sic verbum, Nec, determinabit verbum, mandante, quod est magis proximum. facit in argum. l. si idem. §. si. cum ibi not. j. eo. vel secundo dic, quòd stat simul, quòd sit iurisdictionis & tamen non poterit delegari velut est in causis iurisdictionis maioribus, de quibus in l. placet. in fi. C. de ped. iud. & hoc est quòd dicitur in d. §. tutoris datio. vbi dicit quòd competit his personis, quibus nominatim lex detulit, nõ autem dicit in signum maioris magistratus. & hoc quòd non possint delegari, est fauore pupillorum, quia lex plus præsumit de magistratibus quam de aliis, vt supradixi. facit ratio d. l. placet. in fine. Non obstat etiam quintu fundamentum: quia etiam maioribus magistratibus competunt ea, quæ sunt iurisdictionis, veluti etiã causæ status, & libertinitatis, vt in d. l. placet. Nam quamuis datio tutoris sit iurisdictionis, lex tamen adhibuit speciale curam circa eam: vnde satis potest competere etiã solis maioribus magistratibus. Non obstat sextum: quia tunc resolutio est eius naturæ, cuius datio, quando eisdem modis fit datio, quibus resolutio, vt in d. l. ab emptione. scus si resolutio fiat alio modo: & operetur alios effectus. nã remotus pro suspecto est infamis. Vnde est diuersa ratio. quia maior industria requiritur in remouendo, quam in dando. nam in remouendo versatur periculũ fame, quòd equiparatur vitæ iusta. ff. de manu. vin. Item versatur periculum etiam de vita pupilli, ex quo debet iudex inquirere, vtrum iste sit suspectus, vnde possit oriri aliquod malum pupillo, putã quia pupillum voluit toxicare. Et hæc probantur instit. de suspectis tut. §. suspectus. Item si istud fundamentum esset verum, sequeretur quòd etiam datio tutoris testamentarij esset mixti imperij, quòd tamen nemini dubium est, quam sit falsum. Ad vltimum respon. tenendo quòd iudicis dandi licetia sit iurisdictionis, quo casu equaliter determinatur cum hoc vltimo, & hæc possunt sustineri disputando, quamuis ego aliter de iure esse arbitrer.

Imò nec mixti, nec iurisdictionis.

35 Hæc conclusio † de iure magis vera, quam tenet glo. in l. j. ff. de tut. & cur. dat. & gl. in l. pen. ff. de offi. procons. & leg. & Salic. in l. cognitio. §. tit. ij. & Paul. de Castr. hic, quos vltimo loco sequutus est dominus Leg. hic. volunt ergo, quòd datio tutoris non sit alicuius iurisdictionis, sed sit quædam potestas concessa specialiter à lege, vel Senatusconsulto. & pro hac opin. facit fortiss. tex. cui non potest nisi cauillando responderi in d. l. tuto. §. tutoris datio. ff. de tut. Secũdo facit l. j. ff. de tut. & cur. dat. ab his. vbi specialiter conceditur illis maioribus magistratibus. vnde denotatur, quòd illis non competeat vigore iurisdictionis, nisi specialiter fuisset demandata. Et hoc tenendo, responderetur primò ad fund. quòd posset fieri, quòd imò sit mixti imperij, quia illi competit diffinitio, negando quòd competeat. nam mixtum imperium est iurisdictionis, quæ officio iudicis &c. Sed datio tutoris non est iurisdictionis: ergo &c. Quòd non sit iurisdictionis probatur, quia competit etiam personæ priuatæ. vnde potest quis in testamento constituere tutorem filio suo. Instit. qui test. dari tut. poss. per totum. Et si dicas, quòd imò est iurisdictionis quia competit illi diffinitio posita hic per glo. in verb. potest. respondeo negando hoc, quia hic non est necessitas ius dicendi. nã nego quòd dando tutores dicatur quis ius dicere. Bene æquum statuit, non tamen ius dicit. nam hoc modo etiam priuatus dando tutorem in suo testamento, diceret ius, quòd est absurdum. vel responde alio modo, quòd tunc potestas de publico introducta est iurisdictionis, quando publicum, & sic lex vult, quòd sit iurisdictionis. aliàs secus, vt in nostro casu per d. §. tutoris datio. facit pro hac solutione quòd rescriptu principis non est lex, nisi princeps velit quòd sit lex, aliàs nõ, vt supradixi in gl. in verbo, potest. Item facit, quia actus agentium non debent operari vltra eorum voluntatem. l. non omnis. j. si cer. pet. Non obstat etiam reg. l. ab emptione. ff. de pact. inducendo, prout in prima conclusione feci quia respon. vt dixi §. in ij. conclusione: alia nil stringunt, imò faciunt potius pro hac conclusione. & hæc procedunt de iure Digestorũ. Sed quid de iure institutionũ? respondeo idem. Sed quòd modificata est ista datio, quia nunc requiritur iussus declarando vt per Bar. & Ang. & Alexan. hic non insisto. Subsequenter querit hic Paul. & d. Alex. vtrum datio curatoris in litem sit * mixti imperij. Conclude quòd non, vt hic per Rimin. & Alex. in l. ij. j. eo. in fin. quamuis aliter hic loquatur. Sunt duo iura de hoc, primum est text. in l. si. §. sed & si quis. C. de adm. tut. & text. in c. si annum. de iud. lib. vj. Posset teneri contrarium per text. in l. in vniuersis. C. qui dar. tut. vbi dicit, quòd requiritur decretu: ergo &c. l. nec quicquam. §. vbi decretum. ff. de offi. procons. Non obstat d. §. sed & si quis. quia loquitur in iudice ordinario. nam loquitur de iudice: ergo non de delegato. quia delegatus non proprie dicitur iudex, vt dixi §. in ij. nota. Item facit tex. ibi in cõpetenti iudicio, quasi velit innuere habere locum in ordinario solum. Non obstat tex. in d. c. si annum. quia loquitur de iure can. quo iure omnes causæ sunt delegabiles, prout concluditur communiter in c. quòd sedes. de offi. deleg. & not. Alex. hic. cogita, quia tenendo communẽ, posset responderi ad d. l. in vniuersis. vt ibi videbis per te. Est verum, quòd gl. in c. licet. de offi. vic. lib. vj. & gl. in d. c. si annu. quæ se refert ad not. in d. c. licet. videtur velle opi. superiorem, scilicet, quòd indistinctè datio curatoris ad litem non possit delegari. Fortius disputando teneri posset, quòd nec de iure can. sit delegabilis. Non obstat d. c. si annum. quia officiales, de quibus ibi, habent ordinariam, vt not. glo. in d. c. licet. Et dum dicit, quòd potest expediri per delegatum à delegato principis, respon. quòd per illam delegationem illa causa facta est delegabilis, sicut nota. per Bar. in l. j. in versic. quæro nunquid delegatus. §. tit. j. Ista tamen vltima non placet.

Quare tenendo primam opin. contra communem, scilicet, quod de iure civili datio curatoris in litem non possit delegari, respond. ad funda. doctorum dum dicunt, quod expeditur officio iud. mercenario. respond. istud negando. nam nulla lex hoc dicit, imò contrarium. Respon. igitur ut patet ex not. per Barto. in l. iij. j. e. dum dicit de missione ex primo decreto, & vide Oldr. in confi. lix. vertitur in dubium. In eadem ibi, Nisi ex demandatione. Sed quæro hinc utrum in his casibus, ubi requiritur iussus præsidis, sit satis rati habitio: videtur quod sic per c. rati habitio. de reg. iur. li. vj. 37 ubi rati habitio equiparatur mandato seu iussui. Contrarium puto: quia rati habitio facit stare actum in suspenso. Sed datio tutoris est actus legitimus nec recipit conditionem & c. l. actus legitimi. ff. de reg. iur. & ibi gl. not. facit ad hoc quod not. Bar. in l. qui in aliena. in prin. ff. de acqui. hæred. gl. in l. j. C. qui admitti. Item quæro hinc, an episcopus debeat ipse dare tutorē clerico pupillo, an verò iudex secularis: dicendum est, quod hæc datio pertinet ad * episcopum, ut per Ioan. Fab. in d. §. pen. instit. 38 de Artil. tut. In eadem gl. Sed fauor pupillorum. Ista ratio non est bona, quia propter fauorem eorum videretur potius, quod nec magistratibus municipalibus deberet posse delegari, sed deberet potius competere maximis iudicibus, qui præsumuntur habere maiorem industriam, ut not. in l. j. §. tit. ij. debet enim lex plus confidere de habentibus merum imperium, quam de aliis. facit quod not. Decius in d. l. j. dum respon. ultimo fundamento forti. Cogita. In eadem consideratur, quod plerunq; & c. ista ratio videtur falsa. nam si lex permittit delegari dationem tut. ratione frequentioris vsus, videtur quod debeat idem permittere de his quæ sæpe accidunt. nā quando lex aliquid disponit circa vnum casum ratione frequentioris vsus, non intelligitur per hoc excludere alium minus frequentem. secundum glo. in l. vnica. C. de rap. virg. & glo. in clem. j. de rescr. & gl. in authen. cassia. C. de sacr. eccles. not. Decius in l. cum prætor. in prin. j. de iudiciis. Aliter etiam impugnat hanc gl. Ias. hinc, quia dicit ipse quod imò etiam datio bonorum poss. & in possessionem missio est frequens. Sed sustinendo glo. dic quod datio tutoris est frequentior, cum omni pupillo detur tutor secundum text. in §. pen. instit. de tutel. sed non omni defertur bonorum possessio. Vnde tutior est ratio Barto. quod istud est ratione maioritatis periculi, cum tutor principaliter detur personæ, ut per glo. in l. in copulandis. C. de nup. Et pro hac ratione facit ratio l. cognitio. in prin. §. tit. ij. Est verū, quod fundamentum quod retuli paulo superius, aequaliter obstat. Reliqua circa hanc gl. videte hic per Bar. & mod. Circa primam quæstionem Bar. ista quæstio habet parū utilitatis: ideo non insisto: quamuis Picus hic multa dicat. vnde verificatur quod dicit Alexan. in l. Gallus. §. si eius. ff. de lib. & posth. vbi dicit quod doctores Papienses sæpe disputant de lana caprina. Vt cunq; tamen dicta Bart. hic possunt inferri ad quæstionem, de qua in cap. quoniam abbas. de offi. deleg. per Aretin. Alexan. & Iaso. in l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. & pup. vbi etiam Barto. Circa secundam quæstionem, dum quærunt mod. post Bar. utrum officium iudicis & actio sint idem, Bart. concludit, quod non, sed habet similitudinē. moder. addunt, quod largè sumpto vocabulo, appellatione actionis venit officium iudicis in fauorabilibus, non in odiosis. ita tenet hic Rim. disputando potest teneri, quod imò officium iudicis sub actione propriè loquendo comprehendatur. Pro qua conclusione facit, quia officio iudicis competit definitio actionis. Nam officium * iudicis, prout intelligitur hinc per Bar. est 39 persequutio, & sic ius persequendi in iudicio. Nam quando intentatur talis persequutio, dicitur iudicium: ibi enim est actor, & sic qui intentat persequutionem, & reus, & iudex, ex quibus consistit iudicium, prout nota. in rubr. j. de iud. & in rubr. extra. eo. tit. de iudic. quod sibi debetur. nam officium iudicis præsupponit obligationem saltem largo modo, ut per Bar. in l. fin. ff. de iniur. glo. in l. si seruus. §. si. ff. de verbo. oblig. & gl. in l. rescriptum. in prin. ff. de pact. not. d. Alex. & Rim. hinc, & verbum. Debetur, in illa definitione intelligitur largo modo, ut ibi per glo. communiter approbatam in verbo, debetur, pro qua opin. facit quia iudex non interponit officium suum, nisi quando subest æquitas, l. quod si Ephesi. ff. de eo quod cer. loco. sed quādo subest æquitas, ex illa æquitate oritur obligatio naturalis l. qui æquitate. ff. de doli except. not. Bar. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. vnde regulariter ex tali æquitate oritur retentio d. l. qui æquitate. Et si diceres, quod illud verbum, Debetur, debet intelligi efficaciter non autem compræhendere debitum ex obligatione naturali sola, respon. quod est verum in ea obligatione naturali, quæ non parit actionem. Sed nos loquimur de ea obligatione, quæ oritur ex æquitate, quæ est efficax ad agendum per officium iudicis. Secundò pro hac parte facit tex. in l. in causæ. la. ij. in prin. j. de min. iuncto eo quod dictio, Alia, est implicatiua similium l. si fugitiui. C. de feruis fug. Et dicere, quod ibi non implicat, est mera violatio. Tertio facit, quia officium iudicis est persequutio declarando, ut hic per Bar. quæ persequutio comprehendit extraordinarias petitiones l. pecuniæ. §. persequutionis. ff. de verb. sig. Sed istæ extraordinariæ petitiones etiam propriè dicuntur actiones, saltem in factum l. si. ff. de var. & extraord. cogn. Quarto probatur ex d. §. persequutionis. dū dicit, persequutiōis appellatione extraordinarias persequutiones puto contineri. nam verbum, contineri, significat propriè, non largè, ut per Bart. in d. l. cui eorum. §. affinitatis. ff. de postul. Sed in hoc non facio magnā vim per not. per Ias. in l. emancipata. C. qui admin. vbi ponit quod etiam verbum, continetur, capitur largè. & Decium hinc, & Ias. in l. Gallus. §. instituēs. post Aret. ibi. ff. de lib. & posth. Adde text. in l. si. ff. de asig. lib. & Mod. Perus. in l. de succ. edicto. Quintò probatur per tex. not. in litem veniunt. §. idem rectè. ff. de petit. hæred. vbi 40 tex. appel

text. appellat actionem, in factum, ex re iudicata officium iudicis. & ille text. ad hoc est singularis potest tamen illi responderi, ut patet ex not. per Bar. in l. intra. ff. de re iud. facit text. in l. harum. ff. si serui. vend. Vnde puto, quod actio in factum seu quælibet alia extraordinaria actio, dicatur officium iudicis. & hoc probatur ultra supradicta iura d. §. persequutionis. Quare hoc tenendo responderetur ad contraria, & primo ad tex. in l. quod si minor. §. fin. ff. de minor. dum dicit, nulla actio datur, respondeo scilicet ordinaria. extraordinaria sic. Et ita respondeo ad l. hereditas. in fi. ff. de pet. hær. & ad l. Quintus Mutius. ff. de aur. & arg. lega. cū iimilib. Nec ista solutio debet videri absurda, ex quo etiā probatur in d. l. in causæ. Itē facit l. naturalis. §. quod si faciam. ff. de præscri. verb. secundum intellectum Fulg. ibi. quæ refert Decius in l. cū mora. C. de transf. & est intellectus d. Christoph. Castil. nam dum dicit ibi lex, nulla erit civilis actio, intellige ordinaria quæ sit specialis & nominata, sed bene quædam generalis. facit glo. in l. & non tantum. §. j. ff. de pet. hæred. & not. in l. ita nobis pudor. C. de adult. in l. sacrilegij. ff. ad l. iul. pec. l. hæc oratio. ff. si lib. ing. esse dic. melius facit l. ij. C. de dolo. vbi dicitur, quod de dolo * actio datur, quando nulla alia cōpetit, & tamen competit etiam, quando datur alia generalis, ut not. in l. sub pretextu. in l. actione. C. de transf. Secundò hanc partem tenendo, non obstat tex. in l. actionis. in j. verli. ff. de act. & oblig. quia ego admitto quod prout specificè consideramus actionem personalem seu realē distat ab officio iudicis prout ego disto ab alio homine. Sed si consideremus actionem prout capitur propriè, quando respicit genus, tunc nostra conclusio habet locum, sicut ego sum homo, & Titius etiam ipse est homo. Videbatur enim ex eo quod illæ actiones sunt extraordinariæ, quod non deberent propriè dici actiones sicut ordinariæ. contrarium determinatur, quia sunt similes illis ordinariis prout considerantur in specie: sed prout consideratur actio in genere, non coarctata alicui speciei, tunc etiam extraordinaria dicitur ita actio, sicut ordinaria. Et hæc nostra opin. optimè probatur ex l. j. iuncta l. liberti. C. de liber. & eorum liber. nam in l. j. dicitur, quod datur extraordinarium remedium, in l. liberti. dicitur, quod datur actio, nam extraordinarium remedium & officium iudicis est idem, ut not. Bar. in l. j. ff. de fur. balnea. gl. Bart. Aret. Alex. Socin. Ias. in ij. not. in l. cum filiussa. ff. si cer. pet. glo. & doct. in l. si cui. la. ij. ff. de cond. & dem. text. & glo. in l. j. §. cum seruus. ff. de his, qui deiec. vel effu. text. in l. j. in §. est autem. ff. de exercit. & in l. j. §. quæsitum. ff. de separ. bon. glo. in l. ij. C. de instit. & substit. text. in d. l. pecuniæ. §. persequutionis. ff. de verb. sign. not. Bal. in d. l. j. C. de liber. & eorum lib. Et supradicta puto vera, quando pars impetraret officium iudicis ad persequendum in iudicio id, quod sibi debetur, nam quando peteret à iudice aliquid, quod esset merè facultati iudicis concessum secundum l. non quicquid. ff. de iud. tunc non puto quod dicatur actio nec propriè nec impropiè: & ideo in hoc casu si iudex denegaret illā meram facultatem, non liceret appellare, secus in actionibus extraordinariis. Ita procedit l. j. §. pen. ff. de aqua quot. & æsti. & l. j. C. si sæp. in integ. restit. postuletur. allegata hinc per Barto. Fortius teneo, 41 quod officium iudicis aliquando dicatur propriè exceptio, nam quando aliquis agit contra Titium, & ipse inuocat officium iudicis, tunc tale officium succedit loco exceptionis, & dicitur propriè exceptio, ut est tex. in l. si is, à quo. in prin. iuncta glo. ff. ut in poss. leg. seu fidecō. nomine, non obstat l. planè. ff. de pet. hæred. quia est quædam exceptio ordinaria, ut est doli exceptio, quæ oritur ex æquitate, quæ respiciat personam opponentis tantum, & illa nō potest habere locum in casu illius legis. est postea quædam alia exceptio extraordinaria, quæ fit per officium iudicis, quæ datur quando subest æquitas saltem respectu alicuius partis, vel naturæ rei. & de illa loquitur illa lex, & ita procedit etiam l. fin. secundum opin. Pet. ff. eo. tit. Vel secundum Bar. respon. aliter, & melius, quod ibi illa l. loquitur, quando iudex iam iudicauit, & ex officio suo exequitur. nam cōtra talem executionem opponitur officium iud. non exceptio doli, Vnde sicut exceptio doli opponitur actionibus ordinariis, ita officium iudicis, quæ est exceptio extraordinaria, opponitur actionibus extraordinariis, item aliis actibus, qui expediuntur per officium iudicis. Vnde illa fundamenta de d. l. planè. & d. l. fin. non stringunt. Opponitur etiam illud officium iudicis actionibus in factum, & huiusmodi quæ non sunt ordinariæ. Cogita tamen quia hæc sunt multum noua, & non sum multum clarus. Nam si hæc essent vera, remaneret funditus destructæ quædam decisiones Bar. & aliorum relatæ hinc per mod. maximè Rim. & Ias. Intelligo autem supradicta, quando imploratur officium iud. nobile. nā quando imploratur mercenarium, talis imploratio non dicitur actio, ex quo fit tanquam accessoria, ad actionem iam intentatam. Et hoc tenendo remanet expeditum illud quod dixit Alex. hic, an statutum exorbitans à iure communi loquens de actione comprehendat officium iudicis. Nam Alex. tenendo quod officium iudicis largo sumpto vocabulo sit actio, putat quod comprehendatur sub tali statuto per reg. quod in exorbitantibus licita est extensio de stricta significatione vocabuli ad latā l. filium habeo. ff. ad Maced. iuncta l. iusta. ff. de verb. sig. l. liberū. §. si. ff. de ritu nupt. adde gl. & scrib. in authen. minoris debitor. C. qui dari tut. gl. in clem. j. de rescr. fortius dicit Alex. in l. ij. ff. de lega. j. quod habet locum etiam in correctoriis, sed istud nō puto verum quamuis Alexandrum sequatur Ias. in rubr. ff. de re. iud. & hæc opin. Alex. satis placet. Picus tamen hinc videtur tenere contrarium negando illam reg. quam dicit esse contra text. in §. quod si nepotes. instit. qui testa. tut. dari. Sed ad 42 illum text. respon. quod aut loquimur in aliqua materia, & attenditur sola voluntas testatoris, vbi non est licitum arguere de similibus ad similia, & tunc in his ego puto quod talis regula non ha-

beat locum, quando verisimile non est testatorem intellexisse de eo casu qui continebatur largo sumpto vocabulo, & ita procedat d. §. pen. qui videtur se fundare super hoc. nā si verisimile est disponentem cogitasse de illo casu qui continebatur sub lata significatione vocabuli, tunc permessa est talis extensio, exemplum in l. Gallus. in §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. vbi dispositio Galli loquens de morte naturali extenditur ad mortem civilem ex presumpta mente Galli, vt dixi ibi post Car. Saccum in §. idē credendum. Aut loquimur in aliqua materia, vbi licitum est arguere de similibus ad similia, & tunc ita regula in l. i. l. i. t. c. d. procedit, prout tamen j. declarabimus. nam in voluntate testatoris non licet argumentari de similibus ad similia l. commodissimē. ff. de lib. & posth. Sed in legibus sic. l. non possunt. ff. de l. vnde idem videtur in itatutis. Mod. Ferr. hīc aliter, & melius loquitur, quod aut loquimur in fauorabilibus, & licita sit talis extensio, & hoc casu extendatur tale itatutum: aut in odiosis, & tunc secus facit ad hoc doct. Bar. in d. l. liberorum. ff. de verb. sig. qui allegans dictam regulam loquitur in fauorabilibus. Item doct. Bart. in l. j. ff. de excep. vbi in fauorabilibus appellatione actionis venit exceptio. Et hoc tenet Aret. in l. j. in prin. & Soci. in rubr. & in d. l. j. in ij. not. ff. de vulga. & pupil. vbi hanc opin. eandem corroborat aliquibus fund. Idem tenet Socin. in l. j. de illo. post Barto. ibi. ff. ad Treb. & prædicta procedunt in odiosis & in fauorabilibus. Sed quid in his, quæ nō sunt, nec odiosa nec fauorabilia? ego puto, quod illa regula non habeat locum per nota. per eundem Socin. in d. l. j. in §. bonorum. ff. ad Trebel. confirmo per reg. quam tradit Barto. in l. si quis in graui. in ij. notabili j. ad Sillanianum. dixi in d. §. & quid si tantum. in conclusione. Et hoc videtur etiam ibi tenere Alex. quamuis idem in l. j. §. lex Falc. ff. ad l. Fal. dicat, quod in dispositione nec odiosa nec fauorabili licita est extensio, per tex. in l. atqui natura. §. si. cum l. seq. ff. de neg. gest. Teneo priorem opin. scilicet, quod posito, quod officium iudicis largo modo comprehendatur appellatione actionis, statutum de ea loquens non comprehendet illud, si sumus in casibus, qui non sint nec odiosi nec fauorabiles. Non obstat d. §. fin. quia nos loquimur in statutis, quæ strictim licet intelligi: & supradicta faciunt ad statutum Papiente disponens quod in criminalibus quis accusatus non audiatur nisi constituat se in carcere. nam videtur quod non possit habere locum officium iudicis, vt per Bar. in l. quæsitum. ff. de in ius voc. cum similibus allegatis hic per Mod. Ferr. & per Alex. in l. j. §. sublata. ff. ad S. C. Treb. qui tamen dicunt in contrarium esse communem opin. est verum quod si itatutum excluderet communem defensionem tunc excluderet etiam officium iud. vt per Bar. in l. j. §. & parui. ff. quod vi aut clā. Sed in contrariū facit quod not. Lud. Rom. in l. de pupillo. §. fin. ff. de op. no. nunti. Sed tunc tali itatuto posset adhiberi hoc remedium, vt compareret vnus tanquam aliquis de populo, qui ratione fauoris publici impleret officium iudicis. l. non tantum. ff. de appell. & per Bar. in l. pen. §. ad crimen. ff. de publ. iudi. d. Anto. de Canarro in tract. de excus. per totum. & consuluit d. Marianus Socin. & Thomas Dotius in duobus consiliis quæ impressa sunt post dictum tractatum. Et si diceres, quod hoc modo itatutum esset illusorium, respon. quod imò non erit, ex quo talis opponens ratione publici fauoris tenebitur ipse probare, quod ille accusatus delictū non fecerit. qđ non esset, si accusatus posset ipse excipere, quia incumberet onus probandi accusatori. l. qui accusare. C. de eden. Vnde per istud itatutum transfertur onus probandi in illam tertiam personam, quæ impetrat officium iud. & ratio potest esse, quia per contumaciam huius accusati lex præsumit contra eum: vnde eum defendenti incumbit onus probandi. l. verius. ff. de probatio. Ita tenent præfati doctores. allegant Bar. in extrauag. ad reprimendum. in verb. legitime: qui tamen non videtur hoc dicere. Adde multa in proposito allegata per Bald. in margarita sua in verbo officium excusatoris. Ego tamen puto, quod si iudex condemnauit talem reum, possit iste accusatus petere rescissionem istius sententiæ per l. qui in carcerem. ff. de his quæ merus causa. nam metus * carceris est iustus metus. Et hoc puto verum, quando talis iudex esset solitus ponere ad torturam accusatos, etiam non existentibus aliquibus coniecturis, vel quando talis iudex esset vir toruus aut iniustus secundum nota. per Din. in d. l. liber homo. ff. de acqui. rerū dom. not. d. Abb. in cap. cum dilectus. extra de his, quæ met. causa. cū similibus quæ dixi in l. interpositas. in iij. quæst. C. de transact. nam aliās qui est in carcere, respectu iudicis non dicitur metum pati, vt per Bal. in l. si quis in hoc genus. C. de epis. & cler. Archi. xv. q. vj. sacerdotum. not. Aret. in l. accusationis. C. de his quæ metus causa. cum aliis similibus. & ad hęc facit text. in clem. pastoralis. vbi Per. de Anch. in xij. nota. de sent. & re iud. Et sic habes duas declarationes ad dictum statutū. Tertia declaratio est, vt quamuis statutum dicat, quod non admittatur aliqua defensio, tamen si sit notorium talem accusatum non deliquisse, debet iudex eum absoluerē. Item poterit quilibet implorare officium iudicis, vt eum absoluat. Idem iuris est, quando esset accusatus in re parui præiudicij: ita not. tenet Bal. quem sequitur ibi Alex. in l. planē. ff. de petit. hered. Quarta declaratio sit, vt talis accusatus non debeat audiri, quo ad sui vtilitatem, sed quo ad damnum sic. l. quos prohibet. ff. de postul. not. Bald. in extrauag. de pace Constan. in prin. in verbo, non admittemus. facit quod not. in cap. intelleximus. extra de iudi. Quinta declaratio est, vt si stante tali statuto accusatus fuerit contumax, & non constituerit se in carceribus, & iudex absq; alia causa eū absoluerit, talis sententia absolutoria, est ipso iure nulla. videtur enim iudex procedere errore iuris expresso, declarando, vt per Bald. in d. extrauag. de pace Const. in verb. non admittemus. Idem tenet Bald. in l. scire. §. consequens. ff. de exc. tut. & vide

& vide Alex. conf. lxxj. in ij. vol. Sexta declaratio est, quando diceretur, quod accusatio est ipso iure nulla, per ea quæ not. Ato. de Ros. in itat. in iij. part. q. xxij. Septima declaratio est, vt possit quis ire ad allegan. causas abientia. Et si erunt iura debebit contumax absolui. Alb. in itat. in iij. part. q. xxxij. Octaua declaratio. vide ibidem q. xlj. Nunc redeundo ad dicta Bar. in quantum Bar. concludit * officium iudicis non præsupponere obligationem: pro quo adde tex. in l. deducta. in prin. ff. ad Treb. iud. non est verum. nā præsupponit obligationem saltem, quæ oritur ex æquitate. nam cum officium iudicis fundet se in æquitate non esset dicendum, quod per eum solueretur illud quod est indebitum, ne vnde deberet oriri æquitas, nasceretur iniquitas cōtra l. meminerint. C. vnde vi. nam etiam ex æquitate posito quod non interuenerit consensus, oritur obligatio l. si me & Titium. ff. si cer. pet. Sed hoc posito, videtur quod non sit aliqua differentia inter officium iud. & actionem datiuam. Sed respond. quod actio datiuā dicitur, quæ datur immediatē ex lege propter æquitatem, etsi nullum factum partis interuenerit, habens tamen nomen proprium: sed officium iud. non habet aliquod nomen actionis proprium. exemplum in certi conditione. nā quando agitur ex contractu mutui, talis actio est natiuā, sed quando agitur ad certum ex causa absq; obligatione præcedente, tunc est datiuā l. iij. in prin. ff. commo. sed tamen retinet proprium nomen, quia dicitur certi conditio: sed officium iud. nō habet aliquod nomen, sed semper datur ad extraordinaria, vt s. probatum est. Vnde ego puto, quod quælibet actio in factum, quæ oriatur non ex consensu, sed ex æquitate, & sic extraordinaria, dicatur officium iudicis. quod potest probari ex l. cum filius. ff. si cer. pet. cum similibus, quæ supra allegaui. Et quæ dixi de actione datiuā, tenet Phil. Deci. in l. certi conditio. in prin. ff. si cer. pet. Et hoc procedit in officio iud. nobili. nam mercenarium semper præsupponit obligationem ex consensu, si non principaliter, saltem in necessariam consequentiam. nam cum quis consentiat actioni, videtur etiam velle consentire his, quæ proueniunt de æquitate ab ipsa actione veluti vsuris, seu fructibus. & ita loquitur l. qui per collusionem. §. fin. ff. de act. emp. & l. iij. C. de pos. ratio est quia ille actus, qui sequitur de necessitate primum, censetur eiusdem naturæ, cuius primus est, vt per Aret. in l. is potest. in fin. apparatus. ff. de acqui. hered. Et quod officium iud. præsupponat obligationem, facit, quia potest illi accedere fideiusor, potest cedi, potest ad hæredes transmitti, vt hīc per mod. Ferr. Secunda differentia inter officium iud. & actionem est secundum Bar. in modo libellandi: quia quando porrigitur libellus in actione, debet concludi aduersarium esse sibi obligatum ad aliquid. Sed quando porrigitur super officio iudicis, tunc debet concludi iudicem debere aliquid facere & similia. d. Alex. hīc tenet contrarium, & melius. Nam aut pars vititur verbo, Ago, vel verbo, intento actionem, & tunc libellus etiam procedit in officio iudicis, ex quo officium iudicis præsupponit actionem instar l. actionis. ff. de actio. & oblig. & verba libelli impropriantur ad eum sustinendum, vt not. in l. sed & si possessori. §. si iurauero. ff. de iureiuran. Aut pars concludit in libello super officio iud. aduersarium sibi obligatum: prout dicit hīc Bar. & tunc etiam libellus debet sustineri, ex quo officium iudicis præsupponit aliqualem obligationem veluti est illa, quæ oritur ex equitate, vt s. dixi. Vnde videtur, quod ista differentia Bart. nō sit vera, maximē tenendo, quod officium iud. & actio sint idem capiendo actionem in genere. Sed mod. hīc conantur saluare Bart. sed minū bene: vnde nō refert. & intellige hanc differentiā in his casibus, in quibus requiritur libellus, quos referam j. nam officium iud. nobile non semper requirit libellum. Tertia differentia est, quia ille qui tenetur officio iudicis, non constituitur in mora per solam interpellationem extraiudicialem l. cum postulassem. ff. de dam. inf. secus in eo, qui tenetur iure actionis l. mora. ff. de vsu. Ratio est secundum Decium hīc, quia officium iud. nō præsupponit obligationem. Et vbi non est obligatio, ibi non est petitio. vbi non est petitio, vbi nulla mora l. lecta. verū. Sed cum sortis. ff. si cer. pet. ista ratio sic intellecta est contra ea, quæ superius dixi. vnde dic quod imò officium iudicis præsupponit obligationem ex æquitate. vnde dic quod ideo per solam interpellationem extraiudicialem quis non constituitur in mora: quia illa obligatio non est exorta nisi postquam iudex interposuit officium suum, & cognouit æquum esse illi succurri. nam tunc oritur obligatio. & post illud interpellatus quis constituitur in mora. Quando enim quis interpellatur in iudicio tunc certum est, quod iudex videt esse æquum illi succurri. vnde statim declaratur ortam esse obligationem ex æquitate propter quam obligationem quis constituitur in mora mediante interpellatione. Sed antequam iudex aditus sit, dubium est, vtrum ista obligatio debeat approbari. Vnde non constituitur reus in mora, istud probatur ex doctrina Bar. in l. quod te. in versi. venio ad vltimū. ff. si cer. pet. vbi quando aliquis probabiliter ignorat se debere per interpellationem extraiudicialem, nō constituitur in mora. Et propter istam doct. limita primò hanc conclusionem Bar. vt procedat solum in offi. iud. nobili, secus in mercenario. ita tenet not. Bald. hīc post Cin. in l. vnica, in quinta quæst. C. de alien. iud. mut. causa facta. allegat l. item si verberatum. §. si. ff. de rei vend. idē tenet Dec. & Iaf. hīc. & ratio patet ex prædictis. nam in officio iud. mercenario cessat illa probabilis ignorantia, quod non sit declaratū de ista equitate ex quo deseruit actioni & venit in consequentiā actionis. vnde qui scit antecedens, debet scire cōsequens arg. l. seq. & l. illud. ff. de acqui. her. Limita ij. secundū Rim. hīc in collatione, quia per simplicem interpellationem constituitur quis in mora, licet fiat officio iud. l. si soror. & ibi Bal. C. de collat. allegat. l. si filius. in fine. ff. de coll. & hoc est ratione seruandæ correlationis, de qua in illo text.

Decius tamen hic intelligit illum tex. quod ibi mora erat facta, non per interpellationem extraiudicialē, ut nos loquimur, sed per iussum iudicis, cuius officio petitur collatio fieri iuxta l. j. in princ. de colla. Quarta differētia secundum Bar. quia officium iud. debet misericorditer implorari, sed actio non allegat gl. in rubr. de interrog. act. Itud dictū Bar. non est verum. nā imō semper tenetur iudex impartire officium suū parti, si minus appellari potest, ut l. j. §. pen. ff. de aqua quotid. est verū, quod procederet, quando peteretur officium iudicis super ea, quæ sunt meræ facultatis concessa libero arbitrio iudicis, ut in l. non quicquid. ff. de iud. nā in primo casu iudex denegans officium suum, si partem lædat, tenetur ad interesse parti, prout dicit Rim. hic allegando Bar. in l. quod iusit. j. de re iud. & Barto. in l. j. C. quomodo & quando iudex. Quod si non denegaret, sed esset negligens, tunc à negligentia non appellatur, sed pars debet adire superiorem, ut compellatur talis iudex secundum Bar. in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. ff. de oper. no. nunti. cum similibus hic allegatis per Rim. Et in quibus casibus potest appellari tali officio iud. vide Picum in rep. l. in quartam. ff. ad l. Fal. mod. in l. si mihi, & Titio. ff. de verb. obl. cum cōcordantibus doctorib. quos posui in d. l. j. §. permittitur. ff. de aqua quot. Sed punctus est scire, quando aliquid cōcedatur meræ facultati iudicis, vel non? nō reperio qui hoc declarat. Ego puto sic dicendū, quod aut sumus in casu claro, & tunc stamus expressis. L. continuus. ff. de verb. obl. aut sumus in dubio, & tunc illud concessum respicit merū fauorem iudicis, & hoc casu potest illi iudex renuntiare per reg. l. pen. C. de pact. unde non potest pars appellare. & hoc censetur concessum meræ facultati iudicis. Exemplum, quis vult agere de facto coram iudice, certe potest iudex scindere libellum, quia interest sua, ne processus sit frustratorius, ut not. Inno. in c. j. de offi. vic. & tunc pars nō poterit appellare, nec conqueri, nec dicitur sibi fieri iniuria. Et ita procedunt, quæ not. Paul. Cast. Alex. & Aret. in l. vbi pactū. C. de transact. aut non respicit fauorem iudicis: sed si iudex non impartiret officium suum, pars locupletaretur cū aliena iactura. & hoc casu debet iudex impartiri, aliās appellatur. l. planē. ff. de pet. hæred. facit doct. Bar. in l. filiusfam. ff. de don. melius quod not. Aret. in l. age cum Geminiano. in fine. de trans. alleg. not. Bar. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. super gl. in verb. in opponendo. ff. de pact. aut actor impetrat aliquid quod pertinet ad suam utilitatē, & nemini nocet, & tunc iudex debet impartiri. Sed si nō impartitur etiam quod aequalis iniuria fiat ipsi neganti per hoc tamen non potest appellari. ita loquitur l. j. §. permittitur. ff. de aqua quot. & est iua. de iure tamē can. videtur quod possit appellari per gl. in c. bonę memorię. de postul. prælat. not. Bar. in d. §. permittitur. Quod fortē etiam procedit de iure civili, quando talis rogans rogaret iudicem, ut damnū euitet per not. per Bar. in l. ij. in versiculo, ad huius autem declarationem. ff. sol. mat. Et hæc not. ad ea, quæ ponit Bar. in l. quod iusit. ff. de re iudi. Et in istis duobus vltimis membris posset procedere doct. Bar. hic, quod debet eius officium misericorditer implorari. Alias quatuor differentias ponit hic d. Ias. alias sex ponunt quidam mod. Præpo. in prin. Instit. de actio. in vj. charta vide ibi, quia maior pars non est vera. Circa iij. quæstio. Bar. dum quærit, quotuplex est officium iudicis & c. doctores communiter tenent, quod sit, nisi duplex, & quod aduersarium non detur: quia aut datur loco deficientis exceptionis, & est nobile: aut deseruit exceptioni & est mercenariū. ita tenet Albe. Ias., Decius, & vterq; magister meus hic. & hæc opin. videtur vera. In quantum tamen Barto. dicit quod restitutio in integrum competit officio iud. nobili, quidam in circulis tenebant cōtrarium. mouebantur: quia in integrum restitutio semper deseruit actioni vel exceptioni proponendæ: ergo competit officio iud. mercenario secundum Bar. hic. Tu tene cōmunem. & respon. negando, quod deseruiat vnquam actioni, vel exceptioni. nam nō deseruit, sed eam generat seu resuscitat. Nā actio, quæ restituitur per in integrum restitutionem, non est eadem cum prima, sed est vtilis secundum Bar. in l. Mæuius. §. duobus. ff. de leg. ij. quamuis Cin. in l. ij. C. si aduers. transact. tenuerit, quod sit eadem, sed malē, ut ibi per Bart. Cū ergo resuscitet vel faciat nouam dari, non dicitur illi seruire, sed potius parere. nam iura contraria, quæ loquuntur de preparatoriis, loquuntur de illis quæ seruiunt actioni non de his, quæ eā generant. Exemplum, actio ad exhibendum, interrogatorię actiones, & similes, deseruiunt actioni iā natę, non autem faciunt eam nasci. Circa iij. quæstionem Bar. dum quærit, vtrum iudex possit officium suum exercere, sine petitione partis. fac regulam quod iudex non impartitur officium suum nisi petenti. fallit in xxxv. casibus, quos breuiter enumerat Aretin. in l. vnica. C. ut quæ defunt aduoc. parti. iud. Circa illam quæstionem, an Iurisdic. cohæreat territorio adde quod not. Bart. & Lu. Rom. in l. si aliena. §. j. per illum text. ff. de vsucapio. vbi dicunt quod præscripto territorio, præscribitur iurisdic. & hanc

& hanc limitationem tenet Felin. in pluribus locis. Contrariū & melius tenet Aret. in c. de testibus. de testib. & moderni in c. præterea. in vlti. notab. in ij. limita. extra de offic. deleg. allegat Aret. tex. in l. penult. ff. de vsufru. vbi quis potest ædificare in area legato vsufructu eius, quod ædificium tendit ad maiorem cōmoditatem, scilicet ut fructus custodiantur. Est verum quod ad illud respondent moder. quod ibi intelligitur de ædificio necessario. Sed ista responsio est contra illum text. custodia enim non est necessaria plus in domo, quam extra. est bene magis commoda. & quia ille tex. videtur contradicere l. vsufructuarius. §. ædificium. & l. vsufructuarius nouum tectorium. §. eo. tit. Concordando distingue, aut si veniret illud consequens, vitaretur actus, & tūc nunquam censetur esse concessum, ita loquitur d. l. vsufructuarius. aut dubitatur, vtrum venerit consequens quod ad cōmoditatem & vtilitatem tendit: & dicendum est, quod sic. d. l. penult. & ita loquitur Aret. † aut dubitatur, vtrum venerit consequens voluntarium: & tunc dicendum est, quod non. d. l. vsufructuarius nouum tectorium. facit l. j. ff. de impen. in reb. dot. lib. Secundo pro hac conclusione Aret. adducitur tex. in l. quicumque. §. si ei quem. ff. de instit. vbi probatur, quod cui aliquid conceditur, intelliguntur etiam concessa ea, quæ inde sequuntur, etiam si non sequantur necessario, sed ad cōmodum. fideiussor enim non est de necessitate, quod fideiubeat pro institoribus. ad hoc tamen respond. mod. quod ideo venit, quia non est vis ex quo dominus teneretur soluere, etiam si fideiussor non interuenisset. sed ista responsio non placet. quia imō interest domini non teneri tantis actionibus. arg. l. cum filius. §. variis. ff. de leg. ij. Item non litigare cum tot. arg. l. minoribus. la. j. ff. de minor. Item possunt considerari alij interesse. & sic hæc iura Aret. probant. Tertiō pro hac cōclusionē adducit Decius hic reg. quod dicimur * ea non posse, quæ commodē non possunt. l. nepos Proculo. ff. de verb. signif. Sed responde, quod ille tex. nil facit, ut patet ibi ex glo. in verbo, meo. sed quamuis ille tex. non probet, probatur tamen hæc conclusio ex aliis. Quarto adduco tex. in l. auibus. ff. de leg. iij. vbi legatis auibus, continentur etiam auaria, seu caueæ. quia sine illis aues commodē haberi non possunt, ut dicit ibi glo. Quinto probatur ex l. si. §. tit. ij. vbi mandata iurisdic. veniit modica cōercitio. nam sine illa iurisdic. commodē expediri nō potest. Et hæc duo iura ad hoc adducunt hic moder. Adde vltra eos sextō tex. in l. si fundum. §. qui † fundum, excepto. ff. de leg. j. vbi legans fundum intelligitur etiam legasse iter, & actum, cū tamen iter esset necessarium, actus verō plus tendat ad commoditatem. Septimō facit tex. in l. qui penum. §. si. ff. de penu lega. vbi legans penum putatur legasse omnia quibus expediri penus rectē potest. Pondera verbum, Rectē, quod significat commodē. l. j. §. licet. ff. de peric. & com. rei ven. Nec obstat si diceret, quæ hæc duo iura loquuntur in fauorabilibus, in quibus fit extensio: quia responderet, quod etiam in cōcessionibus odiosis est idem. Exemplum in c. de prudentia. extra de donatio. inter vir. & vxor. nam iurisdic. delegata est odiosa. c. j. de rescr. lib. vj. vbi glo. not. & tamen in iurisdic. delegata veniunt etiam consequentia non necessaria, sed quæ solū sunt ad bene esse. ita probat ille tex. sing. ad hoc. Et hanc partem tenendo respond. ad glo. in d. c. solet. ut per mod. in d. c. præterea. in vlti. notab. ad tex. in d. l. j. in fi. respondet, quod quando esset aliquid commodum magnum, tunc consideretur, secūs, si minimum. & ita loquatur illa l. cogita. quia ista dependent ab his, quæ not. per Bart. Aret. & alios in l. Gallus. in §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. & ibi dixi. conclusio. j. dum tracto, vtrum vbiq; casus omissus potest compræhēdi virtute expressi, fiat ad illum extensio. & tenui, quod sic. & quod illud omissum continetur aut ratione actus, aut propter necessarium antecedēs, aut ratione connexi, vel propter necessarium exurgens ex eadem causa, aut ratione accessorij tendentis ad eundem effectū, aut ex vi vocabuli, dic ut ibi. Limitatur † ij. ista regula, ut hic per Ias. qui ponit alias limitationes. & dum limitat, quando illud quod est concessum esset minus alio, quod veniret in consequentiam, pro ista facit quod not. in l. ij. ff. de penu leg. in contrarium tamen facit dictum Petr. de Anchar. quod refert Ias. in l. j. ff. de transact. Item quod not. in c. si clericus, de præben. vbi concessa alicui * præbenda, & sic re corporali, intelligitur concessus canonicatus, & sic quid speciale. vide c. cum M. de constitu. Item l. quoties. C. de iudi. Item ad regu. huius legis adde, quod not. Bart. in auth. habita. C. ne fil. pro patre. in l. vtimur. ff. de sepul. viol. l. iubemus. C. de dign. lib. xij. Item facit signanter decisio Io. And. in addi. Specul. in tit. de locato. §. nunc aliqua. Item vide Ias. in l. Barbarius. ff. de offic. prætoris. Item Ias. in l. centurio, de vulg. & pupil. & ad materiam vide glo. in c. fi. in fi. in verb. alioquin. distin. iij.

S V M M A E.

- 1 Consequentiā ex causis non concedi. 2. 5.
- 4 L. Si fundum. §. qui fundum. sensus.

L E X I I.



CIVRISDICTIONE. Not. ex hac l. regulā quod cui aliquid conceditur, intelliguntur cōcessa omnia, sine quibus illud explicari non potest. facit l. veteres. & ibi gl. & Bar. ff. de itin. actūq; priuato, & l. si fundum. §. qui fundū excepto. ff. de leg. j. Limitatur t̄ hæc regula primo, ut non intelligantur concedi ea sine quibus cōmissis expediri potest, licet nō ita commodē, ita singulariter declarat Gem. post Io. And. in c. solet. per vnā gl. ibi de sen. ex com. lib. vj. pro hac alleg. Ias. l. j. in fi. ff. si vsufr. pet. & hanc

S V M M A E.

- 1 Imperij genera & substantia & discrimen. 5.
- 2 Merum variè accipi. 3. & censeri. 4.
- 8 Prescriptio ad diuersa inextendibilis.
- 9 Mixti imperij definitio vis.
- 12 L. Imperium. sensus & emendatio. 13. 14.
- 15 Iudicis datio mandabilis.
- 17 Imperium vtrumque in l. ij. definiti.
- 18 Infamia meri est imperij.
- 19 Poenæ sublata, eiusque suffecta.
- 20 Capitis poenam variè pro re accipi.
- 21 Imperij meri iudices. 23. 25. genera. 26.
- 22 Tribunalium, & consulum potestas varia.
- 27 Imperium merum indelegabile.
- 28 Falconem occidens tenetur.
- 29 Mortui punibiles.
- 30 Potestatis acceptio multiplex.
- 31 Summarij definitiua sententia mera.
- 37 Actus insolentis merus: alioquin contrā.
- 39 L. Imperium. explicari.
- 40 Iurisdictioni imperia inesse. 42. 50. 54. 55.

- 48 Merum imperium delegabile. 49.
- 51 Merum imperium mandatu nisi ex causis exprimendum.
- 56 Iurisdictionis gradus.
- 57 Coercitio parua mixti est. 58.
- 59 L. si. de offi. eius. sensus. 62.
- 65 Merum imperium variè finiri. 77.
- 66 Accusatio & officium diuersa. 74.
- 70 Ordinarium variè accipi.
- 73 Tituli de publi. iud. Instit. sensus.
- 75 Accusationis finis.
- 76 Absolutionis natura.
- 80 Meri imperij iudices. 91. 93. 94. 98. 103. 105. 106. 107. 108. 150.
- 81 Merum solius principis esse. 92.
- 82 L. Saccularij. §. sunt. sensus.
- 83 Magistratus ministri. 86.
- 84 L. si. C. ut nemo priuatus. explicari.
- 89 Aronis & Lotha. de mero imperio contentio.
- 90 Iurisdictionis acceptio varia.
- 95 Presidem ius gladij habere. 96.
- 100 Subiectionis confessio nulla.
- 102 Dux habet merum imperium.
- 104 Uniuersitatem variè sumi.
- 109 Meri imperij expliciti gradus. 119. 133. 134. 137.
- 110 Legem condere non esse imperij: eiusdem conditores. 111. 112. 113. 115. 116.
- 118 Principi reseruata.
- 120 Membri mutilatio. poena. 123. 125. non mortis. 127.
- 121 §. si. ut nulli iud. sensus.
- 122 Poene capitales. 124.
- 129 Carceratio meri imperij.
- 130 Carcerationis causa.
- 131 Carcerationis perpetua vis.
- 132 Punitiois forma.
- 135 Torturam variè fieri, & censeri.
- 136 Coercitionis modice genera explanata.

- 138 Multam variè esse imperij idque pro re dignosci. 139.
- 140 Confiscatio est meri imperij.
- 141 Poenam corporis variè censeri.
- 142 Merum imperium indelegabile. 145.
- 143 L. Magistratibus. sensus.
- 144 Castigationem modicam variè censeri.
- 147 L. ij. C. de sportu. sensus. 155.
- 151 Multatad ius in delegatū nō nisi ex causa transire. 159. 196.
- 160 Duumuirorum potestas.
- 161 Potestatis acceptiones.
- 167 Mixtum ob similitudinem dici.
- 168 Mixti imperij explicita definitio.
- 169 Mixti imperij iudices.
- 170 Iudicum genera explanata. 174. 176.
- 173 Iudicum datorum potestas.
- 175 Iussionis sacre forma.
- 177 Executorum acceptio multiplex.
- 179 Arbitrorum potestas & genera.
- 180 Iudices voluntarij.
- 181 Mixti imperij expliciti gradus. 197. 200.
- 183 Arrogationem auctoritates. 185.
- 184 Arrogationis forma.
- 186 Legitimat infantem princeps, quiue nulli subest.
- 187 Tabelliones creat non solum princeps, sed & alij. 193.
- 188 L. Actuarios. C. de num. sensus.
- 195 Tabellionum, & tabulariorum discrimen.
- 196 Tabellionum limitata potestas.
- 198 Supplicationis natura.
- 201 Restitutio in specie mandabilis. 203. 204.
- 205 Missio in poss. delegabilis. 213. 219. 221. 223.
- 206 Missiois praecurrens.
- 210 L. ij. de iurisd. sensus.
- 220 Missiois natura.
- 223 L. j. de offi. eius. cui. sensus. 225. 226.
- 224 §. Ubi decretum. sensus.

L E X I I I.



MPERIVM. Summa, vt hīc per Alex. vel secundum intellectum, quem infrā tenebo. † Merum imperium consistit circa causas criminales, mixtum verò partim consistit ex mero imperio, partim ex iurisdictione minima, vt est interpositio decreti & iudicis dandi licentia, hoc dicit. Istam legem intendo ordinatè repetere, quia utilis est eius materia, & eam doctores secundum Bart. malè explicant. vnde est diligenter attendendum. In tex. in princ. not. j. iuncta secunda parte huius legis, quòd merum † illud dicitur, quòd de per se constat, & est simplex & abstractum ab omni alio ente, seu ab omni alia qualitate, facit tex. in §. prætoria. instit. de diuis. stip. facit consimilis tex. in l. v. incip. stipulationum. in prin. quæ à mero prætoris officio. ff. de verbo. oblig. facit etiam l. vnica. §. si. ff. si quis ius non obtemp. & l. qui res suas. §. mihi Romæ. ff. de solut. & l. si sic. in prin. & ibi Ang. not. ff. de leg. j. cum similib. Et hæc inferuntur ad quæstionem, vtrum sententia lata in causis summarijs secundum clem. fapè. de verb. signific. sit mera diffinitiu. Ang. hīc dicit se consuluisse, quòd non: & hæc opi. est communis. & pro ea facit, quia ex quo potest ferri lite non contestata, sapit naturam interlocutoria. Secundo adducit Ang. quòd vbi vnum & idem ens habet effectum vnus subiecti, & formam alterius, debemus illum denominare secundum subiectum formalem tanquam à fortiori, & digniori. forma enim est, quæ dat esse rei. l. Iulianus. §. si quis. ff. de exhib. l. Seia. ff. de auro & argento lega. contrarium tenuit Paul. de Cast. hīc. Mouetur, quia sententia diffinitiu dicitur, quia diffinit negotium principale. Quoquo modo diffiniat, dicitur mera diffinitiu. allegat glos. in l. si quis à liberis. §. ex his. ff. de liber. agnoscen. per Bartol. in l. ij. ff. de appel. recipi. facit l. j. ff. de re iudic. Et hanc partem ego puto veram, quam confirmo. Eius naturæ est sententia, cuius processus. nam sententia debet referre se ad acta. l. lege Iulia. ff. de manumif. facit l. ait prætore. §. j. ff. de re iudic. Sed processus in causis summarijs est simplex, & sic merus dicta clem. fapè. vbi dicitur, quòd procedit simpliciter, & de plano & c. ergo etiam sententia diffinitiu debet dici simplex & mera. Et quòd simplex & mera conuertatur, probatur sic. Merum significat purum: † & purum, & simplex æquipollent. l. manifestissimi. & ibi Aret. C. de fur. & hoc tenendo respondetur ad contraria negando, quòd diffinitiu non dicatur mera, nisi lis sit contestata. Nam q̄ non requiratur litis contestatio ad eius essentiam probatur ex diffinitione quam ponit tex. in d. l. j. ff. de re iud. Nec obstat quòd sit similis interlocutoria, quia quando caperet aliquid ab interlocutoria, tunc faterer, quòd non esset mera diffinitiu. Sed per hoc

per hoc, quòd sit similis, non facit in argumentum l. quod Nerua. ff. de posi. Non obstat secundum, quia nego quòd non habeat formam diffinitiuæ: illa igitur regula procedit, quando aliqua res habet effectum solum vnus, sed formam alterius. Sed in nostro casu ista diffinitiu habet effectum, & formam diffinitiuæ. istud probō, nam argumentum ab etymologia vocabuli valet, quando non repugnat diffinitio, vt per Bart. in l. ij. §. appellata. ff. si certum petat. & per scrib. in l. j. ff. de acquiren. posses. vnde arguendo ab etymologia vocabuli diffinitiu dicitur, quia litem diffinit. Quocunq; ergo modo diffiniat, debet dici mera diffinitiu, cum diffinitio eius, quæ ponitur in d. l. j. non repugnet. Secundò istud not. infertur ad aliam quæstionem, quòd statutum loquens de mera interlocutoria, non habet locum in interlocutoria habente vim diffinitiuæ, quia illa non est mera: ita tenet Angel. Imo. Paul. de Cast. Alex. Aret. Ias. in l. stipulationum. quæ est quinta in ordine. in princ. ff. de verb. oblig. & latè Felin. in rubr. extra de re iudic. & hæc opin. est vera. Contra eam tamen facit, quia quòd habeat vim diffinitiuæ, istud venit in consequentiam. vnde non videtur, quòd per istud, quòd incidenter venit, debeat alterari substantia interlocutoria. argum. l. si quis nec causam. ff. si cert. pet. & l. si qua mihi. in princ. ff. de ritu nupt. Secundò in contrarium videtur vrgere: quia etiam quòd aliquid in effectu sequatur diuersum à forma, tamen per hoc non tollitur, quin ille actus dicatur merus. Exemplum in c. vt inquisitionis. §. prohibemus. de hæretic. lib. vj. dicitur ibi, quòd crimen hæresis est merè ecclesiasticum, & tamen secundum communem opin. in effectu etiam pertinet ad laicos, quia etiam quòd inquisitor condemnauerit hæreticum secundum formas iuris canonici, tamen debet eum tradere iudici seculari iuxta cap. præfidentes. de hæreti. lib. vj. qui iudex poterit etiam ipse de nouo inquirere secundum Bart. & alios in l. magistratibus. j. eo. & in l. diuus. & in l. non dubium. ff. de custod. & exhib. reor. vnde in effectu non esset merum. Ad hoc fundamentum difficile est respondere, nisi negando communem opin. & sic quòd secularis non possit rursus inquirere. quam opin. contra communem etiam tenet Ias. in d. l. magistratibus. Sed melius est tenere communia. Quare sic puto † dicendum, quòd aut verbum, Mera, apponitur alicui nomini ratione totius, & tunc procedit opi. docto. in d. l. stipulationum. in prin. aut apponitur ratione partis mixtæ, & tunc etiam illa pars de per se considerata potest dici mera. d. §. prohibemus. Si verò consideremus eam, prout est iuncta alteri, tunc non est mera, sed mixta, & ita probatur ex hoc tex. in ij. re. sponso. facit §. quod si partim. instit. de rerum diuisio. Vnde in casu nostri statuti dic, quòd aut est fauorabile, & tunc veniet etiam interlocutoria habens vim diffinitiuæ: aut odiosum, & non veniet. arg. c. odia. de reg. iur. lib. vj. aut nō est nec fauorabile, nec odiosum, & tunc idem. nam in dubio verba debent intelligi plene, non autem secundum quid. l. si ita fuerit. & l. quisquis. ff. de leg. iij. illud tamen notandum est, quòd quoties aliquis actus de sui natura est mixtus, potest tamen dici merus. exemplum in mulso, quòd constat ex melle & vino. vnde poterimus dicere, merum mulsum. ita probatur in l. j. in prin. ff. de vulg. & pupil. & in l. Gallus. §. j. ff. de libe. & posthu. vbi actus qui sui natura habet conditionem, dicitur simplex. Et hoc potest inferri ad testem qui iuraret dicere meram veritatem, vt tamen possit dicere verbum quòd de sui natura est ambiguum. de quo vide, quòd not. in c. si pro clericis. extra de accusa. reliqua circa hanc dictionem vide per Bald. in l. etiam. C. de obseq. pat. præst. Et quæ sit mera interlocutoria, & interlocutoria habes vim diffinitiuæ, vide per Lud. Rom. in rubr. j. de re iudic. & tangit aliquid Ioan. Bapt. Sansuerinas hīc in repet. in vlti. verb.

5 Tertio not. ex princ. l. iuncto fine, quòd imperium merum, & † iurisdicō in specie sumpta sunt tanquam species oppositæ. Nam sicut imperium respicit tantum maiora, ita iurisdicō respicit tantum causas minimas. vnde aliquibus competit solum merum imperium, veluti latrunculatori. l. solemus. §. si. ff. de iudic. aliquibus tantum causæ iurisdictionis minimæ, vt delegatis. l. j. §. tit. ij. Regulariter tamen, cui competit merum imperium, cōpēt etiam iurisdicō minima. Absurdum est enim, vt in eius salutem vel existimationem valeat quisquam proferre sententiam, cuius de nulla re possit pecuniaria iudicare. ita dicit tex. in l. ex eo. C. de agen. in reb. lib. xij. Et ex isto not. infert Paul. de Castr. hīc ad quæstionem, quòd si quis præscripserit iurisdictionem, non intelligitur præscripsisse

6 merum imperium, nec è contra. Facit, quia præscriptio * est stricti iuris, & tantum dicitur præscriptum, quantum possessum, & non plus. l. j. §. hoc interdicto. ff. de itine. actūque priua. Facit etiam quòd not. Ias. in l. præcedenti, in ij. limitatio. Item pro hac opin. potest adduci text. in c. cum contingat. extra de foro competen. vbi est tex. quòd quis potest præscribere iurisdictionem absque coërcitione. Et illum tex. ita intelligit Abb. ibi. Item facit, quia si nos loquimur in persona priuata, talis persona nullo tempore potest præscribere merum imperium secundum Anto. de Butr. & d. Abb. in d. c. cum contingat. & infrā dicemus post repet. hīc in xv. quæstio. In contrarium

7 facit quòd not. Bald. in c. fin. de consuetudi. quia præscripta * re, putà domo, intelliguntur præscripta accessoria, putà seruitutes, vt est text. in l. si aliena. §. j. ff. de vsucapio. & not. Bartol. in l. de quibus. in repet. ff. de legib. Sol. Ias. §. l. proxima. quòd ideo ibi præscribuntur seruitutes, quia insunt rei. Tu aliter dic. nam illa l. loquitur, quando quis possedit domum, & quasi possedit seruitutes. vnde vtrunq; præscribitur. nos verò loquimur, quando quis possedit nisi vnum, quo casu aliud quantumcunq; accessorium non præscribit. Secundò contra hanc conclusionem facit, quòd not. Bald. hīc, dum dicit, quòd qui præscripsit condemnationem censetur etiam præscripsisse absolutionem.

tionem. Et hoc refert, & sequitur Socin. in rubr. ff. de acquiren. poss. in fi. Sed ad hoc potest responderi negando istam decisionem, quia in contrarium est glo. in clemen. j. de heret. quam ibi sequitur Card. & nouis. contrarium tenuit Ias. in l. ij. ff. de re iudic. Item quia in contrarium est tex. in d. c. cum contingat. Item posito, quod illa decisio sit vera, tamen non vrget contra decisionem Pauli Cast. hinc. nam dictum Baldi procedit ratione correlationis, quæ facta est propter legem antiquam, vt per Aret. in d. rubr. de acquir. posses. quæ ratio cessat in nostro casu, stat enim merum imperium absque iurisdictione & è contra d. l. Solemus. §. fi. & d. l. j. §. tit. ij. Tertio contra supradictam conclusionem facit tex. in c. j. de relig. domi. quem allegat etiam Rimi. hinc, vbi per possessionem vnus membri, seu vnus articuli quis præsumitur præscripsisse totam rem. Et illum text. ad hoc reputat singu. d. Abb. & infert ad aliquas quæst. de quibus ibi per eum. Breuiter per illum text. communiter tenetur, quod aut sumus in dubio, & per præscriptionem partis quis præsumitur dominus totius: aut sumus in claro, quod quis non habebat iurisdictionem, nec merum imperium, & tunc per præscriptionem alterius non intelligitur acquisitum alterum. Et hoc secundo casu procedit dictum Paul. de Cast. Sed an primo casu admittatur probatio contra illam præsumptionem? ego putarem quod sic. arg. l. siue possidetis. C. de probat. & hoc modo declaranda est decisio Anto. de Butr. in c. fi. de causa poss. & propriet. vbi voluit, quod præscribens decimam in vino, intelligitur etiam præscripsisse in frumento, quia ista omnia concernunt ius decimandi. Ego istam decisionem nullo modo puto veram. maximè, quia videtur contra tex. in d. l. j. §. si quis hoc interdicto. Item quia d. c. j. de relig. domi. loquitur, quando quis præscripsit aliquam partem, & necesse est, quod altera pars omnino sit in rerum natura. Nam ibi qui dederat sacramenta baptismi alicui ecclesie, præsumitur esse episcopus etiam illius ecclesie, ratio est, quia necesse est, quod illa ecclesia sit subiecta alicui episcopo. Sed in nostro casu stat simul, quod aliqua villa, vel aliqui ciues teneantur dare decimas de vino, & tamen non teneantur de frumento, & ita in simili not. quæstionem decidit d. Abb. in d. c. j. Et ad materiam illius cap. vltra allegata per Rim. hinc vide d. Alex. in cons. lxxvij. viso. in j. volu. facit quod not. Inno. in c. tuam. de decimis. Subdit tamen Paul. de Cast. quod si quis præscripsit merum imperium respectu vnus qualitatis, puta in decapitando, q. poterit mutare hanc qualitatem, & sic reos suspendere, quia istud non est mutare substantiam, sed qualitatem. l. ij. §. si quis nouum. ff. de riuis. Istud dictum etiam sequitur Rimi. hinc, & adducit decisionem Baldi s. relata. Ego t. puto, quod vterque in hoc malè loquatur. moueor, quia nos videmus quod in materia iurisdictionis aliqua qualitas addita, vel remota facit illam iurisdictionem diuersam. ita not. in l. ius ciuile. ff. de leg. in l. j. §. si quis simpliciter. ff. de verb. oblig. vbi illa qualitas, vt iudex possit procedere simpliciter & de plano, alterat ipsam iurisdictionem, & de ordinaria facit delegatam, facit quia diuersum est ius in his, quod patet in l. aut damnum. in prin. j. de pœnis. Fortius teneo, quod qui præscripsit merum imperium, puta ius decapitandi homicidam, non intelligatur præscripsisse suspendendi furem. nam isti sunt casus & qualitates, ex quibus mutatur substantia facti. vnde debet habere locum doct. Bart. in l. edita. C. de eden. Istæ enim qualitates penitus sunt diuersæ. vnde quando qualitas detracta vel adiecta libello mutat substantiam actionis vel obligationis, tunc videtur esse nouum iudiciu, & debet dari libellus de nouo. ita tenet Bart. in l. denuntiasse. §. quid tamen, ff. ad l. Iuliam de adult. Et in similibus terminis refert Aret. in d. l. j. §. si quis simpliciter. vbi per hoc reprobatur supradictam opin. doct. in d. l. ius ciuile. vtcunque non potest negari, quin isti casus & isti modi condemnationis sint diuersi. vnde cum præscriptio sit quædam consuetudo, prout not. Io. Andr. & Abb. in c. cum dilectus. de consuet. & consuetudines sub modo & forma non valent, nisi sub illo modo & forma. C. de testam. l. fin. not. Bald. in extrauag. de pace Constan. circa med. vnde idem Bald. in c. j. qui feud. dare poss. dicit, quod consuetudines tantum habent in potentia, quantum in actu, & non plus: & hanc opin. tenet Alber. de Rosa. hinc circa med. d. Abb. in c. quod translationem. in vltimo notabi. de offic. lega. Ad tex. in §. si quis nouum, responde, quod illa l. non loquitur in odiosis, vt est noster casus. illa enim lex est fauorabilis, & fundata super æquitate, quæ vult quod liceat in alieno facere, quod mihi prodest, & alij non nocet, de secundo per Bart. in l. ij. ff. sol. matr. subtiliter per Ioan. Fab. in tit. de l. Fusia Can. tollen. Subdit aliud Paul. de Cast. quod quia nil est addendum, non refero. Tertio not. q. mixtum imperium est, quod constat t. ex mero imperio & iurisdictione minima. nam mixtum imperium secundum Bartol. j. est iurisdic. quæ expeditur officio iudicis nobili, & hoc habet à mero imperio, priuatam vtilitatem respiciens, & hoc capit à minima iurisdictione. Ex hoc corollarie quærunt doctores, cum imperium mixtum capiat partem imperij, & iurisdictionis, cur potius nõ est dictum mixta iurisdic. Sed ad hoc responderet Alex. quod ideo relatio facta est ad merum imperium, quia est nobilius, & sic ex ratione huius tex. not. reg. quod quotienscunq; aliquid componitur ex duobus pariter, semper denominatur à nobiliori, facit l. cum in diuersis. ff. de relig. adde quod regulatur secundum naturam validioris, l. quæritur. ff. de stat. homi. Item benignioris. l. cum pupillus. & ibi Bar. ff. ad l. Falcid. Item accidentalis, potius quam naturalis. l. ij. in fi. ff. ad l. Aquil. & ad istam reg. adducit Ias. hinc plura similia de quibus dic. vt per eum, & latius Felin. in c. j. de præscript. & vide etiam Alex. & Aret. & Socin. in l. ij. ff. de verbor. oblig. in princ. Ego istud not. infero ad vnum ad quod alij non aduerterunt. nam cum mixtum imperium sit compositum ex mero & iurisdictione minima

stante

stante prædicta regula, sequitur quod debeat sapere naturam meri imperij tanquam validioris, & sic quod non possit delegari. quod facit pro communi opin. contra Guid. de Suz. & eam quam ipse tenui in l. j. §. eo. Confirmatur ita communis conclusio, quia in materia mixta quotienscunq; concurrunt duæ rationes, vna, quæ iuadeat causam debere delegari, * altera, quæ iuadeat contrarium, debet attendi causa, ne delegetur. Itud probatur in c. super quæstionum. in §. si verò duo. de officio delega. & illum text. ad hoc ibi not. do. Abb. nam delegatus papæ potest subdelegare, delegatus priuati non. l. à iudice. C. de iud. Pone q. tit aliquis delegatus mixtus, scilicet principis & partis, vtrum possit subdelegare? dicit tex. quod non. Et itud etiam facit contra doct. doctorum hinc. nam videretur quod data opin. doctor. pro vera deberet sapere naturam nobilioris, & sic tanquam delegatus papæ posset subdelegare: nisi respondeas limitando prædictam conclusionem, quod attenditur nobilior nisi attento eo resultaret aliquid odiosum. nam subdelegare est odiosum: argumento capituli primi. de rescript. lib. vj. Ad idem pro communi facit glof. quam ibi not. Abb. in c. P. & G. de offic. delega. nam ordinarius de iure potest delegare, delegatus non. Quid in casu mixto? non poterit. ita colligitur ibi. Et ad hoc illam glof. allegat Ias. in d. l. ij. ff. de verb. obliga. Tenendo tamen contra communem posset breuiter ad allegata responderi, quod prædicta regula fallit, quando per talem mixtionem res ipsa fieret vilior, quia tunc non est æquum, quod tantum operetur res mixta quantum mera, maximè quando aliquid competeret tanquam mero alias non competiturum. hoc probatur in §. si duorum. in tit. de rerum diuis. cum similib. Ad secundum responde, quod illud non est propter illam regulam, sed quia delegatus papæ vilior factus est, quia pallius est esse subdelegatus condelegati. Et hanc rationem tenet ibi Abb. alia parum vrgent. Illud non est omittendum, quod multa permittuntur ratione mixturæ, quæ tamen de per se non permittuntur, ad quod allegat Riminal. glof. in l. j. C. de muner. non continu. lib. x. quæ voluit, quod si vni socio detur vacatio muneris, quod debeat etiam alteri socio dari. Ego illam glof. non reperio, quare ego puto contrarium per not. in l. interualla. C. de muneribus & honoribus. lib. x. de quo tamen dic. vt ibi, & vt per moder. hinc. & adde glo. in §. j. in verbo, agentes. in tit. de inofficioso testamen. vbi licet filij fratrum non possint ipsi querelare testamentum, tamen admittuntur cum aliis, qui iam querelauerunt. Facit etiam quod not. in d. l. ij. vbi Roma. latè, & alij. & not. ea, quæ supradicta sunt de mixtis, loquuntur, quando est mixtum quod diuidi non potest. Ita tenet Riminal. hinc, & Socin. in d. l. ij. Sed contra doct. doctorum hinc, ego nouiter oppono de glof. in §. fin. in proemio Digestorum, iuncta l. verbum erit. §. fin. ff. de verbo. signifi. nam nos scimus, quod Græci pugnando per decennium superauerunt Troianos. certè si istud bellum denominaretur à nobilioribus, & sic à victoribus, deberet appellari bellum Græcum, non autem Troianum, & tamen glof. in d. §. fin. appellat bellum Troianum. Vnde eodem modo dicimus bellum Punicum, bellum Macedoniceum. Cogita, & aduertè, quia tunc aliqua qualitas facit actum mixtum, quando inest vt species, secus si inest, vt genus. Exemplum, in mero imperio inest iurisdic. vt genus, & ideo per hoc non dicitur mixtum, secus si inesset, vt species, vt in mixto facit l. hæreditatis. C. de petit. hæredita. & sic patet, quod in mero imperio inest iurisdic. in genere, in mixto inest iurisdic. & in genere, & in specie. Quarto ex isto fine huius legis not. quod iudicis * dandi licentia est iurisdictionis. ita per hunc text. tenuit glof. in l. j. §. eod. & quia iste versiculus est difficilis. ideo diligenter est aduertendum. Et quantum conieci, legitur à doctoribus duobus modis. ego tertio modo legam. Et primo legit eum Alex. quod illa verba, iurisdic. tio est etiam iudicis t. dandi licentia, voluit dicere, iurisdictionis est causas delegare, & sic & iudicis dandi licentia est iurisdictionis. Sed non videtur q. iste intellectus possit procedere. Primo, quia cum hinc sit dictio, Etiam, quæ est implicatiua. l. j. ff. sol. matr. dato hoc intellectu, sequeretur quod implicaret mixtum imperium, & sic, quod illud posset delegari. quod tamen est falsum tenendo communia. de quo in l. j. §. tit. ij. & dixi in l. j. §. eo. Est verum, quod Alex. hinc fortè sentiens diffinitionem dicit q. tex. vult implicare hoc modo, quod etiam iudex non habens merum, & mixtum imperium, tamen habebit licentiam delegandi. & ita etiam respondet Decius hinc post moder. Perus. Sed certè ista saluatio non potest applicari verbis tex. vnde est facere legem de nouo. Secundo contra istum intellectum facit, quia velle dicere, quod ideo delegare sit iurisdictionis simplicis, quia competit cuilibet magistratui etiam infimo: dummodo habeat iurisdictionem, etiam si non habeat mixtum imperium, istud non videtur verum: quia multa sunt meri, & mixti imperij, quæ tamen competunt cuilibet magistratui, puta modica coërcitio. l. fi. §. tit. ij. Tertio & fortius facit, quia imò non est verum, quod iudicis dandi licentia sit iurisdictionis. nam est mixti imperij. probatur, quia expeditur officio iudicis nobili, quod concernit priuatam vtilitatem. Quod expediatur officio iudicis nobili, patet. nam potest iudex ex suo officio etiam quod aliqua lis non sit adhuc intentata constituere delegatum. Cum ergo non constituatur officio iudicis mercenario, sequitur quod constituatur officio iudicis nobili. Item probatur, quia ad impetrandum iudicem delegatum non est prodita aliqua actio: ergo delegatio expeditur officio iudicis nobili. Item facit, quia quæ expediuntur officio iudicis mercenario, non expediuntur nisi ad petitionem partis, vt patet ex not. per Bartol. in l. j. §. eo. Sed dare iudicem potest quis sponte, etiam quod aliquis non petat. vnde delegatus potest constitui etiam inuitis & ignorantibus partibus. c. pastoralis. de offic. delega. Et not.

not. Spec. in titu. de delegato iudic. §. j. Et hoc tenet Rim. & Iaf. hinc, & sic iste intellectus nullo modo videtur procedere. Vnde ij. modo legitur tunc iste versic. à Rimin. hinc, & hunc intellectum tenet Petr. & Cin. hinc, & etiam Bart. & moder. Repet. hinc. in xxvij. q. quod tex. non velit dicere quod licentia dandi iudicem sit iurisdictionis, sed quod de natura causarum minimæ iurisdictionis est, vt possint delegari. Et hoc secundum eos probatur in l. j. §. quæ verò. §. titu. ij. Sed contra hunc intellectum obstat etiam primum fundamentum, quod deduxi esse contra primum intellectum. nam hoc modo dicendum est, aut quod dictio, Etiam, non implicet: aut quod implicet mixtum imperium, & sic quod illud possit delegari, quod tamen est contra communem sententiam. Item cōtra hunc intellectum facit, quia nō est semper verum, quod causæ iurisdictionis possint delegari. Itud probatur in l. placet. in fi. C. de peda. iudic. Sed ad istud potest responderi, vt hinc per Rimin. Item videtur iste tex. calumniari miris modis. Intelligere hunc tex. iurisdic. est, id est, de natura iurisdictionis est iudicis dandi licentia, id est, iudicis datio. & sic illud verbum, Licentia, esset superfluum. Item si iuriconsultus voluisset istud dicere, certè sciuisset hoc per clariora verba dicere. arg. l. vnice. §. sin autem ad deficientis. C. de cad. toll. nam non est dicendum, quod Iuriconsultus barbarè & ineptè loquatur. est tamen verum, quod Picus hinc tenet hunc ij. intellectum, & responderet ad primum fundamentum admittendum, quod causæ mixti imperij possint delegari. quam opi. etiam tenuit Pyll. hinc, in glo. magna. Sed non respondet aliis: ideo &c. Tertiò modo ego aperiam intellectum huius versicu. & teneo tunc iudicis dandi licentia sit mixti imperij per ea, quæ superius dicta sunt. Sensus igitur in hac lege est talis. Primò Iuriconsultus diuidit imperium in merum, & mixtū, deinde describit merum imperium, quod est habere gladij potestatem &c. deinde describit mixtum, quod est cui iurisdic. inest, quod in danda bonorū possessione consistit, iurisdic. est etiam iudicis dandi licentia, id est, iurisdic. est etiam in licentia dandi iudicis: quasi dicat, sicut in bonorum possessio. & sic in mixto imperio inest iurisdic. ita inest etiam in licentia dandi iudicis, quo casu cum participet partim de mero, quia expeditur officio iudicis nobili, & cum illi etiam insit iurisdic. quia priuatam utilitatem concernit, sequitur quod sit mixti imperij. Vnde hoc modo dictio, Et, si volumus tenere quod implicet, implicabit ratione bonorum possessionis, & implicabit magis dubitabile. Si verò volumus tenere quod ampliet secundum legem, ea tamen adiectio. ff. de legat. ij. ampliabit declarando, & ponendo aliud exemplum. nam Iuriconsultus describit mixtum imperium, & dat illi duo exempla: vnum in bonor. possessio. aliud in licentia dandi iudicis. & sic illud verbum, Licentia, est ablatiuum, cum secundum primos duos intellectus ponatur in nominandi casu. Et pro hoc intellectu facit, quia Iuriconsultus in prin. legis promittit dicere nisi de duobus, scilicet, mero & mixto. Vnde non est verisimile, quod voluerit etiam ponere de iurisdictione. Item sicut describit merum & mixtum imperium, descripsisset etiam iurisdictionem quod tamen non facit, quia nil describit, sed ponit solum vnum exemplum. Item quod iudicis dandi licentia sit mixti imperij, satis probatur in l. j. §. eo. iuncta regu. l. iam hoc iure. §. de vulgar. & pupil. & nos hunc articulum j. latius disputaturi sumus. Et cum hunc intellectum in circulis retulisset, multa fuere in cōtrarium adducta, quæ quia parum vrgent, ideo omitto. Illud adducebat præceptor meus coloratè, quod secundum hunc intellectum illud verbum, Iurisdic. esset superfluum. Sed ego respondebam, quod positum est ad maiorem declarationem. Item quod non esset absurdum allegabam tex. in l. manifeste. iunctis his quæ ibi dicit Iaf. ff. de iureiuran. Item allegabam tex. Papin. in l. j. in versic. quare nemo. §. tit. ij. vbi mandata iurisdictione posset omitti in seq. respon. Sed tamen positum est ad maiorem declarationem, ad idem text. Vlpia. in l. ligni appellatione. in fi. ff. de legat. ij. Sed contra hunc intellectum nouiter etiam adducebatur, quod hoc dato, & sic concessio quod iudicis dandi licentia sit mixti imperij, sequeretur quod quis non posset delegare, nisi tunc haberet mixtum imperium. vnde qui haberet solam iurisdictionem non posset delegare, quod tamen videtur falsum. Breuiter ad hoc difficilis est responsio, nisi teneas, quod mixtum imperium competit iure magistratus. Quam conclusionem semper credidi veram, vt dixi in l. j. §. tit. eo. Vnde cū quilibet ordinarius habeat iurisdictionem & mixtum imperium, potest delegare causas iurisdictionis vigore mixti imperij. Vel tenendo cōmunem potest dicere, quod est mixti imperij, sed eius quod potest delegari, & competit iure magistratus, quale est illud, de quo in vltimo membro hic relato per Bart. scilicet, de illo, in quo non requiritur causæ cognitio. nam potest quilibet ordinarius delegare causas absque alia causæ cognitione, dummodo sit delegabilis. Facit c. pastoralis. de offic. delega. & quod not. in l. cum apertissimi. C. de iudic. Et ex hoc sequeretur, quod posset ordinarius iudicem dare cum licentia subdelegandi, de quo dic, vt per Alex. in l. more. §. eo. quicquid dicat in l. à iudice. C. de iudic. de hoc tamen fortasse j. aliquid dicam. In glo. j. Ang. hinc tenuit, quod diffiniatur merum & mixtum imperium. alij omnes contra. Tamen opin. Ang. disputando potest sustineri. & primò circa merum, dum dicitur, quod merum est habere gladij potestatem, dicit Ange. quod debet intelligi de gladio ciuili non materiali. c. nouit, extra de iud. cum similib. de quibus per mod. hinc. Item intellige gladij tam absoluendi, quam condemnandi, ad hoc, vt cesset fundamentum Decij hinc, & hoc modo tolletur quod dicit Iaf. hinc, de leui multa pecuniaria. Ad secundum, dum dicitur, quod condere legem est meri, & competit principi, senatoribus, & præfectis prætorio, responde secundum Rimi. quod illud est illis attributum in priuilegium, & sic

& sic vult dicere, quod ipsi non habent ex eo quod habeant merum imperium, sed propter aliud speciale. l. non ambigitur. ff. de legib. l. formam. C. de offic. præfect. prætor. vel dic, quod diffinit merum imperium, prout competit iudicibus ordinariis, nō prout competit principibus. nam Senatores, & princeps & præfectus prætorio æquiparantur. nam sunt illustres, vt not. in l. j. §. tit. ij. in glo. in verb. tribuuntur, vel dic quod condere legem non est meri imperij quod connumeretur in mero. Vnde si princeps concederet alicui merum imperium, non intelligeretur concessisse auctoritatem legis condendæ, prout infra tangam. Ad aliud, dum dicitur, quod non habet genus secundum doctr. Bar. in l. j. ff. de testamē. responde, quod diffinitio est bona, etiam quod non habeat genus, dummodo conuertatur cum diffinito. Itud probatur in l. j. in prin. ff. de dolo. Circa secundum facilius procedet disputatio. nam mixtum imperiū est cui inest merum & iurisdic. exemplificando duobus modis secundum intellectum quem tenui. Et sic iurisdic. prout in specie sumpta nō diffiniatur hinc. vnde cessat fundamentum quod adducebat d. Iaf. hinc. In glo. potestatem. habes quod omnis pœna capitalis * est meri imperij. Quæ autem sit pœna capitalis, dic vt etiam declarat gl. in l. transigere. C. de transact. Sed vtrum tunc notare aliquem infamia, sit meri imperij: ego puto, quod sic per istam glo. nam pœna infamiae dicitur pœna capitalis, vt est tex. in l. licet. l. ij. ff. de verb. signi. & not. Alex. in d. l. transigere. facit, quia pœna vitæ, & pœna infamiae æquiparantur. l. iusta. ff. de manu. vindi. & ad hanc glo. facit, quia alias videmus quod dispositio loquens de morte, verificatur in morte ciuili, veluti in deportatione, relegatione, & similibus. l. j. §. fi. j. de cōtratab. l. Statius. §. Cornelio. ff. de iure fisci. Circa quod distinguit Socin. in l. Gallus. in §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. quod aut mors ciuilis causatur libertatis & ciuitatis amissione, & tunc venit appellatione mortis. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. l. res vxoris. C. de don. inter vir. & vxor. aut causatur ex amissione ciuitatis tantum, & tunc non venit. l. Statius. §. Cornelio Felici. ff. de iure fisci. l. ex ea parte. §. infulam. & ibi mod. ff. de verb. oblig. Fallit, quando ex morte naturali plus commodi nō consequimur, quam ex ciuili, & sic quando frustra expectaretur mors naturalis: quia tunc venit. Ita procedit d. l. j. de contratabu. & ita declarat Imo. & Alex. in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Treb. Istam tamen fallentiam non tenent quidam Repet. in d. §. & quid si tantum. per plura quibus responde, vt specialiter ibi dixi, non est nostra materia. Aduerte tamen tunc quod hodie deportatio, & relegatio, & interdictio aquæ & ignis non habent locum. & sic non sunt in vsu secundum glo. in §. relegati. insti. quib. mod. ius patr. potesta. solui. nam loco deportationis successit exilium perpetuum, declarando, vt per Bar. in quæst. incip. statuto Lucanæ ciuitatis. & per omnes in l. j. C. de hæred. insti. cum concord. Item carcer perpetuus de iure cano. vel damnatio in triremes, intelligendo secundum auth. sed hodie. C. de don. inter vir. & vxor. In locum autem relegationis successerunt confinia. vnde tales confinati retinent bona sua, nec perdunt ea, quæ sunt de iure ciuili secundum moder. in d. l. j. In locum interditionis aquæ & ignis successit excommunicatio, vt per Ang. & Alex. in d. §. & quid si tantum. Et hoc intellige, prout ibi dixi in glo. aquæ & ignis. vbi tenui, quod etiam de iure Digestorū erat in vsu interdictio aquæ & ignis. Sed quid si statutum imponat pœnam capitalem, vel si princeps rescribat iudici quod debeat talem pœnam tunc capitis afficere: Paleotus Bononien. tenet quod iudex debet talem reum condemnare in exilio. Nam cum hoc verbum possit tripliciter intelligi, debet intelligi de mitiori. adducit gl. sing. in l. j. in verb. capitalis. C. ne Iudæ. vel hæret. manc. Item tenet Imo. in l. ij. ff. de pub. iud. Ang. de Are. in tracta. maleficiorum. in verb. & caput à spatulis, & ibi d. Ang. in addi. Aret. in c. qualiter & quando. in §. fi. de accusat. & vide omnino Rim. in l. transigere. C. de transact. Picus hinc, qui dicit quod si rescriberetur clericum capitali pœna afficiendum, debet intelligi, id est, ex cōmunicatione. allegat Ang. in supradicto loco. Tu circa istud considera causam, quæ mouit principem & delictum, quod talis reus fecit. nam si meruit pœnam decapitationis, illa verba non debent intelligi de exilio, ex quo videtur etiam de mente principis concordare cum legibus. l. consulta diualia. C. de testa. nec præsumatur princeps velle aliquem punire leuius, quam mereatur delictum. l. si adparitor. C. de cohortalib. lib. xij. not. Bald. in extrauag. de pace Constan. in prin. in verbo, dispensationem. cessantibus coniecturis, satis esset si puniretur pœna infamiae, ex quo ipsa est pœna capitalis, vt supradictum est, vel pœna relegationis, vel alia quæ leuior videbitur. arg. l. in interpretatione. ff. de pœnis. istæ autem coniecturæ possunt colligi ex pluribus. puta ab vsu principis, à consuetudine, à præcedentibus, à sequentibus, & aliis quam pluribus. Et ad hanc nostram opin. optimè facit l. si præfes. ff. de pœnis. Et quod pœna infamiae sit capitalis, facit singu. decisio Andr. Barb. in apostil. ad Bald. in c. j. in prin. quibus modis feud. amit. vbi dicit, quod sicut vasallus amittit feudum, si non defendat vitam domini sui, ita amittet, si non defendet famam. cuius periculum vitæ comparatur d. l. iusta. ff. de manum. vind. quæ decisio esset menti tenenda, si foret vera. Sed ego multum dubito, quia non videtur, quod in huiusmodi pœnis debeat fieri extensio de casu vero ad fictum. faciunt ea, quæ dicit Bart. in l. fin. C. vnde vi. & dixi in d. §. & quid si tantum. in viij. conclusio. maximè, cum non sit tanta ratio. Item quia pœnæ non habent locum nisi à iure expressæ. §. cum igitur. in authen. de non elig. sec. nub. & l. ij. in §. diuus. ff. de sepul. viol. In ij. parte glo. ibi quam potestatem &c. habes tunc ex hac glo. quod omnes præsidēs habent merum imperium, intelligendo tamen præsidem pro omni ordinario habente imperium, secundum l. j. §. de offi. præsid. & secundū glo. in l. placet. in verb. in præsidum. C. de peda. iud. Vnde

Vnde Rimin. & alij dicunt, quòd glos. vult quòd quilibet ordinarius à præside habens ordinariam, habeat merum imperium. hanc opin. tenet glo. in l. j. s. tit. ij. in l. illicitas. §. qui vniuersas. s. de offic. præsid. contrarium tenet Angel. hic, & Fulg. in d. l. j. quem ibi secutus sum. Vltra ibi dicta confirmo hanc partem. nam merum imperium competit specialiter, & in priuilegium quibusdam magistratibus, qui nominatim expressi sunt. Vnde succedit regu. quòd in priuilegiis non habet locum argumentum de minori ad maius. nec è contrario. l. j. §. ff. de constit. princ. & l. quod verò. ff. de legib. cum similibus. Vnde istud patet ex l. solemus. §. ff. de iudic. facit quod scribit Aul. Gellius noctium Atticarum. lib. xiiii. c. xij. vbi dicit quod Tribuni † habebant præhensionem, id est, ius capiendi 21 per personam, nõ tamen habebant vocationem, id est, citandi in iudicio. Consules verò habebant præhensionem & vocationem. Quæstores nec præhensionem nec vocationem. Dic, vt ibi, referunt etiã Rep. hic. Item facit, quia præsidēs possunt decapitare reos. d. §. qui vniuersas. & tamen non possunt deportare. l. j. §. à præfectis. ff. de leg. iij. & hoc est ratione voluntatis principis, qui voluit concedere talia priuilegia, prout sibi placuit. vnde non debet quæri ratio. l. non omnium. ff. de legib. nam ratio quam assignat glos. est falsa, prout dixi in d. l. j. quamuis ibi occasione disputandi aliter dixerim. supradictis adde, quòd in puncto iuris posset sustineri præfectum vrbis non posse iudicare in litibus priuatorum per l. penult. ff. de offic. præfect. vrb. arguendo à speciali. Qui † autem habeant 23 merum imperium, dic ꝑ habent illud hi magistratus, quibus specialiter legibus, vel Senatusconsultis datum est. non enim merum imperium competit ex eo, quòd quis sit ex maioribus magistratibus, sed ex eo, quòd lex specialiter detulit. vnde illi qui nominatim illud habere dicuntur, putà quia est expressum aliqua lege, illud habent, alij non. d. l. j. Et an potestates terrarum nostri temporis habeant potestatem banniendi, & an habeant imperium merum, vltra concord. de quibus per Alex. & Rimi. hic, vide per Bald. in extrauag. de pace Constan. in verb. in iurisdictione. & per d. Ioan. Bapt. Sanfeuerinatem in repe. l. diem functo. in j. quæst. s. tit. j. & in quantum Bart. hic, in versic. quæro, quibus iudicibus. dicit, quòd ciuitates Lombardiæ, de pace Constantiæ. habet merum imperium. dicit Alex. hic, quòd Bald. in c. j. de natu. feud. dicit, quòd illud imperium merum fuit concessum ciuitatibus, nisi per xxx. annos. vnde hodie est apud Imperatorem tale imperium. Sed dicit Alexan. quod contrarium innuit Bart. hic, & contrarium tenuit idem Bald. in extrauag. de pace Constan. in fi. in verb. xxx. annis. Sed certè mihi videtur, quòd prior opin. sit probabilior: quia non videtur quod ibi tempus sit solum adiectum iuramento, vt dicit ibi Bald. sed potius omnibus concessioibus. nam clausula in fine posita, in dubio refertur ad omnia præcedentia. l. iij. §. filius autem. & ibi not. Bart. ff. de libe. & posthu. Sed posito, quòd concesserit in perpetuum, vtrum poterit Imperator, qui nunc est, reuocare: puto quòd sic, per not. per Bart. in rubr. huius libri, & in l. apud hostes. ff. de captiuis & postlimi. reuer. pactum enim principis * non ligat successorem, vt per Bald. in c. j. in fi. in versic. extra 24 not. qui feud. dare poss. In iij. parte glo. ibi, licet quidam dicant, reprobat ista glo. opinionem Loth. qui tenebat quòd solus † princeps habebat merum imperium. pro qua opin. adducit Bald. in extra- 25 uagan. de pace Cõstan. in verb. in iurisdictione. ꝑ omnis iurisdictione, & omnis districtus apud Imperatorem est, vt in c. j. in verb. potestas, & c. quæ sint regalia. in vsibus feud. facit l. fin. C. de legib. & l. j. ff. de consti. princip. cum similib. nihilominus Bald. ibi tenet contrarium. vnde etiam hic distinguit, quòd merum imperium † est duplex, vnum absolutum, & aliud non. idem tenet Rep. hic, in x. quæst. 26 illud absolutum habet solus princeps. vnde sunt multa quæ referuata sunt soli principi. & ita loquuntur iura contraria. Illud non absolutum habet quilibet præses. in d. versic. extrauag. aliter responde, quòd solus princeps dicitur habere merum imperium eo, quia alij habent ab illo, & gerunt eius auctoritate. Sed certè habent à lege. d. l. j. s. tit. ij. Breuiter ego puto, quòd hæc vltima opi. sit verissima, & quod solus princeps habeat merum imperium: præsidēs verò illud non habeant, sed solum exercitationem, vt est rex. ad quem docto. non aduertunt in d. l. j. s. tit. ij. ibi, & ideo videntur errare magistratus, qui cum publici iudicij habeant exercitationem & c. & infra quòd l. Julia nominatim cauetur, vt is cui contigerit exercitatio & c. Pondera quod † bis positum est exercitatio, ad 27 denotandum, quòd habent præsidēs solum exercitium, seu vsus. Vnde cum habeat in mero solum vsus, non possunt illud delegare, cum ipsi sint tanquam delegati, vt probatur ex illa l. ibi, lege vel Senatusconsulto, delegatam. sicut ergo vsuarius nõ potest constituere alium vsuarium. l. ij. in prin. ff. de vsu, & habit. ita nec isti. facit quia videmus, quòd delegatus ordinarij non potest subdelegare propter istam eandem rationem quam tenent Paul. Castr. Angel. Alex. in l. more. j. eo. & idem est in his, quæ sunt magis imperij, quam iurisdictionis. nam illa, quamuis sint in ordinario iure proprio, sapiunt naturam nobilioris, & eius quod præualet. l. quæritur. ff. de stat. homi. in aliis verò causis mixti imperij ista ratio cessat, sicut etiam in causis iurisdictionis: vnde illæ possunt delegari. & supradicta est vera ratio, cur causæ meri imperij non possint delegari. nam ratio doctorum in d. l. j. non concludit. Item hoc modo intelligetur tex. proprie in verbo, delegatam. & in verbo, exercitacionem. vnde hoc not. quia sunt noua in hac materia, & infra aliquid dicam in materia meri imperij post Bart. In glo. animaduertendum. ad hanc glo. adde, quòd animal debeat esse rationale, ad hoc, vt puniatur: aliàs non debet puniri. Fallit in casu c. mulier. xv. q. j. & hæc dicta superioribus diebus

28 diebus induxi ad quæstionem, de qua fui interrogatus. Quidam habebat † accipitrem, qui euolauit in domum cuiusdam vicini, & comedit eius carnem, putà vitulinam. ille vicinus eum interfecit, quærebatur vtrum dominus posset agere contra istum vicinum, dixi quòd sic, quia non debuit ille accipitrem interficere, sed repellere. facit etiam quod not. Bart. in tract. de Falcone. incip. Comes Guido de Blancardo & c. vbi ponit, quid si quis malè pascat falconem, veluti (inquit) si det ei panem, cafeum, rapas, tenetur in illius ætimationem. & ita pronuntiasse Hubertum de Bonacursio scribit. Facit † etiam ista glo. ad quæstionem, vtrum aliquis mortuus debeat suspendi: ista glo. facit 29 quod non. ad idem est tex. in §. interdum. in tit. de hæred. quæ ab intesta. def. vbi Ange. de Aret. in v. notab. dicit, quòd post mortem quis nõ debet puniri, sed potest memoria damnari. vnde secundum eum malè faciunt magistratus, qui malefactores post mortem faciunt suspendi. Contrarium tamen tenuit Bald. & alij relati per Alex. in l. fi. ff. ad l. Iul. maiesta. vide ibi per eum. Facit etiam ista glo. ad aliam quæstionem de qua vide Bart. in l. fin. ff. de cada. punit. vtrum debeat potestas Papiæ dare cadauer hominis medicis pro facienda anatomia. per hanc gl. esset dicendum quòd non. tamen dicit hic, d. Franc. de Curte quem sequitur Dec. quòd imò debet ratione publicæ utilitatis. argu. l. ij. C. de primip. lib. xij. Aduerte tamen quia nos videmus, ꝑ etiam de iure canonico quis punitur post mortem. exemplum in excommunicato, qui nõ debet sepeliri in ecclesia. c. sacris. de sepul. Idem de hæretico, de cuius crimine potest post mortem cognosci intra quinquennium, vt tradit Bart. in l. j. C. de aposta. alias est l. ij. Item facit ad quæstionem quod delinquenti ex forma statuti amputetur manus vtrum debeat amputari arida. dic quod sic, vt per Alberi. de Rosa. in iij. parte statu. in quæst. lx. quamuis Cin. contra in auth. sed nouo. C. de ser. fugiti. In fine ibi, vel partem. potes exemplificare in casu auth. sed nouo iure. C. de seruis fugit. nam de iure Digestorum nõ reperitur quod fuerit pœna mutilationis alicuius membri secundum Angel. & Fulgo. hic. Alex. tenet contrarium, quia imò erat pœna talionis. §. pœna. institu. de iniur. Sed ad hoc respondet, vno modo, vt hic per Riminal. & Decium, vel ij. modo, vt hic per repet. in xj. quæst. dixi in l. transigere. C. de transact. vbi etiam Alex. tenuit opin. Fulgo. Sed pulchrum esset videre quando aliquis est condemnatus in amputatione alicuius membri, de quo debet intelligi, an de manu, vel de pede, vel similibus, non est nostra materia. vide Angel. Aret. in tract. maleficiorum. in verb. quas si non soluerit intra decem dies amputetur sibi manus, vbi dicit, de qua manu. Vide etiam ibidem in verbo, membrum. per totum. In glo. potestas. † Aduerte tamen, quia potestas etiam in persona magistratuum est nomen generalius, quam 30 sit imperium. quia significat non solum merum imperium & mixtum, sed etiam iurisdictionem, vt est glo. in l. j. s. de consti. princip. ad idem glo. in l. j. s. de offi. proconsul. & leg. Et nota quòd etiam Latine loquendo prætor dicitur potestas. ita est tex. Iurisconsulti in l. fideiussor. la. ij. in prin. ff. de pignorib. Et circa hoc verbum vide latè per Alberic. de Rosa. in dict. in verb. potestas, & per Bart. & d. Alexan. in apostil. in l. j. §. ff. de tribut. actione. Ad supradicta facit, quia sicut potestas si capiatur generaliter compræhendit iurisdictionem minimam, ita etiam imperium. Ita loquitur l. penult. ff. de iusti. & iure. l. liber homo. la. ij. ff. ad legem Aquil. In glo. magna. in verb. mixtum. † Ex ista glo. infer 31 Angel. ad quæstionem, vtrum sententia lata in causis summariis sit diffinitiuam mera? & tenet, quòd non. & quia iste articulus est disputabilis, ideo arguam ad partes. Et primò pro parte negativa, quam tenet Angel. facit quia illud dicitur merum, quod de per se constat, & non capit naturam alicuius compositi in specie. Istud probatur ex ista glo. hic. sed diffinitiuam in causis summariis sapit naturam interlocutoriam: quia fertur, lite nõ contestata, nec seruatis aliis solennitatibus: ergo non est mera. Sed ad istud fundamentum responde negando, quòd non dicatur diffinitiuam, nisi sit seruatus ordo iudiciarius. nam bene est verum, quòd in causis, in quibus requiritur forma iudicij, istud posset procedere. Sed in summariis dico, quòd etiam si non seruetur aliquis ordo, nec lis contestetur, tamen dicitur diffinitiuam. Casus est in d. clemen. s. apè. vbi text. appellat eam diffinitiuam: ergo merè. Secundò ad idem facit, quod not. glos. l. iij. in glo. ff. de except. vbi dicit quod quando exceptio aliqua partim sapit naturam dilatoriam, partim perpetuam, talis exceptio * dicitur anomala: 32 ergo idem in nostro casu. Sed in hoc non est fienda vis: quia respondetur, vt supra dixi, negando quòd talis sententia in causis summariis sapiat naturam interlocutoriam, ex quo etiam potest esse diffinitiuam absque tali ordine. Tertiò facit fundamentum, quòd retuli supra in j. notab. quia quotiescunque vnum & idem ens habet effectum vnus subiecti, & formam alterius, debemus illud denominare * à forma non ab effectu. l. an inutilis. in prin. ff. de acceptil. Sed ad hoc responde, quòd 33 in nostro casu istud ens, & sic ista sententia habet formam & effectum eiusdem, scilicet, sententiæ diffinitiuæ. vnde ab ea debet denominari. nam nego quod in summariis * requiratur ordo iudiciarius, & quod sine illo sententia lata nõ sit merè diffinitiuam, vt probatur ex diffinitione diffinitiuæ, de qua in l. j. ff. de re iudic. Item quòd istud fundamentum non sit verum, probatur: quia hoc dato pro vero sequeretur quod talis sententia deberet dici interlocutoria, quod tamen est falsum, quia imò dicitur diffinitiuam, vt in d. clemen. s. apè. de verbor. signific. Item & tertiò nego, quòd habeat formam interlocutoriam, & quod feratur lite non contestata. nam in his causis summariis primus actus qui sequitur, solet litis contestationem habere pro litis contestatione. c. j. de electio. lib. vj. l. nulla. & l. nihil. C. de procurat. comprobatur, quia causa summaria habet instantiam. c. fin.

vbi Abb. extra de iudic. & instantia incipit à lite contestata. l. properandum. in prin. C. de iudic. vbi hoc tenet Paul. Castr. Quartò facit, quòd not. Ang. Paul. Castr. Alex. Aret. Iaf. in l. vnica. in prin. ff. de verbor. oblig. vbi dicunt, quòd interloquutoria habens vim diffinitiuæ, non est mera interloquutoria: ergo diffinitiuæ capiens formam interloquutoria, non debet dici diffinitiuæ mera. Sed ad hoc potest responderi primo negando, quòd capiat formam interloquutoria declarando, prout supra dixi. Secundo potest responderi retorquendo fundamentum. nam sicut interloquutoria habens vim diffinitiuæ non est mera interloquutoria, sed potest dici diffinitiuæ, quantò fortius debet dici mera diffinitiuæ illa quæ diffinitiuæ est, & diffinit omni modo negotium principale, sicut facit hæc sententia lata in summariis causis in quibus proceditur simpliciter, & de plano? Quintò facit doctrina Bart. in l. si cum exceptione. §. hæc autem actio. ff. quod met. caus. vbi dicit Bartol. quòd sententia diffinitiuæ cognoscitur nò solùm ex eo quòd diffiniat causam principalem, sed etiam ex eo quòd fertur ordine iuris seruato. Sed ad hoc potest responderi primò negando doctrinam Bart. esse veram in illo ij. membro. Secundo potest illa doct. retorqueri, dum dicit, quòd vna est diffinitiuæ, quæ diffinit causam principalem. alia est in qua debet seruari ordo iudiciarius. In primo ergo membro fatetur Bartol. quòd diffinitiuæ diffiniens causam dicitur diffinitiuæ, ergo mera, & sic ibi illud membrum facit pro nobis: vnde satis verificatur nostra conclusio. Sextò ad idem allegatur doctrina Bart. in l. Titia. ff. de accusat. vbi Bart. idem dicit, quòd in d. §. hæc autem actio. Vnde responde, vt supra dixi. Possunt tamen prædictæ doctrinæ alio modo induci pro opin. Ang. Probatur ibi quòd diffinitiuæ capitur duobus modis, & sic diffinitiuæ est verbum ambiguum. nam * ambiguum est, quòd duplici modo potest intelligi. l. veteribus. & ibi not. ff. de pact. l. ij. vbi omnes. ff. de rebus dub. Sed sententia in causis summariis dicitur diffinitiuæ d. clementi. s. p. & sic nuncupatur nomine ambiguo. Si igitur est ambiguum: ergo non est simplex, & per consequens non est merum. Vnde talis sententia in summariis non est mera. Sed aduerte, quia ista inductio habet fallaciã, quia quamuis ipsum verbum, Diffinitiuæ, sit ambiguum, ipsa tamen sententia in summariis lata necesse est, quòd accommodetur vni tantùm sensui. vnde in se potest esse mera diffinitiuæ, quòdlibet enim pronuntiatum quamuis dubium sit, & in vtranque partem trahi possit, tamen certum est, quòd nisi vnum significat. ex quo de mente loquentis est non nisi vnum dicere, ita probatur in l. in ambiguo. vbi Socin. ff. de rebus dub. Septimò adducitur tex. iuncta glo. in l. prolatam. C. de senten. vbi prolata sententia sine ordine iudiciario, putà sine litis contestatione, cognitione causæ, testium depositionibus & aliis probationibus & c. secundum glo. ipso iure est nulla: ergo idem in nostro casu. Sed certè miror de doctoribus, qui hunc tex. allegent in proposito. nam illa l. loquitur in casibus in quibus proceditur secundum formam iudiciorum, non summarie. nam si haberet locum in summariis sequeretur, quòd in nostro casu sententia esset ipso iure nulla, quòd est contra d. clem. s. p. Octauò adducitur, quia sententia diffinitiuæ debet ferri iudice sedente pro tribunali. c. fi. de re iudic. lib. vj. not. glo. in l. j. C. de sent. ex breui. recit. Sed in causis summariis non requiritur, quòd sententia feratur, iudice sedente pro tribunali. d. clementi. s. p. ergo debemus dicere, quòd sapiat naturam interloquutoria, quæ potest ferri etiam iudice non sedente pro tribunali, vt per Bartol. in l. ij. in fi. C. de senten. ex breui. recit. Breuiter responde, quòd secundum hoc non deberet neque dici diffinitiuæ: quòd tamen est falsum per d. clem. s. p. Item dum dicitur quòd requiritur, quòd iudex sedeat, nego hoc in causis summariis. est bene verum, quòd procedit in aliis, sed nil ad propositum. Nonò pro hac parte adducit Rimi. quia præceptum * factum à iudice debitori consentienti secundum formam l. si debitori. ff. de iudic. si emanauit post lit. contesta. dicitur sententia diffinitiuæ, si lite non contestata, dicitur interloquutoria secundum Bart. in l. non fatetur. ff. de confes. & Bald. in l. si. §. necessitatem. C. de bon. quæ lib. ergo in nostro casu sententia in summariis lata lit. non contest. debet dici interloquutoria. Sed ad hoc responde, prout dixi superiori fundameto. vel aliter & secundò dic, quòd imò Bart. in d. l. non fatetur. dicit, quòd tale præceptum semper est interloquutoria, & hoc est verum: quia non tendit ad distinctionem causæ, sed ad executionem. Decimò argumentatur Rimi. quia nos videmus, quòd secundum decretum licet diffiniat causam tamen dicitur interloquutoria habens vim diffinitiuæ, vt dictum est in l. j. s. eo. tit. ratio est, quia fertur lite nò contestata: ergo idem in nostro casu. Sed ad hoc potes accommodare solutiones prædictas. Vel dic quòd ideo est interloquutoria: quia non fertur super eo quòd in iudicium principaliter petitum est. actor enim agit ad debitum: iudex autem condemnat reum in bonis ea actori vendendo. Et hoc modo potest etiam responderi ad aliud fundamentum Rimi. dum allegat clem. fi. de appel. Contrariam opin. quæ videtur magis vera, tenuit Paul. de Cast. hinc quem sequitur Rimi. hinc, & Aret. in l. stipulationum. quæ est in ordine v. in prin. ff. de verbor. oblig. & pro ea primò facit d. clem. s. p. quæ dicit, quòd talis sententia est diffinitiuæ: ergo merè diffinitiuæ. Sed ad hoc faciliter potest responderi, quòd quamuis sit diffinitiuæ, nò sequitur, ergo merè. ex quo capit partem ab interloquutoria, quia fertur non seruato iuris ordine. vel ij. responde, quòd diffinitiuæ dicitur duobus modis declarando, vt per Bart. in d. l. Titia. de accusat. cum simil. Secundò facit fundamentum quòd supra retuli in notab. eius naturæ est sententia cuius processus. l. vt fundus. ff. communi diuid. sed processus est simplex, & de plano factus: ergo etiam sententia debet dici simplex, & mera. Sed ad hoc responde, quia istud fundamentum

fundamentum in multis peccat. nam hoc dato sequeretur quòd sententia lata in causis in quibus esset seruatus ordo iudiciarius, non esset mera, ex quo processus non esset simplex. Sed istud est falsum: ergo & c. aliter enim capitur simplex respectu processus, aliter merum respectu sententiæ. Tertio adducitur, quia sententia dicitur diffinitiuæ, quia diffinit negotiũ principale. Si ergo diffinit, est mera diffinitiuæ. Nec dicatur, quòd nò valet argumentũ affirmatiuè ab etymologia vocabuli secundum Bart. in l. ij. §. appellata. ff. si cert. pert. quia imò valet, quando nò repugnat diffinitio, vt in nostro casu. nam diffinitio eius, quæ ponitur in l. j. ff. de re iudic. non repugnat ex quo non facit mentionem aliquam de ordine iudiciario. Sed ad hoc responde quòd non valet, diffinit negotium principale, ergo est mera diffinitiuæ, quia requiritur quòd seruetur ordo ad hoc, vt sit mera. Nec obstat d. l. j. quia respondet, quòd ibi nò diffinitur nisi diffinitiuæ simpliciter, non autè mera. nam quòd diffinitiuæ dicatur mera, est quædam qualitas. In diffinitionibus autem satis est, quòd diffiniatur principale nò autem qualitates, probatur ex l. j. ff. de dolo. qualitas enim adest vel abest præter subiecti corruptionem, vt per Bar. in tract. de teste. in versic. xxvij. quæro, quotuplex. Quartò pro hac fortius adducitur fundamentũ. nam si seruatus esset ordo in causis summariis, omnes faterentur quòd sententia in his lata esset merè diffinitiuæ. vnde quamuis lex abstulerit dictam solennitatem ordinis, tamen sententiã videtur quòd debeat dici merè diffinitiuæ, sicut etiam videmus quòd quamuis hodie solennitates quæ requirebantur in iudiciis, sunt sublata. l. ij. incip. nulli prorsus. C. de form. & tamen per hoc non dicitur, quin iudicium dicatur merum. Idem videmus in testamentis. l. quoniam. C. de testa. idem in stipulatione. §. in hac re. versic. sed hæc solennia. insti. de verbor. oblig. & tamen non est dicendum quòd hodie non dentur testamenta mera, & stipulationes meræ. Sed ad hoc fundamentum respondetur primò, quòd in his casibus ideo tales actus censentur meri, quia non habent cuius naturam sapiant, & sic vnde misceantur. nam iudicium, stipulationes, testamenta, & similia etiam quòd ab illis sublata sint solennitates, tamen non miscentur: quia non habent, cuius naturam sapiant, ex quo ante illam sublationem nò erat aliquod genus iudicij, stipulationis vel testamenti, in quo nò requireretur solennitas. Sed in nostro casu bene datur aliud genus sententiæ, in quo non requiritur solennitas. vnde non est mirum si sapit eius naturam, & ideo talis sententia lata in summariis non dicitur mera. Secundò respondetur quòd allegata in contrarium procedunt, † quando talis solennitas sublata est ab omnibus iudiciis, ab omnibus testamētis, & stipulationibus, & sic quando in totum sublata est. nam tunc censentur illi actus de nouo producti absque illa solennitate, & dicuntur meri. Sed quando illa solennitas est sublata nisi ab vno casu, ex quo remanet prior in aliis dispositio, ille actus non dicitur merus. & ita loquitur opin. Ang. Facit pro hac solutione quòd not. Aret. in l. ij. in prin. in vij. qualitate substitutionis pupillaris. ff. de vulg. & pupil. qui dicit quòd quamuis correctã ratione legis censetur correctã lex, hoc est verum, quãdo ratio corrigitur in totum, quia tunc censetur talis ratio nunquam fuisse, sc̄c̄s si corrigatur in parte, allegat tex. in l. j. in fi. ff. de minorib. cum aliis, vt ibi per eum. Tertio posset responderi negando, quòd hodie tales stipulationes & iudicia, & testamenta dicantur mera: nam nullibi hoc probatur. imò in contrarium facit text. insti. de success. sublati. in prin. vbi iudicia quibus sublata est solennitas videntur appellari extraordinaria. Prior plus placet. Quintò pro hac parte facit, quia imò talis sententia debet dici mera, ex quo interuenit ordo iudiciarius, si non formaliter, saltẽ effectualiter. nam primus actus qui solet sequi litis contestationem, habet vim litis contestatæ. l. nulla. C. de procura. cum igitur sit ordo: ergo & c. Sed ad hoc responde, quòd ad hoc vt dicatur mera, requiritur quòd interuenerit ordo formaliter, non effectualiter, cum plus soleat operari forma, quam effectus: quia illa est, quæ dat esse rei. l. Iulianus. §. sed & si quis. ff. ad exhib. Secundò responde, quòd verbum, Mera, importat propriè. vnde ad hoc vt diffinitiuæ mera dicatur, requiritur quòd interuenerit ordo propriè. Sed talis litis cõtestatio est potius inducta per fictionẽ iuris, vnde non debet habere locũ in his casibus, in quibus veritas attenditur. l. ait prætor. §. hæc verba. ff. de nego. gest. vnde videmus, quòd statuta non habent locum in casu ficto eo, quia propriè debent intelligi, vt not. in l. transigere. C. de transact. Sextò facit quia istas solennitates ius induxit de iure positio: ergo etiam tollere potest. l. eas. ff. de cap. dim. Sed responde, quòd bene potest tollere, sed eas tollendo alterat actũ, & transmutat in alium. vnde facit de mera diffinitiuæ, diffinitiuam mixtam. Facit quia esset absurdũ, quòd talis remotio nil operaretur circa actum, nisi respondeas, quòd satis est quòd operetur circa effectum. nam facit vt possit procedi summarie, & de plano, sicut prius nò poterat. vnde verba non debent duplicem actũ operari. & sic circa modum procedendi, & circa verba prædicta regula probatur in c. non potest. §. fi. de præb. lib. vj. vbi Gemin. not. Septimò facit doctri. Bart. cõmunis in l. si quis à liberis. §. sed si quis. ff. de lib. agno. vbi dicit, quòd sententia lata in summariis est diffinitiuæ: ergo & c. responde, quòd aut loquimur in casibus, in quibus proceditur solùm summarie, & tunc procedit doctri. Bart. quia distinguitur, aut lis est cõtestata, & est diffinitiuæ: aut nò est contestata, & nò valet. nos verò loquimur in his casibus, in quibus proceditur summarie simpliciter & de plano, non seruata & c. secundum d. clem. s. p. Alia fundamenta quæ possent adduci, semper possent eludi. nam nulla lex est, quæ faciat mentionẽ de mera diffinitiuæ. Et ex his patet plenè disputatus hinc articulus, circa quem propone tale dubium, Vtrum diffinitiuæ lata in causis, in quibus proceditur summarie & c. sit mera diffinitiuæ. Expedito hoc articulo

veniamus ad glos. In eadem ibi, iurisdictioni coheret, & sine ea non est. Ista primam rationem communiter reprobant doctores hic: quia secundum eam esset necesse dicere, quod imperio mero non cohereret iurisdictioni, quod est contra tex. hic, in implicatiua * etiam. nam secundum doctores illa implicat, quod etiam iurisdictioni inest mero imperio. tamen potest ista prima sustineri, quia alio modo inest iurisdictioni in mixto, alio in mero. nam mixto inest in specie, in mero inest in genere, sicut animal inest homini, non tamen facit actum mixtum. l. si quid earum. §. inter emptum. ff. de leg. iij. Nec est vera impugnatio doctorum, dum dicunt quod etiam implicat, quod iurisdictioni inest mero. quia imò implicat aliter, hoc modo, non solum merum imperium inest in mixto, sed etiam iurisdictioni. & ita declarat vna glosella. j. in verb. etiam. & ex hoc sequitur, quod Bart. malè loquutus fuerit hic, in versic. idem de mero & mixto. dum ponderat hunc tex. ad probandum, quod iurisdictioni inest mero & mixto imperio, quia iste tex. probat contrarium. nam loquitur de iurisdictione in specie, quae inest mixto, non autem de iurisdictione in genere quae inest mero. & ita etiam impugnat Bart. Picus hic. secunda ratio est vera. In eadem ibi, & dic, quod nomine & c. Opin. glo. est vera † quod appellatione iurisdictionis venit merum & mixtum imperium, & istud probatur in l. j. §. de offi. eius cui. & in §. iusiurandum. in verb. iurisdictionem. in auth. de defen. ciui. est verum, quod argumentum gl. secundum Alex. Iaf. & Rim. hic non est bonum, quia argueret affirmatiue ab etymologia vocabuli. Picus hic conatur saluare gl. Sed malè. Quare tu dic alio modo, quod argumentum gl. concludit. nam argu. ab etymologia vocabuli valet, quando non repugnat diffinitio, etiam affirmatiue. ita tenetur in l. ij. §. appellata. ff. si cert. per. & soleo allegare tex. in §. exhibitoria. in fi. inst. de interd. Aduerte tamen, quia quidam mod. in d. l. j. disputatiue dixerunt, quod ibi non probatur, quod merum imperium non posset delegari. Mouebantur, quia tex. dicit, quod mandata iurisdictione, merum non transfertur. nimirum (dicunt ipsi) ideo est, quia cum verbu, Iurisdictioni, possit * capi, ut genus, & ut species, debet potius capi ut species per not. per Bar. in l. hoc legatum. ff. de leg. iij. Bart. in l. j. in fi. ff. de eden. Alex. in rubr. ff. sol. mat. idem in l. Gallus. §. si eius. ff. de lib. & posth. Si ergo capitur, ut species, mirum non est si non videtur mandatum merum & mixtum imperium. & hæc dicunt ipsi procedere, nisi esset versic. quae verò & c. qui declarat. Breuiter licet multa dicta fuerint, ego puto contrarium per regulam l. j. §. qui in perpetuum. ff. si ag. ve. Item per tex. in l. j. §. quod autem prætor. ff. de aleat. Item per hanc gl. quae communiter tenetur. non obstat regula de qua in d. l. hoc legatum. quia potius probat nostram opi. nam ideo, proposita actione ibi intelligitur de speciali, non de generali, quia specialis est potentior circa illam causam, quam generalis. Vnde si talis actio specialis infamaret, quo casu non esset benignior generali, & per consequens non esset potentior, tunc censeretur intentata generalis, ut dicit Alex. in l. certi conditio. in princ. ff. si cert. per. potentia enim consideratur ratione benignitatis, ut probatur ex l. quæritur. ff. de statu homi. iunctis his, quae ponit Bart. in l. cum pupillus. ff. ad l. Falci. probatur igitur in d. l. hoc legatum. secundum doct. Bart. ibi, quod debet attendi illud quod est potentius. Modo in nostro casu, si velimus intelligere illud quod est potentius, certè intelligemus iurisdictionem in genere, quæ comprehendit merum & mixtum imperium, vnde vera reddetur communis omnium opin. in illa l. Et hæc glo. infertur ad quæstionem, vtrum si concedatur alicui castrum cum iurisdictione, intelligatur concedere merum imperium. & sic vtrum concessa iurisdictione generaliter veniat merum imperium. Istum articulum tetigit latè Alex. in l. j. §. tit. ij. & tenet quod veniat merum imperium. ego puto, quod contraria opi. de iure sit verior, tanè arguimus ad partes. sic enim veritas magis elucescit secundum l. si. §. mixta. ff. de muner. Primò pro hac parte, † quam tenuit Alex. facit hæc glos. quae vult quod appellatione iurisdictionis veniat merum, & mixtum imperium. Cum ergo dicatur, Concedo tibi iurisdictionem, debet intelligi verbum generaliter. & sic etiam mixtum & merum imperium. nam verbum generale, generaliter debet intelligi. l. non distinguemus. ff. de arbitr. & ad hanc partem, istam gl. allegat Bald. in quodam suo Repertorio, siue Margarita, in verb. iurisdictioni. Sed ad hoc responde, faciendo vim in eo, quod merum imperium debet specialiter concedi d. l. j. in prin. Vnde ea quae specialiter debent concedi mandata in genere iurisdictione, non veniunt, ut not. in d. l. j. Facit quia vbi requiritur specialis mentio de aliquo, non sufficit generalis. c. si. de offic. deleg. nam verba generalia * referuntur ad id quod est verisimile. c. inspicimus. de regu. iur. lib. vj. Sed non est verisimile, quod per generalia quis velit derogare specialibus. l. semper. ff. de reg. iur. ergo & c. Item verba generalia reducuntur ad ius commune. l. creditor. §. Lucius. ff. manda. Secundò adducitur, quia ista concessio iurisdictionis est quoddam beneficium, & beneficia principum sunt latissimè interpretanda. l. si. ff. de constit. princ. Ad hoc responde primò, quod tunc talia beneficia latissimè interpretantur, quando non derogarent publico fauori. l. si aliquando. C. de ope. publ. ratione enim publicæ utilitatis introductum est, ut merum imperium concederetur nominatim secundum d. l. j. quoniam aliàs posset merum imperium haberi per aliquem virum malè industriosum, qui posset plures in fontes damnare. Vel ij. responde, quod prædicta regula est vera, nisi concederentur plura specialia. l. si non lex. ff. de hæred. instit. not. Iaf. in d. l. si. facit l. j. C. de dot. promiss. Nam concessio iurisdictionis simplicis est beneficium latum à principe, concessio meri imperij est aliud: ergo & c. Vel iij. pone aliam nouam limitationem ad prædictam regulam, quod quamuis latissimè interpretentur, non tamen comprehendunt ea, de quibus solet fieri specifica mentio. Probatur in c. quod translationem. extra de offic. lega. Valet enim argumentum de causis meri

meri imperij ad causas reseruatatas summo pontifici. Vtique enim sunt indelegabiles. facit quia nos videmus quod iustitendis testamentis sit latior interpretatio. l. in testamentis. ff. de reg. iur. & tamen si ea, quae specialiter requirebantur exprimantur per nomen generale, testamentum rumpitur. non enim ex hæredatio inter ceteros satis est, vbi requiritur ex hæredatio facta nominatim. l. j. & ij. ff. de libe. & posth. §. j. instit. de ex hæred. libe. Tertiò facit, quia etiam si non esset beneficium principis, tamen in nostro casu videtur quod debeat venire merum imperium ad hoc, ut verba intelligantur in potentiori significato. l. j. §. qui in perpetuum. ff. si ag. ve. dig. Sed responde primò, quod ille tex. malè probat istam regulam. Item posito, quod sit vera, fallit, nisi subiecta materia, vel natura rei aliter ostendat. Vnde videmus, quod etiam usufructuarius, * & feudatarius dicuntur domini: cum tamen sint solum domini vtiles, non autem directi, ut per Bart. in l. j. §. domini. ff. ad Sylla. facit glo. in verb. dominium. insti. de vsucap. in prin. sed natura rei aliter iudicat, quia requiritur specialis mentio. Quartò facit tex. in d. l. j. ibi, mandata iurisdictione. Nam alias illa lex in dicto principio non probaret intentionem Iuriconsulti, & esset de indubitabili, quod est contra l. Labeo. ff. de Carbo. edi. Breuiter dici posset, quod illud principi. de per se non probaret, si sic absolutè dictum esset, Mandata iurisdictionem. sed Iuriconsultus ibi non habuit respectum ad verba, sed potius ad sensum. & sic voluit ibi dicere, Mandata iurisdictione, id est, quoquo modo mandetur, & istud probatur ex versic. Quae verò, qui aduersatur superioribus, vnde per sequentia declarantur præcedentia. l. si seruus plurium. §. si. ff. de leg. j. ideo igitur ibi comprehenditur merum imperium: quia materia subiecta istud necessariò importat. Sed in nostra quæstione est secus. vnde satis admitto, quod si constaret de mente principis, quod vellet concedere merum imperium, tunc per illa verba veniret: sed in dubio non præsumitur. vnde exemplum quod supra dedi de ex hæredatione inter ceteros non omnino concludit. Secundò responderetur, quod aliud in legibus, aliud in dispositionibus hominum. nam in legibus omnis indefinita * æquipollet vniuersali, in dispositionibus hominum non, ut per Bart. in l. si pluribus. ff. de lega. ij. Facit, quia alias facilius fit extensio in verbis legis, quam in verbis testatoris. probatur in l. commodissimè. ff. de libe. & posth. & in l. si. C. de posth. hæred. instit. & not. istam solutionem, quia est generalis, & conuenit multis, quae in contrarium possent adduci. Quintò facit tex. in l. j. §. quod autem. ff. de aleat. vbi dum prætor dicit, Actionem non dabo, intelligitur nec ciuilem, nec criminalem: ergo in nostro casu si mando iurisdictionem, debeo intelligere & ciuilem & criminalem. Et huic fundamento nesciuerunt respondere quidam sustinentes in d. l. j. Tu responde primò, quod ideo ibi venit pœnalis, quia aliàs elusorium esset edictum prætoris: quia quamuis non posset agere ciuilitè, tamen posset agere criminaliter, vel etiam pœnaliter ob quod veniret magis puniendus fur. Vnde cum mens prætoris esset aggrauare aleatorem, in nihilo eum aggrauasset: aut certè in paruo, cum posset aleator agere ad suam rem, & eam rehabere. Sed in nostro casu ista concessio aliquid operaretur, quia saltem posset talis delegatus iudicare in causis minimæ iurisdictionis. Vel & ij. dic, quod illa l. loquitur per verba negatiua, Non dabo. vnde succedit regula, quod plus negat * negatiua, quam ponat affirmatiua. c. ipso iure. de rescript. lib. vj. c. fin. c. cum dilectus. in glo. magna. de consuetud. & l. hoc genus. in glo. fin. ff. de condit. & demonstr. Vnde videmus, quod verbum, Potest, verificatur vno casu, Non potest, negat omnem potentiam, ut consuevit not. in l. Gallus. in prin. ff. de liber. & posth. Tertiò responde aliud esse in dispositione legis: aliud in dispositione hominis per ea quae supra dixi allegando Bart. in l. si pluribus. ff. de lega. ij. Sextò facit fundamentum Alex. de l. cognitio. in prin. ff. de offi. eius cui. vbi causa remotionis suspecti tutoris, * quae est mixti imperij, & per consequens non passim delegabilis, tamen mandata generali iurisdictione venit. Sed ad istam obiectionem responde, quod istud est fauore pupillorum, ut clarè dicit tex. ibi propter utilitatem pupillorum: ergo in contrarium ius commune. nam ibi est periculum in mora, ex quo malus tutor de facili posset pupillum spoliare, & etiam interficere, ut probatur in l. j. ff. vbi pupil. educ. deb. Vel ij. responde, quod imò est passim delegabilis. Vnde mirum non est, si venit mandata iurisdictione, istud probatur in l. j. §. j. ff. de suspect. tutor. intelligendo tamen de remotione quae fit à lege, vel etiam de remotione quae fit per sententiam secundum aliam opin. Nam si intelligamus de remotione, quae fit ad puniendum, illa non potest expediri, nisi per solum præsidem. l. j. §. suspecti. ff. ad Turpil. Et de hac nihil in ista l. cognitio. Septimò adducit Alex. quod idem debet operari genus quod etiam species l. si duo. in fi. ff. de administr. tuto. l. omnes. C. de præscript. xxx. annor. Sed in specie potuit mandari merum imperium: ergo etiam in genere. Breuiter dic fundamentum procedere, quando clarum esset quod iurisdictioni esset posita in simili concessione, ut genus. Sed nego hoc: quia imò capitur, ut species. nam cum princeps non soleat merum concedere generaliter, sed potius specificè: arguendo ab vsu illius, est dicendum, quod nec nunc ex talibus verbis velit istud concedere: vsus enim patrisfamilias eius mentem declarat l. vel vniuersorum. ff. de pignor. actio. l. si seruus plurium. ff. de lega. j. Octauò adducitur per Alex. 48 tex. qui secundum eum multum vrget in §. prohibemus. in auth. de collato. vbi ea † quae sunt meri imperij, & quae delegari poterant, propter absentiam, transeunt in generali delegatione, excepta causa vltimi supplicij & mutilationis. Breuiter miror quod Alexand. allegauerit hunc tex. nam ibi non dicitur aliquid de iurisdictione, sed dicitur quod constituit loci seruatorem seu vicem geren-

tem, quo casu clarum est, quod transit etiam merum imperium per l. ij. C. de offi. eius qui vicem alterius ger. Vnde conititueno talem vicegerentem intelligitur conitituere secundum quod iura dicunt, sed in nostro casu cessat ista interpretatio. Vnde cum sumus in dubio, debet potius intelligi mandata iurisdic. in specie. vnde ego fateor, quod quando natura actus seu materia subiecta importaret, vt merum etiam veniret, tunc ego non disputo, sed loquor in dubio, & cessantibus coniecturis. Posset etiam responderi secundum d. l. si pluribus. vt supra dixi. Non adducit Alex. Modica coërcitio est meri imperij, vt infra per Bart. & tamen mandata iurisdic.ione generaliter venit. l. j. §. si. l. si. §. si. tit. ij. l. magistratibus. §. eo. §. audient. in auth. de defen. ciuit. ergo eodem modo debet venire aliud merum imperiū, quod venire potest. Princeps enim potest illud delegare. Sed ad istud respondetur, quod ideo modica castigatio venit, quia sine ea iurisdic.ione explicari non potest. Item quia princeps solitus est eam mādare sub generalibus verbis, sed merum imperium magnum non: quia nominatim solet demandari. d. l. j. in prin. vnde succedunt rationes supra relatæ. Decimò per eundem adducitur tex. in l. si quid erit. ff. de offic. proconf. vbi legatus mandata sibi generaliter iurisdic.ione habet coërcitionem modicam, quæ tamen est mixti imperij: ergo & c. Breuiter istud fundamentum tendit ad idem, ad quod superius. vnde respōde, vt ibi. Vndecimò adducit idem tex. in l. j. §. à præfectis. ff. de leg. iij. vbi constitutus ex mandatis principis in vicem præfecti prætorio habet merum imperium. Sed responde j. quod illud est de natura actus, vt vicegerens habeat merum imperium. d. l. ij. C. de offic. eius, qui vic. alter. ger. vel secundò dic, quod quamuis dicat, Mandatis, tamen Iurisconsultus nō declarat, vtrum fuerint generalia, vel in his fuerit facta specialis mentio de causis meri imperij, vnde nō facit ad propositum. Duodecimò adducit tex. in l. legati. ff. de offi. proconf. & leg. vbi dicitur, quod proconfules legatis mandant iurisdic.ionem, & sic generaliter, & tamen in l. j. C. eod. tit. dicitur, quod legati proconfulis possunt audire causas criminales. Sed ad hoc responde, q. in d. l. j. non dicitur quod debeant audire causas criminales, quando est mandata illis iurisdic.ione generaliter. vnde debet potius intelligi, quando est mandata specialiter iurisdic.ione ad cognoscendum. non obstat d. l. legati. quia (vt dixi) ex quo sumus in dispositione legis debet illa indifferens iurisdic.ione æquipollere vniuersali, secus in dispositione hominis per not. in d. l. si pluribus. nam in dispositione hominis propter coniecturas aliud est dicendum, prout supra declarauit. Decimotertio adducit tex. in l. si. §. vbi & apud quem. vbi mandata generali iurisdic.ione venit causa mixti imperij, scilicet restitutio in integrū. posset responderi esse speciale fauore pupillorum, vt communiter dicitur. & est speciale nō solum quod veniat, cum sit causa mixti imperij, sed etiam quod veniat in generali mandato. Et si opponeretur de l. j. C. de dot. promif. vbi dicitur, quod duo specialia non debent simul concurrere. responde, q. possunt concurrere quando vnum venit ex altero secundum Bart. in l. eadem. ff. de duobus reis. nam concessio quod veniat in generali mandato, conceditur necessariò quod possit delegari. vel nega q. causæ mixti imperij nō sint delegabiles. vel dic & melius, quod ibi nō dicitur, vtrum veniat in mandato generali an speciali. Allegat etiam Alex. in hac materia alia fundamenta, quæ, quia illis patet responsio ex supradictis, non curo referre. Decimoquarto potest allegari tex. in auth. de defen. ciuita. in §. nulla. in si. vbi verbum, Iurisdic.ione, simpliciter & absolutè positum importat merum imperium. ergo idem in mandato iurisdic.ionis simpliciter factò. Sed responde, quod ibi verbum, Iurisdic.ione, importat merum imperium, quia materia subiecta ita de necessitate importat. Item quia sequentia hoc volunt, dum dicitur præter illa sola, quæ iurisdic.ione egent, & ex ipsa iudicium auctoritate pendent. vnde succedit reg. l. si vno. ff. loca. & d. l. si feruus plurium. ff. de legat. j. nos verò loquimur cessantibus coniecturis. Decimo quinto potest adduci tex. in l. j. §. cum vrbem. ff. de offic. præfect. vrbis. vbi dicitur, Cum vrbem nostram fidei tuæ commiserimus, consequens est, vt quicquid intra vrbem sit, censeatur commissum fidei præfecti. Sed responde quod illa verba propriè intellecta aliter intelligi nō possunt, sed in nostro casu bene potest iurisdic.ione intelligi in specie per rationes, de quibus supra, vel dic, q. illud est, quia iurisdic.ione coheret territorio, vnde venit in consequentiam vrbis secundum not. per Bart. in l. j. §. eo. Decimosextò adducit tex. in c. ex literis. de offi. deleg. vbi in mandato generali venit excommunicatio. Sed responde, quod aliquando non est meri, vt infra per Alex. vel quod illud de iure canonico. de quo facilius delegatur. c. quod sedes. eo. tit. Contrariam opin. tenent Ias. hinc, & alij relati per Alex. in d. l. j. & eam puto magis amicam legibus. tamen disputando etiam potest teneri prior. Pro hac tamen primò facit, quia merum imperium debet concedi nominatim & specialiter, ita videtur dicere tex. in d. l. j. ibi, quæcunque specialiter lege, vel Senatusconsulto, vel constitutione & c. Sed vbi requiritur specialis mentio, non est satis mentio facta per verba generalia. l. j. & ij. ff. de libe. & posth. ergo & c. Breuiter respondendum est negando, quod nominatim t. debeat dici merum imperium. Non obstat d. l. j. quia aut consideramus personas, quibus demandatur merum imperium, & illæ debent nominatim exprimi, ita loquitur illa l. & l. j. ff. de tuto. & curat. dat. ab his. l. muto. §. tutoris datio. ff. de tut. l. j. §. item à præfecto. ff. de legat. iij. Aut consideramus ipsum merum imperium, & istud nullibi probatur quod debeat nominatim exprimi. vnde videtur quod satis sit si exprimat verbis generalibus: nisi dicas, quod istud probatur in d. l. j. arguendo de re ad personas. quod argumentum regulariter valet & è contra. l. ij. ff. ne quis eum, qui. Sed ad hoc potest responderi.

deri, quod hic sumus in materia priuilegiorum, seu beneficiorum, quæ dependent à mera voluntate principis, & ideo in eis non est licita talis argumentatio. l. j. §. ff. de constit. princip. l. quod verò. ff. de legib. Contra istam tamen responsionem videtur tex. in l. miles ita. §. & quia. ff. de testam. mil. sed disputando dic quod illud est ex præsumpta mente principis. vel illa extensio potest fieri per habentem auctoritatem legis condendæ & c. Secundò facit, quia mandatum procuratoris & mandatum delegati æquiparantur, & valet argumentum de vno ad aliud. l. more. j. eod. sed in mandato generali procuratorio non venit, quod possit tractare causas criminales, & sic meri imperij, vt in clemen. non potest. de procurat. l. non solum. §. ff. de procurat. ergo nec in mandato delegatorio. Sed ad hoc respondet Alex. negando, q. valeat argumentum de vno ad aliud, & dando instantiam secundum glo. in c. sicut vgeri. j. q. j. & glof. in l. manumissiones. ff. de iusti. & iure. cum similib. nam in mandato procuratorio non venit, vt quis possit petere restitutionem in integrum l. illud. §. j. de minor. & tamen in delegatorio sic. d. l. si. C. vbi & apud quem. Sed ista responsio nō placet: quia ista responsio dandi instantiā non videtur realis. nam hoc modo nunquam possemus arguere de similibus ad similia, quia semper daretur instantia, ex quo rarissimus casus reperiretur, qui in aliquo non esset dissimilis. vnde semper daretur instantia. Item illa instantia non videtur bene congruere, quia venit à diuersis. nam d. §. j. loquitur de petitione fienda à procuratore iudici. d. l. si. loquitur de sententia fienda à iudice & de cognitione, vnde ex diuersis non inferitur. l. Papinianus exuli. ff. de minor. l. naturaliter. §. nihil commune. de acquit. possess. Quare potes dicere, quod ideo non venit in mandato procuratoris, vt exerceat causas criminales, quia in illis regulariter non admittitur procurator. l. si. C. de iniur. not. in auth. hoc ius. C. de procur. in casibus verò specialibus nō videtur, quia ea non habentur in consideratione. l. nam ad ea. ff. de legib. Sed in nostro casu est secus: quia imò de potestate ordinaria potest princeps concedere merum imperium, vt per Bar. in l. j. §. tit. ij. licet Paul. de Cast. ibi teneat contrarium & malè. ista tamen responsio non videtur vera. Vnde ergo dic (& hæc responsio probatur ex tex. & glo. in d. clemen. nō potest.) quod illud est ratione periculi. item ibi mandatum erat generale, & eius verba hoc non importabant. Sed in nostro casu etiam ex propria significatione verborum venit merum imperium. vnde non mirum si facilius venit. facit regu. quæ not. in auth. minoris. C. qui da. tut. pos. Tertio adducitur tex. in l. j. §. qui mandatam. §. tit. ij. vbi mandata iurisdic.ione à proconfule, tamen non cadit cognitio meri imperij, quæ potest specialiter demandari secundum l. solent. in prin. ff. de offi. proconful. Sed ad hoc respondet Alex. q. ibi loquitur de mero imperio maioris gradus, quod in legatum non transit, nec quo ad cognitionem, nec quo ad diffinitionem. Sed ista responsio Alex. non placet propter plura. Primò, quia legati possunt * cognoscere de omnibus causis criminalibus etiam maioribus, vt est tex. in l. vnica. C. de offic. proconful. & leg. Item quia restringit tex. & diuinat. Quare tu aliter responde primò, q. ideo non venit, quod venire potest, scilicet, cognitio: quia in dubio nō censetur proconful delegalle aliquas causas quo ad diffinitionem, aliquas verò quo ad cognitionem tantum per regu. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. vnde nō mirum si requiritur specialis mentio. Vel secundò & planius dic, quod in dicto §. qui mandatam. non dicitur quod non veniat cognitio. Sed bene dicitur, quod non venit animaduersio. vnde nil facit. Quartò quando aliquid specialiter in signum prærogatiuæ * est alicui reseruatum, illud non transit in generali mandato. c. quod translationem. de offic. lega. sed merum in priuilegium est reseruatum maioribus magistratibus. d. l. j. ergo & c. Sed ad hoc respōde negando, quod mixtum imperium sit reseruatum principi, & sit signum præminentie: quia bene est signum eminentie in aliis ordinariis, non in principe. nam princeps habet alia sibi reseruata, putà facultatem l. condendæ. Sed nos non loquimur de his: & si diceretur, valet argumentum de causis meri imperij, de iure ciuili, ad causas reseruatas solo pontifici, de quibus loquitur d. c. quod translationem. quia vtræque non delegantur, respondeo negando hoc: quia nullibi probatur, imò contrarium: nam papa non solet concedere illa reseruata alicui, & tamen princeps solet concedere merum imperium. Quintò adducitur tex. in c. ij. de offic. vica. lib. vj. vbi si episcopus constituit vicarium, non veniet in generali mandato, quod possit inquirere & c. Sed ad hoc responde hinc, vt per Alex. quod ille casus sine dubio est specialis: cum vicarius habeat ordinariam, & tamen ibi non possit exercere illa, quæ sunt meri imperij. maxime cum merum imperium de iure canonico sit delegabile. c. quod sedes. de offic. deleg. nam quod sit speciale, quod non possit inquirere, corrigere, & punire excessus, patet ex eo, quod in eum transeunt alia quæ de natura sui sunt indelegabilia, vt sunt causæ mixti imperij. Item quia potest inquirere, si non ad puniendum saltem ad denuntiandum superiori suo, putà episcopo, vt tenet ibi Ioan. Andr. Lap. & Gemin. Vel ij. responde, quod ibi iste erat constitutus per verba generalia, quæ de sui natura non importabant, vt posset inquirere.

54 Sed t. in nostro casu istud mandare iurisdic.ionem, etiam de propria significatione importat merum imperium: ergo & c. Facit clementi. non potest. de procurato. cum his, quæ ibi not. Ioan. Andr. Sextò adducit Alex. tex. in l. solent. in princ. ff. de offic. proconful. iuncta l. legati. eod. titu. vbi mandata iurisdic.ione non venit cognitio meri imperij, etiam quod venire potest. Vnde si demus casum in quo venire possit, etiam diffinitio. eodem modo non debet venire, specialiter verò sic, sicut venit, quando specialiter dicitur, Mando custodia rum cognitionem, vt ibi dicitur. Breuiter

responde, vt hic per Alex. quia ista lex parum facit. Septimò adducit Alex. gl. in l. ij. in fi. ff. de offi. proconsul. quæ dicit, quòd mandata iurisdictione generalibus verbis legato à Proconsule, tamen non venit facultas interponendi auctoritatem manumissioni, quæ est meri imperij. Sed responde, quòd illa glo. non est vera, nec communiter tenetur. Non obstat illa l. ij. quia legatus non potest absente proconsule, seu eo nondum prouinciam ingresso: sed postquam iam ingressus est, tunc potest. l. apud proconsulem. ff. de manumif. vind. Ratio potest esse, quia proconsul antequam ingrediatur prouinciam, non videtur habere iurisdictionem propriam, ex quo nondum iuit in quasi possessionem, sed illam voluntariam, quam habet, habet potius ex quadam æquitate, ex quo est voluntaria. vnde non potest illam delegare. Octauò pro hac parte facit tex. in l. cognitio. in princ. s. de offic. eius. vbi mandata iurisdictione venit cognitio suspecti tutoris propter vtilitatem pupilli. ergo si cesset vtilitas, non debet venire arguendo à speciali. Breuiter responde quòd illa vtilitas pupilli non fuit causa finalis, sed impulsua: vnde ea cessante, non cessat dispositio. l. j. s. sexum. ff. de postul. Bart. in l. ij. s. fi. de donatio. vel subaudi, maximè: nam necessario non requiritur ista vtilitas, vt probatur in l. j. s. ff. de suspect. tut. quæ indistinctè & absolute loquitur. prædicta solutio corroboratur ex not. per glo. in l. Gallus. s. idem credendum. in glo. in verb. prius. ff. de liber. & posthu. nam in iure sapius subauditur dictio, Maximè, vt not. in s. item Seruiana. instit. de action. Nonò adducitur tex. in l. ea quæ. ff. ad municip. vbi causæ, quæ sunt mixti imperij non delegantur, & tamen veniunt in speciali mandato. l. cognitio. s. vt bonorum. s. tit. ij. Sed responde aliam rationem esse. d. l. ea quæ. nam est falsum, quòd in speciali mandato veniant ea, quæ non possunt delegari. non obstat. d. s. vt bonorum. quia loquitur de mixto imperio, in quo non requiritur magna causæ cognitio, sed l. ea quæ. loquitur de eo, in quo requiritur plenaria cognitio, vnde non facit ad propositum. Nam quòd veniant etiam generaliter, est tex. in l. fin. C. vbi & apud quem. Decimò adducitur, quia in generali commissione non venit, quòd quis possit confiscare omnia bona alicuius. nam talis potestas nunquam venit, nisi in speciali mandato. l. j. C. ne lice. sine iuss. princ. not. Bald. in l. fin. ff. de offic. præfect. vig. Sed ad hoc responde negando, quòd illa l. hoc dicat. bene dicit, quòd non licet sine iussu principis, sed non dicit vtum requiratur specialis, vel generalis licentia. vnde videmus, quòd omnes magistratus qui habent merum imperium possunt confiscare omnia bona, vt ibi not. Vndecimò adduci potest doctrina Barto. in l. ij. s. eod. vbi concessa alicui aliqua re non veniunt ea, quæ sunt diuersæ speciei. sed merum est diuersæ speciei à mera iurisdictione: ergo &c. Breuiter responde, quòd doctrina Barto. procedit quando sumus in claro, quòd quis concessit aliquam rem tantum & dubitatur vtum veniat maior illa, quæ expressè concessa, quæ tamen tendit in consequentiam concessæ. Sed nos sumus in dubio vtum ista verba, Iurisdictione. debeant intelligi generaliter vel specialiter: vnde parum facit. Duodecimò adducitur doctrina Barto. in l. hoc legatum. ff. de legat. iij. vbi quotiens verba possunt intelligi in genere, & in specie, semper intelliguntur in specie. Sed ad hoc responde primo negando, quòd ista regula probetur in illa l. nam aliud est si lego ea, quæ Titix causa parauit, quòd contineantur nisi ea, quæ sunt mea, non autem communia, aliud est, quòd intelligantur in specie. vel dic quòd ideo ibi intelligitur species: quia est potentior genere in illo casu: declarando prout supra dixi. Vel dic, quòd ideo ibi in dubio censetur intenta actio specialis non generalis, quia vtraque non potest simul venire. non enim coaceruantur duæ actiones ex eadem causa ad idem, vt per Bart. in l. edita. C. de eden. Sed in nostro casu vtraque potest venire, scilicet iurisdictione in specie, & iurisdictione in genere. Decimotertiò adducit d. Ias. hic tex. in l. si in aliquam. s. fi. ff. de offic. proconsul. & lega. vbi proconsul habet plenissimam iurisdictionem, & sic merum imperium. & hoc est propter verbum, Plenissimam, ergo &c. Breuiter responde, quòd iurisdictione in genere sumpta est triplex, plenissima, plenior, semiplena, vt ibi declarat glof. Sed mandando iurisdictionem, videtur potius mandari plenissima argumen. l. j. s. qui in perpetuum. ff. si ager vedtig. vel dic, quòd ille text. non fundat se super illo verbo, plenissimam. Decimoquartò adducitur per Rimin. & Ias. glo. in clem. j. in verb. omnimodam. de foro compet. quæ dicit, quòd quando princeps concedit iurisdictionem omnimodam, tunc venit merum imperium, aliàs non. Sed responde, quòd ille tex. dum dicit, quòd episcopi exclusi à domibus suis habent iurisdictionem omnimodam, ponit verbum, omnimodam, non ad declarandū merum imperium: quia illud satis comprehenditur sub verbo iurisdictionem. c. in archiepiscopatu. de rapt. c. si. ne cleri. vel monac. lib. vj. sed ad declarandum qualitates ipsius meri imperij & iurisdictionis, quasi dicat q. possint exercere merum imperium & aliam iurisdictionem omni modo & forma qua prius solebant, cum non essent expulsi à episcopatu. & ita est de mente illius tex. licet Cardi. & Abb. ibi aliter dicant. Adducit etiam d. Ias. hic quasdam decisiones, quibus respondet per not. per glof. in l. sed licet. ff. de offic. præsid. deberet enim in disputationibus allegare decisiones doctorum, vt per Io. Bapt. de sancto Severino in tract. De modo studendi. Decimoquintò adducitur tex. in extrauag. de pace Constan. in prin. vbi Imperator concedit iurisdictionem tam in ciuilibus, quam in criminalibus populis Lombardiæ. Nam si appellatione iurisdictionis veniret vtraque, essent ibi verba superflua. sed responde quòd ibi dicta sunt ad maiorem declarationem. l. non solent. ff. de regul. iur. s. quibus. in j. constit. Codi. dic. q. non est arguendum de superfluitate in illis constitutionibus in quibus multa superflua reperiuntur, sicut

sicut in nouellis constitutionibus Iustiniani, sicut dicit glo. in d. j. constit. & Car. in d. Clemen. j. super glo. omnimodam. Et sic patet, quòd vtraque pars est sustentabilis, licet negatiua videatur magis esse de mente iurium. Sed concessio castro simpliciter, vtum veniat etiam merum imperium, Bald. tenet quòd non in l. j. s. cum s. de offi. præf. vrb. per rationes supradictas, & per text. in l. Pomponius. ff. de procur. Sed vide eundem latè in cap. j. de capit. qui cur. vend. & etiam Alber. de Ros. eadem refert hic. versic. Item quæro, vtum recognoscens castrum videatur recognoscere merum imperium. tangit Iason in l. j. in fi. s. eo. & Rimin. in l. j. in ij. not. s. de offi. eius cui. Sed quid si princeps mandet regimen, vel protectionem? vide Bar. in l. j. C. de exc. mu. lib. x. vbi dicit, quòd non venit merum imperium. In eadem gl. ibi, dic ergo quatuor esse gradus &c. ista glo. in hoc malè loquitur, quia sunt nisi tres gradus iurisdictionis generaliter sumptæ, imperium merum, & mixtum, & minima iurisdictione. Sub primo comprehenduntur omnes causæ criminales respicientes sanguinem hominis. Nam facultas condendi legem non est meri imperij, vt j. dicam. Item leuis multa, & merum imperium nunquam delegatur. Sub mixto sunt omnes causæ pecuniæ respicientes tam publicam, quam priuatam, quæ tamen expediuntur officio iudicis nobili, & sic multa est mixti imperij. Sub iurisdictione sunt omnes causæ, quæ per viam actionis expediuntur, importantes interesse pecuniarum tam publicum, quam priuatum, vt j. declarabimus. Modica vero coercitio, si expediatur de perse ad puniendum facinorosos homines, est meri imperij indelegabilis. Si verò veniat in consequentiã actionis, & sic expediatur officio iudicis mercenario, est iurisdictionis. ita declarat Alb. de Rosa. in l. fi. s. tit. ij. & j. dicam. & hæc sunt veriora veris, licet disputando j. aliquid dicam in contrarium. nam si teneamus has opinio. cessant mille contraria hic adducta & per Fulg. & per alios moderniores. In ea. ibi, coercitio autem modica, &c. Propono hic tale dubium, Vtrum corporis coercitio modica sit meri imperij? Bar. quòd sic. Fulg. quòd non. Alex. & communis distinguit. Pro opin. Bar. primò potest adduci iste text. nam non potest negari, quin modica coercitio corporis veniat sub potestate gladij capiendo gladium ciuilitè, prout capitur hic ab omnibus: item quin sit animaduersio in facinorosos homines: ergo cui competit diffinitum, etiam competit diffinitio. l. j. ff. de dolo. Sed ad hoc responde, quòd potestas gladij hic comprehendit pœnam capitalem, & ius mortis solum. Sed modica coercitio nõ facit aliquem mori. l. aut damnus. s. j. ff. de pœnis. ergo, &c. Et si diceres, quòd hoc modo intelligendo non comprehenderetur, nec deportatio nec relegatio, quòd est absurdum: respon. quòd hic diffinitur merum imperium prout est in pœna capitali lumen do pœnam capitalem largè. quo casu comprehenditur etiam relegatio. l. ij. ff. de publi. iudi. melius facit l. hos accusare. s. omnibus. ff. de accusat. Sed modica coercitio nunquam reperitur etiam largè quòd veniat appellatione pœnæ capitalis, arg. l. transigere. & quòd ibi nota. C. de transact. facit quòd not. Bart. in d. l. ij. relegatio enim maior pœna est, quam coercitio corporis, vt probatur in l. si quis fortè. s. fi. ff. de pœnis. & in l. exilium. ff. de interd. & releg. In contrarium pro opin. Fulg. strin git tex. in l. fin. ff. de offi. eius. vbi modica coercitio dicitur imperiū non merum, & sic mixtum: ergo modica coercitio non est meri imperij. Sed ad illum text. respond. Bar. quòd loquitur de coercitione quadam verbali non de coercitione corporali. Ista respon. nõ placet Raph. nec mihi, quia nimis violat illum text. Item nos videmus, quòd vbi iura loquuntur de coercitione, semper intelligunt de corporali. l. si quis certè. s. fi. de pœn. Item dicit Raph. Ista solutio est contra illum tex. qui dicit, præsupponit modicam coercitionem esse mixti imperij, & tamen modica coercitio verbalis non est mixti imperij, sed iurisdictionis. Alexan. hic sustinendo Barto. vno modo respondet, Rim. alio. vide hic eos. Sed non potest negari, quin iste text. violetur. Secundo modo respondet Alex. & Ias. quòd d. l. fin. dicit, quòd modica coercitio non est merum imperium, est verum, maius, sed tamen est merum imperium minimum. Sed ista respon. nil valet: quia plus & minus non faciunt discerni in specie l. scapham. ff. de cuius. vnde cum tex. absolute dicat, imperium, quòd non est merum, debet comprehendere omne. Item text. dicit non merum. vnde succedit regu. quòd negatiua anteposita nomini vel verbo, negat omnia. l. Gallus. & ibi not. Iaso. in princip. ff. de liber. & posthum. Tertio modo respondetur tenendo opinio. Alber. de Rosa. in d. l. fin. & Bald. hic, quòd illa lex loquitur de modica coercitione, quæ venit in consequentiam actionis, vel officij iudicis, quòd intercedit causis mixti imperij: vnde illa non est meri imperij, sed sapit naturam sui principalis capitulo, accessorium. de regulis iuris lib. vj. sed nos loquimur de modica coercitione quæ principaliter & de perse fit ad animaduertendum in facinorosos homines. & hæc bene debet esse meri imperij. & hæc opinio est vera: tamen disputando potest impugari: quia non videtur quòd per hoc quòd ista modica coercitio tendat in consequentiam actionis vel officij iud. debeat mutare suam naturam, sed potius debet iudicari de per se. Probatur, in causis mixti imperij vel iurisdictionis proceditur ad pecuniariam vtilitatem, sed quæcunque pœna corporalis est grauior qualibet pecuniaria l. in seruorum. ff. de pœn. cum igitur hæc pœna maior veniat in consequentiam minoris sequitur quòd debet iudicari de per se. nam accessorium maius & dignius principali suo iudicatur de per se, vt est glo. multum not. in l. ij. in glo. fin. ff. de pecul. legato. Secundo adducit Raph. text. in l. j. s. fina. ff. de officio eius cui. vbi mandata iurisdictione non venit merum imperium, sed modica coercitio. Breuiter respond. quòd fundamentum procedit intelligendo illud verbum, notat. determinando, non corrigendo, vt

est communis opin. Sed melius est intelligere corrigendo: nam verbum * notare, in proprio signifi-
 catu significat corrigere, facit quod not. Bar. in l. Paulus notat. ff. de prætor. litig. & itum text. ita in-
 tellexit hoc anno Picus. Tertiò adducit, modica coërcitio trãlit in legatum proconsulis. l. si quid
 erit. ff. de offic. proconsul. ergo non est meri imperij: quia merum imperium non transit in legatum
 proconsulis, vt est text. in d. l. j. versiculo, quare nemo. Sed ad hoc respon. quòd non transit merum
 imperium magnum, sed minus sic, vt est modica coërcitio, vt hïc per Alex. & Ias. & sic in effectu vo-
 lunt quòd illud verbum, notat, declaretur, idest corrigit, vt supradixi. nam aliàs nimis violaretur
 text. Quartò pro hac parte adducitur, nam præfectus * vigilum non habet merum imperium. l. 61
 vnica. C. de offic. præf. vig. & tamen habet coërcitionem l. iij. §. j. & l. fin. ff. de offic. præf. vig. ergo & c.
 istud fund. fuit Alb. de Ros. in l. magistratibus. §. eo. Sed respon. negando, quòd non habeat merum:
 imò contrarium tenet glo. in l. j. §. tit. ij. & in hac l. in verb. potestatem. vbi dixi. nam cum sit spectabi-
 lis, sequitur quòd habeat merum imperium. Ad iura allegata respon. quòd habet habitu, licet non
 actu. & ita respon. Alex. in d. l. j. & Alb. de Ros. in d. l. magistratibus. non enim habet actu, quia inue-
 nit iam occupatum à præfecto vrbis. Sed quia hæc solutio est contra ea, quæ dixi in d. gl. in verb. po-
 testatem. in secunda parte, ideo respon. aliter, quòd iura dicunt, quòd non habet imperium in cau-
 sis capitalibus, sed non dicunt quòd non habet modicam coërcitionem, quæ propriè non est causa
 capitalis. l. ij. ff. de priua. delict. Non ergo simpliciter dicunt, quòd non habeat merum imperium: &
 sic patet, quòd hoc dubium est disputabile. Opin. tamen Bar. sanè intellecta videtur verior pro qua
 etiam facit, quia non est dubium, quòd magna coërcitio est meri imperij: ergo etiam modica, cum
 plus & minus nõ faciunt differre specie l. scapham. ff. de euit. Sed tamen ad hoc responderi potest
 prædictam reg. veram esse, nisi illud minus consideretur de per se tanquam res diuersa ab eo quòd
 est magis. nam iter, actus, & via differunt nisi secundum plus & minus, & tamen sunt species distin-
 ctæ. intit. de seruit. ru. præd. in prin. facit quòd not. Bart. in l. si. ff. de fund. instr. Est bene verum, quòd
 Bar. sibi contrarius, in authen. de incest nupt. in princ. & authen. de defen. ciuit. in §. audient. tenuit,
 quòd modica castigatio corporis, vt est fustigatio, sit iurisdictionis non meri imperij. In fine gl. te-
 net igitur gl. quòd causæ à ccc. aureis supra sint maioris iurisdictionis, & non possint delegari per
 l. placet. in prin. C. de ped. iudi. & hæc opin. est communis. & Bart. & Angel. in d. l. placet. tenent for-
 tius, quòd nec causæ à ccc. aureis infra possint delegari, nisi in casibus ibi positis, sed istæ opin. vi-
 dentur multum restringere materiam delegationum. Vnde ego teneo alium intellectum ad d. l. pla-
 cet. scilicet, quòd in prin. loquatur de mero imperio, in versiculo, quòd non ita. de mixto. in versicu-
 lo, quòd vsque adeo. de iurisdictione in specie sumpta, & quòd in princ. declaret l. j. ff. de offic. eius
 cui. hoc modo placet nobis † præsidet in his causis in quibus ipsi cognoscere non poterant, scilicet, 62
 quia absentes secundum d. l. j. adhibere examen suæ notionis non possunt ita quòd non possint de-
 legare nisi ex duabus causis propter occupationes publicas & propter multitudinem causarum. &
 sic in causis absentia non poterunt delegare, nisi talis absentia sit propter commoditatem publi-
 cam, quo casu comprehendetur sub illa fallentia occupationis publice. Subsequitur deinde, & cum
 ita uerimus causas meri imperij non posse delegari, cum inclusio vnus sit exclusio alterius secun-
 dum l. cum prætor. de iudi. nolimus tamen intelligi, quòd causæ mixti imperij indistincte delegen-
 tur: sed potius secundum veteres leges. & sic dum tex. dicit dandi iudices licentia permilla credatur
 intellige indistincte. versiculus si. est planus. & tenendo hunc intellectum, si opponeretur ibi de ver-
 bo, ex officio, suo quòd comprehendit etiam causas meri imperij. nega istud tenendo quòd accusa-
 tio sit ius distinctum ab officio iudicis nobili, quam partem tenuit Pet. & Bal. & Iason hic & Bar. &
 Alex. sibi contrarij in l. iudex. ff. de re iud. idem Bar. in extrauag. ad reprim. in verbo. per accusatio-
 nem. & Bal. in d. l. placet. & Ioan. de Imo. & Angel. in l. quinta. in prin. ff. de verb. oblig. dum dicunt,
 quòd quando iudices * maleficiorum procedunt per inquisitionem, dicunt quòd procedunt ex me- 63
 ro officio. Sed quando per accusationem, non. & hos refert, & sequitur Ang. de Aret. in tract. male-
 ficiorum, in verb. mero. & in verbo, necnon ad quærelam. & in verbo, necnon ad denuntiationem.
 Idem etiam tenet d. Paul. Picus hic. & nos j. latè discutiemus, quamuis rep. hic in viij. quæst. conetur
 defendere Barto. ab istis contrarietatibus. Et si diceretur, nonne quando procedit per inquisitio-
 nem, proceditur officio iudicis? respon. quòd de iure ciuili regulariter non proceditur per inquisi-
 tionem, vnde casus speciales non sunt in consideratione. l. iij. ff. de fideicom. libert. Et tenendo
 prædictam opinio. non obstat fundamentum Alex. dum dicit, quòd causæ à ccc. aureis supra non
 competunt iure magistratus, patet quia non competunt defensoribus ciuitatum. §. & iudicare. in
 authen. de def. ciuit. ergo non possunt delegari. l. j. §. tit. ij. respond. quòd non competunt illis non
 ex defectu causæ, sed ex defectu personæ, vnde competunt præsidibus * iure magistratus, non au- 64
 tem defensoribus. ratio potest esse quia æquum visum est, quòd etiam in causis pecuniariis maio-
 rem præminentiam haberet præses quàm defensor qui est minimus magistratus. Et pro nostra
 opin. facit, quia si præses potest delegare modicam coërcitionem in corpus secundum l. fin. §. tit. ij.
 quantomagis pecuniariam causam, argum. l. in seruorum. ff. de pœnis. nisi respondeas vt hïc per
 repetentem in xij. quæst. & Iaso. post Raph. alia vide hïc latè per alios maximè Picum. Quæ-
 ro hic omisissis † aliis quæstionibus, ne simus nimis prolixi, quid est merum imperium? Iacobus de 65
 Aren.

Aren. diffiniit vno modo, & eius diffinitio est sustentabilis: nam defenditur eodem modo quo diffi-
 nitio posita in hoc text. de qua j. dicitur. Alber. de Ros. hic quam plurimas refert. Bart. residet cum
 opi. Per. scilicet, quòd merum imperiũ est iurisdictione, quæ expeditur officio iud. nobili, vel per accu-
 sationem publicam vtilitatem principaliter respiciens. Addit Bar. quòd illud verbum, per accusa-
 tionem, non est necessarium. quia accusatio est officium iudicis nobile vt hïc per eum cuius opi. est
 communis, vt hïc per rep. in viij. quæst. Breuiter pro clariori inuestigatione propono hic huiusmo-
 di dubium, Vtrum † accusatio sit ius distinctum ab officio iudicis & ab actione. Pro parte negatiua,
 quòd non sit ius distinctum ab officio iudicis, quam tenuit hïc Barto. & in aliis locis relatis hïc, per
 mo. l. primò facit textus in l. placet. in versiculo, quòd non ita. C. de ped. iudicibus. vbi luce clarius
 ostenditur, quòd causæ, quæ non possunt delegari, & sic merum, & mixtum imperium, competunt
 officio iudicis nobili. Sed ad illum text. posset multipliciter responderi tenendo varios intellectus
 doctorum. vnde super eo non est facienda magna vis per doctrinam Bart. in l. in ambiguo. ff. de reb.
 dub. Quare potes tenere intellectum quem dedi ad illum text. in l. j. §. eo. scilicet, quòd ibi loqua-
 tur, nisi de causis mixti imperij. in prin. l. de causis mixti imperij delegabilibus. in vers. quòd nõ ita.
 de causis quæ delegari non possunt. Vnde bene fateor, quòd causæ mixti imperij competunt officio
 iud. nobili, sed non causæ criminales. vel secundò respon. tenendo intellectum, qui videtur verior,
 quem s. retuli in glos. fin. huius l. scilicet, quòd in principio loquatur de causis meri imperij in ver-
 siculo, quòd non ita. de causis mixti imperij. Et intelligendo hoc modo, qui intellectus videtur pla-
 nissimus, retorquetur ille §. in oppositum. nam in d. versic. quòd nõ ita. loquendo de causis mixti im-
 perij expresse facit differentiam à causis de quibus in principio l. dicendo, quòd est in d. vers. quòd
 non ita causæ expediuntur officio iud. nob. quasi dicat, quòd in superiori casu non. Tertiò respon.
 tenendo intellectum communem, quòd licet tex. in d. l. placet. excludat ea, quæ ex suo officio iudex
 exerceret propter hoc non includuntur ea quæ expediuntur mediante accusatione. ex quo illa ver-
 ba aliud possunt includere, scilicet, mixtum imperium & criminales causas, quæ expediuntur per
 inquisitionem, sed de accusatione ibi nil dicitur. Nec obstat huic responsioni, quòd dicit Rimi-
 quòd data hac responsione pro vera, sequeretur, quòd imperator permisisset causas in quibus pro-
 ceditur per accusationem posse delegari. nam cum tantum excipiat causas quæ officio iud. nob. ex-
 pediuntur, sequeretur quòd causæ intentatæ per accusationem possent delegari, ex quo exceptio
 firmat regulam in casibus non exceptuatis. l. nam quòd liquide. §. fin. ff. de pen. lega. quia ad hoc re-
 spond. quòd imò iste casus reperitur exceptus, si non in d. l. placet. alibi: veluti in l. nemo potest gla-
 dij. ff. de reg. iur. in l. solent. in prin. ff. de offic. proconsul. & lega. Secundò pro hac parte adducitur,
 quoniam vbi proceditur criminaliter per viam accusationis, in libello non ponitur conclusio, nec
 est necessaria, vt per Barto. in l. ij. §. si publico. ff. de adult. & Bar. in l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de
 his, qui not. infra. Bar. in l. libellorum. in fin. prin. ff. de accus. Bald. in l. si quis se. & in l. in causis. C. de
 accus. Ratio est, quia per accusationem non intentat quis ius quòd resideat in persona sua, & pro-
 pria non est in facultate libellantis auferre potestatem iudicis, vt per Barto. in d. §. pœna grauior.
 Ad hoc facit notab. dictũ domini Ant. de Butr. in c. examinata. de iud. quòd refert Ias. in §. omnium.
 institut. de actio. vbi dicit, quòd quotiescunq; petitur officium iud. nunquam in libello requiritur
 conclusio. Sed respond. quòd quamuis non requiratur conclusio specialis, potest & debet poni ge-
 neralis. exemplum, Quare peto vt dictus Titius condemnetur prout iura disponunt, & c. illud enim
 ius accusationis residet in persona accusantis non ad aliquid præcisè dandum, sed ad interesse. in-
 terest enim vnus cuiusq; priuati in vrbe malos homines non esse. vnde istud fundamentum conclu-
 dit actionem, & accusationem esse diuersa. accusationem verò & officium iudicis esse similia. Sed
 per hoc non sequitur, quòd sint eadem l. quòd Nerua. ff. depositi. Tertiò facit quando imploratur
 officium iudicis, nunquam censetur aliquid debitum fuisse, nisi deniq; lata sententia l. rescriptum.
 ff. de pœn. vbi Bald. dixit in l. j. §. eo. & est text. in l. si qua pœna. in versiculo, simul. ff. de verbo. sign.
 idem est quando proceditur per viam accusationis d. l. si qua pœna. ergo & c. Sed respon. vt supra.
 quòd istud fundamentum probat esse similem accusationem officio iud. sed non sequitur, igitur ea-
 dem d. l. quòd Nerua. ff. depositi. Item non est indistincte verum, quòd antequam quis sit condem-
 natus accusatus non dicatur aliquid debere: vt declarat Bart. in auth. de inc. nupt. in prin. & Bar. in
 l. j. ff. de infra. veluti quando ipso iure quis perdit dominium bonorum in casu authen. incestas. C. de
 incest. nuptiis. Quartò pro hac parte adduco tex. in l. si. ff. de priuatis. vbi videtur expressim dictũ
 quòd ex crimine furti oriuntur duæ actiones, vna ciuilis ad pœnam puta duplum, vel quadruplum,
 alia criminalis. Et dum facit mentionem de criminali, dicit extraordinem cognosci vnde succe-
 dit regula quòd quotiescunq; lex dicit extraordinem cognosci, semper intelligitur officio iudicis
 nobili. istud probatur in l. cum filius. vbi omnes. ff. si cer. pet. & nota. Barto. in l. j. versic. scitis. in fine.
 ff. de fur. balne. vbi expresse firmat per illum tex. quòd contra fures nocturnos proceditur crimina-
 liter officio iudicis. Breuiter responde quòd ille text. loquitur in delictis priuatis, in quibus regula-
 riter agitur civiliter ad pœnam, seu ad interesse pecuniarium. Vnde quando agitur criminaliter,
 illud est extraordinarium: vt dicit text. in l. fin. & ibi nota. de furt. ff. Extraordinariam enim dici-
 tur, quòd regulariter non sit l. solent. & ibi Bald. §. de offic. proconsul. & lega. Vnde videmus quòd
 ad furtum,

ad furtum, quod est publicum delictum, non potest agi criminaliter, nisi contra furem nocturnum: ut dicit gl. in d. l. si. & in d. l. j. ff. de fur. balnea. quado esset fur notorius seu famosus. l. si. ff. de fur. & l. capitaliu. §. famosus. ff. de pœnis. vel dic, quod dicitur extraordinariu ratione pœne, que non est certa, & imponitur arbitrio iudicis consideratis qualitatibus, an die vel noctu & c. secundu l. aut facta. ff. de pœnis. facit quod not. Bar. in d. l. si. in versu. quero. quid in crimine iniuriarium. vel iij. & melius respõ. per l. ordo. ff. de publi. iud. Ad illud quod not. in l. j. respõde quod ibi proceditur per inquisitionem secundum Bar. ibi. vel dic, vt patet ex supradictis. Contraria opin. tenuit Bal. hic & alij, quos supra retuli in glo. si. quos etiam refert mod. repet. hic in viij. quæst. cui adde Bart. in rubr. ff. de publi. iud. & Bar. in l. j. in prin. in iij. quæst. j. tit. ij. vbi mod. Taur. not. Et hæc opin. videtur verior, & magis de mente iurium, quamuis d. Franc. Aret. in rubr. extra de accus. dicat contrarium. Pro hac igitur opin. facit primò, quia nos videmus, quod actio & accusatio paribus iuris regulis procedunt: & sicut in actionibus requiritur libellus, ita in accusationibus. l. libellorum. de accus. & idem ordo iuris. c. cum dilectus. de simo. & frequenter vnum pro alio ponitur. l. qui accusare. C. de edendo. Hoc fundamentum est Rim. quod certè venit multum à remotis: quare responde, quod quamuis in multis æquiparentur, tamen non censentur esse idem, nec per omnia similia. Non obstat, quod requiratur libellus in accusationibus, quia idem est etiam in quocunq; officio iud. nobili, regulariter loquendo, vt not. Bar. in l. nec quicquam. §. vbi decretum. ff. de offic. proconf. & leg. Non obstat. de ordine iuris & de nomine, quia etiã in officio iudicis seruatur ordo iudiciarius, vt no. in l. j. §. eo. & actio quandoque ponitur pro officio iud. l. iuncta l. liberti. C. de lib. & eorum liberis. & tamen officium iud. differt ab actione, vt vidimus in l. j. §. eo. Secundò pro hac parte adducit Bald. quia si accusatio esset officium iudicis, non distingueretur ab inquisitione, quæ etiam ipsa est officium iudicis quo crimina puniuntur, cap. qualiter & quando. de accus. & cap. licet. & cap. per tuas. de Simo. Sed istud fundamentum, vt dicit Alex. est fragile: quia fatemur, quod accusatio est officium iudicis sicut etiam inquisitione capiendõ officium iudicis prout est genus, & comprehendit sub se has species: quæ tamen inter se distant sicut actio est ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur, & comprehendit sub se diuersos contractus depositum, & commodatum, & similes, & illis dantur actiones. Sed tamen non sequitur: ergo sunt idem. Tertiò adducitur alia ratio, quia si accusatio & officium iud. essent idè, cur diuersis nominibus appellarentur? l. si idè. C. de codi. Sed respond. quod imò non sunt idem: quia plus continet officium iud. quam accusatio. Vnde valet cõsequencia: Est accusatio: ergo officium iud. Sed non è conuerso. nam hoc dato, sequeretur, quod non deberet aliqua res specificè nominari, sed tantum per genus, quod esset contra text. in §. ait prætor. in l. j. ff. de vi, & vi armat. Quartò adducit Bald. quod si accusatio esset officium iudicis, & sic idem cum inquisitione, accusator superueniens post inquisitionem formatam posset inhærere primo processui absque eo quod nouam porrigeret accusatione. & tamen contrarium est verum, vt per Din. & alios in l. si maritus. §. sin autem extraneus. ff. de adult. Sed respond. negando, quod sit idem cum inquisitione vt supra dixi. Vnde per talem accusationem cum mutetur substantia præcedentis iudicij mirum non est si requiritur alius processus secundum not. per Barto. in l. edita. C. de eden. Quintò adducitur, quia accusatio * est remedium ciuile. l. ij. §. deinde Cornelius. & ibi Bald. ff. de orig. iur. Sed officium iudicis est de iure gentium, quo tempore omnia manu regia expediebantur d. l. ij. in princ. ergo & c. Sed ad hoc respond. Aretin. in d. rubr. de accus. quod satis accusatio potest dici de iure ciuili, quia noua forma illi data est à iure ciuili. allegat. l. j. §. sed cum adiicitur. ff. de verb. oblig. Ista solutio est dubitabilis: quia text. dicit quod ius ciuile constituit publicas quæstiones. Pondera verbum, constituit, quod importat de nouo facere, non autem approbare, vel aliquid addere. Istud probatur ex eodem text. dum dicit, quod Cæsar constituit quæstores. & tamen clarum est, quod constituit eos de nouo. Quare respond. aliter quod stat simul, quod publicæ quæstiones constitutæ sunt de iure ciuili, & tamen accusationes sunt de iure gentium: sicut in simili dicunt vltra mont. in actionibus, quæ sunt de iure gentium & tamen ipse leges vnde oriuntur sunt introductæ de iure ciuili vt per Io. Fab. instit. de actio. in prin. & Bar. in l. ex hoc iure. in fi. ff. de Iust. & iure. vel tene solutione Aret. Ad cõtrarium respond. quod verbum, constituit, etiã significat approbare dando nouam formam l. si vt proponis. C. de confir. tut. Sextò adducitur, quia sicut ex maleficio oritur * obligatio naturalis ex equitate, quæ vult maleficia puniri, ex qua oritur postea actio ciuilis efficax ad agendũ, vt inst. de oblig. quæ ex deli. nasc. in §. j. & declarat Bar. in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iure. ergo pariformiter videtur, quod debeat dari obligatio naturalis & etiam ciuilis, ex quo lex vult punire delicta & etiam pœnam statuere, maximè quia magis fauemus reipublicæ, quã priuatis hominibus. auth. res que. C. communia de leg. & istud fundamentum etiam stringit alio modo, quia secundum hoc accusatio præsupponit obligationem: ergo non est officium iud. quia illud non præsupponit obligationem l. cum proponebatur. ff. de damn. inf. nec est bona responsio si diceretur, quod prædicta procederent, si iste delinquens esset obligatus ipsi accusatori. Sed hoc non est verum, quia est obligatus fisco. nã ad hoc replicaretur, quod iste priuatus agit tanquam procurator fisci & ratione publicæ utilitatis l. ita vulneratus. ff. ad l. Aquil. Breuiter etiã ad istud fundamentum potest respondere admittendo, quod oriatur aliqualis obligatio. nã officium iud. præsupponit aliqualem obligationem vt vidimus §. l. j. Sed non tantam

tantam quanta est in maleficiis, de quibus in d. §. j. nam æquitas naturalis magis dicitur, vt iniuriam patto satisfaciat qui est principaliter læsus, quam reipublicæ, quæ læditur mediante persona cui iniuria inferitur. l. sed si vnus. §. filio. ff. de iniur. facit quod not. Aretin. in l. Gallus. §. quid si is. in fin. ff. de lib. & posthum. nam dictis maleficiis est dare obligationi respectu interesse ad quod agitur ciuilitè & criminaliter, sed non respectu pœnæ, vt nos loquimur. Item si verum esset prædictum fundamentum sequeretur quod inquisitio non esset officium iud. quod est contra omnes in rubrica extra de iudiciis. Item nõ est verum quod quis accusans dicatur agere tanquam procurator fisci ratione publicæ utilitatis: quia potius præsumitur in dubio id facere maleuolentia, & odio, vt est gl. in §. Item propter inimicitias. instit. de excus. tut. dixi in l. transigere. in ij. not. C. de transact. Septimò ego adduco aliam rationem. nam accusatio est * remedium ordinarium, ita probatur subtiliter intuenti in l. ordo. ff. de publi. iud. & firmat Barto. in l. si maritus. §. sin autem extraneus. ff. ad l. Jul. de adul. Din. in l. in prouinciali. ff. de op. noui nunt. Cin. in l. ea quidem. in fin. C. de accus. Inn. in c. super literis. de rescriptis. Angel. in l. si vacantia. C. de bon. vac. lib. x. post medium. Ioan. Andr. in reg. actus legitimi. de regu. iur. libr. vj. & videtur esse communis omnium conclusio. Si igitur est remedium ordinarium: ergo non est officium iud. quod est remedium extraordinarium. l. cum filius. ff. si cer. pet. cum multis similibus, quæ dixi supra in l. j. facit l. in causæ. la ij. ff. de minorib. Breuiter respond. quod ordinarium dicitur pluribus modis. nam dicitur ordinarium, quod à lege inducitur regulariter, vt est tex. not. in l. j. C. de indi. lib. x. ibi, non iam amplius extraordinariu, sed canonicum, idest ordinarium. ad idem text. in l. j. C. de vaca. publi. mun. vnde dicit Bart. in d. l. si maritus. §. sin autem extraneus. quod si inquisitio regulariter permittitur à statuto, tunc diceretur remedium ordinarium. & hoc modo accusatio est remedium ordinariu. & ita procedunt dicta doctorum supra alleg. Secundo modo dicitur ordinarium, quod regulariter permittitur, & in quo ordo seruatur. l. ordo. ff. de publi. iud. instit. de success. subla. in princ. & capiendõ sic, inquisitio non est remedium ordinarium: quia in ea non seruatur ordo, vt declarant moder. in rubr. de iudiciis. in Decretalibus. Hoc etiam modo accusatio non est remedium ordinarium hodie. d. l. ordo. & est text. in l. fin. ff. de priua. delict. Tertio modo dicitur ordinariu, quod fit per actionem secundum regulam iuris communis, vel etiam per officium iudicis secundum prædictas reg. & hoc casu accusatio est remedium ordin. Si verò tale officium iud. esset inductum ex equitate contra regu. iuris communis, tunc procedunt contraria: quia dicitur remedium extraordinarium, ita loquitur d. l. cum filius. & d. l. in causæ. la ij. cum similibus. Dum ergo dicitur, Est ordinarium: ergo non est officium iud. nego hoc, vt dixi. Octauò ego adduco arguendo de contractibus * ad iudicia, quod argumentum valet. l. omnem. ff. de iudi. Modo in contractibus illi, qui habent specificum & propriu nomen, dicuntur contractus nominati, & de per se subsistunt, illi verò, qui aut non habent nomen, aut habent generale, dicuntur innominati, & extraordinarij, vt dicit Bar. in l. iuris gentium. in princ. ff. de pact. Bart. in l. ij. ff. de iure iuran. Bar. in l. siue apud acta. C. de transact. ergo idem in iudicijs. vt quæ habent nomen speciale, vt est accusatio, distent ab extraordinariis omnimodo, & sic ab officio iudicis. vnde videmus quod persequutio ex quo est nomen generale, est idem cum officio iud. l. pecuniæ verbum. §. persequutionis. ff. de verb. sign. Sed respond. quod hoc dato etiã inquisitio esset ius de per se distinctum ab officio iudicis, ex quo appellatur pulchro nomine, quod tamen est falsum. Nonò ego adduco. Nam si rectè aduerterimus officium iudicis, non dicitur nisi vbi non est aliquod speciale nomen petitioni. Vnde videmus, petitiõ qua minor implorat officium iudicis, vt se in integrum restituat, dicitur officium iudicis. Ratio est, quia alio nomine non appellatur. in integrum enim restitutio non est petitiõ, sed effectus, qui resultat, & qui petitur per ipsum officium iud. idem datio tutoris, interpositio decreti, cõstitutio salariorum, & similes. Vnde in nostro casu, cum ipsi petitioni sit speciale nomen appositum, scilicet, accusatio, non videtur quod debeat appellari officiu iudicis. & ista meo iudicio est mera veritas. & sic non obstat quod supra dicebam de inquisitione, quia * inquisitionem non præcedit aliqua petitiõ, imò iudex ex se procedit l. congruit. ff. de offic. præsi. nec obstat de denuntiatione, quia per illam non petitur officium iudicis, sed solum denuntiat, vt not. in l. diuus. ff. de cust. reorum. Tamen disputationis causa potes respondere, quod imò non est absurdum, quod aliquid nominetur specialiter, & tamen sit pars generis. veluti rei vendicatio, quæ specialiter nominatur, & tamen quis non malè dixerit eam esse actionem. Decimò adduco text. in l. j. §. eo. vbi ius dicentis officium latissimũ est, & dat exempla, nisi mixti imperij. Certè si iurisconsultus voluisset, quod causæ criminales dicerentur expediri officio iudicis nobili, dedisset etiam ibi exemplum meri imperij: & hoc modo non esset diminutus maximè cum dicat, Latissimum, debuerat dare exemplum nobilius: sicut facit in nostro text. dum exemplificat merum imperium, vt dicit Decius hic. Vnde ad illum tex. impossibile est respõdere rectè. nã responsiones Raph. & responsiones mod. nil valent, vt ibi dixi, tamen disputando poterunt adduci, quare potes dicere, quod ibi dictio, Et, implicat merum imperium, & ad argumentu Raph. responde vt ibi per Rim. quod & implicat nunc dubitabilis, nunc minus dubitabile. prout subiecta materia patitur. arg. l. si idem. §. si. j. eo. Est verum, quod ista solutio est multum inepta, tamen videtur communiter recepta & c. Vndecimò adduco text. instit. de offi. iudicis. in princ. vbi dicit text. quod superest, vt de officio iudicis dicamus: & sic ve

& sic vult dicere text. de officio iudicis vsque ad finem libri, deinde sequenti titulo dicit, de publicis iudiciis, ad notandum, quod etiam publica iudicia sunt officij iudic. & quod sapiunt naturam precedentis tituli, in quo dicitur tantum de officio iud. mercenario: ergo etiam debemus dicere idem in seq. maxime, quia valet argumentum de situatione rubricarum, vt per Alexand. cum concord. in l. j. in tertio not. ff. si cer. pet. cum similibus, Potes dicere, quod rub. ponitur generalis. Vnde in illo titulo tractatur de mercenario, in sequenti tractatur de nobili. Sed tamē ista respon. non est omnino tuta, quia hoc modo deberet tractare de omni nobili, quare dic quod tale argumentum est fragile. Duodecimō adduco fund. Iaso. hīc. nam officium iud. nobile dicitur, quod nulli seruit, vt per Barto. in d. l. j. s. eo. d. cano. in cap. fin. de iudi. Sed quando est porrecta accusatio, officium iud. de perse non stat, sed famulatur illi accusationi. ergo non est officium iud. nob. Sed ad istud fundamentum patet responsio ex supradictis. nam dicitur nobile, quando non deseruit alicui actioni: ita loquitur Barto. & cano. nam dato assumpto Iaso. generaliter pro vero, sequeretur, quod officium iud. nunquam esset nobile ex quo deseruaret alicui petitioni. nam officium iud. debet, implorari veluti in integrum restitutione & similibus. Vnde datur libellus, vt vidimus in d. l. j. Decimotertiō adduco, officium iudicis nobile etiam lata sententia diffinitiuā non expirat. l. illicitas. §. si. de offic. præfid. Vnde videmus, quod qui restituit in integrum, aliquem, si subsit causa, potest reuocare secundum Alexan. in l. iudex. ff. de re iudi. Sed iudicis officium in criminalibus lata diffinitiuā expirat. l. diui fratres. ff. de pœn. ergo non est nobile. & hoc tenet Bart. in d. l. iudex. licet Alexan. hīc conetur saluare Barto. ab ipsa contrarietate. Sed certē parcat mihi: quia Bar. nimis clare locutus est. Adde, quod illa ratio Barto. communiter tenetur. vnde impossibile est, quod hæc procedat. Tenendo tamen contrariam, respondet Alexan. quod imō etiam officium iud. nob. lata sententia expirat. non obit. d. §. si. quia loquitur in multa, in qua est speciale, ex quo iudex habet laxiores habenas in multa, quam in pœna. l. aliud. §. inter pœnam. ff. de verbo. sign. l. si qua pœna. cum glo. eo. tit. & hanc solutionem etiam tenuit Alb. de Ros. in d. §. fin. Et ex his patet hunc articulum esse ad vtranq; partem disputabilem. tamen † de iure verior videtur hæc secunda opin. contra communem. Et est aduertendum, quod licet accusator non dicatur agere ad aliquid, quod in suam vtilitatem redundet, est verum quo ad interesse pecuniarium, sed † ad interesse affectionis & vtilitatis sic. ex quo publicè interest, vt delicta puniantur. l. ita vulneratus. ff. ad l. Aquil. facit quia bonis nocet, quicunq; parit improbis, vt dicit Anneus Seneca in suis iambicis, & est text. in authen. de mand. princ. §. homicidia. Not. Bal. in extrauag. de pace Constan. in prin. in verbo dispensationem. facit xxij. q. iij. cap. si is, qui prælatus. Et tenendo hanc partem, quæ videtur magis vera, sequitur quod diffinitio Barto. non est bona, ex quo merum imperium expeditur officio iud. mercenario deseruente accusationi. Et si diceres, est saltem vera respectu inquisitionis, respond. quod illa regulariter de iure ciuili non est permessa, quia sine accusatione nemo punitur. l. rescripto. §. fin. ff. de mun. & honor. Not. Barto. in l. ij. §. si publico. ff. ad l. Iul. de adult. Et aduerte in quantum dicit hīc Rim. quod accusans videtur accusare tanquam procurator fisci, dic quod istud non est verum. nam procurator non potest transigere l. transactionis. C. de transac. & tamen accusator sic, etiam in præiudicium fisci l. transigere, & ibi not. C. eo. tit. de transactio. Data igitur præcedentis dubij parte affirmatiua pro vera, habes vnum fundamentum contra definitionem Bartoli. Secundō contra eam facit fund. Ias. hīc, quia imō datur merum imperium, quod principaliter respicit priuatā vtilitatem. Exemplum. absolutio in causa † criminali est eius nature, cuius condemnatio. l. solent. ff. de offi. proconf. & leg. not. Mod. rep. in xj. quæstio. in fine. & Decius hīc in simili. Responde, talis absolutio principaliter respicit priuatam vtilitatem, scilicet, vtilitatem absoluti, sed secundario publicam, vt per Bar. in l. j. ff. sol. mat. in versiculo, tertia est quædam vtilitas, &c. Tertiō contra eam facit, quia si diffinitio Barto. esset vera, sequeretur, quod Iurisconsultus esset ineptus & defectiuus, qui cum vellet dare exemplum meri imperij, dederit exemplum mediocris. nam debuerat potius exemplificare de facultate condendi legem, quæ est maximi. Ea enim quæ sunt nobiliora, debent referri, quia quæ speciali nota digna sunt, si prætermittantur, videntur quasi neglecta. l. Item apud Labeonem. §. ait prætor. ff. de iniur. Nec valet responsio Decij, quod ideo dederit exemplum gladij, quia cognoscebantur plures gradus imperij per illud exemplum, quia debuerat dare exemplum vtriusq; sicut in edicto prætoris bis dictum est, Ne quid infamandi causa fiat, semel per verba generalia in l. prætor edixit. ff. de iniur. & iterum specialiter. d. §. ait prætor. Quartō facit quia quotienscunq; princeps acciperet bon. poss. faceret mitti in possessionem debitorum publicorū, talis actus esset meri imperij, quod est absurdum. Quare omisis † diffinitionibus aliorū, puto quod vera diffinitio sit, quam ponit hic text. scilicet, quod merum imperium est habere gladij potestatem ad animaduertendum in facinorosos homines. Et ista diffinitio conuertitur cū diffinito suo: vnde est bona l. j. §. j. ff. de dolo. Contra eam tamen aliqua obstare videntur, quæ j. ponam, & ad ea particulatim respōdebo. sic enim clariora reddentur hæc omnia. ne videamur in tenebris ire. Primō igitur obstat, quia facultas condendi legē est meri imperij, & tamen non cōprehenditur sub hac diffinitione, quia non omnis lex tendit ad puniendum. l. legis virtus. ff. de leg. sed ad hoc respon. q. potestas l. condendæ non cōpetit nisi principi, & præfecto * prætorij, & senatoribus, quæ personæ equiparantur principi. Sed hīc intendit Iurisconsultus

fultus tractare, nisi de eo mero imperio, quod communicatur à principe aliis iudicibus ordinariis; istud probatur ex rubr. huius tituli de iurisdictione omn. iud. & sic de iurisdictione quam habent omnes iudices. nam leges sunt declarandæ secundum naturam rubricę l. imperatores. ff. de in diem addi. Sed quia ista respōsio posset morderi, ideo respondeo aliter, negando, quod facultas condendi l. sit meri imperij. nam nullibi hoc probatur. nec obstat diffinitio Barto. quia illam nego. Nec est faciendum fundamentum in eo, super quo disputamus. Item data differentia Barto. pro vera, non tamen est meri imperij. probatur, quia merum imperium est iurisdictione quæ expeditur &c. nam potestas condendi legē non est iurisdictione. patet quia illi non conuenit diffinitio iurisdictionis posita in l. j. in verb. potest. s. eo. nam in ea non est necessitas ius dicendi: ex quo princeps est solutus legibus l. consulta. C. de testa. Item non est necessitas, quia bene princeps potest dominari absque quod faciat nouas leges, ex quo potest vti legibus iam factis, quales sunt hæc leges. Item condendo l. non dicitur ius dicere, aliud enim est ius dicere, aliud de nouo facere, vt patet j. quod quisq; iuris in alium statuit. l. j. nec est de substantia legis, quod sit æqua, quia etiam quod sit iniqua, valet mero iure, cap. cum omnes. de constit. Vnde potius dicendū est, quod potestas condendi prout residet in principe, sit meræ facultatis, seu quædam permissio, quæ non cadit sub iurisdictione. Facit opin. Raph. de qua in l. j. s. eo. per Alex. in gl. potest. Secundō contra hanc diffinitionem adducit Iason: quia non comprehendit potestatem creandi tabelliones, quæ tamen est meri imperij maximi cap. cum P. tabellio. de fid. instr. Item adducit Decius, quod non comprehendit potestatem concedendi, vt aqua ex publico flumine ducatur secundum l. quominus. ff. de flum. Breuiter respon. quod vtrunq; est mixti imperij * ex quo tendit in vtilitatem priuatā principaliter. vel & secundo dic, quod non est imperij, sed cuiusdam facultatis, seu meræ permissionis. vnde concessio mero imperio, non videtur quod veniat ista facultas. vel respon. & tertiō, vt supra, quod hic loquitur de eo imperio quod communicatur magistratibus, non autem de referuato solo principi. est verum quod Oldr. in consi. lxxv. tenet quod etiam præses possit creare tabelliones. cuius opin. est vera. Tertiō adducitur quia ista diffinitio non est bona. nā omnis bona diffinitio constat ex genere, proprio, & differentiis. In ista diffinitione hæc non sunt: ergo &c. doctrina est Bar. in l. j. ff. de testa. Breuiter respond. primō quod imō satis est, quod conuertatur cum suo diffinito, etiam quod nō habeat illa, de quibus supra istud probatur in l. j. §. j. ff. de dolo. hoc tenet d. Phil. Doin. in rep. rubr. de extra. de probat. Vel dic, quod diffinitio debet formari hoc modo. merum imperium est potestas animaduertendi in facinorosos homines, seu exercendi gladium in facinorosos &c. nam potestas ponitur vt genus, terminus, Animaduertendi, ponitur ad differentiā mixti imperij & simplicis iurisdictionis. Quartō adducitur, quod non comprehendit multam. Sed potes dicere, quod imō comprehendit per verbum animaduertendum, capiendū eum generaliter & latè. nā multa, est animaduersio quædam pecuniaria. ad hæc text. in l. aliud est fraus. §. inter pœnam. ff. de verb. sign. vel nega multam esse imperij meri nec minimi, prout j. disputabo. in vj. gradu post Bar. Quintō adduco, quia quis potest habere potestatem animaduertendi &c. & tamen non habebit merum imperium. quid enim si sit aliquis, qui de facto habeat putā prædo? Sed respond. quod etiam de facto dicitur habere merum imperium. vel dic, quod ista verba posita in text. debent intelligi de iure non de facto. nam verba iuriconsulti debent in dubio referri ad ius non ad factum, vt est gl. in c. consultationi. in fi. extra de temp. ordin. Sextō adduco, quia non videtur quod verbum, gladij, debeat intelligi de gladio ciuili, sed potius de gladio materiali. nā verba in dubio debent interpretari secundū sensum naturalem & materialem, non ciuilem. gl. in c. susceptum. de rescr. lib. vj. l. fi. C. de his qui veni. ætatis. Sed responde, quod hic sumus in claro ratione subiectę materiæ l. continuus. ff. de verb. oblig. Septimō data hac diffinitione pro vera, sequeretur quod quilibet haberet merum imperium, ex quo quilibet haberet gladij potestatem ad animaduertendum in facinorosos homines putā in desertorē l. j. C. vt lic. vnicuiq; sine iud. Sed respon. quod diffinitur merum prout competit iudicibus secundum rubr. l. imperatores. ff. de in di. addit. vel dic quod Potestas, capitur ratione iurisdictionis secundum l. potestatis. ff. de verb. sig. vel dic, quod illud est speciale. vnde nō est in consideratione l. iij. ff. de fideicom. lib. nec in diffinitionibus vt per Alex. in rub. ff. sol. mat. Successiuē quærit Bar. quibus iudicibus cōpetat merū imperium. & antequam expediam eius dicta, quia supradixi, quod solus princeps habet imperiū merum, nunc reuoco istud dubium. † Et pro opi. affirmatiua, quæ videtur de iure verior, quam etiam tenuit Loth. glossator, & glo. facit meliorem hīc in verb. potestatem, & Alb. de Ros. hīc dicit, quod ista opin. non est inepta. pro ea igitur facit text. in d. l. j. s. tit. ij. in versiculo, & ideo. ibi. exercitationem. & ibi. delegatam. nisi ad illud, delegatam, respondeas, prout dicit ibi d. Alexand. quod etiam ordinarius dicitur delegatus à lege c. ad abolendam. in fine de hæret. Barto. in l. iij. §. j. ff. de damn. infect. Sed certe ista solutio multum impropriat text. Papiniani. Secundō pro hac parte facit text. in l. familiarij. † §. sunt præter. ff. de extraor. crimini. vbi dicitur, quod merum imperium pertinet ad executionem præsidis, & deinde in §. sequen. dicitur, nam huius rei exequutio præfecto vrbis à diuis fratribus data est, & in §. sequen. hanc rem præsidis grauitè exequi solent &c. Pondera verbum, Executio, per quod demonstratur, quod magistratus habent meram executionem, & sic sunt meri exequutores, non autem ipsi sunt domini meri imperij. nam exequutor propriè dicitur merus mandata

mandatarius. vnde delegatus dicitur exequutor c. si quis contra clericum. extra de foro compet. l. apertissimi. cum gl. in verb. exequutore. C. de iudi. nā in persona executoris nullum ius residet, nisi quoddam exercitium, facit quod not. Bar. in l. fundi. ff. de acqui. poss. facit, quod not. in l. j. §. e. Tertio faciunt iura, quæ dicunt quod magistratus habent solum administrationem, vt est tex. in l. vnica. 83 C. ne liceat cert. iud. sine perm. prin. confisc. & text. in l. si. versiculo, ceteri. C. de modo mult. & tex. in l. vnica. in prin. ibi, qui administrationis maioris infulas meruerunt. & circa medium. in §. administrationem autem deponere. & in fine ibi, sciant autem vniuersi iudices apud quos vel administrationis iure. & rubr. eius tituli. C. vt omnes iud. tam ciuiles. & c. ad idem text. in l. si. C. de offic. vica. & text. in l. ij. & in l. pen. §. optamus ergo. C. de offic. præf. prætor. & text. in l. vnica. C. si quacunque prædit. pot. l. si. C. vbi senat. vel clarif. & toto titulo, in rubro & nigro. in authen. de administratoribus. facit authen. ad hæc. C. de iudi. cum similibus. Administratores enim proprie dicuntur, qui non habent aliquod ius in re, sed solum exercitationem, vt probatur ex tit. de administ. tutorum. & est gl. not. in rubr. C. de administ. rerum public. lib. xj. Quarto facit tex. in l. fin. §. executores. C. 84 vt nemo priuatus vela regia. vbi lex constituit pœnam his, qui alienos titulos prædiis suis imponunt. & dicit, quod omnes iudices debent esse executores illius legis ad denotandū, quod ordinarij constituuntur à principe quibus postea à l. datur executio meri imperij declarādo verbum, exequutio, prout supra feci. & hæc opinio mihi videtur magis amica legibus. Quinto facit text. in l. j. ff. de constit. princ. vbi dicitur, quod princeps habet omne imperium, & quod omnis potestas, quæ erat apud populum Romanum, translata est in principem. Si ergo omnis est apud principem, sequitur quod apud ordinarios nulla sit, sed tantum quidam vsus, argumento l. Iulianus. in prin. ff. de leg. iij. Et intelligere illam legem, vt loquatur solum de referuatis solo principi, est absurdum, & contra mentem illius, quia hoc modo sequitur etiam, quod princeps non haberet merum imperium, quod est falsum. Ad idem est text. in l. j. §. cum enim antiqua. C. de vet. iure enucl. & text. in l. j. ibi, regimen tis reipubl. ad imperatores perpetuo translatis. ff. de offi. præf. præto. & tex. in §. sed & quod principi. instit. de iure naturali. & text. in l. ij. §. nouissimè. ff. de orig. iur. Sexto pro hac parte fortiter facit text. in authen. iusiurandum quod præstatur ab his. in prin. vbi omnes magistratus iurant se seruatos fidem imperatori occasione sibi tradite administrationis ab imperatore. Pondera verbum, Administrationis, vt supradixi & verbum, Tradite, quod non importat * translationem iuris, sed solum merum factum. §. sic itaq; instit. de actio. & l. si stipulatus. ff. de vsur. cum similibus. & fortius inducas illum text. quia illa verba sunt posita in iuramento. & huiusmodi verba debent præcisè, & proprie intelligi, vt est glo. in l. si pecuniam. in princ. in glo. necesse habeas. ff. de condic. caus. data. quam singularem dicit Ludo. Roma. in rubr. §. de arbi. & Imo. in cap. j. de iudi. Et pro illa est text. in cap. fin. ne prælati vic. suas. Ad idem est text. in authen. vt iud. sine quoquo suffr. in §. scriptum est 85 exemplar in princip. † vbi dicitur, quod magistratus suscipiunt administrationem ab imperatore. nam verbum, Suscipere, nō importat translationem dominij vt per Bar. in l. cum mota. C. de transacti. Item ponderando verbum, Administrationis, vt supradixi. nam iura quotienscunque faciunt mentionem de administratoribus, intelligunt semper de habentibus merū imperium, non de aliis magistratibus, vt in §. nulla. & in §. audient. & vtrobiq; glo. in authen. de def. ciuit. ratio est quia in aliis magistratibus, non habent solam administrationem, sed etiam ius proprium. Septimo adduco, quia omnis * iurisdic. & omnis districtus apud solum principem est cap. vnico. quæ sint regalia. in vsibus feud. & ibi Bal. idem Bald. in extrauag. de pace Const. in princ. in verbo, iurisdic. Si ergo est apud solum principem, sequitur, quod magistratus ipsi non habeant iurisdictionem, sed solum meram executionem. Facit ad hæc tex. in l. j. C. de legib. ibi, nobis solis. & l. fin. e. tit. Octauo adducitur, quia princeps * est fons, & origo, & constitutor omnium magistratuum. l. j. ff. ad l. Iul. 86 de ambitu. §. iudices. de pace iuram. firm. in vsibus feud. not. Alb. de Rosa. hñc. Vnde cum princeps habeat merum imperium, non videtur quod etiam magistratus habeant: quia per hoc eadem iurisdic. esset apud duos infolidum, contra l. si vt certo §. si duobus vehiculum. ff. commo. facit quod in simili not. Alex. in l. j. §. tit. ij. & Iac. Butr. in l. illicitas. §. qui vniuersas. ff. de offi. præsid. quod ideo præfectus vigilum non habet ius gladij: quia præfectus vrbis iam illud præoccupauerat. Contrariam opinio. † tenent omnes, qui venere post Azonem. nam cum super hoc articulo fuisset quæstio inter 87 Lotharium, & Azonem, deposuerant quilibet vnum equum, qui cederet illi qui vicisset, & imperator iudicauit contra Azonem. vnde Azo in Summa C. eo. dicit quod ob hoc amisit equum, sed non fuit æquum. dicit tamen Alb. de Ros. hñc, quod ideo Lotharius tenuit hanc opin. vt adularetur principi. vtcunq; licet prædicta opin. contra communem mihi videatur verior, tamen adducam aliqua pro hac parte. dixi in lib. ij. Paradox. cap. vj. Primo pro opinio. Azonis facit text. in d. l. j. §. tit. ij. in prin. nam si ordinarij non habent merum imperiū iure proprio, videtur quod ille tex. esset de indubitabili. nam cum non haberent iurisdictionem quantum ad merum imperium, clarum est, quod ea mandata venire non debuerant: quia nemo dat quod non habet. l. traditio. ff. de acqui. rerum dom. Item tex. dicit, iurisdictionem suam mandant, & intelligit de mero imperio, quia aliās inepta esset dubitatio. facit dictio, suam, quæ solet importare dominium. Barto. in l. cum suæ. & l. seq. ff. de leg. iij. Bar. in l. is, qui suus. ff. de manumiss. glo. in l. ij. in princ. ff. de orig. iur. Sed † ad hoc respond. iurisdic. 90

risdic. est nomen verbale, aliquando significat ipsum ius prout est potestas de publico introducta & c. aliquando significat ipsum factum, scilicet, ipsum ius dicere, modo prout est ius: militarent supradicta fundamenta: sed prout est factum, non. Voluit enim ibi Iurisconsultus dicere malè facere eos, qui mandant iurisdictionem, id est, ipsum factum dicendi iuris, & sic ipsam exercitationem. idem in principio legis ibi, mandata iurisdictione: non ipso iure, quod habet nullum quantum ad proprietatem, sed ipso facto, & sic quodammodo iurisdictione delegata. nam ordinarij, quo ad merum imperium sunt delegati legis, cum penes principem remaneat ipsa proprietas. Et quod iurisdic. aliquando significet ipsam exercitationem & sic merum factum ius dicendi probatur in l. inter tutores, secundum intellectum Din. Bart. & communem. ff. de admin. tutorum. facit quod not. Bart. j. ead. l. in fine. dum dicit, quod iurisdic. est duplex, ordinaria & delegata. nam iurisdic. delegata nil aliud est, quàm ipse vsus & merum factum, vt l. j. §. qui mandatam. & ibi not. supra titu. ij. dum igitur dicitur, suam iurisdictionem facere, quod est sua iurisdic. id est, sua exercitatio. ipse enim vsus est suus. Secundo pro opin. communi facit text. in l. & si prætor. §. de offic. eius cui. ibi, non tamen pro suo imperio agit. nam à contrario sensu probat illa lex, quod prætor circa causas, in quibus est ordinarius, & etiam circa imperium agit pro suo imperio ponderando dictionem, suo, quæ importat dominium, & dictionem, imperio, quæ in dubio debet intelligi de mero l. muto. §. tutoris datio. ff. de tutel. l. iubere cauere. j. eod. Sed ad hoc respond. quod ibi imperium non capitur pro mero. nam si caperetur pro mero, certè esset ineptus sensus legis. nec dictio, Tamen, quæ est aduersatiua, aduersaretur in specie contra not. in l. Iulianus. in princip. ff. de hæredib. instit. vnde necesse est intelligere illum text. de imperio, id est, de iurisdictione seu de imperio largè sumptò vocabulo, quod compræhedit omnem iussum & omnem potestatem, vt etiam capitur in l. liber homo. la ij. ff. ad leg. Aquil. in l. penult. ff. de iust. & iu. est etiam text. in l. ij. C. de lib. & eorum lib. & illum text. ita intelligit ibi gloss. & alij. & Modern. Ferr. hic circa penulti. gradum meri imperij. Tertio facit text. in l. iij. §. de offic. præsi. vbi dicit text. quod præses provincie maius imperium † habet omnibus in ea provincia post principem. ad idem est text. in l. & ideo. ff. de offic. proconf. & leg. vbi etiam proconf. habet maius imperium post principem. certè in illo text. debemus intelligere de mero imperio. Et cum excipiat ibi princeps ad hoc, vt exceptio sit de regula, debemus dicere, quod sit de eadem specie imperij, de qua loquitur in principe, argumento l. nam quod liquidè. §. fin. ff. de penu leg. xxxij. quæst. vij. capit. dominus. sed ad hoc respond. quod verbum, imperio, capitur generaliter pro quocunque iussu, ita quod compræhendit etiam merum imperium, quo ad exercitationem. nam exercitatio meri imperij etiam dicitur imperium, sicut exercitatio iurisdictionis potest dici iurisdic. vt §. dixi. facit l. prima. §. eod. ibi, ius dicentis officium, id est, exercitium officij, vt communiter ibi dicunt doctores. ad illud quod dicitur, quod exceptio non est de regula. dic primò quod ibi illud, post principem, non est dictum vt exceptio, sed potius vt quædam exclusio. nam princeps habet ipsum ius & proprietatem ipsius meri imperij, præses exercitationem. vnde satis maior dicitur princeps. vel dic posito, quod sit exceptio, quod illa exceptio excipit solum respectu generis, seu respectu vnius partis, non omnium. Nec istud est absurdum: quia plerunque exceptio excipit solum respectu partis, vt in l. j. §. si quis ius dic. non obtem. vbi à maioribus magistratibus excipitur duumvir, qui tamen nō est maior magistratus, sed magistratus tantum, secundū comunem. Quarto facit text. in l. vnica. ff. de offic. præse. August. ad idem text. in l. penult. de offic. præsi. vbi dicitur, quod præfectus Aegypti non prius deponit imperium (quod ad similitudinem proconfulis lege sub Augusto ei datum est) quàm eius successor ingressus est Alexandriam. nam si deponit imperium ergo habet, cum priuatio præsupponat habitum. l. decem. ff. de verb. obligat. item pondera verbum, Datum, quod significat, quo ad proprietatem, & sic penitus translatum. sed respòde, quod illud verbum, Imperium, debet intelligi generaliter, vt compræhendat iurisdictionem & etiam merum imperium quo ad exercitationem declarando, vt §. dixi: nam illa exercitatio est proprie sua. Vel dic quod verbum, datum, non significat translationem dominij nisi in contractibus, & dispositionibus hominum, & ita loquitur §. sic itaque. instit. de acti. nam alias significat merum factum, vt in materia nostra est text. secundum vnum intellectum. in l. ij. ff. de iur. omn. iud. cui iurisdic. data est. & facit l. fin. ff. de offic. præf. prætor. se tutorem dare non potest. Quinto facit, quia si prædicta opin. esset vera, sequeretur quod ordinarij respectu causarum meri imperij essent tanquam delegati, respectu causarum iurisdictionis essent ordinarij, & sic eadem res diuerso iure censeretur, quod est contra l. eum, qui ædes. ff. de vsucap. sed respond. quod illa regula habet locum nisi in corporalibus. item non est absurdum istud, quando causa subest, vel quando hoc est de rei natura, vt dicit Bald. in l. j. in iij. opp. C. de furt. idem tenet Aretin. in l. centurio. ff. de vulg. & pupil. allegat l. iij. §. qui fideicommissariam. & l. pater filio. ff. de hæred. instit. Et quod istud non sit absurdum, patet in capit. super quæstionum. §. si vero duo. extra de offic. del. & in l. & si prætor. §. tit. ij. Sexto facit, quia secundum prædictam opin. ordinarij quo ad merum imperium essent delegati. Sed delegati re integra, moriente delegante, non possunt de causa cognoscere l. & quia. j. eod. ergo etiam mortuo principe deberet cessare iurisdic. ordinariorum, quo ad merum imperium, in quo sunt delegati. sed consequens est falsum, vt per Rim. in d. l. more. & l. seq. in ij. not. Et est text. in cap. ij. de offi. vic. lib. vj.

Respon. quòd argumentum loquitur de delegatis ab ordinariis, sed illi præfides sunt delegati legis. Eit verù quòd ipsa proprietas remanet in principe, sed lex nūquam moritur l. Arriani. C. de hæret. vñ de etiam quòd princeps moriatur, ex quo principaliter non habent ab eo, sed à lege, mirum non est, si non priuantur, ipsa autem proprietas mortuo imperatore interim dum fiat alius tendit ad papam capit. licet ex suscepto. vbi Innocent. extra de foro compet. Ad supradicta facit text. in cap. ij. de offic. deleg. & l. cum proponebatur. de iudic. & l. in dicta l. & quia. in v. notab. nam in hoc distat talis ordinarius quo ad merù imperium, à delegato principis: quia ordinarius est principaliter delegatus legis secundario delegatus principis, delegatus verò principis est delegatus illius secundario delegatus legis. Septimò facit text. in l. illicitas. §. qui vniuersas. ff. de officio præsi. ibi ius gladij. Octauò facit diffinitio meri imperij hic tradita per iurisconsultum. Et sic videtur, quòd opin. Loth. sit magis vera, tamen disputando qui vellet tenere communem, posset respondere ad allegata in contrarium. Et ad l. j. in verbo, exercitium, & ad alia iura, quæ dicunt quòd ordinarij habent executionem seu administrationem causarum criminalium, quòd per hoc non excludunt, quòd etiã non habeant iure proprio: nam executio, administratio, & exercitatio regulariter est connexa cum ipsa proprietate. Vnde ex tali executione & administratione seu exercitatione quis præsumitur dominus nisi aliud constaret: sicut ex possessione quis præsumitur dominus. l. si coloni. C. de agr. & cens. lib. xj. Modò nos habemus, quòd quoties lex facit mentionem de aliquo, nunquam intelligitur excludere connexum. capit. translato. de constit. & ita limitat regulam l. cum prætor. de iud. Rim. in l. j. §. de offic. eius, cui mand. facit quia executor etiam ponitur pro eo, qui agit iure proprio cle. j. de offic. ordin. item administrator clem. j. de rescript. Ad id quòd dicitur, quòd omnis iurisdicção est apud principem, fateor de potentia, sed ipse communicauit cum ordinariis, & vocauit eos in partem laboris, vt eit text. xciiij. distinct. cap. valde. & text. in capit. multum stupeo. ij. quæst. vj. not. Alexand. in l. j. §. de offic. eius cui. ad illud quòd dicitur de verbo, tradita, respond. quòd verbum, tradere, etiam significat translationem dominij. capit. degradatio. de pœnis. libro vj. vnde dicimus, traditus Satanæ. capit. omnis. xj. quæst. iij. Non obstat d. §. sic itaque. quia loquitur in contractibus, vt dixi §. vel dic, Tradita, idest, porrecta, sed per hoc non negat, quin etiam dederit ius proprium, ex quo est illi connexum per d. capit. translato. Ad illud quòd dicitur de iuramento dic quòd imò verba in iuramento etiam latè interpretantur, & aliquando improprie secundum mentem proferentis, vt per Aretin. in §. j. instit. de act. Socin. in l. j. in §. si stipulanti. in vltim. verbis. ff. de verborum obligat. Ad illud quòd dicitur, quòd eadem res non potest esse apud duos in solidum, dic quòd imperium quòd habet princeps, nō est idem cum eo, quòd habet ordinarius. nam in vno dicitur merum quasi liberum, in alio quasi non mixtum, vt supra eadem lege per Bart. Nec est absurdum, quòd sit apud duos, iuris intellectu. l. Mæuius. §. duobus. verlic. neque enim. ff. de leg. ij. ita vt locus sit præoccupationi. facit l. magistratibus. ff. ad municip. Bart. in l. prima. §. si plures. ff. de exercit. idem in l. fin. vti possidetis. Et in quantum §. vltimo loco adducebam pro communi text. in l. illicitas. §. qui vniuersas. de offic. præsi. dum t dicitur, quòd præses habet ius gladij, respòd. quòd habet ius gladij. hoc admitto, sed non dicitur vtrum habeat iure proprio vel iure alieno: habet igitur ius gladij, idest potestatem decapitandi: quam habet occasione exercitationis, quam habuit à principe. Facit verbum, habuit, quòd est latissimum l. stipulatio ista habere licere. in princ. ff. de verb. obligat. facit etiam quia etiam delegatus ordinarij rectè dicitur habere ius iudicandi, habere ius modicè coercendi, & tamen non habet iure proprio. l. qui iurisdictioni præest. & l. magistratibus. j. eodem. facit l. pen. & fin. ff. de iustit. & iure. vbi verbum, Ius, latissimè capitur. Item dum dicebam, quòd t imò ordinarij habent merum, ex quo illis competit diffinitio hîc posita: habent enim potestatem gladij ad animaduertendum in facinorosos homines. Si ergo illis competat diffinitio, ergo & diffinitum. l. j. ff. de dolo. respond. quòd ista diffinitio compræhendit merum prout est in persona principis, & prout est in persona ordinarij. in persona principis intellige verbum, habere, scilicet, iure proprio: in persona ordinarij intellige, habere, scilicet, iure alieno. nam verbum, Habere, est latissimum vt §. dixi. & tenendo hanc opinionem resultat vera ratio, cur merum imperium non possit delegari, scilicet, quia ordinarij quo ad merum imperium sunt tanquam vsuarij. & vnus vsuarius alium constituere non potest l. ij. in princ. ff. de vsu, & habit. facit ratio doctorum de qua per Alexandrum Paul. Castr. Angel. & l. in l. more. j. eodem. Paul. de Castr. in l. à iudice. C. de iudic. quæ ratio est communis. sed contra hoc obstat, quia posset delegare mixtum. sed dic quòd est verum, excepto eo, quòd participat plus de mero secundum l. iubere. j. eodem. l. ea quæ: j. ad muni. Ratio est, quia cum participet plus de eo, sapit naturam nobilioris. l. quæritur. supra de stat. hom. tractat l. hic. item & secundo obstat: quia imò videtur, quòd debeat delegare, sicut etiam delegatus principis. l. à iudice. C. de iud. Sed dic, quòd imò delegatus principis non subdelegat merum imperium, vt tenuit Alexand. & dicit esse de iure veriorum in l. j. supra tit. secundo. Nec obstat. l. j. C. qui pro sua iurisd. quia illa l. habet plures intellectus. ergo &c. Bart. in l. in ambiguo. ff. de reb. dubijs. Expedita hac difficili quæstione reuoco aliud in dubium, de quo quædam dixi in l. prima, supra de offic. eius, cui. Vtrum t præses prouinciæ habeat ius gladij absolutè. Et primo pro opin. contra omnes, quòd non habeat, est text. super quo est faciendum magnum fundamentum in l. j. §. à præfectis. ff. de leg. iij. vbi præses prouin-

cia

cia non habet ius deportandi nisi fuerit confirmata ei us sententia ab imperatore, ad idem text. in l. si quis filio. §. eius qui deportatur. ff. de iniuit. rupt. & irrito. & l. ij. §. j. ff. de pœnis. & text. in l. inter pœnas. ff. de interd. & releg. & l. j. ff. quando appellat. sit. si igitur præses non potest incutere mortem ciuilem absque licentia principis: ergo tantò minus naturalem, in qua est maius periculum: quia reuocari non potest l. intercidit. ff. de condit. & demonitr. Valet enim argumentum de morte ciuili ad naturalem. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum. nec obstat solutiones datæ. Prima quam tradit gl. in l. illicitas. §. qui vniuersas. ff. de offic. præsi. quòd est speciale in deportatione: quia debet deportatis assignari insula, & præses non habet insulam. nam ista solutio est falsa: quia imò præses habet insulam, vt est text. in l. relocatorum. §. j. ff. de interd. & releg. & est text. in l. cum nauarchorum. C. de nauic. lib. xj. Aliam solutionem ponit Rich. Malumbre quòd præses ideo non potest deportare: quia per eam quis perdit ea, quæ sunt iuris, quæ habet homo à principe vel à lege, vnde non debent posse illi auferri ab eo, qui dare illa non potest. l. si arrogator. in fin. ff. de adopt. facit capit. indultum. de regul. iur. lib. vj. Sed contra istam solutionem obstat, quia secundum communem potest de per se in metallum damnare per quòd perdit ea, quæ sunt iuris ciuilibus. l. aut damnum. §. in ministerium. ff. de pœnis. & secundum prædictam solutionem non posset. Nec obstat responsio Alberici de Ros. in dicto §. qui vniuersas. quòd illud est concessum per quandam consequentiam: quia illa sententia præsidis facit eum seruum pœnæ, & per consequens perdit iura ciuilia: quia respon. deo, quòd quæ non conceduntur directè, nec indirectè concedi debent. l. oratio. ff. de sponsa. §. alienus. instit. de hæredib. instit. Item si potest præses auferre ea, quæ habet à natura, scilicet, vitam putà decapitando, quantò magis ciuilia? cum facilius naturalia iura non tollantur, quam ciuilia. §. fin. instit. de leg. agn. tut. l. eas. ff. de capit. dimin. Tertiam solutionem ponit ibi Iacob. de Raua. dum dicit, quòd deportatio proprie est pœna nobilium, decapitatio inferiorum: quia pro delicto pro quo plebeius decapitaretur, nobilis deportatur. d. l. inter pœnas. in fine. ff. de int. & releg. facit l. capitalium. in fin. ff. de pœnis. & nobiles non debent ita de facili puniri à præside. Sed nec ista solutio placet, quia etiam deportantur viri non nobiles: dummodo sint liberi. d. l. si quis filio. §. eius qui. & l. eis qui. ff. de testam. l. fin. ff. de sep. viol. Cum ergo nulla ratio specialitatis assignari possit, debemus dicere idem ius de vno quòd de alio. l. fin. C. ad legem Falcid. Facit, quia in constans est dicere, eum, qui fultibus damnare non possit, in metallum dare posse. l. capitalium. §. & vt generaliter. ff. de pœnis. ergo idem in casu nostro. Secundò facit rescriptum diui Traiani, quòd est insertum in epitolis Plinij ad Traianum, vbi Traianus Plinio, qui tunc erat præses prouinciæ in Bithynia, se consulenti de quodam, qui pœnam capitalem merebatur, respondit eum remittendum ad præfectum prætorio. certè si istud pertinisset ad præsidem, potuisset ipse Plinius iudicare absque aliis rescriptis. vnde voluit Traianus, vt potius mitteretur ad præfectum prætorio, qui erat ordinarius in talibus pœnis quam concedere sibi potestatem. Est verum, quòd si Plinius iam iudicasset, ad imperatorem pertinebat sententiam confirmare. Tertiò facit text. in l. quoties. C. de luc. aduoc. lib. xij. argum. à speciali. Contrariam opin. tenent * omnes: pro quibus possunt adduci plura. Primò text. in l. illicitas. §. qui vniuersas. ff. de offic. præsi. qui vniuersas prouincias regunt, ius gladij habent. Sed potest responderi, quòd non loquitur de præside, sed de proconsulibus, qui habent plures prouincias sub se, & ideo dixit text. qui vniuersas in numero plurali. Facit quia in toto illo titulo (si bene aduertamus) vbi loquitur de præside, semper facit specialem mentionem de illo. Sed ibi non facit aliquam mentionem. vnde arguendo à consuetudine Iurisconsulti, quæ videtur attendenda, sicut etiam in testatore l. si feruus plurium. §. fin. ff. de leg. primo, ista solutio optimè conuenit. Et si opponeretur de rubr. argumento l. imperatores. ff. de in diem adiect. respon. quòd præses est nomen generale, & compræhendit etiam proconsulem l. prima. ff. eod. tit. nam præses in eo titulo capitur generaliter, maximè vbi adiectum est verbum, prouinciæ, vt dicit j. glos. in dicta l. j. Secundò contra præd. opin. facit text. in l. vnica. C. de priua. carc. vbi præfides puniunt capitaliter reos priuatumum carcerum. sed respond. quòd hoc non faciunt soli, sed vnà cum præfectis augustalibus, qui sunt spectabiles, & qui bene hoc casu habent merum imperium purè. Vel dic, quòd illud est speciale respectu atrocitatis criminis, vt videtur innuere text. in versiculo, vt sæpedita nehpandissimorum hominum arrogantia modis omnibus opprimatur. Tertiò facit text. in l. vniuersi. C. vbi causæ fiscales. vbi rector prouinciæ potest facere comburere procuratorem Cæsaris, si cõcusiones indebitas fecerit. Sed respon. quòd sine dubio ibi est casus specialis, cum non possit regulariter præses punire seu decapitare nobilem virum absq; licentia principis. l. diui. §. decuriones. ff. de pœn. vnde ille casus est specialis. Et si diceres, quòd ad hoc ne duo specialia inducantur, debemus dicere regulariter q possit absque iussu principis decapitare. Respondeo, quòd vnum speciale venit in consequentiam alterius: vnde non habet locum regula l. primæ. C. de dot. promiss. ita dicit Bart. in l. eandem. ff. de duobus reis. Vel ad hunc text. dic, quòd imò præses debet consulere principem, nec text. negat, imò probatur euidenter per d. §. decuriones. Quartò inducitur d. l. diui. §. decuriones. & §. si qui ex principalibus. ff. de pœn. argumen. à speciali. Sed respond. quòd est speciale, quòd non possint relegari absque iussu præsidis, sed quòd non possint deportari, vt est nostra fictio, non dicit: vnde ille text. non videtur multum vrgere. Quintò faciunt iura plurima, vt est text. in l. aut damnum. cum sine

præced. l. ff. de pœnis. & l. si præses. eod. tit. & l. j. §. suspecti. ff. ad Trebel. & l. sacularij. §. sunt præter. & §. hanc rem. ff. de extraor. crimin. & l. iij. in fi. ff. de sep. viol. vbi dicitur præsidem habere ius gladij. Sed respond. hoc fatendo, nam potest condemnare, sed est postea necesse, quod princeps confirmet sententiam, seu factum comprobet, vt dicit text. in dicto §. eius. in l. si quis filio. ff. de iniust. rupt. vnde hoc videtur innuere d. §. hanc rem. & §. sunt præter. dum dicit præsidis exequi. Dicuntur enim exequi sententiam quodammodo principis, ex quo est sua saltem per confirmationem, argum. l. lege obuenire. ff. de verborum signific. & quia omnia nostra facimus &c. in l. j. circa med. C. de vet. iure enucl. Et not. istam solutionem, quia per hanc responderetur, etiam aliis fundamentis §. relatis. nec debet videri absurda ad hoc vt iura iuribus concordentur. capit. cum expediat. de elect. lib. vj. nam etiam videmus, quod præses * neque ex causa potest reuocare diffinitiuam per quam condemnauit aliquem. l. prima. §. fin. ff. de quæst. l. diui. ff. de pœnis. nisi princeps rescribat. & in dictis iuribus continetur, & tamen in l. in metallum. ff. de pœnis. generaliter dicitur, quod in metallum damnati debent restitui à præside ex causa. Sed dicunt doct. & glos. ibi, quod debet intelligi secundum alia iura, scilicet, d. §. fin. & d. l. diui. facit quia sententia præsidis confirmatur per principem, non deberet posse appellari. l. j. ff. à quibus appell. non licet. Sed respond. aliud in sententia diffinitiuam, aliud in declaratiua seu approbatiua, quæ videtur interlocutoria, argum. l. j. §. j. ff. de appell. & est text. in l. j. in princ. ff. quando appel. sit. Et sic ista opin. est disputabilis: tamen communis est vera. Nec obstat quod non possit deportare: quia stat simul quod non possit deportare & tamen poterit decapitare. nam in hac materia non videtur quod procedat argumentum de maiori ad minus nec econtra. argumento l. solemus. §. fin. ff. de iudic. & eorum quæ dixi post Rimin. in ead. l. in glo. potestatem. in ij. parte. Faciunt etiam quæ not. Rimin. in l. j. in gl. multo magis. §. tit. ij. Possit hic etiam proponi aliud dubium, vtrum prætor habeat ius gladij: sed quia istud tangit Alexand. in l. j. §. titulo ij. & ibi examinaui, ideo non curo hic referre, licet Alber. de Ros. hic tractet: & idem etiam ponit in l. fin. ff. de offic. prætor. in hoc enim articulo opin. contra communem videtur verior, quam tenet Fulgos. & Rimin. ibi. & ante eos alij relati per Alber. Nunc redeundo ad dicta Bart. dum quærit, quibus iudicibus competat merum imperium. distingue vt hic per eum. Et dum primo dicit, quod quando aliquis præest tunc alicui vniuersitati, quæ facit prouinciam, tunc habet merum imperium. Aduertendum est, quia istud non videtur ita absolutè verum. nam merum imperium debet concedi specialiter, vt est text. in l. j. §. tit. ij. ergo per hoc quod quis constituatur præses alicui prouinciæ non debet dici habere merum, sed ad hoc respondet Picus, quod satis dicitur princeps concedere specialiter quando deputat officialem ad loca quibus alias erat concessum merum imperium. Et ideo si quis constituitur potestas alicuius ciuitatis quæ habeat multas sub se, vt est ciuitas metropolitana, talis potestas videtur constitui loco præsidis: & ideo habet merum imperium. Facit quod not. Bart. in l. j. C. de metropol. lib. xj. Angel. in l. fin. C. de præser. long. temp. ista responsio videtur contra d. l. j. quia hoc dato sequeretur, quod eo ipso quod quis est talis potestas, haberet merum imperium, & sic merum imperium competere iure magistratus quod est contra d. l. j. non obstat quod dicitur de præside. quia eo ipso quod est præses, non habet merum imperium, sed postquam est factus præses specialiter à principe, illi tribuitur. sed dic, quod imò habet merum eo ipso quod est præses, nec tamen dicitur competere iure magistratus: quia non habet vigore magistratus, sed quia lex specialiter concessit. vnde etiam videtur idem in nostro casu ad hoc, vt subrogatum sapiat naturam eius cuius loco subrogatur. §. fuerat. institu. de actio. Et hæc faciunt, vtrum Rex marchio, dux & similes habeant merum imperium. Et de rege non est dubium. nam æquiparatur præfectis prætorio, vt per Guil. de Cun. & per Bald. in l. vnica. ff. de offic. præf. præto. Alexan. in l. j. §. tit. ij. & est illustris. capit. nouit. de iudi. ergo habet merum. vnde hodie valet argumentum de imperatore ad regem. vt hic per Rimin. qui adducit multas decisiones Baldi, cui adde quod not. tradit Bald. in rubric. quæ sint regal. in vsibus feud. vbi dicit, quod quicumq; rex in regno suo est monarcha, licet imperatore minor ambitu circuli, sicut scapha est minor nauis l. scapham. ff. de cuict. l. fin. ff. de fund. instr. est enim princeps & solus dominus sui territorij & maris sibi subiecti. Item adde quod not. idem Bald. in d. tit. quæ sunt reg. in capit. primo. in fin. vbi dicit, quod quando papa creat aliquem in regem, statim quærentur regi omnia, quæ specialiter solent concedi regi, de quibus in dicto tit. quæ sint rega. item statim quærentur omnes iurisdictiones. Et licet omnes iurisdictiones sint regis, non tamen omnes sunt meri imperij. item adde quod sicut imperator potest concedere ciuitatem vel iurisdictionem alicui episcopo, ita etiam rex. Vnde sunt multi episcopi, qui habent ciuitatem & iurisdictionem à rege. ita dicit Bald. in extrauag. de pace Constant. in verbo, in ciuitate. item adde quod rex non potest facere deteriorem conditionem ciuitatis * vel regni sui sicut nec imperator, vt dicit Bald. in præludiis feud. versiculo, expedita diffinitione feudi &c. vnde rex Franciæ non posset alienare vnã de ciuitatibus sui regni inuitis ciuibus secundum Bald. in tit. si de feud. fuer. controuersia inter dom. & agna. in §. generali. vbi dicit, quod etiam Constantinus quando donauit vrbem beato Siluestro, fecit cum consensu populi. idem tenet moder. repet. in l. donationes quas diuus imperator. versiculo, Quartò induco. C. de don. inter. vir. & vxor. Ad idem facit quod not. Bald. in l. nec si volens. C. de lib. causa. vbi dicit, quod si rex Francorum faceret aliquam ciuitatem confiteri esse

suam, & iurare fidelitatem, cum tamen non esset sua, quod talis confessio & iuramentum nihil penitus valent. Et idem dicit esse in papa, & in Imperatore, quia rediguntur ad instar tyranni. & Bal. sequitur Ias. in §. item si quis. initit. de actio. Alibi dicit Bald. quod sicut imperator non posset sibi facere parem vel superiorem, quia lex regia contradicit: ita etiam Rex. vnde non posset facere se viuo filium suum regem, nisi quo ad nomen, quo ad regimen non. Bald. in prælud. feud. versiculo, aliqua. Archidi. idem tenet in §. item obiicitur. ij. quæst. vij. Alibi Bald. in capit. j. de feud. march. duca. dicit quod imperator tanquam tyrannus est, si se non gerit tanquam respublica. vnde secundum eum multi alij reges, qui priuatæ vtilitati negotiantur, sunt tyranni, quia prædo est, qui non vtilitati domini, sed priuatæ studet l. si pupilli. §. ij. ff. de neg. gest. Et ibidem Bald. inuehitur contra eos, qui vendunt dignitates. Vnde etiam dicit, quod rex vendere non potest iurisdictiones, licet in multis locis vendantur tanquam hæreditarium pecus & ouile. ibidem dicit, quod collationes regalium dignitatum spectant ad solum imperatorem, sed papa quantum potest vsurpat ad se. Adde etiam quod not. Bald. in capit. intellectu. extra. de iureiurando. Et ex his apparet quod par est * potestas imperatoris & regis. Quam opin. etiam tenet Phil. Dec. in rubr. de conit. extra in j. lect. illud tamen aduertendum est, quod tenendo illam opin. quod omnes reges recognoscant de iure imperatorem in superiorem suum, quæ opin. videtur verior, vt cõmuniter tenetur. in l. cunctos populos. C. de sum. trinit. & fid. cat. falsum est quod sit par eorum potestas imperatoris potestati. nam non possunt facere aliquod bellum contra subditos vel alios absque speciali licentia imperatoris. Et licet hoc in specie non reperiat decifum, tamen clare colligitur ex doct. Bart. in l. ex hoc iure. in princ. ff. de iustit. & iur. vbi vide per Ias. & ibi etiam aliquando dixi. & si bene memini, in hoc puncto tenui contra communem. Superest t̄ videre de duce, vtrum dux habeat merum imperium. & clarum est de consuetudine quod sic. idem videtur etiam de iure, cum duces habeant hoc priuilegium ab imperatore. vnde dux Mediolani in terris suis habet plenitudinem potestatis, & potest ea quæ potest imperator. ita consuluit Angel. in consil. ccxvij. in causa accusationis. & Paul. de Castr. in consil. ccxxv. ad primum. prope fin. consilij Ludo. Rom. in singul. cccclvij. an dux mediolani. Lud. Rom. in singul. ccclix. Quemadmodum imperator. in iij. libro. Ias. in l. ex hoc iure. ff. de iustit. & iure. Ioan. Baptista Sanctoseuerinas hic in xiiij. quæst. Facit quod not. Felin. in capit. quæ in ecclesiarum. de constitut. licet d. Alexand. dubitet in consil. ij. visis codicillis. in j. volum. Est verum, quod imperator posset reuocare tale priuilegium, si vellet, cum causa tamen, secundum Bart. in l. hostes. ff. de capti. & vide Lud. in d. singul. cccclvij. qui dicit idem esse etiam si imperator ob talem gratiam receperit pecuniam. per text. in l. Titius. ff. de obseq. Sed quid de Marchione: puto idem, si hoc specialiter & ex aliquo priuilegio habeat. Quid autem sit Marchio, quid Comes, quid Capitaneus, vide per Bald. in tit. de feud. march. duca. vel comitatus &c. & plenè per Corsetum in repet. capit. grandi. de supplenda negli. prælar. lib. vj. vbi multa cumulat. Non est nostra materia. Circa secundum membrum doct. Bart. in quantum dicit, quod t̄ qui præest vniuersitati, quæ non facit prouinciam, sed ciuitatem, non habet merum imperium, vt hic per eum. aduerte quia ista doct. Bart. videtur facere contra opin. Bald. in capit. j. in fin. prin. de controuer. inuest. & Bart. in l. si quando. C. de bon. vacan. lib. x. cum his quæ ibi latè not. Alexand. vbi dicunt, quod concessio castro, venit etiam merum imperium illius castri. Aassignat Bald. rationem. quia in dubio omnia nomina vniuersitatum ius & factum significant. allegat Inno. in cap. proposuit. de concess. præb. cum similibus. Breuiter pro concordia posset dici, quod aut princeps concedit alicui vniuersitatem quæ erat quo ad iurisdictionem sub alio, & non videtur concedere iurisdictionem: aut concedit vniuersitatem quæ habet iurisdictionem propriam, & non erat subiecta alicui, & tunc secus. Et sic procederet opin. Bal. & aliorum: quia non præsumitur princeps velle auferre ab vno & tribuere alteri l. fin. C. si contra ius vel vtilit. Et de ista quæstione vide quæ not. per Ias. in l. j. in fin. §. eo. & dixi §. Et aduerte circa verba Bar. quod vniuersitas t̄ capitur multipliciter: latissimè, vt quando compræhendit prouinciam: latius, vt quando compræhendit vrbem: latè vt quando compræhendit castrum. Alibi dicitur quod vniuersitates proprie dicuntur, quæ possunt remanere in vno, etiam quod alij omnes perirent. Aliæ verò non sunt vniuersitates, sed acerui l. rerum mixtura. ff. de vsucap. not. in l. si grege. ff. de leg. j. Barb. in apost. ad Bald. in d. cap. j. in fin. & ex hac doct. Bart. hic t̄ posset decidi, vtrum potestates terrarum habeant merum imperium. de quo per Bald. in extrauag. de pace Constant. in verbo, criminalibus. & in ca. j. hic finitur lex Corradi. communiter concluditur, quod de iure non habent, sed de cõsuetudine sic. Et circa hanc quæstionem vide Ioan. Bap. de Sancto Seuerino in repet. l. diem functo. in j. quæst. §. de off. assess. Sed vtrum t̄ ciuitates Lombardiæ, de quibus in pace Constantiæ, hodie habeant merum ratione illius pacis? Bart. hic tenet quod sic. & eius opin. est communis. Bald. tripliciter variavit. nam in d. extrauag. in verb. tringita annis. tenet opin. Bart. hic. alibi in capit. primo. de natura feud. tenet quod non. & quod illa pax fuit facta nisi per xxx. ann. alibi in cap. primo. hic finitur lex Corradi. dicit ideo rectores illarum ciuitatum non habent merum, quia per formam illius pacis requiritur quod confirmetur ab imperatore, quod de facto non seruatur, & ideo sola consuetudo patrociniatur huiusmodi ciuitatibus. Et hæc opin. est multum probabilis. Sed de hoc articulo §. dixi.

suam,

dic quod sic. nam imperator Federicus primus fecit cōmunitatem Papiæ comitatum, vt dicit Bald. in capit. primo, de natura feudi: vnde princeps Papiæ cum sit comes, habet merum imperium. nam comites sunt spectabiles: ergo &c. vt per Ias. in l. j. §. tit. ij. Et hæc not. In quantum Bart. hic dicit, quod doctores legentes habent merum imperium in scholares per authent. habita. C. ne fil. pro patre. Circa hoc vide quæ ponit Alexand. in l. j. §. tit. ij. & ad idem esse in rectore, qui etiam ipse habet merum imperium. Sed hodie consuetudo est in contrarium. Not. tamen, quod etiam hodie scholaris non obediens rectori perdit priuilegia scholarium. vnde dicit Bald. in cap. primo, de controuersia feudi apud par. termin. quod scholaris qui non vult iurare rectori, non debet haberi pro scholari. Facit text. in capit. cum in ecclesiis. de mai. & obed. & vide quod not. Ias. in l. quædam. §. numularios. in fin. j. de eden. Sed vltra alios quærit hic Picus, cum hodiernis temporibus castra separentur à principibus, & dentur in feudum comitibus & Baronibus &c. vtrum talia habeant merum? determinat, quod non, sed merum residet, apud ipsos vassallos. vnde non possunt cognoscere de causis criminalibus per potestates, sed ipsi debent iudicare, nisi quando absunt per l. j. §. titulo ij. Et hoc tenet Spec. in tit. de iurisdic. om. iud. §. venio. versiculo, quæ autem sunt meri. licet in contrarium videatur decisio Fulg. in consil. primo. Sed dic, vt hic per eum, qui inducit dicta Bar. ad aliam quæstionem, vtrum natus in tali castro quod separatum est à principe possit ingredi collegium doctorum Papiæ in quo viget statutum ne admittatur, nisi natus in ciuitate, vide hic per eum.

Sed vtrum merum imperium acquiratur præscriptione? Alber. de Ros. hic ponit. & Ias. Abb. in capit. cum contingat de foro compet. Felin. latiss. in capit. cum non liceat. de præscript. Bart. hic se remittit, quem sequor. & an reseruata principi acquirantur præscriptione? dic quod non. vt not. in l. prima. §. fin. vbi Bart. & Rom. ff. de aquapl. ar. Angel. & Roman. in l. vñscapionem. ff. de vñscap.

Circa sequentem quæstionem Bar. dum Bart. quærit quæ sint exempla meri imperij, & constituit facultatem condendi legem, in mero imperio maximo vidistis, qualiter supra tenui, quod imò non est meri imperij nec iurisdictionis, sed potius cuiusdam permissionis seu facultatis reseruata principi. sicut in simili dicit Rain. Bald. Angel. Ias. in l. omnes populi. ff. de iustit. & iur. dum dicunt, quod condere statuta, non est iurisdictionis, sed potius cuiusdam permissionis: ergo idem in lege generali. nam valet argumentum de statuto ad ius commune. nam statutum in eo loco in quo viget, dicitur ius commune. cap. cum venisset. extra de eo, qui mitt. in possess. causa rei seruã. not. Bald. in extrauag. de pace Constant. in verb. criminalibus. in fin. per illum text. in §. volumus. item pro hac opin. facit quia Iuriconsulti habebant auctoritatem legis condendæ. §. responsa prudentum. Instit. de iure naturali, gent. & ciui, & tamen non est dicendum, quod haberent iurisdictionem capiendõ eam prout capitur in l. j. in verbo, potest. per glof. ibi. §. eod. nec merum imperium. Item facit, quia merum imperium semper respicit publicam vtilitatem, vt hic per Bart. sed facultas condendi legem non: quia potest fieri lex respectu priuatæ vtilitatis alicuius. & est text. in l. j. §. huius studij. ff. de iustit. & iure. item non videtur, quod competat soli principi. quia etiam Baro vel Marchio vel alius dux in regno suo potest condere legem vniuersalem respectu suæ iurisdictionis, vnde dux Mediolani & alij principes possunt facere legem super suo territorio. Et quamuis magis latum sit regnum imperatoris, non tamen lex ligat eos qui sunt extra eius territorium veluti Persas. l. mercatores. C. de comer. & mercat. Sic etiam in duce qui etiam ipse est monarcha in regno suo, licet minor, vnde plus vel minus non debet facere differentiam in specie, vt in similibus terminis dicit Bal. in rubric. quæ sint rega. in vñbus feud. nisi dicas istud procedere hodie. Sed olim tempore Iustiniani nemini licebat nisi principi, vt est text. in l. fin. C. de legib. & const. Aduerte tamen quod quamuis Roma hodie sit Papæ ex concessione Constantini, imperator tamen inibi existens poterit facere legem generalem vrbi & orbi. ita dicit Bald. in rubr. Constitutiones Feud. dom. Loth. imperatoris, quas ante Ianuam beati Petri condidit obser. &c. in vñbus feud. Et hæc procedunt in imperatore. Sed quid in papa? dic quod facultas condendi legem illi data est à deo: & eius leges censentur à Deo factæ, vnde consuetudo vel statutum contra illas non valent tanquam contra ius diuinum essent inductæ: ita dicit Domin. de sancto Gem. in capit. sic omnes. per illum text. xix. distinct. facit glof. in l. fin. in verb. diuino. C. de præscr. lon. temp. Quod tamen non puto indistincte verum. Vide Alber. de Ros. in l. prima. §. de legibus. Et in quantum dicit Bart. quod præfectus præ. habet potestatem condendi legem, Raph. hic limitat, & dicit, quod hoc est verum respectu prouinciæ cui præst. argumento l. fin. §. eod. quem sequitur Moder. repet. hic in xj. quæst. sed Bart. hic, si bene ponderetur, innuit contrarium, dum dicit, quod potest facere legem generalem, sicut princeps & senatus, quos non est dubium posse facere legem generalem vrbi & orbi, vt §. dixi. & ita etiam intelligit Rim. Ferr. hic. Item dum Bart. dicit, quod senatus potest facere legem generalem, gl. in l. non ambigitur. §. de ll. videtur velle contrarium. quare pro expeditione harum opin. propono huiusmodi dubium, Vtrum solus imperator possit condere legem vniuersalem. Et primo esset videndum de populo Romano, vtrum ipse possit facere l. sed quia hæc non est nostra materia, teneo communem, quod non possit, eo quia omne imperium, ac potestatem transtulit in imperatores. l. j. de constit. princ. l. vnica. ff. de offic. præfec. præ. Et hæc est communis opin. vt per glof. in dicta l. non ambigitur. vbi Bart. & alij. Bart. & scrib. in l. fin. C. de ll. Secundò est videndum, vtrum senatus possit. & quod

quod possit facere legem est text. in l. non ambigitur. §. allegata. Sed ad illum text. respond. primò, quod potest senatus concedente principe, aliàs non: & ita respond. Bart. in d. l. fin. vel dic, quod illa lex est correctæ hodie, ex quo omne imperium, & omnis potestas translata est in principem. Et ita respondet gl. ibi. sed ista responsio non satisfacit, quia tempore Vlpiani, qui fecit illam legem, satis erat imperium translatum, & tamen text. generaliter loquitur. Tertiò dic, quod est correctæ hodie per l. fin. C. de ll. & hanc laudat Accur. in illa l. sed istæ sol. non placent. nam prima expressè subaudit ad text. aliæ corrigunt, cum tamen legum correctio euitanda sit. l. præcipimus. C. de app. Quare iij. modo respondeo, quod senatus potest legem condere: fateor non ratione sui, sed ratione principis. nam princeps ipse seu imperator est in numero senatorum. l. ius senatorum. C. de dignit. lib. xij. Vnde si in senatu princeps non sit, non puto, quod lex facta ab ipso valeat, tanquam a cephalâ. deest enim auctoritas capitis, quod est imperator. l. quisquis. C. ad leg. Iul. maiest. Et hoc modo respondetur ad aliã S. C. veluti est de petit. hæred. Maced. Velleianum, & similia. Secundò pro hac parte vltra alios induco text. in §. senatusconsultum. cum §. seq. instit. de iure naturali. in §. senatusconsultum. dicitur Senatusconsultum habere vim legis. in §. seq. dicitur, sed & quod principi placuit, legis habet vigorem &c. pondera dictionem, sed & quod. quæ aduersatur præcedenti in facto, sed idem in iure disponit, vt not. Bart. in l. hoc amplius. §. his autem. ff. de dam. inf. glo. in l. sed & si lege. ff. de petit. hæred. Aretin. & Mod. in l. Gallus. §. idem credendum. ff. de lib. & posth. colligitur ergo ibi, quod sicut princeps potest legem facere, ita etiã senatus. Et ille text. facit contra eos, qui dicunt l. non ambigitur. esse correctam per l. fin. C. eo. nam text. institutorum sunt posteriores legibus C. exceptis quinquaginta decisionibus, vt per Azon. in proemio institutio. sed illa l. fi. non reperitur quod sit ex illis quinquaginta decisionibus: ergo &c. Breuiter ad illum text. respond. quod senatus potest vnà cum principe, vt dixi. sed §. seq. loquitur de principe solo, & sic etiam satis bene aduersatur. Et si diceretur, cur quando princeps est vnà cum senatoribus senatusconsultum inde proditum non sumit nomen à principe, vt dicatur constitutio? respond. fatua petitio est. Pro contraria opin. quæ est communis, est text. in l. fin. C. de legibus. ibi. si enim in præfenti tempore leges condere soli imperatori concessum est &c. sed ad hoc responderi potest, prout respondet ibi gl. & Bar. in d. l. non ambigitur. quod dum dicitur, solus princeps potest facere legem, est verum. nam alij non possunt facere soli. nec enim senator solus potest facere l. sed omnes simul sic. Sed hæc solutio videtur esse contra illud text. qui postea se declarat, dum subdit, & ll. interpretari solum modo dignum imperio esse debet. nam tenendo solutionem communem illa illatio non videtur bona. & certè non est de mente iuris, quare dic quod quamuis dicat soli principi permissum, non tamen excludit senatores, qui æquiparantur principi. l. quominus. ff. de flum. nam dictio, Solus, non * excludit similia, vt est glof. ordin. in l. cum notissimi. in verb. solam. C. de præscr. xxx. vel xl. ann. nam cum princeps sit caput, senatus verò membra, vt not. in l. quisquis. in princ. C. ad leg. Iul. maiest. sequitur quod sint connexi. & talis dictio non excludit connexa d. l. cum notiss. no. Aretin. in l. si quis extraneus. in iij. notab. ff. de acquir. hæreditate. Tertiò est videndum, quod de præfecto prætorio Bar. hic & alij cōmuniter tenent, quod potest facere l. generalem, & sic etiam extra suam prouinciã, & istud facit ex concessione imperatoris sibi facta per l. formam. C. de offic. præfecti præ. Sed ad illum text. respondebat Odofr. quem ibi sequitur Bar. quod dum dicit generalem, debet intelligi quo ad suos omnes subditos, non autem toti orbi. Et ita etiam intellige Raph. hic. & Io. Fab. in §. sed & quod principi. instit. de iur. naturali. Sed intelligendo illum text. hoc modo nihil speciale & de nouo induceret in præfecto prætorio. nam & alij ordinarij possunt facere legem generalem quo ad suos subiectos, vt no. in l. j. §. pro hoc. j. tit. j. & in l. diuus. ff. de cust. reorum. ibi, sed & caput. not. Inn. in cap. ij. de locato. & facit ca. fin. extra de offic. leg. & hanc partem tenet Ioan. Fab. in d. §. sed & quod principi. Sed quicquid dicant alij, tene contrariũ, quod imò alij ordinarij minores possint statuere regulariter de per se. ita tenet Bart. in l. omnes populi. in iij. quæst. j. partis. ff. de iustit. & iure. quem ibi sequitur Ias. & Alexand. cum multis concord. in l. j. tit. j. Ad illum text. potest etiam aliter responderi dando nouum intellectum quod illud verbum, Generalis, ponatur respectu verborum, nõ autem respectu populi, quod sit talis sensus, quod lex præfecti prætorio generalibus verbis concepta, puta per terminos vniuersales, Quicumque vel, Omnis &c. omnes liget tanquam lex imperatoris, dummodo non sit legibus contraria, vel imperator de nouo aliquid disponat in contrarium, & sic hæc lex declarabit l. apertissimi. C. de iudic. vbi determinat imperator secundum formam generalem præfecti prætorio, quod iudex delegatus possit recusari tanquam suspectus. Sed debent tunc partes cogi ad compromittendum in arbitrum. Et secundum d. l. vult imperator, quod etiam delegatus principis possit recusari. & sic talis delegatus, qui est dignior ordinario, quo ad causam sibi delegatam, prout latè concludit d. Alexand. in rubr. §. de offic. eius cui. ligatur forma generali præfecti prætorio. nec obstat huic intellectui, quod dicit Ias. in d. l. apertissimi. quod imò delegatus non ligabatur tali forma, sed introductum fuit per illam l. Iustiniani: quia dico, quod ligabatur. illa enim lex nõ venit ad aliquid de nouo inducendum, sed ad declarandum, quod probatur ibi ex verbo, etiam, quod non de nouo inducit, sed est ampliatiuum l. prima. solut. matr. Pro contraria parte quam tenuit, vt dixi, Raph. Odofr. Ioan. Fab. & Bart. sibi contrarius facit, quia præfectus prætorij & * Cardinalis æquiparantur, vt est

glo. approbata in l. j. ff. de offic. præf. præf. sequitur Alexan. in rub. s. eod. tit. Ias. in l. j. s. tit. ij. sed Cardinalis non potest facere l. generalem. Clem. ne Romani. s. j. de elect. Idem de legato cap. ex parte. lo vltimo. de verb. sign. ergo & c. Sed ad hoc respond. quod æquiparantur quo ad dignitatem, non autem quo ad omnes alios actus, nam princeps & senatus æquiparantur, & tamen in quibusdam maior est princeps senatu, facit, quod non videtur quod debeat argui de ecclesiasticis dignitatibus ad ciuiles ita dicit Alber. de Ros. in d. l. vnica. ff. de offic. præf. præf. vtcunque tamen puto, quod ista opinio sit verior, licet disputando vtraque opin. sit tolerabilis. Tenendo igitur prædictam opin. quod potestas condendi l. non sit meri imperij, sed potius quædam facultas reseruata principi. esset hic videndum, quæ potestates possent poni in hoc supremo gradu: Et fortasse non ineleganter quis dixerit apponendam sententiam, qua aliquis ex principalibus ciuitatis condemnatur ad mortem, nam talem solus imperator profert, vt est text. in l. diui fratres. s. si qui ex principalibus. ff. de pœnis. De reseruatis t̄ autem solo principi vide hic quædam per Ias. quibus adde, quod reuocare diffinitiuam latam à præside reseruatum est principi ex causa. d. l. diui. ff. de pœn. l. j. s. si. ff. de quæstio. item ex prouincia damnatum ducere in aliam prouinciam sine eius permisso non licet. l. ad bestias. ff. de pœnis. item immunitatem à munere concedere nullus iudex potest, sed princeps cum causa l. nemo iudex. C. de decur. libro x. item senatoribus nullus potest aliquod munus indicere, nisi princeps l. nemo præfectus. C. de dig. lib. xij. item illustres in criminalibus non puniuntur nisi à principe l. si grauius. C. de digni. eod. lib. xij. Item eum qui seruus iudicatus sit & post quinquennium instrumenta ingenuitatis inuenit, solus princeps restituit. l. ij. s. fin. ff. si liber. ing. esse dicatur. item eum cui fideicom. libertas data est, si hæres latitet ante restitutam hæreditatem, solus princeps liberat, & orcinum facit. l. itaque. ff. de fideicom. lib. item solus princeps confirmat adoptionem non iure factam l. adoptio. ff. de adopt. item restituere aliquem natalibus & tribuere ius anulorum. l. j. C. de iur. aur. anu. Item tribuere ius dominij quando in causa iudicati dolo debitoris pignora non reperiunt emptorem. l. fin. C. si in causa iud. l. fin. s. fin. autem tempore. C. de iure dom. impet. Item legitimare bastardum absque matrimonio cum eius matre contracto. authent. præterea. C. de natur. lib. sunt & alij, vt in l. cum de nouo. C. de ll. in l. ij. s. sed quia diuinæ. C. de vet. iure enucl. in auth. item sine. C. de natur. lib. s. imperatoris. instit. de adopt. s. sed ex constitutione. institut. quibus modis ius patr. pot. solu. item concedere diplomata itinerum solus princeps potest, & non facit nisi cum causa, ita scribit Traianus Cæsar ad Plin. quæ epistola est in lib. epistolarum Plin. ad Traia. prope finem. Erant autem diplomata priuilegia, quibus concedebatur interdum nocturne absq; solutione portorum, vt ibi colligitur. & est text. in l. continuus. s. cum ita. ff. de verb. oblig. in l. eos qui. s. fin. ff. ad leg. Iul. de falsis. item imponere noua vectigalia solus princeps potest. l. ij. & l. sequen. C. de vig. noua instit. non poss. & hæc omnia supradicta non puto esse iurisdictionis sed potius facultatis reseruatae solo principi. item posito quod sint iurisdictionis, non debet de eis argui contra diffinitionem istius l. ex quo ista l. loquitur nisi de mero & mixto, quod solet communicari per principem aliis magistratibus. Et de reseruatis Papæ vide per Hostien. in summa de offic. leg. vbi enumerat ix. casus. Et in quantum Rimin. hic dicit, quod condere l. circa merum imperium erit meri imperij, circa mixtum erit mixti & c. dic quod istam opin. tenuit Bal. in l. nulli. C. de sent. quem secutus sum. in l. j. s. eod. Circa t̄ secundum gradum meri imperij, dum Bart. dicit quod mutilatio membri est meri imperij, proponendum t̄ est tale dubium, quod quidam publicauerunt. Vtrum mutilatio membri sit pœna capitalis. Et pro parte negatiua primò facit. quia grauior est membrorum dissolutio vtriusque manus abscissione. ita dicit text. in s. fin. in authen. vt nulli iudicium. Sed membrorum dissolutio, putà, quæ fit per torturam non est pœna capitalis. probatur in s. quæ verò. vbi Bart. in auth. de testibus. vnde competit etiam iudici delegato, vt communiter tenent doct. in l. ij. s. eod. & firmat Alexand. hic. ergo nec mutilatio, arguendo à maiori ad minus. authen. multo magis. C. de episc. & cler. sed ad istud fund. respond. quod in dicto s. fin. debet t̄ intelligi de tali dissolutione, quæ principaliter fit ad pœnam non in consequentiam alicuius actionis. & quæ non est reparabilis, & quæ fit per omnia membra, quia talis dissolutio est pœna capitalis, nec potest aliquo modo delegari. Vnde minor negatur. Præterea d. s. quæ verò. malè probat prædictam opin. vnde Bart. in d. l. ij. tenuit oppositum. & sic videtur, quod istud fundamentum non omnino concludat. Secundò pro ista parte facit quia pœna t̄ capitalis est tantum triplex, scilicet mors, amissio ciuitatis tantum, & amissio libertatis tantum, ita est tex. in l. ij. ff. de public. iudic. glo. in l. transigere. C. de transact. sed hæc pœna non reperitur in illis: ergo & c. Breuiter respond. quod imò dicitur etiam pœna capitalis, alia quæ non enumeratur ibi, puta infamiæ. l. licet. ff. de verb. sign. vel dic quod continetur sub primo exemplo mortis, cui æquiparatur, vt in s. prohibemus. in authen. de collat. nam membrum quod abscinditur moritur. j. quæst. j. capit. sicut. & argumentum valet de parte ad totum. l. quæ de tota. ff. de rei vend. vnde Alexand. & Modern. in d. l. transigere dicunt, quod illa lex loquens de pœna capitali habet locum in abscissione membri. Tertio facit. quia damnatus ex crimine capitali non potest testari l. eius. & ibi no. ff. de testam. l. Gallus. s. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum. sed cui amputatum est membrum potest testari l. cui manus. ff. de testam. ergo amputatio membri non est pœna capitalis, & hoc fundamentum facit Bart. in l. ij. ff. de public. iudic. Tamen ad hoc potest responderi, quod

quod d. l. cui manus. loquitur de mutilato ex infirmitate, non autem de mutilato ad pœnam: vnde illa l. non facit in proposito. nam quod non loquatur de pœna probatur, quia de iure digitorum non erat pœna mutilationis membri, vt est communis opin. in hac l. & in l. transigere. C. de transac. ergo non potuit illa l. loqui de ea. Pro contraria parte, quod t̄ imò talis pœna sit capitalis, facit text. vnicus & singularis in capit. j. s. si quis alium. de pace ten. in vltibus feud. iuncto principio eius capit. nam in princ. dicitur, quod si quis violauerit pacem & aliquem occiderit, si per duellum non probauerit quod id fecit sui defendendi causa, debet capitaliter puniri: si verò simus in claro, non requiritur duellum. Quod si iste qui est superstes non pugauerit, sed sit contumax, debet eius hære ditas pertinere ad descendentes. deinde in d. s. si quis alium. dicit tex. quod si aliquis aliquem vulnerauerit, si per duellum non probauerit quod id fecit sui defendendi causa, debet manu mutilari, & iudex sicut superius dictum est, debet iudicare, & rebus eum priuare. Pondero dictionem, sicut, quæ refert in dubio omnimodā similitudinem l. sicut. C. de lib. causa. Sicut ergo in princ. punitur ille aggressor pœna capitali, ita debemus dicere in nostro casu. item ibi dum dicitur, quod hære ditas ad legitimos defertur, datur intelligi, quod ibi est pœna capitalis, & sic taliter damnatus habetur pro mortuo, aliàs text. non bene dixisset, hære ditas, secundum Bald. ibi ex quo viuentis nulla est hære ditas l. j. ff. de hæred. vel actio. vend. item pondera per dictam dictionem, Sicut. quod sicut in præcedenti casu dicitur, hære ditas defertur ad legitimos, ita etiam in casu d. s. si quis alium. & illum s. dicit singularem, & per illum tenuit hanc opin. Bal. in l. data opera. in penult. charta. C. qui accus. non possunt. tamen tenendo contrariam, potest responderi, quod dictio, Sicut, refert similitudinem in eo, quod quando constat, non requiratur duellum, de quo dictum erat in princ. Nec obstat, quod bona transeant ad alios tanquam bona mortui. quia est speciale in illo casu, vt dicit Aretin. in l. cui manus. ff. de testam. vel dic quod dictio, Sicut. nō semper refert omnino, iuxta illud, Estote perfecti, sicut pater vester, qui in cœlis est. facit text. in l. si cum exceptione. s. quatenus. versic. sicut in interdito. ff. quod met. causa. & quod not. Bart. in l. Iulianus. ff. de hæred. institu. Secundo facit, quia pœna t̄ capitalis dicitur ex qua mors inferitur l. ij. ff. de public. iudic. sed in membri abscissione inferitur mors, saltem illi membro, quod abscinditur. capit. quemadmodum. xxij. quæst. vij. ergo & c. Confirmatur per argumentum de parte ad totum l. quæ de tota. ff. de rei vend. item quia valet argumentum de membro ad caput. capit. non decet. vbi gloss. xij. distinet. item quia abscindens sibi membrum dicitur sui ipsius homicida Abb. in capit. pactioes. de pactis. Sed ad hoc potes respondere, quod ad hoc, vt dicatur pœna capitalis, est necesse, quod totum caput moriatur prout dicit Paul. de Castr. in d. l. cui manus. ff. de testam. nam aliàs sequeretur, quod abscissio vnguis esset pœna capitalis, quo quid inanius? Non obstant igitur illæ confirmationes, quia non procedunt, quando est diuersa ratio prout in nostro casu. non obstat dictum d. Abb. quia respon. quod iure non probatur. vel dicas, quod illud est largo modo. vnde & c. Tertio adducitur t̄ text. in s. prohibemus. in authen. de collat. vbi æquiparatur pœna capitalis & amissio membri. facit gloss. in l. secunda. C. de offic. eius, qui vic. alter. gesser. Confirmatur per not. per Alexand. & Modern. in l. transigere. C. de transact. vbi volunt, quod illa l. quæ loquitur de pœna capitali, habeat locum in amputatione membri. Item facit quia de iure canon. prohibentur sunt pœnæ capitales: vnde etiam hæc est prohibita. capitulo, in archiepiscopatu. de raptoribus. capit. reos sanguinis. xxij. quæst. ij. facit etiam text. in capit. primo. qualiter vass. iurare deb. in vltibus feud. Sed respond. quod quamuis æquiparetur quo ad iurisdictionem iudicis non tamen æquiparatur quo ad ipsam pœnam. & ita respond. Bart. in d. l. ij. ff. de pub. iudic. Est verum, quod ista responsio non est multum tuta, ex quo iurisdic. iudicis limitatur secundum grauitatem pœnæ, argum. l. fin. ff. de offic. præf. vig. quia potes dicere quod ille s. prohibemus. & d. capit. j. loquuntur de tali amputatione quæ esset acerrima, & quasi par morti, non autem de simplici amputatione, putà manus. Et ista opin. probatur ex disunctiua, Aut, arg. l. j. ff. de reb. dub. ad glo. in d. l. ij. respond. quod communiter reprobat, vt per Rim. in l. j. ff. de offi. eius cui. Ad not. per Alexā. in l. transigere. dic, quod contraria opin. videtur verior, quam tenuere etiam aliqui consulendo, vt ibi dixi, & illam opin. secutus sum. vel dic, quod venit non ex vi verbi, sed ex identitate rationis. ad capit. in archiepiscopatu. dic, quod non habet locum de iure can. non propter hoc quod sit capitalis, sed quia est pœna sanguinis quæ satis est ad faciendum, quod de iure can. non habet locum d. cap. reos sanguinis. Quarto subtiliter videtur probari in l. vnica. C. de super exact. lib. x. iuncto s. coges. in auth. de mād. prin. dicitur in d. l. vnica. quod exactor *exigens aliquid ultra debitum, debet puniri capitaliter, & in s. coges. dicitur quod mutilatur manu: ergo & c. Sed respond. quod in d. s. coges. illa pœna quis non punitur, quod nimis exegerit, vt est casus d. l. vnica. sed quia antapochas nō reddiderit, & sic est casus diuersus: nec obstat, si diceres, quod in d. s. coges. est eadē ratio ex quo debet reddere antapochas ne possit nimium exigere: quia respon. quod plus punitur delictū iam factum, quam presump. vel respon. vt placet ex not. per Bar. in d. l. vnica. quod illud est propter frequentiam. Quinto facit, quia talis pœna irrogat infamiā saltē de facto: vnde debet dici capitalis l. licet. la. ij. ff. de verb. sign. sed respon. q. debet intelligi de pœna capitali. propriè sumpta, non largè. Vel dic, quod aliquando non irrogat infamiam in existimationē, veluti in l. si fugiui. C. de ser. fug. vbi tali pœna seruus punitur. Et clarū est, q. seruus nullā habet existimationem: vnde

in ea puniri non potest. §. seruus. instit. de cap. dim. Vt cunque etiam quod vtraque pars sit disputabilis, puto, quod talis pœna non sit capitalis nullo modo. nam pœna capitalis, aut est propter mortem, sed hæc non est mors, vt probatur in §. fin. in versiculo, si vero criminis. in authent. vt nulli iud. Nam cum superius dixerit text. de pœna mortis, subsequitur text. de abscisione membri & aduersatur superiori per dictionem, si verò, quæ aduersatur præcedentibus in facto, secundum not. in l. sed & si lege. ff. de petit. hæreditat. & sic † ostendit, quod amputatio membri non est pœna mortis, quia alias omnimodè non aduersaretur. nec talis pœna irrogat amissionem libertatis aut ciuitatis aut famæ, vt dixi §. in quinto fundamento: ergo & c. Est verum, quod ex prædictis patet etiam responderi posse ad hoc fundamentum, & maximè ad dictionem, verò, per not. per d. Alexand. in l. filius à patre. ff. de liberis & posthum. Et circa hoc dubium vide multos concor. per Alexan. in d. l. iij. in apost. ad Bart. & in d. l. cui manus. Et adde eundem & alios in l. transigere. C. de transact. vbi multa circa hoc dixi. Vide ibi. Successiue circa eundem gradum Bart. dicit, quod est mors *ciuilis, vt quando quis perdit libertatem, vt in l. illicitas. §. qui vniuersas. ff. de offic. præsi. Aduerte circa hoc, quia non videtur, quod debuerit poni in isto gradu, ex quo grauior est pœna amissionis vitæ vel membri, quam amissio libertatis. ex quo amissio vitæ & membri non potest reuocari, amissio libertatis sic. l. intercidit. ff. de cond. & demonst. facit l. seruitutem. quæ est l. ante penult. ff. de reg. iur. Ponderando verbum, ferè. facit etiam glo. in capit. susceptum. de rescrip. lib. vj. quæ dicit, quod iura loquentia de morte non habent locum in morte ciuili, nisi in his casibus, in quibus reperitur expressum. Sed potest ad hoc respond. quod Bart. non considerauit pœnam respectu rei, & sic prout est grauis, sed respectu suæ iurisdictionis, prout in simili dicit Bart. in l. iij. ff. de public. iudic. dum loquitur de mutilatione manus. vel dic, quod illa restitutio non habetur in consideratione prout probatur in d. l. intercidit. nam cum consistat in voluntate solius principis, habetur pro impossibili l. apud Iulian. §. fin. ff. de leg. j. l. continuus. §. cum quis. ff. de verb. oblig. vbi per Aretin. ad glo. in d. cap. susceptum. dic, quod reprobat communiter, vt per Aretin. in l. ex ea parte. §. infulam. ff. de verbor. oblig. & mod. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum. maximè per vtroque repetentes vbi diffusè examinant. Quærit etiam Bart. hîc, vtrum † missio in carcerem sit de hoc mero imperio? & dicit, quod regulariter de iure ciuili non, ex quo fit tantum ad custodiam, non ad pœnam, vt hîc per eum. Tu dic, quod imò de iure ciuili habet locum pœna perpetui carceris vt in seruo. l. incredibile. C. de pœn. idem videtur in libero, si subit causa. nam ipso iure tenet talis sententia condemnatoria, vt not. glo. in d. l. incredibile. vnde si subit causa legitima, non debet reuocari. Est verum quod regulariter fieri non debet. l. aut damnum. §. solent. ff. de pœn. & l. seruus. C. de pœn. & l. j. C. de exact. trib. l. vnica. lib. x. est verum quod de iure can. est secus. vt hîc per Barto. qui distinguit, quod aut missio in carcerem sit ad pœnam secundum supradicta, & erit meri imperij: aut sit ad custodiam, & non est meri. ista opin. Bar. in hoc vltimo membro potest esse vera tenendo, quod in hac lege ponatur diffinitio meri imperij: sed tenendo diffinitionem Bart. quæ communiter approbatur, videtur, quod non possit procedere. nam ista missio † sit causa publicæ vtilitatis, scilicet, vt cognoscatur interim, an sit reus, vel ne quod publicè interest l. vnica. C. de famo. lib. vt si reus sit, puniatur. l. ita vulneratus. ff. ad leg. Aquil. si insons absoluetur secundum l. absentem. ff. de pœn. Cum igitur possibile sit, quod respiciat publicam vtilitatem, & expediatur officio iud. nobili, sequitur quod sit meri imperij. Nec obstat fund. Bart. dum dicit, quod potest expediri per iudices minores: ergo & c. quia respondeo, quod istud non sequitur. nam & modica coërcitio corporis secundum Bar. j. est meri imperij, & tamen expeditur etiam per magistratus municipales. l. magistratibus. j. eo. §. & iudicare. in authent. de def. ciuitatum. Est verum quod Mod. Ferr. hic, saluando Bart. dicit, quod dum Bart. dicit, quod talis missio in carcerem non est meri imperij, debet intelligi, scilicet, maioris de quo ibi loquitur Bart. sed bene est minoris. Sed licet Bart. possit saluari, tamen videtur quod talis missio sit potius mixti imperij tenendo diffinitionem huius l. nisi teneamus, quod sit meri, ex quo venit in consequentiam causæ meri imperij: argumento l. cum principalis. ff. de reg. iur. & hoc videtur tenere Bald. hîc: quæ opin. mihi placet. Vnde subdit etiam Bald. quod quando fieret propter causam mixti imperij, talis missio esset mixti: si verò fieret etiam ob causam iurisdictionis, esset iurisdictionis. & hanc opin. sequuti sunt Mod. hic, quæ satis mihi placet. Sed contra supradicta opp. quod imò talis incarceration nullius sit iurisdictionis, nam priuati nullam habent iurisdictionem l. priuatorum. C. eod. & tamen priuati possunt tenere aliquem in carcere l. capite quinto. ff. ad leg. Iuliam. de adulter. facit quod not. gloss. in l. vnica. in fin. C. de priuat. carcer. vbi quis potest incarcerare suos seruos. Sed respond. ad dictam l. capite. ibi casum esse specialem, ratione necessitatis inductum. Item ibi non dicitur carcer, nisi transactis demum xx. horis captum retinuerit. alia vide hîc per Rimin. Illud non est prætereundum, quod dicit Picus hîc, quod ex hac doctrina Bart. videtur probari, quod cum damnati † ad perpetuos carceres æquiparentur mortuis, sequitur quod non possint testari, quia perdunt ea quæ sunt de iure ciuili. l. eius, qui. ff. de testamen. & fiunt serui pœnæ l. quidam sunt. ff. de pœn. Et hæc inferebantur ad quæstionem de quodam, quem dux Mediolani condēnauerat in furno Montiz. vtrum posset testari, & vtrum perdat ea, quæ sunt de iure gentium? Et dicendum est, quod non potest testari. Bar. in d. l. eius qui. §. j. & perdit ea quæ sunt iurisdictionis.

tium. Bart. in d. l. quidam sunt serui. licet Picus in discursu teneat contrarium. sed malè. aduerte tamen, quod per talem incarcerationem non fieret seruus pœnæ saltem hodie per authen. sed hodie. C. de donat. int. vir. & vxor. & vide quod not. Bart. in l. ij. versiculo, quæro, aliquis est damnatus. ff. de public. iud. Sed quæro † hic, quando aliquis condemnatus est ad mortem, qualiter intelligatur verbum, gladij, quo fieri debet exequutio, an debet esse bipennis vel ensis & c. vide text. in l. i. quis forte. §. fin. ff. de pœn. sed seruanda est consuetudo regionis l. de quibus. §. de legibus. Circa tertium gradum † imperij, dum Bart. ponit deportationem, aduerte quia videtur quod melius posuisset eam in secundo gradu, ex quo difficilius quis deportat, quam damnet in metallum. Illud probatur in l. j. §. à præfectis. ff. de leg. iij. iuncta l. illicitas. §. qui vniuersas. ff. de offic. præsi. tamen sustinendo Bart. dic, quod illud non est ex defectu iurisdictionis, sed ex defectu loci, quia præses non habet infulam tenendo communia. vel tene opin. de qua §. dixi. & an banniti nostri temporis debeant poni in hoc gradu? videtur dicendum quod sic, per not. in l. j. C. de hæredi. instit. nam tales perdunt ea tantum, quæ sunt iuris ciuilis. sed illi, qui sunt in ij. gradu perdunt etiam ea, quæ sunt iurisdictionis, vt supra dictum est. Et aduerte quia hæc pœna regulariter non æquiparatur morti, nisi in his casibus in quibus per talem deportationem frustra expectaretur mors naturalis, vt per Soc. in l. Gallus. §. & quid si tantum. in ij. notab. ff. de lib. & posthum. Circa quartum gradum † dum Bart. dicit quod relegatio est huius meri imperij. doct. communiter cum eo transeunt. nam hæc pœna saltem largo modo dicitur capitalis l. hos accusare. §. omnibus. ff. de accus. & hac pœna affliguntur hi, quos dicimus confinatos, vt dicit Rimin. hic. & not. in dicta l. prima. C. de hæredib. instit. Et in quantum Bart. allegat gloss. in §. relegati. instit. quibus modis ius patr. pot. sol. quæ dicit quod quando aliquis bannitur, si bannitur propter aliquod maleficium & confiscantur eius bona, æquiparatur deportatis, alias æquiparatur relegatis: aduerte quia illa gloss. non videtur vera, nam deportati nullo modo possunt succedere. l. eius. ff. de testa. & tamen sunt tales quibus bona confiscata sunt propter delictum: & ipsi priuati ciuitate possunt succedere, casus est singul. in l. certa forma. C. de iure fis. libro x. & de illo text. j. dicam. Item in quantum Bart. dicit quod tortura quæ fit ad vindictam, est meri imperij: illa verò quæ fit ad inuestigationem, potest esse de iurisdictione, declara vt hic per Rimin. quod aut fit ad inuestigationem causæ meri imperij & est meri similiter & mixti, & iurisdictionis si fiat ad inuestigationem causæ iurisdictionis. Ratio est, quia accessorium naturam sequi conuenit principalis, vt in regul. accessorium. de reg. iur. lib. sexto. & in isto quarto gradu continentur hi qui torquentur in plateis, propter portationem armorum. nam tales læduntur in existimatione, non autem patiuntur capitis diminutionem. Illud tamen verum est, quod iudices non debent procedere ad similes pœnas, nisi sint personæ viles, quas plectere volunt. l. capitalium. §. non omnes. ff. de pœnis. Ideo malè faciunt Veneti secundum Picum, qui Paduæ torquent scholares in publico, deberent enim potius relegari, vt fit communiter Papiæ. Dicunt etiam hic aliqui quod Bart. melius fecisset ponere in hoc gradu amputationem membri, sed hoc non puto verum ex quo talis pœna non restituitur, sed hæc nil imminuit. & circa hoc vide etiam Bald. in capit. j. de mil. vass. qui contu. est. qui dicit quod bannire est meri imperij. vnde non competit nisi maioribus iudicibus. Circa quintum gradum vide quæ dixi §. in gloss. magna. vbi disputauit illud dubium, vtrum modica coërcitio in corpus sit meri imperij. Sed hic quæro, quæ sit ista modica coërcitio, dic quod † modica coërcitio est triplex: corporalis, realis, verbalis. Corporalis videtur esse per quam corpus affligitur, vt est fustigatio, vt dicit Bart. in authent. de incest. nupt. in princ. & in authent. de def. ciuit. in §. audient. in quibus locis mirabiliter dicit, quod talis fustigatio non est meri imperij, sed iurisdictionis: cuius contrarium hic tenet. Tortura etiam est huius modicæ coërcitionis, vt dicit Paul. de Castr. in l. magistratibus. j. eod. licet Bart. hîc videatur velle contrarium, dum ponit eam in superiori gradu. sed mihi plus placet opinio Pauli, pro qua videtur text. in l. veluti. ff. de pœnis. dum dicit modicam coërcitionem esse vinculum verberationem. Realis coërcitio est facere aliquem duci in carcerem: & hæc competit magistratibus municipalibus. possunt enim illi criminofum capere, & ad præfidem remittere. §. audient. in authent. de def. ciuit. not. Paul. de Cast. in d. l. magistratibus. & Bart. in l. fin. §. primo. ff. de publ. & Bart. in l. diuus. in fin. ff. de Cust. reorum. & hoc casu sunt tanquam meri executores. Vnde dicimus etiam citare re ipsa: quod an cōpetat delegatis, dic vt §. eo. in l. secunda. communis est, quod non, nec ante lit. contest. nec post. Coërcitio realis etiam dicitur, quando iudex condemnat in expensis ratione contumaciæ, vt dicit Alexand. in l. ij. §. eod. Verbalis coërcitio est, quæ fit verbis, puta pronuntiare aliquem mittendum in possessionem propter contumaciam rei ex primo decreto, vt in l. cognitio. §. vt bonorum. §. titu. ij. vel deferre auctori iuramentum in litem propter dolum rei, vel audientiam auctori denegare propter eius contumaciam, vel aliis modis, vt declarat Bart. in l. magistratibus. j. eod. Paul. de Castr. in l. prima. §. qui mandatam. ff. de offic. eius cui. & hæc secundum eos passim potest delegari. l. fin. §. tit. ij. Potest etiam addi iij. modica coërcitio puta pœcuniaria, vt est leuis multa, de qua j. dicitur. Circa sextum gradum † meri imperij doct. communiter transeunt cum Bart. tenendo eam opin. quod in hac l. ponatur diffinitio meri imperij, quæ videtur eadem cum diffinitione Iacob. de Arena. videtur, quod multa non sit meri imperij, sed potius mixti. Quam partem putant mod. veriore de iure, sed est articulus, pro quo non

non possunt fieri fundamēta, quæ stringant: quare teneas quam partem velis, ego puto, quod sit iurisdictionis, declarando tamen vt j. Quare propono istud dubium, vtrum leuis mulcta sit meri imperij? Et circa hoc distinguunt quidam, quod aut pœna applicatur parti, & est mixti: aut applicatur fisco, & est meri: & videtur hæc esse communis opin. de qua in l. j. in princip. & in §. fin. j. eod. tit. Ego multum dubito: quia non videtur quod mulcta indicatur officio iud. nobili, sed potius per viam actionis. Nam ex illo edicto oritur actio in factum, secundum glos. ibi, in princ. in verb. iudicio. pro qua facit, quia ex omnibus edictis oritur actio in factum. l. iij. §. ex hoc edicto. & ibi not. ff. nau. caup. stab. item facit, quia Iurisconsultus appellat mulctam imponi pœnali iudicio. item in §. fi. dicit hoc iudicium & c. vnde succedit, quod passim dicitur, quod vbiq; in edicto reperitur verbum, Iudicium, putà, Iudiciū dabo & c. intelligitur de actione in factum. l. iij. §. hoc autē iudicium. ff. de dam. inf. & l. ita de facto. in princ. in gl. in verb. iudicium. ff. nau. caup. stab. Nec obstat respons. Alex. ibi, quod competit actio in factum, & etiam officium iud. quia respond. quod tenendo communia, non videtur, quod possint simul concurrere, ex quo vna præsupponit plenam obligationem, aliud non. l. qui per collusionem. ff. de act. empr. l. cum postulassem. ff. de dam. inf. Et quod non possint concurrere, satis patet ex not. per Bart. in l. j. §. eod. Et hanc partem tenendo, respondetur ad text. in dicta l. j. in princ. nam dum dicitur ibi, quod verba illius legis referuntur ad iudicem, dum dicit, magistratibus concessum est & c. ergo oritur officium iudic. l. si foror. C. de coll. cum similibus. respond. quod illa regula procedit, quando illa verba, quæ referuntur ad iudicem, sunt futuri temporis, secus si sit præsentis vel præteriti vt in illo text. ita not. limitat illam reg. d. Ias. in l. si pascenda. per illum text. C. de pactis. Tenendo tamen opin. Bart. quod imò oriatur officium iud. nobile, respond. ad allegata in contrarium, & primò dum dicitur, quod ex omni edicto oritur actio in factum. nega istud. non obstat glos. in dicta l. iij. quia procedit, quando in edicto dicitur, iudicium dabo. nam propter illud verbum, Dabo, istud verbum, Iudicium, non potest ad aliud recte accommodari, nisi ad actionem: sed quando simpliciter dicitur, hoc iudicium & c. tunc est secus, quia dummodo sit actor reus & iudex, dicitur iudicium; etiam quod aliqua actio non intentetur sed solum officium iud. istud probatur in capit. forus. in §. in omni. de verborum signific. & hoc modo etiam respondetur ad secundum fundamentum. mihi tamen videtur verior esse opin. quod mulcta imponatur per officium iudicis: sed vbi est imposita secundum l. fin. C. de modo mulct. tunc petitur per actionem in factum ex illo edicto, si quis ius dic. non obtemp. vnde potest iudex mulctare, vt vindicet suam iurisdictionem, & talis mulcta applicabitur fisco d. l. fin. & hoc casu potest esse vera doctrina Bart. hic. † aliquando 139 ex tali contemptione iurisdictionis, quæ fit, puta per contumaciam læditur pars, & petit à iudice talem contemnentem mulctari: & hoc casu ad istud petendum datur officium iud. nobile: vnde hæc impositio esset mixti imperij, ex quo talis mulcta hoc casu datur parti lætæ, & sic tendit ad priuatam vtilitatem. ista probantur in d. l. j. §. fin. secundum vnum intellectum. Sed vbi mulcta iam est imposita à iudice, pars quæ eam petit, agit actione in factum, quæ oritur ex iudicato: & hoc casu esset iurisdictionis, vt patet ex not. per Bart. in l. à diuo Pio. in fine principij. ff. de re iud. not. Alexand. in d. §. fin. in princ. Et hæc sunt not. licet alij aliter dicant, tenendo quod indistinctè impositio leuis mulctæ expediatur per accusationem, quo casu etiam opinio Bart. erit vera. vide d. §. fin. Expeditis gradibus meri imperij, quæro hic de tribus, quæ Bart. omisit: Primò, vtrum, quando imponitur pro delicto pœna confiscationis bonorum, talis confiscatio sit meri imperij? Secundò, vtrum, quando imponitur pecuniaria, quæ ob eius defectum transit in corporalem secundū not. in l. si quis id quod. j. eod. talis sit meri? Tertiò quando imponitur pœna corporalis, & per statutum alterata sit, vtrum attendatur pœna corporalis, an quæ imponitur à statuto ad cognoscendum iurisdictionem iudicis? Circa primum dicendū videtur prima facie, quod non sit meri imperij. nam Bar. in inferiori gradu ponit modicam coercitionem in corpus ad denotandum, quod j. eam non est dare merū imperium: argum. l. proximæ. ff. de verb. signifi. si igitur modica coercitio in corpus vix est meri imperij, ergo confiscatio bonorum non erit. ex quo maior est pœna corporalis etiam leuissima quacunque corporali. l. in seruorum. ff. de pœnis. Breuiter non videtur † dubitatum tenendo communia, quod sit 140 meri imperij. nam obstat d. fundamentum, quia potest contineri saltem sub vltimo, scilicet, sub mulcta, vel respon. vt j. dicitur, quod igitur sit meri imperij, probò. nam clarum est, quod pœna l. Iul. est meri imperij. l. j. in prin. §. tit. ij. & tamen illa pœna aliquando est confiscatio bonorum. §. item lex Iulia. de vi publica. Inst. de publ. iud. Item facit quia confiscatio bonorum & pœna mortis æquiparantur. l. propter litem. ff. de excus. tutor. vbi Bart. not. idem Bart. in l. iij. in fin. ff. de cond. ob turp. causam. not. Mod. in l. transigere. C. de transact. & facit illud Ouidij lib. j. Epistolarum,

Viscera nostra tuæ dilacerantur opes.

Sed punctus est scire, cuius gradus sit: Bald. in l. iij. ff. de offic. præfec. vig. dicit quod est meri imperij maximi, quod competit soli principi. idem tenet Rimin. hic. & d. Alexand. in l. j. §. de offic. eius cui. & hæc opin. non videtur habere contradicentem. allegant text. in l. vnica. C. ne lic. sine iuss. principis. Adde text. in l. certa. C. de iur. sis. lib. x. Sed ille text. probat contrarium, quod imò competit quibuslibet habentibus merū imperium. Facit quia si quis habet potestatem in corpus, tanto magis in eius bona, vt probatur in l. fin. C. ne fid. dot. dentur. item quia potest damnare & corpus & bona simul

simul, putà deportando, vel in metallum dando, quia non debeat posse damnare in bonis tantum, facit quod not. Alber. de Ros. in l. illicitas. §. qui vniuersas. ff. de offic. præsid. Quare concludiue loquendo dic, quod quando confiscantur omnia bona, talis pœna potest poni in quarto gradu. in quo non ponuntur nisi pœnæ per quas non inducitur aliqua capitis diminutio, sed læditur itatus, & estimatio. sed contra hoc obstat quia videtur, quod imò modica coercitio sit maior pœna per d. l. in seruorum. Respond. quod aut loquimur in personis nobilibus, & tunc fundamentum non obstat, quia personæ nobiles non debent coerceri in corpus. l. capitalium. §. non omnes. ff. de pœn. aut loquimur de ignobilibus, & tunc nego assumptum: quia vilis persona plus æstimat numos quam verbera, vt dicit Bart. in l. j. in fin. ff. de pœnis. Secunda conclusio sit, quod si non confiscantur omnia bona, sed pars, & sic quando imponitur pœna pecuniaria, tunc etiam est meri imperij. sed si sit magna quantitas, erit quarti gradus: si pauca, erit vltimi. Spec. tamen in tit. de iur. omn. iud. versiculo, sed quid de relegatione. facit differentiam, vtrum sit magna quantitas, & erit meri: si verò sit pauca, putà, infra ccc. aureos erit iurisdictionis. Sed ista dicta Spec. reprobant d. Alexand. hic & Rimin. pro quibus facit, quia plus & minus non debent facere differentiam in substantia, sed in qualitate tantum l. scapham. ff. de euid. item quia grauitas causæ non est, quæ faciat aliquid plus imperij quam iurisdictionis: sed est officium iud. vtrum sit nobile, vel mercenarium. vnde Bald. in dicta l. fin. dicit quod hæc pœna pecuniaria semper est mixti imperij. sed eius opinio. reprobant etiam Alexand. hic atque Rimin. vnde teneas, quod s. dixi, est verum, quod tenendo contra communem, posset teneri opin. Bald. pro qua est glos. hic in glos. magna circa med. quam opin. etiam ipse sequutus sum in d. gl. & videtur multum amica iuribus. Circa secundum dic, vt hic per Rimin. quod aut talis pœna pecuniaria † petetur per actionem & erit iurisdictionis: aut per offic. iud. & tunc iudicabitur prout si à princ. veniret pœna corporalis, per not. per Bart. in l. j. ff. de publ. iud. & per Bart. in l. fin. ff. de iniur. vbi dicit quod non admittitur procurator, vbiunque possibile esset venire pœnam corporalem: ita in nostro casu. Adde, quod ad considerandum vtrum aliquid sit sub iurisdictione iudicis, attenditur non quod est sed quod euenire posset, vt not. in l. si idem. §. j. j. eod. Circa tertium dic quod attenditur pœna statuti vt colligitur ex not. per Barto. in d. l. j. ff. de publ. iud. pro quo facit quod not. 141 Rimin. in l. transigere. C. de transact. Successiue † quærit Bart. vtrum merum imperium possit delegari. & dicit quod primi quatuor gradus non possunt delegari, alij duo sic. Circa primum gradum hoc est circa facultatem legis condendæ clarum est, quod princeps cum sit solutus legibus, potest eam delegare. item etiam alios gradus, sed Bart. loquitur de ordinariis. quo casu dic, quod non possunt regulariter fallit in xij. casibus numeratis per Rim. in l. j. ff. de offic. eius cui. vide ibi. Circa quintum gradum propono hic vnum dubium, vtrum modica coercitio in corpus quando est meri imperij, possit delegari. Pro parte affirmatiua, quam tenet Bart. & Alexand. hic, primò facit text. in l. fin. §. j. & in l. j. §. fin. ff. de offic. eius cui mand. in quibus iuribus videtur probari, quod modica coercitio competit iure magistratus. ergo potest delegari. l. j. in versic. quæ verò. ff. de offic. eius cui. sed ad hoc respond. Bart. in l. magistratibus. j. eod. quod prædicta iura non loquuntur de coercitione in corpus, sed de quadam coercitione verbali, de qua s. dixi. Istam solutionem impugnat Raph. quia illa l. dicit quod transit imperium, quod non est merum: ergo mixtum. illa verò coercitio verbalis, de qua dicit Bart. est potius iurisdictionis. sed ad hoc respond. quod imò potest esse quod talis coercitio erit mixti, puta quando iudex pronuntiat aliquem mittendum in possessionem ex primo decreto propter contumaciam rei prout declarat Paul. de Castr. in d. l. j. in §. fin. & s. dixi. Tu alio modo respond. quod ibi transit modica coercitio in corpus: est verum, sed transit consequutiue ad iurisdictionem: quo casu etiam ipsa sit iurisdictionis, vt dicit ibi Alber. de Ros. vnde ille text. non obstat, quia nos loquimur de modica coercitione, quando est meri imperij & sic quando principaliter fit ad pœnam in causis criminalibus, Nec placet concordia Alexand. quia & Raph. Comens. vtranque impugnat, & bene, Modern. Ferr. hic. Secundò pro hac parte adducit Rimin. text. in l. ij. §. eod. vbi mandata iurisdictione omnia veniunt, sine quibus iurisdictionis explicari non potest. sed ad hoc faciliter potest responderi, quod quando talis coercitio veniret consequutiue ad mandatum iurisdictionis, non essemus in terminis dubij, quia tunc non esset meri imperij, sed potius iurisdictionis, & ita respond. ad §. si verò ignoti. allegatum hic per Rim. Tertiò pro hac parte ego adduco post Bart. & alios. nam modica coercitio corporis competit etiam magistratibus municipalibus & defensoribus ciuitatum l. magistratibus. j. eod. §. audient. in authent. de defen. ciui. ergo potest delegari per regulam d. versiculi, quæ verò. sed respond. primò prout respond. Bart. in dicta l. magistratibus. quod multa competunt magistratibus municipalibus, quæ tamen non transeunt in delegatum. nam magistratus municipales habent hoc sibi specialiter concessum. vnde non transit in delegatum dicta l. j. in princ. Tu potes ij. modo respondere negando, quod magistratus municipales habeant istam coercitionem in corpus, quando est meri imperij. non obstat dicta l. magistratibus. quia responde quod dum dicitur, modica † castigatio, debet intelligi † de ea, quæ venit 143 accessorie ad iurisdictionem, quæ est iurisdictionis, vt supra dixi: vel dic, quod debet intelligi de aliqua coercitione quæ non lædat corpus, putà quando facit iudex seruos ferre furcam per viciniam, quo casu fiunt infames. Cuius consuetudinis meminit Donatus Grammaticus in Andr. Terentij. vel

vel dic, quod illud procedit in seruo, qui quantum ad ius civile attinet, pro mortuo habetur. l. ante- penult. ff. de reg. iur. & quantum ad iudicia æquiparatur asino, vel boui, vt per Bart. in l. nec quicquam. §. vbi decretum. in repet. §. de offic. proconsul. & leg. ad §. audient. responde quod non dicit, quod debeant punire coërcendo corpus sed tantum competenti castigatione, quæ potest fieri alio modo, quam per coërcitionem corporis. Nec obit. quod debeat intelligi de coërcitione in corpus per l. leuia. ff. de accus. quia respond. quod illa l. loquitur in seruis. Et pro hac opin. est casus in l. si priuatus. ff. qui & à quibus. vnde respond. vt §. Quarto probatur per text. in l. si quid erit. §. de offi. proconsul. & leg. Sed responde, speciale in legato proconsul. vel responde, vt patet ex supradictis.

Quinto probatur in l. nullum. C. de testibus. sed dic, quod loquitur in ordinario: vel dic, vt supra dixi, respondendo ad §. si verò ignoti. Contrariam t̄ opin. ego puto esse veriorē, quam tenet Bar. in l. ij. §. eo. & in dicta l. magistratibus. §. eo. & l. nec quicquam. §. vbi decretum. §. de offic. procon. & leg. quam etiam sequitur Rimin. h̄c. pro qua primò facit. quia minor est multa quam leuis coërcitio in corpus, vt patet ex doct̄. Bart. h̄c, dum ponit coërcitionem in v. gradu & multam in vltimo. sed multa regulariter non delegatur l. ij. §. fin. ff. de iudic. ergo tantominus non debet delegari modica coërcitio. Sed ad hoc, istum articulum, vtrum multandi ius possit delegari, esse multum dubium, j. videbimus. & not. in l. prima. in princ. j. titulo ij. Vnde non videtur quod debeat fieri fundamentum super hoc per not. per Bart. in l. in ambiguo. ff. de rebus dub. item dato quod verum sit, quod ius multandi non delegetur, dico illud esse, quia delegatus non est tantæ auctoritatis, vt possit punire contemntes se per multam, ex quo dicitur pedaneus & vilis iud. l. fin. C. de peda. iud. nec est in eo aliqua necessitas ex quo habet alia remedia, quibus potest iurisdictionem suam defendere, vt not. in dicta l. j. in princ. Sed in nostro casu est quædam necessitas, ex quo iniquum est, quod ob delictum, quod meretur leuem coërcitionem mittatur aliquis de vna ciuitate ad aliam causa punitiois. Secundo probatur secundum Rimin. per text. in dicto §. si verò ignoti. in authent. de testibus. & §. si verò. in authent. de exhiben. reis. vbi coërcitio non transit in delegatum eo casu, cum tamen sit mixti imperij vel iurisdictionis. si ergo ibi non transit, multominus in nostro casu, quando est meri. Sed respond. quod imò transit. non obstat, dictus §. si verò ignoti. quia bene delegatus recurrit ad ordinarium, non quod ipse non possit coërcere, sed quia non habet familiam. Et quod hoc sit verum, probatur expresse, dum dicit, quod debent sumere apparitorem defensorum vr̄bis. Ad alium §. si verò. dic quod non loquitur de modica coërcitione de qua nos, sed de ea quæ est mixti imperij, in qua requiritur causæ cognitio. Item ibi non dicitur, quod reus non fugisset, quin delegatus non posset eum punire. Tertio adducit Rimin. text. in l. nemo potest. ff. de regul. iur. vbi nemo potest gladij potestatem sibi concessam in alium transferre. adducitur fortius ponderando dictionem, Nemo potest, quæ * negat omnem potentiam, vt not. in l. nemo potest. ff. de leg. primo. in l. Gallus. in princ. ff. de liber. & posthum. Sed respond. quod debet intelligi ibi, de gladio prout consistit in magna animaduersione, vt in pœnis capitalibus. vel dic, quod d. regula limitatur per d. §. audient. non obstat illa negatiua postposita verbo, quia non semper negat omnem potentiam. patet quia illa regula habet duodecim fallent. quas numerat Rimin. in dicta l. j. §. tit. ij. Quarto adducit Rim. text. in l. ij. C. de sport. vbi t̄ non potest delegatus punire corporaliter executorem negligenterem, sed debet eum mittere ad iudicem idoneum. confirmatur fortius istud fundamentum, quia maiorem potestatem habent delegati in huiusmodi executores, quam in alios, vt patet tenendo communia, quia possunt eos multare d. l. ij. & tamen alios non. l. ij. §. fin. ff. de iudic. not. in dicta l. j. in princ. infra tit. ij. tamen ad hoc potes respond. quod imò possunt coërcere corporaliter, modicè tamen. nec obstat ille text. quia loquitur de graui castigatione corporis. Vel dic, quod ideo non potest ibi quia executores sunt milites, & sic nobiles, nam æquiparantur saltem existentibus in dignitate. C. qui milit. possunt. lib. xij. in rubr. l. penult. vbi latè dixi, C. de pact. & tales nobiles non possunt coërceri in corpus l. capitalium. §. non omnes. ff. de pœn. & in authent. de inc. nupt. in princ. ibi, & si vilis fuerit etiam corporis castigatio. non est igitur mirum, si mittuntur ad maiores magistratus, qui eis cingulum & sic dignitatem remouent, vnde tunc tanquam ignobiles possunt coërceri in corpus. ista autem remotio cinguli videtur esse meri imperij: nam est veluti quædam degradatio quæ est eius gradus cuius est de iure civili mors naturalis, vt per Innoc. in capit. qualiter & quando. el. ij. de accusa. not. in cap. cum non ab homine. de iud. in c. ad abolendam. de heretic. in antiq. tangit Rim. h̄c. Quinto adducit Rim. quælibet pœna * corporalis licet minima censetur maior quacun- que pecuniaria. l. in seruorum. in fi. ff. de pœn. sed causæ magnæ pecuniariæ non delegantur. l. placet. in princ. C. de ped. iud. ergo nec modica coërcitio in corpus quæ est maior. fortius stringit istud fundamentum considerando rationem. nam ratio, cur non possint causæ delegari, est magnitudo ipsarum propter quarum præiudicium censetur electa industria personæ l. j. ff. de offic. præf. præf. not. in l. j. §. tit. ij. Cum ergo sit maioris præiudicij ista modica coërcitio, sequitur quod minus poterit delegari, quam causæ magnæ pecuniariæ. Sed ad hoc respond. vt etiam §. dixi, quod aut loquimur in personis nobilibus, & tunc fundamentum facit, quia illæ non possunt coërceri in corpus, vnde non est possibile quod delegetur talis coërcitio. Aut loquimur in personis vilibus, & tunc nego assumptum, quia personæ viles pro x. aureis paterentur centum flagella, vt dicit Bart. in l. j. in fin. ff. de pœnis.

Secundo

Secundo modo potest respond. secundum Odofr. in l. prima. in princ. §. de offic. eius cui. quod pœna corporalis est maior quacunque pecuniaria respectu personæ quæ patitur, sed respectu iurisdictionis iudicis non. Hanc solutionem reprobatur Picus h̄c tamen potest sustineri, nam etiam videmus quod mutilatio membri est minor pœna quam sit mors, & tamen respectu iurisdictionis iudicis censetur æquè grauis, vt per Bartolum in l. ij. j. de publ. iud. & §. dictum est. Tertio modo respond. Raph. quem sequitur Picus, quod quamuis maior sit ista coërcitio corporalis pœna pecuniaria magna, tamen lex istam permittit delegari ratione publicæ vtilitatis, quæ est vt delicta puniantur. l. ita vulneratus. ad leg. Aquil. ista solutio sic intellecta est multum fatua, quia publica vtilitas dicitur totum cōtrarium, scilicet, ne coërcitio in corpus expediatur per magistratus municipales, sed per ordinarios, quorum experta sit prudentia l. vnica. ff. de offic. præf. præf. quare dic quod lex istud permittit quia ob aliquod crimen quod aliquis ignobilis perpetrasset, videbatur iniquum quod mitteretur de vrbe in vr̄bem ad puniendum. & fortè plus consumptum esset in eo hinc atque hinc traducendo quam fuisset summa delicti: in causis verò à ccc. aureis supra ista ratio cessat. quia illæ optimè possunt ferre expensam. facit §. & iudicare. in auth. de defen. ciuit. Sexto facit text. in authent. de incest. nupt. in princ. iuncto sine illius authent. in princ. dicitur quod hi, qui contrahunt incetas nuptias, possunt puniri corporali castigatione si sint viles. in sine dicitur quod gentium præfides debent istud exequi. Ecce ergo quod competit nisi præsidibus, non autem delegatis, vel defensoribus. quia qui vnus dicit & c. l. cum prætor. j. de iud. confirmatur, quia videtur quod per illud authenticum istud competit specialiter istis præsidibus: ergo non potest delegari l. prima. in princip. §. tit. ij. sed ad hoc responde, quod etiam defensores possunt dici gentium præfides. nam præfes * est nomen generale: & comprehendit quemlibet, qui præsit l. j. ff. de offic. præf. vel dic, quod per hoc non denegatur magistratibus aliis, sed posuit præfides ratione maioritatis secundum gl̄. in auth. Cassa. C. de sac. sanct. ecclesi. vel dic contineri eos ratione connexitatis. capit. translato. de conlir. Ad l. j. dic, quod non est satis quod specialiter concedatur ordinariis in signum maioritatis, nisi denegatur inferioribus, vt communiter concluditur ibi, per Alexand. & alios, sed istud non reperitur denegatum aliis minoribus: ergo & c. imò reperitur oppositum per d. §. audient. in authent. de defen. ciuit. & c. Et ex his puto, quod clarè remaneat discussus iste articulus, cuius altera pars videtur verior. Circa t̄ sextum gradum vtrum Bart. hic bene dicat, est magnum dubium. Quare pro clariori intelligentia propono h̄c aliud dubium hoc modo. vtrum ius t̄ multandi transeat in delegatum. & Bart. hic tenet quod sic. in contrarium est communis opin. vt per Alexand. in l. prima. j. titulo ij. vbi etiam Iaf. Arguendo igitur ad partes. Pro parte affirmatiua facit. quia istud ius cōpetit etiam magistratibus municipalibus. l. j. in princip. j. si quis ius dicenti & c. ibi, omnibus magistratibus & c. si igitur illud habent magistratus municipales: ergo competit etiam delegatis per reg. l. j. §. quæ vero. supra de offic. eius cui. Nec obstat in illo text. verbum, duumuiris, quia non debet intelligi de magistratibus municipalibus, sed potius de quibusdam qui præerant criminalibus, vt latius supra visum est in l. j. §. eod. Sed ad hoc responde. quod imò iste text. non debet intelligi de municipalibus, sed potius de aliis ordinariis, puta præsidibus, proconsulibus & c. istud probatur ex illo text. dum dicit, quod possunt multare secundum suam potestatem. nam illud verbum, potestas, propriè intelligendo non potest referri nisi ad habentes merum & mixtum imperium l. potestatis verbo. ff. de verborū significatione. Et satis probatur in hac l. ibi, merum imperium est potestas & c. item potes tenere illam opin. quod verbum, duumuiris, in illo text. intelligatur de municipalibus: quo casu illa l. probabit contrarium. Secundo pro hac parte facit, quia modica coërcitio competit magistratibus municipalibus l. magistratibus. j. eodem. §. audient. in authent. de defen. ciuita. Si ergo competit modica coërcitio in corpus, tantò magis debet competere multa: argumento l. ij. C. de sport. vbi facilius competit multandi ius, quàm ius coërcendi corpus. Sed ad istud fundam. respon. Iaf. Fulg. & Paul. de Castr. quem refert Alexand. in d. l. prima. quod possunt coërcere personaliter, quia istud tendit ad publicam vtilitatem principaliter: sed multare, non: quia istud tendit in priuatam vtilitatem, cum sit consecutiuum ad actionem coram se intentatam. Sed ista responsio nil valet: quia ista responsio concludit oppositum. nam facilius delegatur mixtum imperium, quam merum. item est falsum, quod ius multandi sit mixti imperij. quia imò tendit ad publicam vtilitatem, vt expresse vult Bart. h̄c dum dicit, quod est meri imperij. Responde igitur alio modo, quod magistratus municipalis * non potest multare: quia multa imponitur in contemntes auctoritatem iudicis, & sic etiam in contumaces. Sed istud non potest habere locum in magistratibus municipalibus, ex quo ipsi sunt viles, nec habent tantam auctoritatem, vt possint coërcere eos qui illam contemnunt l. tertia. j. ne quis eum qui. ista ratio cessat in coërcitione corporali quæ fit occasione delicti perpetrati: quia tunc clarum est quod deliquerunt. Tertio facit text. in l. ij. §. eodem. vbi cui iurisdictionis data est, omnia censentur concessa, sine quibus iurisdictionis explicari non potest. sed sine multa non potest, quia posset pars semper esse contumax: ergo & c. Responde, quod veniunt, quando venire possunt. Sed nego quod multa possit venire. nam ex quo est meri imperij, sequitur, quod non possit delegari. dicta l. prima. in princip. supra titulo ij. vel dic, quod imò * potest iurisdictionem suam expedire etiam sine multa. nam habet alia remedia de quibus per Barto. in dicta l. magistratibus.

Quarto

Quartò adducit Sali. in d. l. j. tit. ij. quòd imò delegatus post litem contestatam debet posse mul-
tare, sicut potest etiam torquere testem, arguendo à maiori. §. si verò ignoti. in authent. de testibus.
sed ad hoc respond. quòd imò minus est illud torquere, quam multare. patet: quia torquere in casu
d. §. & in casu §. si verò. in auth. de exhibend. reis. est iurisdictionis vel mixti imperij, secundum quod
venit in consequentiam causæ principalis, sed ius multandi est meri imperij vnde &c. Quintò
adducitur: Maiorem * potestatem habet delegatus, quàm arbiter, vt probatur ex l. prima. §. qui
mandatam. §. titu. ij. iuncta l. priuatorum. C. eod. sed arbiter potest multare l. non ex omnibus. §. sed
etiam contumaciam. ff. de arbit. ergo etiam delegatus. sed respond. quòd ille §. sed etiam. non loquitur
de multa, sed de delatione iuramenti in litem contra litigatorem secundum vnum intellectum
qui est magis amicus literæ. vel tenendo alium dic, quòd ideo potest multare, quia partes consen-
ferunt. vnde in nostro casu satis fateor, si partes hoc permitterent delegato, quod posset, sed ex vi-
gore suæ iurisdictionis nō. vel intellige illum §. vt loquatur de alia pœna quam de multa, sed etiam
alia pœna, quæ fertur in contumaces, de quibus per Bart. in dicta l. magistratibus. j. eod. nam quòd
non loquatur in multa, probatur, quia multa est meri imperij, vt patet hîc ex doct. Bart. sed partes
non possunt arbitro concedere ea quæ sunt meri imperij d. l. priuatorum. vnde posito, quòd ab illis
extorqueat pecuniam, non tamen dicitur multa, sed potius quædam pœna, quæ applicatur parti
non fito. Et quòd non loquatur de multa, facit quod not. Barto. in l. arbiter certo die. ff. de arbit.

Sextò adducitur text. in l. ij. C. de sport. vbi † dicit text. quòd omnibus iudicibus tam delegatis
principis, quàm ordinariis aut delegatis ab ipsis præstita est licentia multandi executores negligentes:
ergo ibi est text. clarus pro hac opin. sed ad illum text. responde alteri de tribus modis. Primo
quòd est speciale in illo casu quod possit delegatus multare executores negligentem. ratione delicti
in eo officio quod sibi subditum est. Et hanc opin. tenet Bart. Bald. in lectura antiqua. Angel.
Alexand. in dicta l. j. titu. ij. Secundo modo responde, quòd illa lex loquitur in delegato ad vniuersi-
tatem * causarum, qui æquiparatur ordinariis l. more. vbi not. j. eod. & hunc intellectum tenet ibi
glof. & d. Alexand. in dicta l. j. & confirmo hunc intellectum per verbum, iudicibus, positum in illo
tex. quod in dubio non debet referri ad pedaneos ex quo sunt improprie iudices, vt dixi in l. prima.
§. eod. item per verbum, Mandantur. quod in dubio intelligitur de vniuersitate causarum, vt est glo.
not. in l. j. §. qui mandatam. §. de offic. eius cui. item videtur impossibile, quod loquatur in alio, quàm
in delegato ad vniuersitatem causarum ex quo dicit eos, qui à iudicibus nostris delegandas lites
accipiunt. & sic præsupponit, quòd isti habent lites delegandas: ergo loquitur in delegatis ad vni-
uersitatem causarum, qui bene possunt delegare aliis secundum not. in d. l. more. j. eodem. nam de-
legatus ad vnam causam tantum, non potest dici habere lites delegandas, ex quo non habet nisi
vnam. & regulariter non subdelegat l. à iudice. maximè tenendo opin. Alexandri ibi. C. de iudic.
Tertio modo respondeo, quod in quantum loquitur de multa non debet referri ad iudices delega-
tos, sed ad alios ordinarios. nec istud debet videri absurdum per not. per Raph. Com. Paul. de Castr.
& dominum Alexand. in l. vbi pactum. in princip. C. de transact. vbi verbum, Data, in illo text. non
debet referri ad pactum, sed ad transactionem, ad quam referri potest. facit quia verba debent re-
ferri ad iuris dispositionem, etiam si posita sint sub aliqua generali clausula, vt not. Iacob. de Aret.
Bald. & Cato Sac. in l. Gallus. §. j. per illum. text. ff. de lib. & posthum. allegant etiam text. in l. damni.
§. sed quid. ff. de dam. infecto. Secunda est vera. Septimò adduci potest text. in capitul. ex literis.
extra de offic. deleg. vbi delegatus à delegato papæ potest interdicerè, & consequenter multare,
ergo idem in delegato ordinarij, ex quo delegatus principis & ordinarij æquiparantur, vt per
Alexand. in rubric. §. tit. ij. sed ad hoc responde primò, quòd ille text. loquitur de iure canonico, quo
iure etiam causæ meri imperij sunt delegabiles, secus de iure ciuili. Et hanc opin. tenet ibi d. Phil.
Dec. in capit. de causis. eodem titul. Secundo responde, quòd aliud in delegato ordinarij, aliud in
subdelegato delegati principis. nam in eum facilius transeunt grauiora, quàm in delegato ordina-
rij. istud patet, quia delegatus principis potest subdelegare merum imperium, ordinarij non, vt
per Bart. in l. prima. §. tit. ij. Tertio responde, quòd aliud est interdicerè, aliud multare. nam faci-
lius permittitur coercitio per viam interdicti, quam per pecuniam, ex quo circa pecuniam suspecti
sunt ipsi iudices. Facit quod not. Bal. Sal. in l. vnica. C. ne lic. sine iussu principis &c. Octauò facit.
pro contumacia inferitur * multa d. l. j. tit. ij. sed contumacia est delictum d. l. prima. §. fin. vbi om-
nes not. & punire leuia delicta spectat ad dictos magistratus municipales d. l. magistratibus. j. eod.
§. audient. in authent. de defen. ciuit. si pertinet ad magistratus municipales, ergo consequenter ad de-
legatos per l. j. versiculo, quæ vero. §. de offic. eius cui. Sed respond. primo quòd multa competunt
magistratibus municipalibus, quæ tamen non competunt delegatis, vt per Bart. in dicta l. magistra-
tibus. & est de mente Bart. in dicta l. j. in princip. §. tit. ij. non sequitur igitur, competit magistratibus
municip. ergo etiam delegatis. Secundo respond. negando quòd competat etiam magistratibus
municip. non obstat fundamentum: quia respon. quòd contumacia non est propriè delictum, vt not.
per doct. in d. §. si. Et hanc solutionem tenet ibi d. Claud. de Seyfello in d. princ. sed non placet: quia
illa data pro vera, cum sit leuius delictum, deberet tanto magis competere eius punitio dictis ma-
gistratibus munic. Quare dic quòd magistratus * municip. possunt punire leuia delicta. Est verum, sed

sed debent punire per modos licitos, non per illicitos, vt est multæ impositio. habent enim alia re-
media, quibus poterunt punire huiusmodi contumaciam, de quibus in d. l. j. per Bart. & Mod. & per
Bar. & Paul. de Castr. in d. l. magistratibus. j. eo. Nonò facit text. in l. ij. in fine. ff. de iudi. vbi potest
quis delegatus multare, si hoc ei est permillum, secundum intellectum Bar. Sed certè ille tex. probat
contrarium, quia illud verbum, permillum, debet intelligi à lege vel à principe, secundum gl. ibi. fa-
cit l. j. in prin. §. tit. ij. Decimò Legatus proconsulis potest multare l. ij. ff. quis & à quo. ergo etiam
delegatus ordinarij. l. j. ff. de suspe. tut. Sol. speciale in legato proconsulis argum. not. in l. more. j. eo.
159 Contrariam † partem tenet Barto. & alij communiter in d. l. j. dando tamen quasdam fallentias, de
quibus per Alex. ibi: qui tenent etiam quòd magistratus municipales possunt infligere multas: dele-
gati non. Ratio est secundum eos: quia plura permittuntur magistratibus municipalibus, quæ tamen
non competunt delegatis. Sed ista mihi videtur carere ratione, nec puto doctrinam Bart. quam ipsi
allegant in l. magistratibus. j. e. esse veram: & eam etiam dicit ibi Picus esse multum fragilem. Qua-
re Fulg. & d. Iaf. & alij Mod. ibi tenuere, quòd nec magistratibus municipalibus concessum sit ius
multandi, sicut nec delegatis. Arguendo, primò facit tex. in d. l. j. in prin. §. tit. ij. vbi à magistratibus
excipit duumuiros, quibus dicit non competere ius multandi. Sed duumuiros sunt magistratus mu-
nicipales. l. iij. §. duas. ff. de dam. inf. ergo ibi est casus pro hac quæstione. Inducitur fortius ille text.
dum dicit, quòd magistratus multant secundum ius potestatis suæ, ponderando verbum, potesta-
tis, quòd in persona magistratuum significat merum imperium. l. potestatis verbo. ff. de verbo. signifi-
& hac lege ibi quòd etiã potestas appellatur. Sed ad illum tex. potes respondere, quòd imò duumui-
160 ri, & magistratus municipales multum differunt: quia duumuiros sunt † magistratus excellē habē-
tes supremam potestatem, vt dicit Ang. in d. l. j. Et licet d. Iaf. ibi nō teneat hunc intellectum, (quia,
secundum eum, non probatur iuribus) tu dic, quòd ille intellectus est ipsa veritas, & probatur per
sex principalia fundamenta, quæ retuli in l. j. §. e. & sic in illo text. debet esse dictio, Tantum, prout
communiter habetur secundum Ang. Potest esse etiam exceptiua, tamen declarando, vt dixi §. d.
l. j. vbi respondi fundamentis quæ in contrarium adducuntur, dic vt ibi. Non obstat fundamentum
161 de verbo, potestatis, quia ibi † capitur non pro mero imperio, sed pro quacunq; iurisdictione & sic
etiam minima. Vnde tale verbum capitur largè, secundum Iac. Butr. Bald. & Alexan. in d. l. j. tit. ij.
facit, quòd not. Alexan. in l. eum, qui. j. eo. vbi per multa probat, quòd Potestas, in dubio significat iurisdictionem
generaliter sumptam. Idem tenet Archid. xj. queit. j. cap. magnum, & videtur esse com-
munis opin. Vel ij. modo responde, quòd admittendo quòd verbum, potestas, significat imperium,
sed in magistratibus municipalibus & delegatis transit istud imperium merum. nam transit modi-
ca coercitio corporis, & ius multandi, quæ sunt meri secundum Barto. hîc. dum igitur text. dicit
quòd possunt multare secundum ius suæ potestatis, intellige, quòd possunt multare secundum
suum imperium. ipsum enim multare, est meri imperij: licet alij, vt Paul. Castr. in d. l. j. teneant con-
trarium, & malè. Secundò pro hac parte facit text. vbi videtur expressum in l. defensores. la. ij.
C. de defen. ciuit. ibi, defensores nullas infligant multas. Sed Azo in Summa C. eo. & in Summa
C. de modo mult. ait quòd debemus intelligere textum vbi dicit nullas, scilicet graues, sed modicas
162 sic. & ita illum text. intelligit Alex. in d. l. j. Nec obstat secundum eam dictio, Nullas. * nam ista di-
ctio non excludit plerunq; omnia l. de ætate. §. nihil. ff. de inter. actio. l. naturaliter. §. nihil comune.
vbi glo. ff. de acqui. poss. idem tenet Picus in d. l. j. vbi dicit, quòd ex quo habent leuem multam po-
terunt multare vsq; ad duos aureos. l. si oleum. §. fin. cum l. seq. ff. de dolo. Hanc solutionem repro-
bat Iaso. quia diuinat ad illum text. Sed Alexan. dicit, quòd non est absurdum, vt iura iuribus con-
cordentur. cap. cum expediat. de elect. lib. vj. Tu reproba ex alio: quia illa verba essent de indubita
163 bili. nam quis dubitaret quòd defensores non possunt inducere * magnas multas, si nec præfides
possunt? l. fin. C. de modo mult. in princ. quòd esset contra l. Labeo. ff. de Carb. edict. Item ille text.
fuisse multum defectiuus, qui non declarasset vsque ad quantam summam possent multare defen-
sores, sicut declarauit in ordinariis in d. l. fin. C. de modo mult. Vt cunq; ista solutio est penitus ini-
mica illi legi, nisi dicas, quòd ideo debet intelligi de seuerioribus propter verbum, seueriores non
exerceant quæstiones, quòd incontinenti sequitur. vnde ex sequentibus declaratur mens legisla-
ris, sicut patrisfamilias l. si seruus plurimum. in fi. ff. de leg. j. Et hanc solutionem tenet etiam Hostien.
in Summa extra de multa. Vel secundo modo potes respondere ad illum text. quòd multa dupli-
citer inferitur aut in contemntes aliquod edictum, seu statutum factum à iudicibus: aut ratione
contumaciæ, vt declarat Hostien. in Summa. de multa. versiculo, quibus autem &c. Si loquimur cir-
ca primum modum, tunc procedit illa lex: nam isti defensores non possunt statuere, vt per Bar. in l.
omnes populi. ff. de iust. & iure. cum ergo non possint statuere, mirum videri non debet si non pos-
sunt multas infligere venientibus contra sua statuta, seu edicta l. j. in fi. ff. ne quis eum qui. & l. seq.
vnde colligitur ratio dubitandi. Et si diceretur, hic casus est indubitabilis. Nego hoc. nam etiam
veniens contra actum nullum aliquando punitur, argum. not. in l. vbi pactum. in fine, vbi Bart. C. de
transact. Ista enim collectæ pecuniariæ non possunt imponi neque ex decreto ciuitatum. Item l. ij.
C. vectig. noua instit. non poss. & de hoc loquitur illa lex. Sed quando multa inferitur ratione con-
tumaciæ veluti j. tit. ij. l. j. tunc puto, quòd etiam delegati possint & consequenter defensores. Et pro
hoc

hoc induco. d. l. defensores. nam * non possunt indicere multas, quia indebitæ, & ipsi non debent aliquid indebitum exigere. Sed quando multa debetur ratione contumaciæ, non dicitur indebita, imò debita: quia reus se obligat non comparando. vnde eum sua contumacia damnat, vt dicit Hostien. in d. versi. in quibus. in Summa de mul. Item facit: quia ad defensorem spectat coërcere im probos ratione publicæ vtilitatis, vt dicit text. in d. l. defensores. certè si non posset multare, non coërceret. vnde debet illa hoc modo intelligi. & sic habes qualem qualem responsonem &c.

Tertio facit text. in l. ij. §. si quis ad pedaneum. vbi Alber. de Ros. notat ff. ne quis eum qui in ius. vbi eximens vocatum in ius à pedaneo non potest multari, nec incidit in illud edictum. Breuiter respond. altero de duobus modis: primò secundum Bar. ibi. nam delegatus non potest * citare re, & sic capere personaliter, vt not. in l. ij. §. eo. ille autem titulus, Ne quis eum qui loquitur, quando aliquis est citatus re, & sic personaliter, vt declarat Bar. in rubr. illius tituli. Vnde cum delegatus non potuerit istud facere mirum non est si eximens talem vocatum non potest multari per reg. illius l. ij. in prin. & hæc est mera veritas. Secundò respondeo tenendo vnam solutionem gl. ibi, quòd ideo non multatur talis eximens, quia potest delegatus recusari l. apertissimi. C. de iudi. secus est post lit. contest. quia tunc non potest. & sic cessante ratione poterit multare. facit text. in §. si vero. in authen. de exhi. reis. Mihi tamen plus placet solutio prima. Quartò facit l. ij. §. j. in versiculo, à competenti iudice. ff. si quis in ius voc. non ierit. ponderando verbum, à competenti iudice, quasi dicit, quòd omnis iudex non est competens, & sic nec delegatus. Item inducitur alio modo, dum dicit multa damnabitur pro iurisdictione iudicis. ponderando verbum, iudicis, quòd est genitiuum: & importat dominium. l. ij. ff. de relig. & sump. fun. not. in rubr. ff. de operis noui nunt. Sed in delegato non cadit istud dominium iurisdictionis l. j. §. qui mandatam. §. tit. ij. ergo &c. Et est casus in l. ait prætor. in prin. ff. de re iud. vbi edictum prætoris loquens de iurisdictione iudicis non verificatur in delegato. & idem dicit ibi Alex. in statutis. & quamuis hunc text. alij ita non inducant, tamen mihi videtur, quòd fortissimè vrgeat pro hac parte contra communem. Tamen respondendo, potes dicere ad primum, quòd illud verbum, à competenti, dictum est ratione aliorum iudicum, putà chartulariorum, & similibus. nam quamuis iura loquantur per hoc verbum, competenti iudicio, includunt tamen delegatos, & consequenter etiam magistratus municipales, text. est in §. sed & si quis. in l. fin. de admin. tutorum. vbi datio curatoris ad litem debet fieri in competenti iudicio, & tamen potest fieri subdelegato. cap. si annum. de iud. lib. vj. not. Alexan. in l. j. post Paul. Castr. Ang. & alios §. eo. Ad secundum respondeo, quòd imò genitiui declarantur secundum subiectam materiam, & aliquando significant nisi possessionem, vt notatur in d. rubr. ff. de op. no. nunt. per Bar. allegat text. in l. j. in princ. iuncto §. ait prætor. & §. seq. ff. naut. caup. stab. Ad d. l. ait prætor. responde eodem modo. Et ita tenet Alexan. in rubr. §. eo. vbi etiam Mod. Ferrar. Vel nega, quòd delegatus non habeat iurisdictionem propriam tenendo vnam opin. quam tenuit glo. in d. §. qui mandatam. Tertio modo responde ad omnia supradicta & planius, quòd quamuis dicat multam inferri ab ordinariis, per hoc non negat, quin possit etiam inferri à delegatis, si hoc eis mādatum sit, cum repræsentent personam ordinarij. cap. sanè. de offi. deleg. cap. studuisti. de offi. vicarij. Quintò potest adduci tex. in l. eos. C. de modo mult. vbi imperator munerans qui multare possint & quatenus, non ponit nisi ordinarios: nostrum igitur non est leges extendere l. cum prætor. ff. de iudi. Sed respon. quòd posuit ordinarios, qui possunt propria auctoritate multam dicere. Sed ponendo eos, videtur etiam ponere eos qui repræsentant eorum personam. dicto c. sanè. & consequenter etiā magistratus municipales per extensionem passiuam regulæ quæ est posita in d. l. j. versic. quæ verò. §. tit. ij. Sextò adduci potest tex. in l. ij. & iij. C. de modo mult. vbi procurator & curator reip. non possunt multare: ergo tantominus delegati, & pedanei, qui sunt viles iudices. l. fin. C. de peda. iudic. Sed respon. quòd procurator Cæsaris vel reip. non habent iurisdictionem necessariam, sed voluntariam tantum. l. j. C. de peda. iud. facit l. ij. C. si aduersus fisc. vbi solus non potest cognoscere, sed in illo casu speciali adiuncto præside. nam regulariter nullo casu cognoscit. vnde non habet merum imperium l. fin. ff. de offi. procur. Cæs. & non est magistratus, sed habet quandam dignitatem tantum, vt dicit Ioan. Cremon. in Summa. ff. de offic. proc. Cæs. ista cessant in delegato, quia ipse habet iurisdictionem saltem delegatam d. §. qui mandatam. vel respon. alio modo, quòd non habent ius multandi grauitè, sed modicè sic: ita respon. Azo in Summa C. de modo mult. Septimò adducitur tex. in l. aliud. §. item multam. ff. de verbo. sign. vbi multam dicere possunt magistratus soli & præsides prouinciarum, quibus hoc mandatis permissum est, & sic specialiter. Ad idem text. in l. ij. §. fin. ff. de iud. ergo succedit regu. l. j. in prin. §. tit. ij. Sed ad hoc potes respondere, quòd imò magistratus dicuntur etiam delegati. l. j. ff. de iudi. vbi not. Non obstat dictio, solos, quia posita est ad excludendum procuratorem Cæsaris, & procuratorem fisci, qui non sunt magistratus, vt supra dixi secundum Io. & si opponeres de sine illius l. dum dicit, pœnam autem &c. ponderando aduersatiuam. nam tales procuratores non possunt infligere pœnam l. fin. §. eo. Tertio respon. exemplificando in casu l. j. & ij. C. quando lic. vnicuique sine iud. &c. ad text. in l. ij. §. fin. respon. quòd potius facit pro contraria opin. ponderando verbum, Publicæ. nam etiam magistratus municipales habent de publico, vt patet ex diffinitione iurisdictionis tradita per gl. in l. j. §. eo. item delegati ratione confirmationis l. more. §. eo. item intelligen

intelligendo illud verbum, specialiter permissum, scilicet, ab ordinario, prout videtur intellexisse Bar. in d. l. j. in prin. in tit. ij. Et ex his remanet expeditus iste articulus dubius quidem, & in vtranq; partem disputabilis. Cuius tamen veritas videtur esse, ne leuis multa competat nec magistratibus municipalibus, & consequenter nec delegatis. Et sic opin. quam tenet hic Barto. non est vera. Fortasse tamen posset habere locum vno casu, scilicet, quando aliquis contempisset auctoritatem ordinarij tunc posset ordinarius mandare delegato, vt ipse imponeret multam. potest enim quis pro aliena iurisdictione multare, vt in d. l. j. in princ. vbi Ias. in v. not. ff. si quis ius dic. non obtemp. Et puto quòd hæc fuerit mens Bart. hic: licet doctores hic, & ibi videantur intelligere Bar. alio modo & sic quòd sit contrarius, quòd non est verisimile.

INGREDIO R nunc materiam mixti imperij. Et primò quæro, cur dicatur mixtum? Tu vltra Bar. & alios dic, quòd non dicitur mixtum: quia partem capiat ab aliquo, sed ratione similitudinis, quia quo ad quid est simile mero imperio, & quo ad quid est simile iurisdictioni. nã in quantum expeditur officio iudi. nobili, est simile mero imperio, in quantum concernit vtilitatem priuatam, est simile iurisdictioni in specie sumptæ. Nec istud debet videri nouum, quòd aliquid dicatur mixtum ratione similitudinis, sicut in simili videmus in l. ij. in fine. ff. ad l. Aquil. & hoc modo mixtum intelligunt doctores in l. ij. in prin. ff. de verb. obliga. Quæro, quomodo diffiniatur mixtum & imperium? & Barto. post Pet. diffinit hoc modo, Est iurisdictionio, quæ expeditur officio iudicis nobili priuatam vtilitatem concernens. Istam definitionem communiter sequuti sunt alij. Ego teneo opin. glo. hic, & Iaco. de Aren. quòd mixtum imperium sit etiam quando respicit vtilitatem publicam: dummodò concernat causam pecuniariam, vt in leui multa. Pro qua opin. est text. in hac lege, dum dicit, gladij potestatem &c. Nam multa etiam largissimo modo non videtur, quòd debeat venire sub appellatione gladij. Itē adduco text. in l. capitalium. ff. de pœnis. in quo tex. enumerantur gradus pœnarum meri imperij, & tamen non ponitur ibi multa. Nec video pro Bart. adduci aliquem text. per quem probetur ista sua opin. nec aliquid facit exemplum bonorum possessionis quòd Bar. hic inducit pro se: quia illud facit etiā pro opin. gl. nam in tali bono. possessione agitur de causa pecuniaria. Nec obstat datio tutoris: quia illa non est mixti imperij, sed cuiusdam facultatis l. muto. §. tutoris datio. ff. de tut. dixi in l. j. §. eo. & j. aliquid dicā. Vel dic, quòd ex quo datur etiam rebus respicit in necessariam consequentiam vtilitatem pecuniariā. Idem est de his, quæ posita sunt per Bart. in primo gradu mixti imperij quæ tamen mihi non videntur esse mixti imperij, vt j. dicam. Ego tamen puto diffinitionē, quæ posita est in hac lege esse veriolem, scilicet, mixtum imperium est potestas, cui etiam iurisdictionio inest. Potestas, est genus: iurisdictionio, differentia: cui etiam inest proprium. Est verum, quòd ista diffinitio est obscura, & venit declaranda prout supradixi. nam reincider in idem cum diffinitione Iac. de Arena. Quæro post Bar. Quibus & competat mixtum imperium? Et Barto. dicit, quòd competit his, quibus & merum vt in authen. de def. ciuit. in §. iururandum. in fine. ibi, & quæ ex auctoritate iudicum pendent. Tu dic, & satis est de mente Barto, quòd est quoddam quod competit ordinariis tantum: quoddam est, quod competit etiā delegatis, vt j. videbimus. Sed quia veniunt infra examinandæ quædā quæstiones, ideo ad euidentiam clariorem præmitte, quòd inter iudices, quibus competit administratio mixti imperij & etiam iurisdictionis, est magna differentia, quam tamen solent doctores nostri confundere. Nam quidam sunt, quibus mandata est iurisdictionio: alij sunt, qui dicuntur iudices dati: alij sunt iudices ex sacra iussione delegati: alij sunt iudices ab imperiali fortuna dati: alij sunt, qui dicuntur executores: alij sunt, qui dicuntur arbitri iuris: alij sunt iudices chartularij. Iudices quibus mādata est iurisdictionio, sunt illi, quibus ordinarius mandauit suam iurisdictionem circa vniuersas causas, secundum gl. in l. j. §. qui mandatam. in j. glo. §. de offi. eius cui. & tales possunt etiam dici delegati ad vniuersitatem causarum. Mandata etiam iurisdictionio * dicitur, quando est mandata ab ordinario ad vnam causam tantum, quo casu talis ordinarius nil apud se retinuit de iurisdictione circa eam quæ delegata est. Vnde talis delegatus repræsentat in totum circa illam causam personam delegantis: & ab eo non appellatur delegans, sed is qui prouocaretur à delegante. prædicta probantur in l. etsi prætor. §. tit. ij. in l. solet. §. eo. in l. j. §. j. ff. quis, & à quo. & talis delegatus non potest alteri mandare suam iurisdictionem. l. si. in prin. §. tit. j. l. more. §. eo. Sed potest dare iudicem l. cum prætor. §. is quoque, ff. de iudi. secundum verum intellectum, secundum quem exemplum non restringit regulam, sicut facit tenendo communem quod est contra l. j. §. quod vulgo. ff. de vi & vi arm. maxime cum Iurisconsultus argumentetur sapissimè de legato proconsulis ad alios delegatos, vt in l. j. §. qui mandatam. in l. cognitio. §. tit. ij. in l. j. §. j. ff. de susp. tut. facit l. si quid erit. ff. de offi. proconsulis. cum similibus quibus conantur respondere Mod. in l. more. §. eo. Sed malè. Iudices dati * qui alio nomine dicuntur etiam pedanei, dicuntur delegati ad causæ cognitionem tantum, & ad diffinitionem tantum, & ad cognitionem & ad diffinitionem simul, ad vnam tamen causam tantum. Et tales iudices non habent nisi illam speciem iurisdictionis, sine qua iurisdictionio commodè explicari non potest. l. ij. §. eo. nam hoc casu is, qui eum dat, nil ab se abdicauit, sed retinuit iurisdictionem in illa causa, & à tali iudice ad eum, qui eum dedit appelleretur l. j. in prin. ff. quis & à quo. Item talis iudex datus dicitur habere tantum iudicandi facultatem l. si. secundum primum intellectum. C. vbi & apud quem. vnde non potest alium iudicem dare l. à iudice.

C. de iudi. quæ lex propriè loquitur in his terminis. Et tales dicuntur fungi solùm munere iudicia-
rio. d. l. à iudice. vnde non potest suam sententiam exequi l. à diuo Pio. in prin. ff. de re iudi. nam sta-
tim lata sententia, expirat eius iurisdicção. secus est in alio, vt j. dicam per glo. in c. pastoralis. §. quia
verò. de offi. deleg. & gl. in cap. si quis contra clericum. de foro compet. Et prædictas declarationes,
& differentias tenuit Albertus glossator in prima lectura, quem ibi sequitur Rapha. Com. Ioan. de
Tmo. Ioan. de Ana. in repetitione. Angel. de Aretio d. Bartolum in d. l. j. §. j. ff. quis & à quo. Fulgo. in
l. solent. j. eo. Moder. Flor. rep. in l. cum prætor. §. is quoque. ff. de iudi. Andr. Barb. in cap. super quæ-
stionum. §. porrò. de offi. deleg. & satis est de mente Lanc. Decij in l. fi. in prin. §. tit. j. dum dicit, quòd
is cui mandata est iurisdicção potest iudicem dare, & dicit Iason in d. l. à iudice. C. de iudi. quod ista
opin. est profectò admirabilis, & noua: licet ipse eam non teneat, mihi videtur amica iuribus. Iu-
dices ex sacra iurisdictione, & vel ex sacra forma delegati, dicuntur iudices dati à magistratibus ordina-
riis accedente iussu principis. de eis loquitur text. in §. si verò. in authen. de exhib. reis. Et hunc in-
tellectum ad illum text. tenet Raph. Com. & Alexan. in l. à diuo Pio. in prin. ff. de re iudi. Alexan. in
l. ij. & Moder. Ferr. ibidem. §. l. prox. Declaro. & attendite quia hæc non reperiuntur in scartapa-
ciis. quando erant & aliqui litigaturi sub iudice ordinario & actor vel reus cuperet causam cito fi-
niri, supplicabat imperatori, vt iuberet per rescriptum, quod alio nomine dicitur sacra forma, vel
sacra iurisdicção, iudici ordinario, vt delegaret illam causam. & postea princeps concedebat tali iudici
dato, vt procederet summarie vel alio modo secundum quod erat supplicatum, & hoc fieri indi-
stinctè poterat ante lit. contest. vt est text. & ibi glo. in verbo competentem. in authen. de litig. in §.
omnem. in versi. si vero apud iudicem. post litem contestatam fieri non potest, vt est text. in authen.
in medio lit. non fieri sacras formas. in prin. licet glossæ & docto. illum textum non videantur bene
intelligere. & hæc iurisdictiones non valent nisi subscriptæ sint à quæstore, & contineant, inter quos lis
fit & ad quem iudicem dirigantur, & per quam fuerint directæ personam. vt est text. in authen. vt di-
ui. iusi. subscript. hab. per totum. & ab his iudicibus appellatur ad eos, à quibus dati sunt, non au-
tem ad principem, vt est text. in l. fin. ff. quis & à quo. & nil amplius habent, quam alij iudices dati,
nisi quòd illa sacra iurisdicção fecit, vt possent procedere summarie. Et pro ista declaratione etiam est
text. not. in l. j. §. si quis in appellatione. ff. de appell. & sic tenendo hanc opin. quæ videtur vera, resul-
tat fortissimum fundamentum contra illam opin. quæ communiter tenetur in l. ius ciuile. ff. de le-
gib. quam tamen impugnat Aretin. in l. j. §. si quis simpliciter. ff. de verbo. obliga. quod quando prin-
ceps rescribit iudici, vt procedat summarie, & sic alterando eius iurisdictionem, quòd talis iudex
fit in illa causa delegatus principis, istud est contra text. in d. §. si quis in appellatione. inducendo, vt
patet ex supradictis. cogita, & aduerte, quia tales iurisdictiones nõ semper fiunt, vt iudex procedat sum-
marie, sed etiam propter aliquem alium fauorem supplicantis, vt est glo. quam ibi not. Bar. in d. au-
then. vt diuinæ iuss. in gl. in verbo, iurisdictionem. Iudices ab imperiali fortuna dati, videntur esse illi,
qui ab imperatore delegati sunt, quorum officium non expirat etiam mortuo principe. Declaro. de
legatio facta alicui sub nomine dignitatis, etiam mortuo eo cui facta est, transit ad successorem in
dignitate text. est in cap. quoniam Abbas. extra de offi. deleg. not. in l. more. & l. & quia. j. eo. Tangit
Barth. & alij omnes in l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulga. & pupil. vnde pariformiter videtur ar-
guendo à mandatario ad mandantem, quòd si aliquis sit delegatus ab imperiali fortuna, etiam quòd
moriatur imperator antè, quàm lis sit contestata coram delegato, ex quo dignitas ipsa seu imperia-
lis fortuna remanet, non expiret tale mandatũ, imò possit delegatus persequi: imperialis enim for-
tuna nunquam moritur, sed imperium semper est, vt concludit Bald. in extrauag. de pace Const. in
verbo. concesserimus. allegat §. quia igitur. in authen. quomodo oportet. episc. facit. quod not. Inno. in
cap. licet ex suscepto. de foro compet. Barth. in l. j. in §. denique. ff. de aqua plu. arcen. Et pro hac no-
stra opin. videtur casus in cap. si graciosè. de rescrip. lib. vj. & videtur tenere Bart. in l. j. dum allegat
d. cap. si graciosè. §. eo. declarando, vt ibi per D. Paul. Pic. & in hoc differt talis delegatus à delegato
principis. quia mortuo principe ante lit. contest. delegatus principis non potest amplius cognosce-
re l. more. j. e. secus in hoc in aliis æquiparantur. Quod not. ad declarationem eorum, quæ habentur
per docto. in d. l. more. & l. sequen. in fin. & hi videntur esse iidem cum datis à iudiciali culmine per
text. in l. fin. in princ. C. de iud. iuncto eo quod dictio, Siue, sensum coniungit & verba disiungit se-
cundum proprietatem sermonis, vt per Barth. in l. si quis ita. ff. de aur. & arg. leg. Barth. in l. si is qui.
cc. §. vtrum. ff. de reb. dub. Barth. in rubr. C. de nauicula. lib. xj. Exequutores, istud nomen æqui-
uocum est, & habet plura significata, vt per d. Abb. in capit. pastoralis. §. quia verò. extra de offi. dele-
ga. Sed intelligèdo prout facit ad præsentem materiam, dic quòd exequutor dicitur quatuor mo-
dis. Primo modo dicitur exequutor & quilibet ordinarius: quia sententiam quam tulit, potest exequi
l. à diuo Pio. ff. de re iudi. in principio. & hoc modo capitur in l. fina. §. exequutores. C. vt nemo priua.
vela. regia. Secundo modo exequutor dici potest etiam is, cui mandata est iurisdicção: quia etiam ta-
lis potest exequi, vt infra dicemus. Item potest dici exequutor iudex delegatus, cui delegata sit
etiam executio. capitulo, si quis contra clericum. de foro compe. nam talis executio potest delegari
ab ordinario de iure cano. prout etiam loquitur ille text. clarum est. De iure ciuili contrarium
tenent omnes in d. l. à Diuo Pio. in princ. Ego infra tenebo contrarium. & contrarium etiam tenet
glo. in

glo. in d. cap. si quis contra clericum. & ita debet intelligi text. in l. fin. & in l. apertissimi. C. de iudi.
& ita intelligit ibi Barto. Tertio modo dicitur exequutor, apparitor seu nuntius, qui facit executio-
nem iussu præsidis. & quilibet iudex habet duos exequutores. §. nullo. in authen. de iudicib. & si fue-
rint negligentes, poterit iudex etiam delegatus eos multare & remouere ab officio. l. fi. C. de spor-
tu. & isti exequutores pluribus nominibus appellantur, de quib. per glo. in d. §. nullo. & de his execu-
toribus debet intelligi text. in l. sancimus. C. de iudiciis. Quarto modo dicuntur exequutores qui-
dam iudices ordinarij, qui ex vigore alicuius legis municipalis exequentur sententias omnium iu-
dicum tam ordinariorum, quàm delegatorum, vt est nunc Mediolani. & isti etiam dicuntur exeun-
tes secundum Raph. & Iaso. in d. l. fin. C. de iudi. & de his nulla lex in corpore iuris, licet Rapha. &
Iaso. ibi teneant contrarium per d. l. fin. & d. l. sancimus. sed (vt dixi) loquuntur in aliis. Arbitri
iuris* dicuntur iudices dati ab ordinario ad vnũ articulum tantum. Exemplum: Ego litigo tecum,
& peto, vt satisfacere: tu vis satisfacere: ego & nego fidei iussores idoneos: debet ordinarius dare arbitros,
qui cognoscant sint idonei necne: & ab istis arbitris potest appellari: imò etiam absque appellatio-
ne sententia corrigi ab eo, qui eum dedit. ita loquitur text. in l. arbitro. & in l. sequen. secundum com-
munes intellectus. ff. qui satisfacit. coga. & text. in l. fin. ff. à quib. appell. non licet. Possunt etiam isti ar-
bitri iuris dari à partibus, sed confirmantur ab habente iurisdictionem. Vnde ex eorum sententia
oritur actio. exemplum est in l. apertissimi. C. de iudi. in l. fin. eo. tit. & eo casu non sunt dati ad arti-
culum tantum, sed ad totam causam, sed sunt quodam modo subdelegati. Exemplum: Si recusaue-
rim delegatum principis tanquam suspectum: si ille adest, coget me compromittere in arbitros: si
verò absit, tunc coget me ordinarius illius loci in quo sum, sed ille delegatus quem recusaui, exe-
quetur sententiam illorum arbitrorum, & de istis arbitris iuris, qui propriè intelliguntur dati ad
vnum articulum, loquitur text. in l. à diuo Pio. in princ. ff. de re iudic. vbi dicit, quòd hi qui eos de-
derunt exequentur eorum sententias. de eis etiam loquitur text. in l. cum antea. in princ. C. de
arbitr. Hodie etiam dicuntur arbitri iuris illi arbitri, qui dantur ex vigore alicuius statuti, puta
illius quod disponit, vt causæ inter agnatos compromittantur in arbitros. certè hi arbitri, cum eli-
gantur ex necessitate statuti, habent iurisdictionem, & eorum sententiæ debent habere executio-
nem, nisi appellatum sit. nam ab his potest appellari secundum magis communem opinio. in l. fin.
C. de iudi. Tangit Aretin. in l. j. C. de arbit. & aduerte quia inter hos est differentia, quia illi arbitri,
qui dati sunt ad aliquem articulum, nullam habent iurisdictionem nisi delegatam. d. l. fin. ff. à quib.
appel. non licet. Sed videtur quod arbitri dati vigore istius statuti habeant ordinariam: de quo
dic. vt nota. per Archid. in cap. legitima. de appell. lib. vj. latius per Felin. in cap. fin. extra de re iud.
& ibidem d. Abbas, vbi concludit, quòd eorum iurisdicção plus accedit delegatæ, quàm ordinariæ.
quod confirmo vltra eum per ea, quæ ponit Barto. in l. more. j. eo. dum dicit, quando committitur à
populo iurisdicção circa vnum genus seu negotium tantum, tunc in dubio censetur delegata.
Iudices qui habent tantummodo & iudicandi facultatem, sunt qui dicuntur chartularij: item
alij, veluti procurator Cæsaris. nam ille haberet iurisdictionem inter priuatos solùm voluntariam
non necessariam. Vnde eius iurisdicção inter priuatos est iure prorogationis. l. j. C. de peda. iudi. Et
de hoc procuratore vel similibus loquitur text. in l. rem non nouam, C. de iudi. nam non puto, quòd
loquatur in iudicibus chartularijs, ex quo non reperio legem, quæ dicat chartularios habuisse iu-
risdictionem. etiam quod glo. in l. j. ff. de iudi. quam ibi sequitur Barto. & Paul. de Catt. Item glo. in
d. l. rem non nouam. vbi Bal. & in d. l. fi. vbi Bal. & Salic. vbi & apud quem dicant eas leges loqui de
chartularijs. Sed vt dixi, ista legibus nullis probantur. Et hanc opinionem contra omnes tenet,
quod equidem sciam, solus insignis docto. d. Thomas Dotius Senens. in l. ait prætor. §. si iudex. ff. de
re iudi. Est bene verum, quod communiter in Tuscia per statuta isti notarij seu chartularij habent
iurisdictionem voluntariã. Sed istud non est de iure communi, vt dixi. nam in Tuscia eunt partes
ad notarium, & rogant, vt scribat instrumentum qualiter Titius mutuauit Seio centum, tunc nota-
rius, qui ex vigore statuti habet iurisdictionem, facit præceptum Seio, quòd soluat illa puta intra
decem dies prout mutuans voluerit. Tale præceptum tanquam factum per iudicem in confessum
habet executionem paratam secundum l. si debitori. ff. de iudic. & hoc instrumentum vocatur gua-
rentigiatum, quasi dicas fortificatum. Guarentizare enim significat validare, & fortem facere, vt
est text. singularis in iure. & ibi Bald. notat in cap. vnico. §. si autem inter. de lege Corra. in vsibus
feud. Et ex his habes declaratos istos terminos, quorum maiorem partem solent doctores & præci-
puè nostri temporis confundere. Successiue & calcando vestigia Barto. quæro, quot sint gradus
mixti imperij. & Barto. facit sex gradus, sicut etiam fecit in mero imperio. alibi Barto. in l. iij. §. si
intra. ff. de damn. infe. facit tres tantum gradus & non computat duos primos gradus, quos ponit
hic Iason hic facit tres tantum gradus, & eum sequuntur Mod. nam primum & secundum iungit
simul, quia competit solo principi & præfecto prætorij, tertium & quartum etiam iungit simul, quia
vterque requirit plenam causæ cognitionem, quintum & sextum etiam in eundem gradum copu-
lat: quia vterque requirit nisi summariam causæ cognitionem & secundum eum potest delegari.
Circa ista non multum insisto, quia sunt paræ utilitatis. tamen videtur quod Barto. melius locu-
tus sit

tus sit in d. §. si intra. quia mihi non videtur, quod dare veniam ætati, vel interponere auctoritatem arrogationi, vel cognoscere ex supplicatione sint mixti imperij, sed potius cuiusdam facultatis reseruatæ solo principi vel communicatæ etiam cum præfecto prætorio. Istud probatur quia non sunt iurisdictionis in genere patet. cum non sit in illis necessitas iudicandi. l. princeps. ff. de legibus. In contrarium facit quod not. Phil. Dec. in consil. cl. dubitatur principaliter. præterea magna differentia est inter dare veniam & ius dicere. l. j. quod quis. iur. Item si princeps hæc non concedit, non potest pars conqueri: ergo sunt meræ facultatis l. nõ quicquid. ff. de iudi. faciunt quæ dixi §. Item posito, quod sint mixti imperij non faciunt ad hunc titulum qui loquitur nisi de eo imperio, quod est communicatum cum omnibus ordinariis. l. imperatores. ff. de in di. ad. facit quod not. doct. in l. j. in glo. in verbo. tribuuntur §. tit. ij. vbi dum Barto. dicit, quod imperator est superillustris, & sic in dignitate, doctores eum reprobant, quia non est in dignitate, sed super omnem dignitatem, & fons & origo dignitatum. Pariformiter ea, quæ sibi soli competunt, non debent dici imperij, sed cuiusdam præminentia, & facultatis sibi reseruatæ: vnde si princeps concederet merum imperium, seu mixtum, non videtur quod deberet venire illud, quod competit soli principi, vt etiam dicit d. Claud. hic. In quantum Barto. in hoc primo gradu dicit, quod dare veniam ætati competit soli principi 182 per l. ij. C. de his qui veniam ætat. quæro quæ sit ratio, quod hoc imperatori sit reseruatæ? videtur dicendum: ideo quia ista venia datio est quasi contra naturam. nam minor tempore, per talem dationem habetur tanquam si esset maior, vt est glo. in rubr. C. eo. tit. & hanc rationem videtur tenere Inno. in cap. cum P. tabellio. extra de fide instr. tamen non multum placet, quia satis potuisset princeps concedere id præsidibus per legem: quo casu præsidēs facerent auctoritate legis, & cessaret prædicta ratio. sicut etiam videmus quod facere vt credatur pelli animalis mortui, est quasi contra ius naturale, & tamen præsidēs hoc possunt auctoritate l. scilicet creando tabelliones, vt concludit Oldr. Laud. in consil. lxxv. quod incip. Quis possit creare notarium. & j. dicemus. quia omnes hic indistinctè tenent contrarium non aduertentes ad illud consilium Oldr. & certè illa lex ij. est multum not. nam ibi cognitio, vtum debeat dari talis venia, bene competit præsidibus & aliis, vt probatur in d. l. ij. §. sed senatores. vbi debent præsidēs interuenire de moribus & honestate eorum, qui veniam ætatis petunt, & tamen ipsa pronuntiatio non. quod facit ad ea, quæ not. in l. cognitio. §. vt bonorum. §. tit. ij. per Iason. in l. iubere cauere. §. eod. vbi dicunt, quod delegatur cognitio non autem pronuntiatio missionis in possess. secundum vnam opinio. ad idem textus in l. solent. §. de offic. proconf. & lega. in princ. & tamen videtur quod maior industria requiratur in cognoscendo quam in pronuntiando. dic. vt in dictis locis. Item illa lex est contra vnam opin. Decij hic, qui dicit hunc gradum maximum competere etiam senatoribus per l. non ambigitur. ff. de legibus. & l. quominus. ff. de flum. ista opinio est contra illum text. in d. §. sed senatores. vbi senatores minores non possunt impetrare veniam ætatis, nisi à principe, nam videbatur cum ipse sit senator, quod debeat sibi ipsi & vnà cum aliis senatoribus dare veniam per nota. per Alber. de Rosa. in l. fin. §. de offic. prætor. quod tamen text. negat. non obstat d. l. non ambigitur. quia est correctæ, vt dicit ibi glo. item procedit de iure Digestorum, quo tempore senatus habebat maximam potestatem, maiorem quam Imperator. Hodie est secus. sicut etiam videmus quod senatus Regis minor est ipso Rege. allegat etiam Decius text. in l. j. §. de qua autem. ff. de postul. cui responde eodem modo. Tamen videtur quod opinio Dec. sit seruanda in practica ratione euitandæ correctionis legum. argum. l. præcipimus. C. de appel. nam per subauditos intellectus & c. In quantum Barto. in ¶ eodem gradu collo- 183 cat interpositionem auctoritatis in arrogatione, adde quod illa competit etiam pop. Roma. secundum A. Gell. in libr. v. Noctium Aeticarum capit. xix. qui dicit ideo dictam arrogationem, quia genus hoc in aliam familiam transiens per populi rogationem fit. Eius ¶ rogationis verba hæc sunt: 184

VELITIS, IVBETIS VTI L. VALERIUS L. TITIO TAM IVRE, LEGEQVE FILIUS SIBI FIAT, QVAM SI EX EO PATRE, MATREQVE FAMILIAS EIVS NATVS ESSET, VTIQVE EI VITAE, NECISQVE IN EVM POTESTAS FIET VTI PARIENDO FILIO EST. HAEC ITA VT DIXI, ITA VOS QVIRITES, ROGO: & c. Ego puto hæc verba fuisse introducta ante imperatores, quo tempore Senatus & pop. Roman. regebant. nam eo tempore patres habebant vitæ & necis potestatem in filios, non autem tempore imperatorum. l. in suis. in fin. ff. de lib. & posthum. vnde hodie nec populus Roma. poterit interponere auctoritatem in arrogationibus per not. in l. j. ff. de constit. princip. Et aduerte, quia Gellius aduersatur Iuriconsulto in d. l. ij. in etymologia vocabuli, vnde dicta est arrogatio. Et circa eam vide plura per Gellium in dicto cap. xix. quorum partem referunt quidam Moder. [nempe Catrellianus Cotta] in suis Memorabili. in verbo. arrogationis formam. Mihi magis placet etymologia assignata per Aul. Gellium quam etymologia Iuriconsulti: quia secundum eam infans non posset arrogari, quod videtur falsum per l. etiam, la vltima. ff. de adopt. glo. in d. l. ij. vtraque est sustentabilis: Sed ytrum ¶ papa possit interponere auctoritatem in arrogatione, dic quod sic, vacante imperio, secundum d. Christopho. Porc. inst. de adopt. in §. j. nam mortuo imperatore imperium transit ad papam, vt notat Inno. in cap. licet. de foro compet. Ioan. Fab. ibi tenet idem etiam viuo imper

imperatore quo ad bona ecclesiastica, & quo ad ordines, secus quo ad successiones iure civili. Vide ibi. In quantum Barto. in eodem gradu collocat emancipationem infantis, dic idem esse etiam de absente per l. pen. C. de eman. lib. & aduerte, quia si papa, vel imperator concederet comiti Palatino, vt posset legitimare, tamen non poterit legitimare infantes secundum Picum hic in secunda lectura. idem etiam, quia non posset legitimare filios, mortuo patre, quando esset quæsitum ius aliis agnatis nisi specialiter hoc esset sibi concessum: secundum Bald. in l. ij. in versiculo, & nota quod Papa. C. de seruis fugit. Traditur in l. Gallus. §. & quid si tantum in fine. ff. de liberis & posthumis. & ista dicta Barto. hic faciunt, quod statutum, per quod legitimatur filius naturalis, non valet: nam cum istud sit reseruatæ solo principi, non valet. Et hoc, quando esset statutum alicuius ciuitatis, quæ superiorem recognosceret secundum not. per Barto. in l. denique. ff. de mino. in princip. Bald. Alexan. Arerin. Iason in l. more. ff. de acqui. hæredit. Alexan. in l. bonorum. C. qui admit. quando verò de facto non recognosceret, talis legitimatio valeret quo ad bona existentia in illo territorio, quod subest illi ciuitati, secus quo ad alia bona, vt per Alexand. in consil. ij. in j. volumine. & multa possent poni in isto gradu, quæ sunt reseruatæ principi, quæ posui supra. Et de reseruatæ papæ vide l. x. casus enumeratos per Hostien. in summa de offi. lega. Hic solum intendo tractare istud dubium, 187 Vtrum facultas ¶ creandi tabelliones sit reseruatæ soli principi. Et quod sit reseruatæ & huius mixti imperij maximi, tenet Inn. in cap. cum P. tabellio. de fide instr. quem ibi sequuntur alij. Idem tenet Alexand. hic, qui allegat concord. & Iason, qui dicit esse meri imperij maximi, quod non est verum, vt dixi supra. Primò igitur pro hac parte facit, quia quod credatur pelli animalis mortui, hoc est contra ius commune, & quodammodo contra ius naturale. Sed contra ius non licet facere, nisi soli principi l. princeps. ff. de legibus. ergo & c. Facit, quod notat glo. in rubr. C. de his, qui veniam ætat. imp. iunctis his, quæ ponit hic Barto. sed ad hoc responde fatendo, quod solus princeps possit seu lex per eum lata: sed præses, & alij ordinarij id faciunt ex potestate sibi concessa à principe cap. j. §. iudices verò. de pace tenen. in vlt. feud. vel à lege. l. j. in prin. §. de offi. eius, cui. ergo & c. Facit c. sanè. de offi. deleg. cap. studuisti. de offic. vicar. In hoc tamen differunt notarij creati à principe, ab aliis qui à præsidibus prouinciarum & à ciuitatibus creatur: quia illi possunt vbique instrumenta conficere: hi vero non nisi intra prouinciam aut ciuitatem, in qua sunt creati. Secundò pro hac parte facit. quia vsus tabellionum fuit inuentus, & approbatus à principibus, & nullibi reperitur, quod alius possit eos creare: ergo non est præsumendum ab aliis, capitulo inter corporalia. extra de transl. prælat. Sed responde, quod imò istud non videtur ex genere prohibitorum: vnde quælibet creduntur permissa, quæ non reperiuntur prohibita. l. nec non. §. quod eis. ff. ex quib. caus. maior. Item videtur satis expressum per fundamenta, quæ pro contraria parte adducuntur: ergo 188 creatio notarij non est reseruatæ soli principi. Tertio facit textus in l. actuarios. C. de ¶ numerar. lib. xij. vbi actuarij & sic tabelliones, qui scribunt acta, non debent ordinari nisi vbi manus principalis sanxerit. Sed ad hoc respondet Oldr. in dicto consil. lxxv. quod ibi non loquitur de tabellionibus, sed potius de quibusdam exactoribus publicarum pecuniarum. nam hi proprie dicuntur actuarij. Et licet ipse non dicat, est gl. in l. ne diutius. C. eo. tit. & tex. in l. actuarij. C. de erog. mil. anno. lib. xij. Cum igitur illud officium esset propositum recipiendis pecuniis, mirum igitur non est, si cautiùs agitur. l. hoc iure. ff. de solu. not. in l. qui proprio. §. qui alium. ff. de procur. ista responsio est multum periculosa: quia cautiùs etiam agendum est circa tabelliones: cum possint multa mala facere. Quare aliter tu dic, quod ille text. loquitur de exactoribus pecuniarum ipsius principis. Vnde mirum videri non debet si princeps vult ipse eum eligere, sicut quilibet dominus eligit sibi famulos, argumento l. ij. ff. de optio. lega. Sed iste tabellio etiam quod sit ¶ seruus publicus, non tamen dicitur proprie seruus principis: vnde ab eo non debet eligi. nam publicus in nostro casu non capitur ratione principis, sed ratione populi. Vel & tertio dic, quod ille tex. loquitur de loco vbi debet fieri actuarius, non de ipsa collatione officij. Secunda placet. Quarto adducitur text. in §. si verò præter. in authen. de tabell. vbi dicit imperator, Tabelliones habent auctoritatem à nobis & c. Sed respondet Oldr. quod illud authenticum est locale. Sed hæc solutio non placet. Quare secundo modo respondet, quod loquitur de auctoritate, quam statim ibi concesserat imperator, quod posset delegare, vt dicit ibi glo. in verbo, dudum. Tertio modo dic quod satis habet auctoritatem ab imperatore, quando præses potest eum creare, & lex dat postea ei auctoritatem. Secunda solutio ad hunc text. est vera. Quintò ego adduco, quicunque habent aliquod militiæ cingulum, vel quoquo modo militant, debent fieri per principem l. neminem. C. de re mil. lib. xij. & l. fin. C. de offi. magist. offi. 190 not. Barto. in l. j. C. de digni. lib. xij. sed tabelliones ¶ dicuntur militare l. j. C. de tabul. lib. x. ergo & c. Responde, quod imò satis est probatoria, vel quod fiant à magistris militum, sed bene debent illi postea referre ad principem d. l. neminem. Vel dic, quod prædicta iura loquuntur de veris militibus, quorum opera vsui est in bello. E tsi argueretur ab identitate rationis, dic, quod maius oritur præiudicium ab illis militibus, quam à tabellionibus, ex quo illi possunt præiudicare, quo ad vitam, quæ anteferenda est rebus. l. iustissimè. ff. de ædil. edicto. l. ex eo. C. de agen. in reb. lib. xij. Sextò 191 adduco text. in l. non enim. ff. de adopt. vbi ¶ tabelliones dicuntur serui publici, ad idem l. ij. ff. rem

pupil. sal. fore. & text. in §. cum autem. instit. de adopt. Si ergo dicitur publicus videtur, quod debeat eligi de publico, & sic à principe: sicut res publica dicitur ea quæ est principis, vt per Barto. in rubr. C. de iure fisc. lib. x. & hunc text. ita voluit inducere Bar. in l. nec enim. in §. eorum. in fin. ff. de adop. Sed dic, quod dicitur publicus, non quod electus sit à principe, sed quod publicè seruit, vt dicit glo. in d. §. cum autem. Septimò ego adduco secundum regulas iuris ciuilibus, nemo alteri stipulari potest l. stipulatio ista, habere licere. §. alteri. ff. de verbo. obliga. sed notarius * alteri stipulari potest, vt notat Barto. in d. l. nec ei. §. eorum. de adopt. ergo facit contra regulas iuris communis. istud non potest concedere nisi princeps, qui est supra legem. l. princeps. ff. de legibus. ergo tabellio habet officium à principe. Sed respond. quod bene princeps, vel lex concessit, quod aliquis ex quo est tabellio possit stipulari alteri: sed tamen non sequitur, ergo princeps ipse facit tabellionem, quia imò potuit permittere istud præfidi. Octauò ego adduco quod hinc dicit Bal. versu. circa tertiam quæstionem post Inna. in d. c. cum P. Tabellio. quod solus princeps potest creare tabelliones generales. Sed responde quod per hoc nõ negatur, quin particulares creati possint à ciuitatibus præsidibusve prouinciarum. & vide Alex. in consil. lxxv. Contrariam opinio. tenet † Hosti. in Summa de fide instr. 192 in §. quibus. Hosti. in Summa, ne cler. vel mona. §. quæ sunt permissa, versu. quid igitur. & Oldr. in consil. lxxv. incip. quis possit creare notarium. Io. And. in addit. Spec. in tit. de instr. edit. §. restat. versu. sed quis. Guil. de Cuneo. in l. non enim. ff. de adopt. Bar. in l. nec ei. §. eorum. versu. quæro, quis possit creare. vbi citat multa iura. ff. de adopt. d. Abb. in c. cum P. tabellio. in fine. de fide instr. quem alij ibi secuti sunt. & hæc opin. est grauioribus auctoritatibus corroborata, & vt puto communis. Pro qua primo facit tex. allegatus per Bar. in §. ex prouinciali in authen. de def. ciuitat, vbi defensor habet à præfide prouinciæ vnum exceptorem, & sic notarium: ergo præfides prouinciæ est ille qui facit notarios. & hunc text. allegat etiam d. Abbas in d. cap. cum P. tabellio. Sed certè venit multum à longè. nam primò posset negari, quod exceptor sit notarius, prout videtur esse de mente glo. in §. his qui causas. in authen. de iudicibus. Et posito, quod essent notarij, non sunt ex illis, qui scribunt instrumenta venditionum, alienationum, testamentorum & similia, sed solum erant scribæ, qui scribebant acta ipsius præfidis. Et quod non loquatur de talibus, probatur quia vult: quod apud defensorem sint nisi duo, & tamen clarum est, quod de istis tabellionibus, de quibus nos loquimur, possunt esse plures in authen. de tabell. in princ. vel secundò dic, quod quamuis eos habeat præfides prouinciæ, non tamen per hoc sequitur, quod ipse eos creauerit. Secundò adducitur: Eius est remotio, * cuius est creatio. l. prout. ff. de sol. l. secundum naturam. ff. de regu. iur. l. de tutela. C. de in inte. rest. Sed remotio competit etiam minori principi. §. fina. in authen. de armis. §. si verò præter. iuncto fin. & titulo, de tabell. in authen. l. iubemus nulli. §. his tabellionibus. C. de sac. san. ecclesiis. idem debemus dicere de creatione. Sed ad hoc respond. quod stat simul, quod creatio sit reseruata, remotio non, sicut videmus, quod creatio tutoris competit solis ordinariis & maioribus magistratibus l. muto. §. tutoris datio. ff. de tut. l. nec mandante. ff. de tuto. & cur. dat. ab his. & tamen remotio competit etiam minimis magistratibus. l. cognitio. in princ. §. de offi. eius cui. cum infinitis similibus: sed hoc cum distinctione accipi. debere ex superioribus liquet. Tertiò adducit Barto. text. vbi dicit esse expressum in l. duos. C. de suscep. & arch. lib. x. vbi debent præfides creare duos tabularios, & si non fecerint, puniuntur. Sed † responde, quod isti tabularij non sunt de illis, quos vocamus tabelliones, sed quidam alij scribæ, qui notabant gesta præfidis, vt supradixi. quod patet, quia tabelliones durant perpetuò, illi verò nisi per tres annos. Item illi non erant deputati ad scribendum, sed principaliter ad compellendos fisci debitores ad solutionem & ad scribendum eorum nomina hæc probantur in l. ij. C. de numerariis libr. xij. nam d. l. duos. debet intelligi de tabularijs qui etiam vocantur numerarij secundum d. l. ij. non autem de tabularijs simpliciter. istud probatur per disunctionem, seu, positam in d. l. duos. de qua per Barto. in rubrica. C. de nauic. libr. x. vbi dicit, quod disunctiua, seu, vel, siue, licet verba disungat tamen sensum coniungit vt l. secunda ff. de in lit. iur. & Feli. Sandæ. cap. inter ceteras. versiculo, circa materiam. de rescriptis, in antiquis.

Quartò adducitur, Generali lege sancitum est, vt in omnibus prouinciis & diocesisibus tabularij ordinentur. C. de tabul. libr. x. l. generali. & tamen princeps non statuit per quem, nec sibi hoc retinuit. vnde præfibus concessisse videtur. l. j. §. cum vrbem. ff. de offi. præf. vrb. Inducitur fortiùs tex. in d. l. generali. nam lex imperatoris seipsum non ligat, vt not. in l. j. §. quod quisque iur. nec successio rem suam vt notat Bald. in cap. j. in fin. princ. de his qui feud. dar. poss. in vsib. feud. Inno. in cap. cum ad monasterium. in fin. de stat. mon. Iaco. Butri. in l. præscriptione. C. si contra ius vel vtil. public. cum ergo illa lex non possit loqui in imperatore sequitur, quod loquatur in aliis ordinariis qui bene possunt ligari ab illa lege. Sed ad hunc tex. potest responderi & difficulter & primo ad primum. quod quamuis debeant esse tabelliones in quacunque vrbe, non tamen textus dicit, quod quilibet præfides possit. nec obstat §. cum vrbem. quia cum quis acceperit territorium, bene verum est quod intelligitur accepisse quamcunque iurisdictionem ex quo iurisdic. cohæret ipsi territorio secundum Barto. in l. j. in fin. §. eo. Sed istud creare tabellionem non est iurisdictionis, vt supradixi, sed cuiusdam facultatis reseruatae principi. Item posito quod sit iurisdictionis, non tamen venit, ex quo est de

est de reseruatis. Sed d. §. cum vrbem. non loquitur de reseruatis. Ad secundum, quod ego feci, difficilius respondetur, nisi dicas, quod illa verba, liberi homines ordinentur, non sunt dicta respectu principis, sed respectu ipsorum ordinandorum, qui bene ligantur illa lege, quasi velit dicere, quod non debet aliquis permitti se fieri tabellionem, nisi sit liber &c. Quintò adducitur, Ea quæ sunt reseruata principi, sunt reseruata propter maximam dignitatem, cap. quod ad translationem. de officio lega. c. j. de translatio. episcop. Sed notarius non est dignitas, sed vile officium. l. vniuersos. C. de Decurionibus, lib. x. Bartolus in l. fin. C. de tabul. eodem libro. nisi sit notarius principis, vt per Bartolum in l. vnica. C. de manda. princip. ergo non debet dici esse reseruatum. Sed responde, quod est reseruatum non ratione dignitatis, sed ratione præiudicij, quod possent inferre falsificando instrumenta. Item quia fit quasi contra naturam, vt credatur pelli animalis mortui, vt supra dixi. Sextò facit textus in l. j. C. ne quis libertus inuitus actum reipublicæ. lib. x. vbi per ordinarios compellitur quis officium notariatus assumere. & licet ille textus obstat secundum vnum intellectum glof. tamen potest teneri alius primus. Vel dic, quod ibi non loquitur de officio notariatus, patet, quia illum actum reipublicæ non possunt cogi gere ingenui. l. ij. C. eodem titulo. & tamen ad tabellionatum est secus. l. generali. C. de tabul. in fine. libro decimo. sed loquitur de alio officio per quod quis sollicitabat acta reipublicæ. Et erat talis seruus &c. Septimò protocollum vnus notarij mortui committitur alteri notario, qui auctoritate ordinarij faciat illud authenticum. Casus est in cap. cum P. tabellio. de fide instrumentorum. Modo ordinarius potest facere, vt instrumentum non authenticum fiat authenticum, pariformiter debet posse de non notario notarium, arguendo de re ad personam secundum l. ij. §. ne quis eum qui. & de causato ad causantem secundum l. & si amicis. ff. ad legem Iuliam de adulter. Abb. in rubric. extra de re iudicata. Sed fit responsio, quod faciliùs interponitur auctoritas in aliquo actu, quam de nouo ille actus fiat. §. fin. institu. de tutel. Item licet non esset authenticum, tamen à principio & semper valuit: vnde in totum fictum non dicitur &c. l. cum filius. §. hæres. ff. de legat. ij. Item est longe diuersa ratio in hoc casu de persona ad rem. ex quo plus posset præiudicare persona, quam illud instrumentum. Vnde in hoc casu tale argumentum non valet. Et hanc partem † tenendo, quæ videtur verior, restat videre, vtrum quando præfides creauit tabellionem, talis tabellio possit conficere instrumentum extra territorium. Bartolus in dicta l. nec ei. §. eorum. in fi. ff. de adoptionibus. & in l. apud proconsulem. ff. de manumif. vindi. tenet quod non. Cuius opin. est vera. In contrarium tamen facit, quia præfides habebat magistratum annum, & tamen poterat creare tabelliones per id tempus, quo ipse iurisdictionem non habebat, scilicet, per triennium. Casus est in l. duos. C. de suscep. & arch. lib. x. arguendo etiam de tempore ad locum secundum l. vinum. ff. si certum petatur. Cogita, quia non est nostra materia, & vide textum in l. fi. ff. de pœnis. & glof. in c. fin. in verbo, statuto. de constitutionib. lib. vj. Circa † secundum gradum mixti imperij, dum Bartol. ponit ea, quæ competunt principi & præf. prætor. Ias. & moder. mouent difficultatem, cur Barto. in primo gradu meri posuerit ea, quæ competunt principi & præf. prætor. hinc verò posuerit in secundo. Augetur difficultas, quia cum imperium merum sit maius mixto, & præf. prætorio habeat summum gradum meri imperij, non autem mixti, sequitur quod cui competat maius, non competat minus, quod est contra not. in l. in suis. ff. de liberis & posthumis. Ad primum respondet Ias. quod ideo illud est, quia in gradibus meri non reperiebatur aliquid quod non competeret etiam præf. prætorio. Sed ista solutio est falsa, quia condemnare præf. capitaliter non competit præf. prætorio. l. diui. §. fi. ff. de pœnis. Item condere legem vniuersalem, vt supra dixi. ad secundum nemo responderet. Tu dic, quod in hac materia non est licitum argumentum de maiori ad minus. Istud probatur in l. solemus. §. fi. ff. de iudic. l. illicitas. §. qui vniuersas. ff. de offic. præf. & firmat Socin. in repeti. l. j. §. j. in ij. q. ff. quis, & à quo. tamen meliùs cogitando posset dici, quod isti gradus positi sunt per Barto. magistraliter, nec super eorum ratione est laborandum. Item in quantum Bart. † quem omnes sequuntur, dicit, supplicationem à sententia præf. prætorio esse mixti imperij maioris, videtur disputando posse dici quod imò sit iurisdictionis. Nam sicut appellatio succedit in locum causæ principalis. l. cum apud Sempronium. ff. iudicatum solui. firmat dominus Iason hinc. ita etiam supplicatio. l. si quis aduersus. cum glof. C. de precibus imperator. offerend. si ergo causa principalis erit iurisdictionis sequitur quod etiam supplicatio erit eiusdem naturæ, ad hoc, vt subrogatum sapiat naturam eius in cuius locum subrogatur. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. Sed assumptum est multum dubium, vt infra videbimus. Item non videtur, quod argumentum de subrogante ad subrogatum multum valeat in ista materia per ea quæ notat dominus Abbas in capit. super quæstionum. §. si verò duo. de officio delega. & dominus Alexander in l. prima. ff. de officio eius cui mandata est iurisdic. &c. Sed quæro * hinc, Pone lata est sententia nulla, vtrum præf. prætorio poterit illam confirmare? ego puto quod non per ea, quæ ponit Angelus in l. licet. §. de iudiciis. & Riminald. in l. more. §. eo. vide per eos. Item in quantum Bart. allegat l. j. C. de officio præf. prætor. aduerte, quia voluit illam allegare ad hoc, quod multa competunt principi, quæ competunt etiam præf. prætor

prætorio, licet aliqua non. nam in d. l. libellus datus præfecto prætorio non inducit litis contestationem, & tamen si esset datus principi, sic. l. j. & ij. C. quando lib. princ. datus litis contestatio, &c. Circa tertium gradum Bartolus collocat causas mixti imperij, quæ requirunt plenam causæ cognitionem, † & coercitionem realem vel personalem, & exemplificat hinc aliquibus modis. Pro expeditione huius gradus, intendo hic examinare quinque quæstiones. Prima erit, vtrum restitutio in integrum potuisset delegari de iure Digestorum, & quid de iure Codicis. Secunda, vtrum missio in possessionem ex primo decreto possit expediri per delegatum. Tertia, quid de missione in possessionem ex secundo decreto, tam in causa damni infecti, quam in aliis & consequenter vtrum mixtum imperium regulariter possit delegari. Quarta, vtrum delegatus possit expellere aliquem de possessione re ipsa. Quinta, vtrum quælibet executio in quacunque causa etiam à trecentis aureis supra possit expediri per delegatum. Circa primum, doctores communiter tenent, † quod de iure Digestorum restitutio in integrum non poterat delegari generaliter, sed in specie sic. allegant textum in l. fin. C. vbi & apud quem. Alexander tamen in l. j. §. de officio eius cui. videtur velle quod nec olim posset specialiter delegari restitutio in integrum, quod non puto verum. Pro eius tamen opinione facit fortissimus textus in l. ea quæ. ff. ad municip. vbi magistratibus municipalibus non competit in integrum restitutio: ergo nec delegatis per regulam l. j. §. quæ vero. §. titu. ij. Sed ad illum textum respondetur per Bartolum hinc primo quod est speciale fauore minorum. argumento l. ij. & ij. §. titu. ij. Sed ista solutio non est bona: quia est contra textum in dicta l. fin. C. vbi & apud quem. vbi dicitur, quod procedit etiam in restitutione maiorum. Et sic etiam glos. in l. j. ff. de damno infecto. quæ assignat hanc rationem non est vera. Secundo modo respondet Ludouic. Roman. in l. j. §. titu. ij. esse speciale fauore restitutionis, * quæ est multum fauorabilis & æqua. l. j. ff. de in integrum restitutio. & hanc tenet Decius hinc: sed mihi non placet, quia idem fauor debuerat facere, vt competeret etiam magistratibus municipalibus. Item maior fauor est, vt lapsi restituantur per virum magnæ industriæ, quam per quemlibet pedaneum, vt per Ioan. Fabr. in §. fin. instit. de Atil. tutor. quem refert Alexander in l. j. §. eod. & est text. in l. non distinguemus. §. Iulianus. ff. de arbitris. Item fauor & æquitas non est satis ad faciendum aliquid delegari. l. ij. §. titu. ij. Nec obstat l. ij. §. titu. ij. quia vtilitas est causa impulsiva. Tertio modo his diebus respondebatur, quod imò de iure Digestorum non poterat delegari neque specialiter. non obstat text. in dicta l. fin. in fi. dum dicit veteribus legibus, scilicet, legibus Codicis anterioribus non autem Digestorum. Sed ista solutio nil valet, quia cauillatur ad illum textum. Item de iure Digestorum in mandato generali procuratorio non veniebat, vt procurator posset petere restitutionem in integrum pro domino, in speciali sic. l. illud. vbi not. ff. de minoribus. ergo idem in delegatorio per ea quæ habentur in l. more. §. eodem. & sic ad illum textum non cadit solutio, vt etiam dicit Fulgos. in l. j. §. tit. ij. Pro contraria † parte est textus fortissimus in l. fi. C. vbi & apud quem. vbi clarè dicitur in fine legis, quod olim de iure veteri, & sic Digestorum poterat in integrum restitutio specialiter demandari: hodie potest etiam in genere. Sed ad illum textum respondebatur in circulis, quod loquitur in cognitione, vtrum sit danda vel ne. non autem in ipsa datione restitutionis. Istud probabatur ex rubrica quæ dicit, vbi & apud quem cognitio restitutionis agitanda sit. nam verba debent intelligi secundum rubri. l. imperatores. ff. de in diem adiect. Ad idem inducebatur textus in d. l. fin. in princ. dum dicit apud quem iudicem debet examinari restitutio in integrum, nam verbum examinari non videtur quod importet ipsam pronuntiationem restitutionis. Item ad idem facit dicta l. fin. in princip. ibi sancimus huiusmodi causæ cognitiones &c. Sed ista responsio non placet per textum in dicta l. fin. circa medium, vbi is qui iudicem dederit, videtur ipse dare restitutionem in integrum, & sic loquitur de ipsa datione, non de cognitione. non obstat rubrica dum loquitur de cognitione: quia debet intelligi etiam de pronuntiatione. Istud probatur, quia in dispositione legis appellatione cognitionis, venit etiam pronuntiatio l. ij. §. cognoscit. ff. de officio præfect. vigil. l. j. C. si contra ius vel util. publicæ, not. in l. à diuo Pio. in princ. ff. de re iudicata. & firmat dominus Alexander in l. j. §. eodem. Non obstat quod dicitur de examinatione, quia intelligitur etiam de pronuntiatione. Casus est in l. fi. secundum intellectum Bartoli & communem. C. de iudiciis. & sic remanent hic duo iura de directo contraria. quare ad euitandam istam contrarietatem ego non video modum, nisi teneamus opinionem Fulgos. de qua per Alexandrum in l. j. §. de officio eius cui. scilicet quod multo plura competunt præsidibus iure magistratus quam competant defensoribus & magistratibus municipalibus. Sicut etiam è conuerso videmus, quod quædam sunt, quæ non competunt delegatis, quæ tamen competunt defensoribus ciuitatum, vt per Bartolum in l. magistratibus. infra eodem. & puto quod opinio Fulgos. rectè intellecta sit vera quam infra latè defendemus interim teneas quod † restitutio in integrum de iure Digestorum poterat specialiter delegari, in genere non. per textum in dicta l. fin. nec in hoc est aliquid speciale, sed regulariter proceditur. ex quo regulariter mixtum imperium potest delegari, vt dixi in l. prima. §. eodem. & infra melius dicam. Secunda principalis quæstio est: vtrum missio † in possessionem ex primo decreto possit delegari? Et pro parte negatiua

206 quæ est communis in l. sequenti. Primò adduco. † nam antequam perueniatur ad primum decretum, debet prius reus citari per edicta, vt est textus in l. ij. C. vbi in rem actio. sed delegato non permittitur citatio per edicta. l. sancimus. in fine. cum ibi not. C. de iudiciis. l. consentaneum. vbi not. & authent. qui semel. C. quomodo & quando. not. Alexander in l. ij. §. eodem. ergo nec debet competere ipsa missio. quia cui negatur necessarium antecedens, intelligitur etiam negatum consequens. l. illud. ff. de acquirenda hæreditate. Ad istud fundamentum responde primo negando, quod sit necessarium antecedens, quia istud est bene verum in ordinario, vt loquitur textus in dicta l. ij. sed in delegato non reperitur, quod sit necessarium. Secundo responde ibi speciale in illo casu. ratio est, quia ille textus loquitur de missione in possessionem, quæ fit in actione reali, ex qua constituitur quis irrevocabiliter dominus quo ad possessionem: vnde cum pariat plenum præiudicium, non est mirum, si non potest delegari, sicut etiam nec missio in possessionem ex secundo decreto. l. iij. §. duas. ff. de damno infecto. & hoc tenet Salicetus relatus per Alexandrum in l. sequenti. Tertio modo respondet, quod imò citatio per edicta permittitur delegatis, authent. qui semel. supra allegata. Non obstat textus in dicta l. sancimus. quia ibi non probatur quin delegatus si velit possit citare per edicta. nec obstat text. in §. si verò etiam quidam iurent. in authen. de exhibendis reis. quia ibi loquitur de iudice dato ab ordinario, vel etiam dato ex sacra forma siue iurisdictione. quæ ideo non poterant aliquid agere, quia erant simpliciter dati, nec mandatum erat tam amplum, vt hæc contineret. Est verum quod is cui mandata est iurisdic. item iudex specialiter datus ad hoc posset per dictam authenticam, qui semel. declarando tamen suprascripta nomina iudicum, prout supra dixi. Secundo pro hac parte adducebatur in circulis tex. in l. consentaneum. C. quomodo, & quando iudex. in fine vbi sub vna determinatione ponitur, quod quando reus est contumax, debet præses vel citare realiter actorem, vel mittere in possessionem ex primo decreto. tunc sic alternatiua posita inter duo diuersa denotat eandem qualitatem respectu æquiparationis esse in vna parte, 207 quæ est in alia l. j. ff. de rebus dubiis. Sed citatio * realis non competit delegatis, vt not. omnes in l. ij. §. eodem. ergo idem in altera parte alternatiua, scilicet, in missione in possessionem. Sed ad istud fundamentum responde primo quod non est verum, quod alternatiua inducat eandem qualitatem, nec tex. in dicta l. j. ff. de rebus dubiis. aliquid facit. Imò contrarium probatur in l. in vniuersis. C. qui dari tutores possunt. iunctis his, quæ ponit Bartolus, Alexander in l. j. §. eodem. dum tenet, quod in datione curatoris in litem non est necessarium decretum. Secundo modo responde, quod imò delegatus potest citare realiter. §. si verò ignoti. in authen. de testibus. not. glos. in dicta l. ij. Non obstat contraria, quia responde, vt supra dixi de citatione per edicta. Tertio adduco textum in l. à diuo Pio. in princ. ff. de re iudicata. vbi quælibet executio debet fieri per ordinarium, non per delegatum. Ponamus quod missio in possessionem ex primo decreto fiat vigore sententiæ interlocutoria, qua delegatus interlocutus est mittendum esse in possessionem ex primo decreto: certè cum veniat loco executionis, non debet posse delegari dicta l. à diuo Pio. Sed responde primo quod ille textus loquitur, quando aliquis est datus iudex generaliter. nam lata sententia expirat eius officium, argumento not. per Bartolum in l. quod iussit. ff. de re iudicata. Sed si ordinarius specialiter velit delegare talem executionem, textus non negat. imò potest, vt est glos. in c. si quis contra clericum. de foro competentis. & largiùs infra dicam in v. quæstione. Quarto adducitur textus in l. j. & in l. iij. §. si tam vicinum. ff. de damno infecto. vbi speciale est in causa damni infecti, quia periculum est in mora. ergo in contrarium ius commune. l. ius singulare. ff. de legibus. Sed responde, quod illi textus non loquuntur de delegatis, sed de magistratibus municipalibus. vnde fateor speciale esse, quod competat municipalibus magistratibus. Sed quod competat delegatis est de iure communi. nam multo plura possunt delegati, quæ tamen non competunt decurionibus. l. fin. C. vbi & apud quem. 208 l. ea quæ. ff. ad municip. & latius infra veniet dicendum. Quinò plus fauetur iudici * quo ad actus iudiciales quam parti, vt not. per Riminal. & alios in l. vbi pactum. C. de transactionibus. vbi potest iudex repellere agentem de facto consentiente reo: quia quamuis partes velint, tamen sua interest, ne coram se agatur de facto, vt not. Innocentius in c. j. de officio vicar. Sed iudex delegatus non potest punire contumaciam rei respectu sui putà multando, vt omnes tenent in l. j. §. si quis ius dic. non obtempera. & dixi supra. ergo tantò minus poterit punire contumaciam respectu actoris mittendo in possessionem ex primo decreto. Sed ad hoc responde primo, quod maior ratio est in parte quam in iudice, ex quo pars agit de damno euitando, delegatus de lucro captando. vnde succedit regul. l. fin. versic. cum enim. C. de codicil. l. Mæuius. §. duorum. ff. de legat. ij. vel dic ideo impositionem multæ non * cadere in delegatum, quia ea fit ratione contemptæ auctoritatis. Sed pedaneus non habet tantum auctoritatis, vt possit indicere eam. l. ij. ff. ne quis eum, qui. tangit domi. Claud. de Seyfel. hinc. Sextò adducitur text. in l. ea quæ. ff. ad municip. vbi magistratus municipalis non potest mittere in possessionem: ergo nec delegatus per regul. l. j. §. quæ verò. §. titu. ij. Sed responde quod non sequitur, Non competunt magistratibus municip

municipalibus: ergo nec delegatis per d.l. fin. C. vbi & apud quem. & infra venit latius dicendum. Septimò adducit Alexander in l. sequen. tex. in §. si verò etiam. in authent. de exhibendis reis. vbi non potest delegatus aliquid facere contra reum contumacem. & sic non potest mittere in possessionem. Sed ad illum textum responde, quòd loquitur in iudice dato, qui non habet tam amplum mandatum sicut is, cui mandata est iurisdic. Sed in suo mandato non veniunt nisi ea, quæ veniunt consequutiue ad expeditionem causæ commissæ, non autem maiora expressis, prout declarat Bartolus in l. ij. §. eodem. vnde bene fateor, quòd iudex ordinarius posset specialiter si vellet mandare talem missionem ex primo decreto. Octauò adducit Alexand. tex. in l. properandum. §. si autem reus. C. de iudiciis. vbi si reus non compareat, & sic sit contumax, debet iudex exequi & mittere in possessionem si potest, sin minus, referat ad maiorem iudicem. & sic innuit quòd delegatus non possit mittere in possessionem: sed debet referre ad maiorem iudicem. Sed ad illum textum responde, quòd illa relatio non fit ad maiorem iudicem ea ratione quòd sit defectus iurisdictionis in delegato. Sed quia ille, in cuius bonis debet fieri executio abest, & habet bona in alieno territorio, vnde debet iudex sententiam referre ad iudicem territorij, vt ipse exequatur, & illum textum ita intelligit Bartolus in l. à diuo Pio. in princip. ff. de re iudica. vel dic quòd ille textus procedit in iudice simpliciter dato per ea quæ superius dixi. secus est si specialiter illi esset mandata missio. Nonò adducitur per Alexand. ista missio * in possessionem ex primo decreto expeditur officio iudicis nobili, vt concludit Bartol. quem communiter sequuntur in l. iubere cauere. §. eo. per text. in l. Fulcinius. §. j. ff. de bonis auctorita. iudic. possid. Si ergo sic est, sequitur quod non possit delegari per textum in l. placet. versicu. quod non ita. C. de pedan. iudic. Sed ad hoc responde, quòd talis consequentia non est bona. nam plura sunt mixti imperij, quæ tamen possunt delegari, vt hîc per Bartolum, imò regulariter potest, vt infra disputabo. Decimò adducitur, Missio in possessionem est magis * imperij, quàm iurisdictionis. l. iubere cauere. §. j. eodem. ergo non potest delegari. confirmatur per textum in l. j. §. eodem. vbi illa l. loquitur de ordinario: ergo excludit delegatum. l. cum prætor. de iudiciis. Item ibi ponitur missio in possessionem. Item alias causas mixti imperij quæ non delegantur: ergo nec ipsa missio. per regulam l. iam hoc iure. ff. de vulgari & pupillari. Sed ad primum responde, quòd non valet consequentia, vt etiam supra dixi. Ad secundum dic, quòd imò etiam aliæ causæ mixti imperij ibi relatæ possunt delegari, vt infra dicam. Item nego quod illa lex non loquatur etiam in delegato. nam hic titulus est generalis, vt not. in rubri. §. eodem. Contrariam partem ego puto de iure verior, quam tenuit Fulgos. & alij relati per Ias. in l. sequen. & pro ea argumentando, Primò facit textus inuicibilis in l. cognitio. §. vt bonorum. ff. de officio eius cui, vbi clarè dicitur, quòd missio in possessionem potest delegari. Sed ad illum textum respondetur primò, quòd ille textus loquitur de pronuntiatione, vtrum danda sit bonorum possessio, & vtrum permittenda sit missio, necne. ita illum textum intelligit glos. in dicto §. vt bonorum. & glos. in l. j. §. eodem. Et hæc solutio est communiter approbata, quam etiam communem dicit ibi Iason & Alexander in l. sequen. Sed certè est expressè contra illum textum ibi, in verbo detur. nam intelligere, id est, danda pronuntietur, est violatio, quam nemo sanæ mentis admitteret. Item est contra illum textum in fine ibi, in possessionem mittatur, mandari potest, & sic ipsa missio mandari potest, non autem loquitur de pronuntiatione. Secundo modo respondetur, quòd ille textus loquitur de his causis, quæ non requirunt plenam causæ cognitionem, sed summariam, & quæ non pariunt magnum præiudicium. Sed missio in possessionem ex primo decreto parit magnum præiudicium, quia per eum peruenitur ad missionem ex secundo in quo agitur de maximo præiudicio. Et hanc responsionem tenet dominus Iason in dicta l. sequenti. Sed ista responsio est contra illum textum. nam bonorum possessio causa litis agnoscendæ etiam ipsa est præambulum ad magnum præiudicium, quia per eam peruenitur ad ius querelandi in totum, & tamen dicit ibi textus, quòd potest delegari. Idem est in bonorum possessione Carboniana. Item est maxima restrictio ad illum textum intelligere eum de bonorum possessionibus, quæ non tribuunt ius, cum textus generaliter loquatur, & maximè cum in specie textus loquatur de bonorum possessione ventris nomine. Nam si opin. communis esset vera. textus ibi esset superfluus: prout etiam dicit ibi domi. Ias. nec obstat textus dum dicit, vt possessio bonorum &c. quia etiam debet intelligi de his quæ sunt iuris per textum in l. si duobus. in princ. ff. de bonor. posses. contratab. & tex. in l. liberto suo hæred. ff. de bon. liber. & tex. in rubr. ff. de posses. hæred. petit. & tex. cum ibi not. in l. j. C. vnde legit. Item quamuis aliqua causa expediatur summarie, tamen videtur, quod debeat requiri tanta industria sicut in alijs. nam quo celerius agitur, eo cautius aduertendum est. l. Carbonianum. §. causæ. & §. seq. ff. de Carbonia. edi. Tertio modo respondent moder. Taurin. quòd ideo delegatus non potest mittere in possessionem, quia per talem missionem posset excitari scandalum, puta quia complices rei resisterent de facto, secus in casu d. §. vt bonorum. Sed ista responsio nil valet, quia idem posset accidere in missione in possessionem ventris nomine, & in alijs de quibus loquitur illa lex, nam iste timor scandali non est satis ad faciendum, ne delegato competat talis missio, probatur in l. iij. §. duas. ff. de dam. infe. & sic ibi est

ibi est casus pro hac opin. Secundò pro hac parte adducitur per Ioan. de Imola in l. iij. §. duas. ff. de damno infecto. tale fundamentum, Defensores ciuitatum possunt punire leuia delicta etiam flagellando, & sic per modicam coërcitionem corporis. §. audient. in authentico de defen. ciuit. not. Bartol. in hac l. ergo tanto magis debent posse mittere in possessionem. cum quælibet pœna corporalis &c. l. in seruorum. ff. de pœnis. Confirmatur istud fundamentum Imol. nam missio in possessionem fit in pœnam contumaciæ rei qui non vult comparere. l. is cui. in princ. ff. vt in possessione lega. nomine. Sed contumacia * est leue crimen. l. j. §. fin. & ibi not. §. si quis ius dic. non obtemp. & leuia crimina punire spectat ad defensores, & consequenter ad delegatos. d. §. audient. ergo ad eos spectabit mittere in possessionem, quæ est pœna contumaciæ. Sed ad hoc primum fundamentum respondet Imola, quòd est verum, quòd defensores ciuitatum possunt punire leuia delicta in seruis de iure Digestorum. l. magistratibus. §. eodem. sed de iure authentic. etiam in liberis. & sic vult Imola, quòd de iure Digestorum non poterant mittere in possessionem, hodie sic. vnde sequitur quòd d. l. magistratibus. hodie sit correctæ. Hæc solutio non placet Alexan. nec Ias. per l. præcipimus. in fi. C. de appellatio. Tu potes tenere eam alio modo, tenendo quòd d. §. audient. non loquatur nisi in seruis. quam opinionem tenet dominus Claud. in l. sequen. & ego superius sequutus sum per textum in l. si priuatus. ff. qui & à quibus. addo nunc text. in l. item apud. §. adiicitur. ff. de iniurijs. Tamen ista solutio est expressè contra mentem illius §. audient. Secundò modo ad illud fundamentum respondet Alexan. & d. Ias. quod non valet consequentia Imol. potest coërcere ad publicam vtilitatem. ergo poterit ad priuatam. l. ij. C. de primipil. lib. xij. Sed dic, quòd imò valet ex quo difficilius competit alicui merum imperium, quàm mixtum. Tertio modo respondetur, quòd non valet illa consequentia, quia ea data pro vera, sequeretur absurdum: primò, quòd mixtum imperium regulariter delegaretur. Sed dic quod istud non est absurdum, vt infra videbimus. Secundò quia sequeretur quòd causæ à ecc. aureis supra competere defensoribus. Sed ad hoc responde, quòd ideo non competunt ex quo sunt tanti valoris, vt possint optimè ferre expensam litigando extra ciuitatem coram præside. Sed in modica coërcitione corporis est secus, quia deliquit fortasse aliquis vilis qui non habet quadrantem: vnde responde, non debet ferre hoc incommodum, vt magnis expensis mittatur ad præsidem: argu. l. mediterraneæ. C. de anno. & tribu. lib. x. Tertio adducit Salicetus relatus per modern. in l. sequen. tex. in authent. ei qui. C. de bon. auctor. iudic. possid. vbi administrator potest mittere in possessionem. Sed administrator * potest significare tam ordinarium, quàm delegatum. clementi. j. de rescript. ergo cum sit generaliter positum, debet generaliter intelligi. l. de pretio. ff. de public. Sed ad hoc respondent Alexand. Ias. Deci. Claud. & alij modern. quòd in hoc casu debet intelligi, nisi de maioribus magistratibus ad hoc vt iura iuribus concordentur. c. cum expediat. de electio. lib. vj. addunt modern. pro hac opin. glos. in §. nulla. in authentico de defen. ciuit. Sed certè ego non video quæ iura obstant, per quæ debeat restringi. Quarto adducitur, quia cum ista missio in possessionem ex primo decreto fiat incidenter ad actionem, aut ad officium iudicum intentatum, videtur quòd debeat posse expediti per delegatum. nam causæ etiam grauiore, puta causa status, possunt expediti coram iudice aliàs non idoneo, si incidenter veniant, vt est text. in l. quotiens. C. de iudic. & tex. vbi Ias. not. in l. à diuo Pio. §. si super. ff. de re iudic. Sed ad hoc respondent Ias. Deci. & Claud. quòd illud procedit, quando illa causa grauior est eiusdem speciei, cuius est principalis, secus si sit diuersæ per not. per Bartol. in l. ij. §. eod. Sed ista responsio non videtur vera, nec illa doctrina Bart. placet: quia videtur contra text. in d. §. si super. & contra not. in c. si clericus. de præbend. in c. cum M. Ferrariensis. de constitutionib. vbi concessa alicui præbenda, & sic re corporali venit canonicatus, & sic res spiritalis diuersæ speciei maior & dignior. & tex. in l. non cogendum. §. fin. ff. de procuratoribus. & §. si verò ignoti. in authen. de testibus. Quintò adducit Ludouic. Rom. cum iste passus sit dubius de iure ciuili, & de iure canonico sit clarus per textum in c. cum venissent. de eo qui mitt. in possessionem rei seruandæ causa. standum est iuri canonico etiam in foro ciuili per not. in c. j. & ij. de operis noui nuntiatione. not. Bart. in l. priuilegia. C. de sacrosanct. eccles. Sed ad hoc respondet d. Alexan. quod hic articulus non est dubius. Quæ solutio est multum inepta, quia istud ostendunt innumeræ doctorum opin. quæ vltro & citro adducuntur. Secundo modo respondet Ias. quòd in hac materia non est standum iuri cano. ex quo reperitur expressè contrariari iuri ciuili. nam de iure canonico mixtum * imperium regulariter delegatur, vt not. in c. quod sedes. de officio ordina. quod est contra ius ciuile. l. j. in principio. §. titu. ij. Breuiter ista solutio non satisfacit, quia teneo quod etiam de iure ciuili mixtum imperium competat iure magistratus, vt infra dicam: vnde non videtur esse faciendæ differentia inter ius ciuile & canonicum. cum iura non dedignentur sacros canones imitari. d. c. j. & ij. de operis noui nuntia. Sextò adduco in simili fundamentum d. Anto. de Alex. Dispositio loquens in casibus * simplicibus in materia indifferenti extenditur ad casum mixtum. ita not. in l. ij. in princ. vbi omnes. ff. de verborum obligatio. Sed in casibus simplicibus delegatus habet coërcitionem. Istud patet in coërcitione, quando est meri imperij per §. audient. in authent. de defen. ciuita. Item in coërcitione quando est iurisdictionis per §. si verò ignoti. in authentico de testibus. ergo idem debemus dicere in casu mixto. & sic in

sic in coërcitione quando est mixti imperij. misio * enim in possessionem est quædam castigatio 218
contumaciæ. Sed posset responderi, quòd diuersa est coërcitio, de qua in minore à coërcitio-
ne, de qua in consequentia. vnde in argumento resultat fallacia, nisi dicas hoc procedere arguen-
do à maiori. quo casu responsiones doctorum, quas retuli supra in secundo fundamento huius par-
tis, tollere videntur hoc fundamentum. Septimò sine misione in possessionem iurisdicatio de-
legati explicari non potest. §. si verò etiam quidam iurent. in authenti. de exhib. reis. ergo mandata
iurisdictione debet venire ista licentia mittendi in possessionem per tex. in l. iij. §. eo. Sed ad hoc re-
spondet Bart. ibi, quòd non intelliguntur venire, nisi ea quæ sunt eiusdem speciei. Sed ista respon-
sio non est vera, per ea quæ dixi supra in quarto fundamento. tenendo tamen communem ad istud
posset responderi, quòd veniunt ea quæ possunt venire, sed misio non potest venire, ex quo est
mixti imperij indelegabilis d. l. ea quæ. ff. ad municip. Sed hæc solutio reincident cum superiore.

Et ex his ego puto † veriore esse illam opinio. quæ est Fulgos. contra communem quòd misio 219
in possessionem ex primo decreto possit delegari. maximè per tex. in d. §. vt bonorum. cui impos-
sibile est bene respondere. Est verum quòd quidam moder. in hoc articulo aliter distinxerunt, vt
scilicet distinguamus de misione, quæ fit vigore causæ iurisdictionis, & illa possit delegari. d. §. vt
bonorum. & de misione quæ fit in causa mixti imperij. & illa sapiet naturam causæ principalis,
& non poterit delegari, & ita procedat tex. in l. ea quæ. ff. ad municip. Mihi non placet ista distin-
ctio, quia est contra d. §. vt bonorum. qui non debet restringi. Item quamuis misio in possessio-
nem fiat vigore causæ iurisdictionis, tamen est mixti imperij, vt est text. in l. cum debitoris. C. de
iudic. dum dicitur ibi, quòd talis misio expeditur officio iudicis. ergo nobili. nam quotienscunque
lex facit mentionem de officio iudicis, intelligitur de nobili. l. placet. versicu. quòd non ita. C. de
peda. iudic. Est verum quòd istud aliquando fallit, vt in l. officium iudicum. ff. de rei vindicatione.
tamen regulariter procedunt ea, quæ dixi. Item contra istam distinctionem facit, quia ista misio
in possessionem maioris præiudicij & grauior quam sit principalis causa. ergo debet censer
de per se per glo. approbatam in l. iij. ff. de pen. lega. vbi accessorium nobilius principali censetur de
per se. Facit quòd not. Bartol. in l. iij. §. eod. Ioan. Andr. & Din. in c. accessorium. de regul. iur. lib. vj.

Sed quæro hic, ista † misio in possessionem ex primo decreto cuius gradus sit? Bartolus hic non 220
posuit, nec in magno, nec in paruo: tamen videtur congruentius reponenda esse in paruo. quam
opinio. tenet Lancelotus Decius hic. etiam quòd alij moder. teneant contrarium quasi debeamus
considerare scandalum quòd inde oriri posset. Tu tene quam velis: quia ex hoc nunquam lucr-
beris aliquid. Tertia quæstio, † quæ venit examinanda, est, vtrum misio in possessionem ex se- 221
cundo decreto possit expediti per delegatum. In quadam quæstione omnes tenent partem nega-
tiam in l. iubere cauere. j. eod. in l. iij. §. duas. ff. de damno infecto. loquendo de iure ciuili. (nam de
iure canonico est secus, vt not. in c. quòd sedes. de offic. ordina.) solus Rapha. Fulgos. tenet, quòd
etiam de iure ciuili possit talis misio delegari. in l. j. in l. cognitio. §. si. §. tit. ij. in l. iubere. j. eo. & eius
opin. ego puto veram. pro cuius pleniori indagine videndum est, vtrum mixtum imperium de quo
per Barto. in isto tertio gradu & consequenter omne aliud regulariter possit delegari. Et quantum
video, omnis ista quæstio dependet ab intellectu l. j. ff. de offic. eius cui. & quia Fulgos. restringit ali-
qualiter suum intellectum ad illam l. ego referam non omnino prout ipse tenet, sed prout eum pu- 222
to verum. Puto igitur † quòd dum tex. dicit, quæcunque specialiter lege & c. quòd debeamus intel-
ligere istud verbum, specialiter, proprie, quasi dicat nominatim & in specie respectu ipsarum cau-
sarum. non autem specialiter debemus intelligere, id est, in priuilegium maioritatis causarum, quæ
competunt maioribus & denegantur minoribus. nam contra istum intellectum communem obst-
tat, quia tex. multum impropiatur. Item quia est falsum præsuppositum doctorum, quia quædam
competunt maioribus magistratibus quæ sunt denegata minoribus, & tamen possunt delegari.
Istud probatur in l. fin. in fine. C. vbi & apud quem. iuncta l. ea quæ. ff. ad municip. ad quem textum
nulla bona ratio specialitatis potest assignari, vt supra visum est. Item istud probatur in l. cog-
nitio. §. vt bonorum. §. tit. ij. iuncta d. l. ea quæ. quæ iura, tenendo communem, necesse est violare mi-
rum in modum, vt supra visum est. Cum igitur possimus iura planè & absque vlla violatione in-
telligere, vt infra apparebit in responsionibus ad fundamenta, non video cur Alexand. Riminald.
Ias. & modern. tantum obstinati sint, tenendo hanc communem, inducendo mille confusiones in
hac materia. Punctus est igitur videre, quæ sint ea, quæ specialiter competant. Et puto, quòd
merum imperium, prout est animaduersio gladij diffinita in hoc tex. competat specialiter & nomi-
natim lege. Nam si rectè animaduertimus, omne merum imperium, & omnis vindicta inducta
est lege aliqua, capiendo legem proprie non prout comprehendit etiam responsa prudentum, sed
prout rogata erat à populo. l. j. ff. de publicis iudiciis. l. si quis fortè. §. fin. cum l. sequen. l. capitalium.
ff. de pen. l. nemo potest gladij. ff. de regul. iur. & in hoc satis teneo cum communi: mixtum verò im-
perium non comperit specialiter, nisi quoddam, de quo reperitur expressum. aliud potest delegari.
Expressum est quòd infra dicitur, veluti alienatio rusticorum prædiqum, quæ vetita est minoribus
oratione diui Seueri, & Antonini, nisi cum causæ cognitione, quæ prætori specialiter commissa est.
l. j. in prin. ff. de rebus eorum. & ideo non delegatur. l. ij. ff. de offic. eius cui. Item vetita est transactio
super

super alimentis relictis in vltima voluntate, nisi cum causæ cognitione quam specialiter diuus
Marcus comisit prætori vel prædidi. l. cum hi. ff. de transactio. Ideo non delegatur. d. l. cum hi. §. sed
nec mandare. Item datio tutoris specialiter commissa quibusdam magistratibus. l. j. ff. de tutor. &
curat. dat. ab his. l. muto. §. tutoris datio. ff. de tut. ideo non delegatur. l. nec mandante. ff. de tutor. &
curat. §. alleg. Et hæc vera sunt secundum Fulgos. in his, quæ specialiter lege vel Senatusconsulto,
vel constitutione principum tributa sunt. nam hæc mandari non possunt: secus est, si tributa sint
etiam specialiter ab edicto prætoris. nam hæc mandari possunt, & sic misio in possessionem
ex causa damni infecti poterit demandari, etiam ex secundo decreto. l. iij. §. duas. ff. de damno infe-
cto. Idem est in bonorum possessione d. §. vt bonorum. & hæc dicit Fulgos. esse vera. nec obstat l. fin.
223 C. qui admit. quia loquitur in duumiris & municipalibus, non in aliis delegatis. Confirmo † opin.
Fulgos. per fortissimum fundamentum ex tex. in l. cognitio. in princ. §. tit. ij. dicit ibi tex. cum pro-
prium iurisdictionem legatis eius dederis, consequens est, vt etiam de suspectis tutoribus possint co-
gnoscere. nam nisi mandata iurisdictione transiret mixtum imperium, consequentia quam facit
Antoninus Imperator, esset falsa. nec obstat si diceretur, vt dicebant quidam locij, quòd valet illa
consequentia ex quo talis cognitio de suspectis tutoribus est facta delegabilis, quia responde quòd
ante illud rescriptum, non erat delegabilis, & vt expressè innuit tex. in l. j. §. j. ff. de suspect. tut. Item
cum antè contrarium expressum non esset: ergo debuerat stari regulæ l. omnis definitio. vbi glo. ff.
de regul. iur. Secundò non obstat, si responderetur, quòd illa consequentia est bona in legato pro-
consulis, non in aliis delegatis, quia respondeo quòd istud est contra illum text. qui arguit de vno
ad alium. Item contra tex. in d. l. j. §. j. ff. de suspect. tutor. ibi simili modo & c. vnde ad illum text. non
cedit responsio. Et tenendo hanc partem respondeo ad fundamenta, quæ adducit Alexan. in con-
trarium. Et primò dicit Alexand. quòd hæc opin. est contra text. in l. placet. in versicu. quòd non ita.
C. de pedan. iudi. Sed ad illum textum potest respondere, tenendo intellectum quem supra dedi ad
d. l. in glo. si. quem intellectum tenendo iste tex. nil obstat. Vel potes tenere alium intellectum quem
illi l. dedi, in d. l. j. §. eo. vel intellectum Guido. de Suza, quem refert Alexan. in d. l. j. §. tit. ij. Sed verior
est is quem dedi §. in hac l. quòd in princ. loquatur in causis meri imperij. in versicu. quòd non ita in
causis mixti. & dum dicit tex. dandi iudices licentia permilla credatur, subaudi indistinctè. Se-
cundò adducit Alexan. tex. in §. si verò etiam quidam iurent. in auth. de exhib. Sed responde, prout
ipse ibi respondet. quam responsionem tenet etiam in l. iij. §. eod. licet ibi, hoc est in d. l. j. eam non te-
neat, sed malè. & respondi aliter supra in præcedenti articulo, in septimo fundamèto partis negati-
224 uæ. Tertiò adducit tex. in l. nec quicquam. † §. vbi decretum. §. de offic. proconsul. & leg. Sed re-
sponde, quòd intellectus dati ad illum tex. sunt omnes violatiui, Quare intellige eum realiter, dum
dicit vbi decretum necessarium est, non debet proconsul id per libellum expedire, id est, non est sa-
tis quòd subscribat libello coram se oblato, sed debet re ipsa interponere decretum. Iste intelle-
ctus probatur in l. minorum. C. de prædiis minor. in l. non omnia. ff. de regul. iur. in l. ij. C. de assessor.
dixi in l. j. §. eo. nam intelligere per libellum, id est, per delegatum, est interpretatio, quam cerdones
non admitterent. Et si diceres prout dicebat Picus, illa l. probat à maiori, respondeo quòd istud fal-
sum est ex quo decretum requiritur pro forma. ff. de reb. eor. l. ij. & l. adoptio non iure. ff. de adop-
non autem requiritur pro forma quòd interponatur plus à prætore, quàm à delegato, nisi in causis
nominatim tributis. Quarto obstat tex. in l. ij. in prin. §. tit. ij. Sed responde illud speciale ratione
fauoris minorum idem præiudicij irreuocabilis. §. semel. instit. qui & ex quibus causis. vel dic illud
procedere quando mandata est iurisdicatio generaliter, secus si in specie. argu. l. cognitio. in princ.
eo. tit. & infra dicam, & ita procedit tex. in l. apud proconsulem. ff. de manumif. vind. nam solutio-
nes docto. eum violant. facit ad primam solutionem tex. in l. placet. in fi. C. de pedan. iudi. Quin-
tò adducit tex. in l. solent. §. de offic. proconsul. & lega. & in l. nemo potest gladij. ff. de regul. iur. Sed
responde, quòd ibi illud est, quia merum imperium specialiter, & nominatim competit, vt supra di-
xi. vel dic, quòd merum imperium non potest delegari. non per d. l. j. secundum illas leges. Et si di-
cas, quòd elusoria, & inutilis est ista opinio, respondeo, quòd non est verum quo ad causas mixti
imperij, de quibus nos loquimur. Sextò adducit Alexan. tex. in §. si verò ignoti. in auth. de testib.
sed ad illum tex. non respondeo. Probat totum contrarium, & probat opin. Fulgo. Septimò addu-
cit Riminald. quia data opin. Fulgo. pro vera sequeretur, quòd si princeps delegaret specialiter causam
alicui, talis non posset subdelegare ex quo haberet eam nominatim à principe, & sic à lege quòd
est contra tex. in l. à iudice. C. de iudic. Sed responde, quòd Raph. loquitur in ordinario qui habet
specialiter causam à lege. Non enim omne quòd concedit princeps est lex, sed ita demum quando
apparet eum actum à principe factum animo condendi legem: ita dicit Rim. in d. l. j. in alleg. not. in
l. j. ff. de consti. princip. facit glo. in c. j. de consti. cum simil. Octauò adducit Rim. aliam rationem
quia prætori competit specialiter officium dandi bon. possessionem. l. ij. §. de offi. prætor. & tamen
delegatur. d. §. vt bonorum. Sed responde, quòd Raph. loquitur quādo aliquid competit specialiter
tributum à lege, intelligèdo legem proprie, prout est rogata ab aliquo coram populo, & supra dixi.
Nonò adducitur, quia sequeretur quòd municipales magistratus non possent delegare coërci-
tionem ex quo illis specialiter est concessa. §. audient. in auth. de defen. ciuit. Sed responde admit-
tende

tendo consequentiam, quam opin. tenet Socin. in repet. l. j. §. j. ff. quis & à quo. Fulgo. in l. solent. §. eo. Adducit etiam Ias. in d. l. j. quòd dato intellectu Fulgo. pro vero, aduersatiua, Quæ verò, quæ est in illo tex. non bene aduersaretur. Sed istæ sunt nugæ. & sic patet intellectum Fulgo. esse verissimum, & nullam omnino legem esse, quæ secundum hanc opin. non realiter intelligatur. Pro qua ultra supradicta facit, quia intelligere specialiter, id est, in priuilegium maiorum magistratuum, prout est communis opin. istud est falsum: quia præsupponit quod omnes maiores magistratus habeant meum imperium & mixtum, quod non puto verum, vt dixi in hac ea. l. in glos. in verbo, potestatem. & tenet Rimin. & moder. in d. l. j. Item tenendo cõmunem impossibile est assignare bonam rationem, cur mixtum imperium de iure ciuili non delegetur, de iure canon. sic. Item impossibile est assignare bonam rationem, cur causa à ccc. aureis infra possit delegari, missio in possessionem ex secundo decreto dato casu quod non importet tantam summam, nõ possit delegari. Sed tenendo opi. Fulgo. dic, quòd est ratio industriæ propter periculum, quod versatur in mero imperio, argu. l. vnicæ. ff. de offic. præf. præto. in illis causis mixti est quidam specialis fauor, vel minorum vel alimentorum, qui expressè apparet consideratus in d. l. §. alleg. Facit l. j. cum ibi not. C. de fideicommiss. Tenendo igitur hanc opin. Fulgo. paulò largiùs intellectam circa principalem quæstionem dicendum est, quòd talis missio in possessionem ex secundo decreto possit per delegatum expediri. Sed contra hanc conclusionem obstant decem fundamenta supra relata pro parte negatiua in præcedenti quæstione: sed responde, vt ibi dixi. Secundò obstat tex. in d. l. iij. §. duas. ff. de dam. infect. Sed responde quòd ille tex. loquitur de delegatione facta à præto. mortuo magistratibus municipalibus, nõ autem loquitur, quando præto. viuus vel alius ordinarius vellet delegare alicui specialiter, vnde non facit ad propositum. multò enim plura competunt ordinariis iure magistratus, quàm competant municipalibus, vt supra dixi. Et ita debet intelligi d. versic. Quæ verò iure magistratus & c. in d. l. j. Et aduertè vt tollam aliud fundamentum Rimin. in hac materia, puto sic distinguendum: si loquimur, vtrum mixtum imperium delegetur, dic q. sic regulariter etiam mandata generali iurisdictione. Sed in quibusdam casibus requirebatur speciale mandatum, veluti in restitutione in integrum de iure Digestorum secundum d. l. fin. in fi. C. vbi & apud quem. ratio erat, quia erat maximi præiudicij, ex quo de directo veniebat contra ius ciuile, sed hodie fauore restitutionis hoc est sublatum, arg. l. j. ff. de minor. per d. l. si idem erat in cognitione de suspectis tutoribus. sed hoc etiam est sublatum fauore pupillorum, vt dicit tex. in d. l. cognitio. Ratio cur fuerat inductum, poterat esse præiudicium ratione infamiz, qua notatur talis remotus. §. suspectus autem. instit. de suspect. tut. vel quia tendit ad rescissionem actus: vnde militat ratio, quæ est in institutione in integrum. nam difficilius factum infectum fit, quàm infectum factum. l. sicut. C. de actio. & obliga. l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iur. Tertius casus est in auctoritate præstanda in manumissione. nam generaliter non venit l. ij. §. tit. ij. in specie sic. l. apud proconsulem. ff. de manumif. vind. Ratio potest esse quam supra dixi. Sed contra hanc opin. Fulgo. adduco tex. in l. vbicunque. ff. de reg. iur. vbi est tex. quòd vbicunque causæ cognitio requiritur, debet præto. adiri. Sed responde, quòd debet adiri velut ipsæ cognoscat, vel vt alium det, qui cognoscat. Superfunt adhuc duæ quæstiones examinandæ, quas per te discutias & per alios doct. & etiam per supra scripta.

S V M M A E.

- 1 L. Si familia. sensu varij. verior 3. 4.
- 6 Civitas non nisi actum tractum luat.
- 7 Quis ad vniuersitatem trahitur.
- 9 Qui iura. explicari.
- 11 Damnum etiam de furto accipi.
- 12 Furti pena.

- 13 Furti & albi corrupti discrimen.
- 15 Factorum plurium dignoscendi forma. 17. 24.
- 20 Familia genera.
- 21 Familia factum luat dominus ex causis contrã. 25.
- 22 Prætoris contemptus pœna. 23.



S I F A M I L I A. Ista lex est multum t̄ difficilis in tex. & ideo volo prius declarare verba tex. nam habet tres principales intellectus. Vnũ, quem ponit glo. quem omnes sequuntur: alium dedit d. Leg. datum à quibusdam mod. Senen. Tertium ego dabo. Secundum primum hoc dicit, quando sunt plura facta in delinquendo, & agitur de vtilitate publica, tunc dominus tenetur pro familia delinquente nomine vniuscuiusque: & per solutionem pœnæ pro vno non liberatur alius. In tex. ibi, Si tamen dominus & c. secundum hunc intellectum illa dictio, Si tamen, non aduersaretur alicui quod est contra naturam illius dictionis. l. quid tamen. §. de arbitr. Barto. in l. j. §. si quis ius dic. non obtemp. vnde mod. hic legunt, Tantum quæ dictio refertur ad dictionem, quæ infra sequitur in tex. ibi, quantum liber præstaret. & ita habet antiquus Codex in collegio Castilioneo, qui fuit D. Petr. de Besutio. & hæc litera est satis bona. In tex. ibi, Eum defendere noluerit. legendum est, Cum, licet alij libri habeant eam, scilicet, familiam. Sed prior placet. In tex. ibi, quemadmodum. not. hic iuncta l. illud. ff. ad legem Aquil. quòd dictio, Quemadmodum, non * assimilat, nisi in facto, & in iure non. Ratio est, quia non potest hic commodè. facit quod not. Bart. in l. Iulianus. ff. de hæredib. instit. in princ. ad idem tex. cum ibi not. in l. si idem cum eodem. §. fin. j. eod. & certè mirum est, quòd

est, quòd Iurisconsultus ad decisionem iuris adducat vnum simile nisi de facto, quod de iure est in totum contrarium. Vnde istum intellectum non tenent modern. Senen. sed ipsi dant alium, qui de directo est contrarius communi, secundum quem hoc dicit, si familia album corruerit, etiam quod agatur de vtilitate publica, & sint plura delicta, tamen dominus non cogitur præstare nisi tantum, quantum si vnus homo liber id fecisset. nam publica vtilitas satis vindicatur per talem pœnam. & pluralitas delictorum non est satis ad aliter statuendum, quod probatur in iniuria data, vel damno à seruis illato. In textu ibi, Edicitur. vult t̄ dicere tex. si familia album corruerit, quamuis specialiter præto. non edixerit circa pœnam, vt fecit in titulo si familia furtum feci. dic. tamen idem dicendum est, & sic ipse Iurisconsultus extendit hunc casum, sicut etiam facit in l. illud. ff. ad legem Aquil. & sic intellige, non edicitur, scilicet à præto. In tex. si tamen. secundum communem intellectum legendum est, si tantum. vt supra dixi. Sed secundum hunc bene stat aduersatiua: quia aduersatur superius dictis: quia ex edicto prætoris erat diuersitas inter corruptionem albi & furtum familiæ. Iurisconsultus idem in hoc versiculo inducit. In tex. ibi, Fortasse. secundum hunc intellectum debet fieri punctus post illam dictionem. quasi dicat Iurisconsultus, fortasse, subaudi idem statuendum est. deinde quòd sequitur, Quia ratio est decisionis, idem statuendum est, quia hoc modo maiestas prætoris vindicatur. nam satis est si propter vindictam præto. habeat tantum quantum liber homo præstaret. Et si diceretur, hoc dato, sequeretur, quòd non plus puniretur seruus peccans contra publicam vtilitatem, quàm contra priuatam furando, quòd videtur contra tex. in l. vtilitas. C. de primipil. responde, istud non esse mirum, ex quo præto. agit de lucro in totum captando, alter de damno euitando, etiam quod in consequentiam lucretur aliqua. Item ista pœna est magna, scilicet, quingentorum aureorum quod non cadit in furto communiter. Item etiam in furto læditur aliquantulum vtilitas publica. Item ibi is, cui furtum factum fuit, sterit sub periculo amissionis totius rei furatæ, vnde sibi succurritur, quia qui in vno grauatur, in alio releuari debet per l. eum qui. §. de iureiuran. In textu ibi, Cum & plura facta. arguit Iurisconsultus. quia quando plura facta intelliguntur, dominus liberatur soluendo tantum, quantum liber homo præstaret. l. illud. ff. ad legem Aquil. ergo pariformiter in nostro casu. & sic dictio, Quemadmodum, stabit similitudinariè, quo ad ius & quo ad factum. In textu ibi, Non vt in furto vnum. hæc ratio facit, quæ potuit mouere præto. ne ediceret idem in nostro casu quod in furto. Iurisconsultus tamen ipse hoc extendit non obstante ratione prætoris: quia illa ratio prætoris non erat sufficiens ad inducendam diuersitatem inter factum, & corruptionem albi per d. l. illud. In textu ibi, Vnde Octauenus ad corroboracionem suæ opin. adducit Iurisconsultus auctoritatem Octaueni, qui induxerat idem in furto & in corruptione albi in vno casu, quando in tali corruptione esset nisi vnum factum. verum Iurisconsultus determinauit istud generaliter, quia ratio Octaueni non erat sufficiens per d. l. illud. In textu ibi, Sed hoc potest dici. Intellige secundum eum, scilicet, Octauenum. & sic quod Iurisconsultus declarat mentem Octaueni qui in hoc dicebat, quando dolo malo & c. cætera sunt plana. Iste secundus intellectus quamuis non habeat multa contraria, tamen est expressè contra mentem huius legis. quare tertio modo ego eum intelligo secundum communem intellectum, immutando tamen quædam pauca. Teneo igitur, q. in princ. tex. illud t̄ verbum, Edicitur, debeat intelligi à præto. & quòd tex. assignet duas rationes de hoc. Prima est, quia maiestas contempta prætoris vindicatur, quo casu militat fauor publicus. Secunda est, quia sunt plura facta, non vnum. Quælibet ratio harum de per se sumpta non est sufficiens. Prima, non, vt est tex. in hac ea. l. in fi. nec secunda, vt est tex. in l. illud. ff. ad l. Aquil. Sed vtræque simul iunctæ sunt sufficientes. Modo ad dictionem, Quemadmodum, dum dicunt quod non refert similitudinem nisi in facto, non iure, respondeo, quòd imo data paritate terminorũ refert idem etiam in iure. nam posito quòd damnum vel iniuria fieret, fit præto. & sic contra vtilitatem publicam, tunc idem esset ex omni parte. non tamen restringo istum text. quando damnum vel iniuria fieret contra vtilitatem publicam. Sed dico quòd dictio, Quemadmodum, hic etiam est potens ad inducendum similitudinem in iure. Not. primò ex prin. l. quòd vniuersitas * potest delinquere. & hoc clarum est in vniuersitate parua, vt est familia, prout loquitur hic tex. sed in vniuersitate magna, prout ciuitas est magis dubium. & in hoc cõmuniter concluditur quòd potest. Sed in dubio vtrum præsumatur tota t̄ ciuitas deliquisse: dic quòd aut fuit actus momentaneus, & non præsumitur: aut actus habens tractum, vt rebellio, & tunc præsumitur cõmuni consilio factum, & poterit ciuitas condemnari, nisi constet populum vi id fecisse. ita concludit Socin. post alios in l. iij. §. fi. ff. de acquir. posses. Nec obstat, si aliquæ personæ exprimentur, putà impuberes & viduæ: quia in vniuersali non consideratur singulum. l. j. §. per hanc actionem. ff. de rei vendi. vbi Bart. & vide Oldr. in consil. cccxv. circa istud propositum & c. Bart. in l. aut facta. §. fi. ff. de pœnis. Not. secundo ex eodem princ. l. quòd t̄ lex loquens per dictionem, Si quis, vt in l. præced. comprehendit etiam vniuersitatem. & sic familiam. Pondera istud fortiùs, nam ista materia est pœnalis: vnde hic videtur casus contra regul. quæ traditur per Bart. in l. fi. C. vnde vi. & per Arret. in l. Gallus. in §. quid si is. & per Ruin. in §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthu. vbi dicitur, in materia pœnali vel correctoria, vel exorbitanti dispositio loquens in casu vero non extenditur ad casum fictum. nam edictum prætoris loquebatur per dictionem, Si quis. quasi dicat

dicat homo. & tamen habet locum in vniuersitate, quæ est fictè aliquis homo. arg. l. mortuo. ff. de fi-
dei iurib. Simile habetur in l. nihil. iuncta l. j. ff. ad Maced. vbi dispositio illius S. C. odiosa, vt in l.
qui exceptionem. ff. de cond. in deb. loquens per dictionem, Quis, habet locum in vniuersitate. & sic
in casu ficto d. l. mortuo. Sed sustinendo prædictam regulam dic, quòd in contrariis iuribus illud est
propter rationem in l. scriptam. nam tunc semper fit extensio gl. iuncto tex. in c. j. in verbo, elegan-
ter. de elect. lib. vj. cum concord. de quibus per Alex. in l. si constante. in prin. ff. solu. matr. vel ad d. l.
nihil, responde aliis modis, prout dixi in d. §. & quid si tantum. ad hunc tex. responde, quòd imò ista
lex est fauorabilis ratione publicæ vtilitatis, vt per Bart. in l. quemadmodum. C. de agr. & cens. lib.
xj. nam in dispositione in qua non agitur de effusione sanguinis, principaliter consideratur fauor
reipubl. in his verò, in quibus agitur de effusione sanguinis principaliter consideratur odium rei,
vtrunq; probatur subtiliter intuenti in l. transigere. C. de transact. Not. iij. quòd quæ non profunt
singula, * multa iuuant. Ad idem tex. vbi Ias. in vj. notab. pro Raph. in l. re coniuncti. ff. de lega. iij. &
gl. in l. j. C. qui numero tutel. sed contra istud oppo. de tex. in l. spadonem. §. qui iura multa. ff. de
excus. tuto. vbi Nicol. de Neap. notat totum contrariu. & dicit, q. d. §. qui iura. loquitur de pluribus
imperfectis diuersi generis in quibus vnumquodque prout erat, nò poterat sufficere. Sed certè hic
pondero casum in contrarium. nam istæ duæ rationes, de quibus in hoc textu sunt diuersissimæ, &
neutra perfecta de se est sufficiens. Quid dicemus? pro nunc potes t dicere, quòd ille §. loquitur
de multis dimidiis, & ideo insufficientibus. nos loquimur de integris sufficientibus. Item ibi, ne
multa iuuent, est fauor, hic si non iuuant esset odium non fauor. nam hæc lex est fauorabilis, vt
suprà dixi. Item datio tutoris non testamentarij est fauorabilis, vt patet ex not. per Aret. & Deci. in
l. Gallus. in §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. & per consequens excusatio est odiosa, argu. not. in
l. si sic fuerit. ff. de reb. dub. Istud tamen not. intellige esse verum, quando ista multa considerantur.
Secus est, si nisi vnum haberetur in consideratione. facit quòd not. Bald. in c. j. de grad. succ. in vsib.
feud. quem referunt & sequuntur moder. rep. d. l. re coniuncti. in iij. notab. & satis est de mente mod.
Perusin. in auth. hoc itaque. C. communia de sucees. & vide omnino illam decisionem Baldi, quia
est not. & istud not. quomodo procedat, vide Bart. in l. j. §. idem Cornelio. ff. de quæst. Bar. in l. admo-
nendi. in versic. his præmissis quæro. ff. de iureiuran. ex cuius dictis potes colligere clariorem solu-
tionem ad prædictam difficultatem. Not. iij. quòd furtum, * & damnum sunt diuersa. vnde infe-
runt moder. ad statutum disponens, quòd stetur iuramento damnum passu, vt non habeat locum in
eo, qui furtum passus est. & hanc opin. tenet Bald. hic, & in aliis locis quem refert & sequitur do. Ias.
cum concord. Breuiter ego t in hoc puncto puto veritatem esse in contrarium. Moueor: nam dam-
num est diminutio patrimonij. l. iij. ff. de damno infecto. sed in furto diminuitur patrimonium: ergo
& c. Et si diceretur, non est licita argumentatio ab etymologia vocabuli adfirmatiuè, prout con-
cludunt doct. in l. ij. §. appellata. ff. si cert. pet. respondeo quòd imò est licita, quando non repugnat
aliquid, vt ibi concluditur. & soleo ponderare tex. in §. exhibitoria. in fi. institu. de interd. & quòd
non repugnet aliquid patebit j. in responsionibus ad fundamenta. Secundo adduco tex. qui non so-
let allegari in l. in hoc iudicio. ff. de seruo corru. vbi dicitur, quòd adione de seruo corrupto venit
æstimatio rerum furtim subtractarum: quia omne damnum per eam resarcitur. & certè in illa lege
videtur expressum, & illum tex. ad hoc not. ibi Alberi. de Rosa. & idem Alb. in statutis in ij. parte in
quæst. l. xij. in fi. Tertio hoc firmat Donatus grammaticus in Ter. cui credendū est per ea, quæ ha-
bentur per Bart. in l. j. ff. si cert. pet. Et hanc partem tenendo nò obstat iste tex. & tex. in l. quantæ. ff.
de publica. & in l. ij. in prin. & in §. cæterum. & in §. sed vtrum. ff. vi bon. rapt. & in l. si seruus seruum.
§. si oliuam. & in prin. l. ff. ad l. Aquil. & in §. si quis. de manumif. & tex. in l. nauta. ff. naut. caup. stab. &
tex. in l. Neratius. in versic. sunt enim diuersa maleficia. ff. de seruo corru. & tex. in l. si longius. §. j. ff.
de iudic. cum similib. quia respondeo, quòd hoc nomen, damnum, est generale vt probatur in l. iij. ff.
de damno infecto. & differt à furto sicut genus à sua specie. Vnde cum nomen istud generale poni-
tur in diuersis titulis secundum materiam subiectam, & distat à furto prout dixi. & sic non obstat
alternatiua, Vel, per ea, quæ habentur in l. ij. ff. ad l. Aquil. Secundo non obstat tex. iuncta gl. in l.
prætor. §. hoc edictum. ff. de damno infecto. quia respondeo quòd ille text. probat nostram opi. pon-
derando dictionem, aliis, quæ in dubio debet implicare idem considerata proprietate, argu. l. Iulia-
nus. in prin. ff. de hæredib. instit. Ad gl. quæ videtur velle, quòd furtum sit improprie damnum, ego
respondeo, quòd mens glo. est quòd t furtum quo ad duplum vel quadruplum, & sic quo ad pœnam
est improprie damnum, ex quo est nisi amissio lueri secundum not. in d. l. iij. & per Paul. Castr. &
moder. in l. repræhendenda. C. de insti. & subst. sed quo ad ipsam rem amissam est proprie damnum.
Et hoc vult dicere glo. dum dicit, sed ibi improprie damnum, quia spectat ad pœnam & c. facit quia
istud duplum vel quadruplum datur ad æstimatione damni dati, & sic rei furto subtractæ. vnde ipsa
re ablata dicitur datum damnum, non autem ablata pœna. ita dicit Ias. in §. pœnales. instit. de actio.
per glo. in §. emancipatus. in l. ij. ff. de collat. bonor. & glo. in l. pro hærede. §. fi. in glo. fi. & ibi Imol. ff.
de acq. hæred. Et ad hanc quæstionem vide Alex. in l. ij. ff. de dam. infe. Quartò not. esse differen-
tiam * inter furtum commissum à familia, & album corruptum à familia. quia in furto est vnum
tantum factum, & dicitur nisi vnum furtum, in corruptione albi sunt plura facta. Ratione conatur
assignare

assignare Bart. quia furtum est nomen iuris, & album corrumpere est factum, sicut iniuriam face-
re, damnum dare & c. Sed ita ratio mihi non videtur vera: quia per hoc q. verba sonent in factum,
non videtur quòd facta debeant dici plura. nam etiam in furto verba sonant in factum, furtum est
contractio rei alienæ fraudulose inuito domino. l. j. §. furtum. j. de furt. hæc omnia sunt facti. Item
per hoc quòd sit delictum nominatum, non debet dici iuris: innominatum verò minus. nam arg. de
contractibus ad delicta, prout etiam arguit Bart. hic. & est tex. in l. omnem. ff. de iudi. Nos videmus,
14 quòd contractus * tam nominati quàm innominati sunt facti. l. consilio. §. si. ff. de cur. fur. Item quòd
propter pluralitatem actuum non dicantur plura facta, est tex. in hac l. in fine. Vbi ad hoc, vt dica-
tur plura facta, videntur considerari nò tam actus ipsi, quàm etiam pluralitas consiliorum. Vnde in
15 isto puncto ego sum multum dubius. tamen dicam quòd sentio. Puto t igitur quòd ad hoc, vt dica-
tur plura facta, non sit differentia inter delicta nominata & innominata per ea, quæ supra dixi, sed
etiam q. sint plures actus, dummodo fiant vno consilio, dicatur nisi vnum factum. Si verò fierent di-
uersis consiliis, dicantur plura facta per tex. in l. Pomponius. la ij. ff. de nego. gest. istud vltra supradic-
ta probo per ea quæ ponit Oldr. de Laud. in consi. cccxv. circa istud & c. vbi dicit quòd vniuersitas
quandam vnitatem constituit, & vnum corpus repræsentat: vnde actuum vnitas est in ea, & vnum
crimen duntaxat committitur, si vnitas consensuum præcessit: sicut videmus quòd quando aliquis
peccat manibus, pedibus, & capite, dicitur nisi vnum delictum. corpus enim est quid vniuersale,
membra sunt eius partes, vt per Innoc. de senten. ex com. c. graue. Si verò interueniant diuersi con-
sensus, tunc est secus. arg. eorum quæ habentur in c. in Gènesi. de electio. Ad propositum dico quòd
est possibile, quòd in furto sint plura facta, puta, quando præcessit diuersum consilium familiæ per
ea, quæ not. Angel. in l. si quis quid perferendum. j. de furt. & est tex. in l. semper. §. si in sepulchro. ff.
quòd vi aut clam. Similiter possibile est q. inferre iniuriam, & damnū dare, sint nisi vnum factum,
putà si fiat communi consilio. d. §. si in sepulchro. quomodo ergo intelligemus hunc tex. nam intel-
ligere hic quando furtum factum fuit communi consilio, damnum verò & iniuria non, esset maxi-
16 ma diuiniatio. Breuiter ego dico, q. in furto * factò à familia præsumitur vnitas consilij, in damno,
aut in iniuria non. Ea verò, quæ dixi, sunt in casu claro. Sed hic tex. loquitur in dubio, quando aliud
non constaret. Ratio vtriusque est, quia in furto non tam consideratur factum, quam causa facien-
di, & sic animus, vt est tex. in l. verum. la ij. in princ. ff. de furt. vnde cum animus consideretur prin-
cipaliter, lex præsumit vnitatem consensus, & sic vnum animum interuenisse, vt dicit Bartol. in
l. inficiando. §. infans. ff. de furt. propter causam de qua in edicto prætoris, ne propter vnū delictum
tota familia domini pereat, vt in l. j. ff. si famil. furt. fec. dica. sed in iniuria plus consideratur ipsum
factum, quàm animus. l. item apud Labeonem. §. si quis virgines. & l. si plures. ff. de iniur. idem est in
damno dato. l. si seruus seruum. §. rupisse. & §. si calicem. ff. ad l. Aquil. vnde facilius lex præsumit
super ea, in quibus principaliter consideratur consensus quàm super ea in quibus principaliter con-
sideratur factum, arg. l. in bello. §. factæ. ff. de cap. cum ibi not. vbi facilius lex potest fingere consen-
sum abfuisse quam interruptiones possessionum per captiuitatem interuenisse. nam hæc sunt meri
facti visibiles: secus in animo, per ea quæ habentur in l. pro hærede. vbi Bart. & Aret. ff. de acquir. hæ-
redit. Sed contra istam opin. obstant duo principaliter. Primò tex. in l. j. ff. si famil. furt. fec. dic. vbi si
dominus mandet pluribus seruis, dominus tenetur pro vnoquoque singulo in solidum, & tamen ibi
est conformitas consilij. Sed responde illud inductum esse in odium domini. nam vt præsumeren-
tur nisi vnica facta, fuit inductum in fauorem domini, vnde frustra legis inuocat auxilium qui in
17 eam committit. c. frustra. de regul. iur. lib. vj. Secundò obstat tex. in l. illud. ff. ad l. Aquil. vbi t sunt
plura facta, & tamen lex præsumit vnitatem consensus, & sic idem, quòd in furto. Sed potes dicere,
quòd imò lex ibi non præsumit vnitatem consensus, sed illud induxit propter aliam responsionem,
vt patet ibi, in versic. præsertim. vel dic & melius quòd non induxit vnitatem consensus, sed ideo est
ibi idem iuris quòd in d. l. j. quia ratio quòd plura facta sint, non est per se sufficiens ad statuendum
diuersum ius, vt supra dixi. & satis probatur ex hac l. Et si diceres, hoc est contra ea, quæ supra dixi-
sti, quòd lex præsumit vnitatem consensus in fauorem domini. nam quis fauor est, cum etiam si non
præsumat, idem futurum sit, ex quo pluralitas factorum nò est satis ad inducendum obligationem
in persona cuiuscunq; serui in solidum. Respondeo poterit prodesse, quando fieret furtum personæ
publicæ, quo casu concurrerēt ambæ rationes, quæ sunt in hac l. Item poterit prodesse quando age-
retur criminaliter, per ea quæ ponit Bart. quem alij omnes sequuntur in hac l. nam de furto etiam
potest agi criminaliter, vt per Bar. in l. si. ff. de furt. in l. si. ff. de priuat. deli. in l. capitalium. §. famofos.
ff. de pœnis. Secunda ratio. Cur furtum præsumatur vnum factum, damnum verò & iniuria non,
potest assignari, quia in furto consideratur ipsa res respectu sui, quæ est vna tantum. Quòd sit ve-
rum, probatur quia pœna soluitur respectu ipsius rei duplum, scilicet vel quadruplum: in iniuria ve-
rò nò consideratur tam iniuria, quàm persona quæ illam facit, vt est tex. in l. vnica. C. si quis imper-
maledix. personæ autem sunt plures. idem in damno. nam non soluitur pœna respectu rei damni-
ficatæ, sed quantopluris valuit in illo anno. instit. de leg. Aquil. in princ. Cogita quia non sum clarus.
facit tex. in l. Pedius. §. si. ff. de incen. rui. naufr. & l. Pomponius. la ij. ff. de neg. gest. Sextò not. vnam
declarationem ad reg. §. affinitatis. instit. de nupt. pro qua facit l. si. & ibi glo. in verb. auctoritas. j. de
diuort

diuortis. & dixi in l. ij. §. ex his. in j. notab. de verb. oblig. & in l. ita stipulatus. in fi. glo. in verbo, natu-
 ram. eo. tit. Septimò not. q. consilium plurium * circa idem, censetur vnum consilium. sed contra
 hoc oppo. de l. si quis id quod. in fi. §. eo. Bart. soluit, vt hic per eum. & eius solutio est bona. Sed tu ge-
 neralius dic. q. aut illi plures faciunt vniuersitatem, & sunt in communi consilio, & tunc procedit
 istud not. veluti in familia in ciuitate & c. aut non faciunt * vniuersitatem, & tunc censentur plura
 consilia. Hęc solutio colligitur ex not. per Oldr. in d. confi. cccxv. Sed istud vltimum sanè intellige,
 vt si isti plures proprio consilio conformi tamen fecerūt aliquid, dicatur factum pluribus consiliis.
 secus si non proprio, sed communi. ita probatur in l. semper. §. si in sepulchro. ff. quod vi aut clam. Et
 hęc distinctio vera est quando ex parte actoris est interesse, secus si sit vndique mera pœna. quia se-
 cundum membrum tunc indistinctè procedit, vt per Bart. & Din. in d. §. si in sepulchro. Bar. & alios
 hęc. In glo. j. declarat glo. quid sit familia, scilicet collectio seruorum, & sic quod vniuersale. & ad-
 uerte quia etiam quod aliqui defint, tamen dicitur familia. quia per defectum singulorū non defi-
 cit vniuersitas. l. j. §. j. ff. de rei vend. Sed vtrum † iste tex. habeat locum in alia familia? dic quod aut
 loquimur de familia libera, & non habet locum: ita firmat Ias. & Picus hęc, & est de mente Bar. aut
 loquimur de alia familia, qui sunt serui, & procedit. Idem si ista familia constet ex liberis, sed † sint
 tales, pro quibus dominus de iure tenetur, vt est familia potestatis, vel familia publicanorum. Ita te-
 net solus Picus. allegat not. per Bart. & doct. in l. j. §. familia. ff. de public. & in l. si cum exhibuissent.
 in fi. eo. ritu. Sed ego multum dubito circa istam decisionem. quia dominus non tenetur pro delicto
 familiae liberæ nisi quando delinquit circa actus vestigales. & ita loquitur d. §. familia. idem vide-
 tur in familia potestatis per text. in l. si procurator. ff. de condi. indeb. Et quando dominus teneatur
 de facto famuli sui, vide scrib. in d. §. familia. & Bart. & Ias. in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. in x. q.
 ff. de oper. no. nunt. Felin. in c. Petrus diaconus. vbi latè de homici. dixi distinguendo in l. seruus cre-
 ditoris. C. de pact. Alias quæstiones ponit hęc Picus de ouibus quæ nõ faciunt ad propositum mate-
 riæ. & ideo omitto. & not. istam glo. dum declarat quid sit familia pro statutis. In glo. vindicatur.
 not. eos † qui contemnunt prætorè esse dignos vindicta: vnde potest eos mulctare. l. j. in prin. j. tit. ij.
 facit tex. allegatus per gl. in l. de ætate. §. qui tacuit. ff. de interro. actio. qui probat à fortiori, quia ibi
 erat delictū in negligendo, hic in faciendo, & sic maius secundum glo. in l. diuus. ff. ad Sillaniam. Adde
 quod contemnens prætorem dicitur venire cõtra ius naturale per l. veluti. ff. de iusti. & iure. & fir-
 mat Bart. in l. Iulianus verum debitorem. ff. de cõdi. indeb. & propterea nõ succurreretur rusticita-
 ti secundum Salic. in l. ij. C. de in ius vocan. quod an sit verum ibi dixi. Subsequenter ponderant hęc
 Deci. post Alex. & alios, q. prætor habet maiestatem: & sic contemnens & interficiens, vel prodens
 eum, dicitur incurrere pœnam læsæ maiestatis. Et hoc videtur clarus per tex. in l. j. ibi, quo quis ma-
 gistratus populi Rom. ff. ad l. Iul. maiesta. & vide not. per Paul. de Cast. in l. iij. C. de episc. audi. Bart.
 in extrauag. qui sint rebelles. in verb. rebellando. In gl. & plura facta. ibi, & hęc non est ratio & c.
 saluando Azo. dic. q. voluit dicere q. illa non erat ratio de per se sufficiens, sed coniuncta cum alia
 sic, vt supra dixi. In glo. in furto. diuide istam gl. vt per Ias. ibi secundum Mart. & c. ista opin. Mart.
 est vera in se, sed ad istos tex. non conuenit, quia est nimis generalis. & hoc satis est de mente Bart.
 licet d. Alex. repræhendat Bart. In ea. ibi, speciale in albo. istud est falsum, quia etiam procedit in
 aliis casibus, in quibus militaret eadem ratio, scilicet fauor publicus & plura facta. Vnde dicit Bar.
 quem alij omnes sequuntur, q. si in damno, vel in iniuria ageretur criminaliter, q. hoc casu idè esset
 quod in corruptione albi. Istam decisionem ego non puto verã. Primò per tex. in l. illud. ff. ad l. Aquil.
 quæ videtur generaliter loqui & maximè ponderando eius rationem. Secundò quia iste tex. nil fa-
 cit pro opin. Bart. & seq. quia se fundat † super auctoritate prætoris contempra, non super eo, q. pe-
 cunia veniat applicanda fisco. nam maior ratio est in auctoritate prætoris vindicanda. ex quo vin-
 dicat honorem suum quem æquè charum habere debet, atq. est vita. l. iusta. ff. de manu. vindict. res-
 publica verò agit tantum de lucro captando. Vnde succedunt not. per Paul. de Cast. & mod. Perusi.
 in l. repræhendenda. C. de insti. & substi. Item maior fauor est, vt prætor nõ contemnetur, quam sit,
 vt respublica locupletetur. imò dicit text. in l. j. C. de sec. nupt. q. in his, quæ ad correctionem morum
 pertinent, ratio fisci nõ habetur. facit tex. in l. si. §. sed & diuus. ff. de bon. damn. Item facit, quia iste
 tex. procedit & loquitur non solum quando pœna applicatur parti, sed etiam quando applicatur fi-
 sco secundum Bart. & Dec. hęc, & c. Et si ista ratio fuisset in consideratione, debuerat Iurisconsultus
 eam ponere, sicut posuit illam rationem de vindicanda maiestate prætoris. Vnde nõ est dicendum
 q. Iurisconsultus defecerit in necessariis rationibus. Item hęc pars est mitior, & ideo tenenda l. si de
 interpretatione. ff. de pœnis. l. placuit. C. de iudic. & facit sing. decisio Andr. Barb. in consil. vj. incip.
 scriptum est in primo lib. quam refert & sequitur d. Ias. in l. Gallus. in §. quid si is. ff. de libe. & posth.
 circa quam tamen multum dubito. In ea. l. si plures. soluit glo. pluribus modis, q. istud ibi est de ri-
 gore, hic de æquitate. Sed ista solutio est fatua, & cõcludit in iure dari leges cõtrarias, vnde ab om-
 nibus repræhenditur. Secundò soluit, q. ibi erant serui diuersorum dominorū, hic erant serui vnus
 tantum. Et hęc solutio cõmuniter tenetur ab omnibus. Habes igitur ex hac glo. vnum not. quod in-
 tellige verum, si serui vnus proprio consilio conuicium facerēt, & serui alterius domini etiam ipsi
 proprio consilio simul idem facerent. Nam si omnes communi consilio hoc facerent, mihi videtur,
 quòd

quòd deberet esse idè quòd in casu l. illud. ff. ad l. Aquil. per tex. in d. l. semper si in sepulchro. ff. quod
 vi aut clam. & ea quæ dixi in v. notab. Vnde cum ista solutio sit multum diuiniua & restringat il-
 lum tex. mihi non placet. Tertia solutio data est per glo. in d. l. contraria. quod quauis † singulorum
 proprium sit maleficium, & tot sint iniuriæ, quot personæ, tamen per solutionem eius quod prætare
 liber homo, omnes liberantur, vt hac l. & ita concordat hęc lex cum illa. potest confirmari ista so-
 lutio. quia etiam in cõtractibus in reis debendi singulorū propria est obligatio, & tot obligationes
 quot personæ. l. eandem. §. si. ff. de duob. reis. l. si reus. C. de fid. & l. generaliter. not. Bart. in repe. auth.
 hoc ita. C. de duob. reis. & tamen per solutionem vnus alter liberatur. l. ij. & iij. ff. de duob. reis. latè
 Bart. in l. ex duobus. la. ij. per omnem. ff. eo. sed ista solutio mihi nõ placet, quia est contra illum tex.
 Nec obstat quod dixi de duobus reis debendi in cõtractibus, quia in his est longè diuersum ius, vt
 patet ex not. per Bar. in l. si quis id quod. §. eo. Arret. in l. reos. ff. de duob. reis. Quare quarto modo co-
 gitabam si dici poterat, limitando illam reg. huius tex. & l. illud. ff. ad l. Aquil. quæ est, q. in delictis,
 etiam in quibus concurrunt plura facta, quæ facta sint per familiam alicuius, dominus præstando
 quantum præstitisset liber homo, si tale facinus perpetrasset, liberatur, vt fallat ista regula quando
 propter † pluralitatem hominum ille, qui iniuriatus fuit, esset plus grauatus quam si esset iniuriatus
 nisi vno. Et istam rationem videtur punctualiter considerasse illa lex. nam tunc delictum dicitur esse
 omnium illorū saltem quo ad satisfactionem illius grauaminis, & pro hac limitatione adduco not.
 per Alex. & Ias. in l. Gallus. §. quid si is. ff. de lib. & posth. vbi dicunt, q. si stet statutum, q. si quis acce-
 serit ad domum alterius cū armatis hominibus, puniatur certa pœna. istud nõ habebit locum in eo
 qui iuit cū vno homine armato tantū. & quia hęc decisio videtur contraria tex. in l. ij. §. sed si vnus.
 ff. vi bon. rapt. vbi lex loquens de damno dato cum pluribus habet, locum in damno dato ab aliquo
 cum socio tantum. sed respondent Alex. & Ias. q. maior iniuria fit accedendo ad domum alicuius
 cum pluribus armatis, quam si accedatur cū vno. allegant formaliter tex. in d. l. si plures. Ita loqui-
 tur prædicta decisio. Sed quantum ad damnum, si quis violenter rapiat puta centū, tantum damni
 dat rapiendo cum vno homine quantum si raperet cum mille hominibus, & ita loquitur d. l. ij. §. sed
 si vnus. Habes igitur limitationem quam bene not. reliqua persequere, vt hęc per doct. Extra glo.
 & Bart. Paul. Castr. hic dicit, q. si dominus in casu nostræ l. nolit soluere pœnã, q. tenetur dare ser-
 uos pro noxa. Istud ego non puto verum per l. si quis id quod. §. eo. vbi satis est, si tradat eos fustigan-
 dos. & hoc puto veriùs. quia in actionibus popularibus nõ tenetur dominus dare seruum pro noxa.
 l. iij. in fi. ff. de sepulc. violat. facit l. quis sit fugitiuus. §. noxas. ff. de ædil. edi. Ad contraria responde-
 vt patet ex not. per Bart. in l. sed si vnus. §. cum seruus. ff. de iniuriis.

S V M M A E.

- 1 *L. si quis postea. de iud. & l. cum quedam. conciliari, & explicari.*
- 2 *Citationis partes.*
- 3 *Citationem ex causis iudicij inuisum non esse.*
- 4 *Forum ob domicilium ex causis immutabile.*
- 5 *Forum uxoris ex causa vir fortisur.*
- 6 *Filiis, vox ad dotatas non refertur.*
- 7 *Rele, varè sumi.*
- 8 *Exequendi extra territorium forma.*


V M Q V A E D A M. Not. quòd mutatio domicilij lata sententia non im-
 pediat primum iudicem, quin possit exequi. Idem est, si sententia non sit lata, sed lis
 tantum contestata. ita intelligunt istum tex. omnes doct. hęc. † Sed contra hoc op-
 ponitur de l. si quis posteaquam. ff. de iudic. & de c. proposuisti. de foro compet. vbi
 idem est, nedum si lis sit contestata, sed etiam si pars tantummodo sit citata. Re-
 spondent doct. istam legem ampliari per dicta iura, sed ista solutio præsupponit Iu-
 ritcontumtum omisisse casum magis dubitabilem, & dixisse eum, qui minus esset ambiguus, quod est
 contra l. quod Labeo. ff. de Carb. edict. l. Domitius. ff. de testa. Ias. hęc dicit, quòd in calu huius legis
 sola citatio non sufficit, sed vt etiam ipse dicit, hęc solutio est contra tex. hęc, in versic. & generali-
 ter. Picus hęc multa dicit, quæ non tollunt difficultatem. Quare tu dic, quòd imò iste tex. concor-
 dat cum iuribus supradictis. nam intelligo hunc tex. post susceptam cognitionem, id est, post cita-
 tionem, non vt communiter intelligunt doct. post lit. contest. nam per citationem dicitur cœpta co-
 gnitio. nam † in citatione tres sunt partes, cõmissio iudicis, notificatio nuntij, eiusdem relatio. Ista
 probantur ex his, quæ ponit Bart. in l. j. §. nuntiatio. ff. de oper. no. nuntia. Bald. in l. si. ff. de fer. firmat
 Socin. in rubr. C. de in ius vocan. modo in prima parte, id est, in cõmissione iudicis, versatur ibi co-
 gnitio: nam iudex incipit suscipere cognitionem, cur vocet in ius reum. quid ab eo petiturus sit & c.
 Item probatur istud, clarum est, q. cognitio causarū iurisdictionis & quarundam mixti imperij po-
 test delegari. l. cognitio. §. tit. ij. & tamen talis cognitio dicitur cœpta geri per solam citationem. l. &
 quia. §. eo. & c. gratum. de offic. deleg. vnde si reus nõ compareat, poterit iudex mittere in possessio.
 ex primo decreto, vel secundum alios venire ad diffinitiuam, prout declarat Alex. in l. qui in alie-
 na. §. Celsus. ff. de acquir. hæred. & in l. inter stipulantem. §. j. ff. de verb. oblig. Limita † tamen istam
 opin. & consequenter tex. in d. l. si quis posteaquam. quando citatio fuit facta sub iudice, qui non po-
 terat declinari. nam tunc à tali citatione incipit iudicium, secus si poterat puta ex privilegio, vel
 alio modo, prout declarat Bart. in l. vbi cœptum. ff. de iud. Secundò limita, quando reus procurasset
 citari


citari se, vel etiam procurasset litem contestari coram illo iudice. Primò ea ratione, q̄ sperasset se minori pœna vel in minorem pecuniam condemnandum, nam ista talis præuentio nil illi opitulatur, nec eum liberat ab alio foro, vnde in maius esset condemnandus. ita singulariter tenet Bal. Ang. Flor. Iaf. & alij in l. si seruus plurium. §. si quis ante. ff. de leg. j. quod not. Tertio limita, quando mutatio fori fieret ex priuilegio principis concessio motu proprio, vt hîc per Iaf. Vnde si princeps concederet priuilegium motu proprio, quòd quis nò teneatur respondere nisi coram tali iudice, proderit istud etiã quo ad iudicem coram quo erat quis præuentus, ita singulariter Paul. de Cast. in l. si eum in iudicio. ff. si quis caur. Not. ij. à contrario sensu, q̄ si non est facta præuentio iurisdictionis per iudicem, mutatione domicilij mutabitur forum. Istud † not. limita primò, vt habeat locum in foro quod quis sortitur ratione domicilij. non in eo quod quis sortitur ratione contractus per l. ij. C. eo. nisi mutaret domiciliũ. & statum simul per l. quisquis. la ij. C. de episc. & cler. & latius Alex. hîc. Secundo non habet locum in foro, quod quis sortitur ratione originis. l. senatores. §. de senator. Fallit istud secundum Bart. & alios in muliere nubente. Ratio est, ne auocetur à seruitiis viri secundum Bar. in l. si. in §. iidem rescripserunt, per illum tex. ff. ad municip. facit l. vnica. C. de mulier. & in quo loco. not. glo. in l. origine. C. de municip. & orig. lib. x. idem dicit esse Picus hîc in foro contractus, vt mulier nò possit conueniri in loco contractus attenda ea ratione, quæ militat in foro originis. & sic limitatur tex. in l. ij. C. eo. quod est singulariter not. Vnde per hâc rationem infero q̄ falsa est quædam decisio Bal. hîc, quam refert Iaf. qui dicebat, q̄ etiã quod mulier non profecta fuerit ad domum mariti, & sic nò secuta fuerit cohabitatio, sed solum cõtractum sit matrimonium per verba de præfenti, & vxor traduxerit maritum ad domum suam, q̄ tamen dicta vxor sequitur forum viri. Istud ego † nò puto verum, ex quo cessat ratio, nam maritus nò defraudatur seruitiis vxoris. Item forum vxoris hoc casu est etiam forũ viri. Nam cum maritus habitet cum vxore, certè videtur, q̄ etiã ipse possit conueniri ibi ratione domicilij. ex quo posset, si haberet vnam tantũ pergulam vel armariũ. Hæres absens. §. de iudic. & ibi Paul. de Cast. Idem Paul. de Cast. in d. l. ij. tantonagis videtur, si habet domum factam sibi habitabilem per vxorem. Nec obstat fundamentum mod. quod imò mulier subtrahitur à seruitiis viri, si non tẽpore quo contestatur lis, saltem in futuro ex quo vir posset velle mutare domicilium: quia dico, q̄ istud nò consideratur ex postfacto, sed consideratur solum tempus principij, hoc est citationis, vel litis contest. Et hanc opin. tenet Bald. in l. si. C. si à non compet. iud. quem referunt Iaf. Deci. & mod. & hoc puto verũ, licet glo. in l. ea quæ desponsata. ff. ad munic. videatur velle contrarium: quam glo. sequitur Alex. hîc, licet Paul. de Cast. contra. vt hîc per eum. Tertio not. quòd mulier, quando it ad maritum, * mutat domicilium, & sic forum ratione domicilij. Idem dicunt doct. de origine. Tu dic, q̄ non mutat originem, nisi quando per talem originem amoueretur à seruitiis viri, vt supra dixi, in aliis verò non. Nec tex. in l. vnica. C. de mulie. & in quo loco lib. x. obstat huic conclusioni. Sed an perdat etiam nomen familiæ. Bart. in l. quoties. C. de priuileg. schol. lib. xij. cum concord. adductis hîc per Iaf. videtur velle, q̄ sic. vnde nò contineretur sub generali clausula, quando pater acquireret sibi & filiis suis secundum eum. idem tenet Barb. in repet. l. cum acutissimi. C. de fideicom. facit tex. in l. mulieres. C. de dign. lib. x. Contrarium tenet Alex. hîc, Felin. in c. super eo. el. ij. de testib. Picus idem tenet hîc. Et quia Picus videtur confundere se, dic faciendo duas quæstiones. Prima, vtrum seruet familiam: Secunda, vtrum supradicta decisio Bart. sit vera. Circa primam mihi videtur, q̄ seruet familiam * per iura, quæ adducam infra in seq. quæst. sed de consuetudine est seq̄s, secundum quam statuta loquentia de casata debêt intelligi, vt not. doct. in rubr. de oper. no. nuntia. Can. & maximè Felin. in proœmio Gregor. Circa secundam puto, q̄ veritas sit contra opin. Bart. nam mulier quamuis maritata dicitur agnata. l. voluntas. C. de fideicom. & remanet in potestate patris. l. si vxorem. C. de condi. infer. vbi Bal. & Cornæus. Bald. in c. j. an femi. succ. mari. in vsib. feud. glo. Angel. & alij in §. j. instit. ad Tertul. Item extra operas acquirit patri non marito, vt not. in d. iuribus, & in d. l. diuortio. in prin. ff. sol. matr. facit l. j. ff. de iure immuni. l. j. §. fin. ff. de iniur. Et hæc puto vera. non obstant contraria, quia responde, vt hic per Alex. & Picum. Et hanc tenendo limita, quãdo statutum esset, prout est in quibusdam ciuitatibus Italiæ quod fœmina dotata † non succedat stantibus masculis, nam si pater haberet alios filios, & stipularetur sibi & filiis, nò censeretur esse stipulatus filiabus nuptis, quæ exclusæ sunt ab eius successione vigore statuti. Probatur, nam pater stipulans filiis in dubio censeretur stipulatus vti hæredibus, & sic his, qui possunt esse hæredes. est glo. in l. si tibi. §. si pactus. ff. de pact. quam sequitur Bart. in l. quod dicitur. la ij. ff. de verb. oblig. vbi etiam Alex. eam tenet. Idem tenet Alex. & mod. in l. Gallus. §. quidam rectè. in si. ff. de libe. & posth. Alex. in l. pro hærede. in §. si quid tamen. ff. de acquir. hæred. Sed istæ nuptæ non possunt esse hæredes ab intestato, prout loquitur d. glo. cum concord. Cogita tamen, quia hæc nũquam alibi legi. Est verum, q̄ de illa glo. aliàs dubitauit in d. §. quidam rectè. sed disputando & c. Alia vide hîc per scribentes. Quartò not. vnum quod est contra cõmunem, quod verbum, Rectè, † importat seruata debita solennitatẽ. nam alias dictio, Rectè, denotat factũ & causam. dictio, Rite, denotat solennitatẽ secundum Bar. in l. non putauit. §. non quæuis. ff. de bon. poss. contratab. Bart. in l. iustè possidet. ff. de acquir. poss. vbi Alex. allegat concord. Tu dic, q̄ non videtur q̄ sit differentia inter has dictiones per ea, quæ not. Iaf. in l. lecta. ff. si cer. pet. Iaf. in d. l. iustè. cui adde tex. in l. si quando. la ij.

do. la ij. C. de bon. vacan. lib. x. ibi rite, atque solenniter. Nam vna sæpe ponitur pro alia, vt in l. ij. ff. de inoffi. testa. Quare dic attenda proprietate sermonis, q̄ verbum, Rite, significat secundum consuetudinem, & ritum illius regionis, & maximè circa solennitates d. §. non putauit. verbum autem, Rectè, & generalius & ex proprietate verbi videtur q̄ importet solenniter, seruatis consuetudinibus. l. j. ff. de vsur. & etiã seruatis legibus. & deniq; quicquid est bene factũ, idem & rectè factum dici potest, & hoc modo debet intelligi tex. in hac l. & in l. hæc verba in stipulatione. ff. de verb. sign. tex. in d. l. ij. cum aliis allegatis per Iaf. in d. l. iustè possidet. & ante eum per Albe. de Rosa. in lexico. In glo. Quod generaliter. in si. Not. † ex hac glo. Iaf. q̄ iudex exequens sententiam latam ab alio iudice in alieno territorio, nò debet exequi nisi iudex qui iudicauit, scribat literas ad se. idem tenent omnes in l. à diuo Pio. §. j. ff. de re iudi. Fortius dicit Bald. hic post Cin. q̄ obtentum fuit Florentiæ quòd executio fuit nulla, quia iudex exequens non habuerat literas à iudice sententiente. l. properandũ. §. sin autem reus. C. de iudi. c. Romana. §. contrahentes. de foro compet. lib. vj. Ego puto disputatiuè posse sustineri, q̄ imò hæc literæ, quando pars ipsa agit, non sint necessaria. nam quãdo intentaretur actio ex iudicato coram tali iudice qui haberet exequi, tũc omnes tenent, q̄ literæ non requiruntur, quia actio cum sit iuris, potest vbique intentari. l. si. C. de præf. lon. temp. Idem puto in officio iudicis, ex quo ipsum etiam est quid iuris. & rationes differentiæ assignatæ per Bart. in d. §. j. non sunt veræ, vt ibi per Io. de Imo. nec ratio Iaf. ibi relata: nam etiam officiu iudicis residet in iudice, sicut imploratio illius residet in parte. item in actione officium mercenariũ residet in iudice, ipsa actio seu petitio in parte. Non obstat tex. in d. §. sin autem. quia ibi nò dicitur, q̄ relatio ad maiorem iudicem fiat à iudice sententiente, imò potius videtur dicendũ ab actore. Item illa verba non inducunt necessitatem. l. sæpe. §. de offi. præsid. Ad §. contrahentes. respondetur, q̄ ibi nò dicitur, q̄ requirantur literæ plus quam denuntiatio alio modo facta, puta verbaliter. Item ibi nò est clausula annullatiua actus per quam debeamus dicere illas literas de necessitate requiri. facit glo. in c. dilecto. de præben. glo. in c. statutum. in prin. in verb. committatur, & in c. dispendia. in verbo, processus. de rescript. lib. vj. dico ergo q̄ dum ibi dicitur, quod executio fiat per iudicem exequentem ad denuntiationem iudicis sententiantis, est verum, vel debet fieri per æquipollens, puta quòd alio modo cõstet executori per instrumenta, vel per aliud qualiter sententia lata est. Contra istam opi. est etiam tex. in d. §. j. ibi, si iussum fuerit & c. Sed prout habetur ibi litera, iussum, responde vt ad d. §. contrahentes. prout habetur visum, quæ litera est magis communis, nil facit contrarium. Extra glo. inducit Bart. hunc tex. ad quæstionem, quando aliquis laicus post delictum perpetratum ingreditur monasterium, à quo debet puniri à iudice laico, an ab ecclesiastico, vide Bart. in l. j. ff. de pœnis. & vltra concord. allegatos hîc per Alex. vide per Alberi. de Rosa. in iij. parte statut. in quæst. xlj.


QVOD QVISQVE IVRIS IN ALIVM STATVERIT, &c. RVBR.

S V M M A E.

1  Ius variè sumi.


1  O T A ex ista † rubrica quòd appellatione iuris simpliciter & indefinitè prolata venit tam ius iniquum, quàm ius æquum, quod alibi nunquam legi. nam imò videretur dicendum quod veniat tantum æquum: quia * ius est ars boni, & æqui. nisi dicas quod ibi definiuit ius, prout est cõmuniter & esse deberet, argu. glo. in c. præterea. xxiiij. distin. Tenendo tamen cõtra istud not. potes respondere hîc istud esse propter subiectam materiam. l. si vno. ff. loca. maximè cum ius sit nomen generale. penult. l. §. de iusti. & iure. vel dic, quòd est quia vniuersaliter positum.

S V M M A E.

2  Statuit, ad sententias referri.

3 Retorquitionem ex causis cessare.

L E X I.

1  O C E D I C T V M. Nota, quòd qui in * aliquem ius iniquum statuit, eodem ipse iure vti debet. Et istud not. intelligunt docto. vt loquatur, quando iudex iniquum statutum fecit. Ego puto quòd verbum, Statuit, † non intelligatur de statuto, sed de sententiã siue diffinitiuã siue interlocutoria. nam verba legis debent intelligi secundum proœmium l. Titia. §. idem respondit. lo. j. ff. de verbo. oblig. l. item quia. §. fin. ff. de pact. vnde cum tex. dicat in princ. quis enim aspernabitur idem sibi ius dici quod aliis dixerit? & c. videtur, quòd verbum, Statuerit, debeat intelligi secundum illud, & sic per sententiam illud admitto quod, statuo, etiam significat legem facere, vt est tex. & ibi glo. in 3 lex varia. C. de delat. lib. x. nam puto, quòd si magistratus † iniquum statutum fecerit, quod non teneatur vti illo contra se per viam retorquitionis præcisè, sed tantum causatiuè. nam cõmunis opi. est, quòd statuta non ligant statuentem, vt hîc per Alex. vnde potest statuẽs ea reuocare. etiam si reuocauerit non puto quod possit fieri retorquutio. Idem in interlocutoria ante diffinitiuã lata.

nam si eam reuocauerit iudex secundum l. quod iussit. ff. de re iudi. nō poterit contra eum amplius fieri retorquutio. Istud probō. nam vbi reuocata est interlocutoria habetur perinde atque si nūquam lata esset. c. cum cessante. & ibi not. de appel. Sed si lata nō esset retorquutio: ergo & c. Et hæc credo vera, si iudex * reuocauerit, & soluerit interesse expensarum. nam aliās esset iniquum. facit 4 quod not. Bart. in d. l. quod iussit. Cogita, quia hæc non inueni in aliquo libro.

SI QVIS IUS DICENTI NON OBTEMPE-
RAVERIT, RUBR.
S V M M A E.

- 1 *§. Videtur, verbi acceptio varia.*
2 *Ius dicens ad iurisdictionem & imperia refertur.*
3 *Duci & auferri dissident.*
4 *§. Is videtur. sensus varij. 8. 12. verior. 17. 18.*

- 10 *Mittens in possess. ter citet.*
13 *Extremi acceptiones & etymon. 16.*
14 *Missionis, & multa discrimen.*



OMNIBVS. §. IS VIDETVR. Iste §. legitur quinque modis. in glo. aliis iij. modis extra glo. per docto. x. modō ego aperiam intellectum huius §. In textu ibi, Is videtur. † quod not. Videtur, est verbum declaratiuum eius sententiæ in quam quisque vadit. aliquando significat fictionem, vt per Bartol. in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. in l. nemo. j. de in integr. restitu. aliquando significat etiam veritatem glo. in l. seruum filij. §. j. ff. de lega. j. not. Riman. & moder. in l. j. ff. de offic. eius cui. & vide Bart. in l. ij. ff. de oper. noui nuntia. vbi stat simul, q̄ istud verbum quo ad verba importet fictionem: quo ad mentem, importet veritatem. In tex. ibi, Ius dicenti. † not. hunc tex. iuncto intellectu Nicol. de Mata. quem sequitur & cōmendat Bart. hīc, quod ius dicens dicitur etiam ille qui non habet nisi simplicem iurisdictionem, non autem merum, & mixtum, & sic secundum hunc intellectum hic est tex. contra glo. in l. j. in j. glo. §. de iurisd. omnium iudic. sed illam glo. etiam reprobatur ibi Alexan. Eam tamen sustinendo responde ad hunc tex. quod dictum est hic ius dicens ratione meri imperij. nam hæc dictio secundum d. intellectum compræhendit habentes merum & mixtum imperium & iurisdictionem minimam. Est verum, quod contra illam glo. fortius vrget. nam iste titulus est, Si quis ius dicenti non obtemperauerit. & tamen secundum comunem opin. compræhendit etiam magistratus municipales, qui habent solam simplicem iurisdictionem, vt not. in princ. huius l. nam si illa glo. esset vera, rubr. esset defectiua. Sed vide scrib. in d. l. j. In tex. Veluti si quis rem mobilem. aduerte, quia secundum intellectus doctorum & glo. istud quod dicitur de re mobili, nō importat iuris mysterium. Sed certē non est verisimile Iurisconsultum locutum esse verbis nil importantibus. Quare ego infra tenebo alium intellectū. In tex. ibi, duci & c. not. † differentiam quæ est inter duci & auferri. nam auferri quid dicitur, cum corpore; baiulatur, vt est tex. in l. ferri. ff. de verbor. signific. Duci, cum manibus ducitur bos, equus, & similia. Ita est glo. hic. & tex. quod not. pro statutis, quæ disponunt quod si aliquis abstulerit rem quæ valeat vltra decem florenos, suspendatur. nam si furatus sit bouem vel equum, non poterit vigore huius statuti suspendi. vnde redeundum esset ad ius commune, vt soluat duplum vel quadruplum. In glo. 4 prima † in princ. glof. ponit primum intellectum ad istum text. quod intelligatur extremum, id est, minimum, quasi dicat, si punitur qui rem minimam in iurisdictione contempserit, quantum magis qui magnam? Et iste intellectus in se est verus. tamen non multum conuenit literæ: quia extremum pro vili nō reperitur in bonis auctoribus. Item quia exemplū dum loquitur de re mobili, esset ineptum, quia idem esset etiam de immobili, & potuisset Iurisconsultus clarius loqui. Item iste intellectus præsupponit, quod res erat ablata per missionem in possessionem ex primo decreto: † sed ego istud 5 non puto verum. nam missio in possessionem non fit ad auferendam vel abducendam rem, sed solum ratione contumaciæ, vt tadio ductus reus compareat. Vnde non videtur, q̄ possit res auferri. Item iste intellectus præsupponit, quod possit puniti per missionem in possessionem ex primo decreto, & etiam multari. Istud est falsum, quia altero debet esse contentus iudex. l. si quis missus. ff. ne vis fiat ei. l. satis. ff. de in ius vocan. not. Paul. de Cast. hīc. quamuis de hoc multum dubitem per ea quæ not. glo. & idem Paul. de Cast. in d. l. satis. nec per remedium ciuile debet tolli criminale, Bart. in l. si. ff. de priua. delict. Ad primam difficultatem potes respondere, vt patet ex not. per Bart. in l. si finita. §. Julianus. versic. sed circa hæc dubitatur. ff. de damno infecto. In quantum etiam intellectus hic præsupponit extremum, id est, vilissimum factum in iurisdictione, & intelligatur de citatione contempta, aduerte quia secundum hoc etiam ea quæ reperiuntur de substantia illius actus, 6 dicerentur in illo actu vilissima. nam citatio * est de substantia iudicij. c. quoniam contra falsam. de probationibus. not. per Bartol. & doctores in l. j. de in ius vocan. & tamen dicitur hic esse quid minimum. Item aduerte quia videtur quod contumacia facta in non comparendo sit maior, non autem res vilis, vt præsupponunt doctores, & sic iste textus. Secundum hunc intellectum non bene argum

argumentaretur. nam nos habemus quod quantomagis aliquid minimum contemneretur imperatorum à iudice, eo * contumacia est maior. quia si non facit minimum, non faceret neque maius, & sic plus delinquit glo. in cap. gratis. xcix. dist. facit glo. xiiij. quæ. tit. xj. in verbo, fornicatio. vbi dicit quod maius delictum est comprimere turpem quam formosam, furari x. aureos quam c. & sequitur 8 Iason in §. ex maleficiis. instir. de actio. In ea. secundò dic & c. † iste intellectus Bulg. communiter ab omnibus reprehenditur, vt hic per Barto. & Iaso. eum tamen sustinendo cogitabam sic posse ad contraria responderi. & primo ad contraria quæ sunt in glo. responde vt hic per Barto. ad text. in l. ij. §. si quis in ius voc. non ierit. respondetur quod mens Bulg. erat, vt etiam satis colligitur ex gl. & Alber. de Ros. hīc. quod tex. velit, quod quamuis aliquis sit contumax in prin. si tamen in fine, & sic 9 in extremo causæ non sit contumax, non debet multari. modō in d. l. ij. si reus fuisset * contumax in fine, debuerat multari etiam ratione contumaciæ factæ in prin. si verò non fuisset contumax in fine, non debuerat multari. & hoc est quod vult ibi dicere text. dum dicit ex causa. & c. Et rationem ponit ibi text. nam quando pars non grauatur, nō debet puniti contumacia rei, vt dicitur ibi in fin. Vnde si non fuerit contumax in fine, non videtur quod dicatur grauari pars. Nam cum actor habeat rem suam tempore debito, parum sua interest, si reus contempserit citationem primam. Bene fa- 10 teor, quod quando grauaretur actor ob talem citationem contemptam, deberet puniti reus. & sic intellectus Bulg. est in se verus, si distinguamus prout dixi secundum d. l. ij. Tamen non multum con- gruit exemplis in tex. positis. Potest etiam secundo modo sustineri, quod hīc ideo in prin. non multatur, quia satis fuit missio in possessionem ex primo decreto. Sed si post eam missionem fuerit con- tumax debet multari. Et hoc tenendo ea opinio, quod altero debet esse contentus iudex, quam te- 11 nuit, vt dixi, Paul. de Castr. Alexan. Iason videtur communis. Et eam sustinendo responde ad reg. l. fin. ff. de priu. del. quod ideo hic cessat criminale. quia multa non infligitur nisi quando partis interesseret. l. ij. in fi. §. tit. ij. Sed interesse partis satis tollitur per missionem ex primo decreto. l. satis. j. de in ius voc. Nec obstat, quod ille text. loquitur in casu simpliciter, quando reus non egreditur domum quia respondeo quod ratio est generalis. Vnde succedunt not. per Bar. in l. regula. §. si quis ius. ff. de iur. & facti ignor. Si diceres: ergo nunquam haberet locum multa. respon. quod cum in † missione 12 ex primo decreto requirantur tres citationes ex prima, & secunda citatione, multabitur, ex tertia mittetur in possessionem actor, non autem multabitur. Quod si iudex non multauerit postquam miserit in possessionem, non poterit amplius multare, per not. in l. iudex posteaquam. ff. de re iud. & Alexan. in l. imperium. §. de iur. omn. iud. Et hoc modo sustinebitur quædam decisio Alexan. hīc, 11 vbi vult, quod si quis sit citatus * peremptoriè, & non comparuerit ad audiendam sententiam, poterit multari. nam multa fit ob contumaciam. Sed ille actus contumaciæ non punitur alio modo tunc, sed infra quadrimestre, quod datur iudicatis. l. debitoribus. ff. de re iudic. Nam verū est, quod ex eodem actu solo statim non debet quis puniti & multa & alio modo, sed infra tempus non est absurdum, sicut etiam ex prima & secunda citatione quis multatur, ex tertia mittitur in possessionem actor: certè ex ista sola tertia non potest fieri missio, sed habetur respectus etiam illarum dua- 12 rum, quæ præcesserunt, & iam punitæ sunt per multam. Et hæc possent vera esse, tamen magis placet opinio Pauli de Castr. qui tenet contra Alexan. in hoc, & respon. fundamentis Alexan. vt patet 13 ex supradietis. In ea, tu autem & c. Iste † tertius intellectus Ioan. satis potest procedere, sed illud obstat, quod, Extremum, † non potest significare primum, sed tantum vltimum. Virgil.

Extremum hunc Arethusa mihi concede laborem.

Idem probatur in l. ij. C. si mul. sec. nups. in fin. in cap. Raynaldus. de testa. j. contrarium videtur facere auctoritas Plauti de qua per Sipontinum, sed vide eum quia nil facit. Nec obstant allegata per docto. nam illa extrema in Syllogismis, & extrema habilia & inhabilia de quib. per Barto. in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. non sunt Latine dicta. nec enim ex sermone logicorum & doctorum videtur sumendum argumentum in recta Iurisconsulti locutione, qui semper Latine & eleganter loquitur, non Barbarè. nec l. insula. ff. de acqui. rer. domin. aliquid videtur facere in proposito. Inferunt hæc doct. ad statutum, quis dicatur laborare in extremis, de quo Ias. hic. allegat Bald. quod ille dicitur laborare in extrentis, qui ex aliqua infirmitate decessit absque hoc quod aliquod interuallum sanitatis habuerit, dato quod multis diebus superuixisset. allegat l. alumne. ff. de adim. lega. quem text. dicit esse singularem. Tu dic quod ille dicitur laborare, qui est in vltimo flatu, puta quando incipit amittere loquelam, & datum est illi oleum sanctum, & sic ille, qui laborat in articulo mortis, de quo per Barto. in rep. l. j. C. de sac. ecclesiis. nec obstat text. in d. l. alumne. quia nescio videre quomodo faciat in proposito. imo probat contrarium ponderando verbum, cum morieris, & tamen non tenebatur istud facere nisi post mortem, vt probatur argumento eiusdem l. in fine. Item in quantum Iason dicit, quod, Extremum, componitur ex integro & corrupto, quasi, extra medium, dic quod errat, quia imò, Extremum, deducitur ab, Extra, solum, non autem à medio. Et in hoc consentiunt Grammatici omnes. In ea. nam non omnis. Innuit hic glo. quod pro prima & secunda citatione quis non possit multari, sed ita demum si tertio fuerit contumax, licet alij inducant in contrarium. Et pro hac opinio. facit l. tres denuntiationes. & l. consentaneum. allegatæ hīc per Barto. quæ volunt, quod quis non sit contumax, nisi ter citatus, Et intelligatur tantum 9 v quo ad

quo ad missionem in possessionem, est violatio † & restrictio, imò maior ratio est in multa quam in missione ex quo multa ratione soluti plene præiudicat, missio in possessionem non. Item multa est mera pœna. §. fin. j. ead. l. missio non. Nec obstat hic textus. quia habet plures intellectus per doct. Barto. in l. in ambiguo. ff. de reb. dub. nec obstat fundamentum Barto. dum dicit, quòd contumax in prima citatione punitur in expensis quo ad partem: ergo idem quo ad fiscum, quia par est ratio utriusque. Quia respondeo primò negando adsumptum. nam in l. sancimus. C. de iudi. & in authen. qui semel. C. quom. & quãdo. dicitur quòd contumax debet * puniri in expensis. non dicit contumax in prima citatione, imò debemus intelligere in tertia per tex. in d. l. consentaneum. & in d. l. tres denuntiationes. vel tenendo etiam communia, nego consequentiam Bar. quia maior est ratio in parte, quam in fisco, ex quo pars agit de damno euitando, fisco de lucro captando. vnde plus debet succurri parti. glo. in l. si mora. ff. sol. matr. l. Mæuius. §. duorum. ff. de lega. ij. imò fortius videtur, quod si expensæ solutæ sint parti, fisco non possit multare l. ij. §. fin. j. tit. ij. Et hanc partem tenendo debemus tenere intellectū D. Benedicti, de quo hîc per Albe. de Ros. † qui intelligebat extremum, id est, peremptorium. Facit ad supradicta text. in l. contumacia. §. contumax. ff. de re iudic. Alios intellectus vide hîc per doct. qui ponunt contra lecturas. Decimum intellectum † ego pono. Pro cuius evidentiã præmitto, quòd si aliquis fuerit contumax, & iudex eum nō multauerit, si perueniat ad diffinitiuam sententiam, non potest postea amplius eum multare: quia lata diffinitiuã expirat eius officium. l. Paulus. ff. de re iudi. l. iudex posteaquam. eo. tit. Et hoc tenet d. Alex. in l. imperium. §. tit. ij. licet Barto. aliter dicat in d. l. iudex posteaquam. Sed ipsi loquuntur, quando subest causa. Modo iste text. dicit quòd etiam si finita sit iurisdictio iudicis ob factum rei non ob factum iudicis, quod tamen poterit iudex multare. Exemplum: ego agebam rei vend. contra te, tu permisisti rem ab alio auferri, quo casu non potest amplius intentari rei vendicatio contra te, ex quo non habes rem. & sic finita est iurisdictio iudicis quo ad illam actionem. dicit text. quòd potes multari in versiculo, cæterum. pone quòd peruentum est ad sequentia, quæ sunt, si res ablata est dolo tuo, vt condemnaris quanti maximi in litem iurauero. si absque dolo, quanti mea interest secundum l. qui restitueret. ff. de rei vend. Dicit text. quòd si † fueris contumax in illis actionib. poteris etiam multari. 18 Modo dum text. dicit quod extremum in iurisditione est, non fecit, dixit non statuto aliquo tempore: quia si res fuerit à tertio ablata post citationem, citatio erit extrema in Iurisditione: si post alium actum, ille alius actus erit extremus. Et secundum hunc intellectum illa dictio, Rem mobilem, importabit mysterium iuris. Item illa exempla non possent melius conuenire.

S V M M A E.

2 §. Interesse pro re censeri, & spectari. 3.
3 Multam fisco, non parti dari.
6 §. Hoc iudicium. sensus. & restrictio. 13.
8 Agi ex edicto non nisi ob debitum posse. 11.

10 L. Eos. C. de mo. mult. sensus.
15 Contumacem non, nisi in casibus causa cadere. 20.
18 §. Sed & si dum decreto. explicari.

§. HOC IUDICIUM. Iste text. habet in glo. tres intellectus, extra glossam, quartum, quintum, & sextum ego dabo qui videtur planior superioribus, septimum item referam. Not. ex isto text. quòd * in dubio appellatione interesse, venit intrinsecum. nam secundum primum intellectum gl. qui est communis, illa verba, quanti ea res est, important extrinsecè. nam isti sumptus aduocatorum, qui facti sunt propter contumaciam, & similes, veniunt extrinsecè. vnde necesse est, quòd in superiori loquatur de intrinsecò, ad hoc vt aduersatiua bene stet. Breuiter circa † hoc est aduertendum nam text. (hoc tamen non probat.) pro subiecta materia distinguit istud interesse. Vnde si sumus in casibus, in quibus potest considerari interesse intrinsecum & extrinsecum, in dubio venit intrinsecum, si verò non possit in illis casibus dari intrinsecum, tunc venit extrinsecum. l. si sterilis. §. cum per venditorem. ff. de actio. empt. not. Bar. in l. vnica. C. de senten. quæ pro eo quod interest. Item quid in dubio, vtrum veniat interesse singulare, commune, vel cõuentum. Ego putarem si coniunctio intercessit, venire conuentum: quia prouisio partis facit cessare prouisionem legis l. ex facto. §. item quæro. ff. de vulg. & pupill. Si conuentio nulla intercessit, subdistingue, aut sumus in casibus, in quibus consideratur interesse affectionis qui enumerantur per Bar. in d. l. vnica. & in his venit interesse singulare: aut in aliis, & venit commune. l. si seruum meum occidisti. ff. ad l. Aquil. l. pretia rerum. ff. ad l. Falcid. Nota secundò ex isto text. vnum, quod est contra doctrinam Barto. in d. l. vnica. C. de senten. quæ pro eo quod interest. dicit ibi Barto, quòd † quando petitur aliqua res, in qua potest cadere interesse intrinsecum, nunquam venit extrinsecum. dicta l. si sterilis. contrarium est in hoc tex. nam hîc isti sumptus qui fiunt in aduocatis * & in aliis, veniunt appellatione interesse extrinseci, nam non nascuntur immediatè ex ipsa re, sed propter rem, scilicet, contumaciam. vnde est extrinsecum interesse, prout declarat Barto. in d. l. vnica. & tamen text. excludit hîc interesse intrinsecum. & admittit extrinsecum. Sed respondeo, quòd ideo excludit intrinsecum, quia impossibile est, quòd in contumacia detur interesse intrinsecum. Vnde non est mirum,

mirum, si venit aliud. Et si diceres, cur ergo Iurisconsultus dixit hoc iudicium non dari ad id, quòd interest, quis dubitasset de hoc, si erat impossibile: respond. vt per glo. quòd debet intelligi interim, scilicet, totaliter, non autem intrinsecè: est verum quòd multum dubito circa istam solutionem vt dicam in glo. Tertio not. quòd ex interlocutoria oritur actio in factum. In glo. j. in prin. tenet glo. ex hoc edicto oriri duas actiones quarum vna datur reip. alia parti. Per primam multa applicatur fisco, per secundam parti. & hoc vltimo casu iudex condemnabit partem contumacem quanti ea res erit: & hoc in expensas aduocatorum, & similes secundum primum intellectū, vel in tota causa secundum alium. Et hæc opin. quòd oriantur duæ actiones est communiter approbata. Ego miror, quòd † doctores ita transeant. imò teneo, quòd nunquã multa affligatur parti, sed solum fisco, per text. in l. multarum. quæ est l. pen. C. de modo mul. & glo. in l. ij. C. de epif. aud. in verb. multam. quæ dicit multam, si alij quam fisco assignetur, improprie esse multam. Nec video aliquam legem, quæ suadeat contrarium. nam iste tex. nil facit per doctrinam Barto. in l. in ambiguo. ff. de reb. dub. Item quia loquitur de multa quæ applicatur fisco, istud probatur. nã ver si. fin. & cum meram pœnam & c. loquitur de pœna quæ applicatur fisco. Istud probatur: quia si intelligamus de ea quæ datur parti, nō est mera pœna, sed potius pars eius quod interest. Si igitur finis loquitur de ea, quæ datur fisco: ergo etiam principium. aliàs dictio, Et, nō bene staret quæ venit copulatiuè, & qualitatem eandem repetit, & præcedentem declarat l. Seix. §. Caio. ff. de fundo instr. lega. l. auia. ff. de cond. & demon. Fortius ego puto. quòd nec iudex debeat condemnare contumacem in expensis ante finem litis, quod dicam j. in secunda lectura glo. In eadem glo. ibi. Item nota, & c. Innuit hîc & etiam in prin. ista glo. quòd post impositam multam officio iudicis competat actio in factum, quæ oritur ex hoc edicto, sed iudex eam imponat ex proprio officio. Et hanc opinio. tenet Cin. hic & Bald. & Ludo. Rom. & quidquid dicat Alexan. est de mente Bar. in princ. huius l. & Barto. in l. ij. in lectu. j. si quis in ius voc. non ierit. nam Barto. ibi loquitur quo iure procedatur ad indictionem multæ, & tenet quòd officio iudicis, sed quando est processum, etiam est iam indicta multa tunc ex indictione multæ quæ est interlocutoria * oritur actio in factum secundum Bar. in l. à diuo Pio in princ. in vlt. quæst. ff. de re iudi. cuius opin. est communis. vt ibi per Alexan. & Iaso. Contra communem, scilicet, quòd etiam à princ. oriatur actio in factum, vt iudex indicat multam. tenuit Iaco. de Rau. & Fulg. & Iaco. Butr. secundum Alexan. hîc, qui eos sequitur: & addit etiam hanc vltimam tenere Barto. quod expresse est falsum. mouentur, quia iudex indicit hanc multam vigore edicti, cuius fit mentio in præced. §. Sed ex omni edicto oritur actio in factum. l. ij. §. ex hoc edicto. cum ibi nota. j. naut. caup. 8 stabul. ergo & c. Sed † respon. quod istud est verū, quando ex tali edicto introducitur, vt pars ageret ad aliquid quod sibi deberetur sed in nostro casu nil debetur parti, sed fisco, hæc probantur: nam edictum de minoribus est prohibitorium. l. j. ff. de min. & tamen ex eo non oritur actio l. quod si minor. §. si. eo. tit. Item quod non possit oriri actio clarum est, quia actio est ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur. instit. de act. in princ. sed parti agenti nil debetur: ergo & c. Et hoc fuit fund. Bar. in d. l. ij. §. tit. ij. Facit, quia non potest aliquis ad hoc solum agere, vt alij noceat, & sibi non proficit, vt est text. in l. in fundo. ff. de rei vend. Barto. in l. edita. in fin. C. de eden. nec obstat de accusatione: quia sibi prodest accusator per ea quæ habentur in §. homicidia. in authen. de mand. princ. per Bal. in extrauag. de pace Const. in princ. in verb. dispensationem. & xxij. q. iij. cap. si is qui prælatus. In hanc vltimam opin. etiam vacillat Picus. mouetur quia text. dicit magistratus defendere suam iurisditionem pœnali iudicio supra ea. l. in prin. Sed quotienscunq; lex vtitur tali verbo, iudicio, intelligitur de actione. inde dicitur, iudicium dabo & c. l. iij. §. hoc autem iudicium. ff. de dam. infecto. & d. l. iij. in prin. in gl. in verb. iudiciū. ff. naut. caup. stab. & c. Sed certe text. in d. l. iij. probat contrarium. nam ibi non oritur actio, sed officium iud. l. cum postulassem. ff. eo. tit. Præterea illud concederetur, quando lex dicit, iudicium dabo. Sed appellatione iudicij simpliciter venit instantia not. per tex. in c. forus. extra. de verb. sign. Item illud verum: quando potest oriri actio, sed in nostro casu impossibile est per text. in d. prin. instit. de actio. & not. in d. l. edita. Bal. hîc fortius tenuit, quòd nec post indictam multam oriatur actio. & sic ante indictam multam concordat cum communi, post 9 discordat mouetur Bald. quia ista indictio multæ est * interlocutoria: probatur: quia potest reuocari. l. illicitas. §. si. de offi. præsi. iuncta l. quod iussit. ff. de re iudi. Sed ista probando Bal. posset euitari per tex. in l. eos. in fin. C. de modo mul. quare melius allegasset gl. in clem. prima de seq. pos. & fruct. & glo. in §. ad excludendas. in verbo, interlocutus. in authen. de litigios. & not. in rubr. ff. de re iud. vbi Angel. Lud. Alex. & alij. Modò dicit Bald. cum talis sententia sit interlocutoria, sequitur quòd ex ea non oriatur actio, cum non sapiat vim diffinitiuæ glo. in clemen. fin. in gl. ij. de appellat. Alex. hîc: ergo & c. & cum Bald. tenet Rom. sed istud fundamentum Bal. parum obstat, quia in contrarium est communis per Bar. in d. l. à diuo Pio. & ibi Alexan. Quare tenendo eius opin. quæ est verissima, comproba illo fortis. fundamento. quia impossibile est quod oriatur actio, ex quo nil debetur parti per d. §. insti. de actio. Est verū quòd ad istud posset responderi quia deberet saltem oriri re spectu procuratoris fisci. cui illud debetur. Sed est fortis. tenendo hunc primum intellectum secundò adduco tex. in l. eos. † C. de modo mul. ponderando eū in prin. & in versi. id quoq; & prin. huius l. quæ iura loquuntur, quando multa exigitur. & sic quando iam est indicta. & tamen diriguntur ad iudicem:

iudicem:ergo oritur officium iud.l.si foror.C.de collat.Bar.in l.j.ff.de condic. ex l.in l.solent. ff. de alim.& cib.lega.Est verum quod contra hanc nostram opin.obstat text.in d.l.eos.§.vbi dicit,mulctandi necessitas imminet.& sic loquitur de actione,qua intentata necesse habet iudex iudicare, l.munerum.§.iudicandi.ff.de mun.& honor.Sed respon.quod imò idem est in officio iudicis.nam l. non quicquid.ff.de iudi.& l.j.C.quomodo & quando iudex.non procedunt nisi in his,quæ sunt meræ facultatis.vel responde per glo.in l.j.ff.sol.mat.nã est necesse respectu bonorum morum,ne quis impune delinquat l.ita vulneratus. ad l. Aquil. Secundò contra hanc opinio.Bald.obstat doctrina Bar.in d.l.à diuo Pio.in fin.principij.ff.de re iudi.Sed tenendo opin.Imo.ibi,nil facit. tamen tenendo opin.Bar.dic,†quod vt oriatur officium iud.vel actio,istud facit res debita.& æquitas hoc suggerens,vt per Bar.in l.j. tit.ij.Modò,quæ dicit Bar.in d.prin.loquuntur de interlocutoria lata in fauorem partium, quo casu satis fomenti est, vt possit oriri actio ad hoc vt damnum parti resarciatur. Sed quando vadit talis interlocutoria in fauorem fisci,tunc non est tanta æquitas, non subest tantum fomenti, vt inde oriatur actio. nam æquitas magis dicit,vt parti succurratur, quam fisco qui venit ex causa lucratiua,argumento l.fed si vnus.§.filio.ff.de iniur.l.Meuus.§.duorum.ff.de leg.ij. Facit quia ex maleficio nos videmus,quod in fauorem partis oritur actio.instit.de oblig.que ex delicto.in prin.& tamen in fauore fisci non,sed solum officium iudicis,vt per Bar.in l.imperium.§.tit.ij.Aretin.in rub.extra de accus.& est communis opinio.Ex his patet non esse bonum argumentum de interlocutoria quæ fit in fauorem partis ad eam, quæ in fauorem fisci fertur. In eadem ibi, primo & bene &c.gl.tener istam primam lecturam,quod hoc iudicium non detur ad id,quod interest, scilicet totaliter,sed quanti ea res est idest ad sumptus litis &c. Hanc lectu. dicit Alber.de Ros.hic esse communem.Ias.tamen & Mod.tenuerunt contrarium. & licet nil allegent, quod stringat:ego tamen reprobò istum intellectum per tria.Primò quia nunquam multa datur parti,sed fisco.l.mulctarú. C. de mo.mul. & supradixi:ergo &c. Nec obstat quod dicit Hugo hic relatus per Abb. quod glo.loquitur quando iudex imperauit parti, vt compareret sub pœna x. applicandorum parti non contumaci, quia tunc dicit,ipse debet dare ea parti,secus si simpliciter comminetur, quia debentur fisco d.l.mulctarum. quia respondeo,quod hoc casu non erit propriè multa glo.in l.ij.C.de episc.audi.Secundò reprobò,quia necesse est quod iste tex.loquatur in multa applicanda fisco.ad hoc vt istud iudicium meram pœnam cõtineat,ponderando copulam, Et,per not.per tex.in l.Seia. §.Caio.ff.de fun.instr.dixi suprâ. Tertio reprobò quia ista litera euidenter violatur. nam ad verbum, Interest, Totaliter: ad dictionem,Quanti, subauditur particulariter & extrinsecè. Istæ sunt meræ subauditiones.& est facere tex.de nouo.præterea impossibile est intelligere interest,scilicet, totaliter,& sic ad totam causam.nam appellatione interesse quantuncunq; generali non venit nisi damnum emergens & lucrum cessans.glo.Iac.de Aren.Barto.Bal.& alij in l.vnica. C. de sent.quæ pro eo quod interest. Sed in nostro casu contumacia * non facit cessare lucrum totius causæ per l. Satis.& ibi not. j. tit. j. ergo non venit appellatione interesse, & huic fundamento nunquam respon debis. In eadem ibi, si quis caut.l.ij.§.fin.melius facit.l.ex hoc edicto.in princ.j.de eo per quem factum erit. Sed tenendo contra hanc glo. respon. quod ibi propter istam contumaciam datur actio in factum contra tertium,quia aliter non potest esse consultum parti.Sed in nostro casu potest esse consultum,quia condemnabitur in definitiua secundum l.terminato.C.de fruct. & lit.expensis. & j. dicemus in ij.lect.glo. In eadem j. de rei vend.&c. aduerte, quia ille text.loquitur solum, vt mittantur milites qui auferant rem.sed glo.ibi tenet, quod imò possit iurare in litem victor, quod puto verum, quia illa est actio arbitraria. l. videamus.& quæ ibi not.ff.de in lit.iurando. & hanc glo. sequitur Alber.de Ros.hic in prima opp. & aduerte ex hac,quod videtur limitari iste textus in quantum loquitur † de multa adfligenda fisco. nam istud fallit si quis sit contumax in executione: quia tunc satis est si puniatur, quanti actor in litem iuravit, vel aliis pœnis secundum d.l. qui restituere. que opin.est equa & amica iuribus.nam non suppletur ad l. qui restituere.tamen contrarium communiter tenetur in §.is videtur. §.ea.l. Sed opin.contra communem posset teneri per l.ij.§.fi. j. tit. ij. In eadem,ibi,secundum opponitur.gl.ponit secundum intellectum,qui (vt arbitror)fuit Bulg. scilicet,vt qui sit contumax non ad interesse, sed ad totalem causam puniatur verè æstimatam.& hic intellectus est penè de directo contrarius superiori. glo. dicit, quod hæc positio est fatua,vt hic per eam Barto.hic saluat, Bulg. qui tenebat hunc intellectum, contumaciam non mulctari,nisi in fine causæ:vnde in fine causæ nimirum si hæc pœna etiam atrox infligitur.facit l. qui restituere.ff.de rei vend.Est verum,quod ista opi.reprobatur §.e.l.in §.is videtur. In ea,iniquè.Per hunc textum not. quod pœnæ * non debent excedere delictum.l.rescriptum.ff.de his quib.vt ind.Itè not.quod iniquè 14 facit iudex qui propter contumaciã mulctat aliquè in tota causa,vnde posset appellari.l.in multis. C.de appellat.& ibi not.Bal.& fortè est nulla ipso iure. Quamobrè pro resolutione huius gl.quæro hic,vt rùm possit † iudex cõdemnare aliquem propter verã contumaciam in tota causa. Et pro parte affirmatiua primò facit text.adductus per Alex.in l.conquerebatur.ff.iud.sol.vbi promittens de iudicato soluendo,si non defendat, & sic sit contumax punitur in tota causa. Sed respondet Alex. quod ille promissor punitur non propter contumaciã,sed propter promissionem.nã qui * promittit 15 de iudicato soluendo, intelligitur de defendendo,q. si non facit cum sit obligatio facti,non mirum si tenetur 16

si tenetur ad interesse: secundum legem, stipulationes non diuiduntur. ff. de verbo.obliga. Nec obstat si diceretur, quod hoc modo quilibet contumax post litem contestatam deberet puniri totaliter.nam in litis * contestatione quasi contrahitur l.ij. §.idem scribit.ff.de pecul.& videntur partes se obligasse ad respondendum & standum iudicio:quo casu hæc est obligatio facti: quia respon. illam promissionem facti necessariam, nec esse statutam pœnam vnde succedit l.si fideiussor. §.qui necessaria.ff. qui lat.cog.Secundò pro hac parte adducitur tex. in l.fed & si per prætorē. §. † sed & si dum decreto.cum glo.ff. ex quib.caus.maiores. vbi propter contumaciam potest iudex denegare audientiam,& sic non audire eum, quo casu mulctatur in omni causa. Sed ad hoc respon. Bald. quod ille tex.loquitur ad tempus non semper seu perpetuò. Picus dicit, quod hæc solutio est diuinatiua, tamen non diuinat.nam ista denegatio audientie est affixa personæ iudicis. Vnde vbi functus erit magistratu iudex,tunc qui illi succederet, poterit eum audire, nec denegabit audientiam. Prætor autem de quo loquitur illa lex, vt plurimum durat nisi per annum:vnde eius successor non denegabit,argumento not.in l.apud proconsulem.ff.de man.vind.vbi Barto.in l.fin.de pœnis.& sic erit ad tempus. Secundo modo responderetur secundum Bald. quod illud est per exclusionem, hic per condemnationem. nam facilius admittetur exceptio, quam in totum excludatur ipso iure l. iurisgentium. §. sed cum nulla. ff. de pact. l. j. & ij. ff. de superficie. Sed hæc solutio non satisfacit, quia saltem in effectu priuaretur quis propter contumaciam tota causa, quod videtur durum. quare tertio responde, vt infra dicam. Tertio adducitur doctr. Barto. in l. ij. C. de eden. vbi potest iudex imperare alicui, vt si est creditor * Titij, probet intra x. dies, quod si non probauerit, imponet perpetuum silentium. nam si non probet, & sic sit contumax, nunquam amplius audietur: allegat l. Titia. de accus. l. diffamari. C. de inge. man. cum similibus. Sed responde, quod istud non est in pœnam contumaciæ. nam iudex non aditrixit, vt aliquid faceret: vnde non potest dici contumax. l. contumacia. ff. de re iud. Sed est, quia lex præsumit eum calumniatorem: vnde si non probet reum debitorem intra terminum statutum, oritur præsumptio iuris & de iure propter interlocutoriã seu comminationem iudicis propter quam semper repellitur. Et hoc modo potest etiam responderi ad text. in d. l. fed & si per prætorē. §. fed & si dum decreto. j. quib. ex cau. ma. nam gl. ibi videtur intelligere illum text. hoc modo, quinimo ita eum allegat Inn. in cap. G. perpetuus. de fide. instr. & Rim. in d. l. ij. Quarto adducitur text. in l. de ætate. §. qui tacuit. ff. de int. actio. Sed ad illum text. responderetur, quod illud est, quia fuit contumax coram iudice quo magis punitur. allegat not. in cap. ij. de testa. vel dic, quod ibi non potest dici totale præiudicium: quia quamuis conueniatur in solidum, habet tamen bona tanquam hæres: vnde non potest dici omnino deterioratus. Quinto adducitur text. in l. contumacia. §. contumax. ff. de re iudic. vbi contumax damno litis coërcetur. Sed ad illum text. responde vt ibi per Barto. & glo. vel tenendo nouam opinio. dic quod ille text. loquitur, quando quis est citatus ter & noluit comparere, secus si semel vel bis, quia tunc minus delinquit. Ex supradictis igitur distingue. † contumax non punitur in tota lite. l. properandum. §. fin. autem. C. de iudic. Fallit, nisi ipse promiserit pœnam totius litis, vel lex fingat promissionem l. cum quærebatur. ff. iudica. solui. fallit secundo ad tempus, quia potest puniri per aliquod tempus. d. §. fed & si dum decreto. Tertio fallit in eo, quem lex præsumit calumniatum: quia infra tempus sibi statutum à iudice non egit. l. diffamari. Quarto quando est contumax in præsentia iudicis. d. §. qui tacuit. Intelligendum tamen sanè. Quinto in eo, qui citatus est ter. d. §. contumax. & ita intelligo text. in l. consentaneum. C. quomodo, & quando iudex.

Religiosis. antistiti Alexandro

Campegio episcopo Bonon.

Andreas Alciatus

Salutem D.



U M commentarios meos de Rebus creditis, editurus sim, te potissimum delegi, optime & humanissime Antistes, cuius nomini eos dicarem, ut mea erga te observantia testimonium aliquod publicè ferrem, utq; in nouo scribendi genere egregium mihi patronum aduocarem, qui partes meas commodè tueri aduersus obtrectatores posset. Et cum causa mea maiestati cultuiq; Jurisprudentiæ coniungatur, ad te maxime gentemq; tuam huiusmodi patrocinium atq; autoritas pertinet, qui à prima origine familiæ vestræ hac studia peculiariter tractastis: dubiumq; reliquistis, plus vobis illa, an illis vos deberetis. Ut omittam auum tuum Ioannem Campegium, qui primi nominis professor in celeberrimis quibusq; Italiæ academiis fuit, quanto cum iudicio, acumine, solertia, pater tuus Laurentius ea tractauerit, euentu ipso apertissime demonstratum est: qui tanta in supremo Cardinalium collegio est celebritas, tam secunda fama eo in ordine agit, ut inter mundi religionisq; nostræ clarissima lumina nihilominus præluceat: & quamuis ad maximam dignitatem virtute sua peruenierit, omnium tamen iudicio videatur etiam maiore dignus. Cuius vestigiis tu insistens, magnam indolis, ingeniiq; tui spem excitasti, quæ uberrimos fructus iam iam cœpit effundere. Merito igitur te potissimum delegi, in cuius clientelam lucubrationes hæc nostras traderem, cuius iudicio dictata hæc qualiacunque subicerem, 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, editionemque istam, quæ ab autore ipso proficiscitur, defendas, atque patrocinio tuearis. Est enim mihi, si nescis, non solum cum equalibus & symmystis, sed cum librorum quoque negotiatoribus (si diis placet) & chalcotypis non iniusta postulatio, qui spe lucri allecti, nomen meum traducere non desistunt. Superiore anno Speculatoris Epitomen ab aliquo studioso in vsum suum confectam, addito titulo, ceu Alciati Practicam, ediderunt. Atqui eiusmodi librum me compositurum nec somniaui vnquam: possuntq; qui nasum habent, à phrasi ipsa diiudicare, an meus ille sit stylus. Nuperrimè verò redemptum ab aliquo auditore meo librum, si certum petatur, inuulgarunt: quæ res non multum malè me haberet, si aliquanto maiore diligentia fuissent vsi, ut emendatior in manus hominum exiret, utq; etiam integer. Desunt enim in eorum archetypo non solum aliqui versus, sed quodam in loco etiam integra folia. Coactus igitur hac nota, quamuis inter maximas occupationes librum in manus resumpsit, & quoad eius fieri potuit, correxi, nouaq; lima meliorem reddidi, quæq; ommissa erant, adieci: sicq; expositum partum iure Quiritum vendicavi, atque agnitionem tuæ fidei commendandum duxi, ut mei in te amoris quoddam quasi pignus esset, utq; ad gratiam meam non sine munere aliquo insinuarem. Ueterum fuit hæc consuetudo, ut patronos suos aliquibus xeniis beneficiarij & clientes conciliarent. Mereretur quidem excellens virtus tua, atque humanitas, ut sumptuosius à me coleretur: sed non pauca dare videri possunt, qui quod maximum habent, id libentissimo animo offerunt. Ego vnus haud integri anni sæturam non idcirco tuis foribus suspendi, ut eius te moueret estimatio: est enim leuidense munus: sed ut mnemosynon mei in te amoris, atque summæ obseruantia habeas, & ut solemus dicere, glebæ apprensione totum aruum possideas. Vale. Bononiæ, Calen. Martiis, M. D. XXXVIII.

ANDR. ALCIATI
IURISCONS. MEDIOL.

IN TITVLOS ET LEGES

ALIQVOT PARTIS IL

TOMI PRIMIDIGEST.

COMMENTARIA.

DE REBUS CREDITIS, SI CERTVM PETATVR, ET
CERTI CONDICTIONE, RVBRICA.

S V M M A E.

- 1 *¶* Actiones in rem & mixta: earumque vis.
2 Actionum omnium discrimen. 8.
7 Digestorum partitio, titulorumque situs. 10.
9 Tit. de reb. cred. explicari.

- 11 Contractuum mutatio & causa.
12 Tituli, cert. per. sensus.
13 Condiotionem variis ex causis competere.
15 Mutui & reliq. contract. differentia.



V M in præcedentibus libris de actionibus in rem visum sit, qualis est Vendicatio, Publiciana, Confessoria, Negatoria, & Petitio hæreditatis: cum etiam visum sit de actionibus mixtâ causam obtinentibus, quales sunt Familiæ erciscundæ, Communi diuidendo, Finium regundorum, (hæ enim non solum ad declarationem dominij pertinent, sed etiam vice mutua, si iudici federit, aliud quàm petitum est, recipiunt³, atque ad personales prætationes dantur⁴, quo casu & aduersus eum, qui non possidet, competunt⁵;) cum item de iis actionib. visum sit, quæ cum personales sint, tamen in rem scriptæ dicuntur, & ideo aduersus quemlibet possessorem conceduntur⁶: qualis est actio Ad exhibendum, * quæ merè in rem non est, quia obligationem in personam prætendit, nec declarationem dominij continet⁷: qualisque est actio noxalis⁸, qualis & actio de mortuo inferendo⁹, quæ ex interdicto oritur, quod in rem scriptum est¹⁰: merito nunc ad actiones* merè personales transeundum est, quæ posteriori loco ideo tractari debuerant, quia non tanta securitate innituntur, quanta superiores¹¹, quæ rem ipsam comitantur. Nam & videmus ius in re fortius esse, quàm quod ad rem competit¹²: nec tam facile amitti, sicut ius* personale, vnde generali remissione non comprehenderetur¹³: à principe sine causa auferri non posset¹⁴: aditione hæreditatis à creditore facta, non confunderetur¹⁵: beneficio coniugalis humanitatis vel liberalitatis non diminuere- tur¹⁶: ut si vxori vendicanti maritus obiiceret, se amplius facere non posse. quæ sententia receptior est¹⁷. Addunt alij, huiusmodi ius antiquius quoque esse: quia verisimile est dominia rerum ante contractus fuisse inuenta¹⁸. Dixerit aliquis: Atqui dominia longo tempore, decem vel viginti annorum, præscribuntur, cum tamen actiones personales diutius viuant, nec nisi triginta annorum præscriptione sopiantur¹⁹. Sed respondendum id fauore possessoris inductum, ne diutius dominia sint in incerto²⁰, maxime cum ex tacito* domini consensu, talis vfucapio procedat²¹. At personales actiones non ex possessione, sed ex negligentia præscribuntur²²: nec lex solet antè, quàm vfucapum sit, huiusmodi acquisitionem perpendere²³. Et hoc modo communis sententia defendi potest vt cunq; . Iustinianus tamen aliter facti sui rationem probat²⁴, nempe, in primis se de magistratibus dixisse, iisque omnibus, quæ præparatoria iudiciorum sunt: deinde secunda parte de iudiciis tractasse, ad hunc vsque librum, quo tertium tomum aggreditur, ad res creditas, seu ad contractus ipsos, in quibus res necessaria sit, pertinentem: quam octo libris prosequitur: vnde & in vetustis codicibus sic inscribitur: Digestorum seu Pandectarum liber xij. qui de rebus creditis est primus, Si certum petatur condicione. Apparet igitur primò de actionibus in rem dictum esse, quia principaliter ad iudicia pertinent, & nulla obligatione innituntur²⁵, & à solo iudicis executiuo officio pendent²⁶, quod quidem nobile est²⁷: nunc autem de rebus creditis tractari, quæ ad contractus respiciunt: & cum rerum creditarum actio principalis sit certi

1 l. fed. & fi. pet. ff. de pet. hæz.

2 §. quædã. Inst. de actio.

3 d. §. quædam.

4 l. pen. vbi gl. s. com. diui.

5 l. hæredes. §. quantum. ff. famil. ercisc.

6 l. iij. §. est autem. vbi glo. ad exhibend.

7 l. si tertius. §. aquæ. vbi Bar. de aqua. plu.

8 §. omnis. Inst. de nox. ac.

9 §. tit. j.

10 l. j. §. interdicta. de interd.

11 l. plus cautionis. de reg. iuris.

12 c. pen. de præbend. in 6.

13 l. Aurelius. §. Mæuia. ff. de liber. leg.

14 l. item. ff. de rei vend. Alexan. hic.

15 Bald. l. si vxor. C. de bon. aut. iud. dixi l. debitori. de pact.

16 l. Nefennius. §. fundum. ff. de rei iud.

17 Alexand. l. maritum. ff. sol. mat.

18 §. singulorū. iij. de rer. diui. l. j. de acqui. poss.

19 l. sicut. C. de præscr. xxx.

20 l. j. de vfucap.

21 l. alienationis. de verbo. sign.

22 Bart. l. sequitur. §. si viâ. de vfucap.

23 glo. l. qui bis. de verbo. oblig.

24 l. ij. C. de veteri iure enucl.

25 §. j. Inst. de actionibus.

26 l. iuberè. ff. de iurisd. omn. iud.

27 Alex. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acqu. posses.

fit certi conditio, ab ea potissimum hunc contractum ceptum fuisse. Sed cur de rebus creditis inscriptum, & non potius de rebus debitis? An quia t̄ creditor ipse dignior censetur, tanquam in eo actiua sit contractus pars, in debitore verò passiuā? Vnde & qui mutuò accipit, quodammodo creditoris seruus efficitur², An quod est receptius, quia h̄c de actionibus tractatur, quæ creditori competunt, non de exceptione debitorum³? Vnde infertur, t̄ in correlatiuis id solum quod expressum est, principaliter accipi, non quod in consequentiam subauditur⁴: nisi ex ratione legis alia coniectura subiiciatur: vt si lex censoria iubeat de instrumento debiti solui centesimam vectigalis nomine, creditor ipse soluet, cuius fauorem contractus respicit⁵, vt qui commodum habet, is & onus subeat⁶. Idem si testator dicat se legare Titio omnia debita sua, intelligitur, id est, credita, & sic æs suum, & non alienum⁷: alioqui actus non valeret⁸.

SI CERTVM PETATVR. Prior t̄ pars Rubricæ est generalis ad octo libros sequentes, & posterior est specialis ad hunc titulum, vnde & solet à secunda hac parte à nostratibus semper allegari: quia per specialia res magis declarantur, quàm ex generalibus⁹. Sed cur *Certum* dixit, & non *Mutuuum*? Et idem est: nisi quia verisimile est, placuisse Iurisconsulto, *Certum*, appellare, t̄ quoniam h̄c tractatur non solum quando ex vero mutuo res debentur, sed etiam quando ex stipulatione, in qua quid certum deductum sit ex quacunque causa¹⁰: idque Fulgosi, Picus, Deciusque probant. Sed cur tractatum hunc de Rebus creditis, à mutuo Iurisconsultus incepit, cum tamen frequentior sit contractus emptionis¹¹, dignior verò & fauorabilior matrimonij, dotisve conuentio? Sed hi contractus ad hunc tractatum non faciunt, cum consensu, non autem re contrahantur. Hodie tamen t̄ contractus mutui non adeò frequens est, quia propter prohibitionem vsurarum pauci mutant: imò si qui contractus ex mutuo celebrentur, in causam depositi solent transferri¹², propter multa quæ deposito priuilegia competunt¹³. Nec ideo tamen contractus simulatus dicitur¹⁴, imò omnia priuilegia habet, quæ aliàs depositum habere solet¹⁵. Sed t̄ nunquid hæc verba, *Si certum petatur*, pro actionis cuiusdam nomine accipiantur? Et lex expressim pro actione accipere videtur¹⁶: sed tamen id demonstratiuè, vel potius ex vulgari more est, quo solemus ex primis verbis edicti, actionem ipsam appellare: vt cum dicimus, actio vti possidetis¹⁷, actio quorum bonorum¹⁸, & similia: quo loquendi modo & Vergilius in Daphnide vtitur.

Hæc nos formosum &c.

CERTI CONDITIONE. Condicere, prisca lingua denuntiare est¹⁹. In actionibus enim, quibus aliquis personaliter conueniebatur, solebat coram aliquo, qui attestaretur, condici, & conueniri, qua die in iudicio sistendum esset: vnde Conditiones, personales actiones generaliter dictæ sunt. Sed hoc t̄ in titulo de ea tractatur, qua certum petitur: id autem est quandoque ex stipulatu, vt cum quis per contractum stipulationis quid certum promissit²⁰: quandoque ex natura contractus, vt in mutuo²¹. Nam cum quis quod indebitè solutum est, vel ex turpi, aut nulla, aut defecta causa repetit, specialiori nomine, indebiti, ob turpem causam, sine causa, causa nõ sequuta, conditionem habere dicitur. Quod & dicendum, cum quis ex legati causa, vel lege Aquilia, vel causa furtiua condicit²²: & tunc enim certum ex natura rei condicit, licet specialiore nomine, ex legato, ex lege Aquilia, ex furto condicere dicatur. Propriè igitur certi conditio ex mutuo, vel ex stipulatione datur, quia nullum aliud specialius nomen habet²³. Sed cur non specialiter de mutuo h̄c edictum est, sicut infra de deposito, de commodato, sed potius inscriptum est de certi condicione? Et sciendum propriè apud veteres * mutuuum dici, quod gratuitum, & sine vsurarum conuentione est²⁴: h̄c autem tractaturus erat Iurisconsultus de vtroque: meritò magis placuit certi appellatio: quæ propriè & significantius vtrique competit. Cum enim in mutuo t̄ idem in genere reddendum sit, genũsq; perire non possit²⁵, semper certum est, quid debeatur. Non ita in commodato, depositoque est, in quo non genus, sed species debetur²⁶, quæ extingui potest: vnde, ea etiam post moram perempta, quod petitur, certum non est, vt Fulgosi censuit²⁷. Quæ ex interpretatione infertur ratio, cur mutuũ inter bonæ fidei actiones non numeretur²⁸. Hæ enim sic dicuntur, quia iudex in eis ex bono & æquo æstimare potest, quid, quantumque reddendum sit²⁹: quod in hoc iudicio propter naturalem eius certitudinem fieri non potest. Nam & cum ex eo dominium transferatur, periculum omne accipientis est³⁰: vnde nec tanta in eo vertitur fiducia, cum à casu fortuito creditor securus sit³¹, quanta in commodato, deposito, & similibus, in quibus res mea penes te, meo periculo est. Adde quòd Aristoteles Problematum particula xxix. censuit, noluisse legistatorem tanto fauore hunc contractum prosequi, quia vt plurimum causa vsurarum celebrabatur³², vt meritò stricti iuris iudicatus sit.

- 2 Pertinet ad rem variè.
- 3 Declarationis tempus & locus.
- 4 Titulorum nomina, effectus. 6. 8.
- 5 Rubricam variè accipi, & disponere 9. ex causis non item. 10.
- 15 L. j. si certum petatur. 43.
- 17 Testis non definiat, sed declaret: ex causis contrã.
- 19 Testimonium ineptum vitari, in casibus amersum.
- 21 Testimonium entymemate substare.
- 23 Arbitrii iudicij in testimoniis vis.
- 24 Presumptionem in testibus effectum.

- 25 Auctoritatis energia, locus, & commoda.
- 26 Auctores iure probati. 28.
- 27 Canonis vsu carentia.
- 29 Libris ex archiuo, & scriptis probari.
- 30 Testem aurium non, nisi ex causis, probare.
- 31 Testem auctoritate ex causis probat.
- 32 Credito delicta, relicta, cessare conueniri. 33. 36.
- 37 Creditor est cui sub conatione debetur: ex causis contrã. 40.
- 41 Cessionarius creditor, quandoque fecis.
- 42 Fideiussores debet.

LEX I.



EN E. Cum Rubrica, de rebus creditis, generalis sit, ad octo subsequentibus libros pertinens¹, Iureconsultus hoc responso in omnis hõce libros præfatur, Titulique verba interpretatur, & generalia esse ostendit, Meritò ergo inquit, Bene est, vt sit aduerbium loco nominis positum. Terent. in Phorm. Vt bene sit tibi. Et ita se habet receptor lectio, quam & ipse probo. In Pandectis tamen Florentinis, e re, id est, ex vtilitate, vel ex præfenti materia, legitur². Nam here, id est, herile, barbarũ ineptissimũq; est. Adnotatq; h̄c Bartolus, e re, id est, secundum * propositum argumentum debere nos loqui: quod alibi Vlpianus *περί τῶν* dicit³. Vnde & testis nõ nisi de pertinentibus ad articulos interrogari debet⁴. Dicuntur t̄ autè pertinentia, siue declarationem respiciant, siue connexa articulis sint⁵. Idem si eorũ appendices sint⁶, & qualitercunq; pertineant, etiam si leuiter, satis est⁷, vt quia modicè adminiculètur⁸. Sed num hæc declaratio t̄ post publicationem admittenda sit: Quod videretur⁹, dũ modò verisimilis sit. Nam si colore declarationis aliquid corrigeretur, secus esset: nisi id incõtinenti fieret, antequàm potuerit à partibus testis ipse subornari¹⁰. Nam nec iudex declarare sententiam latam potest, nisi quatenus verisimilis verborũ vis inferret: quod alibi traditur¹¹.

TITV LI. Tituli t̄ id est, rubricæ¹²: à tuendo, id est, indicando nomen auctoris, vel subsequentem textum, vt Festus ait. Nos autem t̄ vulgò appellamus Rubricã, quòd rubro colore tituli depingi soleant. Apud veteres verò, Rubrica ipsa pro lege ponitur. Persius: *Excepto si quid Masuri rubrica vetauit*, opinor, quia Prætor album suum literis rubris inscriberet. Quintil. lib. x i i. Iureconsulti, inquit, se ad album, & rubricas transtulerunt. vnde & Iuuenalis: *Causas age, perlege rubras Maiorum leges*. Apparet t̄ igitur rubricam ipsam causa demonstrationis adiici solere: vnde & index Latine, *ἐλεγχῶ* Græcè dicitur: meritò dispositionem inducere non debet, ne præter voluntatem auctoris accipiat¹³. Videntur enim rubricæ sui natura, ad subsequentem textum referri, & ideo restrictionem, declarationemque ab eo patiuntur¹⁴. Quod & præpositionis, *De*, natura suadet, quæ * materiæ subsequentis demonstratiua est¹⁵. Quòd t̄ si quando rubricam disponere videmus, id non ex propria natura, sed ex aliqua extrinsecus accedente ratione fit: veluti quoties contextus integer non extat, vt in plerisq; Codicis titulis, quibus subiecerat leges Græcas Iustinianus, quæ hodie nõ reperiuntur¹⁶. Cum enim verisimile sit, concordasse rubricã cum textu, probabiliter ex rubrica coniecimus, quid in textu olim fuerit: quod non absimili specie Bartolus tradidit¹⁷. Rursus idem est, cum rubrica ipsa cum textu concordat, & vtrunque extat: nec enim tunc quicquã impedit, quin vtrunq; possit alligari¹⁸, licet ex cõtextu ipso potius agatur: quia ille principalior¹⁹. Cæterum & quoties rubrica ex generalitate verborum clara est, contextus verò subsequens ambiguus, tunc per rubricam declarabitur²⁰. Sicut enim vna pars legis aliam declarat²¹, & ex præcedentibus subsequencia explicantur²², ita ex titulo lex ipsa interpretationem 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 æquiparentur²³: & quia ex generalitate rubricæ apparet nullam inter hæc à legislatoribus differentiam perpensam fuisse. Sed quid, si t̄ cõtextus specialiter loqueretur, an ex generalitate rubricæ argumentabimur, idem esse etiam in casu diuerso, & qui nulla æquiparatione ei coniecteretur? Et Bald. respondit, hoc quoque casu rubricæ standum esse²⁴. Nam & cum contextus statuti filiam ab hæreditate matris excluderet, respondit Paulus Castrenũ, à paterna quoque exclusam censi²⁵: quia rubrica statuti generaliter concepta erat, stantibus masculis femina non succedant: videturque hanc sententiam receptiorem esse²⁶. Sed tamen ab ea diuersi eunt Iason, & Decius, quia rubrica demonstratiuè solum apponitur: & quam-

- 1 gl. & Doct. l. j. in princ. de verbo. oblig.
- 2 glo. l. fideicommissa. §. si rem. de leg. iij.
- 3 gl. & Doct. l. j. C. eod.
- 4 l. fi. C. de ind. vid. toll.
- 5 l. deber. §. de ædil. edict.
- 6 Bal. in rubr. C. eo. Socin. consil. cxxlvij.
- 7 Argu. l. Lucius. §. hæredum. ff. ad Trebell.
- 8 Bald. d. rubr. si cer. pet.
- 9 c. quanquam. xxij. dist. l. item apud. §. ait prætor. de iniur.
- 10 l. ij. §. si l. certi. l. si quis. §. eod.
- 11 l. iustè. de vsucap.
- 12 d. l. Lucius. l. die. §. j. j. depof.
- 13 l. pen. C. depo.
- 14 l. si ex pretio. C. eo. vbi Barto.
- 15 Arg. l. si filius. §. fin. C. ad Maced. Doct. l. ij. §. j. j. co.
- 16 l. j. de tritic.
- 17 l. j. §. est igitur. ff. vti possid.
- 18 l. j. in fin. ff. quo. bon.
- 19 §. appellamus. Instit. de actio.
- 20 Instit. de verbo. oblig. in princ.
- 21 §. j. Instit. qui. mod. re contrah. oblig.
- 22 d. l. certi conditio. in prin.
- 23 l. inter liberas. §. j. de adul.
- 24 Plautus. Nam si mutuò non potero, certum est sumam fenore.
- 25 l. incendium. C. eo.
- 26 l. ij. §. eod.
- 27 l. certi conditio. §. eod.
- 28 §. actionum. Instit. de actio.
- 29 §. in bonæ fid. Instit. de actio.
- 30 l. pignus. C. de pig. actio.
- 31 l. Titius. ff. de præscrip. verb.
- 32 l. Lucius. §. depositi.

1 l. ij. C. de vet. iur. mucl.

2 Arg. l. iam dubitari. vers. non ab re. §. de hæred. instit.

3 l. de ztate. §. quod autem. de inter. act.

4 Bart. l. si duo. §. id est. §. rit. j.

5 Arg. l. ij. §. de iuridic.

6 l. si quis hæres. de hæred. act.

7 ca. quoniam. vbi Bald. de testibus.

8 l. ad probationem. vbi Bal. C. de prob.

9 ca. cum clamor. de testib.

10 c. præterea. de testi. cog.

11 l. ab executore. de appel.

12 l. ij. §. pen. de interd.

13 l. non omnis. §. eod.

14 l. asse. de hæred. instit.

15 l. idem Pomponius. ff. de arbitris.

16 Rub. C. de religio. C. de spõsal. C. vt nemini lic. li. x.

17 Barto. l. admonendi. de iureiuran.

18 Rubr. & l. j. C. ne fideiuss. dot.

19 Gemin. rubr. de summ. trin. lib. x.

20 Gloss. l. j. C. de cap. ciui. lib. xij. l. j. C. ne lice. ter.

21 l. sed & posteriores. ff. de legib.

22 l. si seruus plurium. §. si de lega. j.

23 l. alsidius. C. qui potior. in pign.

24 Bald. consil. lxxvj. an. statutũ. in iij. & xxij. in v. vol.

25 Cast. consil. cccxxxiij. præfens.

26 Alexan. consil. lxxxiij. de cxxij. in iij. Socin. cxxviii.

- 1 l. heredes. §. sed & si non. de testam.
- 2 Gloss. authent. de incest. sup. verbo, illicitas.
- 3 Gl. rub. si quis testam. lib.
- 4 Bal. rub. C. an seruus ex suo. de testam.
- 5 Butr. in procem. decret. Alexand. & Ias. hic.
- 6 Glo. rub. de præben. sala. libro x.
- 7 l. pacta nouissima. C. de pactis.
- 8 Bart. l. quæsitum. §. fin. de fund. instruct.
- 9 Bald. l. si ab hostibus. fol. matr. Abb. consil. xij.
- 10 Rub. nego. ne mil. li. xij.
- 11 Glo. l. si. C. de iurisd. om. iud.
- 12 l. j. vbi gl. C. ne rust. li. xij.
- 13 l. adigere. §. quamuis. de iur. patr.
- 14 Arg. l. in testamento. de cond. & demonst.
- 15 Corp. consil. cccvij.
- 16 Arg. l. ij. de lib. & posth.
- 17 l. ij. q. ix. Char. vbi gl. Archid. ix. dist. quis nesciat.
- 18 l. ij. §. hoc autem. C. de vete. iur. enucl.
- 19 l. j. de iustit. & iur. gloss. rubr. C. de pact.
- 20 capit. præsentium. §. testes. de testibus. in vj. glo. l. testium. C. de testibus.
- 21 Bart. l. j. C. de v. r. s.
- 22 l. qui testamento. §. fin. vbi Bartol. de testam.
- 23 Alex. consil. xxvij. & cl. in v. Dec. consil. cl. Mod. hic.
- 24 Alex. ad Bart. l. de ætate. ff. de min.
- 25 l. j. in fin. de dot. præleg. Bart. l. de ætate. de minor.
- 26 Arg. glo. c. ij. verb. ratio nabili. de conse. in vj.
- 27 Glo. l. continuus. §. cum quis. de verb. oblig.
- 28 l. ij. §. Neratius. de acq. poss.
- 29 l. semel. vbi Bartol. de re milit. lib. xij.
- 30 l. ij. §. tu magis. ff. de testibus.
- 31 Arg. l. j. in princip. C. de rei vxor. ac.
- 32 l. pen. de quæstio. Alex. consil. v. in j.
- 33 l. solam. C. de testibus.
- 34 Bart. d. l. de ætate.
- 35 l. non ad ea. ff. de cond. & demonst.

uis ex demonstratione fiat declaratio, non tamen fit noua dispositio, cum hæc non parum inter se differant. Sed & si rubrica sit specialis, contextus verò generaliter loquatur, receptum est generalitatem textus potius obseruandam. Ergo in casu contrario idem dicendum, vt ad contextus verba semper respiciamus. Ego hanc Iasonis Decique sententiam quibusdam casibus veram esse non dubito. Primus, cum rubrica per dictionem demonstratiua concepta est, qualis est propositio, De, qualiter, quomodo, quando, & si qua similia: itémque si conditionalis vel dubitatiua sit: nec ab hoc dissentit crebrior opinio, quæ omnino perfectam sententiam requirit. Secundus est, cum contextus rubricæ aduersatur: tunc enim ad contextum attendimus, tanquam posteriorem dispositionem, quæ priora corrigit. Et ita Saliceto, Alberico, Alexandro visum est: nam & textum maiore cum deliberatione compositum videri Butrius censuit. Adde, idem esse, etiam si non aduersaretur expressè, sed tacitè: puta, quia rubrica de genere aliquo loqueretur, contextus speciem exciperet. Si enim post generale statutum condito speciali, à primo recessum videtur, quanto magis idem in rubrica dicendum: Tertius est, quando speciale statutum ratione aliqua inniteretur, à qua restringi rubricæ generalitatem æquum esset, Exempli causa: Rubrica generaliter scripta est, Negotiatores ne militent: an eos excludet, qui nullo sacramento adiguntur? Certè non. Item Rubrica, Ne rustici inuiti ad vllum obsequium deuocentur: an eos rusticanos comprehendit, qui in vrbe habitant? Non planè. Ergo idem in casu nostro dicendum, quoties contextus non solum specialis est, sed specialem quoque rationem habet. Quartus est casus, cum statutum aliquam pœnam, aut odium contineret: tunc enim ex generalitate rubricæ non esse extendendum: quod Corn. ex facto respondit, & Iason quoque sentit. Quintus est, cum rubrica ipsa ex se authentica non esset, vt in rubricis Decretorum, vel aliter de fide, aut autoritate eius dubitaretur: solent enim quandoque ab ipsis studiosis fieri, vt facilius reperiant quid quoque in loco velint. Nam & qui Bibliis & Euangelis singulis capitibus sunt præpositi tituli, huiusmodi fuisse ex Græcis eodictibus apparet. Idémque in opere Tranquilli factum fuisse constat. Sanè huiusmodi titulos in singulas leges fieri posse, dubium nõ est, quod Iustinianus *καρὰ πτλα* appellauit, nos Summaria dicimus.

QVONIAM IGITUR. Argumentatur Iurisconsultus, propositione, quam maiorem seu *πρότερον* vocant, omissa, quòd ex se nota satis sit: ea est, vt species cognoscatur, prius generis nomen nosci oportet. Sed hic de certi cæterisque conditionibus, quæ ad res creditas pertinent, tractatur: hæc est adsumptio, seu minor. Sequitur conclusio, quæ etiam complexio dicitur: Ergo de rebus ipsis, & de credendi verbo prius est dicendum. Sic enim integer syllogismus est, quo Dialectici vtuntur: cui si quid demas, *σύντομα* dicitur: est enim id argumentum, ex vno adsumpto concludens: quod Oratoris, Iureconsultique proprium est. Sed quid de testimoniis dicendum est? Et primo: quid si testis de aliqua propositione speciali loquatur, an interrogari poterit, vt ea in genere declaret? Verbi gratia: dixit Titium mutauisse, an possit interrogari, quid sit mutuum? Et Bartolus, quem cæteri sequuntur, posse censuit: non quòd ideo teneatur testis definitionem iuris referre, sed simpliciter per verba facti declarare, quemadmodum ipse intelligit mutuum: 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: debetque referre ille, non harum rerum definitionem, sed typum quendam & descriptionem: ita vt si dicat, talem bonæ famæ virum esse, possit de contrario interrogari, quid sit mala fama: si noctu quid factum dixerit, quid sit lux. Si tamen de re quis attestetur, quæ ex se clara aperta que sit, frustra ab eo alia demonstratio exquiretur. Idem si ex prius dictis deprænderetur, rem ab eo rectè intelligi. Idem, si ex qualitate personæ: vt si professor medicinæ attestaretur, ægrum apoplexia perisse, non est operæpretium talem interrogari, quid sit apoplexia, vt Pontanus censuit: cui Alexander aduersatur, cum etiam periti quandoque errant: & qui de peritia artis attestantur, diligentius debeant interrogari. Ego verò hac in re plurimum iudicis arbitrio tribuendum existimauerim. Sed quid si hic testis interrogatus, non rectè responderit? Et si interrogari non debuit, sustineri testimonium eius aliqui censuerunt. Interrogatio enim, quæ fieri non debuit, nemini præiudicat. Sed tamen receptius est, vitari testimonium, sicut cum bonam rationem non adducit, nisi aliqua interpretatione sustineri possit, vt quia rem semel rectè declararit, deinde iterum interrogatus responderit, nescio, intelligetur aliter quàm supra dixerit: & hoc ne sibi incontinenti aduersari videatur. Sed & si verba interrogationis

tionis probabiliter ad ius referri poterant: vt si interrogatus sit, quid sit stipulatio: si responderit, nescio, videtur de definitione iuris sensisse: & ideo citationem quæ prius factum ipsum adfirmauerit, non vitari. qua tamen in re videtur Socinus dissentire, tanquam imputandum sit testi, qui ea verba secundum facti demonstrationem non acceperit, vt qui scire debuerit, non de iure, sed de facto interrogari testes. Ego ex qualitate personæ diiudicandum censeo: vt si talis sit, qui verisimiliter sciret, quemadmodum de facto contraheretur stipulatio, cum dixerit nescire se, credatur de definitione iuris intellexisse. Quod in dubio in nominibus iuris gentium existimandum est, quæ vulgò ab omnibus, quatenus ad factum pertinent, intelliguntur. Cæterum & si in descriptione rei erret testis in verbo legali, dum rectè de effectu loquatur, satis est: vt si Senatusconsultum Valerianum pro Veleiano dixerit: quod & in Notario proditum est. Idem putauerim, si ex interuallo post attestationem interrogatus, malè respondeat, non vitabitur. primum dictum, ex quo ius parti quæsitum est, ne faciliè testes subornati, quod semel adfirmauerint, interuertant, iusve partis perimant: quod & in notario Alexander rectè defendit. Præsumit lex aduersus secundam hanc attestationem: & priorem, cum adhuc integra erat, approbat. Priori igitur præsumptioni, tanquam efficaciori, standum est: quod & tandem Decius hic alia ratione, sed friuola probat, cum & ex interuallo notarius potuerit veræ expositionis obliuisci, quam tempore celebrati contractus memoriter teneret. Secundo dubitatur: Quid si testis maiorem propositionem omittat? vt quia pro testimonio dixerit, Titium esse diuitem, vel prudentem virum, vel bonæ conditionis: deinde de casu sententiæ interrogatus respondeat, scio, quia sum eius consanguineus, vel vicinus: an faciat fidem? omittit enim maiorem propositionem, quæ est, consanguineum præsumi scire res consanguinei, sicut vicinum res vicini. Et recepta est sententia, his verbis satis probari signa, vnde legis præsumptio oriri possit, quæ pro veritate habetur: eius enim adtestationem, qui scire se dixerit, iam constat esse perfectam. Sed quia interrogatus, rationem subiicere tenetur, ipseque præsumptiuam solum subiecerit, quia vicinus tametsi imperfecta vi verborum videatur, lex supplet, præsumitque vicinum eius rei notitiam habuisse, iungiturque legis præsumptio ipsi attestationi, vt veritas talis fuisse credatur: idque fidei faciendæ satis est. Quapropter in casibus, in quibus lex præsumit in vicino vel coniuncto scientiam, conclusio hæc solum procedet: & cum præsumptio ex verisimilibus signis oriatur, multum in hoc poterit arbitrium iudicis, qui discernat, an de re agatur, quæ vt plurimum vicinis vel coniunctis nota sit: qualis est, an quis sit iuuenis vel senex, an quis sit mortuus an infirmus, an quis sit filius: item discernat, an de re agatur, cuius veritas sensu corporali percipi liquidò non possit: in his enim facilius admittetur hæc ratio: vt cum quis attestatur de diuitiis, in quibus clam fuisse es alienum potest: vel de existimatione alicuius, quæ ex bonis moribus oritur. Idem dicendum cum de eo agitur, quod specialem fidem non requirit, sed in genere probari sufficit: hæc enim facilius ad notitiam vicinorum perueniunt: vt si probandum sit, aliquem esse vsurarium, hæreticum, venatorem, aleatorem, & si qua similia. Sed & qualitas ipsius testis perpendenda erit. Quid enim, si vicinus vel consanguineus quidem sit, sed qui nunquam cum eo conuersari consueuisset? Quid si absens diutius fuisset? vel tali ægritudine adfectus, vt verisimiliter non potuerit de ea re instrui? Quid si nuper in eam viciniam commigrasset: non enim est verisimile, talem iam negotia proximi vicini explorata habuisse. Intelletur ergo conclusio hæc in vicino, vel coniuncto qui familiaris sit, & verisimiliter conscius. Perpendenda quoque qualitas adsertionis erit: nam quid si testis negationem aliquam proposuerit? nisi talis sit, quæ in notitia vicinorum vel coniunctorum soleat peruenire. Nam, agnato quoque proximo, temerè non creditur, qui simpliciter neget factum esse testamentum: sed discussione aliqua opus est. Postremò rem quoque ipsam iudex perpendet, momentaneo actu, an successiuo explicari potuerit. Quæ enim momento temporis, vel domi secretò solent transigi, in aliorum notitiam non perueniunt: quod Castrensis hic tradit. & (vt breuiter finiamus) ex signis & coniecturis vel intendetur legis præsumptio, vel minuatur: vnde lex plurimum hac in re iudicis officio tribuit. Cæterum & in iure non parum interest, an certitudini probatio innitatur, an soli præsumptioni. & ideo in casu nostro, si alij testes de veritate affirmant, istis vicinis vel consanguineis præferentur, qui sola legis præsumptione sustententur: quod Socinus, & Decij fratres tradiderunt. Item & ei, qui solo tali teste probauerit non deferretur iusurandum supplendæ probationis causa, tanquam huiusmodi testimonium omni ex parte integrum non sit. Igitur sententia talium testium prætextu lata, nunquam in rem iudicatam transit, quin quancumque certioribus probationibus hæc præsumptiuæ elidi possint. Sed & mitius

- 1 Arg. c. cum tu. de testib.
- 2 d. l. qui testamento. §. si.
- 3 Gl. l. stipulatio ista. §. hæc quoque. de verb. oblig.
- 4 l. iij. de lega. j.
- 5 Ias. authent. nouissima. C. de inoffic. testam.
- 6 c. sicut. de testi. l. eos. vbi Bart. de fals.
- 7 Bart. l. si quis in grani. §. j. ad Syllan.
- 8 Alexand. l. sciendum. de verb. oblig.
- 9 d. c. sicut. de testib. & not. c. per tuas. de probat.
- 10 l. diuis. de in integ. rest.
- 11 l. peregrè. de acquir. poss.
- 12 l. octau. ff. vnde cognat.
- 13 capit. quantum. cap. seq. extra. de præsumpt.
- 14 l. fin. de probat. glo. l. si tutor. C. de per. tu.
- 15 l. solam. C. de testib.
- 16 c. in præsentia. de prob.
- 17 Bald. l. si quis ita. de hæred. instit. Rota deci. xj. de probat. in antiq.
- 18 l. confessionibus. de inter. act.
- 19 l. neq. natales. C. de pro.
- 20 l. ij. §. si dubitetur. vbi Bart. quemad. test. aperi.
- 21 Bart. l. quæsitum. in fin. de re iud.
- 22 l. si vicinis. C. de nupt.
- 23 Bald. l. paupertas. de exculat. tuto.
- 24 c. cum dilectus. de purg. cano. ca. postquam. de elect.
- 25 Glo. lob. carmen. §. fin. de testib. Bald. l. conuenticula. C. de epis. & cler. Alex. consil. lxxij. in j.
- 26 Socin. consil. clxxxvij.
- 27 l. Titius. §. j. de liber. & posthum.
- 28 Bart. l. is potest. de acq. hæred.
- 29 Arg. l. qui cum vno. §. fi. de re milit.
- 30 Gl. §. si verò absit. verb. vidisse. auth. de hæ. & fal.
- 31 Glo. mag. l. j. in princ. de iti. act. que pri.
- 32 Bart. l. is potest. de acq. hæred.
- 33 Bald. d. cap. quanto.
- 34 Bar. l. qui duos. de re. du.
- 35 d. l. iij. §. tu magis. de testibus.
- 36 Arg. capit. in nostra. de testibus.
- 37 Bald. l. presbyteri. in fi. C. de epis. & cler.
- 38 Glo. l. iij. §. iij. j. versic. si leuior. de minor.
- 39 Ias. repet. l. admonend. j. tit. j. vij. fal.
- 40 l. si qui adulterij. C. de adult.

1. eadferre. de præsumpt.

2. l. j. in fin. de orig. iur.

3. §. respõsa. inst. de iur. nat.

4. l. iij. §. j. de min. l. Titius. de act. empt.

5. l. j. §. fin. de orig. iur.

6. l. j. C. de legib.

7. l. j. §. pen. C. de vet. iure encl.

8. l. j. §. his legibus. vbi Bal. de orig. iur.

9. l. diui. de iure patron. l. j. de offic. qu. rsto.

10. Bar. l. j. C. de pœna iud. D. c. j. de constit.

11. d. l. j. §. fin. l. fin. C. de iis qui in eccl. mand.

12. c. in nostra. de testibus.

13. Arg. cap. i. in canonicis. xix. dist. i. c.

14. d. l. j. §. sed neque. l. j. §. fin. de vet. iur. encl.

15. l. cum quem temerè. ff. de iudic.

16. Abb. c. calumniæ. in fi. de pœnis.

17. l. iuris. C. qui admitti.

18. l. in bonorum. de bon. possell.

19. l. j. de constit. prin. l. fin. C. de legibus.

20. xvj. & xx. dist. per totum.

21. Glof. c. non licet. x. dist. Felin. c. j. de præsump.

22. Glof. de libellis. xij. dist.

23. Glo. l. j. C. si vt se ab hæ. 24. xxliij. q. j. cap. sunt quidam. Doct. cap. quæ in eccl. de constit.

25. Innocen. capit. per tuas. de simon.

26. Anchar. consil. cclxvij. Card. xcix.

27. Francif. Pavinus in prælu. gl. extrauag. Ioan. xxij.

28. l. septimo. §. de statu ho.

29. l. j. de nund. l. si pater. de solut.

30. l. in quæstionibus. ad l. iuliam maieft. d. l. j. de offic. quæst.

31. l. Cicero. ff. de pœn. l. in tatum. in fi. de rerum diuif.

32. Glo. in §. hæc autem. in proem. digeftorum.

33. l. immunitatis. de agri. & cens. lib. xj.

34. l. monumentorum. C. de reli.

35. l. abfit. C. de priuile. domus aug. lib. xj.

36. Bal. consil. cccx. in v. vol.

37. Ioan. And. rubr. de consecr. eccl.

38. Felin. capit. tertio loco. de probat.

39. Domin. xlv. dist. c. duæ. Anchar. consil. cvij.

40. l. testium. C. de testib.

41. Glof. §. si vero absunt. verb. & vidisse. de hæred. & Falcid.

42. Spec. in tit. de testibus. versic. testimonium verò de audit.

43. l. si arbiter. de probat. l. j. §. idem Labeo. ij. ff. de aqua. pl. arc.

44. capit. licet vniuersis. de testibus.

45. Arch. xxij. quæst. ix. cap. hoc videtur.

46. Rom. sing. cccxljij.

puniatur qui talibus probationibus condemnatus fuerit. Verum ego posteriores hoc effectus temerè non adfirmaverim, sed alibi disputandos referuo.

C E L S V S A I T. Locus hic ab autoritate Iubentij Celsi est, qui Consul, Prætor, Iurisque consultus fuit, & publicè de iure respondendi habuit potestatem. Vnde apparet hic, argumentum t ab auctoritate, in iure validum esse: quod mirum non est in Iureconsultis veteribus, quorum responsa vim legis habebant. Cum consulti à iudice ex litigantium voluntate erant: vnde plerunque signata responsa Prætoribus ipsis scribebant, quæ litigatores ipsi ad eos deferebant. In nostratibus verò recentioribus aliud videtur, qui interpretando iura scriptis, commentariisve faciendo aduersus Iustiniani edictum committunt. Et ideo non nisi à trecentis annis citrà quifquam id ausus fuit. Sed tamen cum Principum auctoritate constituta sunt gymnasia, professorisque inuitati, qui iura propter naturales ambiguitates scripto interpretarentur, apparet generali consuetudine abrogatam esse illius edicti prohibitionem: adeoque in eis à crebrioris sententiæ auctoritate valet argumentum, à qua non nisi ex euidenti ratione recedere ius dicenti fas est. Censentur autem hi tanquam iuris testes: & ideo in pari numero, sicut in testibus, communior erit illa sententia, quæ grauioris existimationis habebit autores. Ita & in his interpretibus dicendum. Quod si grauior res superentur numero, poterit iudex arbitrari, quos sequi debeat. Hi autem potissimum sequendi, quorum interpretatio contextui ipsarum legum magis applaudit. Sed & traditum est, celebris alicuius responsum Iureconsulti, clienti prodesse, ne in expensis condemnetur: cum temerè litigasse videri non possit, qui summi viri consilium, licet infelici euentu, sequutus est. Prodest & ne in pœnam incidat, quæ ob ignorantiam iuris constituta sit: & is enim excusatione dignus est. Ab autoritate quoque Principis valet argumentum, qui legis condendæ potestatem habet. Quod adeo verum est, vt t etiam priuatorum scriptorum fides, si à Principe in id approbata sit, confirmetur. Qua ratione videmus, in iure nostro Homerum, Demosthenè, Xenophontæ Hippocratem, Theophrastum, Ciceronem, Vergilium, quandoque in vim legis citari. Sic pontifex Romanus legem Mosaicam, decreta sanctorum, dicta prophetarum, & huiusmodi exempla quandoque adducit, quæ quidem legis auctoritatem non habent, nisi quatenus in id approbata reperiantur. Solet tamen dici, sancti alicuius scriptoris opinionem, quæ auctoritate veteris, vel noui testamenti roborata sit, cuiusque legi, etiam Pontificiæ præferendam: quod rectè recentiores intelligunt, cum de materia peccati tractatur: aliàs enim leges ipsæ Principum præualerent. Quapropter in casibus, quibus Pontifex de iure diuino aliquid limitare potest, eius lex esset præferenda: nec quiequam sanctorum auctoritas faceret, qui ea mente non scripserunt, vt dictata sua vim legis habere vellent. Qua ratione traditum est, Innocentij Papæ quarti commentarios pro lege habendos non esse, cum non eo animo ipse scripserit, sed vt interpretis solum officio fungeretur: quod & in regulis, quas Cancellariæ vocant responsum est: eas enim Papæ solum obseruari in curia sua volunt: nisi quatenus editæ sub plumbeo sigillo sint, quod quidam scripserunt. Cæterum t ab auctoritate veterum, in sua cuiusque arte legitima est probatio: quales sunt qui communi studioforum calculo per Academias iandiu approbantur: vt Hippocrates Galenusque medicis: Plato & Aristoteles philosophis: Liuius, Sallustius, Tacitus, historicis: Cicero, & Vergilius humanitatis professoribus. Idemque de vetustis Chronicis Doctores hic sentiunt, & libris, qui t in prouinciarum archiuis fideliter conseruati sunt. In quibus tamen omnibus iudicio opus est: quia pleraque vetustatis per imperitos vel adultores corrupta sunt. Sed & monumentis seu lapidum inscriptionibus fidè adhiberi constat: quia solebant plerunque antiqui titulos suos illis inscribere. Vnde ex tabulis marmoreis in ædícula aliqua repositis, receptum est ius patronatus probari: sicut & eius dedicationem, aut dedicationis legem. Quod & ad gentilitia insignia protrahendum est, quæ quis templis, vel altarium ornamentis affigit: tamen plerique non tam religionis, quàm ambitionis causa id faciunt: quo casu præsentem laudem pro diuinæ remunerationis spe pacisci videntur. Sed quid in teste, qui rationem dicti sui ab auctoritate sumat? Et regulariter traditum est, non pobare: quia t videtur huiusmodi testimonium de auditu esse, & vt Plautus ait, Pluris est testis oculatus vnus, quàm auriti decem. In casibus igitur, quibus auriti testes sufficiunt, probabit: vt in iis, quæ post hominum memoriam facta esse proponuntur: vel cum de probatione cognationis matrimonij impediendi gratia agitur. Inducet & generaliter talis testis auritus præsumptionem seu coniecturam potius quandam, quæ aliis probationibus adminiculetur: quam aliqui censuerunt tantæ efficacitæ esse, vt onus probandi in aduersarium transferat: quod ego non satis probō: quia non constat hanc esse præsumptionem legis,

legis, sed potius simplicem coniecturam, quæ nutantem animum iudicis inclinare possit, non autem tantum præiudicium parti facere: alioqui & fama onus probandi in aduersarium transferret, quod tamen regulariter verum non est. Cæterum t fidem faciat is testis, cum à propria auctoritate prælidium sumit: vt si interrogatus, quomodo sciat mutuum celebratum fuisse, respondeat scio, quia vidi schedulam à me tunc scriptam, vnde ea res mihi ad memoriam reducta est. quod adeo verum est vt parum referat, etiam si chartula manu eum testem producentis scripta est: non enim ideo præsumetur subornatus testis: Quod Rosfredus libello ad Senatui consultum Libonianum censuit. Sed quid si dicti rationem, testis ex generali & publica auctoritate adferat: vt si **C R I S T V M** sub Augusto Cæsare natum attestaretur, addita ratione, quia id ex Euangelii liquidò constat: Bartolus negat fidem facere, sed Euangelia ipsa adhibenda. Ego id speciale esse in mandatis Principum scio, vt absque scripturæ exhibitione fidem nullam faciant: vnde arbitror talem testem, cum & optimam & euidentissimam rationem adducat, fidem facere. Non tamen negauerim, si adfirmetur quicquam in Euangeliiis, de hoc non esse adhibendam scripturam, tuncque ex scriptura magis quàm ex attestazione oriri probationem. Idemque in aliis publicis documentis dicendum, vt si quis in contractus testimonio dixerit, se scire, quia publicum hac de re documentum perspexerit, non probabit, nisi exhibito instrumeto, vel nisi probetur ipsius documenti amissio: quo casu quibusdam accedentibus qualitatibus, potest tenor instrumenti probari: ex cuius probatione lex præsumit, ita rem se habuisse. In primis enim oportet documentum citra culpam hocce testes producentis amissum esse, oportet testes non solum tenoris meminisse, sed etiam viros peritos, industriosque esse, qui potuerint scripturæ fidem agnoscere: vt quia viderint in eo nihil solennium deesse, nullo vitio chartæ fidem vacillasse, notarij manum agnoscant, diei & temporis memoriam teneant: & id enim substantiã respicit, vt salua sit redarguendi facultas. Quod si quicquam horum desit, fides imminuitur. Non tamen putauerim hanc qualitatem probandam, quòd sint periti: sed satis est, si iudici vel ex interrogationibus, vel aliter de qualitate personarum quomodocunque appareat.

N A M C V I C V N Q V E R E I. Ex his verbis adnotant Doctores, quod t ex delicto debetur, propriè rei creditæ appellatione non comprædi. Is enim cui debetur, delinquentis fidem secutus non est. Creditorem tamen ex communi vsu loquendi dici, ex Butrigarij sententia communiter receptum est. Sed Fulgosius, Salicetus, Pontanus hanc differentiam inter rem creditam & creditorem non probant, quibus & nos assentimur. Cum enim & creditor & creditum à verbo Credere formetur, quod de vnus proprietate dicitur, de alio quoque dici debet: quia & hæc topicorum regula est, vt à coniugatis probabilis sit locus, quod Cicero ad Trebatium scribit, vt meritò hanc sententiam tutiorem esse Alexander censuerit: quia quoties aliquid immutatur, id quoque immutatum censetur, quod gradatim consequitur. Et hinc disputat Pontanus: An moratoria dilatione aduersus creditores alicui concessa, id quoque differatur, quod ex delicto debitum sit: & concludit differri, vt priuilegium Principis latè intelligatur. Quod procederet, si de præiudicio concedentis tantum ageretur, vel aliàs nulli fieret præiudicium, vt cum de redimendo captiuo agitur. Meritò igitur Cini, Gulielmi que receptor est sententia: quia difficilius quisque aduersus creditores ex delicto priuilegium impetrat, quàm aduersus eos, quibus ex contractu debet. Nam & si quis post priuilegium deliquerit, eo non adiuuatur: vt verisimile sit idem esse, si ante priuilegium peccauerit. Nec obstat quòd talis ex communi loquendi vsu creditor dicatur, & sic verba priuilegij pro debitore sint: quia ego non tam ex communi vsu, quàm ex lata significatione id esse arbitror: lex enim ait, creditoris loco esse. Vnde vt demus eam significationem edicto, quod Caius, Vlpianusque interpretabantur, conuenire, sicut & aliis quibusdam iuris communis locis: non idcirco sequitur, vt idem sit in priuilegij huius sensu, quod strictiùs accipiendum est. Sed & non t absimilis est hæsitatio, quid in eo quod ex legato, vel fideicommissio debetur? Et hic magis propriè creditorem esse dicendum est: quia hæres ad eundem, quasi contrahere cum legatariis videtur, & ideo illi aliquo modo eius fidem sequuti censentur. Nam & testator ipse fidem hæredis sequutus est, vnde & fideicommissi est nomen. Repræsentat autem in ea parte testatorè ipsum legatarius. Satis igitur est, vt creditor quis dicatur, quòd fidem alterius secutus sit vel verè, vel legis interpretatione: sicut vera & propria possessio illa dicitur, quæ legis commento transfertur. quod & in quæstione cessionarij infra t sentiunt Doctores: fortiusque censuerim, & hoc casu propriè rem creditam dici, quod Salicetus, & Fulgosius tradiderunt. Nam & infra huic titulo subiicitur de conditione indebiti, tanquam & ille tractatus ad res creditas pertineat:

1 Bart. l. admonendi. j. tit. j.
2 Argum. l. si prius. de no. oper. nuot.
3 Bart. l. de mino. de quæst.
4 Iubemus. C. de testam.
5 l. sed si quis ex. quemad. testam. ape.
6 Felin. capit. præterea. de testib. co.
7 l. j. C. de mand. princ. §. eos. auth. de collat.
8 l. pactum, quod bona. C. de pact.
9 l. si ita. de condit. & dem. Authen. si quis in aliq. C. de eden.
10 d. auth. si quis in aliq.
11 l. si. C. de fid. instrum. l. si quis ex arg. §. fin. §. de eden.
12 Felin. c. licet. de re iud.
13 l. licet. l. fin. C. de fid. inst.
14 c. cum olim. de priuile. Alexand. consil. cxcvj. in ij.
15 l. fina. C. de edict. diui. Adri. toll.
16 §. si quis. auth. de instru. caur. & fide.
17 Authen. vt præpon. no. c. quoniam. de prob.
18 l. optimum. C. de contract. stipul.
19 Gl. d. l. iij. versic. inimitate. vbi Fulg. de testibus. glof. §. j. verb. officij. auth. de testibus.
20 l. creditores. l. sequent. de verb. sign.
21 Arg. l. fin. de acceptil.
22 l. cum Senatus. in fin. de reb. du. l. vetus. versic. nec enim. de vsu.
23 Glof. c. cum in cunctis. verb. atigerit. de elect. glo. clem. generalem. de eta. & qualitat.
24 l. fin. §. de constit. princ.
25 l. j. §. meritò ne. quid in loc. publ.
26 Glof. c. factos. xij. q. ij.
27 l. sed & si ex parte. §. quæquã. j. quod cum eo qui in alie. pot. l. si reu. de re iud.
28 §. si quis autem. authen. de mand. princ.
29 ca. quemadmodum. de iure iur.
30 l. si cui ex empto. de verbor. signific.
31 d. l. creditores. & l. seq. l. rescriptum. de pact. §. pen. Instit. de pœn. temerè litig.
32 c. ex tuarum. de auctor. & vsu pallij.
33 l. apud Iulia. §. si ex qui. caus. in poss. eat.
34 Inst. de codicill. in prin.
35 l. id tempus. in fin. ff. de vsucap. l. fin. in fin. de fideicommiss.
37 l. j. C. qui man. non poss. l. qui in frau. §. ex omni. ff. qui. & à quib. manu.
38 l. quod meo. vbi Alexã. de acquir. poss.
39 l. si is cui. §. Flauius. de solut.

1 l. si per errorem. de iurif. omn. iu.

2 l. fin. §. j. versic. licentia verò. C. de iur. delib. l. quoties. §. de separa.

3 l. cum lege. de testa. Bald. l. i. j. C. de iu. au. anul.

4 l. conditionales. l. seq. ff. de verb. signific.

5 Bart. l. Lucius. §. quaestum. de lega. i. j.

6 l. j. de donat.

7 l. debitor. de verb. sign.

8 l. is cui. §. j. de actio.

9 d. l. creditores.

10 §. ex conditionali. inst. de verb. oblig.

11 Glo. l. j. in princ. §. eod.

12 d. l. j. de donat.

13 Bart. l. iuris gentium. in princ. de pact.

14 Socin. cons. xxv. in iij.

15 Dd. l. Gallus. §. fortitan. de lib. & posthum.

16 d. l. debitor.

17 Alexand. versic. non obstat. d. l. debitor.

18 Arg. d. l. debitor.

19 j. l. seq. §. fin. verb. si post nuptias.

20 Glo. auth. minoris. versic. hæc autem. C. qui tut. da. l. in possessionem. vbi Bart. §. ex quibus caus. in possess.

21 l. si pupillus. §. quæ sub conditione. de noua.

22 Ioan. Andr. in Speculo. in rub. de celsio. actio. in fi.

23 Barto. l. ita stipulatus. i. j. quaest. de verb. oblig.

24 d. l. is cui.

25 l. j. §. ferui. ff. ad Sillan.

26 l. ab Anastasio. verb. alium. C. mand.

27 l. i. j. C. de dona.

28 l. si mulier. §. ex asse. ff. de iure dot.

29 Bald. l. per diuerfas. x. quaest. C. mand.

30 Alexan. cons. xcv. i. j. vbi.

31 Rom. consil. cxlij.

32 Bald. l. penult. in princ. C. ad Trebel.

33 d. l. debitor.

34 l. planè. vbi Bald. §. fam. erciscundæ.

35 l. & magis. de sol. l. blan ditus. C. de fideiuss.

36 Auth. præfente. C. de fideiuss.

37 d. l. creditores.

38 d. auth. minoris.

39 Angel. authen. vbi hi qui oblig. in princ.

& tamen, qui indebitum solui, verè fidem accipientis non sequitur, imò errat¹. Nec me mouet, quòd quandoque videmus constitui differentiam inter legatarios, & ceteros creditores²: quia & sæpe videmus, speciem aliquam diuerso iure à genere, vel ab eiusdem generis alia specie separari³, nec tamen sequitur, quin propriè species suo generi insit: videturque hæc sententia hodie receptor esse. Sed rursus dubitatur, quid in creditore conditionali? Et videtur non esse propriè creditorem: quia mox non est receptor, vt hîc dicitur. Quid enim, si conditio non eueniat? Item, quia lex non simpliciter creditorem, sed conditionalem vocat⁴: ea autem adiectio impropiè creditorem dici indicat⁵: quod maximè in conditione dicendum, quæ proprietatem contractus videtur mutare. Vnde donatio conditionalis propriè non est donatio⁶. Item, quia id ab inuito extorqueri non potest. Ergo si reus non est debitor⁷, nec ipse creditor propriè dicendus est. Et ita censent hîc communiter interpretes. Sed pro t diuersa sententia vrget Vlpiani responsum, contractus à legatis distinguens, & in contractu pendente conditione, creditorem esse affirmans⁸. Idemque alibi, hos quibus sub conditione debetur, creditores accipi ait⁹: quod qui ex communi loquendi vsu, non autem ex proprietate intelligunt, vim verbis legis faciunt, & (vt Picus ait) in bicipiti Parnaso somniant, Nam nisi in tali ius crediti firmum esset, transmitti in hæredem vtique non posset¹⁰. Nec lex nostrâ huic sententiæ aduersatur, quæ ad assentientis opinionem refertur, vt mox, perfecto contractu, credat fore, vt quandoque recipere possit. Participium enim futuri temporis, Receptorus, ad animi quandam voluntatem¹¹ (vt Valla existimauit) refertur. Nec verum est, ex conditione proprietatem mutari, nisi eiusmodi sit, quæ substantiæ contractus aduersatur, vt in donatione dicimus¹²: Donatio enim executionis, quæ per translationem iuris fit, nomen est, quæ à conditione impeditur: secùs, si à conuentione nomen assumpsisset¹³. Nam quoties adiecta qualitas * definitioni non aduersatur, nihil proprietati obest. Vnde soror vterina, propriè est soror¹⁴: pronepos, proauus, propriè nepotis, aut aui appellatione comprehenditur¹⁵. Et vt demus reum ipsum propriè debitorem non esse¹⁶, (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 vocis proprietatem: quod & Alexander hîc sentire videtur¹⁷. Vnde nihil repugnat, reum impropiè debitorem dici, alium verò propriè creditorem esse: non enim definitur debitor quis esse, cuius fidem quis sequutus est. Vnde apparet, quod ad vim verbi adinet, non esse correlatiua hæc, cum correlatiuas definitiones non habeant. Sed satius denique sic distinguere, vt si de effectu exactionis loquamur, talis propriè non sit creditor¹⁸: & ita communem sententiam defendamus. Si verò de forma, vel t solennitate contractus tractetur, secùs sit, vt Decius rectè ait: dicitur enim tunc propriè creditum subesse¹⁹. Idem si de materia agatur, quæ promiscuè tam conditionali, quàm puro creditori conueniat²⁰. Idem, si conditio talis sit, quæ exceptionem perpetuam non inducat, vt in fideiussore infrâ dicemus: vel ea conditio omnino sit euentura²¹, quod Romanus hîc sensit²². Quapropter idem generaliter in creditore in diem dicendum esset: certum enim est diem euenturam: vnde à principio obligatio, & actio oritur²³. Illud quoque existimauerim, postquam conditio euenit, ceteri etiam propriè retrò creditorem fuisse, licet secùs sit in legatis²⁴: quia in eis conditio retrò non trahitur²⁵. Sed quid in t cessionario dicendum? an is propriè creditor sit? Et receptum est, esse²⁶. Cum enim in eum translatæ sint actiones, repræsentat iuris interpretatione primum creditorem²⁷: & ideo in qualibet dispositione, creditoris appellatione comprehenditur, nisi diuersa legislatoris mens argueretur: vt quia eius rei facta esset celsio, quæ iure cedi non posset²⁸. Nam & si lex iubeat petente creditore, debitorem in carcerem duci, non ducetur, nisi denuntiatum sit, debitoris celsionem factam esse²⁹, cum propter ignorantiam nihil imputari possit ei, qui non soluerit³⁰: licet Pontano aliud quandoque visum sit³¹, quem ego hæc in re non sequor. Sed nunquid reus ipse propriè cessionarij debitor appellabitur? Et Baldus negat³², sed alij aiunt, quorum sententia mihi videtur melior: ab eo enim inuito extorqueri pecunia potest³³. Quòd si ex parte debitoris celsio facta sit, tunc Baldi sententia probabilior est, vt talis cessionarius propriè non sit debitor³⁴. Sed an t fideiussor propriè debitor sit? Et ferè omnes tradunt esse: quia iura eum plerunque appellant debitorem³⁵: & quia verum est, eius fidem secutum esse creditorem, licet non solius, nec beneficium excusationis facit³⁶, vt ideo minus debitor dicatur, cum ex eo perpetua exceptio non oriatur³⁷. Vnde sæpissimè responsum est, vt qua ratione debitor minoris à tutela reiicitur³⁸, eadem & qui fideiussor debitoris fuit³⁹. Sed quid si lege municipum, debitor ex contractu prohibeatur immobilia alienare, an & fideiussorem comprehendat eius qui soluendo sit? Et propter rationem legis responsum est, fideiussorem

rem non prohiberi: quod hîc Baldus disputat, & alij probant¹. Sed quum fideiussor debitor sit, cur in hoc tractatu nihil de fideiussoribus dicitur? An, quod Gulielmus ait, sub titulo mandati satis comprehenditur? quod Baldus non probat. An, quod ego sentio, quia sub hoc titulo t Prætor non de creditis quibuscunque tractat, sed de rebus? Et ideo omnes contractus hîc continentur, qui vel re principaliter contrahuntur², vel consensu, quorum tamen substantiam res respiciat³. At fideiussoria obligatio, licet aliis quoque contractibus accedat⁴, tamen solis verbis contrahitur⁵.

S V M M A E.

- | | |
|---|---|
| 1 Mutui & reliq. contrac. discrimen. 4. | 26 Venditionem variè argui. 27. |
| 3 L. Mutuum. explanata. 7. | 28 Pecunia causâ, & vsus. |
| 5 Contractus innominati deprehendendi forma. | 31 Venditionem mutuo permisceri. |
| 8 Mutuum, eodem reddito, & in genere, dici. 19. | 32 Mutuum societati misceri. |
| 9 Obligationem, diuerso reddito, tolli. | 31 Crediti significatum. |
| 10 Libellus de restituendo mutuo valet: nisi obiectum sit vitium. | 34 Functionis natura, & vis. |
| 11 Pacto contractui pugnante, eum reformare. 12. ex causis secus. 13. | 35 Genus rerum nota. |
| 14 Contractus varios nõ nisi in casibus ex eodem oriri. | 37 Mutui natura, sitque variè. 38. |
| 15 Commodati natura, & metamorphosis. 16. | 39 Mutuo requisita. |
| 17 Habitatione in lustrum vendita, locationem esse. | 40 Pensibilia mutuari. |
| 18 Contractus pro forma concepta nominari, & censeri. 23. 30. | 41 Mutuus idem genus dicitur ve reddat. 43. |
| 20 Depositi irregularis forma. | 44 Mutuum pensile numero redditibile. |
| 22 Emphyteusis natura. | 45 Aurum pro argento non solui. |
| | 46 Genus idem variè solubile. |
| | 47 Solutionis forma in fungibilibus. |
| | 48 Solui aliud pro alio ex causis posse. |

L E X II.

M V T V V M. Iurisconsultus, qui proprium, genus, differentiâsque mutui hæc lege explicare intendit, à proprij declaratione, id est, à substantia t incipit: ostenditque in mutuo id agi, vt non eadem species, sed idem in genere reddatur. Nam si eadem species redderetur, commodatum aut depositum esset. quæ Iurisconsulti differentia, imperfecta ex Doctorum nostrorum interpretatione est, cum possit & alius contractus esse, puta pignoris vel precarii. Potest & locationis, aut innominatus esse⁶. Vnde sequitur, Iurisconsultum has partes minimè sufficièter enumerasse⁷: quod sanequàm indecorum tanto auctori fuit. Picus hîc depositi, & commodati mentionem factam exempli causa arbitratur. Constat * autem, exemplis dispositionem non restringi⁸. Sed certè verba huic expositioni reclamant, cum ex dictione, Alioquin, appareat in vim sententiæ, non autem exempli proferri⁹. Accursius subaudit ad contextum, vel alius contractus: quæ expositio non interpretatur, sed nouam legem condit: nec tantum (opinor) licuit Accursio¹⁰. Ego t id Iurisconsultum sensisse arbitror. Pone, tibi centum aureos mutuauit, adiecto pacto, vt eosdem omnino mihi redderes: pacto hæc aduersus mutui substantiam est, & ideo in alium contractum illud reformatur¹¹. Aut igitur dedi vt litatis tuæ causa, & erit commodatum: aut meæ, & erit depositum: hi enim contractus proximus mutuo accedunt, quàm precarij, aut pignus, aut similia genera. Dixerit aliquis: Atqui t plurimum differunt, cum in eis dominium non transferatur¹², in mutuo transferatur. Sed respondeo, hoc casu cum actum est eandem pecuniam restitui, verisimile est non transferri dominium: sicut enim in deposito cum agitur tantundem reddi, dominium aduersus contractus naturam transit¹³: ita in opposita propositione dicendum, vt in mutuo, cum tantundem restitui conuentum est, non transeat¹⁴. Quamuis etiam si censeamus dominium transire, & in hoc id mutuum à precario, pignore, ceterisque similibus differre: non tamen consequens erit, quin sit aut commodatum, aut depositum: quod legis nostræ verba necessariò probant: nec enim translatio dominij, contractui depositi repugnat¹⁵. Vnde si tibi scyphos dedi, & sic dominium transtuli, vt eosdem mihi redderes, commodati esse actionem Pomponius ait¹⁶, quia in specie res data est, secùs, si scyphos, tanquam argenti certum pondus: tunc enim præscriptis verbis agitur: apparètque in eo responso non de traditione, aut datione dubitari, sed an actum sit, vt in specie res restitueretur, an vt certum genus. Quapropter hîc Bartoli, aliorumque sententiam probare non possum, existimantium hoc casu contractum esse innominatum, cum do vt des: idque quorundam iurium argumento, quæ vel loquuntur, cum non id agitur vt eadem res detur, sed vt diuersa¹⁷. Inter quos casus apertissimam t differentiam lex nostra constituit: vt cum dominium non specie (quæ functionem in genere recipere posset, de qua loquitur lex nostra) sed areæ transfertur, vt in meliorem formam

1 Alber. in statu. qd. clxxx. in prima parte.

2 Inst. quibus mo. re contrah. oblig.

3 Inst. de obligat. quæ ex consen.

4 Inst. de fideiuss. in princ.

5 l. blanditus. C. de fideiuss.

6 l. si tibi polièda. §. de præscript. verb.

7 l. patre furioso. ff. de iis. qui sunt sui vel al.

8 l. j. §. quod vulgò. de vi & vi arm.

9 Bart. l. j. quaest. iij. de condit. & demonst.

10 Glo. l. j. §. pen. C. de ver. iu. en.

11 l. cum manu. in fin. de contrahend. empt. l. j. in fin. mand.

12 l. licet. §. rei. depositi.

13 l. in naue. versic. idem iuris. loc.

14 l. fin. §. fin. de leg. iij.

15 l. die. §. fin. ff. de pos.

16 l. fin. ff. de præscr. verb.

17 l. naturalis. §. j. de præscript. verb.

1. l. si tibi arez. de præscrip. verb.
2. l. reperi. §. si. quibus mo. v. usufruct. amit. l. in naue. j. loca.
3. l. j. §. si vestimenta. depof.
4. Arg. capit. debitores. de iure iur. l. si. frater. ij. not. de cond. ind.
5. l. quis sic. de fol.
6. l. si tibi. j. eod.
7. l. i. C. de donat. quæ sub modo.
8. l. si quis argentum. C. de don.
9. Doct. rub. fol. matr.
10. l. in reb. de iur. dot. Alexand. l. si moram. fol. matr.
11. l. sed si certos. de leg. j.
12. Glos. Cin. Alexand. Dec.
13. Arg. l. sed an vitro. §. j. de nego. gest.
14. Infr. quibus mod. tollitur oblig. in princ.
15. Argum. l. j. §. si vir. de acquir. posses.
16. Infr. quib. mod. re contrah. oblig. in princ.
17. l. res in dotem. j. de iur. dot.
18. l. cum quid. j. eod.
19. Argum. l. prerij. causa. C. de rescind. vend.
20. l. si pro mutua. C. eod.
21. l. si quis intentione. de iudic.
22. l. siue. C. de nego. gest. l. eam quam. C. de fideicom. miss. vbi glo.
23. l. j. de eden. l. si. l. sed & si possessori. §. item si iuraue. ro. infra tit. j.
24. l. cum manu. §. fin. de contrah. empt.
25. l. fin. de præscr. verb.
26. l. Lucius. l. die. §. j. l. Publia. §. j. ff. depof.
27. l. in bonæ fidei. C. de pactis. vbi dixi.
28. Bart. l. lecta. j. eod.
29. d. l. iuris gent. §. ad eod. de pact.
30. d. l. cum manu. §. fin.
31. l. ybi ita. de donat. caus. mort.
32. l. quod hæres. j. de eo quod certo loc.
33. l. per seruum. §. fin. de vfu. & habit.
34. Bart. l. no solum. §. morte. de operis no. nunt.
35. d. l. Lucius. d. l. die.
36. d. l. fin. de præscrip. verb.
37. Glos. l. i. C. de iure embphyt.
38. Glos. c. fin. de procur. in vj. verb. reuocatus. l. si quis. in princ. de leg. ij. vbi Bart.
39. l. j. §. penult. j. depof.

reducta, pro parte tantum reddatur¹: quo casu, siue propter formæ mutationem², siue propter mercedis in re ipsa retentionem³, non potest commodatum, aut depositum rectè dici, merito contractus innominatus est. Sicut & cum dominium transfertur hac lege, vt incontinenti ante vllum receptum commodum reddatur⁴: nam & tunc contractus innominatus est, vt Purpuratus ait: sed irritus, & qui pro nullo habetur⁵, quod Socinus arbitratus est, cui assensio, nisi restitutio ex causa alterius contractus fiat⁶. Idem fuit de iure veteri in donationibus, quæ sub modo factæ sunt, vt post aliquod tempus ad donatorem res reuertatur⁷. Hodie autem ex lege Iustiniani hic contractus *nominatus est, & actionem parit⁸: quod & ex aliquorum sententia, in specie ob dotem datam dici potest: tamen receptus sit, olim quoque fuisse nominatum dotis contractum⁹. Sed hoc casu, dominium speciei mobilis videtur ipso iure retrò transferri¹⁰: nec talis restitutio ad substantiam contractus pertinet, sed ad accidentem soluti matrimonij causam. Iurisconsultus tamen autem hic loquitur de eo, qui dare debet, id est, facto suo dominium retrò transferre, idque ex propria contractus substantia.

SPECIE M. Speciem, id est, rem, seu corpus¹¹. Sed quid tamen si debitor, qui fortè pecunia sibi mutuata, vel vino, aut tritico non eget, illud idem, quod accepit, reddere velit? Et posse id, etiam creditore inuito, omnium ferè sententia receptum est¹²: quia non ideo minus mutuum est, cum satis sit à principio eius opinionis contrahentes fuisse, vt idem in genere redderetur¹³. Vnde cum tunc mutuum propriè esset, ex solutione non mutatur obligationis nomē, sed extinguitur¹⁴. Ex succedenti enim actu, quæ ritè facta sunt, infecta fieri non possunt¹⁵. Nam & satis in eodem genere reddidisse videtur, qui eandem speciem reddidit. Et ea certè sub illo genere continebatur, quod Alexander scripsit. Nec obstat quòd lex ait, in mutuo quandoque nobis non eadem res reddi¹⁶: quæ verba arguunt, & quandoque reddi, & consequenter id agi à principio posse: quia Fulg. & Decius adverbium, Quandoque, interpretantur, non aliqua vice, sed aliquo tempore¹⁷. Ego eum Institutionum locum aliter legi in antiquis codicibus scio, nempe hoc modo: *Et quoniam nobis non eadem res, sed alia eiusdem naturæ, & qualitatis reddantur, inde etiam mutuum appellatum est, &c.* qua ratione nihil prorsus obstat. Sed quid si ea species deterior facta sit? vt quia moneta illa edicto principis imminuta, vel abolita sit. Et Alexander Purpuratusque non liberari soluentem, creditore inuito, rectè aiunt¹⁸. Nam tamen & illud traditum est, si pro restitutione mutui, alia species diuersi generis ex consensu partium reddatur, extingui obligationem¹⁹, nec ideo minus censeri à principio fuisse mutuum: quod Bartolus & ceteri hic approbant²⁰. Sed an tamen libellus sustineatur, quo actor petierit, eum qui mutuo accepit, condemnari, ad idem restituendum quod accepit? Et sustineri, Alexander, Socinus, Iason, Decius, tradiderunt, arg. legis nostræ, vt fiat interpretatio, tanquam idem in genere, non in specie petitum sit²¹. Contra Purpuratus, quia nimia est abusus, altera ex dictione, Idem, altera ex relatiuo, Quod: solet enim Id, relationem speciei, non autem generis facere²². Ego, si reus nihil de libelli obscuritate obiecerit, priorem sententiam veriorè arbitror: si obiecerit, Purpurato accedo: debuit enim certior fieri, quid actor peteret²³. Sed nunquid valeat pactum in mutuo, quòd eadem omnino species restituatur? Et Accursius, ceterique non valere censuerunt, vt sit mutuum, tanquam eius substantiæ repugnet²⁴. Reformabitur igitur hæc pactio contractum, & actio ex innominato dabitur, vt plerique sentiunt: vel ex commodato, vel deposito, vt ego supra malui²⁵. Sed cur secus est in deposito, in quo valet pactum, vt dominium transferatur²⁶? Respondeo, cum depositum bonæ fidei sit, informatur ab eiusmodi pacto aduersus naturalia contractus concepto, non solum contractus, sed actio²⁷. At in mutuo, quod stricti iuris est, actio informari non potest: vnde solum ex alio contractu agitur²⁸. Idque ego verius arbitror, quàm quod Decius tradit, qui nec ex deposito quidem agi credidit: quæ sententia aduersus legis verba est. Sanè quoties pactum contractui repugnat, distinguendum est, vt si substantiæ repugnet, non valeat contractus, sed in aliam speciem reformetur, pactumque attendatur²⁹: siue contractus bonæ fidei sit³⁰, siue stricti iuris, qualis in casu nostro contractus mutui, vel donatio³¹: siue de iudicio agamus, quod stricti quidem iuris sit³², sed bonæ fidei naturam imitetur³³, semper pactum attendimus, etiam si actus periret. Vnde & quum quis, Obligo me, inquit animo non obligandi, nihil agitur³⁴. Quòd si naturæ contractus repugnet, eodem modo semper valet pactum, si contractus bonæ fidei est, vt actione à contractu informata agi possit³⁵, si stricti iuris, vt ex eo contractu agatur, vel excipiatur, quem pactum inducit³⁶: quo casu Doctores nostri intelligi quoque possunt. Non tamen procedunt quoque hæc, quoties contractus à voluntate nostra pendet: nam pactum in contrarium non valeret: vt si constituo procuratorem hac lege, ne possim eum reuocare³⁷. Idem in deposito, quod ad nutum deponentis reuocari potest, etià si actum sit, ne reuocetur³⁸. Vnde multò magis idem hoc casu

casu dicendum fuit, cum tale pactum aduersus substantiam contractus esset, quæ in libera voluntate vnus consistat¹. Nam & tali casu, si extingui contractum diceremus, adiectio pacti ei noceret, cuius causa conceptum erat². Idem cum pactum extrinsecus admodum aliquod substantiæ repugnans induceret³: qua de re alibi à nobis disputatum est⁴. Idem, cum vniuersali personæ bonorumque translationi modus impossibilis, putà reseruatio rei particularis, adicitur: vitatur enim modus, seu pactum: vt Bartolus in eo censuit, qui professioni monasticæ se dedicauit, reseruat certis bonis⁵.

ALIQUIN. Non igitur tamen ex eodem facto diuersæ species contractus oriri possunt, vt Bartolus & ceteri hic adnotant: quod vtique certum est, cum contraria natura speciei illæ consistunt: vt in mutuo, cuius natura est, vt idem in genere reddatur: & deposito, vel commodato, in quibus eadem species restituenda est. Idem quum ex tali facto principalis aliquis contractus oritur: nam alius consequens illi principali potius accedit, vt ille plenior videatur⁶. Cum enim ex principali satis prouideatur partibus, etiam ratione subsequenti conventionis, frustra nouum contractum lex induceret⁷. Merito igitur vnus tantum contractus celebratus censetur, qui menti partium magis accedat⁸. Quæ tamen conclusio perpetua non est: oritur enim ex eodem facto quandoque contractus seu actio specialis & generalis⁹: quo factum est, vt & contractus venditionis, cum innominato eodem ex facto, sed diuersis respectibus nascatur¹⁰. Idem in contractu commodati¹¹, quod & in pacto contractibus bonæ fidei incontinenti subiecto receptum est: censetur enim præcedentis nominati contractus pars¹², & etiam innominatus, vt est frequentius traditum: vnde vtraque actio ex eo oritur¹³. Quod & in precario dicendum, ex quo datur interdictum, quod restitutorium, & summariæ cognitionis est¹⁴: itemque actio præscriptis verbis¹⁵, quæ plenariam cognitionem desiderat. Vnde respectu interdicti, videtur nominatus contractus: respectu actionis præscriptis verbis, videtur innominatus: licet aliter hac in re senserit Accursius¹⁶. Sed & ex eadem specie receptum est, duplicem videri contractum innominatum celebrari: vt cum conuenimus, vt acceptis centum, eas Romam: ex parte tua erit contractus, Facio vt des: ex parte mea, Do vt facias. In delictis quoque dubium non est eodem ex facto plura crimina committi¹⁷, quæ è diuersis legibus puniantur¹⁸. Sed & ex actu liberatorio constat non distractum solum, sed etiam contractum produci¹⁹: quod hic Alexander annotauit. Illud quoque receptum est, ex eodem actu, & stipulationem, & alium quemlibet contractum resultare posse: quia contractus ipse legitimam stipulationi causam præstat²⁰: & quia stipulatio idcirco inuenta est, vt alios contractus confirmet²¹: quod intelligendum, cum verba definitioni stipulationis conueniunt: vt si dicam, Promittis mihi ementi Stichum seruum pretio decem: promitto²². & ita se habet communis opinio. Sed si dicam, vendis mihi seruum Stichum decem: vendo: quia verba promissionem in futurum nullam continent, censuit Alexander non esse stipulationem²³. Nec quicquam facit Decij contradicentis ratio, tanquam stipulatio naturam contractus venditionis imitetur²⁴: & ideo tunc nihil necesse sit, futuram præstationem respici: verum enim est, stipulationem contractum cui accedit imitari, sed salua tamen substantia sua, quæ ex definitione colligitur²⁵: nec enim stipulatio est, cui stipulationis substantia deficit²⁶. At definitio stipulationis hoc habet, vt futuram rei promissionem inducat. Sed quid hac in questione ego sentiam, alibi diffusius attigi²⁷.

COMMODATVM. Quoties tamen res aliqua certi commodi causa, id est, ob determinatum vsum datur, commodatum est²⁸: sic dictum, quòd cum modo, id est, præscripto fine detur. Transit tamen hæc species non raro in alium contractum: quandoque in contractum innominatum, vt cum datio gratuita non est, sed vt mutua vice, & ipse dans aliquid accipiat²⁹: vel cum agitur disiunctiue, aut rem commodatam restitui, aut tantum dari³⁰. Idem cum vsum ratione rei certus, ratione temporis incertus est³¹, quandoque transit in contractum precarij, quod quidem precibus petentis conceditur tandiu tenendum, quandiu qui concessit patitur³²: idque, vt Bartolus comminiscitur, vsum incerti causa. Vnde cum dies nulla subest, ex Scæuolæ responso censuit esse precarium³³. Sed hanc sententiam ego probare nequeo, quia responsum Scæuolæ sub rubrica de donationibus positum, de contractu potius donationis intelligendum videtur³⁴, quàm de precario. Certus enim vsum ibi fat expressus fuerat, & non est verisimile habitationem precarij acceptam³⁵, vnde quis statim, & sine causa, sola concedentis voluntate cum incommodo suo potuisset eiici³⁶, maximè cum in eo responso ius vtendi non à voluntate concedentis, sed ipsius accipientis ex verbis epistola pendèret. Nec me mouet, quòd possint hæredes mutare voluntatem: quia donatio erat, id est, contractus olim innominatus, in quo ante traditionem licita erat pœnitentia³⁷, & ideo respectu futuri temporis, quo quis adhuc vsum non præstitit, reuocari

1. l. si precario. ff. de prec.
2. l. si peculium. §. j. vbi Bar. de penu leg.
3. l. j. §. si vsum fruct. pet.
4. l. detestatio. de verb. sign.
5. Bart. auth. ingressi. C. de sacrosan. eccles.
6. l. j. §. quod si rem. depof.
7. l. idemq. §. si quis Titie. infra mand.
8. l. j. §. idem Pomponius. ff. depofiti.
9. l. certi condit. j. eod. l. si remunerandi. §. apud Iulia. j. mand.
10. l. labeo. iij. de contrah. empt.
11. l. si gratuitam. in princ. de præscrip. verb.
12. l. fundi. de cōtrah. empt.
13. l. j. C. de pact. inter emp. l. si vir. de præscrip. verb. l. si conuenit. ff. de rescin. vend.
14. l. j. l. interdū. de precar.
15. d. l. ij. & l. duo. in fin. de precar.
16. d. l. interdum.
17. l. ij. de priuat. delict. l. plura. de act. & oblig.
18. l. j. vi bon. rap. l. fenatus. de accusat.
19. l. in numerationibus. in fin. de solutionib.
20. l. j. §. Titia. de doli exc.
21. l. v. §. conuentionales. ff. de verb. oblig.
22. Cin. l. hac consultiissima. §. per nuncupationem. C. de testam.
23. l. v. §. stipulatio. de verb. obligat.
24. l. si stipulatus. de vfu.
25. d. §. stipulatio.
26. l. ij. de vfu fruct. ea re.
27. d. §. stipulatio. in rubr. eod. tit.
28. l. in comodato. §. scut. j. commod.
29. l. si rem tibi. §. j. de præscrip. verb.
30. l. fin. de præscrip. verb.
31. l. si gratuitam. in princ. de præscrip. verb.
32. l. j. de precar.
33. l. Lucius. de donat.
34. Arg. l. Imperator. de in diem adiect.
35. d. l. si gratuitam.
36. l. & habet. §. hospites. de procar.
37. l. Aristo. de donationib.

1. quoties. de seruit.

reuocari tanquam re non tradita poterat¹: videtur enim in concessione eiusmodi traditio quotidie per patientiam fieri. Nec illa verba, Ex voluntate, significant, quatenus mea voluntas fert, vt Bart. tradidit: sed simpliciter indicant, cōsentium scribentis talem fuisse². Putauerim itaque ibi non precarium, sed donationem esse: solumque precarium ex eo à commodato discerni, quod precarium indistinctè ad concedentis nutum reuocari potest³. Quod intelligit Decius etiam sine alia causa, nec attento eius qui impetrauit incommodo⁴. Nunc de deposito videamus. Et id celebrari exiitumatur, quoties res causa custodiæ deponitur, idque agitur, vt eadem restituatur⁵. Et ideo talis cōtractus gratia deponentis fieri dicitur⁶. Sed quid si merces aliqua constituta sit pro custodia? Et si expressè actum est, esse depositum, non ideo mutabitur contractus⁷. In dubio tamen constituta mercede potius locatio censetur⁸: idque receptius est. Sed nunquid tali deposito præstantur eadem priuilegia, quæ omnino gratuitis cōceduntur? Et Iason ait hîc, præstanda esse⁹: quapropter deponentem præferendum cæteris creditoribus Picus censuit¹⁰, dum tamen vsuras ex disposito non reciperet. Nec referre (inquit ille) an verè de deposito constet, an ex sola confessione: nam tunc quoque eadem priuilegia habebit¹¹. Sed nunquid alij sint contractus, quibus eadem species restituitur? Et non est dubium, in pignore, in mandato, in locato, idem esse¹². Sed quid in quotidiana quæstione, cum quis fructus, & commoditatem habitationis talis domus certo pretio in quinquennium vendit, an potius locatio erit? & sicut potest habitationis vtilitas in solutum dari¹³, videretur etiam vendi posse: vnde aliqui censuerunt, à singulari successore expelli talem non posse¹⁴. Sed mihi temerè non videtur à regula recedendum¹⁵; cum iste emptor commoditatis possessionem nullam habeat, nisi ex patientia, quæ ei in dies præstatur¹⁶: vnde, si non præstatur à singulari successore, aduersus eum agere non potest¹⁷: merito sola ei actio contra venditorem, quanti sua interest, relinquatur¹⁸.

ALIVD GENVS. Cùm de translatione dominij agitur, aliudque quàm quod datum est, reddi debet, distinguunt hîc Doctores, & quatuor casus perpendunt. Primus est ad legem nostram pertinens, cum id agitur, vt aliud in specie reddatur, sed idem in genere. & aiunt esse mutuum: quod intelligendum est, dum cætera adsint, quæ ex natura mutui necessaria sunt¹⁹: vt quia res data sit, quæ functionem in genere suo recipiat²⁰. Quod & in dubio dicendum, vt quia contrahentes vsi sint verbo generali, putà, Do tibi hanc pecuniam, vt tantundem in genere reddas: receptum enim est mutuum potius, qui regularis est contractus, præsumi²¹: quod Bartolus & Alexander censuerunt²². Quod si expressè actum sit, vt talis contractus potius sit depositum, vt quia verbo deponendi vel commendandi vsi sint contrahentes, sed tamen actum, vt tantundem restitui possit, quo casu dominium translatur videtur²³, depositum irregulare censetur²⁴: & quod ad vsuras adinet, vt prohibitione Euangelica creditor teneatur, naturam quandam mutui seruabit²⁵. Hincque inferunt aliqui, quamuis natura beneficia rij contractus, quem feudum * vocant, in aliquibus mutetur, in reliquis tamen feudum manere²⁶. Quod intelligendū, nisi in iis mutetur, quæ ad substantiam originisve rationem pertinent²⁷. Vnde quum contractus emphyteusos eò inuentus sit, vt melioratio nis 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 sterilitatē fieri²⁸, & amissa emphyteusi²⁹, non tamē meliorationes amitti³⁰: & ita se ex facto consultum respondisse³¹: quæ sententia æquissima est. Sanè dubium non est, alium quoque contractū, quàm mutui vel depositi, celebrari in hac specie posse³². Quid enim si pecunia in dotem data sit, quæ soluto matrimonio in eodem genere restitui debeat³³? Quid si locatio contracta sit, quæ quandoque hoc casu locum habet³⁴? Inducitur & quandoque societas³⁵. Sed hi casus clari sunt: nos quid in ambiguis sentiendum sit disputamus³⁶. Secundus casus est, cum id agitur, vt species pro specie reddatur, puta Strichus pro Erote, & erit permutatio³⁷: aut genus pro genere, puta decem modij tritici pro viginti cadis vini, & erit cōtractus innominatus, Do vt des. Magis enim propriè fit permutatio in speciebus, quæ ab ipso principio certè sunt, quàm in genere, quod non nisi post solutionem certitudinē habet³⁸. Sed profectò, vt rectè recentiores admonent, nihil aliud est permutatio, quàm contractus, Do vt des³⁹: & ideo non videtur constituenda hæc differentia, sed simpliciter dicendum, vtroque casu permutationem⁴⁰, & ideo vtroque casu actionem bonæ fidei oriri⁴¹. Si tamen species æstimata data sit, iam nõ permutatio, sed venditio esset⁴², quod Paulus Castrensis eleganter declarauit. Tertius casus, cum actum est, vt species pro quantitate, id est, pecunia detur: & hoc casu contractus innominatus est⁴³. Quod intelligendum, nisi * pretij mentio facta sit: ea enim arguit, venditionem celebrari⁴⁴, cum pretium propriè ad venditionis substantiam pertineat⁴⁵. Nec arbitrator, quod Iason scrupulosè censuit, quicquam referre, an iterata sit pretij mentio

mentio an id minus¹: nulla enim ratio est, cur simplex nomen hîc non sufficiat. Rursus non arbitrator distingendum, an pretium modicum sit², quum hæc distinctio ad locationem, non ad contractum innominatum pertineat: & satis sit venditori succurri, vt contractus rescindatur, vel iustum precium suppleatur³. Mentio tamen precij rem clarā omnino facit, vt venditio celebrata videatur: & verbum Dari, impropriè ex natura contractus accipiatur pro eo quod est tradi⁴. Et ideo ad discernendos hosce contractus, ego magis attendendum arbitrator, an pecunia vice precij data sit, quàm an partes vsæ sint dationis, aut traditionis nomine. Et ita Celsi responsum intelligo⁵. Cæterum tamen & cum genus pro pecunia datur, puta decem modij tritici, pro totidem aureis, contractum innominatum non esse Bart. tradit⁶, sed venditionem: quem & cæteri ferme sequuntur: videtur enim expressum, quod tacitè inerat, vt venditor daret: qui licet in speciebus solum ad tradendum obligetur⁷, tamen si genus aliquod vendat, puta centum cados vini, tenetur dare⁸. Atque ita se habet receptior sententia, quæ tamen nullo iure probatur, cum lex generaliter dicat, venditorem solum ad rem tradendam teneri⁹, Rei autem appellatio generalis est. & alibi, vinum tradere debere¹⁰, & si id factum non sit, ad id quod interest condemnari¹¹. Nec obstat quod emptor tenetur facere pecuniam accipientis: quia alia est ratio pecuniæ, quàm ius gentium, vt Aristoteles i. Polit. cap. v. inquit, ideo inuenit, vt vsum, dominiumque simul præberet¹²: alia vini, tritici, cæterorumque generum in quibus satis duxit, si venditor euictionis causa teneretur: vnde lex hac in re differentiam inter precium & mercem præcisè constituit¹³, cum tamen constet, mercem etiam de genere dici, puta vino, ære, ferro, mancipij¹⁴. Et quamuis dandum esse vinum à venditore Paulus dicat¹⁵, intelligitur, si venditor dare possit¹⁶, nempe quia dominus: aliàs sufficit traditio: sic enim in hac materia dationem * interpretatur¹⁷: qua de re latius hîc altercantur Decius, Purpuratusque vtrunq; thema est disputabile. Quartus casus est, quid tamen in mixtis dicendum sit, vt cum hinc species cum pecunia, illinc sola species datur. Et conclusio est, in primis inspiciendum esse, quid verisimiliter contrahentes egerint¹⁸. Vnde si tibi agrum centenarium dederim, & tu mihi alium decennarium, itemque x c. aureos dederis, egerimūque vt sit permutatio, censet Bartolus permutationem esse¹⁹. quod accipiendum in iis, quæ ex voluntate nostra pendent: quantum enim ad alia pertinet, secus esset²⁰, attendemūque potius, quid principalis in contractu deductum sit²¹. Quapropter vectigal laudatium ius caduci in hoc contractu seruabitur, secundum emptionis, non autem permutationis naturam: alioquin fiscus, vel dominus fraudari facile posset, vt Purpuratus ait, quod & Paulus Castrensis sentit. Sed quid si non appareat quid actum sit, vel quid principalis in contractu deductum? Et Bald. videri emptionem potius, quàm permutationem esse, scripsit²²: quia hîc fauorabilius est, vt ex solo consensu oriatur actio²³. Contra Pontanus, Imola, Fulg. Iason, vt potius sit permutatio: quia in dubio censendum est, contractum innominatum esse²⁴. Sed ego partem agri venditam, partem permutatam magis crediderim²⁵. Nihil enim repugnat, mixturam hanc contractuum, quæ separabilis est, ex simplicibus iudicari, quod alibi attingimus²⁶. Sed quid, si quis det tibi decem modios tritici, hac lege, vt Calendis Maij tantundem restituas, vel æstimationem, quid tunc erit? Et videretur esse contractum mutui, & ideo illicitum, propter vsuram, cum verisimile sit hinc ad Calendas Maij precium tritici auctum iri²⁷. Alij venditionem esse arbitrantur, & legitimum contractum censent. Picus mixtum ex venditione & mutuo, & ideo præscriptis verbis agi²⁸: quæ sententia est vera. Quid, si quis det pecuniam, vel alias res mercatori, pacto, vt donec eas restituerit, quinque annua pro lucro pendat? quod si aliquo anno damnum ex ea pecunia fecerit, quinque illa retineat? Et Socinus non videri mutuum simplex censuit, sed societate mixtum, contractumque innominatum censerit²⁹, & ideo valere pactionem: quæ sententia reprobata est³⁰, quia hoc casu nihil refert qualis sit contractus pactio. Certè iure Pontificū vsuraria censetur³¹. Cùm enim mercator respectu fortis sit debitor generis, & genus perire non possit³², apparet hunc securè lucrum consequi, saluo sibi semper capite. Quid si procuratorem ad causas constituo, & tritici modios decem annuos me daturum pro mercede promitto? Et quia nec mandatum hîc est, quia non gratuitum³³: nec locatio operarum, quia non pecunia, sed triticum datur consequens est contractum innominatum esse³⁴. & ita receptissimum est, quod aliqui hîc tradiderunt. Rursus quid dicendum? Duo antisophistæ altercantur, & disputando alter sic dicere ait Aristotelem, alter negat: & vadimonio facto, promittunt centum aureos, ni ita sit: quis contractus hic erit? Et sponsonem contractui innominato accedere clarum est³⁵: & ideo ea re integram concedi voluntatis mutationem Picus ait³⁶. Sed hæc ad casus mixtos non pertinent.

VT rectè mentem Iureconsulti percipiamus, prius oportet verba declarare, Et in

2. 1. Aquilius. vbi Barto. de donat.
3. 1. quæ situm. §. eum quoque de precar.
4. Dec. l. contractus. de regul. iur.
5. l. j. in princ. depo. l. j. §. is quoque. de act. & oblig.
6. l. iij. C. de pos.
7. cap. ij. extrâ, de pos. Barb. consil. xxxj. in iij.
8. l. j. §. si vestimenta. §. de pos.
9. Iaf. iij. notab. & hic. §. eo.
10. l. si hominem. §. quoties. §. deposit.
11. l. Publica. §. fin. depo. Bald. consil. clxxxvj. in v.
12. l. si tibi polienda. de præscript. verb.
13. 1. Aquilius. de donat.
14. Arg. l. idemque. §. fin. §. pro foc.
15. l. emptorem. C. locati.
16. d. l. quoties. d. l. Lucius. vbi Imola.
17. l. fin. §. si de cōtrah. empt.
18. Alexand. l. si filio. §. fin. ff. solut. matr.
19. l. quæ testamentum. de testam. c. j. de acat. lib. vj.
20. §. §. seq.
21. Arg. d. §. quod ad rem.
22. Arg. l. Aristot. de donat. capit. ad quæstiones. de rer. permut.
23. l. in naue. loca.
24. d. l. Lucius. d. l. die. §. j.
25. Roma. consil. ccxxxvij.
26. Curti prima parte feu. quæst. vj.
27. l. cum manu. §. fina. de contrahent. empt. l. j. in fin. §. mand.
28. Rom. l. interdum. §. j. de acquir. poss.
29. Auth. qui rem. de sacrosanct. eccl.
30. l. pen. §. locati.
31. Arg. d. l. cum manu. §. fi. & d. l. fin.
32. l. fin. §. de præscr. verb.
33. l. res in dotē. de iur. dot.
34. d. l. in naue.
35. l. societas. §. pro foc.
36. Gl. l. continuus. §. quod ita. de verb. oblig.
37. l. j. §. de rerum permut.
38. l. cum incertus. de leg. j.
39. l. naturalis. §. j. §. de præscript. verb.
40. c. j. extrâ, de rerum permut. l. j. §. de contrah. empt.
41. §. actionū. Inst. de actio.
42. d. l. j. C. de rer. permut.
43. l. fin. de cond. ob caus.
44. l. fin. C. de prædi. decu. libro x.
45. §. pretium. inst. de contrahent. empt.

1. Arg. glo. l. si conuenit de pignor. act.
2. Gl. l. j. §. j. verbo, agendo. de superfi.
3. l. ij. C. de rescind. vendi.
4. l. si stipulatus. de vsur.
5. d. l. fin.
6. Arg. l. si sterilis. §. cum per venditorē. §. de act. empt. in verb. dandum.
7. l. ex empto. de act. empt.
8. Arg. glo. l. si domus. §. euictione. de leg. j.
9. d. l. ex empto.
10. l. ij. §. fin. de act. empt.
11. d. §. cum per venditorē.
12. d. l. j. de contrahē. empt.
13. l. j. §. de rerum permut.
14. l. j. §. de contrahē. empt.
15. d. §. cum per venditorē.
16. l. qui testamēto. de testa.
17. l. iij. in princip. ff. de act. empt. l. si stipular. de vsuris.
18. Bart. & Doct. d. l. Aristot. de donat.
19. Argum. l. tenetur. §. j. de act. empt. l. si in emptione. de contrahent. empt.
20. l. si sponfus. §. circa. de donat. int. vir. & vxor.
21. c. ad quæstiones. de rer. permut. vbi Doct.
22. Bald. in procm. feud.
23. l. iuris gent. §. de pact.
24. Gl. l. de æstimat. act. l. j. de præscript. verb.
25. d. §. circa. l. cum hic status. §. pen. de dona. inter vir.
26. l. ij. in prin. de verb. obl.
27. c. fin. extra de vsur.
28. l. si tibi arez. de præscr. verb.
29. d. l. si tibi arez.
30. Abb. consil. cxlij. in causa mouenda. in ij. vol.
31. xliij. q. ij. plerique.
32. l. incendium. C. eod.
33. l. j. §. mādatur. vbi Bar. §. mandati.
34. l. j. §. si quis seruū. de pos.
35. l. si rem. §. fin. de præscr. verb.
36. d. l. si pecuniam. de condit. ob caus.

Et in primis videndum est, quid sit, in creditum ire. Et alias docui, credere proprie eum dici, qui ita rem alienat, ut dominium transferat. Qui enim dominium retinet, proprie credere non dicitur: quia rei vindicatione tutus est, nec fidem alterius sequi videtur: hincque in creditum ire dicitur, non qui rem suam, seu certam speciem vendicat, sed qui in personam agit, ut sibi satisfiat. Qui si in possessionem pignorum debitoris, ex decreto praetoris missus sit, in creditum possidere dicitur. Unde & per proleptim, in creditum ire, simpliciter pro credere accipi plerumque constat: qui sensus & huic responso conuenit. Functio vero est usus, utilitatisve ipsius effectus, & aestimatio, quae pro alia re fit, ut creditori satisfiat. Unde alibi idem Iurisconsultus: Pretia rerum non ex affectu, nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur, id est, mutua utilitate pensantur. Sic & infra, quatenus mutua vice res fungantur, quae tantundem praestent. Genus à Dialecticis & nostratibus vario modo sumitur: sed hic μετρωτικώς pro rebus intelligitur, quae sub suo genere continentur: ut, vinum, triticum, oleum, differt quidem meum à tuo: sed omne tamen sub genere vini, tritici, olei continetur. Solutio, est obligatio liberatio, in actione personali. In vindicatione enim alia solutio non fit, sed species petita restituitur. Igitur sciendum est, hinc à Iureconsulto non solum ea describi, quae propriam mutui naturam respiciunt: sed etiam rationem adferri, cur in iis tantummodo quae pondere, numero, mensura constant, mutuum locum habeat. Cum enim res mutuo idcirco detur, ut in dominium debitoris transeat, possitque ille tanquam sua uti, ex quo usu species dicitur periri: consequens est, ut consumpta pecunia, vel tritico mutuo accepto, debeam restituere non eandem speciem, quia consumpta est, sed aliud æquè omnino pollens, ne creditor in damno sit. At si speciem diuersam, etiam meliorem, eo inuito restituerem, eius conditionem deteriore facere viderer. Igitur per locum à consequenti destructo, in iis tantummodo consistit mutuum, quae appenduntur, mensurantur, numerantur: quia ex eorum natura censetur valor adeo æqualis, & adeo rei acceptae respondere, ut quantumuis scrupuloso iudicio differentia constitui nulla possit. Unde interpretatione legis ceterum creditori idem penitus solutum: quia in his rebus functio, seu utilitatis pensatio magis fit per solutionem eiusdem rei in genere, quam per speciem. Species enim eadem restituenda non est, tametsi & quandoque per speciem fiat: ut quando res consumpta non est, quia debitor non indiguit, & eandem restituere vult: potest enim etiam inuito creditore, ut supra vidimus: hocque sensu dictio, Potius, comparatiue secundum naturam suam, non autem electiue posita erit. Decius & Picus functionem hinc interpretantur, id est, similitudinem, tanquam velit Iureconsultus maiorem similitudinem esse inter species sub hoc genere consistentes, quam inter alias species quae non appenduntur, vel numerantur: quod & ferè Zalius noster sentit, nempe artedi quidem in mutuo speciem, id est specierum similitudinem, sed tamen magis attendi solutionem, id est, ut tantundem reddatur, & eiusdem qualitatis. Quae interpretationes in se verae sunt, sed non tam quadrant verbis, quam communis expositio, si recte tradatur. Alij non habent in textu dictionem, magis, sed simpliciter, per solutionem, quam specie: quod parum refert: ἐκλεπτικώς enim subauditur, verum nimis insolens esset loquendi modus.

CONSISTUNT. Consistent, id est, suam substantiam habent: quia earum est natura, ut pondere, numero, mensura distrahantur. Unde infertur hinc probari, ut mutuum consistat, id esse necessarium, ut tales res aptae sint ad functionem in genere suo recipiendam. Quapropter si quis oues ad numerum alicui credat, mutuum non est: quia non recipiunt aptitudine functionem in genere suo. Item si quis ex pluribus eiusdem scriptoris quae extent exemplaribus vnum alteri credat, non erit mutuum: quia vix est, ut possit eiusdem qualitatis aliud reperiri. Sed haec olim fuere, cum libri manu scribebantur: hodie vero cum typis aereis, preloque excudantur, secus est, ut Lancelotus, & Purpuratus recte censerent. Addit Accursius alterum quoque requiri, nempe ut naturaliter res mutuatae, ad id inuenta sint, ut pondere, numero, vel 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, usumve considerari. Verbi gratia: cogitarunt prius homines aptum & conducibile omnibus fore, si publica materia signaretur, quae rebus precium suum reponeret: inuenta pecunia, subsequuta est eius distrahendi aptissima via, nempe numeratio, eamque communis usus approbavit. Quod si pondere vel mensura detur pecunia (quod hi faciunt, quibus acerui nummorum sunt, ut in Philipp. I. I. inquit Cicero, quodque inter reges fieri quandoque solet) non ideo minus erit mutuum: sufficit enim, ut hinc probatur, aptitudo: quod intelligendum, non de rei solum aptitudine, sed etiam contrahentium, qui id agant, quod mutuo conueniat. Quid enim si pecuniam numerent, vel appendant hoc pacto, ut eadem species

cies restituatur? Quid si pecuniam in sacculo, non numeratam quis dederit, ut tantundem reddatur? non erit certe mutuum, nisi tanquam ante numerata traderetur: vel ille ea fide acciperet, ut mox numeraturus, & quam summam coperisset restitutus: quod Alex. hic attestatur. In quolibet enim actu, oportet materiam, subiectaque omnia voluntate conuenire. Et hinc Bart. recte infert: si certo pondere vendantur panes, si certa mensura vendantur ligna, si certo canone conficiantur lateres, posse eis creditis recte mutuum contrahi, quia aptitudine functionem in genere suo recipiunt. Nec refert, ea aptitudo ex natura sit, ut in granis piperis & castaneis & nucibus: an ex lege vel consuetudine municipalis: quod & Accursium sensisse arbitror.

IN GENERE S.V.O. In alio ergo genere fieri restitutio mutui non potest, quod quibusdam quaestionibus hic explicant Doctores. Et in primis: Quid, si accipi pecuniam ad numerum, nunquid potero reddere frumentum ad mensuram? Et omnes negant: separatum est enim pecuniae & frumenti genus. Quid in casu contrario? an si mutuaui triticum, possis reddere aestimationem? quod videretur: quia prope modum rem praestat, qui aestimationem soluit, unde & aestimatio vice rei fungitur. Sed tamen contrarium receptum est: quia in mutuo non sufficit functio aestimationis, nisi sit in eodem genere, ut hic dicitur. Nec obstat quod quandoque lex dicat, pro vino mutuo solui aestimationem. quia illa solutio non ex natura mutui fit, sed propter moram debitoris, qui, quanti plurimi res valuit, condemnatur. Unde si creditor velit, potest obdurare, ut res ipsa sibi restituatur: quod infra attingemus. Nam & videmus, quoties principalis ad rem dandam tenetur, non obligari fideiussorem, qui aestimationem adpromittat: nisi in pactis, cum promissio post tempus morae refertur: in eis enim & ipse principalis aestimationem pateretur. Sed quid, si partes consentiant? ut quia mutuum tibi centum metretas vini, ut reddas centum modios tritici? Et cum substantia contractus partium verbis non mutetur, consequens est, non mutuum, sed contractum innominatum, do ut des, hunc esse: & ita omnes fatentur. Quid rursus si chenicem farinae tibi mutuem, ut reddas certam mensuram tritici: vel cadu vini suavis, ut reddas tantundem fugientis, vel acuentis? & si id actum est, videretur esse mutuum: eadem enim horum ratio est, & ideo videtur idem in genere suo restitui. Quod & dicendum est, si centum tibi mala Appiana mutuem, ut totidem melimela restituas. Quod si conuentum ita non sit, non putarim posse triticum pro farina, vel contra, restitui. Quamuis enim sit idem genus, non est eadem qualitas: nec videtur melior conditio creditoris fieri, cum eo inuito fiat: quod alibi attingimus. Tandem quaeritur: Quid si accepero argentum ad pondus, nunquid potero reddere argenteam pecuniam sub numero? Et videretur, est enim eiusdem generis. Sufficiet igitur, si paris bonitatis, & in effectu paris ponderis reddatur: & hoc communiter aiunt. Quod si quis pro argenteo aestimationem in auro reddere vellet, non audiretur: non enim aurum & argentum eiusdem generis sunt. Idem si pro obrizo auro, aut argento pustulato, arosum, aliudue deterioris notae soluere vellet: quod communiter receptum est. Sed in hoc contraria mihi verior sententia videtur: eiusdem enim haec sunt generis, & ideo satis erit, si debitor indemnem creditorem seruet, ut quia refusionis impendia, omnemque ἀνάσσει seu intertrimentum resarciat: quod Paulus Castren. censuit, ut scilicet eatenus liberetur debitor, quatenus zygotata iudicio, de liquato aere reliquum argenti supererit creditori: quod & Picus probat, & nos hodie sequeremur post Chrysulca aquae vim reperta, quam non habuisse veteres videntur. Qua ratione idem videretur dicendum, cum quis argenteam pecuniam certo pondere credidisset, poterunt ei pastilli seu massa argentea restitui, quia eiusdem est generis: nec forma videtur in consideratione fuisse, cum non numerata, sed appensa sit pecunia. Satis igitur esse deberet, si monetariorum impedia ad aequilibrium creditori resartiantur. Sed tamen in hoc contraria sententia receptior & verior videtur, quia, ut Decius ait, non est par causa massae, quae numerari non potest, nec tam facile ad pecuniam redigi, sicut pecunia ad massam. Et haec quidem in pecunia procedunt, quae certo pondere mutuata sit. Quid si centum aureos numerauit? & si ad aestimationem librarum, puta Turonensium, vel imperialium redacti sint, satis est totidem libras restituere, etiam alia in moneta: nihilque opus est totidem aureos reddere: quia functione haec inuicem recipiunt: quod si librarum nulla facta est mentio, tunc sentit Bart. omnino pecuniam auream esse restituendam: qua tamen in re fatentur Doctores contrarium consuetudine ubique obseruari. Ego optimo iure inniti consuetudinem arbitror: quonia Paulus ait, in aliam formam solui posse: cuius verba inuertit Bart. dum eandem tamen materiam subaudit. Nam & ex numeratione apparet, tanquam pretium, numerata fuisse pecuniam unde sufficere debet, si pretium restituatur. Iuris enim interpretatione cum de numeratione agitur, haec in substantia non differunt, aurumque cum argento functione recipit, sicut

1 l. si ventri. §. in bonis. de priuil. cre. l. in naue. verfic. ex superiore. j. loc.
2 §. j. Instit. de actio.
3 d. l. in naue.
4 l. procuratoris. §. pen. j. de trib.
5 l. a diuo. §. si pignora. de re iudicata.
6 l. seruo inuito. §. fina. ad Trebel.
7 l. precia. j. ad leg. Falcid.
8 l. si seruum meum. ad leg. aquil.
9 d. l. certum. j. eod.
10 l. legato generaliter. de leg. j. Bart. l. Maui. §. duorum. in princ. de leg. ij.
11 Gloss. c. generali. §. illos. de electio. in vj.
12 l. solutionis. de verb. sig.
13 Ioan. And. in mercur. regul. peccatum. Alber. Iafon. Deci. hic.
14 l. fin. §. de usu & hab.
15 l. anud antiquos. C. de fur. Bald. l. conuenticulam. de test. & cler.
16 Bald. & Dec. hic.
17 Paul. Cast. hic.
18 §. in princ. l.
19 Arg. l. iij. §. de iurisd. om. iud.
20 l. cum quid. j. eod.
21 l. si non fortem. §. libertus. de cond. indeb.
22 l. j. de contrah. empr.23 l. quoties. C. de suscep. libro x.

1 l. fin. de praescript. verb.
2 l. planē. §. j. de leg. j.
3 Bart. l. serui electione. de lega. j.
4 Inst. quib. modis re contrah. oblig. in princ.
5 l. si ita fideiussorem. de fideiuss.
6 l. vinum. j. eod.
7 l. prope modum. de verb. signific.
8 d. §. cum per venditorem.
9 d. l. vinum. d. §. cum per venditorem.
10 l. vbi autē. §. fin. de verb. obligat.
11 Glo. d. l. si ita fideiussor. vbi Bart.
12 l. si stipulatus es. de fideiussor.
13 l. stipul. non diuid. verfic. Celsus. de verb. oblig.
14 l. infulam. de praescript. verb.
15 l. fin. de praescript. verb.
16 l. in venditionibus. de contrahent. empr.
17 l. cum quid. j. eod.
18 Bar. l. quaesitum. §. illud. de leg. iij.
19 l. fin. de usu & habit.
20 d. l. cum quid.
21 l. j. in fin. l. cum certum. l. Titia. de aur. & arg. leg.
22 Purpur. hic.
23 l. fin. de ver. numif. pot. lib. x. l. j. de arg. prat. eo. lib.
24 d. l. cum quid.
25 l. fin. C. de pond. lib. x.
26 l. idem Pomponius scribit. verfic. sed si deduci. de rei vend.
27 Arg. l. lana. de lega. iij. in fin.
28 l. quid tamē. circa med. quibus mod. usufr. amitt.
29 Arg. l. planē. §. j. de leg. j.
30 d. l. cum quid.
31 d. l. quaesitum. §. illud. de leg. iij.
32 l. j. de contra. empr. l. que extrinsecus. de verb. oblig.
33 Bart. d. l. j. §. fin. d. l. quaesitum. l. Paulus respon. dit. de solutionib.
34 Curt. tract. de moneta.
35 d. l. Paulus.
36 d. l. j. d. l. Titia. d. l. si quis argentum. in princ. de donat.
37 d. l. quaesitum. §. illud. de leg. iij.
38 d. l. j. C. de arg. prec.

- 1 d. l. j. C. de col. aris.
- 2 d. l. Paulus.
- 3 Ang. d. l. Paulus. c. fin. extr. de malefic.
- 4 l. talis. vbi Bart. de leg. j.
- 5 Authen. hoc nisi debitor. C. de solutio. ca. Odoardus. de solut.
- 6 Cyn. d. auth. Mod. hic.
- 7 Alex. consil. xvij. in ij.
- 8 Doct. l. alia. §. j. sol. matr.
- 9 §. i. verò. authen. de al. & emphy.
- 10 Ro. consil. clxij. de cōst.
- 11 l. filiusfam. §. si quis alicui. de leg. j. l. Titia. in prin. de leg. ij. l. patron. de le. iij.
- 12 l. i. quis. §. si de ver. obl.
- 13 l. qui autem. §. j. de const. pec. l. iud. §. quod met. cau.
- 14 l. j. de offic. consil. l. as. l. principalibus. §. eod.
- 15 l. fin. §. & si præfatam. C. de iure delib.
- 16 l. Marcellus. §. res quæ. ad Trebel.
- 17 l. si domus. §. qui constitur. de leg. j.
- 18 Arg. gl. l. nepos. de verb. fig. l. as. hic.
- 19 l. si verò. §. fin. sol. matr. l. miles. §. j. de re iud.
- 20 l. non amplius. §. j. de leg. j.
- 21 l. ij. verfic. vel æstimatione rerū. C. quan. & quib. quar. pars. lib. x.
- 22 l. bonorum. de verb. fig.
- 23 l. generali. §. fin. de usufruct. leg.
- 24 d. l. non amplius.
- 25 l. j. iuber. ver. sed & si. de collat. bon.
- 26 l. Papinianus. §. quarta. §. de inoffic. testam.
- 27 l. ceterum. auth. vt cum de appell.
- 28 l. scimus. verfic. sancimus. C. de inoffic. testam.
- 29 Bart. l. sius. in prin. de her. inst. l. as. d. l. non amplius.
- 30 l. j. de arg. prec. d. l. j. de collat. ar.
- 31 d. l. si quis argen. in prin. & §. fin. autem donator.
- 32 l. inter eos. §. is quoque. de reg. iur.
- 33 l. ij. §. locum. de relig.
- 34 l. cum filius. in prin. de leg. ij. l. qui restituere. de rei vend.
- 35 l. si feruus. de euct. l. ij. §. item quærit. de reb. eor. l. hæredes. §. si vnus. ff. famil. ercisc.
- 36 d. l. vinum. §. eod.
- 37 l. stipulationes non diuiduntur. de verb. oblig.
- 38 l. non dubium. in fin. de leg. iij.
- 39 l. si quis domum. in prin. cip. loca.
- 40 l. si quis stipulatus fuerit decem. de solut.
- 41 l. qui autem. §. si quis. de cōst. pec. Bar. l. j. qui satisd.
- 42 l. quemadmodum. §. pen. ad leg. Aquil.
- 43 l. si Titio. de pignor.
- 44 Auth. de fideiussor. in prin.
- 45 l. fin. §. si. de verb. oblig.

sicut & cum ære¹: quod etiam aduersus fauorem fisci, pro commoditate soluentium, feruari videmus. Putarim tamen, si probabiliter creditoris interest, in eadem moneta potius restitui, tunc secus esse². Quid enim si creditor mercaturam exercent, & soleat suas pecunias Lugdunum deferre: interest eius, ære non operari, sed suum sibi potius aurum restitui³: tamen plerique generaliter semper interesse creditoris putent.

SOLVI NON POTEST. Regulariter ergo constituendum est, aliud pro alio, inuito creditore, solui non posse: adeo, vt si pecunia debeatur alicui, tanquam species, in alia pecunia solui non possit⁴. Non procedit id in causa necessitatis, vt quia res debita non possit præstari⁵: tunc enim necessario ad dationem in solutum recurrimus: idque etiam si tali beneficio renuntiatum sit⁶, nisi iuramentum accesserit: nam & tunc in solutum dare inuito creditori aliam rem non potest⁷. Cedere tamen bonis, nisi ei beneficio etiam renuntiatum sit, potest⁸. Sed & tale quoque beneficium ecclesiæ competit, quæ, si soluendo non est, immobilia dare in solutum creditori potest⁹: licet meliori conditione det, quam priuatus facere possit¹⁰, idque speciali fauore: quod Ias. hic declarat. Idem dicendum, si creditor ipse rei sibi legatæ nõ sit capax: debetur enim æstimatio, cuius sit capax¹¹. Idem, cum species, quæ a moratore debetur, perempta est: nam & tunc æstimatio præstatur¹², idque, ne mora, vel delictum debitori proficit¹³: necessario enim tunc hoc fuit statuendum; cum vulgò dici soleat, necessitati nullam legem esse¹⁴. qua ratione hæredi, propter beneficium inuentarij, succurrendum est, vt rem pro pecunia legatariis soluat¹⁵: itémque fideicommissariis, vt rem alienatam sibi hæres in quartam imputet¹⁶. Idem, propter coniunctionem sanguinis, ne charissimos quis a se abdicare compellatur, quadam pietate inductum est¹⁷: quod & ad probabilem affectionem perductum est: vnde filiusfamil. non tenetur libros a patre sibi emptos, nec donatos conferre, sed pretium soluere¹⁸. Sed & cum pecunia propter certam speciem debetur, receptum est, speciem ipsam solui posse, nec cogendum debitorem, vt pecuniam pendat¹⁹. Is quoque, cui certa bonorum pars est relicta, æstimationem accipere arbitrari hæredis compellitur²⁰. Sed negant plerique hoc casu aliud pro alio solui: quia appellatione bonorum, satis continetur æstimatio²¹, cum ipsa maximè beet, id est, diuites faciat²²: nec videtur testator tali verborum generalitate voluisse species præcisè contra hæredis voluntatem dari²³: quod Petr. Rayn. Bald. Alber. Raph. rectè sentiunt²⁴, sicq; Accursij sententiam sustinent, quæ & mihi placet: nam & prætor, qui bona conferre cohæredibus iubet, satis habet si æstimatio, vel etiã satisfactio præstetur²⁵. Sic & filiusfamil. qui ratione legitimæ dicitur creditor esse quoræ partis bonorum paternorum²⁶, relicta sibi certa specie, cogitur eam accipere, & inofficiosi querelam omittere²⁷: quo fit, vt æstimationem quoque accipere compellendus videatur, ea enim ex substantia paterna est²⁸: licet in contrariam sententiam frequentius itum adpareat²⁹. Fauore quoque soluentium fisco, quandoq; aliud pro alio præstatur, vt communiter receptum extat: putà pro auri vel argenti massa æstimatio³⁰: sic vt & fauore munificentia³¹. Vnde si testator legauit monasterio decem cados vini annuos, poterit hæres vineam, vnde verisimiliter percipi tantum possit vini, præstado liberari: quod Bald. & Ias. crediderunt. Sed hac in re amplius cogitandum est, cum hæres ipse non ex liberalitate, sed necessitate soluat³². Verum & fauore religionis, qui seruitutem certo fundi loco debeat, in alio eam constituere poterit³³. Cæterum & propter difficultatem exactionis, quandoque æstimatio pro re præstatur³⁴, quod & generaliter in iis casibus dicendum, quibus ad æstimationem litis deuenitur, siue in actione in rem³⁵, siue in personam: quod alibi adtingemus³⁶. Vnde in obligationibus faciendi, restituendique, nõ raro ad id quod interest, recurrimus: quod suis locis a Doctoribus traditum extat³⁷. Sed & grauatus vt rem redimat, Titioque præstet, si durum nimis venditorem experiatur, æstimationem præstare poterit³⁸: quæ interpretatio ex testatoris mente descendit, qui rem alienam legando, satis credidit, non nisi periculum æstimationis ad hæredem pertinere: alioquin impossibile fuisset legatum. Ad hæc pertinet, & cum quis bona fide domum alienam locauit: nam æquè commodam aliam præstando, liberabitur³⁹. Illud quoque generaliter tenendum est, valere conuentionem partiũ, qua actum fit, vt aliud pro alio solui possit⁴⁰. Et ideo regula textus nostri, inuito creditore, tantum procedit: nec refert, expressè actum id sit, an tacitè: vt cum is, qui fideiussorem dare promisit, dat pignora: id enim quandoque permittitur⁴¹: licet regulariter secus sit, propter periculum custodiae⁴², vel dubium euctiois⁴³. Idem, cum fideiussor pecuniam creditori promittit, qui pignori incumbit: id enim actum videtur, vt creditor prius vendat pignus, deinde fideiussorem in reliquo conueniat: quod Angel. censuit⁴⁴. Nec rursus refert, principalis creditor consentiat, an is, qui solutioni est adiectus⁴⁵: nisi quod principali consentiente, liberatur debitor ipso iure: si verò consentiat adiectus

48

ope

ope exceptionis tantum¹. Sed quid, si creditor petat speciem a debitore, cui aliud pro alio soluere permissum erat? Et tenere intentionem constat: tantò minus tamen condemnandum debitorem², quia grauior est obligatio præcisæ, quam hæc, cui talis commoditas in fit³: quod tamen ex re ipsa diiudicabitur. Addit Iason: Si mandauerim alicui, vt fundum emat, & is sua pecunia emerit, meq; dissimulante possederit, fructusque perceperit, eos illi solutionis loco cedere⁴, fierique hoc modo posse, vt absque pecunia fundum acquiram⁵. quod Bald. intelligit⁶, cum procurator nomine domini possessionem dominiũque adeptus est⁷: si enim suo nomine contraxit, fructus sibi tanquam dominus acquirat, quia dominiũ cedere non tenebatur nisi recepto pretio⁸. Ego etiam si domini nomine contraxit, dum tamen re sibi tradita dominum interpellauerit, in moraque respectu pretij constituerit, puto legitimas vsuras reputari posse⁹. Et quod de vsuris iure veteri dicitur, hodie ad id quod interest, producitur¹⁰, fortius dixerit aliquis actum videri, ne ex persona procuratoris dominium prius transeat, quam sibi satisfactum sit, moramque tacitè, quod ad hanc reputationem attinet, induci, ne melior sit domini in procuratorem cõditio, quam si citra eius operam ipse emisset: non soluto enim pretio, in id quod interest venditori cõdemnaretur¹¹. Ne igitur officij suum cuiquam noceat¹², videretur potuisse procuratorem a seipso fructus, vice vsurarum, exigere, idq; ex Pauli responso¹³: quod æquissimum interpretatione sua violant Doctores. Nam & lex, vt tali casu fructus imputentur, alibi pactum expressum requirere videtur¹⁴.

S V M M A E

- 1 Mutui acceptiones, & etymon, & vis.
- 2 Mutuum confessi a reliquis discrimen & causa.
- 3 Mutuum variè conciliari. b. g. 10.
- 4 Pecuniam variè consumi.

S. APPELLATA. Explicat Iuriconsultus genus, quod in definitione mutui vertitur, a quo etiam etymologia dictionis sumitur: hincque Doctores nostri pleraque adtingunt, ad etymi ipsius vim pertinentia, quæ alibi a nobis enarrata, hinc repetere oportere non est¹. Constat igitur in mutuo id agi, vt dominium transferatur, quod intelligendum, cum de proprio mutui contractu tractamus: quandoq; t enim generalius accipitur², quandoque metaphoricè, quod ad vsum aliquem temporarium conceditur³: vnde & quandoq; maiore abusione ad numerationem in contractu venditionis factam pertinet⁴. Varro tamè propriè ad id, quod pari gratia redditur, referri censuit: vnde mutux vices, mutux petitiones, mutuus amor, mutuus consensus, mutuuum periculum, in iure legitur⁵: atque ex Siculo sermone *μὲν τὸν ἀντιμῦλον*, pro meo tuum contra pendo. Hinc & munus dictum. Rursus non procedit in mutuo ciuili, cum de numeratione pecuniæ non constat, sed simpliciter exhibetur confessio. Nam lapsò biennio, exceptio * nõ numeratæ pecuniæ amplius opponi non potest⁶. Indèque oritur obligatio ciuilis, quam Iustinianus literarum obligationem appellauit⁷, Accurs. verò mutuuum ciuile: quia lex eo tempore lapsò, mutuuum interuenisse præsumit: vnde ea præsumptio pro veritate habetur, Sanè negari non * potest, mutui huius ciuilis vocem nusquam in iure reperiri, sicut nec propriè contractum ipsam: quod Alex. & non pauci alij rectè senserunt⁸: aut enim stipulatio interuenit, & verborum obligatio inde nascitur⁹: aut non interuenit, & literarum obligatio appellatur: aut quis donat adiecto colore mutui, & est donatio¹⁰, licet in causam mutui translata¹¹. Superest igitur, vt id vocabulum ab Accurs. confictum causa demonstrationis dicamus. Sed cur t confessio in cæteris contractibus statim præiudicat, probatque aduersus consententem¹²: in mutuo verò secus est, cum ante biennium opposita non numeratæ pecuniæ exceptione, onus probandi creditori incumbat¹³? Et omnes tradunt inductum, propter nimiam debitorum facilitatem, qui spe futuræ numerationis, præpropera confessione decipiebantur¹⁴. Sed certè verisimile est, tantæ crudelitatis paucos reperiri: plurimos verò Græca fide esse, & qui Plautinũ carmen sequantur, Semper oculatæ nostræ sunt manus: credunt, quod vident. Vnde alia interim perquirenda est ratio¹⁵. Enimvero t & quosdam casus reperire est, quibus a principio dominium non transfertur, vnde mutuuum verè non est, sed ex post facto demum conualescit¹⁶: vt cum quis alienam pecuniã mutuauit: stipulando enim, actionem sibi acquirat: diciturq; tunc mutuuum stipulatione conciliari, cuius actione dominus, facta sibi demũ cessione, intentare potest¹⁷. Idem si non cedat, sed dominus ratum contractum mutui habeat¹⁸: conciliatur enim ipsi domino actio¹⁹: quod indubitatũ est, cum nomine domini tradita est pecunia. Sed si mutuã proprio nomine tradidit, difficilior est quæstio: quia actus videtur nullus, & ideo rati habitatione cõfirmari nõ potest²⁰: & quia frustra ratũ habemus, quod nostro nomine gestũ nõ est²¹. Et hæc sententiam pleriq; probat²², & nos aduersus

- 1 Bart. l. si cum fundura. §. de pact.
- 2 l. sed addes. §. si dominus. §. loc.
- 3 Aret. l. lecta. ij. not. §. eod.
- 4 Lidémque. §. j. §. mand.
- 5 l. j. & ij. C. de pig. act.
- 6 Bald. rub. de cõtrahend. empr. C. qua. ff. xxv.
- 7 l. quod mihi donatum. ff. de don.
- 8 l. iij. §. si ab ignoto. de manumif.
- 9 l. cum debitor. vbi Salic. in quibus caus. pignor. tac. cõtrahend.
- 10 Præf. Papi. in act. hyp. verfic. relaxandum.
- 11 l. curabit. C. de act. empr.
- 12 l. si quis. ff. quemadm. testam. aper.
- 13 d. l. cum debitor.
- 14 l. epistola. §. j. de pact.

15 l. tabernæ. de verb. fig.

- 16 l. j. C. de iis quæ ex publ. col. lat. lib. x.
- 17 l. quartum. §. si quis eodem. de fund. inst.
- 18 l. ij. C. de prædi. nauis. libro x.
- 19 Alber. in dictionario.

20 l. in contractibus. C. de non numer. pec.

21 Inst. de lit. obligat.

- 22 Alexand. & Mod. §. seq.
- 23 l. si ita stipular. §. Chryfogonus. de verb. oblig.
- 24 l. vir ab eo. de iure dor.
- 25 l. si ex pretio. vbi Bart. C. eod.

26 l. Publica. in si. §. depof.

27 d. l. in contractibus. & l. ij. eod. tit.

28 Felin. capit. si cautio. de fid. instrum.

29 l. nõ omnium. de legib.

30 l. quædã. de rebus dub.

- 31 l. quamuis. C. eod.
- 32 l. si procurator. §. de cõd. inde.
- 33 l. si absentis. C. eod.
- 34 l. obseruare. in si. de off. procurat.
- 35 Bart. l. j. §. sed & si quis. de vi & vi arm.
- 36 d. l. quædam. Sal. Rom. Alex. l. omnia. in fin. §. eod.

recent

recentiores probamus. Quid ergo erit hoc casu? Et putauerim, mutuatori ipsi propter consensum domini conciliari mutuam, ut ipse agere possit: quia in præiudicium iuris sui potuit dominus rem non suo nomine getam approbare¹. nec audiretur debitor, obiciens eum qui dedit, non fuisse dominum²: trahereturque retrò hic domini consensus, ut contractus sustineatur, neque videatur à principio nullus³, cum alioquin si consensus retrò non traheretur, haudquaquam conciliari mutuam posset⁴. Cæterum † & rei ipsius mutuatae consumptione conciliari mutuam constat. Qua in re duplex est dubitatio: altera, quid respectu ipsius domini, qui non numeravit: altera, quid eius respectu qui mutuam pecuniam dedit. Et in priore casu constat, consumpta * à debitore pecunia, qui bonæ fidei sit, mutuam conciliari⁵. Si verò mala fide consumpserit, ad exhibendum solum agi⁶: quo casu & in litem iurari poterit⁷. Plectetur & quandoque pœna furti, quia rem alienam sciens contrectauerit, consumpseritque⁸. In sequenti casu videtur indistinctè ei, qui mutuauit, conciliari mutuam: quia hoc casu generaliter iura dicunt, consumpta re, nasci furti conditionem⁹. Et ratio est, quia cum ipse fur domino ad restituendum teneatur¹⁰, cumque debitor ex consumptione idem consecutus sit, quod ex dominij translatione fuisset consecuturus, æquitas suadet, ne in tali lucro versetur¹¹. Et ideo debet conciliari mutuam, non distincto, an creditor ipse esset bonæ fidei, an malæ: nam etiam prædoni damnus faciendum non est¹². Nec rursus distincto, an debitor mala fide consumpserit: non enim ideo posset creditor ad exhibendum agere, ne vel turpitudinem suam, vel contrarias intentiones allegaret¹³. Actio enim ad exhibendum ut plurimum domino datur¹⁴: at iste sibi exhiberi peteret, quia dominus non esset, & ideo mutuam non valeret. Nec obstat quod parte mutuatae rei consumpta agi lex ad eam ait, si admonitus fuerit debitor, alienos esse nummos¹⁵: 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, actionem à creditore diuidi non debere, sed totum peti¹⁶: habet enim creditor rationem, cur hoc casu diuidat, si alleget se pecuniæ dominum non fuisse, & ideo solum consumptam petere. Sed quo modo consumptam pecuniam intelligemus? Et Bart. tribus modis id fieri posse declarat. Primus est, cum in vtilitatem debitoris versa est: nec hic modus probabilem vllam dubitationem habet¹⁷. Alter est, cum quocunque casu consumpta est, putà amissa. Cum enim creditor ipse domino teneatur¹⁸, æquū visum est, illi, vice mutua eum cui numerata est pecunia, teneri¹⁹: quæ sententia probabilis est. Sed si creditor ipse bona fide pecuniam alienam possidens, eam mutuet, debitorque absque culpa eam perdat, vix est ut conciliari mutuam credam, cum conciliationis vtraque ratio tali casu cesset: non enim in lucro debitor est²⁰, nec creditor in damno, cum à domino conueniri non possit²¹. Nisi dixeris in hoc conueniri posse, ut actionem cedat, ob quam videtur locupletior factus²². Sanè si furiosus mutuam pecuniam dederit, ut mutuam ei concilietur, Iulianus duo requirere videtur, & quod accipiens bonæ fidei sit, & quod in rem suam verterit: unde, amissa pecunia, secus esset²³. Quod ideo inductum dici potest, quia à principio nullus fuit furiosi consensus²⁴. Sequitur ergo ut si malæ fidei fuerit debitor, vel in rem suam nondum verterit, sed extet pecunia, aduersus eam ad exhibendum agatur, vendiceturque²⁵: facillimèque in eo mala fides præsumitur, quia abusus sit: licet Iuliani responsum aliter Doctores intelligant, non absque calumnia, quod & ibi adtingam. Tertius est casus, cum commixtione aliarum specierum res consumpta censetur²⁶. In quo Doctores distinguunt, an pecunia commixta discerni separarique possit, an id minus, ut illo casu consumpta non censeatur, hoc verò censeatur²⁷: idque propter vtilitatem receptum videri²⁸. In frumento enim & in aliis speciebus aliud est²⁹. Ego propter bonam fidem creditoris rem sibi debitam accipientis, id inductum potius crediderim. Sed quod ad commixtionem adtinet, satis. Nunç de conciliatione videamus, quæ per vsucapionem fit. Et traditum est re aliena mutuata, si debitor constituto tempore possederit, vsucapere eum in mutuantis vtilitatem, ut ab ipso principio videatur translatum dominium³⁰. Quod & in eo qui indebitè alienam pecuniam soluit, responsum est: condicit enim tametsi vsucepisse se reus contendat³¹: nec exceptio nuper parti ex vsucapione dominij agentem summouet, quin ipse potior sit. Non procedit tamen hæc conclusio duobus casibus. Alter est, cum is, qui mutuauit, incapax à principio eius dominij fuisset: ei enim nec consumptione, nec vsucapione conciliabitur mutuam³², sed omne lucrum debitoris erit. Excluso enim domino, & eum quoque excludi iuris est, qui quod suo nomine incapax esset, eo tempore illi fuerat acquisitus. Alter est, cum is qui mutuauit, malæ fidei erat, quia sciens rem alienam mutuauit: non videtur æquum ei qui malæ fidei ipse sit³³, prodesse bonam fidem alienam, vsucapionemque alterius ei lucrum quæri:

1. l. si fundus. §. j. de pign.
2. l. mater. de rei vend.
3. l. non vnde. C. eod. Bart. l. nam & si fur. §. eod.
4. d. l. si fundus §. j.
5. Argu. l. si à Titio. de rei vend. Bart. d. l. nam & si fur.
6. l. rogasti. §. fin. §. eod. l. si quis p. eo. §. si de fideiusfor.
7. §. nunc admonendi. Inst. quib. alie. non licet.
8. l. ij. de in lit. iurand. l. si rem. §. tigni. cum gloss. de rei vend.
9. l. iij. §. de rei vend. l. qui vas. §. vetare. de furtis.
10. l. nam & si fur. l. non omnis. in fin. §. eod.
11. l. in re furiosa. de cond. furt.
12. l. Casius. de solutionib.
13. l. planè. de petit. hered.
14. l. aliàs. §. tit. j. C. de furt.
15. l. j. ad exhiben.
16. d. l. nam & si fur.
17. Doct. l. quidam. §. eod.
18. l. si à furioso. §. eod.
19. d. l. nam & si fur.
20. l. indebiti. §. j. in gl. j. de condit. indeb.
21. d. l. Casius.
22. l. nec vllam. in fin. §. fin. de pet. h. red.
23. l. iij. §. planè. in fi. de st. tuliber. l. cum fundus. §. fin. §. eod.
24. l. si à furioso. §. eod.
25. l. Pomponius. §. de neg. gest.
26. d. §. nunc admonendi. d. l. rogasti. §. fin.
27. l. si alieni. de solut.
28. l. si is, cui. in princip. de solut. l. non omnis. §. si. §. eo. vbi laf. vlt. not.
29. l. singularia. §. eod.
30. §. quod si frumentum. Inst. de rer. diuis.
31. Arg. l. si alienam. in prin. de donat. caus. mor.
32. l. indebiti. §. si. de cond. indeb.
33. l. Proculus. §. de inq. dot.
34. l. Labeo. in fi. de vsucap.

quæri: alioquin reperta esset fraus, qua malæ fidei possessor alteri mutuando vsucapionis vtilitatem sibi quæreret¹: qua tamè in re amplius cogitandum cenfeo. Cæterum & conditionis teuentu conciliari mutuam constat²: quia nihil refert, an quis dominium in præsentia transferat, an sub conditione, cum post eius euentum actus pro puro habeatur³, retròque trahatur⁴. Et ab exemplo conditionis idem traditur, cum ex causa, quæ retrò respicit, dominium creditori quæritur: ut cum pecuniam in specie alteri legatam hæres mihi mutuam dat, legatariusque legatum deinde repudiat, vel legati ipsius appositum⁵, quasi connexam qualitatem dicas, seu onus intelligamus⁶, quæ quorundam fuit sententia, seu conditionem arbitrariam legato adiectam, qua omissa & legatum quoque repudiatum censetur⁷. Idem, si quodlibet necessariò antecedens vel consequens repudiasset⁸: hæc enim sunt quæ apposti nomine Iureconsultus videtur intellexisse. Et ex his illud per manus traditur, si causa ipsa retrò non respiciat, mutuam à numerationis tempore non conciliari. Sed nunquid saltem ex die causæ conualescat? Et videtur non conualescere, cum ipse creditor nulla obligatione ad hoc compellatur, ut dominium transferat⁹. Simpliciter igitur contractus erit nullus, vendicabitque creditor pecuniã: quod & Bartolus sentire videtur¹⁰: tametsi suprà dixerim secus esse, cum rati habitio accedit¹¹: eius enim natura est, ut retrò trahatur¹².

S V M M A E.

1. §. Vtura in mutuo vetita causa.
2. Pecunie verbo contenta.
3. Pecuniam variè accipi: & intelligenda modi. 4.
6. Dotem non, nisi promissam debere: idque ex contractu valente: quandoque contrã.
9. §. Creditum. ibi post nuptias. sensu.
10. Tempore promissa, de perfectio, nisi ex causis, accipienda.
12. Testium conciliandorum forma.
13. Mutui requisiti. 14.
15. Exceptionem non nu. pecu. in casibus cessare.
16. Procuratoris confessionem domino non obesse: ex causis contrã.

§. CREDITVM. Ostendit Iureconsultus latiore esse crediti, quàm mutui significationem: idque quatuor exemplis, seu differentiis probat.

NAM CREDITVM. Primum hoc exemplum est, quo ostenditur creditum etiam esse in aliis rebus, quàm quæ functionem in genere suo recipiant, & ideo eadem res sit soluenda: cum secus sit in mutuo, in quo necessariò dominium transfertur, & non eadem res, sed aliud eiusdem generis restitui debet. Hinc Baldus, Socinus, Decius adnotant rationem, cur † vsura in mutuo iure diuino prohibita sit, cum tamen licite pensionem rerum locatarum accipiamus. Cum enim in mutuo dominium transeat, iam adparet, pro vsu simpliciter non solui, sed pro dominij translatione¹³: periculumque nullum ad creditorem, qui amplius dominus non est, pertinere¹⁴: lucrique securum eum esse, cum generis creditor sit, quod perire non potest¹⁵. Sed hac de re alibi diffusus.

2. ITEM MVTVVM. Secundum exemplum, † quo ostenditur mutuam non consistere, nisi in rebus, quæ pondere, numero, mensuræque consistunt, quas res pecuniæ appellatione contineri hic constat¹⁶. qua † in re solet distingui, ut propria strictæ significatione, pecuniæ appellatione numi contineantur. Moneta enim apud veteres, pecudum nota, ut Plinius ait, signabatur: unde pecuniæ nomē. Latius verò etiam has res comprændit, quæ functionem in genere suo recipiunt, ut hic apparet: quod videtur per quandam metalepsim, seu transumptionem inductum: quia ante percussam monetam, huiusmodi res in commerciorum vsu erant, successitque permutationi emptio¹⁷. At latissimè omnis census, corporaque patrimonij nostri pecunia dici potest¹⁸: quoniam veteres omnem censum suum in pecoribus habuerunt: ut Augustinus¹⁹ ait, cui & cæteri Grammatici adstipulantur, Et Iustinianus hodie eundem sensum probat: quia possunt omnes res in pecuniã conuerti²⁰. Verum hæc ratio effectum potius, quàm nominis significationem respicit²¹. Sed in † dubio, cum ex subiecta materia diiudicare non possumus, quàm significationem potius eligemus? Et videtur mediam significationem capiendam esse²², siue in contractibus loquamur, siue in vltimis voluntatibus²³. In materia tamen odiosa, aut pœnali, prior significatio acciperetur²⁴: nisi lex elusoria reddi possit²⁵. At in materia legali, in qua non tam verba, quàm effectus perpenderentur, ex latissima significatione interpretatio facièda esset²⁶. Latior enim expositio in verbis * legislatorum, quàm in contractibus solet accipi²⁷: quod alibi declarauimus. Sanè tradit Bartolus²⁸, ex communi loquendi vsu, hodie angustius pecuniam accipi, ut numos solum contineat. Dicuntur autem numi *pecunia*, quæ vox monetam significat legitime signatam: unde numi appellatio strictior est, quàm pecuniæ²⁹.

6. SI POST NVPTIAS. Si igitur † maritus vxorem duxit, absque commemoratione dotis, mulier non tenetur illi aliquam dotem constituere³⁰: unde si constituat, non dicitur fecisse id ex aliqua obligatione, vel quod à marito quicquam vice

1. l. fraus. de legibus.
2. l. proinde. §. eo.
3. l. Iulianus verum. §. de cond. indeb.
4. l. vltior. l. qui balneum. qui potio. in pig.
5. l. quædam. de reb. dub. d. l. proinde. in fi.
6. l. Nescianus. in fin. de excus. tut.
7. Arg. l. si quis ita hæres. Inst. de hered. inst. Arret. & Iason l. is qui hæres. de acquir. hered.
8. l. quidam. ff. si quis omis. cau. rest.
9. l. si seruo. qui & à quib. manu. Barto. l. cum vir. de vsucap.
10. Bar. l. omnia. §. eod. d. l. si à Titio.
11. d. l. si fundus. §. j. de pig. l. fin. C. ad Maced.
12. l. iij. & v. C. de pig. act.
13. gl. xiiij. quæst. iij. c. j.
14. l. iij. & v. C. de pig. act.
15. l. incedium. C. eod.
16. l. talis. §. de leg. j.
17. l. j. de contrahen. empt.
18. l. pecuniz. de verb. sign.
19. c. totū quicquid. j. q. iij.
20. l. ij. C. de constit. pec.
21. l. propemodum. de verbo. sign.
22. Arg. l. legato generaliter. de leg. j.
23. Ut hic, & d. l. talis.
24. l. j. l. sed & Iulianus. §. mutui. ad Maced.
25. l. j. §. fin. de calum.
26. d. l. pecuniz. d. l. ij. l. si vero. §. fin. sol. mat.
27. Barto. l. si pluribus. de leg. ij.
28. Bar. d. l. talis.
29. l. litigatores. §. quod ait prætor. de arbit. d. l. j. de contrah. empt.
30. Bald. l. fin. C. de senten. quæ sine cert. quant.

- 1 Bald. l. fin. C. de don. ante nupt.
- 2 l. j. vbi Bart. de don. ante nupt.
- 3 l. stipulationē. l. promittendo. de iur. dot.
- 4 l. item quia. de pact.
- 5 l. is cui. de act. & oblig.
- 6 l. creditores. de verbo. sign.
- 7 l. si donaturus. §. j. de condic. caus. da.
- 8 l. si diuortio. solut. matr. §. l. ij. C. de dote caut.
- 10 Ru. j. fol. mat.
- 11 l. ij. §. de iure. dot.
- 12 Rubr. sol. matr. vbi Iaf. in fin.
- 13 §. est & aliud. Instit. de dona.
- 14 l. ij. de milit. testa.
- 15 l. si quis id quod. versic. quod si. de iurisd. om. iud.
- 16 l. quod de pariter. cum l. seq. de reb. dub.
- 17 glo. l. ij. §. fin. ff. de contrar. act. tutel.
- 18 l. sancimus. de nupt.
- 19 l. cum bis extus. vbi not. de verbor. signifi.
- 20 l. stipul. non diui. §. j. de verb. ob. l. si cui legetur. vbi Aretin. de leg. j.
- 21 Arg. l. filium. §. Sabinus. ad Trebell.
- 22 l. qui ante. de verb. obli.
- 23 l. intestato. §. fin. de suis & leg.
- 24 §. in diē. Instit. de verb. oblig.
- 25 d. l. qui ante.
- 26 l. in insulam. §. j. solut. matr. vbi Barto.
- 27 l. si ita fuerit. §. fin. de manu. testa.
- 28 l. anniculus. §. j. de verbo. sign.
- 29 Arg. e. cum tu. de testib.
- 30 cap. periculose. de pccn. dist. j. not. l. itē videndum. de petit. hered.
- 31 Alexan. l. diuortio. ff. solut. matr.
- 32 Bald. d. c. cum tu.
- 33 glo. l. continuus. §. cum quis. de verbo. oblig.
- 34 l. ij. §. j. de testibus.
- 35 d. §. j. Dec. hic.
- 36 Feli. c. cum tu. moder. l. pen. C. de transact.

mutua profectum sit. Si tamen promiserit, valet contractus¹, censebiturq; maritus creditor: nec ideo legi fraus facta videbitur, quæ inter virum, & vxorem donationem prohibet². Sed cur idem non dicimus, cum ante nuptias mulier marito dotem promisit? Et Accursus ait, quia talis promissio conditionem³ tacitam habet, si matrimonium sequatur⁴: vnde ante conditionem nata non est obligatio⁵. Sed hæc ratio parum me mouet, cum constet creditorem dici etiam eum, cui sub conditione debetur⁶. Nec hinc dubitatur, nata sit obligatio necne: sed an dicatur creditum⁷. quare ego sentio, si ante nuptias dos promittatur, videri aliquid à marito proficisci nempe factum suum, vt, scilicet, eam in vxorē ducat. vnde talis promissio ob causam facta censetur, & in tractatum ob rem dati incidebat⁸. Secus, si iam contracto matrimonio, facta esset promissio. Alio quoque modo intellexit Accursus, vt hæc verba, Post nuptias, intelligantur solutas, cum maritus vxori, iam soluto matrimonio, dotem promisit, quam verè non acceperat: valebit enim tunc promissio⁹, cum cōstante matrimonio secus sit¹⁰. Videretur enim fraudem legi fecisse, donationem inter coniuges prohibenti. Sed hic intellectus vt verus est, ita verbis Iurisconsulti non sat congruit. Cum enim nuptiæ, celebritas ipsa coniugij sit: cum mulier obnubitur, id est, velata ad maritum deducitur, propriè non dicimus solui nuptias, sed ipsum matrimonium¹⁰. Sanè nec dos post solutum matrimonium propriè dicitur¹¹: nec verisimile est, vsuim impropiis verbis Iurisconsultum: nam & tunc non tam promittitur dos, quàm id in specie agitur vt restituatur¹². adde quòd cum nuptiæ modico temporis interuallo celebrentur, dura est subauditio, vt solutas intelligamus, & non potius contractas¹³. Nec enim subintelligenda est hæc qualitas, * quæ præcedentem hypothèsim destruit¹⁴: quæ enim solutæ sunt, nuptiæ non sunt: non magis, quàm homo mortuus, homo est. Cæterum & hoc sensu obligatio hæc nudis verbis contracta esset, nihilque id exemplum ab vltimo, quod verbis credi hinc dicitur, distaret: superflueque eandem Iurisconsultus repetiisset, cum vtroque casu obligatio verbis induceretur, vtroque necessaria esset vel donationis, vel matrimonij, vel similis. Satius est igitur priorem interpretationem sequi, secundum quam licet obligatio verbis inducatur, non tamen subest causa necessaria, sed nec ad eò spontanea, vt donationem sapiat. Et ex his inferunt Doctores, quemadmodum dictio, Ante, itēque, Post, intelligi debeant: concluduntque, Ante, id tempus significare, quod præcedit actum¹⁵: Post verò, id tempus quod subsequitur¹⁶. Quæ sententia in actu momentaneo expeditum intellectum habet. Sed & in actu tractum habente, idem est: vt cum dico, rem factam ante bellum, intelligitur cæptum. Id enim nomen à primo actu ei rei propriè conuenit¹⁷: vnde vis verborum hanc interpretationē requirit. idēmq; Bartolus in nuptiis¹⁸. Quòd si actus tractum habeat, & à solo principio nomen non adsumat, sed à perfectione, oportet finem ipsum, à quo rei nomen imponitur, expectari: vt in anno: non enim est annus, nisi qui trecentis sexagintaquinque diebus iam constiterit¹⁹: sicut nec Calendarum dies x i r. horis exactis²⁰. Hoc igitur casu t qui ante annum promittit, de perfecto intelligere videtur²¹: sicut qui ante Calendas, non nisi finito Calendarum die conuenitur²². Quòd & de eo dicendum videtur, qui post decem menses promisit: intelligitur finitos²³; quia menses non dicuntur, nisi qui triginta diebus constiterint: & ideo ante finem debitor in mora non est: meritò expectari lapsus vltimi momenti debet²⁴. quæ sententia & ipsa in dubio obseruanda est. Quid enim, si aliud actum appareat? vt cum quis promittit ante mensem Ianuarium centum aureos. Cum enim vulgò soleamus nomine proprio Ianuarium ab ipso principio appellare, videtur communi ex loquendi vsu non esse expectandum finem: quod Baldus, Pontanus, Alexander, Iafónque tradiderunt²⁵. Quid rursus, si natura rei suadeat finem non esse expectandum²⁶: vt quia promissum sit ante Calendas, reusq; velit dilationi renūtiare, quæ fauorem suum respiciat: poterit vtique finem non expectare²⁷. Quid si diuersis respectibus agatur? potest enim idem significare ante Calendas, & post Calendas, quod alibi declarauit²⁸. Nam & fatentur omnes, vt testes concilientur, qui in speciē aduersari videbantur (quia aliis factum ante annū salutis M. c. c. c. dicebat, alter post eum annum) fieri interpretationem, vt prior de finito, posterior de cæpto anno videatur intellexisse²⁹. Idēmq; si alter ante bellum, alter post bellum dicat: concordari enim, quoad eius fieri potest, testimonia debent³⁰. Nā & factum de tempore belli dicitur, quod modico tempore ante bellum in ipso timore factum est, vt Alexander scripsit³¹. Quæ tamen intelligenda sunt, nisi de contraria mente appareret³², cum in claris locus non sit coniecturis³³. Arbitrio enim iudicis lex relinquit, quantam testibus* fidem adhibeat³⁴. Et ideo non, nisi ex verisimili coniectura, hanc concordiam procurabit³⁵: t maiorq; verisimilitudo requiritur, vt testes probationis causa concilientur, quàm si eo fine id solum agat iudex, vt à pœna falsi eos liberet³⁶. Verisimilis autem censebitur concordia, quæ simplici ex repe

ex repetitione induceretur, vel ex subauditione non multum extrinsecus adducta¹: tali enim casu non solum à falso excusarentur testes, sed etiam fidem facerent. Quòd si subauditio extrinsecus trahatur, secus esset²: nam & in casu nostro, cum quis post nuptias factum adserit, audax est subauditio, si solutas intelligamus (nō enim nuptiæ sunt, quæ solutæ sunt) perimeretq; interpretatio ipsam vocem, non declararet³: meritò talis testis non probaret. Quòd opinor etiā in testibus dicendum, quorum aliqui ante publicationem quid factum adfirmant, alij negant⁴. Idem si magna ex improprietate testimonium solummodo sustineretur⁵. Adeò enim euidentis esse posset improprietas, vt nec à pœna quidem testes excusarentur⁶. Sed etsi non nisi ex multiplicationis præsumptione defenderetur, vix est vt talis testis probaret⁷, in casibus, scilicet, quibus lex multiplicationem actuum nō præsumit⁸: quod Tyndarus singulari lib. de testibus variantibus, capite vltimo, eleganter ostendit. Sed an is testis, qui cum in speciem alteri aduersari videretur, concordia aliqua conciliatus est, omni exceptione maior dicitur? Et Baldus ex facto cōsultus, negauit⁹: vnde & in eius attestations supplementum, iudex non temerè iurandum defert¹⁰. Addit Decius, testes, qui in modica aliqua re, etiam circa principale negotium secum pugnent, non ideo minus fidei facere¹¹. Vnde fortius idem censendum, si in appendicibus, seu accessoriis quibusdam aduersentur¹². Sed ego aduertendum arbitror, an ex probabili imprudentia dissideant: & vera hæc credamus¹³. Alioquin eorum fides imminuatur, vt Bal. censuit¹⁴. Quòd & Aretinus videtur mihi respondisse¹⁵. Nam & testes in Susannam producti, nōne conuicti fuerunt, quia alter sub primo, id est, ilice: alter sub schino, id est, lentisco arbore stupratā dicebant¹⁶: Plurimum igitur hac in re iudicis arbitrio tribuetur, qui & repugnantiam in rustici & idiotæ verbis facilius boni consulet, quàm in homine cauto, & negotiis exercito¹⁷. Sed hæc hætenus, ne extra legis nostræ materiam diutius euagemur.

13 IN MVTVI. Tertium exemplum, quo docemur, in mutuo requiri, vt pecunia à domino detur, vel saltem ex domini consensu: vt cum filius familiæ vel seruus peculiare numos mutuauit: subest enim tacitus domini consensus, meritò obligatio ex mutuo illi oritur¹⁸: alij etiam de naturali obligatione accipiunt, quæ ipsi filio, vel seruo quaeritur¹⁹. Sed cum solius facti sit, non est verisimile, eius rationem hinc vllam haberi²⁰. De obligatione igitur domino quaesita potius intelligendum est: quod etiam in fortiore casu constitutum est, veluti cum tu propriam pecuniam nomine meo alicui mutuas: dabitur enim mihi ex mutuo actio²¹, perindēque est, ac si non tuam, sed meam pecuniam illi mutuo dedisses²².

14 VERBIS QVOQVE. Quartum exemplum, quo ostenditur mutuum re ipsa contrahi. At quando res datur, stipulatioque incontinenti interponitur, non re, sed verbis oritur obligatio: & ideo non ex numeratione, sed ex stipulatu agitur²³: magisq; hinc dicitur tradidisse, quàm mutuas. quamuis & mutuum mixtum dici possit, id est, vt doctrinæ causa Bartolus ait, mutuum, cui natura cooperatur. Ait idem, posse textum accipi de mutui ciuili contractu, qui legis interpretatione ex literarum obligatione post biennium descendit²⁴, vel etiam ante biennium, casibus quibus non numeratæ pecuniæ exceptio locum nō habet²⁵: vt quia t renuntiatio exceptionis aut iuramento vallata²⁶, aut iterata ex interuallo sit²⁷. Idem, si renuntiationis confessio in vltima voluntate emanasset²⁸. Idem, si partem debiti quis soluendo agnouisset²⁹. Idem, si argentarius ex sui persona hanc exceptionem vellet opponere³⁰, tanquam sibi numerata pecunia ab eo non fuisset, pro quo soluturum se constituerat³¹. Idem, cum constat animo donandi ei exceptioni renuntiatum esse: attenditur enim ipsa donationis causa, nec exceptio obstat³². In specie enim, nō vi ipsa, mutuum est³³: quippe quod ad effectum adinet, donatio est³⁴. Apparētq; hinc non parum referre, an vera numeratio interuenit, an sola mutui confessio³⁵. Vnde ardua est inter t doctores controuersia, an procurator ad accipiendam mutuum pecuniam constitutus, ex apocha, qua se recepisse pecuniam simpliciter confiteatur, dominū obliget, cum non appareat, verè sibi numeratam pecuniam fuisse. Et non est dubium, consentiuntque omnes, in casibus, quibus exceptio non numeratæ pecuniæ procuratori competeret, putà ante biennium³⁶, domino quoque competere: id enim ei permittendū est, quod & procuratori permitteretur³⁷. Sed tunc hæsitatur, cum procuratori quidem exceptio nō competeret. & Iacob. Aren. quem Bartolus & cæteri frequentius probant, non obligari dominum ait: quia cum non constet pecuniam re ipsa numeratā, hæc confessio vim donationis habet³⁸, quæ mandato non videtur comprænsa³⁹. Qua ratione & constitutus ad exigendum à debitoribus, si confiteatur se recepisse, nō obest domino⁴⁰. Sicut constitutus ad soluendum, promittendo non potest domini obligationem nouare⁴¹. Quòd & in procuratoribus generalibus liberam quoque administrationem à lege habentibus extenditur, vt hi ex sola confessio-

- 1 Bart. l. de etate. de min. labeo. de supell. leg.
- 2 l. j. de oper. noui nunt. in prin.
- 3 Ant. & Abb. d. c. cum tu.
- 4 l. heredes. §. sed & si notam. de testa.
- 5 Angel. conf. cclxxij. ex themat.
- 6 l. inter stipulante. §. j. vbi Dd. de verbo. oblig.
- 7 Ancha. conf. cxcvii. Ro. cccj.
- 8 d. c. cum tu. vbi notatur.
- 9 l. omnium. C. de testa. e. in presentia. vbi Deci. de probat. ix. not.
- 10 Bald. consil. cxxij. quia vnus. in ij.
- 11 Alexan. conf. xxxij. in j.
- 12 Butr. c. ij. de regul. Alex. conf. v. in primo.
- 13 Bar. l. eos. de fals.
- 14 Bal. rubr. de controuert. inuest. in feud.
- 15 Aret. conf. lxxj.
- 16 Daniel. c. xiiij.
- 17 §. & licet. in fin. authent. de testibus. vbi Angel.
- 18 l. j. de stipul. seruo.
- 19 l. heres à deb. §. seruo suo. de fideiuss.
- 20 l. nec seruus. j. de pecu.
- 21 l. certi. §. si numos. j. eod.
- 22 l. singularia. j. eod.
- 23 l. si ita stipula. cum l. seq. de nouat.
- 24 Instit. de lib. oblig. l. in contractibus. in princ. C. de non nume. pec.
- 25 Iaf. l. qui pecu. j. e. Fel. c. si cautio. de fid. inst.
- 26 Bar. l. si. C. de non num. pecu.
- 27 glo. d. l. in contracti. vers. penitus. Barto. l. si ex cautione. eo. tit. in fin.
- 28 glo. l. j. C. de fal. cau.
- 29 l. cum fidē. de non num. pecu.
- 30 glo. authent. de fideiuss. in fi.
- 31 l. frustra. vbi Bal. C. eod.
- 32 l. aduersus. C. eod.
- 33 l. si ex pretio. C. si cert. petatur.
- 34 l. cum ea. C. de transact.
- 35 d. l. in contractibus.
- 36 d. l. in contractibus.
- 37 d. l. pen. C. de non num. pecu.
- 38 l. j. §. si mutui. ff. si quis in fraudem patro.
- 39 l. contra. §. fin. de pact.
- 40 l. non abstulit. C. de n. uat.
- 41 l. si debitor. §. de nouat.

1. *locum. §. sed an ipso. de confell.*
 2. *l. ciuitas. vbi not. j. eod.*
 3. *l. procurator. §. fin. de iur. sic.*
 4. *Authen. hoc ius porre- ctum. de sacrosan. ecclie.*
 5. *l. creditor. §. Lucius. j. máda. Alex. cõsil. xxij. in iij. Fed. confi. liij.*
 6. *l. si ita stipu. §. Chryfogo nus. de verbo. obliga.*
 7. *l. pecuniz. C. de solut.*
 8. *l. iam tamẽ. §. pen. iudic. solu.*
 9. *l. c. fin. de insti.*
 10. *l. duob. §. fideiussor. vbi moder. j. tit. j. Alexan. confi. xxij. in secundo.*
 11. *Bar. l. asiduis. C. qui po- tio. in pigno.*
 12. *l. penult. C. de non num. pec.*
 13. *l. filiusfa. C. de donat.*
 14. *l. verius. de probat.*
 15. *l. publicia. in fin. de pos.*
 16. *l. qui negociationem. in prin. de admin. tut. l. fin. j. de eger.*
 17. *d. §. si mutuum.*
 18. *l. ij. C. de adul. Bart. l. j. §. & parui. quod vi aut clam.*
 19. *l. cum de indebito. de proba.*
 20. *l. Lucius. §. tutela. de administ. tut.*
 21. *l. quod seruus. de pos.*
 22. *l. debitorum. C. de pact.*
 23. *l. fin. §. pen. de public.*
 24. *l. iij. C. de anno. & trib. lib. x.*
 25. *d. §. tutela.*
 26. *Arg. l. Plautius & l. seq. 5. de procur.*
 27. *Ball. c. ex insinuatione. de procur.*
 28. *d. l. h. j. de exercit.*
 29. *l. cum de indebito. de proba.*
 30. *l. ij. §. si. C. de quadr. pres.*
 31. *l. ij. C. de pre. decur. lib. x.*
 32. *Alex. cõsil. xxj. in primo.*
 33. *d. §. Chryfogonus. d. l. fi. de insti.*
 34. *l. emptor. §. Lucius. de pactis.*
 35. *l. certi conditio. §. si nũ- mos. j. eo. Roma. confi. xij.*
 36. *l. quæro. §. fin. de edil. edict. Doct. l. ij. §. si absens. ff. si ex nox. cau.*
 37. *Arg. not. in l. nõ solum. de procur.*
 38. *Arg. l. sed & si sup. verfi. sed si ipse. de insti.*
 39. *Arg. l. §. eleganter. §. si dolo. ff. de dol. glo. l. in fin. quando appell. sit.*
 40. *l. diligenter. j. mand.*
 41. *l. j. vbi Castr. si quis cau- rio.*
 42. *l. pen. C. de re iudic.*
 43. *l. vir ab eo. de iur. dot.*
 44. *l. fin. §. i. §. de eo. per quem fact. erit. de non nu. pec.*
 45. *glo. d. l. in contractibus. verbo. penitus.*
 46. *Barb. confi. xvij. in ij. dub. in ij. lib.*

ne domino obesse non possint: quod in tutore curatorq; proditum est¹, item in admi- nistratore reipublicæ², in procuratore fisci vel Cæsaris³, in œconomo seu præposito ecclesiæ⁴: & hi enim, tamen si liberam administrationem habeant, donare nõ possunt: quia id non administrare, sed prodigere esset⁵. Sed tamen ab hac sententia quidam re- cesserunt, vt Federicus⁶, Salicetus, Imola, Fulgosius, Raph. Comenlis, Decius, quia stan- dum est* confelsioni⁷. Et ex vera numeratione eam factã fuisse credendum est⁸: quod non solum respectu confitentis intelligendum est, sed etiam domini, qui eum constituit procuratorem. Confelsio enim appendix mandati est, vel potius iuxta mandatum⁹: si- cut videmus confelsionem in tutoris, ad fidem mensuræ pertinere, etiam aduersus domi- num¹⁰: & * confelsionem creditoris fideiussori factam, ei prodesse, vt à debitore, quod r⁸ solutum est, repetat¹¹: & dotem quã maritus accepisse se cauerit, etiam in creditorum præiudicium constitutam ex confelsione ipsa credi¹²: & generaliter cuiuslibet debito- ris apocham lapsa exceptionis non numeratæ pecuniæ tempore, creditoribus quibus- cunque obesse¹³. Cùm igitur standum sit confelsioni, adparet donationem nullam hinc fuisse. Et vt demus haudquaquam permitti, vt procurator hinc donare possit¹⁴, onus pro- bandi debet domino incumbere, qui donatum adserit¹⁵: non creditori, cuius intentio ex confelsione fundatur, pro cuius veritate præsumendum est¹⁶, maximè cùm verifi- mile sit, rem à procuratore eo modo gestam, quo sibi mandatum fuerat¹⁷. Nec est cre- dendum legem, quæ in procuratore vel liberto donante fraudem præsumit¹⁸, etiam ad eum casum trahi debere, cùm non constet donationem factam¹⁹. Atqui confelsio ipsa non donatum, sed numeratum arguit. Adde quod cur de donando mandatum non præ- sumitur, ea est ratio, ne perdere dissipareq; rem suam quis videatur²⁰. At in nostro ca- su nihil perdit dominus, cui actio salua aduersus procuratorem suum remanet²¹. Quod si soluendo procurator non sit, melius est id domino imputari, qui eum elegit: quàm cre- ditori, qui bona fide apocham recepit²². Alioquin in facultate domini esset, procurato- rem eligendo, duriores creditoris conditionem facere²³, eumque onerare, vt de vera numeratione probet, cùm aliàs sola domini confelsio sufficisset. Sed & cùm dominus ipse regressum aduersus procuratorem habeat, videtur confelsionem hanc creditori prodesse: sicut in publicano dicimus²⁴, itẽmq; in fiscalium pensitationum exactore, qui ipse de suo tenetur²⁵. Cùm enim procurator hoc casu fines mandati excesserit, & ipse domino teneri debet²⁶: quod Paulus Castrẽlis hinc tradidit²⁷. Quid igitur censendum? Et cùm communis sententia ob præsumptæ donationis cardinẽ sustineatur, plurimum id residere in arbitrio iudicis opinor²⁸, qui subtiliter perpendat, verisimilene sit fuisse donatum, an potius ita cõfessum, quia verè numerata sit pecunia²⁹: Cedunt enim * præ- sumptiones præsumptionibus, validiorib. debiliores³⁰. Quid enim, si inter acta, seu coram iudice facta est confelsio, idq; in actu, in quo pecunia interuenire soleat³¹: Nam & Angelus propter decretum iudicis præsumi veram confelsionem censuit³²: quod & Ia- son credidit. Quamuis enim decretum absenti nocere non soleat³³, tamen hinc non dici- tur nocere, cùm non constet confelsionem esse falsam, imò propter auctoritatem iudicis præsumptio veritatis augeatur. Quid item si procurator confessus est se recepisse in argentaria taberna tali, in qua non, nisi Græca fide, soleat agi³⁴: tum enim credibile erit, nihil fuisse donatum, vt Baldus, & Iason cõsuerunt, quod maximè ex tabulis, ratio- nibusq; ipsis deprændi poterit³⁵: itẽmq; ex consuetudine ipsius procuratoris, qui parti- culariter recipere, & cùm ad aliquam summam peruenisset, tum demum soleret apo- cham conscribere³⁶. Quid rursus, si veritatem iudex aliter expiscari possit? vt quia in iudicio sub iureiurãdo coegerit, vti testimonium huius rei procurator præstet. Videtur enim iungi coniecturam hanc apochæ debere³⁷, & fidei faciendæ posse sufficere, vt Paulus Castrẽnsis hinc censuit³⁸. Ceterum & si procurator sit soluendo, satius est hac in ambiguitate dominum procuratoris afflictio alligari³⁹, cùm saluæ aduersus eum procu- ratorem sibi sint actiones, vt rectè Claudius existimauit⁴⁰: quod & nos probamus. Licet enim procuratore aduersus formam mandati committente, regulariter non obligetur dominus⁴¹: tamen quia hinc non constat, an aduersus mandatũ fecerit, an potius obser- uauerit, ea interpretatio debet accipi, qua omnia partibus cõsultum sit⁴². Illud constet, si dominus talem confelsionem ratam habuerit, frustra amplius disputari: idq; siue expressè, siue tacitè⁴³. Vnde, si soluerit creditori, non poterit ab eo repetere, sed solum aduersus procuratorem ager, vt confessæ pecuniæ rationem reddat⁴⁴. Sed quid, si pro- curator non sit soluendo? Et Pontanus censuit, restituendam aduersus creditorem sub- sidiariam conditionem⁴⁵. Sed Andreas Siculus rectius dissentit: speciale enim hoc in fisco esse⁴⁶. Ideo sibi imputet dominus, qui mandauit, & soluendo approbauit pro- curatoris sui confelsionem⁴⁷: quod & Purpuratus ait. Sed & si mandati verbis adparet actum, vt confiteri quoque absque numeratione procurator possit, dubium non est, do- mino

mino fieri ex tali confelsione præiudicium: vt cùm in eo dictum est, constitui procura- torem ad accipiendum & confitendum: hoc enim casu receptor est contra Bartolum sententia, sola confelsione alligari dominum, ne verba illa, ad confitendum, superfluo adiecta censentur¹. Videtur enim specialiter ad cõfitendũ cõstitutus, vnde ei cõfessio- ni stare dominus debet². Et licet aliàs huiusmodi verba secundum præcedentia restrin- gantur³, tamen propter incertitudinem, an confelsio vera sit, vel ne, capienda est hæc interpretatio, vt factum procuratoris secundum mandatum declaratur⁴. Qua ratione & idem dicendum est, cùm dominus in mandato promisit, se ratum habiturũ: quicquid in ea re per procuratorem gestũ sit⁵: Latius enim verba mandati interpretabimur: ne illa clausula, Quicquid & c. superflua sit⁶: idq; ex Butrij & Felini sententiã⁷, quæ hoc in casu propter prædictam ambiguitatem obseruanda est: licet aliàs soleat talis clausula non magni esse effectus⁸. Sanè si procurator in rem suam confiteatur, eadem ratione alligat dominum: quia videtur hoc actum, vt possit confiteri, cùm de suo quoq; nego- tio agatur⁹: quod ex facto Castrensis respondit¹⁰.

S V M M A E.

- 1 *Naturalia inesse.*
- 2 *Natura, & substantia discrimen. 3.*
- 3 *Naturalia quandoque ad substantiam pertinere etiam in mutuo.*
- 4 *Unum anno, moribus dici vetus.*
- 5 *Truncum nouum, non vetus, melius, & soluendum.*
- 6 *Vetus pro nouo soluibile quandoque contrã.*
- 7 *Unum album pro rubro non soluendum.*
- 8 *Tacitorum genera eorum vis. 21. 24.*
- 9 *Tacita ex causis pro expressis non haberi. 17. 20.*
- 10 *Taciti expressique ex causis diuersa.*
- 11 *Tacite natura, moribus, præfatione, facte, inesse quid actibus, ex causis secus. 27. 30. 32. 36.*
- 12 *Præfationum vis.*
- 13 *Donationem varie argui.*
- 14 *Præsumptiones nõ exprimende: ex causis diuersum.*
- 15 *Monetari reprobata non solui: aucto minus obre valore contrã. 44.*

LEX III.

CVM QUID. Quæ † ad naturam cõtractus pertinent, pro expres- sis habentur. Et ideo in mutuo id actum censetur, vt eiusdem bonitatis & generis res restituatur: aliàs à prima actione liberatio non contin- geret¹. † Est autem natura, vis ipsa, qualitalve, secundum proprios contractus fines inducta, ab iis quæ extrinsecus accidere possunt sepa- rata². † Substantia verò contractus, dicitur principalis ipsius essentia, qua summota actus deficit³. Vnde fit, vt materia quoq; & forma * & solẽntas, licet in- ter se plurimum differant, tamen substantiæ nomine cõtineantur: quod latius Parado xorũ lib. v. cap. x v i. docuimus. Sic res ipsæ de vfusfructus substantia sunt⁴: sic pretium venditionis: interrogatio & responsio, stipulationis⁵: consensus ipse, contractuum substantiam respicit⁶. Ea quoque † naturalia, quæ origini contractus coniunguntur, quia pactione contraria tolli, saluo ipso contractu, nequeunt, ad substantiam pertinere videntur: vt in precario, quod ad libitum cõcedentis reuocetur⁷: in venditione, quod qui dominus est, in emptore dominium transferat⁸: in societate, quod leonina non sit⁹: in mādato quod gratuitũ sit¹⁰. Idẽmq; & in mutuo dicendũ, quod eiusdẽ generis reddatur¹¹. quod si quo pacto contrahentiũ, saluo contractu, tolli possint, non substan- tialia, sed simpliciter naturalia dicentur¹²: vt in deposito, quod dominium non transfe- ratur, naturale est, vt supra vidimus¹³. Sic & quod venditor euictionem præstet, natu- ram contractus respicit, quæ ex consuetudine vires sumpsit¹⁴: qua ratione & in mutuo (vt cõmuniter traditum est), quod eiusdem bonitatis reddatur, naturale est: & ideo cõ- traria pactione ager etiam à principio potest, vt debitor mustum soluens pro vino veteri, liberetur: nec ideo minus talis contractus mutuus erit, vt Bar. Paulus Cast. aliiq; re- centiores censuerunt¹⁵: quod intelligit Iason, dum tamen partes id egerint, vt sit mu- tuũ, alioqui contractus innominatus potius erit¹⁶: cui ego nõ adsentio, nisi cùm actum esset, vt non solum minus in qualitate bonitatis, sed etiam minus in materia rei possit in certo casu restitui. Sed cùm Iurisconsultus hinc requirat idẽ in genere, & in bonitate reddi, cur illud quidem ad substantiam, hanc verò ad naturam referimus¹⁷, & non po- tius æqualiter determinamus? Respondeo, diuersam rationem inter hæc subesse¹⁸. Bonitas * enim quædam qualitas est, quæ rem ipsam non immutat, vnde à substantia non parum differt¹⁹: videturque 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 nõ ex opinione con- trahentium, sed ex rerum natura perpenduntur²⁰. Sed an valebit pactum, contra- ctusque mutui sit, cùm actum est, vt album pro rubro vino, vel acidum pro suauis solui possit? Et putarim esse contractum mutui, quia eadem vtriusque est *õnia*²¹, quod si omnino acetum sit, aliud esset: quod Odofred. Lancel. Purpuratus tradiderunt: sicut,

1. *l. si quando. de leg. j.*
 2. *gl. l. proinde. ij. §. si pro- cur. ff. ad leg. Aqu.*
 3. *Barto. l. quod dicitur. de tutel.*
 4. *d. l. qui negociationem.*
 5. *Cast. cõf. ccxviii. l. ac. hic.*
 6. *c. contingit. cum gl. j. de tranfact.*
 7. *Felin. c. cum olim. j. de offi. deleg.*
 8. *gl. l. si procuratorem. ver. ratũ. de procur. l. fo. l. ij. q. de offi. procur. Cæf.*
 9. *d. l. si. §. penul. de pub.*
 10. *Castren. confi. cccclix. consideranda. in j.*
 11. *l. qui sibi aut Titio. §. j. in fi. de solut. Bar. l. exhibitio- nis. C. ad exhib.*
 12. *l. pacta cõuenta. vbi gl. de contrah. emp. l. iuris gen- rium. §. idem responsum. de pactis.*
 13. *l. iij. de vfusfr. ear. rer. Bal. l. etiã. C. de execut. rei iudic.*
 14. *l. j. de vfusfr.*
 15. *Barto. l. ita stipulatus. j. oppos. de verb. oblig.*
 16. *Bar. l. ij. de condict. in- deb.*
 17. *l. cum precario. j. de præ car.*
 18. *l. cum manu. §. fi. de con trahen. emp.*
 19. *l. si non fuerint. §. si pro focio.*
 20. *l. j. in fi. mand.*
 21. *l. ij. in prin. §. eo.*
 22. *l. j. §. si conueniat. j. de- posit. glo. d. l. pacta.*
 23. *d. l. ij. l. de die. §. j. de pos.*
 24. *l. quod si noluit. §. quia asidua. de edil. edict.*
 25. *Bar. arg. l. Firmio. §. fi. j. quando dies lega. ced.*
 26. *l. Titius. in fin. de præ- script. verb.*
 27. *l. iam hoc iure. de vulg.*
 28. *l. Caius. soluto mat. glo. §. hinc nobis. verbo. præfi- dium. authen. de hæred. & falcid.*
 29. *l. vbi autem. de verbo. obliga.*
 30. *l. iij. de lega. j.*
 31. *l. in venditionibus. de contrahen. emp.*

1 l. si quis vinum. de tritico, vino, ol. leg.

2 c. consuluit. c. nauiganti. vbi Abb. extr. de vlt. leg.

3 argu. l. iubemus. j. C. de erog. milit. lib. xij.

4 d. iubemus. l. vetus. de vino, trit. ol. leg.

6 d. l. ex vsu. de tritico, vino, ol. legatis. §. si. de leg. iij.

7 Arg. l. fundus qui loc. de fundo instr.

8 l. j. de cond. in pu. hor. li. x. C.

9 Gl. l. j. C. si aduer. vsuca. vbi Bald.

10 l. Paulus. de solutionib. xi l. j. §. quod vulgo. de vi & vi arma.

12 §. plus. ver. prateres. In sti. de act. l. si. de vsu. & hab.

13 l. vbi autem. de ver. obli.

14 l. si solutus. de solut. 15 l. si vina. in si. de peric. & com. rei vend.

16 d. l. si. de vsu. & hab. 17 Arg. l. res in dot. de iure dot.

18 Aret. l. iij. §. Cato. oppo. v. de ver. oblig.

19 l. vni. in prin. C. de rei vxor. act. l. prator. §. siue autem. vbi l. de ope. no. nun. 20 Bar. l. cum stipulatus. de ver. obli.

21 l. si in testamento. vbi Bar. de vulg.

22 Glof. ca. is qui fidem. de sponf.

23 Glof. l. j. §. accedit. C. de rei vxor. act.

24 l. non vtique. in prin. vbi l. si. quod cer. lo. Bar. l. conditiones extrinsecus. §. de cond. & demon.

25 d. l. si in testamento.

26 Bar. d. l. cum stipulatus. 27 d. §. Cato. v. oppo.

28 l. hereditatem. de dona. 29 l. si. de probat.

30 l. cum de debito. de probat.

si actum sit, pro vino ceruissiam, aut id genus fictitium reddi: non enim horum eadem est substantia, vt etiam Græco Iuliani Imperatoris carmine testatum est. Sed quid est conuerso, si vinum fugiens tibi dederim, vt proximis vindemiis nouum mihi reddas? Et constat esse mutuum, nisi quod pactum id feceritij criminis suspicione hodie non careret.

VINVM NOVVM. Adnotant hîc Doctores, vinum vetus * pretiosius esse nouo. Et ideo patremfamil. frugi à Calendis Nouembribus; quo tempore deseruit vinum, multumque amplius non est, debere ex eo familiam alere, non ex veteri: quod & pupillorum tutores facere tenentur. Habebant autem veteres vina vetusta pretiosissima, vt Plinius lib. xiiij. cap. iij. & vj. ostendit. Plautus in A sinar. Qui vtuntur vino veteri, sapientes puto: & qui libenter veteres spectant fabulas. Nam nunc nouæ quæ prodeunt comœdiæ, multo sunt nequiores quàm numi noui. Vbi exemplo Doctorum nostrorum & ipse argumentabor de vino ad doctrinam & ad pecuniam. Sanè vinum t̄ vetus dicitur lapso anno. Si enim mustum à Calendis Nouembribus, quo tempore defæcatu esse incipit, nouum vinum dicitur: apparet non prius vetus appellari, quàm aliud nouum collectum sit. Et ita sentiunt plerique: qua tamen in re ad consuetudinem regionis est attendendum. Siquidem quibusdam in locis nulla vina ætatem supra annum ferunt: vnde solent vetera appellare, quæ simpliciter liquida, limpida, defæcataq; sunt, ne alioqui nullu vetus vinu habere videantur. Et ita Bartoli sententiã rectè declarant recentiores. Sed an t̄ quod in vino dicitur, idem in tritico sit, vt triticu nouu pro veteri reddi non possit? Et receptius est, nõ esse idem, quia ætate non augetur bonitas tritico, sicut vino: imò lapsi tēporis imminuitur tritici æstimatio. Ad tēdendũ igitur principaliter non ad ætatem est, sed ad bonitatem, ne deterior creditoris fiat conditio. Nam quod de vino hîc dicitur, solum exempli causa adductum est, vnde minimè regulam legis restringit. t̄ Sed an inuito creditore vinu vetus, & sic melius nouo mutuo reddi possit? Et videretur non posse, quia quod melius est, si inuito: creditori soluatur, deterior censetur esse: & quia inuito beneficium conferri non debet. Sed tamen vulgò in aliã sententiam itum est: quia quod optimum est, vtique bonum est: vnde dicitur reddi non solum eiusdem generis, sed etiam eiusdem qualitatis. Intelligitur autem melius non solum gustu, sed etiam perpenso futuri temporis periculo. Quid enim si tibi vinum nouum mutuo dederim, & tu instantibus vindemiis vetus restituere velis, quod verisimile sit fore, vt quàm primu aceat? Rectè enim Salic. censuit, non cogi creditorem, vt vetus illud pro nouo accipiat: & ideo per oblatione talis vini, in mora non constitui. quem & hoc casu sequor, & ab Alex. argumentis defendendum tali specie censeo. Sed an t̄ pro vino albo rubrum, aut vermiculum reddi possit? Et si ita conuentum sit, supra conclusi, esse mutuum. Sed si sic conuentum non sit, videretur non posse: diuersa enim sunt qualitatis. Nec hîc dici potest, quod album est, vtique & rubrum esse: merito ergo eiusdem qualitatis rem restitui non videtur, vt Soci. rectè censuit. Sed quoniam de vino veteri ad veterum Doctorum relationem Accursius argumentatur, non pauca hîc recentiores congerunt, quæ nos ambitiosis, & qui aduersus Euangelium primas cathedras amant in conuiujs, legenda relinquimus, ad vtiliora properantes.

PRO CAUTO HABENDVM. Quæ ergo * tacite insunt, pro expressis habentur. Sed an id proprie sit? Et Aretinus Deciusque ex fictione legis id esse arbitrati sunt: quia verbum, habetur, & verbum, intelligitur, fictione significant. quod & ex dictione, Pro cauto, colligi potest. Vnde consequens est, vt talis tacita dispositio non hominum, sed legis dispositio censetur. Sicut & id quod interest in obligationibus facti, non ex dispositione hominis, sed legis debetur: quod Bartol. tradidit. Nam & ius accrescendi à lege prouenire censetur, tamen si voluntas testatoris talis præsumatur. Sed hanc ego sententiam lib. de verb. signifi. iij. reprobauit, quia aduersus communem interpretationem est, qua traditur, posse inter partes agi, vt minoris bonitatis mutuum restituatur. Constat t̄ igitur, non ex fictione id induci, quæ etiam in casu claro locum habet, & ideo probationem in contrarium non recipit: sed ex præsumptione, quæ in dubio fit, ita à partibus actum videri facit: vnde talis dispositio hominis, non autem legis censetur. Secus si ei renuntiari à partibus non possit: vel eam legem introduxisset, minimè intenta partium intentione: qua de re alibi diffusus. Hinc apparet, probari parè esse expressi, tacitiq; vim atque naturã, quod tamen procedit, cum de tacito, id est, præsumpto loquimur. Præsumptio * enim ius veritatem imitatur. Sed quia huiusmodi præsumptio contrariis coniecturis quandoque tollitur, quandoque imminuitur, in primis ad eas attendere oportet, & perpendere quatenus lex præsumat: quo fit, vt quandoque minus in tacito sit, quàm in expresso: meritoque tum de prædicta regula sit limitandum. Quod quibusdam exemplis ostendi

16 ostendi potest: t̄ veluti cum pater pupillo expresse substituit, excluditur mater: quia verba hoc indicant. at in tacita pupillari secus est: quia non præsumimus id actum à patre, vt aduersus charitatem parentum voluerit matrem à luctuosa filij hæreditate excludi. Sic & pater suo hæredi substituens, si hæres non erit, necessitatem immittionis videtur sustulisse: quippe verba hoc inferunt. At si pupillariter substituat, secus est: tamen in ea tacite vulgaris substitutio insit. Sic cū pater filio substituit, expressa conditione, si decesserit sine liberis: propter naturales, conditio deficit. At si nõ expresserit, secus est, & à solis iustis filiis excluditur substitutus. Lex enim quæ tacite eã conditione ex præsumpta testatoris volutate subaudit, nõ tantum pro naturali præsumit, sicut pro iusto. Sic ex legato expresso statim trãffertur dominium, cum secus sit in eo, quod tacite & ex sequela quadã debetur. Non transit enim dominiũ in præiudiciũ collegatarij, idque ex præsumpta testatoris mente. Sic testator legando sub conditione expressa, id videtur voluisse, vt defuncto legatario ante conditionis euentum nihil transmitteretur. Quod si conditio tacita sit, secus est: quia lex huiusmodi tacitas conditiones introduxit, vt ad testamenti valorem pertinerent, non vt quicquam legatario incommodi facerent. Sic tacita legati à substituto repetitio, sub eadem die & conditione facta intelligitur: secus in expressa. In ambiguis enim, non in claris locus est coniecturis: latiorque in expresso casu plerunque fit interpretatio, quàm in tacito, cum coniectandum est, quid testator voluerit. quod & in iudicijs procedit, & in legum interpretatione, (in his enim quod tacite in vno capitulo subauditur, ad proximum trahi non debet) & generaliter in omni materia, in qua ratio aliqua differentie inter expressum & tacitum reddi possit. Vnde & qui expresse testatoris prohibitioni aduersatur, maiores dat pœnas, quàm qui contra eam faciat, quæ tacita fuerit. Plus enim plerunque contemnit, qui aduersus expressum præceptu facit. Sanè quotiescunque lex aliquid expresse fieri requirit, non eadem est taciti & expressi virtus. Requirit t̄ autem id variis ex causis: quandoque quia de odiosa aliqua re tractetur, de qua verisimile sit, in dubio actum non esse: vt in dispensationibus, quæ non nisi expressim solent induci, quia iuri cõmuni aduersantur: quandoque quia lex pro forma expressione verborum requirit, vnde taciturnitas non sufficeret: quandoque quia materia stricti iuris est, nec bene costare potest quid actum sit: quandoque quia agatur de tollendo priore iure, quod tam facile extingui non debet. Vnde & non paucos casus reperire est, in quibus quia de reuocando actu agitur, non idem pollet tacitum, quod expressum. Quapropter clausula derogatoria expressa, per tacitam subsequentem contrariam voluntatem non reuocatur, cum per expressam secus sit. Sic testator expresse translato legato, videtur priori ademisse: tamen si sequens datio inutilis sit. At secus est cum tacite id agitur. Qua ratione alienatione voluntaria, sed inutili, legatum expressum nõ reuocatur, tacitu reuocatur. Sic & creditor alteri diiunctiæ parti expresse renuntians, ab altera quoque excluditur: quod secus est, si tacite id fecerit. vnde regulariter traditum est, vt actus iam perfectus vitietur, expressa non raro plus pollere tacitis: errorẽmq; * expressum magis nocere, quàm tacitum: quod pluribus exemplis alij prosequuntur. Atque hinc est, t̄ quod si lex municipalis executionem in promptu concederet documentis publicis, quatenus in eis aliquid expressum est: non censetur id concessisse eorum respectu, quæ tacite in eis continentur: quod & Decius hîc tradidit: cum secus esset, si statutum simpliciter executionem publicis documentis indulgeret. Cum enim lex expresse aliquid fieri mandat, non sufficit tacite fieri. Sanè & quandoque lex expressionem verbi considerat, quia ex ea magis sibi de mente liquet: vt in tractatu iuris accrescendi proditum est. vnde qui expressim eadem verborum structura, ad eandem rem sunt vocati, coniuncti re & verbis dicuntur: licet tacite actum censetur, vt viriles partes habeant, cum si expressum de virilib. partib. esset, verbis tantum coniungerentur. Sed hæc quod t̄ ad hanc speciem taciti præsumpti pertinet, satis. Aliud est tacitum, quod non ex præsumptione, sed ex legis dispositione est. Et in hoc etiã regula est, paris esse cum expresso virtutis. Quandoque tamen fit alia interpretatio, propter diuersitatem rationis, quæ inter expressum & tacitum est. Exempli causa: Quod t̄ ex præscriptione inducitur, tacite quædam consensum partis habet: sed & vltius legis adminiculo sustinetur: & ideo quia plus potest lex quàm contrahentes ipsi, aliqua quandoque tacito lapsu temporis fiunt, quæ nullo partium consensu fieri potuissent. Hinc est, quod filius bonorum possessione expresse repudians, patri nõ præiudicat: & tamen si permiserit labi tempus à prætore constitutu, præiudicat. Item exclusus repudiatione expressa in hæreditate paterna, rursus admittitur: sed exclusus tempore, nunquã admittitur: quod intelligendũ est, si tantu tēporis lapsum est, vt ab omnibus edicti capitibus exclusus sit.

1 l. Papinianus. §. sed nec. de inof. test.
2 l. precib. C. de impube. vbi not.
3 l. si. C. de instit. & substi.
4 l. si filius q. patri. de vulg.
5 l. si pupillus. ver. ceteru. de acqui. hære.
6 l. ex facto. §. si quis rogatus. ad Trebel.
7 l. generaliter. §. cum autem. vbi not. C. de instit. & substi.
8 l. cum auus. de condi. & demon.
9 l. à Titio. de furtis.
10 l. seruum filij. §. fin. de leg. j.
11 l. j. §. sin autẽ. C. de cadu. tollen.
12 l. conditiones extrinsecus. §. de cond. & dem.
13 l. iij. de leg. j.
14 l. cum pater. §. ab instit. de leg. ij.
15 l. in cui ser. §. si. de leg. j.
16 Glof. l. continuus. §. ij. de ver. obli.
17 l. si. in prin. de leg. ij.
18 Glo. pen. clem. saepe. de ver. signifi.
19 gl. l. j. ver. si qs. vbi Alex. §. quod quis iur.
20 l. voluntarie. C. de excu. tuto. Fel. c. accedens. vt lite non contest.
21 l. cum pater. §. libertis. vbi gl. de leg. ij.
22 Bal. l. si pacto. col. fin. de pact.
23 Gl. c. ij. extr. de schisma.
24 Dec. c. si quãdo. de refr.
25 l. j. de verb. oblig. l. iubemus. C. de test.
26 l. quicquid. de ver. obli.
27 l. si. C. de noua.
28 d. l. si in prin. de lega. ij.
29 l. si qs. in prin. de leg. iij.
30 l. planẽ. in prin. de leg. j.
31 l. si iure. vbi Bartol. de leg. iij.
32 l. seruum. §. antepen. de leg. j. vbi gl. & l. f.
33 l. si vnus. §. sed si de pact.
34 Bar. l. si quis stipul. ad si. prin. de ver. obli.
35 l. expressa. de reg. iur.
36 Gl. l. ex diuerso. §. si. sol. matri.
37 Barb. confi. xl. in ij.
38 Butri. l. mol. Feli. c. iij. de constit.
39 Bar. l. j. de his quæ in test. delent. moder. l. iurifgen. §. quod ferẽ. de pact.
40 l. si. prator. de oper. no.
41 Bal. l. si Fortidianum. C. de leg.
42 l. triplici. de verb. signifi.
43 l. legata. §. j. de leg. j.
44 l. si duob. §. si. de lega. j.
45 l. nõ impossibile. de pac. gl. rub. C. de decr. dec. lib. x. Abb. c. dilect. de for. compe.
46 l. alienatiõis. de ver. sig.
47 Gl. l. sed si inter. in prin. de ferui. verb. prad.
48 l. aduersus. C. de vsu. c. ij. de don. c. de quarta. de pfer.
49 l. fin. in prin. de bon. quæ libe.
50 l. j. C. qui admit. vbi Bal. & moder.
51 l. fin. C. de repud. hæred.
52 l. iij. C. de iuris & fact. igno.
53 l. j. §. sed videndum. de suc. edi.

1 l. si quis deleg. de nouat.
 2 Bald. & mod. l. pactum cura. de pac.
 3 Fel. c. cū accessissent. de conti. ver. tertia conclusio.
 4 l. ij. §. fed. u. veremur. vbi gl. C. de iur. cal.
 5 l. filiusfam. §. veterani. de procu.
 6 Deci. c. iuravit. de prob.
 7 Gl. c. si forte. de elect. in vj. verb. euidentem.
 8 l. nam satis. ver. possunt. quemad. fer. amitt.
 9 l. quod placuit. de iur. sis. gl. l. j. C. si aduer. vend.
 10 l. assiduus. C. qui potio. in pig. in glo. mag.
 11 Bart. l. si quis sub conditione. de test. tute.
 12 l. est differentia. in qui. cau. pig. ta. contr.
 13 l. si sponsus. §. j. de don. int. vir.
 14 Gl. item quia. in princ. §. de pac.
 15 l. item. §. fina. de ser. rust. Barto. l. si fideiuf. de leg. j. l. maior. C. de pig.
 16 l. ij. C. de remis. pig. gl. l. si tibi. §. de pignore. ff. de pact.
 17 l. j. de aut. tut. l. conditionib. pup. de cond. & dem.
 18 c. significasti. de for. cōp.
 19 c. dilecti. co. tit. Cost. l. j. si quis ius voc.
 20 c. si diligentius. de foro compe.
 21 c. Romana. §. contrahen res. eo. tit. in vj.
 22 l. an inutilis. de accept.
 23 l. quicquid. de ver. oblig.
 24 l. testatrix. si serui. vend. l. in videdo. de cōtrah. emp.
 25 l. in confirmando. de cōfir. tur.
 26 l. Lucius. de eue. l. sicut. C. de act. & obli.
 27 l. iubemus. C. de testa.
 28 l. j. de verb. obli.
 29 l. hac cōsultis. C. de test.
 30 d. l. vniuersa. C. de prec. Imp. offe.
 31 l. Iulianus. §. si quis rem. ad exhi.
 32 l. generali. C. de sacro. fan. eccl. eccl.
 33 l. cū Aquiliana. de trāfā. l. si per errorem. de iurisd. om. iudic.
 34 l. in venditionibus. de contrahen. emp.
 35 §. pretiū. Insti. de empt.
 36 Bal. l. si duo. de acq. har.
 37 l. quaro. §. loca.
 38 l. si vno. loca. l. insulam. de præfcri. verb.
 39 l. damni infecti. quid. in princ. de dam. infect.
 40 Bal. l. a procuratore. C. mand.
 41 l. pupillus. §. territoriū. de verb. signi.
 42 Bart. l. j. in si. de iurisd. om. iudic.
 43 Cle. j. de concef. præb. Fel. c. ij. de consti.
 44 d. §. pretium.
 45 Bart. l. sciendū. iij. oppof. ff. de verb. obli.
 46 l. j. ad Mace. Bal. l. contractus. de fid. instr.
 47 l. bene à Zenone. ver. sed curatores. vbi Bal. C. de xl. præfcri.
 48 Ro. l. iij. §. iurari. §. tit. j.
 49 l. vel vniuersorum. de pig. actio.

Ad hanc speciē pertinet, & cū quis ex negligentia alicui nocet, cū tamen expresse non possit: vt in curatore, qui exceptioni peremptoriæ renuntiare non potest, & tamen eam non opponendo, adulescenti præiudicat. Quod aliqui & ad eum, qui Ecclesiæ præpositus est, extendunt, vt negligendo illi obesse possit. Hinc est, quod iuramentum calumniæ expresse remitti non potest, dissimulando potest. Miles alterius procurator, etiam volente aduersario, esse non potest: at si nihil obiiciatur, valebit iudicium: adminiculatur enim propter rei ad vltiora progressum lex actui, illumque sustinet, quamuis expressa conuentione id fieri non potuisset: quod & aliis exemplis Ias. hic ostendit. Rursus è contrario, quædam * fieri consensu possunt, quæ lex ipsa non facit: vnde quandoque accidit, vt aliqua expresse partium consensu fiant, quæ tacite à lege fieri iultè nequeunt: vt meritò dicatur, Lex tibi suum, non tuum aufert auxilium. Hincque est, quod hypotheca dotalis tacitæ seu legali aliorum hypothecæ præferatur, conuentæ non præferatur. Hinc & Bartol. generaliter dixit, non parum noitra referre, vt quis expressim nobis obligatus sit, potius quàm tacite: quod variis exemplis ostendi possit. Et hæc de tacito legali sufficiant. Superest tacitum, quod consecutiuum appellare possis. In quo sciendum est, regulariter quoque parem esse eius taciti & expressi virtutem. Vnde quod expresse fieri non potest, nec tacite posse: sed hoc sublato expresso, tacitum quoque illud extinguitur. Quia tamen in consequentiam id tacitum venit, debilius aliquando operatur: vt in eo qui remittit debitum, censetur enim & pignus remisisse, non quidem ipso iure, sed per exceptionem. Rursus quandoque in sequelam quædam admittuntur, quæ expresse non cōcederentur: idque tam in delictis, quàm in contractibus. Ecce, clericus iurisdictionem aliis iudicis prorogare, absque episcopi sui licentia expressim non potest, & tamen tacite & indirectè potest. Idem foro suo renuntiare non potest, quia toti ordini beneficium illud indultum censetur, & tamen contrahendo, vel delinquendo potest.

AGI INTELLIGITVR. Agi tacite intelligitur propter naturā contractus: vnde ab utroque præsumitur ita actū fuisse, quæ coniectura facilius in vltimis voluntatibus sumitur, quàm in cōtractibus: quia in cōtractibus semper altera partiū, in cuius damnū tendit subauditio, reclamatur: & ideo interpretatio solet potius pro promissore fieri. In vltimis verò voluntatibus solū attendimus, quid verisimiliter testator senserit, vnde facilius fit hæc subauditio: quod pluribus exemplis lib. de ver. sign. r. explicauimus. Hinc videmus, si res ad casum deueniat, in quo verisimile sit testatorē aliter dispositurum fuisse, ab eius ordinatione recedi posse: at in contractibus secus esset. Sanè illud commune est tam testamentis quàm contractibus, vt si in eis forma seruata non sit, omnino pereant: veluti si in testamentis nulla sit hæredis institutio: in stipulatione, ad interrogatum responsum non fit. Idemque & de solennitate dicendum: vt si in testamentis septem testes non adfuerint: in pupillorum contractibus tutoris vel iudicis, cū de alienandis immobilibus agitur, desit autoritas. Forma enim est, quæ essentiam rei præstat. Vnde & de substantia idem dicimus: vt si in testamento desit voluntas, vt quia furiosus aut impubes testatus est: aut in contractibus deficiat consensus: quod & ad materiam protrahendum est, nam & ea contractui perficiendo necessaria est, vt res ex venditoris, pretium ex emptoris parte. His igitur casibus actus ipsi omnino pereunt. Quod si horum aliquid non deficiat, sustineri possunt, & ex præsumptione aliqua eius quod tacite actum sit confirmari: qua in re plures coniecturas hic enumerat Barto. Prima est, quæ ex natura actus prouenit, de qua lex nostra loquitur. Semper enim qui quicquam agit, voluntatem suam accommodare legi de eo actu tractanti intelligitur. Vnde & ex tali natura subaudiuntur conditiones, & verba improprie accipiuntur, & si generalia sint, ex actus natura eorum fiet restrictio: quod diffusè lib. de verbo. signifi. r. ostendi. Vnde infert Socin. vendito fundo cum omnibus iuribus quæ venditor ibi habebat, nō censeri etiam iurisdictionem venditam: quia ex natura alienationis rei particularis non est, vt secum iurisdictionem trahat: quod Barto. videtur sensisse. Traditum quoque est, clausulam * decreti, quam vocant, secundum actus naturam interpretationem accipere. Sanè quæ certam naturam habent, ea tacite intelliguntur: sed si ex omissione incertitudo sit, secus est: vt cū de iis agitur, quæ vario modo solent interponi: quod Fulgosius hic tradidit, argumento pretij quod in venditionis tractatu non eadē quantitate promitti solet. Sed ego id ad materiam substantiamque pertinere magis crediderim, quàm ad naturam. Secūda tacite coniectura est, ex consuetudine: solet enim dici, consuetudinē alterā naturā esse. Vnde procurator, cui simpliciter mandatū est aliquid fieri, potest omnes clausulas & pœnas adicere, quæ in talibus adiici cōsueuerunt. Potest & vsuras promittere, & pignora præstare. Potest & renuntiare beneficio legali, si ita fuerit consuetudo

consuetudo. Potest & pleraque alia, quæ à Ias. Felinoque aliis collecta, studiose in prom-
 ptu sunt: adeo enim * consuetudo in contractibus apponi, pro appositis habentur, vt
 etiam si de re odiosa tractetur, qualis est analogismus, seu vsurarū vsuræ, tamen adhuc
 regulæ sit locus: quod Alexan. ex facto respondit. Idemque in dispensationibus respon-
 sum extat: idemque & cū quis in pœnam, ipse in subsidium obligaretur. Nec refert,
 ea consuetudo præscripta sit, an id minus: sufficit enim aliquod tempus esse lapsum,
 totque actus interuenisse, vnde consuetudo induci potuerit: alioqui si qua rarè &
 incerta erogatione præstita appareant, vix est, vt ad consuetudinis effectum perti-
 neant: sicut nec ea quæ meræ facultatis sunt. Non procedit tamen hæc coniectura
 in iis, quæ de actus substantia sunt: ea enim omnino exprimi debent, alioqui periret
 actus. Idem in iis, quæ, vt dixi, certam formam non habent, sed variè solita sunt ob-
 seruari. Sed & si qua solennitas sit, quæ extrinsecus addi soleat, non præsumetur,
 tametsi consuetudo sit eam apponi: qualis est diuini nominis in instrumentis inuoca-
 tio. Illud quoque credendum est, in iis quæ ab vnius voluntate pendent, si clausulam
 solitam notarius adiecerit, præsumi quandoque magis ex vsu adiectam, quàm quod
 ita actum sit. vnde clausula codicillaris aduersus posthumum, patre insciente præteri-
 tum nullius momenti erit, videturque potius scribarum more adscripta: qua de re à
 nobis alibi disputatum est. Sunt tamen qui idem quoque censuerint in contractuum
 clausulis, quando verisimile est neutram partium earum vim perpendisse: vt in com-
 promisso, quo partes renuntiarunt læsioni, etiā enormissimæ: ante enim arbitri sen-
 tentiam nō est verisimile quenquam cogitasse, vt ingens damnū eius laudatiuo ferret,
 idque præsumpto ex dolo: quæ ratio regulariter in aliis cōtractibus cessat: & ideo tales
 clausulæ solitæ, semper præsumuntur fauore alterius ex contrahentibus adiectæ, vnde
 affectus sunt plurimi: licet Curt. & Andr. Siculus quandoque aliter responderint.
 Tertia coniectura est, quæ ex præfationibus adsumitur. Siue enim de contractu quo-
 cunque agatur, siue de sententia, rescripto, lege, decreto, statuto, semper ex præfatio-
 nibus certissimè deprænditur, quid actum sit: quod pluribus exemplis Purpur. ostendit.
 Nec enim dubium est, ex præcedentibus declarari subsequentiæ: quod mihi vide-
 tur producendū, etiam si ex interuallo præcesserint: nec enim voluntas etiam longi
 temporis lapsu mutata præsumitur: & quod quis testamento præfatus est, ad codicil-
 los quocunque tempore subsecutos protrahitur. Receptumque est, mentem testatoris
 etiam ex iis deprændi, quæ extra testamentum dixerit, atque id quidem ex interual-
 lo: quia actus quantumlibet perfecti, declarationem ex postfacto accipiunt. Sed
 hæc in vltimis voluntatibus procedunt. Barto. verò in contractibus aliud sensisse vide-
 tur: quia qui fundum vendidit, præfatusque est se sibi seruitutē pro proximis suis ædibus
 retenturum, si deinde simpliciter tradat, non videtur eam seruitutem sibi retinuisse.
 Sed id non est, quia à præfatione recessum videatur: apparet enim repetitam censeri, &
 ideo condici potest: sed quia seruitus ius in ea re inducit, quod sicut in corporalibus, nō
 nisi traditione transfertur, ita in seruitutibus constitutionē patientiamque requirit,
 meritò agit venditor, vt quod in præfatione actum est, sibi emptor præstet. Defendi ta-
 men Bart. sententia possit, cū iusta est cōtrahentis existimatio, à protestatione neces-
 sum ex verisimili aliqua causa credentis: quæ coniectura in contractibus facilius,
 quàm in vltimis voluntatibus capitur: de qua re nos alibi plura. Sed de coniecturis
 hæcenus: sunt enim plurimæ, quæ ex facto oriuntur, & difficulter colligi omnes
 possunt. Sed quid si quis dixerit, Tolle has pecunias, qualem contractū præsumemus?
 Et si ex coniecturis discerni non possit quid actum sit, videtur, si pecunia sub numero
 data est, esse mutuum, aliàs verò depositum: transeuntque ferè recentiores in hanc sen-
 tentiam. ego accepi, cessantibus coniecturis, non esse à vi verborū recedendum.
 Vnde si dictum sit, Concedo tibi hanc pecuniam: verbum, Concedo, * donationem si-
 gnificat. Idem si dictum sit, Do tibi: illud enim verbum ad translationem dominij re-
 fertur. Et cū non appareat quicquam de restitutione actum, sequitur esse donatio-
 nem. Nec multum facit causa, cū ea in promissione vel traditione simplici neces-
 saria sit. Cū verò id agitur, vt dominium transferatur, quod verbum, Do, indicat,
 nusquam legitur eius expressio necessaria, sed donationis causa datum præsumitur:
 vt meritò Petri sententiam Alex. hic sequatur, tametsi eam nimis restringat. Quod si
 dictum sit, Præsto tibi, Tradito tibi, & similia verba, propius vero est, vt inter Latine lo-
 quentes dominium translatum non censetur, quia verba id non inferunt. Cū igitur
 dictum est, Tolle hanc pecuniam, nō videtur aliud significari, quàm vt auferat: nec
 quicquam verba indicant de translatione dominij. Ergo videretur dicendum nec do-
 nationem, nec mutuum esse, sed potius depositum, tanquam ei custodia mandata sit.
 Nec me mouet quod aiunt, eum qui numerat videri mutui causa id facere: quia coniectura

1 Bartol. l. fraudator. de iis
 quæ in fraud. credi. in l. ne-
 mo. de duobus reis.
 2 Ias. l. vt liberis. C. de col-
 lat. l. certi. §. si numos. j. eo.
 Felin. c. cum M. de consti.
 3 Alex. confi. cvij. in ij.
 4 Abb. confi. lxxxvij. in j.
 5 Abb. confi. xvij. in j.
 6 Aret. confi. xi. Dec. xlviij.
 7 Alex. d. confi. cvij.
 8 l. Seio. §. medico. de ann.
 lega.
 9 c. quod translationem. vbi
 Abb. de offic. leg.
 10 l. testamenta. C. de testa.
 11 Barto. d. l. sciendum. iij.
 opposit. Alex. confi. v. in v.
 12 l. quæcunque. §. si. de pub.
 l. ij. d. l. sciendum. vij. limit.
 13 Glo. authen. vt præp. no.
 Impe. verb. autore.
 14 Bart. l. j. q. vj. de iur. cod.
 Aret. confi. vlti.
 15 l. j. §. si quis ita. iij. notab.
 de verb. oblig.
 16 l. si. C. de fideiuf.
 17 Abb. c. cum contingat.
 verfic. nouus casus. de iure-
 iurand.
 18 l. creditor. §. Lucius.
 mand.
 19 d. l. si. C. de fid.
 20 Curt. confi. §. o. Barbat.
 confi. xlij. xvij. lviij. in j. &
 xvj. xxxij. xlij. lx. in ij. Soc.
 ccl. in ij.
 21 l. Titia. §. idem respon-
 dit. de verb. oblig.
 22 l. si seruis plurium. §. si
 de legat. j.
 23 l. sancimus. C. de testa.
 24 l. si quis. in prin. de leg.
 iij. l. talis. in si. de leg. j.
 25 Bart. l. ij. de vulg.
 26 Bald. l. precipibus. de im-
 puber.
 27 l. hæredes. §. sed si no-
 tam. de testam.
 28 l. binarum. de ser. vrba.
 prædio. l. si tibi liberum. de
 actio. empr.
 29 l. traditionibus. C. de
 pactis.
 30 l. ij. §. si item. de actio.
 empr. l. fed. & si. §. si. de con-
 dit. indeb. vbi moder.
 31 l. per retentionem. C. de
 vsur. glo. l. pacta nouissima.
 C. de pact.
 32 l. detestatio. de verb. sig.
 33 glo. l. semper in stipula.
 de regul. iur.
 34 Bart. l. si. in princ. quod
 met. caus.
 35 Cin. l. incendium. C. eo.
 Paul. Alex. moder. hic.
 36 l. Lucius. depof. l. nō alit-
 ter. de legat. iij.
 37 l. si. in princ. de dona. l.
 prohibere. §. planè. quod vi
 aut clam. l. vxori. §. fina. de
 legat. iij.
 38 §. si itaque. de act. insti.
 39 l. nunquam. de acquirè.
 rer. domin.
 40 d. l. nunquam. l. ij. §. cir-
 ca. de except.
 41 l. cuius per err. de regu.
 iur.
 42 l. si fundum certum. de
 verb. oblig.
 43 Glo. l. die. §. j. depositi.

1 Felin. c. si cautio. de fide instrum.
 2 glo. d. l. die.
 3 l. in naue. versic. idem iuris. j. loca.
 4 l. j. de æstima. versic. quoties. l. si gratuitam. in princ. de præscript. verb.
 5 c. & si quæstio. de simon.
 6 l. fed & si suscepit. §. j. de iudiciis.
 7 l. nemini. in fi. C. de consil. lib. xij.
 8 l. vtrum. §. si feruus. de donatio. inter vir.
 9 glo. l. fed si ego cum. ad Velleia.
 10 glo. d. l. semper.
 11 l. Procula. de probat.
 12 l. si verò non remune. §. idem Papin. j. manda. l. ason. l. ex hoc iure. de iusti. & iur.
 13 c. relatum. ij. versic. iuxta feruitij. de testa.
 14 l. si pater. §. si. de donat.
 15 arg. l. ij. C. de rescinden. vendi. Bald. auth. ex testa. C. de collat.
 16 l. Aquilius. de donatio.
 17 l. ij. vbi gl. de acquir. pos.
 18 arg. l. Nefennius. §. si. de exquir.
 19 l. vt gradatim. §. reprobari. de muner. Abb. in c. si. de ma.
 20 l. sicut. de oper. liber.
 21 l. ij. de pæ. l. j. C. de donationibus.
 22 l. Campanus. de ope. lib.
 23 l. si testamento. §. j. de fideiuf.
 24 l. si ita stipulat. §. Chrysofonus. in fi. de verb. obli.
 25 l. vxori. §. si. de legat. iij.
 26 Paul. Socin. Deci. l. certi. §. si numos. j. eo.
 27 l. fed si mors. in fi. de donatio. inter vir.
 28 l. si adulterium cum incestis. §. idem Pollioni. de adulteris.
 29 moder. l. Celsus. de vsu. cap. iij. parte.
 30 l. siue possidetis. vbi Bar. C. de probat.
 31 Paul. Cast. l. si minor. C. de in integr. restit. mino.
 32 Alex. l. qui bono. §. de illo. de dam. in fec.
 33 Felin. c. adferte. de præsumptio.
 34 glo. l. vniuersa. C. de precib. Imper. offer.
 35 l. iij. §. hoc autem iudicium. de dam. in fec.
 36 Alex. d. §. idem Pollioni.
 37 c. dudum. vbi Abbas de electio.
 38 arg. l. sciendum. de verb. oblig. Rom. consil. lxxvij.
 39 Abb. c. si. de præscript.
 40 Barto. l. Aurelius. §. Stichoch. de liber. leg.
 41 Barto. l. certum. §. fed si fundum. in fi. de confes.
 42 l. omnes. §. Lucius. de iis qui in fraud. cred.
 43 Cin. l. nec exemplum. C. de fals.
 44 l. si quis maior. C. de tranfact.
 45 Alex. l. qui iurasse. §. ij. j.
 46 Not. per Aret. l. j. C. vt quæ defunt aduoc.
 47 c. adferte. de præsumpt.

hæc leuis est. Quid enim si numeravit, quia vereretur ne quicquam ex deposito subtraheretur? Sed certè melius est, in hoc opinionum conflictu mediam viam eligere¹, vt nullum dominium transferri (quod Fulgosi & Imola tradiderunt) depositumque esse cum Bald. credamus², sed in quo tantundem in genere restitui posse, ex numeratione actum censetur³: quod ex Cini, Paul. Alex. sententia est. Qua ratione propter incertitudinem, quid restituendum sit, an idem, an tantundem, actio quoque præscriptis verbis competere poterit⁴: quo casu Pontani sententia defendi potest. Et hæc in casu dubio procedunt: quandoque enim ex coniecturis donatio præsumitur. Nam cum id verbum, † Tolle, vel Aufer, vel Accipe, non abhorreat à donatione, facillè eius præsumptio capietur, si aliquod signum id suadeat, veluti ex diuitiis dantis, & indigentia accipientis⁵. Non enim verisimile est, donum modicum potius factum non esse⁶, cum munificentia in diuite laudabilis sit, eiusque honorem augeat⁷. Idem dicendum est, quoties coniunctio aliqua hoc suadet, puta sanguinis, seu affinitatis, vel magnæ amicitie⁸, etiam si illicito modo coaluerit⁹: vnde multò magis, cum honesta ex causa processerit¹⁰. Possit tamen ad eò graui pretiosaque de re agi, vt ex sola coniunctio- ne donatio non esset præsumenda, nisi aliæ coniecturæ id suaderent¹¹. Sed & bene- merita non modicum in hac re signum faciunt¹², quatenus scilicet eis antidora res- pondeant¹³: non quòd quandoque merita huiusmodi non sint, vt pretio numario æstimari non debeant¹⁴, sed quia præsumptiones verisimilitudini innituntur. At vix est, vt quis pro officio maximas, id est, duplici æstimatione facultates rependere velit¹⁵. Sed quid si donator errauerit in meritis, quia deinde deprædit, quòd ille malè erat meritis? Et fortè verius est, conditione sine causa dationem reuocandam¹⁶, argumento eius quod Bartolus in Cœnobiarcha censuit, qui fructus agelli nouiter laureato doctore donauerat: quem deinde expectationi suæ imparem, minùsque in- structum expertus est¹⁷. Poterit enim reditus illos ei auferre, si constet donationis causam non adfuisse aliam, quàm doctrinæ: quæ omnium ferè est sententia¹⁸, cum qui semel approbatus est, si reperiatur non idoneus, reprobari possit¹⁹. Cæterum & quandoque inducitur donatio ex præcedentis actus sequela: vt cum patronus nuptiis libertæ consentit, præsumitur ius operarum remittere²⁰. cum creditor instrumen- tum obligationis debitori reddit, præsumitur nomen absolueri²¹. Et generaliter, cum quis sciens indebitum soluit, videtur donare²²: nec capitur præsumptio, vt tanquam alterius negotia gerens soluerit²³: nec enim cuiusquam persona facillè subintelligen- da est²⁴. sed & in eo, qui proprios numos alieno nomine mutuauit, fuere qui donatio- nem præsumerent²⁵: verum receptus est, non temere id præsumendum²⁶, nisi con- iunctio sanguinis aliud suadeat. Sanè & qui pecuniam, vt quis in suo ædificet, dat, cum ille aliàs non esset factururus, donare videtur²⁷: quod Paulus Castrensis hinc notat. Et hæc quidem ad præsumptiones hætenus sufficiunt. Sed nunquid vt alicuius sint effe- ctus allegari debeant? Et videtur allegandas²⁸: quod intelligendum in iis, quæ ex fa- cto, seu animo suo pendent. Et ideo, qui bonæ fidei præsumptioni innititur, eam allegare debet²⁹. Sic qui contendit se hodie possidere, quia & olim possederit³⁰. Sic, qui di- cit se dominum, quia & olim fuit³¹. Sic, qui ignorantie prætextu se excusat³²: quod pluribus exemplis recentiores ostendunt³³. Et ratio est, quia cum præsumptioni in re dubia solum sit locus, debet ille, in cuius fauorem inducitur, eam adiuuare quantum potest, & ostendere se beneficio legis velle vt: alioqui ei obstarèt duè iuris regulæ. Pri- ma, quia * beneficium legis alicui indultum, tacitam habet conditionem, si ille volue- rit vt³⁴. Secunda, quia in iis quæ priuatum commodum contingunt, * iudex irrequi- situs non supplet³⁵. Sufficit tamen, allegationem præsumptionis † quomodocumque fieri, non solum in libello, sed etiam in allegationibus iuris³⁶. Idemque etiam post causæ conclusionem³⁷. Sed & satis est si tacitè fiat, puta in sequelam expressi actus³⁸: vnde qui allegat se præscripsisse, satis videtur bonam fidem deduxisse³⁹: & qui dicit Titium furti damnandum, satis contra voluntatem domini rem contrectatam ostendit⁴⁰. Si tamen tacitè illi sequelæ alia coniectura obstat, adhuc allegari præsumptio debet, vt quæ obstat coniectura tollatur⁴¹. Sed & quoties præsumptio non ex facto proprio, sed alterius oritur, censuit Bartolus non necessariam hanc allegationem, sed satis esse si factum ipsum deducatur⁴². Vnde si reum te falsi deferam, non est ne- cesse id allegare scienter & dolo malo à te commissum⁴³. quod & in aliis delictis re- ceptum est: vt cum quis in periurium ad pœnas constitutionis Arcadianæ agit⁴⁴, nihil necesse est aduersarij dolum allegare: quod Picus ex facto respondisse se dicit⁴⁵. Ego generaliter crediderim, quoties præsumptio ex animo eam allegantis non pendet, atque de iis casibus agatur, quibus iudex in officio supplere potest⁴⁶, non esse necessa- riam hanc allegationem⁴⁷. Et ideo in iis de quibus iudicis ex actis probatoriis con- stat,

stat, rectè censuit Socin. non adigi quenquam, vt alleget¹: sicut nec in attestacionibus, quod Bartol. hinc ait: in iis enim supplet ex officio iudex²: sicut in iis, quæ notoria acto- rum appellamus³. Qua ratione & in causis, quæ fauore quodam publico summarie & de plano cognoscuntur, idè esset: quod & ab aliquibus ex facto responsum Decius ait.

E A D E M B O N I T A T E S O L V A T V R. Quid si res mutuò da- ta, maioris valoris facta sit? Et cum hæc bonitas extrinsecus aduenerit, nihil referre traditum est, & ideo lucro creditoris accedere: sicut è contrario eius damno caderet, si diminuta esset æstimatio: nisi à tempore contractæ moræ hæc diminutio interuenise- ret⁴. & ita Bartol. quoque sentit, nec quisquam dissentit. Vnde ad monetam mutuò da- tam infertur, in qua re duo sunt casus explicandi. Primus † est, cum centum, putà Phi- lippeos, tibi sum mutuatus, acciditque deinde, vt ea moneta reprobaretur, an in ea nota soluere tenearis? Et non posse te monetam reprobaræ notæ soluere Bartolus rectè cen- suit⁵. Verum quia nota seu forma potius reprobata videtur, quàm materia⁶, ante mo- ram poteris eam vice materiæ dare, vel materiæ æstimationem⁷. Si verò post moram facta est reprobatio, teneberis ad restitutionem æstimationis, quatenus ex forma vale- bit⁸. Secundus casus est, † cum nota aut forma nō reprobat, sed eadem bonitate ma- nente valor intenditur vel imminuitur. Et cum id extrinsecus accidat, ante moram nemini imputandum est⁹: sed liberatur debitor soluendo eodem pondere, vel nume- ro¹⁰. Quapropter si mihi debeas centum Philippeos, liberaberis eos centum restituendo, siue aucto, siue imminuto pretio. Si centum libras debeas, cum libra nostra viginti assibus semper constet, satis erit centum libras reddi: quauis asses minoris æstimatio- nis sint. Cum enim Philippeos vel libras debeas, verum est te soluere quod debes: nec extrinsecus * accedens valor quicquam mutat. Et propter futuræ intentionis vel im- minutionis mutuum periculum nemo censetur læsus¹¹. Idque verius receptusque est: nisi cum materia seu bonitas interior imminuta proponitur: tunc enim eius æstimationis reddi debet, quæ tempore contractus fuit¹². Quòd si diminutio æstimationis post mo- ram facta sit, tunc semper imputandum moratori detrimentum constat¹³. Et ideo si cen- tum Philippeos aureos mihi Calendis Ianuariis debebas, qui tum drachmis argenteis expendebantur decem: deinde post moram nouem tantum cœperunt expendi, dam- num illud ad te pertinebit¹⁴. Quòd si aucta fuerit æstimatio, & vndecim drachmis cen- tebuntur, non tamen quicquam moratori lucri inde accedit. Sed finge, debebas mihi centum libras in assibus, tempore mutui Philippeus centum asses, id est, quinque libras valebat, post moram cœpit centum & decem æstimari, nunquid liberaberis soluendo centum libras in assibus tantum? Et nō videtur. Si enim in tempore soluisse, potuissem eam pecuniam in Philippeos vertere, & eorum viginti habere, qui nunc centum & de- cem libras mihi redderent. Igitur id damnum à moratore præstandum est¹⁵ contra Bar- tolum¹⁶: quia hoc casu interesse videtur ob lucri cessationem, cuius ratio nō solet red- di¹⁷. quæ sententia est receptissima, veramque & ipse censeo, etiam in mercatoribus. Nam nec verisimile est id futurum, vt creditor præuideret Philippei augmentum, & ideo versura ea vteretur¹⁸: tamen hæc in re aliqui dissentiant. Quòd si non solum Philippei, sed etiam assium valor imminutus sit, tunc imminutio post moram in assibus facta præstanda esset, alioquin creditor damnum pateretur¹⁹: quod & Alexander censuit. Rarum autem est imminui pecuniam æream aut argenteam, quin & aurea im- minuatur²⁰: est enim argenti ad aurum proportio quædam, quanta ferè vnus ad duo- decim, nostro tempore. Olim maior erat, nempe ad quatuordecim, & eo amplius²¹.

S V M M A E.

- 2 Depostario culposo perire. huius causa. 4.
- 6 Pensio venditi reddendi non usuraria.
- 7 L. Si quis. sensus.
- 9 Actus spectanda sequentia. 10. ex causis contr. 11.
- 13 Directi iure consequentia quandoque non censeri.
- 14 Principaliter acti dignoscendi firma. 15.

L E X I I I I.



I Q V I S. Depositum * ergo gratia secuturi mutui factum, in eo naturam mutui adsumit, vt periculo sit depositarij. Sed de quo peri- culo intelligemus? Et † Azo censuit intelligendum, quando aliqua de- positarij culpa saltem leuissima præcessit: alioquin durum esset eum teneri²², cum potius domino ipsi perire debeat²³. Et quamuis deposi- tum causa depositarij sit factum, nō debet aliter de eo iudicari, quàm de commodato, quod & ipsum gratia accipientis sit, & tamen is nō tenetur, nisi saltem ex leuissima culpa²⁴. quæ Azonis sententia frequentius videtur approbata, quoties pecunia nō numerata, sed in sacculo obsignata, deposita sit: qui casus verbis legis nostræ non admodum conuenit. Cùm enim dominus pecuniæ alio proficisceretur, nec tem- pore cre

1 Doct. elem. appellanti. de appel. Felin. cum ordinem. de rescript. glo. l. j. C. qui & aduersus quos.
 2 glo. §. illud autem. de tes- tibus.
 3 c. euidentia. extra de ac- culationibus.
 4 l. vinum. j. eod.
 5 l. eleanor. §. qui repro- bos. de pign. act.
 6 l. que situm. §. illud. de le- gat. iij.
 7 Bart. d. l. vinum. j. eod.
 8 l. quod te. j. eo. vbi Bart.
 9 d. l. vinum.
 10 l. cum certum. vbi Bart. de auro & argen. lega.
 11 l. de fideicommissio. C. de transactionib.
 12 c. olim. c. pen. de cens.
 13 l. quod te. j. eo.
 14 Barto. l. Paulus respon- dit. de solutionib.
 15 l. videmus. §. præterea. de vsuris.
 16 d. l. Paulus.
 17 l. fin. de peric. & comod. rei vend. l. si sterilis. §. cum per venditorē. de act. empt.
 18 l. iij. §. si. de eo. quod cer- to loco. vbi not.
 19 Ant. Butrij. c. quanto. de iureiuran.
 20 l. ij. C. de vete. numif. po- test. lib. xj.
 21 l. j. C. de arg. prec. lib. x.

pore crediti adesse posse, verisimile non est, in crediti spem alicui dedisse, quod prius ei non adnumerasset. hoc ergo casu cum adnumeratio facta est, Bart. Bal. Paul. & ceteri in Ioan. sententiam descendunt, ut etiam fortuiti casus periculum depositarius præstet.¹ Quæ interpretatio verbis legis conuenit. Periculum enim proprie de casu fortuito intelligitur²: nisi cum apparet, aliis verbis eam significationem restrictam esse³. Sed quæ est ratio, ut hoc casu depositarius periculum præstet? Et Bartolus, Paulusque sentiunt, quia facta numeratione, dominium in accipientem transit⁴: fitque id depositum mutui causa, unde eius naturam imitatur⁵. Quæ sententia videtur dubitabilis: non enim agitur, ut antè transeat dominium, quam emptio fiat: alioqui crediti nomine iam iste obligaretur⁶. Antè igitur quam conditio eueniat, non videtur habendus mutui respectus, sed potius secundum depositi naturam iudicandum⁷. Quod maximè exemplo rei vendendæ seu lancis ostenditur⁸, cuius dominium venditoris non erat, quo tempore amissa est. Sed tamen recentiores huic ratione adhærent, ne videatur creditor ex humanitate sua damnum subire⁹, ut cum conuerti in mutuum ex sola debitoris voluntate potuerit, perinde propter destinationem habeatur, atque si iam conuersum esset¹⁰, ne periculum aliquod hinc creditor subeat. Quæ enim actui proxima sunt, secundum ipsius naturam reguntur¹¹. Nam & videmus, quoties pecunia ad alicuius utilitatem principaliter numeratur ei quoque causam fortuitam, non autè domino imputari¹², ne verbalis hæc dominij translatio aduersus æquitatem operetur. Quæ ratione defendi vulgaris illa sententia potest, qua traditum erat, Si vendo tibi fundum, & quia pretium fortè ad manum non habebas, conueni ut intra triennium mihi illud redderes, & interim singulis annis nomine pensionis aliquid præstes. Existimant aliqui iustum esse contractum, contra Nicol. Abb. respondit¹³. Cum enim transtulero dominium, pensio illa usufructum sapit¹⁴. Atqui cum translatio ea propter comoditatem pensionis facta potius videatur, haudquaquam censuerim tam scrupulose perpendendum esse¹⁵, & aduersus æquitatem id induci, ut fructus fundi habeas, & pecuniam non soluas¹⁶. Meritò igitur & in casu nostro credendum est, vel ex numeratione ceteri traslatum dominium¹⁷, quod Bartolus sentit: vel si verè non fuerit traslatum, tamen quia contractus hic solo favore depositarij celebratus sit, ad eum periculum spectare non aliter quam si traslatum esset. Quæ ratio tunc cessaret, cum in commodato vel deposito, nunquam translationis dominij spes adfuisset¹⁸. Ego legibus depositi creditorem hunc non adstringi crediderim, quia non animo deponendi id fecerit. Et hoc est quod dicitur, nec causam, nec propositum fœnerandi habuisse: & alibi¹⁹, rem venalem non habuisse, sed solius debitoris causa rem apud eum reliquisse. Sed quid si actum est, ut in casu mutui depositarius hic usufructus deberet? Et hinc probatur, idem esse: quia cum is creditor à principio nec causam, nec propositum mutuandi haberet, adhuc mutuum gratia recipientis factum dicitur²⁰: quamuis secus esset, si ex proposito mutuasset²¹. Hinc adnotant doctores, * qualitatem contractus secundum principalem cõtrahentium intentionem iudicari, unde hanc legem sapientissimè adducimus, cum quod principaliter agitur, id attendi debere ostendimus²². Sed hoc in articulo, in primis conclusio generalis constituenda est, et non solum ad id, quod principaliter agitur, sed etiam quod subsequitur, ad attendendum esse: idque siue in contractibus, siue in delictis, seu qualibet in materia. Verisimile est enim, ad omne quod quoquo modo agitur, subsequiturque, respectum esse. Finge: Emo equum cum ephippiis, deinde inornatum tradis: an redhibitoria, propter non tradita ephippia, agere poterò? Et non est dubium, posse²³. Tametsi enim illa equo ipsi accedant, tamen de eis quoque actum apparet²⁴. Quæ regula maximè procedit, cum verba adeò generalia sunt, ut non solum principale, sed etiam sequelam comprehendant. Vnde si interrogauero te, nunquid Semproniam vxorem Titij vitiaueris: & responderis, te vitiasse dictam Semproniam, censeberis etiam confessus quòd vxor sit: quæ receptor est sententia²⁵. Rursus pone: Aliquis saccum pecuniæ subripuit, nunquid furti etiam eius sacci nomine tenebitur? Et constat teneri²⁶: quamuis principaliter ob pecuniam deliquerit. In his tamen quandoque non adeò graui pœna ob consequentia, quibus culpa arguitur, quis tenetur, sicut ob principalem noxam, quæ dolum malum præse fert²⁷. Vnde & qui falsum testimonium in consequentibus aliquibus dixit, non pœna falsi, sed stellionatus plectitur²⁸: nisi quod, quandoque verba legis adeò generalia sunt, ut talem distinctionem non admittant: ut si in ea scriptum sit, Quisquis fecerit unde status reipublice turbari possit, talem pœnam luat: cõprænderetur etiam qui in consequentiam turbauerit²⁹: licet aliàs talis non comprænderetur³⁰. Idem si alia verborum statuti interpretatio hoc suaderet: ut cum in eo dicitur, falsarius soluat centum, aliàs lapsis decem diebus, quod non potest in ære, luat in persona: id est, linguæ, nariumque; truncatione dehonestetur: attendemus ad imminentis pœnæ corporalis periculum, & causa capital

1. Rogasti. verbo. sine tulp. pa. j. eod.
2. I. si rem tibi inspicien. de præscript. verb. l. cum proponas. C. de nauit. fœn. rubr. j. de cõmo. & peric. rei vendit. l. Pomponius. de pactis dotalibus.
3. I. opus. loc. l. prima. §. f. p. de pof.
4. I. Lucius. de pof. l. in nau. veric. idem iuris. loca.
5. I. cum. §. qui iniuriar. si quis caut.
6. d. l. in nau.
7. I. j. §. si pecunia. j. de pof. d. l. rogasti.
8. l. iij. de donat. inter vir.
9. l. iij. de fundo dotal.
11. arg. l. oratio. de sponsa. l. penult. de milit. testam.
12. I. Titius. de præscript. verb. l. in l. pacificanda. C. de pactis.
13. Abb. consil. v. & lxxv. in j. volumine.
14. c. in ciuitate. c. nauiganti. de vsuris.
15. d. l. Titius.
16. l. curabit. de actio. empr.
17. d. l. Lucius.
18. d. l. in commodato.
19. d. l. rogasti.
20. d. l. rogasti. verfic. maxime.
21. I. si gratuita. §. j. de præscriptis verbis.
22. I. nauis aduersa. ad legē Rhodiam. l. j. §. idem Pomponius. de pof. l. c. & si quæstiones. de rerum permuta.
23. l. ædiles. ij. in princi. de ædil. edict.
24. Bald. l. ij. C. de ædil. act.
25. Modern. l. si cui. ij. de legat. j.
26. I. qui saccum. de furt.
27. I. verum. de furt. l. respiciendum. §. delinquent. de pœnis. vbi Bart.
28. Iac. & Angel. l. Lucius. de iis. qui not. infam.
29. Baldus l. j. §. j. de iustitia & iure.
30. I. si quis ingenuum. §. in ciuilibus. de capti.

capitalis censebitur, non pecuniaria¹. In vltimis quoque voluntatibus ad ea, quæ consequenter accidunt attendi, illud argumento est, quòd mentione hæredis, non solum de primò, qui iudicio testatoris vocatus est, sed etiam de subsequenter actum intelligitur²: idque exceptis paucis casibus, qui speciali ratione nituntur³. Nam & traditum est, si quid sub alia conditione, quam quæ in potestate sit, relictum fuerit, sufficere, quomodocumque conditio impleta sit, factò, incidenter per sequelam, per alium⁴. In iudiciis quoque idem esse, ex eo ostenditur: quia licet vulgò tradi soleat, eum tantummodo citandum esse, de cuius damno principaliter agitur⁵: tamen hoc intelligitur eo fine, ut illi citato præiudicetur. Nam nec in consequentiam quidem acta alicui nocent, qui vocatus non sit⁶. Vnde ut sententia non solum hæredibus, sed etiam substitutis noceat, oportet substitutos saltem generali programme in ius vocatos esse⁷. Huc pertinet quod traditum est, posse parentes vel agnatos in causa sanguinis pacisci, vel transigere, etiam filio ipso qui deliquit reclamante⁸. Nam & qui pactione pœnali est pollicitus me non offendere, in pœnam incidet, siue directò me offendant, siue in consequentiam alterius⁹: ut quia filio meo aut vxori iniuriam faciat¹⁰. Existimauit tamen Baldus pœnalem, odiosamque constitutionem, aduersus eam, qui offenderit magistratum, latam, restringi ad eum debere, cum principaliter offenditur, non ex filiorum vel vxoris persona¹¹: qua de re alibi disseruimus¹². in dispositionibus legum idem quoque obseruabimus. Vnde lex, quæ naturalibus filiis relinqui quicquam prohibet intelligitur etiam si in consequentiam & per interpositas personas relinquatur¹³. Sic qui ex testamento patrisfamilias capere non potest, nec quidem ex pupillari substitutione ab eo facta in bonis testatoris succedet¹⁴: alioquin fraus legi facillimè fieri posset¹⁵.
12. Nam & generalis traditur regula: Quæ directè & * principaliter non permittuntur, nec in consequentiam quidem permitti¹⁶: nisi cum necessariò ex permissua aliqua, potentiorque ratione actus descendit¹⁷: quod alibi declarauimus. Sanè & huc pertinet quod Iason tradidit: Si constitutum sit, ut omnes quorum interest aduocentur, ceteri non solum citandos qui principaliter lædi possent¹⁸, sed etiam qui in consequentiam: quia alias statutum nihil operaretur¹⁹: quod & ipse probo, quoties verba legis latissima essent. His addendum, quod Bald. censuit: si quis in matricula duarum artium descriptus sit, licet alteram principaliter, alteram obiter exerceat, utriusque tamen corporis constitutionibus alligari²⁰. Et hæc quidem pro regula sufficiat. Non procedit prædicta tunc conclusio, quoties quod in consequentiam fit, effectu repugnaret ei, quod principaliter agitur: tali enim casu, cum necessariò ad alterum tantummodo attendendum sit, id quod fortius, seu principaliter est, obseruabimus²¹. quod in legis nostræ casu est, in quo pecunia hæc si mutuo data sit, periculo debitoris esse debuit²²: si deposita, periculo debitoris²³. Sed quia depositum non eò celebratum est, quia quisquam ipsorum id vellet, sed sola debitoris causa, ut pecuniam in promptu eueniente conditione emendorum prædiorum haberet, fit interpretatio, ut contractus potius naturam mutui, cuius præambulus erat, saperet: cum alioquin ex sola numeratione traslatum fuisset dominium²⁴, & consequenter etià periculum²⁵: nec pactum id, ne prius credita pecunia esset, quam emisset, ideo appositum videri potest, ut periculum ad creditorem pertineat, qui sola debitorum gratia præter causam & propositum cõtraxit. Idque quamuis de vsuris conuentum proponatur, quia earum cõtemplatione contractus principaliter initus non est. Ad tunc dignoscendum autè, quid principaliter actum sit, valorem quidem rerum attendimus²⁶: sed tamen in iis, quæ ex voluntate cõtrahentium pendent, eam magis perpendemus²⁷. Vnde & in legibus legislatoris mens & ratio potius obseruabitur²⁸. Quod plurimis exemplis hinc à Ias. relatis colligi potest²⁹. Nam & traditum est, si ciuitas legatum ad regem miserit, causa priuilegij alicuius impetrandi, illique non vrbi solum, sed & vicis concesserit, non posse vicinos ad legatium contributionem cogi³⁰, cum vrbi causa, non vicinorum, misit illi fuerint³¹. Nam & tutor re pupilli legitime vendita, cum eam non soluente pretium emptori retinuisset, ipseque pupillo ex suo soluisset, rectè creptam ipse habebit³²: principaliter enim agebatur, ut alius emeret. Sic tradiderunt aliqui, scholasticos aut clericos qui rei diuinæ vel honoris, vel pecuniæ causa principaliter interfunt, alioqui non ituri, perinde haberi, ac si non issent, & peccati gravissimi reos esse³³. Huc spectat etiam, cum quis legis executionem exercendo quicquam facit, non incidere in vllam pœnam traditur: quia principaliter id egit, ut legi pareret³⁴. Accidit tamen quandoque, ut propter indiuiduam rei naturam, id quod ex sequela est, perinde efficiat, ac si de eo principaliter ageretur³⁵. Accidit rursus, ut id quod ex sequela est, propter ius commune illi adstans principali intentioni præualeat, idque solum attendatur³⁶: ut si quis molendinum ædificet, in primis vicinò ut noceat, deinde ut sibi profit, iure id poterit³⁷: fietque interpretatio, velle sibi principaliter prodesse³⁸. Sed & tunc ex finali

1. Bart. l. ij. de public. iudic.
2. I. hæredis. de verbo. sign. l. si quis filius. §. si. de acquir. hæred.
3. I. sciendum. de verbo. sign. l. qui liberis. §. j. de vulg.
4. l. ij. in fi. l. mult. de condit. & demonstr.
5. I. ex contractu. de re iud. glo. l. de vno. eo. tit.
6. Bart. & Ias. l. filiusfamil. §. diui. in j. q. de leg. j.
7. I. si eo tempore. C. de remis. pignor.
8. Sali. Rimin. l. transigere. C. de transact.
9. I. lex Cornelia. vbi Bart. de iniuriis.
10. Bart. l. si ita stipulatus. §. Chrylogonus. de verb. oblig.
11. l. j. C. si rector. pro. Iason hic. verfic. xiiij.
12. l. j. C. de in ius voc.
13. l. iij. C. de natur. lib.
14. I. si is. qui. de vulg.
15. Alber. in statu. quæstio. cxx. in ij. parte.
16. I. si sponsus. §. j. de dona. inter vir. & vxor. l. athletas. §. siue. de his qui not. infam.
17. l. j. de auto. tut. vbi Bart. l. ij. §. qui furem. de furt.
18. c. fi. & Gemin. c. quamuis. de pact. in vj.
19. Bart. l. ij. de vsucap.
20. I. si. C. de iuris. d. omnium iud. Bald. rubr. C. de constit. pecun. in fi.
21. I. quæritur. de stat. hom.
22. l. incendium. C. eo.
23. l. contractus. de reg. iur.
24. d. l. in nau. verfic. idem iuris.
25. l. pignus. C. de pign. act.
26. l. imper. §. erant. de iure immuni.
27. I. si in emptione. de contrahen. emptio. l. Aristo. vbi Bart. de donationib.
28. l. ambitiosa. ff. de decre. ab ordin. fac. j. reg.
29. Glo. l. non verè. ex quib. caus. maior. l. j. §. vnde po. de exer.
30. l. ex parte. famil. ercisc. Ruin. & Alberic. l. qui alienam. §. h. de nego. gest.
31. l. si prior. §. sciendum. qui pot. in pign.
32. l. tutor reum. de adm. tutor.
33. xxiiij. q. j. c. olim. glo. c. j. verfic. receperit. de cler. non residen.
34. I. si quod quisque iur.
35. Glo. l. quemadmodum. verb. manserunt. de agrico. & cens. lib. xj. Cod.
36. I. si vir vxori. j. pro dona. glo. ij. c. ad audientiam. j. de rescript.
37. Ias. post Bald. l. quo minus. de sum.
38. Glo. l. aluminium. §. si. de dam. infect.

vt vocant, legis ratione, quid principaliter actum sit intelligemus: illudque obseruabimus. Vnde lex primum conferens ei, qui hostem publicum ceperit, cum facta sit vt omnes alacrius huic rei incumbant, in eo locum non habebit, qui casu fortuito, vel aliud agens ceperit. Sic eum puniens, qui aliquid in huiusmodi viri fauorem proposuerit, ad eum non trahetur, qui publicae utilitatis contemplatione id fecerit. Nam & videmus leges, quae citari quencunq; de vnoquoque negotio volunt, de eis solum intelligi, quorum principaliter interest. Et ratio est, quia aliorum adhuc nihil refert, vt supra admonui. Sic & aliqui ad testimonium admittuntur, quia cum de eorum comodo principaliter non agatur, lex nullam fraudem suspicatur, cum alioquin eorum fidei standum non esset. Sic cum lex municipalis iuberet, aeris confessi instrumenta executioni mandari: respondit Baldus, in principalis creditoris fauorem id videri constitutum: & ideo si quis alius eam executionem peteret, non audiretur. Addit Decius, huiusmodi omnia statuta, quae privilegij aliquid circa executionem, probationemve odio delinquentium inducunt, aduersus extraneum possessorem locum non habere. quod ego verum arbitror, nisi is a delinquente emisisset. Quae enim probatio erga illum inducitur, eadem aduersus successorem sufficit.

S V M M A E.

- 1. §. Condici a fure suum & a praedonibus. 3.
2. Peremptum dari damnari quem posse.
4. Possessorem uia. fid. ex causis furti non teneri.
5. Creditor post solutionem pignus furatur nisi ex causis.
7. Locata ex causis condici.
8. Condici quandoque ab habentibus in re ius.
10. Reconduccio non, nisi ex causis praesumenda.

RES PIGNORI. Cum t quilibet rem suam actione in rem sibi petat, restitui, eaque actio obligationem possessoris nullam arguat: odio furum concessum est, vt ab eis possit dominus condicere, id est, personali actione rem suam petere, tanquam contrectando videatur se ad dandum obligasse. Si enim condicenti domino obiicerent, non posse eum rem suam condicere: replicaret dominus, ergo fatemini rem meam esse, propriumque delictum agnoscitis, qui, cum res mea sit, eam contrectare ausi estis. Merito ergo inductum est, vt exceptio haec furis non admittatur, obtineatque dominus iudicis sententiam, qua fur iuxta petitionem damnetur, non solum possessionem restituere, quod indubitatum est, sed etiam simpliciter rem dare: quod aduersus Bartoli sententiam crebrius receptum esse, Iason adtestatur. Nam & videmus t aduersus eum, qui in mora fuerit, re perempta, ferri nihilominus sententiam, vt rem ipsam det. Quod quamuis impossibile secundum rerum naturam sit, tamen lex odio moratoris (vt Fulgosijs & alij tradiderunt) tolerat. Sed quod de fure dicitur, t an in alijs quoque locum habet, puta in uasoribus, & praedonibus? Et dubium non est, ab eis quoque condici posse. Sed an generaliter ab omnibus male fidei possessoribus? Et Accursius idem censuit: quem omnes ferè sequuntur. Male enim fidei possessor actione furti conueniri potest, nisi fructus, t ad quos percipiendos tenetur, non consumpsisset, neque clam percipisset: vel nisi ab emptore bonae fidei causam haberet: vel ipse non contrectasset, sed alterius qui bonae fidei esset, opera contrectando usus esset. In casibus igitur, quibus furti conueniri posset, vera est communis sententia: at in exceptis, Pauli Castrensis, Deciique opinionem sequor.

CONDICI POTEST. Creditor t ergo qui, soluta sibi pecunia, pignus retinet, furtum committit. Quod intelligunt doctores, si id pignus contrectauerit: absque enim contrectatione nullum est furtum. Decius tamen contra, tanquam ex retentione, denegationeque, contrectare videatur: quod falsum est, cum sola denegatio, nisi apprensio accesserit, vim contrectationis non habeat. Satis tamen putauerim, ex sola denegatione perdi possessionem, licet furtum non committatur, nisi re demum contrectata. Sed quid, si pignus acceptum sit sub colore emptionis, quod solent foeneratores in legis fraudem facere? Et tali casu existimauerim non fieri furtum, vt quaesitus ille color voluntatem domini arguat, excusetque a furto: sed solum teneatur creditor ad fructuum aestimationem debitori imputandam: quod & Baldus sensit. Sed quid de fructibus ante solutionem a creditore perceptis? Et licet in eis furtum non fiat, tenetur tamen creditor eos imputare, vt fors diminuat: nisi aliud actum sit, vt quia antichresis constituta sit, quod olim plerunque solebat fieri. Hodie quia usurae indistincte prohibentur, secus est: nisi quatenus id quod probabiliter creditoris interesset, in casu permisso dependeret, quod hic Decius tradit.

NAM ET SI COLONVS. Finito t enim lustro, id est, tempore locationis, cum colonus ius percipiendorum fructuum amplius non habeat, furtum in eis fac

eis facit: merito condici hi fructus potuerunt. Sed quid durante locatione? Et duobus casibus adhuc condici posse videretur. Primus est in partuario, qui partis dominice fructus clam collegisset, & suppressisset: hic enim furtum committit. Alter est, cum colonus immaturos fructus, propter imminentem lustri exitum, collegisset. Quod ego in extraneo verum crediderim: in colono vero ad id quidem, quod domini interest, teneri non diffiteor, quia fructus suo tempore colligere solum debet: sed tamen furem non esse vero propius est. Certior ergo ille est casus, cum conuentum est, fructus domino ipsi pignori esse, & conductor eos nihilominus subtraxerit, vel alienauerit: committit enim furtum. Sed quid si immaturi quidem sint fructus, sed tamen tales, vt non modicam utilitatem inde consequi colonus potuerit? Et Iac. Albericusque censuerunt, si plus sibi hoc facto profuit, quam domino noceat, iure eum videri collegisse. Ego hanc sententiam in fructuario t vera crediderim: itemque in iis, qui ius in re habeant, vt in emphyteuta, vel cliente fiducia: itemque canonico, qui sacerdotij fructus immaturos propter imminentis mortis suae periculum colligit. Caeterum colono non puto licere, alio, quam suo tempore fructus hoc casu legere: non enim conductori omnis fructus debetur, sed qui tempore suo maturus est, alioquin voluntas domini abesse intelligitur: quod tamen plurimum ex bona ipsius fide & regionis consuetudine iudicabimus: quod hic Purpuratus sentit. Sed quomodo voluntas domini hic intelligetur, ne condicere possit? Et constat, non censi consensisse qui ignorauit, & ideo necessariam esse domini scientiam, Bart. & caeteri tradiderunt. Quod adeo verum Bald. credit, vt, finito lustro, censuerit videri inquilinum reconduxisse, nisi se recedere sit protestatus, dominumque admonuerit. Sed t ego verum id non arbitror: cum enim ex consensu domini conduxerit, praefixumque tempus habuerit, non potest iusta videri ipsius domini allegatio, hoc casu ignorantiam praetendentis: cum debuerit diligentia uti, & ipse lapsa die res suas inspectum venire, maxime cum conductor leuissimam culpam regulariter non praestet: idque Barto. sentire videtur. Solum ergo Bald. sententiam tueremur, cum talis conductor domus clauis non restituisset. Retinendo enim, & dominum non certiorando, satis credi potest reconducere voluisse.

S V M M A E.

- 1. Inundatione importati recuperandi remedia.
2. Inundatione hostibusve importata occupantis admonentis fieri.

E A Q V A E. Si igitur t inundante flumine, alicuius res in agrum alienum importatae sint, adhuc tamen domini remanent: & ideo si restitutio denegetur, condici poterunt. Sed & interdicto praetoris domino succurri constat: dum tamen is de damno infecto caueat. Sed quid si dominus non curat asportare, interimque possessor damnus patitur? Et putarim posse eum conueniri, vt vel asportet, vel pro derelicto habeat. Sed quid t si hostes a ciuitate aliquantisper obfessa recesserint, quam plurimamque instrumenta reliquerint, an reipubl. erunt, an ciuium in quorum fundo inueniuntur? Respondeo, fieri occupantis. Quo exemplo putauerim, si alius quam fundi possessor, res vi aquarum importatas abstulerit, nullam possessori, etiam non inuento domino, actionem superesse, sed ad occupantem pertinere. Si tamen iam possessio a fundi domino apprensua fuisset, tum quoque ei succurreretur: nec enim qualemque possessionem suam amittere debuit. Putauerim tamen hoc casu, cum dominus ignoratur, adiectis aut praetorio debere ciues admoneri, vt post constitutum arbitrio iudicis tempus, pro derelicta res habita videatur: quod Federi. Seneñ. respondit. Illud dubium non est, si alluione aliquid asportatum sit, dominium possessori acquiri: & ideo nec conditionem, nec interdictum priori domino competere: quod Iason adnotauit.

S V M M A E.

- 1. Moratori perit res. 6. ex causis fecis.
2. Interim sine mora liberat. 7. ex causis diuersum. 4.
5. Genere & quantitate peremptis debitorem non nisi ex causis liberari.
8. Mora excusationes. 18. argumenta. 17. 20.
11. Culpam dolo equiparari: quandoque contra. 14.
12. Moram varie censeri.
16. Possidet hodie, qui olim in casibus.
19. Moram excusantes causa.
21. Moram quandoque sine interpellatione fieri. 23.

L E X V.

V O D T E. Cum t certam speciem, puta Stichum seruum a te iudicio peterem, tuque iudicium acciperes, solenni stipulatione, quam veteres contestationi litis interponere solebant, promissisti, quod dare oportuerit, te daturum. Quaesitum est, mortuo interim Sticho, cuius detrimentum id erit? Et respondetur, esse debitoris: cum post moram mortuus sit: subiiciturque, quemadmodum mora accipienda sit. Videnda ergo

- 1. l. de autorit. tutor.
2. l. si is qui. §. quod si feruus. de acquir. rerum domi. vbi Bart.
3. d. l. §. vbi Iac. de iustiz. & iure.
4. l. §. denuntiari. de vent. inspic.
5. l. dictantibus. C. de testa.
6. l. si pro te. C. de dot. promiss.
7. Decius consil. cccc.
8. Bart. l. si quando. C. vnde vi. Bald. l. §. C. comu. delega.
9. l. si superatus. de pigno. l. si mater. §. fin. vbi Bartol. de except. rei. iudic.
10. §. j. instit. de actionib.
11. §. sic itaque. eo. tit.
12. c. inter. de donat. l. alias. §. tit. j.
13. l. scire debemus. §. fin. de verb. oblig.
14. d. §. sic itaque. verific. plane. l. indebiti. §. j. de condit. indebi.
15. l. si feruum. §. si. de verb. oblig.
16. l. j. in fi. §. de condit. trit.
17. §. si tamen. in fi. instit. de rerum diuis.
18. l. pen. C. de condit. ex lege. vbi Bald.
19. Bald. l. ij. j. opposit. C. de fruct. & lit. expen.
20. l. si fundum. C. de rei vendi.
21. l. sequitur. §. fructus. vbi Bart. de vscap.
22. l. si quis uxori. §. eum creditorem. de furt.
23. d. l. si quis. §. neque verbo. l. inficiando. eo. tit.
24. l. j. ff. de furt.
25. l. Pomponius. §. fina. de acquir. rer. domi.
26. l. ij. §. si rem. de acquir. possessio.
27. l. si rem mobilis. de acquir. ren. poss.
28. c. ad nostram. de empt. & vendi.
29. Bald. l. j. C. de pign. act.
30. l. in summa. §. in frumento. de condit. indeb.
31. l. ij. C. de pign. act.
32. l. si is qui. §. j. de pign. l. si pecuniam. §. de pign. act.
33. l. cum debitor. in quibus caus. pign.
34. c. illo vos. c. cum contra. de pignor.
35. Laurent. c. consuluit. q. lxxv. de vsur.

- 1. inficiando. §. si. de furt.
2. l. idem. ff. pro soc. vbi gl.
3. argu. l. si feruus. §. si oliuam. ad l. Aquil.
4. l. & hac distinctio. §. fin. ff. loca.
5. l. si mercis. §. conductor. eod. tit.
6. §. placuit. instit. de oblig. quae ex delict.
7. l. si feruus. §. locui. §. de furt.
8. l. pen. de vsufr. leg.
9. l. si absente. §. si. de vsufr.
10. Bal. l. si pater. C. de vsufr.
11. Alber. d. l. pen. facit glo. c. praesenti. de offi. ord. in vj.
12. Glo. d. l. penulti.
13. d. §. conductor.
14. d. §. locui.
15. arg. §. qua ratione. instit. de rerum diuis.
16. l. qui ad certum. locati.
17. l. j. in fi. vbi Bald. de eo qui protut.
18. l. si. §. pro suo.
19. arg. l. penul. in fi. quae in fraud. cred.
20. §. pen. instit. loca. Bald. consil. xxij. Vallusius consil. xxxij. in iij.
21. Severi. l. diem functo. de offic. assessor.
22. Bald. rubr. de rer. diuis.
23. l. hoc amplius. §. j. de damno infecto.
24. l. Proculus. in fi. de vsufr. l. ij. §. si ex fundo. ne quid in loco publ.
25. l. transugam. de acquir. rerum domin.
26. l. si coloni. C. de agricol. & cens. lib. xj.
27. l. locorum. C. de omni agr. deser. lib. ij. Bart. l. rem quae nobis. in fi. de acquir. posses.
28. Feder. consil. c. ij. Capol. tit. de ser. rust. praed. titu. de littor. in fi.
29. Iac. d. l. hoc amplius. verificu. ita demum. & instit. de rerum diuis. §. praeterea.
30. l. si quis solutioni. §. de vsuris.
31. l. verbum oportere. de verbor. signific. l. sed & fi. §. j. de iudic.



1. l. si Stichus. de verb. oblig.
 2. l. si in Asia. §. fin. de pos.
 3. l. si decesserit. qui satisda.
 cog. l. qui autem. §. j. de con
 fitu. pecun.
 4. l. pen. §. si. de verb. oblig.
 5. l. impossibilis. l. si homo
 mortuus. de verbor. oblig.
 6. l. cum filius. §. si. de verb.
 oblig.
 7. l. venditor. ij. de hære. vel
 astio. vend.
 8. l. is qui ex stipul. de act.
 & obligatio. l. electio. §. si is
 quem. de nox. act.
 9. l. j. §. si rem. de pos.
 10. l. inficiando. de fur. Bar.
 l. si infulam. q. vj. de verbor.
 oblig.
 11. l. si fundum. C. de rei
 vendi.
 12. l. is qui aliena. de verbo.
 oblig.
 13. l. cum in plures. §. vesti
 menta. loca.
 14. l. argentum. ff. commod.
 15. l. cum ita. §. species. de
 legat. ij.
 16. l. naturalis. §. sed si scy
 phos. de præscript. verb.
 17. l. si. de condit. cau. data.
 18. l. si pecuniam. §. fin. de
 condit. cau. da.
 19. d. l. si seruus. §. de illo.
 de verbo. oblig. Bart. l. si ab
 hostib. §. si vir. in fi. sol. mar.
 20. Arg. l. si merces. §. cul
 pæ. loca. Alex. consil. clxviij.
 in ij.
 21. l. huic scripturæ. ad leg.
 Aquil. l. eum qui. de pericu.
 & commod. rei vend.
 22. l. si vina. ij. in fi. de peric.
 & commod.
 23. l. Stichum. de solutio.
 24. l. ij. §. j. de verb. obliga.
 25. l. in ratione. §. incertæ.
 ad l. Falcid.
 26. l. incendium. C. eo.
 27. l. in nave. in fi. loca.
 28. l. Titius. in fi. l. quidam.
 §. si tibi. de lega. j.
 29. l. electio. §. si is. & l. si
 seruus. in prin. de fur. l. j. §. &
 cum etiam. si quadr. paup.
 30. l. filiusfam. in fi. de leg. j.
 31. l. fundum Cornel. de no
 uat. l. si in emptione. §. pen.
 in fi. de contrahen. emptio.
 32. l. in illa. de verb. obliga.
 l. cum quidam. C. de condit.
 infer.
 33. l. vir vxori. de dote præl.
 34. d. l. fundum. & arg. l. ij.
 C. de nau. fren.
 35. d. l. electio. §. is qui.
 36. l. hominem. ff. mand.
 37. l. si possessor. §. fin. ff. de
 petit. hered.
 38. d. l. venditor.
 39. d. l. siue hæreditaria. de
 negot. gest.
 40. l. obignatione. de solu.
 41. l. qui decem. j. de solut.
 42. l. fortissimi. C. de erog.
 mil. anno. lib. xij.
 43. d. l. siue hæreditaria. vbi
 Bald. & l. nam & si fur. j. eo.
 44. l. Titius. de præscr. verb.
 45. l. ij. §. eod.
 46. l. planè. §. j. de leg. j. d. l.
 ij. C. de nau. fren.
 47. d. l. in nave. in fi. & l. in
 ratione. ad l. Falcid.
 48. l. si in Asia. §. si. de pos.
 49. l. legis. ad legem Aquil.
 50. Bart. d. l. si Stichum.
 51. Dd. l. pen. solu. matr. l. si
 per imprudent. de cuiç.

ergo sunt quæstiones duæ. Altera, quid iuris, cum res debita ante moram perit. Altera, quid, cum post moram. Et in prima quæstione conclusio est, quod si specie ante moram extincta, liberatur debitor, siue ex vltima voluntate, siue ex contractu qualicumque debeat: siue quis dare, siue facere, puta Stichum sistere in iudicio, teneatur. Et ratio est, quia res ad eum casum deuenit, à quo incipere non potest. Rem enim peremptam nemo promittendo obligatur: nec refert, creditor ante mortem interpellaerit, an id minus. Cum enim adhuc mora commissa non esset, nihil hæc denuntiatio, quod ad hanc regulam pertinet, operatur: sicut & nihil refert, an debitor se Stichum debere sciret, vel nesciret. Quamuis enim sciens alienauerit, cum ante moram hoc factum sit, re perempta tamen liberatur: quia dolo agere non videtur, qui id in quo alterius nullum adhuc habebat, alienauerit: secus si ius in re habuisset: vt cum aliquis sciens rem alienam penes se depositam distrahit: delinquit enim, & quidē non mediocriter. Idem, si cum nesciret, ab eo qui ius in re prætendebat, admonitus fuit: nam talis denuntiatio, probando dolo sufficit. Rursus nihil refert, quo modo res extincta sit, an morte, an quia desierit in humano commercio esse, an quia aliàs impossibilis sit eius recuperatio, veluti quod in manus tyranni peruenerit, vel à malis hominibus intercepta sit, vel quod reperiri non possit, dum tamen is qui ad custodiam tenetur, casum fortuitum probet. Cæterum etiam nihil refert, an in contractibus nominatis loquamur, an verò in innominatis: & is enim qui Stichum debet, quia scyphos acceperit, mortuo Stichum, liberatur, nec præscriptis verbis actione conueniri poterit, tametsi possit creditor scyphos condicere, propter contractus innominati naturam, in quo est licita pœnitentia, nisi quatenus res integra non esset. Non procedit in primis ea conclusio, cum species debita, puta Stichus, debitoris culpa aut iniusto facto perierit. Idem si ab alio in debitoris inuidiam occisus seruus proponeretur, quod aliqui hinc tradunt. Ego debitorem, si nullius culpæ reus sit, teneri tantum crediderim, vt actiones aduersus occisorem hoc casu creditori cedat. Sanè debitor, qui custodiam debet, si vereatur ne res pereat, certiorare creditorem tenetur, vt is rebus suis providere possit. Non procedit rursus regula in obligatione alternatim concepta. Si enim aliqua ex his speciebus extinguatur, non tamen cesset obligatio: quod alibi doctores attingunt. Cæterum quia disiunctiua obligatio ei, quæ in genere sit, similis est, hinc consequens est, vt nec in obligatione generis regula obseruetur, cum genus perire non possit. Quapropter & idem dicendum in obligatione quantitatis, & ea enim extingui non potest: quod tamen perpetuum non est, & in primis, quoties quantitas contemplatione speciei debetur, specie perempta, liberatur debitor, siue is ex contractu, siue ex legato, siue ex quasi delicto, siue vni, siue pluribus debeat. Quod tamen intelligendum, quando species in facultate soluendi erat, vt Imolenis, Paul. Alexan. rectè censent: seu, vt generalius aliqui loquuntur, quando species causa finalis erat, vt quantitas deberetur, alioquin perempta specie, duraret adhuc quantitas, vel generis obligatio. Quid enim, si ipsa species non in solutione, sed in conditione tantum esset? Quid si ab illa obligatione speciei tacita voluntate recessum esset? Quid si expressè, vt quia actum sit, etiam specie perempta debitorem teneri? Quid si debitoris mora in suscipiendo iudicio allegaretur, vel eius negligentia creditor damnum, debitor verò lucrū faceret? quod & in eo responsum est, qui locupletior idcirco fieret, vt quia pretium apud se haberet. In vniuersalibus enim loco rei succedit, & ideo perinde tenetur, atq; si rem haberet. licet aliud sit in particularibus, nisi cū ideo quis tenetur, quia negotium suum vtiliter gestum sit. Cæterum & obligatus ad genus, si speciem obtulerit solenniter, creditorēq; in mora constituerit, ea perempta, saltem ope exceptionis liberatur: tametsi respubl. militibus annonam offerens, ipso iure liberetur, non secus, ac qui speciei debitor est. Sed & non solum facta obligatione propter moram suam hoc casu creditor excluditur, verum etiam si culpa sua vel quantitas, vel genus, quamuis non oblatum, perierit. Idem si is debitor, cuius pecunia casu fortuito perit, eam ex contractu ad creditoris vtilitatem principaliter pertinente debeat: quod alio loco adnotauimus. Rursus liberatur is debitor, si quantitas illa omnino perierit, vt quia edicto principis vniuersum illud pecuniæ genus reprobatur sit, quod alibi attigi: vel ea quantitas tanquam certa species debita fuerit, puta in sacculo pecunia, quod & in obligatione generis producendum est, cum tam paucis speciebus constitit, vt omnes perire potuerint. In altera principali quæstione. Quid iuris si cum post moram species debita perit? Ex tex. nostro adparet, periculo debitoris extingui, nisi facto creditoris id acciderit. Idem, si in eius inuidiam species occisa est, vt supra diximus. Videretur tamen distinguendum, vt si absque culpæ eius inimicitia prouenerint, ipsi non imputentur: quoniam ea solum inimicitia culpæ

adscribitur, quando vel verè culpa interuenit, vel is, qui offensus est, ad custodiam tenebatur vt colonus: qua de re alibi disputabimus. Sed cur tanti effectus est mora? an quia delictum est, in cuius pœnam lex speciem ipsam adhuc extare fingit, ne frustratio sua cuiquam proficit, neue contumacia inulta sit? Et ideo etiam si tempus duret, quo purgari, diluq; ea mora possit, tamen adhuc regulæ locus est. Idque etiam si factò creditoris, dum tamen iusto, nec ad id ordinato, dari, aut fieri posse desisset: nisi quandoque æstimationis solutione euitari potest pœna, quod alibi declarauimus. Sed an regula nostra obseruabitur, etiam si eodē modo species apud creditorem peritura fuit? Et ex cōmuni sententia concludendum est obseruari. Vnde hæres qui fundum dare damnatus est, post moram tenetur, tametsi chasinate perierit. Est chasma, hiatus & vorago terræ, ex calida, siccaq; materia, igneos vapores ad superna euomens, vt in Meteoris Aristo. seribit. Quamuis ergo constet, restituto fundo eodem casu legatarium periclitaturum, hæredi tamen propter moram imputabitur. Quod intelligendum, cum mora in solutione facta est: secus, si ab eo, qui exigere debuit. Idem intelligendum in eo debitore, qui dare debeat, vel in iudicio exhibere: nec enim de dominio adhuc quæritur. Enimvero erga dominum, vel eum, cui refricare quæstionem dominij reus non potuit, secus est: quia cum res periculo domini pereat, ei distinctioni, vt ego sentio, etiam in actione personali, tali casu locus est: sicut & in vindicatione ipsa receptum est, qua erga possessorem is intendit, qui iure cōmuni dominus est. Si enim iure speciali dominium adeptus sit, vt legatarius, aliud esse, ne dominium, quod in eius fauorem lex transtulit, ei damno sit. Cæterum in delictis, odio raptoris aut furis, aliud est: indistinctè enim periculum ad hos pertinet. In edicto tamen prætoris, quod iudiciū in quadruplum si quis non restituat pollicetur, mortuo fataliter homine non præstatur eius æstimatio: quia cum facultatem soluendi ex illis edicti verbis, si eum non restituat, hic debitor habeat, non videtur quod ad illam pœnam attinet, adhuc esse in mora: & ideo relaxabitur hominis condemnatio, & solum triplum propter delictum exigetur. Addit Bart. ex illo edicto actionē propter damnum dari, quod damnum non videtur auctori factum, si omnino res penes eum moritura erat. Sanè & cum non de mora agitur, sed de punienda culpa, ei quoque distinctioni locus est (quod Socin. Iasonq; hinc tradunt) cum culpa in vnum finem commissa, in alio non obsit. Alij leuius errare, qui culpam committit, quàm qui moram existimant: quia mora dolum in se præsumptum continet.

IN P O T E S T A T E T V A. Vt igitur debitor certæ speciei in mora constituatur, oportet eum potuisse dare, & non dedisse: alioquin si non potuit, excusaretur. Quapropter vt actor, re perempta, obtineat, ei onus probandi incumbit, tempore quo constitutus in mora reus fuit, potuisse dari: tempus enim hinc intendit fundamentum est, vt rectè Bartolus sensit: licet solus Purpuratus dissentiat, tanquam id excipientis fundamentum sit potius. Sicut igitur promissor Stichi, eo ante moram mortuo non tenetur, quia res ad eum casum deuenit, à quo incipere non potest, vt supra 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: altero per quandam difficultatem, scilicet personæ impedimentum: & hæc obligationem quidem non impedit, sed quò minus mora committatur, excusat, siue in iudiciis, siue coram arbitris, siue in contractibus, siue in vltimis voluntatibus, siue simplex promissio sit, siue iurata, siue etiam pœnalis, siue obligatio sit facti, siue certæ speciei dandæ. Addunt Salicetus, Fulgosius, Pontanus, Paulus, Decius, idem si de genere dando agatur: idque & legis nostræ argumentum: & quia hoc est regulare, vt mora difficultati cedat: quapropter & paupertas in plerisq; casibus excusat: quæ omnia sunt intelligenda in difficultate magna, & quæ ferè casui fortuito æquiparetur. Alioqui si potuit debita diligentia quis se extricare, difficultas non censetur: quod plurimum ab arbitrio iudicis pendet. Nam & quoties promissor difficultatem præuidere potuit, & nihilominus promisit, non excusabitur: sibi enim imputet. Secus, si fortuito casu, & verisimiliter improviso impediatur: nam & in iurata promissione eodem modo distinguendum est: quod Baldus fecit. Quapropter qui alium præsentare in iudicio promittit, non excusatur. Scire enim is debuit, se id promittere, quod in sua facultate non esset futurum. Vnde tali casu actum videtur, ne difficultas excuset: nec enim dubium est posse agi. Qua ratione qui promisit se facturum, & curaturum cum effectu, quod Titius ratum habebit, propter difficultatem non liberabitur: quia dictio illa, cum effectu, indicat actum esse, vt omnino res efficiatur. Secus, si ea vox addita non sit: tunc enim verba promissionis non aliud inferunt, quàm vt quod in se est, faciat & curet. Vnde conse-

1. d. §. culpæ. vbi glof.
 2. d. l. Stichum aut Pamphilum.
 3. l. nemo. §. j. de verb. oblig.
 Alex. l. diuortio. §. j. fol. ma.
 4. d. l. hominem.
 5. l. iij. §. condemnatio. de tabul. exhi.
 6. d. l. si seruus. §. sequitur.
 7. Bar. l. si infulam. ij. oppo. de verbor. oblig.
 8. l. sancimus. §. pen. C. de fideiuf. l. cum res. de legat. j.
 9. d. l. si infulam. xij. fallen.
 10. l. si filio. §. si post. verbo. omnimodo. solu. matr.
 11. l. cum res. §. si. de lega. j.
 12. l. si qui Stichum. de iure dot.
 13. l. de eo. §. si post. ad exhib.
 14. l. argentum. commo.
 15. l. si plures. in fi. de pos.
 16. l. item si. §. si. de rei vèdi. l. illud. de petit. hæred.
 17. Bart. l. j. de leg. j.
 18. d. l. cum res. §. si.
 19. l. quod fauore. C. de legibus.
 20. d. l. illud. l. meritò. de vi & vi arma. l. item Mela. §. Celsus. ad legem Aquil.
 21. l. si eum. §. j. qd met. cau.
 22. Bart. l. qui ea. de fur. & d. l. si infulam.
 23. d. l. si eum. verb. quod si homo.
 24. d. l. si eum. in princ.
 25. l. si. §. j. ad leg. Rhod. l. si alius. quod vi aut clam.
 26. d. l. electio. §. is qui.
 27. l. si procurator. §. dolus. mand.
 28. Bar. hic. & l. non solum. de oper. no. nunt. glo. l. eum actum. in fi. de nego. gest.
 29. glo. l. ij. C. de per. hære. l. al. rubr. C. qui admit.
 30. l. continuus. §. illud. de verb. oblig.
 31. l. ij. §. ex his. de verb. oblig.
 32. l. ij. §. quis caut.
 33. l. apud Celsum. §. si in arbitrum. de doli except.
 34. l. si. §. pen. ad leg. Rhod.
 35. l. cum seruus. l. cum res. §. penult. de leg. j.
 36. c. breui. de iureiuran.
 37. d. l. ij. §. quis caut.
 38. d. l. cum seruus. l. j. §. si frater. de collat. bonor.
 39. argu. l. iij. §. si. de actio. empt.
 40. l. sciendum. de vfris.
 41. l. si procurator. §. pen. ff. mad. c. ex ratione. de app.
 42. l. non dubium. in fi. de leg. iij. Alex. hic. Soc. consil. cclxxxvij.
 43. d. l. ij. §. si quis tamen. si quis caut.
 44. l. j. de iure delibe. Bald. consil. vj.
 45. l. pen. §. de iur. dot.
 46. l. qui comeat. de re mil.
 47. d. l. ij. §. si non propter. vbi Bart. & l. non omne. de statulib.
 48. c. quarelam. de iureiur.
 49. Bald. c. licet. si de feudo fuer. controuerf.
 50. l. sancimus. C. de fideiuf.
 51. d. l. ij. in fi.
 52. Aret. & Iac. l. si ita stipulatus. §. postum. de verbor. oblig. Dd. §. Caro. ix. oppof.
 53. l. si non mortis. in fin. de inoffi. testa.
 54. Bartol. consil. cclxxxij. Martinus.

quens est, ut qui certum genus, aut pecuniam promisit, ex difficultate raro probabiliter se excuset. Quum enim genus * perire non possit, & ideo fortuito casui, quod ad creditorem attinet, non subiciatur, rectè Bartolus, Alexander, cæterique recentiores censuerunt, excusandum debitorem non esse¹. Nec probabiliter allegaret debitor, se sperasse, cum promisit, ut tantum lucri faceret, quod dissoluendæ obligationi satis esset². Non enim verisimile est, hanc spem secutum esse creditorem, debuitque debitor præuidere, spem illam, ut sæpissimè solet, fortasse irritam fore³. Quæ tamen Bartoli sententia iis casibus non procedit, quibus colore aliquo difficultatis excusatio fulcitur⁴: ut cum fortuita aliqua vi, cui resisti non potuit, amisit quis pecuniam⁵: vel cum culpa creditoris ei solutum non fuit, ut quia oblatam pecuniam dolo ille noluit accipere⁶, superueneritque deinde difficultas: quod rectè hoc casu Paulus Castrensis censuit⁷. Quod & recipiendum est, si ex eius facto sequestratio pecuniæ, aliudve impedimentum interuenerit⁸. Idem si expresse actum sit, ut quis cum commodè posset, solum solueret⁹. Quod fortius dicendum in eo, cui hæc commoditas beneficio legis indulta sit¹⁰. Nam & in testamento, cum testator iussisset hæredi, ut si promeruisset ferui pignori dati, eos à creditore lueret: sit ea interpretatio, ut si pro commoditate rei suæ administrandæ tardius æs illud exolutum fuerit, non tamen id fraudi hæredi sit¹¹: alioqui frustra promerendi verbum adiectum esset: quod tamen alij aliis rationibus inductum opinantur¹². Sanè & in foro animæ, quò mitius agitur, facilius tali excusationi locus est¹³. Sed & quamuis aduersus moram hæc excusatio plerumque non admittatur, cum tamen lex contemptum simpliciter requirit, dubium non est, tunc admitti¹⁴. Ad dicit Iason, quibus casibus excusatio hæc accipitur, nihil referre quòd debitor conuentus obligatum se negasset, mendacique conuictus difficultatem solutionis allegaret¹⁵: nec enim reperitur in iure, idcirco hac pœna puniri debitorem¹⁶. Verum id ego arbitrator intelligendum, cum non dolo, aut lata culpa negasset: tunc enim tali beneficio, quod quadam ex humanitate præter rigorem iuris indulgetur, videretur priuandus¹⁷. Et ita Pontani sententia defendi posset. Semper enim interpretatio fieri debet, ut dolus malus cuique noceat: quod & lex nostra ostendit.

AVT DOLO MALO. Sed t quid, si culpa factum sit, quò minus esset? Et idem videri receptum est, dum culpa sit dolo proxima, quam latam vocant¹⁸: ea enim regulariter dolo æquiparatur¹⁹. Sed an t mora ad culpam vel dolum pertineat? Et constat, quandoque improbitatem appellari²⁰: quandoque ad dolum pertinere, vel ad latam culpam, quæ ei æquiparatur²¹. Vnde ignorantia, cuius lex nostra meminit, latam culpam, non autem dolum arguit²². Alibi quoque traditur, dolum * præsumptum in mora versari²³. Non t parum tamen refert, an dolo res desierit esse in debitoris potestate, an culpa. Si enim dolo, confestim ad æstimationem agitur²⁴: si culpa, non adeò præfractè agitur, sed competentem prius dilationem habere debet, qua repræsentare rem possit²⁵. Re verò non extante, utroque casu fit in æstimatione * condemnatio²⁶: secundum tamen obligationis ipsius naturam, quod Alexander hinc docuit. Sed pone: Rem mobilem possidebas, quam mihi dare promisisti: quum eam post moram repetere, probasti desisse extare: an præsumatur post moram id factum, perpetueturque obligatio: & præsumi, præsumptoque hoc ex dolo te condemnari debere, Bartolus sensit²⁷. Cum enim constet te semel possedisse, semper quoque continuasse possessionem, credendum est, donec tu probaueris, quo tempore desieris possidere²⁸. Iason contra, quia ab animo possessio pendet. Vnde qui olim possedit, non præsumitur hodie, si hoc negauerit, possidere²⁹. Sed regulariter quidem verum est, quod Iason tradit³⁰. Cæterum eius t conclusio tribus casibus non procedit. Primus, quum tempore litis contestatæ possideret³¹. Secundus, si is ab actore causam haberet³². Lex enim interpretatur his casibus dolo eum desisse possidere³³. Tertius, cum actione personali obligatus erat alteri dare: debuit enim curare, ne res extra potestatem suam exiret, ut in tempore fidei suam absoluere posset³⁴: quem casum Bartolus hinc adtingit, Bartolumque & ego, ne fraudibus via faciliè pateat, sequor³⁵. Sanè & hinc doctores adnotant, eum qui dolo possidere desierit, non leuius condemnari, atque si possideret³⁶: idque ut dolus suus cuique noceat³⁷. Si igitur de dolo si damno agatur, pro possessore habebitur³⁸: si de commodo, secus³⁹: quod Iason hinc diffusius tradit. Idemque ego putauerim, quum necessitas, æquitatisque huius fictionis cessat⁴⁰: quod infra ostendam.

ALIQUA IVSTA CAUSA. Iusta t ergo causa scientiæ facit, ut quis in mora constituatur: quoniam paria censentur, vel quod quis sciat, vel quod scire debeat⁴¹. Sicut & idem iudicatur, quod quis rem aliquam habeat, vel habere debeat⁴². Sed an idem in lege nostra sit, si debitor quidem nesciuit, sed faciliè scire potuit? Et videtur perinde iudicandum, ac si sciisset. Sed tamen cum mora nõ contrahatur absque

lata culpa, perpendendum est, an quicquam tale sit, quod ignorare citra eam culpam non potuerit: quod Accursius censuit, idque ex qualitate rei discernetur¹. Hinc igitur omnes adnotant, iustam t causam excusare à mora², & consequenter à culpa³. A dolo verò, etiam quæ iniusta sit, excusat⁴. Sanè iusta causa etiam ab expensis excusat⁵, & à pœna legali⁶: idemque ne quis in id quod interest condemneretur⁷. Et generaliter in omni materia, semper iustæ excusationi locus esse debet: quod à nobis libro de verborum significatione primo tractatum est. Hic verò videndum est, t quænam iustæ causæ censendæ sint, ne quis in mora constitutus videatur. Et in primis, quoties debitum liquidum non est, mora non committitur⁸. Quod intelligendum, cum adeò obscurum est, ut fortè nihil debeat⁹: vel si quid debeat, tale sit, ut pro eo lex totius retentionem concedat, donec res patefacta sit: ut cum legis falcidiæ exceptio obiicitur¹⁰. Alioquin respectu summæ, de qua liquidò constaret, mora committeretur, idque regulariter¹¹: nisi quòd dicto casu, cum lex concedit retentionem, debet creditor protestari, se partem liquidam accepturum: aliàs nec in ea quidem reus in mora constituere¹². Planè, cui aliquid relictum est sub conditione, si rationes reddiderit, rem liquidam præstando, & pro summa obscura satisfacendo, conditionem adimplet videtur¹³: quod Iason hinc ad similes casus producendum censet. Nam & cum conductor propter vtiles impensas fundum retinere vellet¹⁴, respondit Castrensis, depositis quinque solidis, & fideiussione pro residuo præstita, expelli posse¹⁵: nisi meliorationes huiusmodi iam ad liquidum redactæ essent: vel actum foret, non prius expelli colonum posse, quàm eis solutis. Qui enim fideiussorem dedit, non ideo dicitur soluisse¹⁶. Altera causa est, cum quis iustè ignorat se debere, ut quia sit hæres, vel quia contraxerit per procuratorem¹⁷: quod intelligendum, saluis casibus, quibus lex scientiam præsumit¹⁸. Igitur cum ignorat, debet prius interpellari, certiorarique¹⁹: quod vel per instrumenti exhibitionem, quod ei legi, ut intelligat, percipiaturque, saltem quod ad substantialia attinet, debet²⁰, perentique etiam exemplum relinquere²¹. Idem erit, si non exhibitioni instrumenti, sed testium, qui iuramento adfuerint, fidem fecerit²². Idem si alia legitima probatione, puta syngraphæ subscriptæ, vel sigillo munitæ²³, vel etiam denuntiatione autoritate iudicis facta²⁴: quod alibi quoque à nobis traditum est²⁵. Tertia causa est, cum de proprio quidem facto agitur, sed debitor ignorantiam propter obliuionem allegat: quæ exceptio quandoque probabilis est, tum ex temporis diuturnitate²⁶, tum ex occupationum frequentia, negotiorumve qualitate²⁷. Nam & tunc certiorari debitor debet, in memoriamque ei reduci, ut reminisci possit: non tamen necessariò exhibendum hoc casu est instrumentum, quod rectè recentiores tradunt.

INTELLIGERE DEBERES. Siue quia admonitus, interpellatusque, siue alia ex causa. Necessaria t enim ad inducendum moram regulariter interpellatio est²⁸: quæ verbis aptis, loco, temporèque congruo fieri debet²⁹. Itémque personam legitimam habentibus, quod alibi à nobis explicatum est³⁰. Quandoque tamen t absque interpellatione, perinde quis tenetur, atque si in mora esset: ut cum dies tacitè inest, veluti si quis infulam facere promiserit: habet hæc facti successiui promissio tacitam diem, cum primùm fieri poterit³¹: quæ dies interpellat, & in mora debitorem constituere videtur³²: quod multò magis in die expressa dicendum est: eius enim euentu, citra interpellationem committitur mora: nec distinguimus, sciuerit debitor, an ignorauerit³³. Sed & ex euentu conditionis moram committi traditum est³⁴. Fauore quoque personarum, perinde debitor non interpellatus tenetur, ac si in mora esset: veluti an quis minori x xv. annis obligatus est: re enim ipsa ad vsuras, tanquam morator conuenitur³⁵. Quod & ad ecclesiam productum est³⁶, itémque & ad fiscum³⁷: quod Purgatus ad omnes causas extendit, quæ solent hisce æquiparari³⁸: qua in re amplius cogitandum est. In libertate sanè idem esse, quadam cum distinctione constat³⁹, sicut & in dote, quam extraneus promiserit: is enim, lapsò biennio ad vsuras conuenitur⁴⁰. Sed & odio prædonum fit eadem interpretatio⁴¹. Non enim minus hi deliquere, quàm qui moram faciunt: quod & in possessore quoquo modo sciente receptum est, qui hæreditatis petitione conueniri possit⁴². Idem in emptore, qui rei venditæ fructus percepit: debet enim pretij vsuras refundere, tanquam tantum venditoris intersit⁴³. Vnde & hodie iure Pontificum idem seruatur: quod Baldus censuit⁴⁴. Is quoque qui aliena negotia gerit, à se in primis exigere debet, si nolit tanquam frustrator obligari ob vsuras⁴⁵. Sed quid in eo qui iurauit aliquid præstare? an si sciat creditorem indigere, etiam non interpellatus præstare teneatur? Et aduersus Alex. sententiam receptius est teneri⁴⁶. Stimulare enim vrgerèque quemlibet debuit religio, ut quàm primùm fidem solueret⁴⁷: nisi iurauerit quis præstare ita demum si requisitus esset⁴⁸: à verbis enim iuramenti recedendum nõ est⁴⁹. Idem si statim interposito iuramento creditor

1 l. fin. de nau. fœnore. l. ad diem. de verb. oblig.
2 d. l. penult.
3 l. circa. §. si quis. ff. de probationibus.
4 l. sciendum. de vsur.
5 c. significante. de pignor.
6 l. si per emptorem. in fi. de act. empt.
7 arg. l. j. §. si reus. de eo per quem fact.
8 l. si. de lege commiss. l. item illa. vbi Bart. de consti. pecu. Alex. consil. xcij.
9 l. nepos. de verb. sign.
10 l. diuortiu. de neg. gest.
11 l. Thais. §. j. de fideicom. libert.
12 Socin. Purpur. hic.
13 c. cum tu. de vsuris.
14 c. cupientes. §. quod si. de elect. in vj. Card. clem. eos. de sepult.
15 l. nemo ex his. vbi glof. de regul. iur.
16 §. cum igitur. authen. de non eligen. l. ij. §. diuus. de sepulchr. viol.
17 l. etiam. §. si. vbi Alexan. solu. matr.
18 l. mulier. §. antepen. ad Trebel.
19 l. j. §. j. si mens. fal. mod.
20 l. non potest. de reg. iur.
21 l. si mora. vbi Alex. solu. matrim.
22 l. latè. j. de verb. signific.
23 l. si. §. si. vbi Dd. ad legè Rhod. de iactu.
24 l. cum res. in fine princ. de legat. j.
25 l. si constante. §. si vxor. sol. matr.
26 d. l. cum res. ver. itaque. d. l. si feruum. ver. si autem alienus. de verb. oblig.
27 Bart. quæst. ij.
28 l. non ignorabit. C. ad exhib.
29 Bald. & Paul. Castr. l. si minorem. C. de in integr. restit. minor.
30 glo. l. ciuile. C. de furt.
31 d. l. non ignorabit.
32 l. si creditor. C. de pign. actio.
33 Bart. l. siue. C. de probat.
34 l. si feruum. de verbor. oblig.
35 Abb. c. cum ad sedem. de restit. spol.
36 l. parem. de regul. iur. Bart. l. Casius. de solut.
37 c. culpa. de reg. iur. in vj.
38 l. qui restituere. de rei vend.
39 arg. l. reparatorum. in fi. de interd. & releg.
40 l. rogasti. §. si. j. eo.
41 Bald. auth. ad hæc. C. de vsuris.
42 l. penulti. §. cum ita. vbi Bart. de auro & arg. leg.

1 l. doli. j. in fi. de nouat.
2 l. sciendum. de vsuris.
3 Bart. l. iustè. de acqui. pos.
4 l. igitur. de lib. caus.
5 §. oportet. auth. de iudic.
6 glof. lab executione. C. quorum app.
7 l. iij. in glof. magna. j. de tritic.
8 l. non potest. j. de reg. iur.
9 l. qui solidum. in prin. de legat. ij.
10 l. in fideicom. de vsur.
11 Bart. d. l. non potest. l. j. §. si stipulant. in fi. de verb. oblig.
12 d. l. qui solidu. vbi Bart.
13 l. statuliber. de statu lib. Dd. l. prætor. §. si quis. de oper. no. nuntia.
14 l. pen. j. loca. glo. l. colonus. j. de vi & vi arm.
15 Paul. Castr. consil. cccxxvj. viso. doctor. l. iij. §. si se obtulit. de re iud.
16 d. l. statuliber. in fi. Barb. consil. xxxvj. in ij.
17 l. qui in alterius. de reg. iur.
18 Alex. l. non fatetur. de confes. in addit. ad Barto. & consil. iij. in ij.
19 Clem. causam. de elect. l. si quis. j. depof.
20 Felio. c. vltra. de testib.
21 d. clem. causam.
22 Bart. d. l. quidam. ad fin. de administr. tutor.
23 Dd. c. ij. de fide instr.
24 l. si. de leg. commiss.
25 l. detestatio. de verb. sig.
26 Doct. l. j. C. de ser. fugit.
27 Bart. l. ij. §. quod obseruari. de iur. propter calum.
28 l. si ex legat. de verbor. oblig.
29 glo. l. mora. de vsur.
30 d. l. detestatio.
31 l. cõtinuus. §. item quod. de verb. oblig.
32 l. si stipulatus essem abs te. de verb. oblig.
33 l. ad diem. vbi Dd. de verbor. oblig.
34 l. ita stipulatus. vbi glo. verb. agendū. de verb. obli.
35 l. Titia Seio. §. j. de leg. ij. l. in minorum. C. in quibus caus. in integr. restit.
36 glo. §. item mixta. verb. iudicium. de actio.
37 l. cum quidam. §. si fiscus. de vsur. glo. l. j. C. de iis quibus vt indign.
38 c. fi. de re iud.
39 l. cum verò. §. oportet. de fid. liber.
40 l. si. præterea. C. de iure dot. Rom. singu. cccxviij.
41 l. merito. de vi & vi ar. l. j. C. de his. quæ mer. caus.
42 litem veniunt. §. petitam. de petit. hæred.
43 l. curabit. de act. empti. vbi Bald.
44 glo. c. cum venerabilis. de except.
45 l. qui sine. ff. de neg. gest.
46 c. j. §. licet. fi. de feud. de functi. conten. cap. breui. de iureiur. vbi doctor.
47 Dd. c. querelam. de iur. reuran.
48 c. j. verbo. requisitus. de noua for. fidel.
49 c. pen. de iureiuram.

indiguerit: non enim videtur actum, ut debitor cum sacco paratus confestim accurreret. Existimauerim quoque venditorem, qui defensorum se iurauerit, & iudicium suscepturum non nisi post denuntiationem teneri: cum probabiliter dubitare possit, an potius sibi soli emptor confidat, & ideo pacti beneficio uti nolit. Et quamuis iuramentum scientis, interpellationem suppleat, hoc tamen casu sola scientia non sufficit, sed iudicatio necessaria est, ut non solum probationes venditor suggerat, sed etiam liti adistat. Intelligitur ergo iuramentum secundum actus naturam, ut teneatur defendere, emptore volente & admonente, maxime cum nunquam scire venditor possit, an tanta immineat necessitas emptori. Quid enim si propriis iuribus tueri se ipsum velit: qua tamen in re amplius deliberandum est. Sed quid tamen rursus in eo, qui facturum & curaturum aliquid promissit, an se in mora, absque interpellatione constituet? Et Baldus censuit constitui: quia qui ita promissit, censetur factum suum, curamque continuam promississe, donec fiat: unde in mora re ipsa constituitur, idque, siue ex contractu quis ad hoc teneatur, siue legis mandato: quæ sententia communiter approbata meruit. In promissionibus tamen facti alieni, quas prætor æquitate quadam interpretatur, ut curam propriam cum effectu comprehendat, vero propius est, interpellationem necessariam esse, idque æquitate prætoria, iudici: quod aduersus Decij responsum receptius videtur. Sed finge, in iis casibus, quibus necessariam non esse interpellationem diximus, speciem debitam interiisse, an debitor liberatus erit? Et videretur liberari: non enim hæc specialia favore minorum, vel ecclesiæ, vel fisci, vel iurifurandi, adeo extendenda in manifestum debitoris damnum sunt. Et ideo Sadol. hic censuit, ex hac regulari mora non fieri, quin debitor interitu speciei liberaretur: quæ sententia crebriore calculo fulcitur, licet Iason ipse hic reclamet. Ego ad rationem obligationis attendendum arbitror, ut si dolus vel lata culpa debitoris arguatur, vera sit Iasonis sententia: alioquin communem sequar: ut satis esse arbitremur, si mora hæc irregularis, solum quod ad fructus, usuramque attinet, creditori proffit: non etiam ad rei peremptæ casum, ut perpetuetur obligatio: de qua re alibi.

S V M M A E.

- 1 Certum variè accipi, idque pro re. 6. 9. 10.
- 2 Interesse certum, incertumque dici.
- 3 Incerti conditionis natura, & vis.

- 4 L. Unicam. de sent. que pro eo. explicari.
- 7 Certitudinis in quouis actu argumenta.
- 8 Testis certi scientis subleuatio.

L E X V I.

CERTVM EST. Cum sub hoc titulo de certi conditione tractetur, consequens est ut videamus, quid sit certum. Declaratur autem hæc vox nunc angustius, nunc latius, secundum subiectam materiam. Cum de certi conditione agitur, certum dicitur, quod vi nominis, vel aliqua demonstratione, aut relatione apparet, quid, quale, quantumque sit: dum tamen solutio, nec ex parte debitoris, nec ex natura rei variabilis sit. Nec refert an causa præcedens incerta sit: satis enim est, si ipsum quod petitur, sit certum: ut cum quis lege Aquilia experitur. Nam & si id, quod interest petamus, idque expressa quantitate, omnes fatentur certum peti: cum alioquin si non exprimitur, lex incerti agi existimet. Unde & incerti conditio in iure dicitur: quæ tamen actio generalis est, ad omnia incerta competens, idque in subsidium, cum ex stipulatu agi non potest: unde tanquam generalis cum aliis actionibus quandoque concurrat: veluti cum actione ex debito, quandoque cum actione ex testamento, quandoque cum hypothecaria. In constitutione tamen verò Iustiniani, qua id, quod interest moderatus est, illi casus certam quantitatem, vel naturam habere dicuntur, quorum æstimatio seu valor, vel ex quantitate expressa, vel ex natura, seu qualitate facti, facile iudici liquere potest. Unde & emptio, & venditio, & ceteri contractus certi regulariter (quod ad eam materiam adinet) dicuntur. Delicta tamen verò, & quæ inde emanant pænæ, pro incertis habentur. Cum enim lex dicat, id quod interest, in facto consistere: perinde est, ac si probatione indigere dixisset. Ad probationes igitur tali in materia attendimus, ut qui casus æstimationem, seu valoris probationem in promptu habeant, sint certi, aliis incerti: quod alibi quoque declaravi. Rursus tamen certum quandoque accipitur, pro eo quod clarum, manifestumque est: quæ certitudo iuxta rei qualitatem variis modis adsumitur. Tamen dicitur is certus factus esse, qui ab integræ fidei aliquo admonitus est. Dicitur certa mulier de morte mariti, quæ certo nuntio intellexit eum periisse. Idem si ex fama vel præsumptione aliqua admodum probabilis. Dicitur certus hæres, ut adire possit, qui probabiliter vehementi quadam opinione credit sibi delatam hæreditatem, exitumque ostendit eum rectè sensisse. Sic institutio hæredis certa dicitur, quum testator nominatim, vel indubitato signo eum expressit: & ex hæredatio certa,

certa, quæ nominatim facta est. Sic limites certi, cum finibus adiectum est, qui duo vicini proximi sint. Sic inquisitio certa, qua specialiter expressa solennia continentur. Unde & sententia certa dicitur. Et testis certus, cuius nomen proprium descriptum est. Si tamen sint alij eodem nomine, tunc aliæ demonstrationes sunt adiciendæ. Sed & testis qui affirmavit pro certo se scire Titium filium Sempronij esse, de certitudine intelligitur, quæ ex natura rei haberi potest. Unde præsumptiua probatio sufficit, ut Bart. censuit. Si quis tamen testis in iis quæ ad certam notitiam peruenire possunt, simpliciter dixerit, se pro certo scire, ambigere dixisse censeretur, & ideo non probaret: nisi quatenus ex subiecta ratione declararetur, qualis ea esset certitudo. Excusabitur igitur talis testis, qui vehementi opinione, vel ex certioratione alterius, ita pro testimonio affirmavit, ut se certum esse diceret, ne falsi crimine teneatur, non tamen fidem faciet. Sanè tamen propria significatione certum dicitur, quod liquidò apparet, & occultiore sensu deprænditur, derivatione à cernendo ducta. Unde illa demonstratio, quæ per digitum fit, ea certior est, quæ à nomine sumitur, siue id nomen proprium, siue appellatiuum sit. Quorsum enim sunt nomina inuenta, nisi ut rem demonstrarent? Si igitur per oculorum sensum res demonstrata sit, nihil ulterius ambigendum est: tamen si Decius friuola ratione dissentiat. Sed nunquid certum dicitur, quod per relationem ad aliud apparet? Et hic censent plerique, rectè certum dici: quod Iason intelligit, nisi certitudo pro forma requireretur. Sed ego etiam tunc certum id dici magis crediderim, nisi lex non solum rem certam, sed etiam specialiter expressam requireret. Idem si rem ipsam præcisè nominari vellet. Unde cum lex in iuramento expressionem verbis specialibus requirat, in eo huic conclusioni locus non erit. Illud non omittendum, philosophos, quorum autor Pyrrho, prodigmate habuisse, nihil in humanis certi esse, nec eorum quidem quæ viderentur: & ideo omnibus de rebus suspendi debere iudicium, nec quicquam definiendum.

P. PRATEIVS IVRISC. STUDIO S.

ALCIATVS noster Bartolum imitatus ideo legis vij. & viij. explicationem vno tractationis commentario connexuit, quod sequens explicet exemplis legem hanc, Omnia. & vtriusque eadem sit materia, ut & ipse adseruisse visus est.

S V M M A E.

- 1 Conditio, diesve actibus & eorum fini adijci-
- 4 Actus inisium & finem eodem iure censeri. ex causis contrâ. 6.

L E X V I I. & V I I I.

M N I A. Sicut tamen ergo conditio, vel dies, promissioni aut obligationi adijci potest, eodem modo & numerationi seu solutioni: quod intelligendum, quatenus numeratio seu solutio iuris effectum habet; quatenus verò in facto consistit, aliud est. Unde quia acceptilatio solutioni, & respectu iuris & facti imitatione æquiparatur, nec diem, nec conditionem recipit: factum enim ipsum numerandi, nullis verbis suspendi aut mutari potest. Hincque adnotare possumus, tamen probabilè esse à stipulatione ad mutuum, argumentationem: sicut ab obligatione ad solutionem. Unde sicut hæres soluens integra legata, legi falcidiæ renuntiare videtur: ita & promittens. Et sicut soluens æs alienum defuncti, censetur adire hæreditatem: ita qui promissit se soluturum. Et sicut scienter ex causa inefficaci soluens, censetur donare, ita & se obligans: quod Alexander respondit. Nam & videmus eius naturæ esse obligationis dissolutionem, cuius est ipsa obligatio. Et sicut promissum certo loco potest ubique peti, ita indebitè solutum ubique condici. Nam & Baldus censuit, paribus passibus ambulare dationem dotis, & repetitionem: responditque quandoque cum Decio, dotem pacto, secundum statuta Mediolani, marito datam, secundum eiusdem urbis statuta etiam restituendam, aut lucrificandam esse. Cæterum tamen perpetua hæc non sunt: nam quandoque aliter de eo qui soluit iudicamus, quam de eo qui promissit, cum maiorem consensum executio actus arguat, quam sola productio: & creditor cui solutum est facilius retineat, quam is cui promissum est, petat. Sed & cum de forma mandati agitur, procurator qui soluere debet, obseruasse non videtur, si simpliciter promissit: verè enim separata hæc sunt. Unde & mutuum, quod rei ipsius interuentu conficitur, sola promissione absolui non potest. Illud quoque dubium non est, plurimum differre, an quis se Romæ, Venetiis, Lugduni soluturum spondeat: an simpliciter paciscatur, ut in eis locis conueniri possit. Cætera ad sequentis legis interpretationem, ex supra scriptis repetenda sunt.

- 1 Bart. l. eum qui. §. j. in §. fi. tit. j.
- 2 l. j. C. de peric. & comod. rei vend.
- 3 l. emptori. vbi Bart. C. de euictio.
- 4 c. fi. de emptio. & vendit.
- 5 l. fi. de non numer. pecun.
- 6 Alex. & Socin. l. ij. §. voluntate. fol. matr.
- 7 Bald. e. j. ad hæc. hic fi. lex Contra.
- 8 arg. l. in lege locationis. loca.
- 9 d. l. si stipulatus essem abs te.
- 10 l. j. C. de priua. carce.
- 11 l. j. §. non exigit. ut in pos. leg. glo. l. & si post. in fi. ff. si quis caut.
- 12 l. quoties quis. de verbo. oblig.
- 13 Decius hic. & consil. ij.
- 14 l. naturalis. §. sed si scyphos. de præscriptis verb.
- 15 Alex. l. vinum. §. eo. l. de diuisione. fol. matr.
- 16 l. meritò. de vi & vi arm. & textus hic.
- 17 d. l. curabit. d. l. §. præterea.
- 18 d. l. vinum.

- 19 l. a. b. c. Felin. c. j. de sum. trinita.
- 20 l. stipulationum. l. vbi autem. de verb. oblig.
- 21 Barto. l. certi conditio. §. eodem.
- 22 d. l. certi. in princ.
- 23 d. l. certi. iuncta l. antepenult. ad legem Aquil.
- 24 l. si. §. si quis in ius voc. l. liber homo. §. fi. de verbor. oblig. l. si dominus. de præscript. verb.
- 25 l. sed & si me. §. fi. de condit. indeb. vbi Dd.
- 26 Instit. de verb. oblig. in princ.
- 27 l. si binarum. de seruitu. vrba. prædio.
- 28 l. quod si nulla. de leg. j.
- 29 l. & in deo. in fi. de cond. furt.
- 30 l. j. C. de senten. quæ pro eo quod interest.
- 31 l. fi. de iis qui deiece. vel effu. §. j. in glo. fin. instit. de obliga. quæ ex qua.
- 32 l. quatenus. de regu. iur.
- 33 l. triticum. de verb. obli. l. idem erit. de stat. hom.
- 34 d. l. j.
- 35 c. de capitulis. x. distin.
- 36 l. si quis ita. versic. pen. de testam. tutel. glo. l. Titio fundus. de condi. & demon.
- 37 auth. hodie. C. de repud. c. in præsentia. de sponsal.
- 38 glo. c. quoniam contra. in princ. ut lite non contest. verb. præsumatur.
- 39 l. Pantonijs. §. j. de acquiren. hæred.
- 40 glo. l. si quis extraneus. in fi. de acqu. hæred. Ancha. consil. cccxlix. & cccxxxv.
- 41 l. iubemus. C. de testa. l. quoties. §. si quis nomen. de hæred. instit.

- 1 l. ij. de liber. & posthum.
- 2 l. forma. de censib. Barto. l. demonstratio. quæst. vij. de cond. & demonst.
- 3 l. libellorum. vbi Bart. de accusat.
- 4 §. curare. instit. de actio.
- 5 Bartol. l. fi. in rem. de rei vendi.
- 6 l. hac consultissima. vbi Alex. C. qui testa. face. poss.
- 7 c. j. de scruti.
- 8 Bart. l. filium eum definius. de his qui sunt sui vel alieni iur.
- 9 Bald. d. l. si quis ita. & l. solum. C. de testib.
- 10 c. inquisitione. vbi Butr. v. notab. de elect. moder. l. si posthumus. §. fin. de liber. & posthumis.
- 11 Archid. Gemin. l. j. q. vij. beati.
- 12 glo. l. quæ extrinsec. de verbor. oblig. Bald. l. contra. C. ad leg. Aquil.
- 13 l. labeo. de supell. leg.
- 14 arg. l. iij. de leg. j.
- 15 d. l. vbi autem. §. illud.
- 16 l. quoties. §. si quis. vbi doctor. de hæred. instit. Bald. consil. cccxij. in v.
- 17 Clem. appellanti. de appella. glo. c. si episcopus. de præben. in vj.
- 18 l. ait prætor. §. j. de re iudicata.
- 19 c. penult. de iuricir. vbi Abb.

- 20 l. sub conditione. de solutionibus.
- 21 l. in diem. vbi Bartol. de acceptil.
- 22 l. actus legitimi. de reg. iuris.
- 23 l. denique. in fi. ex quib. caus. maior.
- 24 l. non omnis. in fi. §. eo. l. Casius. de solut.
- 25 l. fi. C. ad legem Falcid.
- 26 l. j. C. de iure. delib. l. geri. de acquir. hæred.
- 27 l. cuius. de regul. iur.
- 28 l. si patronus. de donat.
- 29 Alex. consil. iij. in j.
- 30 l. ab emptione. §. de pact.
- 31 l. qui loco. de cond. indeb.
- 32 Bald. auth. omnes peregrini. C. commun. de success. §. Deci. c. cclxxxij. in fi.
- 33 l. cum de indebito. in fi. de probat.
- 35 l. si filius. in fi. §. eo.
- 36 l. si debitor. §. de nouat.
- 37 l. Stichus si hæredi. de statu liberis.
- 38 l. singularia. vbi Soci. l. j. notab. l. j. eod.
- 39 Bart. l. pen. C. de pact.
- 40 §. Appellata. in fi. §. eo.

S V M M A E.

- 1 *Conditio vis, & causa.*
- 2 *Actio incerti multiplex.*
- 3 *Conditio certi locus. 26. & natura. 4. ortus. 12. variæque censetur. 13. eius tempus. 17.*
- 5 *Triticaria vis, genera & locus. 6. 8.*
- 14 *Conditio datiuam ex causis, dari.*
- 15 *Conditio exprimendæ causæ.*

- 16 *Causam remotam ex causis sufficere.*
- 18 *Actio suspecta pro natura prima censetur: ex causis contra.*
- 20 *Interesse certi conditio peti non posse: ex causis contra. 22.*
- 21 *Certi tempus, & forma.*
- 24 *Restitutio certi conditio petibilis.*

LEX I X.



CERTI CONDITIO. Conditio t̄ certi dicitur actio in personam, qua aliquid in præsentia certum nobis dari intendimus ex quacumq; 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: vt quia hæres pro defuncto, aut fideiussor procuratorve pro principali cõueniatur. Sed cur hæc actio potissimum inducta est? Et sciendum est, omnia quæ in obligatione deducuntur, aut certa esse, aut incerta. quæ incerta sunt, variis t̄ actionibus petuntur: ex quibus generalis est ex stipulatu, si in stipulatione deducta sint: alioquin actione in factum, aut præscriptis verbis agitur, quandoque & incerti conditio: de quibus actionibus locis suis attingunt doctores. quæ verò certa sunt, particularibus quidem actionibus suis petuntur, quarum exempla aliquot Iureconsulti. hic refert. Sed generaliter t̄ quoq; conditio certi peti possunt, adeo vt si certum aliquid actione ex dolo consequi possimus, traditum sit, ad id quoque certi conditio competere: non quod actio doli, cum conditio concurrat, sed quod ei iam productæ, conditio ipsa adiiciatur. Ceterum, quia in hac actione t̄ id principaliter obseruatur, vt certum sit quod petitur (quæ res aliquas difficultates habet) ideo ad solam pecuniam nominatam plerunque intendebatur, quia ea semper certa est, nec ex tempore facile variatur. Ad alias verò res, quale est t̄ triticum, id est, granum omne quod spica tegitur, conditio triticaria potius intendi consuevit: in qua necesse non est quicquam probare, an certum sit id quod petitur: utilitatique causa ea triticaria extensa est, vt ad cæteras quoque res, siue iura, siue fundus, siue possessio deberentur, competere, ad pecuniam verò nõ competere, cum certi conditio, quod ad eam attinet, sufficeret. Est autem hæc actio t̄ quandoque necessaria, quandoq; utilis tantum. Necessaria, cum ex mutuo agitur, maximè consumptione reconciliatio, vt Alber. & Ias. tradidit: vel quia certum aliquid in stipulationem deductum sit. nec refert in his casibus specialem (quod ferè communis habet opinio) an verò generalem appellemus: quæstio enim est sanequam friuola, & (vt Horatius ait) de lana caprina. Necessariam quoque tunc Azo censuit, cum in subsidium ex æquitate ideo datur, quia res mea ad te peruenerit. Licet Bar. vtilem potius eo casu credat, tanquam conditio sine causa tunc competere: quod ibi attingam. Vtilis est, cum quis rem sibi debitam petere vult, nec tam reum diffamare: nec enim famosa est t̄ certi conditio: noluitque prætor edicto de infamibus eius mentionem facere: quia in ea non quæritur, deliquerit reus vel non, sed an res debita sit. At infamia non nisi ex delicto irrogatur. Existimauerimque nec de facto quidem notari, qui hac actione conuenitur: quod in conditio ex lege Alexand. respondit: humanitatisque est, vt in dubio censeamus hac conditio potius actum, quam actione furti speciali, quæ infamia reum notat: quod Alexand. hic retulit. Ceterum & non modica utilitas ex ea oritur, cum incertus est actor quænam specialis sibi actio competat: ne enim captio vlla, excepto libello, fallatur, hanc generalem intendendo securus fiet. Addit Accursius, non solum vtilem, sed & necessariam tunc esse, cum quis fieri aliquid stipulatus est, & id quod sua interest petit. Cum enim id quod interest verbis stipulationis compræsum non sit, sola certi conditio peti potest. Sed ego infra ostendam, ad id quod interest, hanc actionem non competere. Bartol. tamen & crebriore calculo cæteri, alia ratione Accursio aduersantur: quia quamuis verba stipulationis ad ipsum factum simpliciter referantur, tamen iuris interpretatione, etiam id quod interest, promissum videtur, & ideo certi conditio speciali agi potest: non ergo necessaria hoc casu est generalis. Hincque infert Pontanus: Si lex municipij executionem in instrumentis in promptu concedat, aliquisque factum promiserit, ad id quod interest, festim cogi posse: quia omnino lex loco facti id quod interest subrogat: aliàs sequeretur, debitorem ex mora sua melioris conditionis fieri: post eam enim lex obligationem facti in id, quod interest, vertit: quæ obligatio si transfusa nõ esset, executioni propter verba statuti sufficeret. At in lege, quamuis correctoria, semper fit interpretat

- 1 stipulationum. l. seq. de verb. oblig.
- 2 glo. §. ff. instit. de interd. Bar. rubr. de præscript. verb.
- 3 l. fed & si me. §. ff. de condit. indeb.
- 4 gl. l. j. §. ait prætor. verb. ciuilib. de dolo.
- 5 l. numis. de in lit. iuran.
- 6 l. oleo. C. de vsuris.
- 7 Dd. l. triticum. de verb.
- 8 l. j. de condit. tritic.
- 9 instit. quib. mod. re contrahi. oblig. in princ.
- 10 Ias. hic.
- 11 l. si quis cert. §. eo. instit. de verb. oblig. in princ.
- 12 l. si me & Titium. §. eod.
- 13 l. cessat. de act. & oblig.
- 14 Bald. c. et si clerici. de iud.
- 15 l. j. vbi Bartol. de his qui notan. infam.
- 16 l. honori. §. de obseq. gl. l. neque. de vi & vi arm.
- 17 Alex. consil. vj. in iij.
- 18 l. hæc enim. in princ. de suspect. tutor.
- 19 l. j. si mentor falsi. mod.
- 20 l. stipul. non diuid. vers. Celsus. de verb. oblig.
- 21 l. stipulatus es. de fideiuss. l. j. de actio. empt.
- 22 Alex. l. iuris gentium. §. quod ferè. de pactis.
- 23 c. mora. de regul. iuris. in vj.
- 24 l. si infulam. de verbor. oblig.

pretatio, ne huiusmodi absurda induci videantur. Si tamen lex diceret ad id quod in instrumentis expressum est, vel quæ instrumentis continentur, indulgentiam executionem, receptor est sententia, secus esse. Nec enim eius quod interest obligatio ipsi documento continetur. sed extrinsecus à lege inducitur: quod libro de verbo. signi. i. i. declarauit. Ego tum quoque peti executionem posse crediderim, respectu facti: quam tamen euitabat debitor, id quod interest offerendo: nisi verba statuti adeo præcisa essent, vt inde appareret, nullum purgationi moræ locum esse, vt alibi attigi.

EX OMNI CAUSA. Id est, factio t̄ vnde obligatio oritur, quod Rhetores dicunt vocant, Quicquid ergo actum, gestum, contractum sit, vnde obligatio ad certum oriri potuerit, hæc actio competit. Et ita communiter interpretantur. Addit Decius idem esse, etiam si vera obligatio orta non sit, sed subsit tamen æquitas: nam tum quoque competet conditio non natiua, vt vocant, sed datiuæ. Et ideo posse causam hic pro ea facti æquitate accipi. Regulariter t̄ autem constat, hanc conditio natiuam esse, id est, ex facto præcedente nasci, quod secundum iuris communis regulas obligationi sufficiat. Quandoq; tamen t̄ datiuæ est, vt quia præter regulas ex aliqua æquitate concedatur: quod Decius aduersus Bartolum censuisse videri potest, cum ideo quis conuenitur, quia res mea ad eum peruenit. Idemque esse Alberi. & Iason tradidit, cum mutuum principio non tenuit, verum consumptione confirmatum est. Ex æquitate enim aduersus strictum ius id inductum videtur. Idem in conditio utili dicendum est, etiam si per cessionem translata sit: etenim illa quoque potius ex æquitate datur, quia actor nihil cum debitore gessit. Ergo datiuæ hanc natiuæque obligationis differentiam, à nostratibus Doctoribus proditam, causa facilioris doctrinæ, cuiusdamque demonstrationis scio, non quod veteres ad eam vnquam attenderint: quod & Fulgosius & alij prodidit. Sed an hæc t̄ causa, vnde conditio oritur, in libello exprimenda sit? Respondeo cum Accursio vtique exprimendam. Verum dubitatur, quid hisce ex verbis intellexerit. Et Guliel. censuit causam hanc intelligi, quia certum est, quod debet. Contra alij frequentius: non enim satis certioraretur reus, cederet an contenderet. Et ideo intelligunt de causa t̄ quoque remota, & facti ipsius explicatione, quæ in actionibus personalibus necessaria est. In rei vindicatione verò satis est, si quis proximam causam exprimat, quia dominus videtur enim vnde cunq; dominium habuerit, deduxisse. Sed nunquid hæc actio, cum sit ciuilib. t̄ perpetuò, id est, x x x. annis duret: an verò, earum naturam imitetur, quarum loco intentatur? Et hic probatur imitari, nec amplius viuere. Cum enim competat ex omni obligatione, ex qua certum petatur, apparet eis extinctis, non peti: igitur nec conditio dabitur.

Vnde t̄ consequens est, vt si loco prætoris actionis quanti minoris concedatur, duret nisi anno: si verò loco ciuilib. duret perpetuò. Subiicit Accursius, imitari quidem naturam actionum, quarum vice fungitur: sed originis respectu, non autem accidentium, quæ extrinsecus proueniunt. Quod intelligendum, vt si qua ei actioni, cui conditio subrogatur, iam adiuncta essent, ea in conditio veniant. Si verò non nisi ab eius actionis exercitatione accederent, cum ea non exercentur, sed conditio, secus sit. Exempli causa: Qui seruum alienum corrumpit, ex edicto in pœnam dupli incidit: cepit enim festim propter delictum debere: meritò, etiam si subrogata actione agatur, hæc quoque pœna exigetur. Rursus pone: Aliquis damnum mihi dedit: si fateatur, in simplo tenebitur: si neget, conuictus duplum præstabit: cum in id duplum non antè teneatur, quam negauerit. Et sic post exercitationem actionis legis Aquiliæ verum est, eum qui subrogatam aliam actionem intendit, non exercitare legem Aquiliæ: meritò tunc ex subrogata duplum non præstabitur. 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 tantum datur. Hinc adnotant omnes, si quis ex lege Aquilia certi conditio agat, pœnæ dupli locum non esse: quoniam lex non de certi conditio, sed de actione legis Aquiliæ loquens, aduersus inficiantem, inquit, hæc actio in duplum est. Quæ sententia maximè propter pœnæ odium probanda est, vt Decius ait. Addit Baldus etiam idem esse in eo qui conditio nem ex statuto, causa damni sibi dati intendat: nam nec in eo locus erit pœnæ inficiationis. Et quamuis secundum iuris communis regulas statuta intelligantur, ad hanc tamen pœnam non fiet productio. Aiuntque recentiores, in dubio accipiendam eam interpretationem, vt conditio potius ex statuto intentata videatur: tum quia magis specialis, tum quia hoc modo euitatur pœna. Fortius censuit Bartolus, cuius sententiam alij crebrius sequuntur, si certi conditio loco actionis bonæ fidei intendatur, non tamen à tempore moræ fructus imputari, prout in bonæ fidei iudiciis fieri solet: sed à litis contestatione solum, cum conditio adhuc stricti iuris sit, naturamque propriam

- 1 l. scire. §. aliud. de excusa. tutor.
- 2 Butr. Imol. c. iij. de cõstit.
- 3 l. j. de iis quæ in testam.
- 4 Bart. l. cum stipulatus. de verbor. oblig.
- 5 l. si duo. §. ait prætor. cum l. seq. de constit. pecu. Rom. d. l. si infulam.
- 6 d. l. si infulam. vlt. notab.
- 7 Ange. & moder. d. l. si infulam. in princ.
- 8 l. Labeo. ij. de verb. signa.
- 9 arg. l. iij. §. commod.
- 10 l. iuris gentium. vers. j. de pact. vbi Ias.
- 11 d. l. si me & Titium. §. eo.
- 12 Alber. l. si à furioso. §. eo.
- 13 l. cum filius. §. eo. vbi Ias.
- 14 Bart. l. j. de act. & oblig.
- 15 moder. l. cum mota. C. de transact.
- 16 l. & an eadem. §. actiones. de except. rei iud.
- 17 l. j. de eden.
- 18 l. si mater. §. eadem. de except. rei iud.
- 19 glo. l. j. de edendo.
- 20 instit. de perp.
- 21 l. si eum. §. si quis caut.
- 22 arg. l. duobus. §. except. §. tit. j.
- 23 glo. l. Iulianus. de actio. empt. vbi Bart. in prin.
- 24 litem veniunt. §. cum prædixerimus. de pet. hære.
- 25 l. eum qui. in prin. §. tit. j.
- 26 l. vt tantum. de seruo cor.
- 27 l. cõtra neg. C. ad legem Aquil.
- 28 d. §. cum prædixerimus.
- 29 litem videndum. in fi. de petit. hæred.
- 30 l. ij. §. ad legem Aquil.
- 31 arg. l. si præses. de pœnis.
- 32 l. ij. C. de nox.
- 33 arg. l. in testamento. §. de condit. & demonstr.
- 34 l. hoc legatum. de leg. iij. vbi Bart.
- 35 d. l. hæc enim. de suspect. tutor.
- 36 l. videamus. ij. de vsur.
- 37 glo. §. actionum. instit. de actio.

- 1 argu. in bonæ fidei. j. de eo quod certo loco.
- 2 l. ædiles. §. item sciendū. de ædil. edict.
- 3 l. j. §. bellissimè. vt legat. nomine cauea.
- 4 l. in conuentionalibus. de verb. obligat. glo. l. in prætoris. de prætor. stipul.
- 5 Bart. l. non solū. §. morte. vj. oppof. de oper. noui. nun.
- 6 l. si stipulatus. ff. de vfur. Bart. d. l. videamus.
- 7 l. inter stipulantem. §. j. de verb. oblig.
- 8 l. cum filius. §. pen. de legat. ij. Bart. l. j. §. hæc actio. j. si quis test. lib.
- 9 l. si quis in ius voc. l. iij. C. de inutil. stipul.
- 10 d. l. si. l. liber homo. ij. in fi. de verbo. oblig. l. quod si. de legat. j. d. l. si stipulatus. de vfur.
- 11 l. si quis certum. j. eo. l. si pœnam. de verb. oblig.
- 12 l. cum ad præfens. j. eod.
- 13 l. certum. §. eod.
- 14 l. ait lex. in fi. ad l. Aquil.
- 15 l. si infulam. de verb. oblig.
- 16 l. si quis. in princ. loca. l. qui autem. §. quod si ante. de constit. pecun.
- 17 l. si pacto quo. in glof. C. de pact.
- 18 arg. l. iij. in fi. C. de inutil. stipu. l. j. §. quia autem. quorum legat.
- 19 l. naturalis. ff. de præscr. verb.
- 20 Din. d. l. vbi. §. illud.
- 21 l. si stipulatus. de vfur.
- 22 Bart. l. videamus. eo. tit.
- 23 l. j. lex empto. de actio. empti.
- 24 l. cum manu. §. si de con. trahen. enaprio.
- 25 l. in conuentione. in fi. de verb. oblig.
- 26 l. j. C. de senten. quæ pro eo quod interest.
- 27 l. si creditor. C. de pign. actio.

feruet ¹. Idemq; de cæteris accessionibus iudicandum, quæ in bonæ fidei iudiciis largius exuberant ². Nec me mouet, quod de stipulatione legatorum nomine facta traditum est: quæ quâuis stricti iuris sit, tamen in accessionibus * naturam legati imitatur ³. Nam cum cautio illa necessariò præstetur, & à prætore fauore creditoris inuenta sit, non debuit deteriorem eius conditionem, nec in accessionibus quidem facere. Meritò igitur ex mente prætoris hæc sit interpretatio ⁴, vt perinde fructus debeantur, atque ex priore obligatione debebantur ⁵: quæ interpretatio quandoq; & in cōtractibus accipitur: idq; ex cōtrahentium mente ⁶. At in iudiciis, cum pars semper præsumatur dissentire, nihil potest videri actum ⁷. Et ideo imputet sibi actor, qui tale remedium elegerit ⁸.

CERTVM PETITVR. Suprà explicuimus, quid sit certum. Videtur autem Iurisconsultus hîc in primis petitionem perpendere, an id, quod petitur, certum sit: quod & clariùs explicat subiiciendo, nihil referre, an contractus fuerit incertus, dum petitio sit certa. Et ideo Iacobus, Petrus, Cinus, Albericus, Pontanusque censuerunt, quamuis id quod interest incertum sit, lexq; incerti actione peti expressim, idque non vno in loco dicat ⁹: tamen si certa summa libello comprænsa sit, certi conditionem ad id intendi posse. Contra † Azo, & alij pleriq; indistinctè, id quod interest hac actione peti posse: quæ sententia & ratione, & lege deficitur: vt mirum sit, quomodo poterit communiter approbari: cum verba legis violet, dum Incerti interpretatur, id est, certi ¹⁰, nempe album pro nigro: cum & principalem differentiam inter actionem ex stipulatu & conditionem extinguat, quæ potissimum eo consistit, vt in conditione certum exigatur, in stipulatione verò ad id quod interest fiat condemnatio ¹¹. Nec obstat, id, quod interest in rerum natura certum esse ¹²: quia vt certi conditio † competit, hoc non sufficit: sed vt tempore, quo petitur certum, pronuntiatione ipsa, vel saltem relatione ad aliud, præfens appareat, quid, quale, quantumque sit ¹³. Rursus non obest, quod ex lege Aquilia competat certi conditio, & tamen in ea lege fiat in id, quod interest condemnatio ¹⁴: quia hoc tum demum procedit, cum certa quantitas hoc nomine petitur, quo in casu lex nostra expressè loquitur. Distinguendæ igitur tres sunt species. Prima, † cum quis in libello centum petit sibi, ob id quod interest, refarci: & si solutio variabilis non est, vt in suprascripto legis Aquiliæ exemplo: vel quia in his casibus agatur, quibus reus moram purgare non potest, factumq; ipsum præstare ¹⁵, certi conditio competit. Et ita communis sententia defendatur, sicque lex nostra intelligatur, quatenus incerti contractus mentionem facit. Secunda species est, cum certa quidem summa in libello petita est, sed solutio variabilis est: vt quia reus rem vel factum ipsum præstando liberetur ¹⁶: & non competere certi conditionem ex priore sententia cōcludamus, quam hoc casu Aretinus, Socinus, Picus, & Purpuratus sequuntur, receptiorque hodie videtur. Nec me mouet Alexandri opinio, existimantis variationem solutionis quæ ex æquitate concedatur, nihil impedimento esse, quo minùs certi conditio competit, quia hoc nullo iure probatur: & Accursius, qui id sentire visus est, legis ipsius verba aduersus se habet ¹⁷. Tertia species est, cum simpliciter aliquis petiit Titium ad id, quod interest sibi condemnari (valet enim generalis hæc intentio, vt Accursius, cæteri; post Bartol. frequentius existimarunt ¹⁸) Et hîc communis est opinio, conditionem certi competere. Ego priorem sententiam legum verbis magis quadrare video, vnde & eam sequor, mecumq; Castellio, Fulgosius Commen. Iason & Deci. sentiunt. Hinc infertur veram esse communem sententiam, existimantium, in contractibus innominatis * certi conditioni locum non esse. Cum enim in his ad id, quod interest, agatur ¹⁹, præcisèq; reus cogi non possit, imò licita sit pœnitentia, adparet incertum esse contractum sicut & petitionis euentum, vt Ias. hîc tradidit. Rursus infertur, vera Dinum, Pontanusq; dixisse, cum censuerunt, eum, qui rem dari, vacuamq; possessionem tradi stipulatus est, ad fructus collectos hac cōditione non agere ²⁰, sed incerti actione ²¹: quia cum tanquam id quod interest debeantur, apparet certa obligatione non deberi ²². Sed quid in emptore dicemus? an conditione venditorem coget? Et eadem ratione non videretur, cum lex simpliciter dicat, venditorem ad tradendum obligari, & si nolit tradere, in id quod interest agi ²³. Et ita veteres crebrius, vt Alexand. ait, sensere. Hodie tamen post Bartol. receptius videtur hoc non procedere, cum venditor dominus est: quia tunc præcisè potest cogi, vt tradat, dominumq; transferat ²⁴: tenetur enim ad causam bonorum ²⁵. Sed certè siue dominus sit, siue non, traditio ea meri facti nõ est, cum saltem causam vsucapioni, itemq; publicianæ actioni præstet. Verùm hac de re alibi diffusius tractaui ²⁶. Sed † quid in eo, qui ad restituendū tenetur? & si aduersus eum agatur, qui præcisè obligatus nõ sit, vt quia res perierit: dubium non est, condici ei hac ratione non posse, cum id quod interest soluendo, liberetur ²⁷. Si verò præcisè restituere teneatur, vt est cōmodatarius, depositarius, & simil

& similes, adhuc idem ex communi sententia dicendum est. Iason tamen & Decius dissentiunt, cum solutio variari nõ possit. Sed hoc casu alia ratio impedit, nempe quod hæc conditio ad dandum tantum competit ¹. At isti non dare, sed retrò tradere solum tenentur. Nec rectè quis dixerit * possessionem condici posse ², siue quia isti nomine domini possident ³, siue talis conditio potius incerti est ⁴. Sequitur igitur, vt specialiter id solum concessum sit, cum aduersus furem condicitur: idque odio furis ⁵. Non tamen negauerim, conditionem rei suæ etiam alij quandoque, quàm furi concedi, cum ille qui agit, fictione legis, seu iure speciali tantum dominus est ⁶. Vt enim vberius dominium secundum iuris gentium regulas per traditionem acquirat, conditio quandoque ei non denegatur ⁷: quod Aretinus, Socinus, Iason latius hîc attingunt ⁸. Postremò infertur, conditionem hanc generalem in obligationibus in diem, non prius concedi, quàm dies venerit: quod verba Iuriscōsulti clarè indicant: propter enim commodi incertitudinem, quod medio tempore prouenit ⁹, antè agi non potest, vt Bartolus Angelusque censuerunt: licet in contractu veri mutui propter rei interuentum aliud sit. Nasceatur etiam ante diem actio: vnde eam cedi posse, non simpliciter spem, lex ait ¹⁰. At cum generalis hæc conditio, in aliis contractibus ex abundantia detur, non censuit lex operæpretium prius concedi, quàm actor eam elegisset, & quàm res petenda omnino certa esset: ideòq; hîc petitio ipsa plurimum perpenditur. Et quamuis commodum medij temporis possit, quantum ad alias actiones, certum dici ¹¹: tamen quod ad hanc conditionem attinet, hoc satis nõ est, cum maiorem certitudinem requirat, & ad id quod interest, nisi certò expressum sit, non competat, vt suprà ostendimus: sicque defendi Bartoli sententia ab aduersantium crebriore calculo potest.

S V M M A E,

- 1 Stipulata non condici.
- 2 Alteri non nisi in casibus quid queri, & pacisci.
- 3 Numerationis vis. 6. 7.
- 4 Nouationis locum.
- 5 Pupilli locupletati probandi forma.
- 6 Actio ex eodem duplex.

¶ QVONIAM IGITVR. Cum † certi conditio ex stipulationis contractu oriri non potest, quia inutiliter celebratus sit, agitur saltem ex numeratione: quod quatuor exemplis Iurisconsultus ostendit.

2 NVNERAVI TIBI. Primum † exemplum quo actus stipulationis est nullus, quia alteri facta ¹²: vnde illi alteri nulla obligatio quæritur, nec naturalis quidem, cum nihil cum ipso gestum sit, vt Socin. & Decius censuerunt. Ego non solum stipulanti, quod receptissimum est, sed etiam alteri quæri obligationem naturalem posse arbitror, si id actum sit, illèque ratam habuerit ¹³. In casu tamen nostro non videtur actum, cum verisimile sit, eum qui numerauit, ius sibi ex numeratione quæsitum noluisse remittere: nisi casu quo stipulatio non solum obligatione naturali, sed etiam ciuili firma esset ¹⁴. Vnde cum ciuilitate non valeret, nec naturaliter quidem propter defectum consensu obligationem parit: alioquin duplex obligatio naturalis inde oriretur, altera ex stipulatu versus tertium, altera versus stipulantem ex numeratione: quod non est verisimile actum fuisse ¹⁵. Igitur tum demum naturalis absenti acquiretur, cum ita actum esse constiterit ¹⁶. Sed & si numeratio nomine absentis hîc facta esset, quia ea actu in naturali consistit, potuit absenti actio acquiri ¹⁷: quo factum est, vt textus nostri exemplum Doctores intelligant, cum quis suo nomine numerauit, licet alieno stipulatus sit. Numeratio * enim in dubio, nomine proprio facta censetur ¹⁸. Sicut qui soluit, de suo soluisse præsumitur ¹⁹. Et quauis incontinenti stipulatum sit alteri reddi, non tamen subauditur alterius persona in numeratione ²⁰: & ita Paul. Castr. Iasonque sentiunt, licet Dec. friuola ratione dissentiat. Nec enim ex actu subsequenti inualido repeti debet personæ nomen ²¹. Et hæc secundum regulas iuris expedita sunt. Quandoq; ex quadam æquitate, fauore liberalitatis munificentiaq; alteri acquiritur: vt cum tibi causa donationis numero centum, & stipulor post tempus rem donatam alteri restitui ²²: quod & in dote receptū est ²³. Sanè illud quoq; traditum est, si de re quæ mea permanet paciscar, certo casu alicui restitui, valere pactionē, & ex ea vtiliter agi posse ²⁴. licet enim rei propriæ legem imponere ²⁵: idq; multò magis, si alienæ, respectu dominij: licet meæ, respectu possessionis imponam, dum tamen in vtilitatem domini ²⁶. Cæterum & singularis quoque successor pacto meo obligari erga alterum potest ²⁷, si ille aduersus me agere possit, atq; ideo mea pecunia riter intersit ²⁸: vt cum quis vendit faluo coloni, vel inquilini iure. Adnotandum igitur hoc ex textu est, si stipulatio sit nulla, ex numeratione * actionem nasci: quod adeò verum est, vt idem receptum sit, si cum

- 1 §. appellamus. Instit. de actio.
- 2 l. indebiti. §. j. de condi. inde.
- 3 l. licet. §. j. depof. l. certè. §. is qui prec. de preca.
- 4 l. si binarum. de feruit. vrb. præd. dixi §. l. certū.
- 5 l. scire. §. ff. de verbo. obli. vbi Alexan.
- 6 l. j. C. de dona. quæ sub modo.
- 7 Arg. l. ij. C. commun. de lega.
- 8 Arg. l. in bello. §. si quis fer. de capt.
- 9 l. si constante. §. quoties. foluto matr.
- 10 l. qui mandatū. j. mand.
- 11 Bart. l. ita stipulatus. ij. q. in fi. de verbo. oblig.
- 12 l. stipulatio. §. alteri. de verbo. oblig.
- 13 l. ea quæ ciuilitate. de acq. rerum dom.
- 14 Arg. l. in personā. §. qui pecuniam. de pact.
- 15 l. si ita fuero stipul. §. ff. l. seq. de nouat.
- 16 d. l. ea quæ ciuilitate.
- 17 §. si numos. hac lege nostra.
- 18 l. & magis. de solut.
- 19 l. ij. C. pro soc. vbi Bar.
- 20 l. ij. C. de cōtrah. stipul.
- 21 l. si ita stipula. §. Chryso gonus. in fin. de verb. oblig.
- 22 l. ij. C. de donatio. quæ sub modo.
- 23 l. Caius. foluto matr.
- 24 l. Publia. in prin. depof.
- 25 l. legem. C. de pactis.
- 26 l. pen. C. ad exhib. §. per traditionem. in prin. Instit. de rerum diuis.
- 27 l. antepen. §. ff. de actio. empti.
- 28 l. emptorem. C. locati.

- 1 Gl. l. cum enim in fin. de nouat. vbi Barto.
- 2 l. j. in princ. C. de rei vx. actio.
- 3 argu. l. rogasti. §. si tibi. j. responso. j. eo.
- 4 l. si me. & j. eo.
- 5 c. nouit. extra. de iud.
- 6 l. j. §. ij. de stipul. ser.
- 7 l. non ad ea. de cond. & demon.
- 8 d. l. ea quæ ciuilitur.
- 9 Arg. l. iij. in fi. de vsur.
- 10 l. verò. §. si. de solut.
- 11 l. is cui bonis. de verbo. obliga.
- 12 l. si sub impossib. de fi. de iust.
- 13 l. iam hoc iure. de vulg.
- 14 l. pupillus. de act. & obli.
- 15 In l. pacta quæ contra. in fi. C. de pact.
- 16 l. quod pupillus. de cõd. indeb. & d. l. pupillus.
- 17 In pupillo. de solut.
- 18 l. cum filius. §. variis. de lega. ij.
- 19 l. scire. §. si. vbi Docto. de verbo. obliga.
- 20 l. quoties ex dupli. de reg. iur. glo. & l. qui his. de verbo. oblig.
- 21 Instit. de autor. tuto. in princ.
- 22 Barto. l. j. §. impubes. commod.
- 23 l. si pupillus. ad l. falcid.
- 24 d. l. pacta. quæ contra.
- 25 §. prætere. Instit. quib. mod. toll. oblig.
- 26 l. si eius. ad Trebellia.
- 27 l. vt mihi. de dona. l. pupillus. de nouat.
- 28 l. in personâ. §. j. de pact.
- 29 d. l. vt mihi.
- 30 l. pupillus. in prin. de au. tor. tut.
- 31 l. j. C. si aduer. credit.
- 32 l. si prædium. C. de præd. mino.
- 33 l. prædiorum. C. eo. tit. Alex. l. eo. tit. Alex. l. si cum do. §. j. in fin. fol. matr.
- 34 Gl. l. creditor. §. si inter. ff. mand. Alexan. l. pen. in fi. ad l. falcid.
- 35 argu. l. vtrum. de petit. hæ. vbi Angel.
- 36 arg. l. nam & postea. §. si minor. de iureiu.
- 37 Innoc. c. in literis. de resti. spoliat.
- 38 l. sed & si lege. §. si quis de petit. hæred.
- 39 Angel. consil. cxxxiiij. & cclx. in fin.
- 40 l. si. de exere.
- 41 Bal. d. l. j. si aduerf. cred.

protestatus essem me stipulaturum, nihilominus absque stipulatione numeravi: nihil enim refert, an quis perperam stipuletur, an non stipuletur. Bald. tamen hoc casu nec ex numeratione quidem nasci obligationem censuit. Quæ sententia vera non est, nisi cum manifestè constaret id egisse partes, ne omnino ex numeratione oriretur obligatio: quo casu ego condici adhuc pecuniam posse existimauerim, licet Purp. sola denuntiatione euangelica succurri creditori malit. Sed quid si nomine vnus numeratum, & alterius stipulatus est? Et si ex interuallo stipulatum fuit, cum iam propter numerationem quæ sita priori actio esset, dubium non est numerationem præualere. Si verò incontinenti vtrunque factum est, Fulgos. Alexandérque attendendam potius stipulationem crediderunt, ne videatur qui numerauit, voluisse incontinenti se corrigere: quam sententiam, si stipulatio utilis esset, & ego sequor. Si verò non valeret, ad numerationem attendendum existimauerim, idque legis nostræ argumento. Quid enim refert, ego nomine meo numerem, an nomine alterius? cum ex numeratione, tanquam actu naturali, possit quilibet alteri acquirere? Quid rursus, si stipulatio partim tantum inutilis, vt quia mutuam pecuniam stipulatus sim mihi & Titio reddi? Et Accurs. censuit, pro parte Titij ex numeratione agendum esse. Quòd si disiunctim concepta essent verba, mihi aut Titio: quia Titius pro adiuncto esset, ex stipulatione totam summam petere possem.

IDEM ERIT. Alterum exemplum est, quo stipulatio est nulla, quia à pupillo absque tutoris auctoritate celebrata: vnde ex numeratione agitur, quæ tutore auctore, ei facta fuerat. Sed an stipulatio hæc omnino sit nulla, vt nec naturalem quidem obligationem pariat? Et videtur esse nullam, cum & in cæteris exemplis idem sit, vt in stipulatione alteri facta superscripto casu conclusi. Idemque in ea, quæ vel cum prodigo, vel sub conditione impossibili contracta sit: meritò & hoc casu idè dicendum videtur: quod & sensit Iacobus, Bartolusque, qui pupillum hunc censent infantie proximum fuisse: & ideo nec naturaliter quidem obligari potuisse. Sed mihi non videtur adeò diuinandum, qui aliàs ostenderim, pupillum nec naturaliter quidem obligari, quoties absque tutore promittit: idque exceptis certis casibus, ab eo quem in præsentia tractauimus diuersis. Nec id me mouet, quòd in casu nostro nullum subiret pupillus detrimentum, cum id promitteret, quòd omnino pendere tenebatur: quia respondent aliqui, in eo deteriorem fieri pupilli conditionem, quòd iam pluribus actionibus teneri inciperet. Cum enim prima ex numeratione per subsequentem non sit nouata, apparet eum vtraque obligatum iri. Vnde si stipulator ab altera, vel renuntiatione, vel præscriptione exclusus esset, adhuc inquietare pupillum ex altera posset. Addit Iason, si creditor actione ex stipulatu pupillum conuenire maluisset, non fore ei aduersus tutorem regressum, vt id sibi ille præstaret, quòd hac ex stipulatione exigeretur, quam absque tutoris auctoritate concepisset. Sed hæc Iasonis sententia non sat probabilis est. Aliter Paulus Castrensis, Pontanus, atque alij responderunt, nempe pupillum solummodò obligari, cum locupletior ex promissione factus est: & ideo non sufficere, quòd damnum non subeat. Quæ sententia & Bartoli fuit, qui & contraria argumenta summouet, nobisque placet, ne ciuilitur eum obligari dicamus. At quòd ad naturalem obligationem attinet, aliud est. In ea enim damnum ne faciat, sufficit: quòd alibi disputaui. Sanè si non quod ipse, vt in textu nostro, sed quòd alius debet, creditori pupillus promiserit, naturaliter obligabitur, si quæ nouatio: & quamuis creditor agere non possit, poterit excipere, seu retentione vti. Naturalis enim obligatio, retentioni sufficit. Quòd si tacita delegatio interuenerit, vt quia pupillus ipse debitori, cuius obligationem nouauit, & in se suscepit, summam promissam deberet, tunc etiam ciuilitur conuenietur, si id cõsensu debitoris factum sit, vt Alexander ostendit. Cum enim ab eo liberatus sit, tanquam locupletior ea nouatione factus, efficaciter tenebitur. Sed quomodo probabitur pupillum locupletiore factum esse? Et ei qui hoc affirmauerit, vt contractum sustineat, incumbit probandi onus. Idem si pecuniam datam cum vsuris repetere velit. Idem si non minori, sed eius curatori, aduersus D. Seueri orationem contrahenti numerauerit. Quòd si non ex contractu, sed rei vendicatione creditor agere velit, satis erit si probet se ipsi pupillo numerasse: præsumitur enim extare, & ideo exhibere eam tenebitur: nisi malè consumptam, nec in vsus suos versam esse probet: quòd Angelus sensit, & à Decio hinc relatum extat. Nã & Baldus, si eam à se perditam pupillus dicat, probare debere auctor est. In eo verò, qui tanquam bonæ fidei possessor teneatur, aliud est. Ei enim qui dicit, incumbit onus probandi: vt ideo eum teneri ostendat: quia in vsus suos verterit: quòd ab Angelo responsum non semel extat. Illud tamen receptum est, vt in vsus suos res versa videatur, plurimum ex coniecturis discerni: & probationem sufficere, quamuis non omnino concludentem.

ITEM

ITEM QVÆRI. Prosequitur hinc Iurisconsultus alia duo exempla, quæ ab interpretibus alibi explicata, in præsentia prætermittimus. Non tamen illud est prætereundum (quia his exemplis apparet, quamuis stipulatio inutilis fuerit, ex numeratione tamen vtiliter agi posse) adnotare hinc Doctores, id quòd vtile est, ex inutilibus non vitari: quæ de re diffusè à nobis alibi disputatè est. Adnotant & rursus, ex eodem facto duas contractuum species produci, quarum altera deficiente, altera vigesceret: vnde & eius quæstionis infertur decisio. Lege municipum cauebatur, supra xx. libras creditum nullum testibus probari posse. Promiseras documento publico, omne mihi damnum refarcire, quòd tui causa tali in negotio subirem: petiitque à te centum: te tibus ostendi, tantum me damni fecisse, exhibitoque documento postulauit te condemnari, an obtineat statutum? Et receptum est, non obtinere: quia aliud est creditum, aliud summa crediti. Ipsum creditum documento probatur, summa testibus. Item quia hic casus est mistus: vnde statutum odiosum, quòd probationes restringit, testibusque reicit, ad hanc speciem trahi non debet, cum testes documento iunguntur. Idemque si scripturæ priuatæ iungerentur, quæ non omnino fide deficeret. Item quia statutum de causa debiti proxima intelligendum est, quæ ex instrumento probatur, non de summa, quæ remotior est. Ego hanc sententiam magis æquitate quadam niti, quam iuris rationibus arbitror. Hoc enim casu ratio statuti maximè locum habet, testibus ipsis subornationis metu non credentis. Et verba satis huc pertinent, cum summa ipsa substantialis, pars ipsius crediti sit, & dispositio legalis de simplicibus loquens, ad mistos casus trahitur, si subsit eadem ratio. Sed hæc hæctenus: ab argumento enim legis nostræ longius recedunt.

S V M M A E.

- 1 Numerationis effectus.
- 2 Absentium ratum habentis queri.
- 3 Conditionem directam vultumve pro re esse.
- 4 Conditionem certi absentis in casibus non queri.
- 5 Chryfogonus. explanari & dilui.
- 6 Numerationis & stipulationis concursus.
- 7 Numeratione agi, cessante ex stipulatu, idque ex causis. 11. 13. 16.

SI NVMOS. Ex numeratione pecuniæ à domino, nostro nomine, seu tanquam nostræ facta, acquiritur nobis conditio, siue subsecuta sit, vt ego sentio, rati habitio, siue præcesserit mandatum: sunt enim hi casus similes. Sed quæ est ratio huius decisionis? & aliqui propter frequentiam contractus aiunt: quòd crebrius displicuit, cum consuetudinem à iure ortam, non ius à consuetudine, verba textus indicent. Alij propter singularia præcepta, quæ in numerorum mutuo sunt. Sed nec id omnino placet: cum hinc nihil adpareat speciale referri. Nec recepta est Saliceti, Decijque sententia, qui in numis solum id procedere adserunt, cum Iurisconsultus etiam pecuniæ mentionem faciat. Vnde ostenditur, non adeò scrupulose numos à reliqua pecunia separasse. Et cum nomine pecuniæ in materia mutui omnia comprehendantur, quæ pondere, numero, mensuræque consistunt, non debemus temerè hæc differentias in iis constituere, quæ æquiparari ferè vbique videmus. Alij crebrius id inductum ex regula aiunt, qua traditum est, ea quæ naturaliter acquiruntur, nobis etiam per liberam personam acquiri. Vnde cum numeratio actus sit naturalis, meritò ex eo alteri ius quæri potest. Sed hanc sententiam Deci. improbat, quia specialiter id donationis fauore procedere videtur. Et quia non rarò videmus, pacto numerationi adiecto non tamen alteri acquiri. Adde, quòd acquisitio hæc non solum actu naturali fit, sed etiam ex ciuili & ficto: vt cum quis non numerat, sed accepto fert debitori. Ego cum quis alienam pecuniam domini voluntate & eius nomine mutat, satis putauerim domino conditionem acquiri: quia numeratio actus est naturalis, per quem alteri acquirere possumus. Neque dubitandum est, quin hæc regula vera sit, adeò multis legibus probatur. Nec quæ Decius argumenta adducit, quicquam obstant: cum non eo casu loquatur, quo nomine eiusdem res tradita sit, cui acquirendum fuerit: sed quo alterius nomine fit datio, alterius verò restitutio fieri debet. At cum quis numos suos tanquam meos tibi mutat, licet tum quoque eadem ratione conditio, vt Aristoteli aiebat, quærat, tamen ex benignitate quadam, seu ob singularia præcepta mutue pecuniæ id receptum videtur. Obstat enim quòd ex meo tuum verè non fit: licet breuis cuiusdam manus commento à lege, propter æquitatè, vt ego sentio, vel vt alij, propter contractus frequentiam, perinde interpretatum sit, ac si meum fuisset, quòd accepisti. Vnde apparet, similes quidem esse hos casus, vt pote qui eadem ratione innitantur: verum priorem, qui Aristoteli fuit, in conspectu esse dubitabiliorem: sicque communis se habet sententia. Sed nunquid in primo casu, statim à numeratione, actio absentis & ignorantis quærat? Et lex aperte

- 1 l. impossibilis. l. is cui. de verbo. oblig.
- 2 c. vtile. de reg. iur. in vi.
- 3 l. j. §. penul. de verb. obli.
- 4 Doct. c. ij. in fi. de probat.
- 5 Bar. l. si quod ex. de leg. ij. admonendi. de iureiur.
- 6 Bar. l. solent. de alim. leg.
- 7 l. vim passam. §. præscriptionem. de adult.
- 8 c. auditis. vbi Imo. de in integ. restit.
- 9 c. series. extra. de testib.
- 10 Alex. consil. xxxvj. in v.
- 11 Arg. l. focium. §. fin. pro soc. Paulus Castri. l. cum hi. in prin. de tranfact.
- 12 l. j. §. diem. de edendo.
- 13 l. quid ergo. §. item si. de iis qui not. infam.
- 14 l. si. C. ad Macedon.
- 15 l. singularia. §. eod.
- 16 glo. l. filium, quem. C. famil. ercif.
- 17 Hic. & in l. singularia.
- 18 l. si absentis. C. eo. l. ij. C. per quas personas.
- 19 l. ij. §. si. §. eo.
- 20 l. ea quæ. de acq. rer. do.
- 21 l. indebita. de cond. indeb. l. traditio. in fi. de acq. rer. do.
- 22 l. quoties. C. de dona. quæ sub modo.
- 23 l. cum res. C. de dona.
- 24 l. licet. §. j. de iur. dot.
- 25 l. j. & ij. C. per quas perso. l. si per ignor. C. de cond. indeb. l. j. C. de acqui. poss.
- 26 l. si quis. de calum. l. solu. tam. §. per liberam. de pig. actio. l. j. §. si rogauero, depof.
- 27 l. qui negotia. mand.
- 28 l. iij. §. fin. de donat. int. vir. d. l. singularia.
- 29 l. non solum. §. qui primipulum. de excul. tur. Bal. l. illud. de sacros. ecclesi.

apertè ostendit acquiri. Acquisitiones enim, quæ legis autoritate fiunt, etiam ignorantibus applicantur¹. Quod ego intelligendum arbitror, dum tamen deinde sequatur rati habitio²: quod Bar. & Bald. senserunt, & Decio placet³. Alioquin primus hic Aristonis casus ab Iuliani specie differret, quam ceu similem referri apparet: violatque Accurs. textum dum dictionem, maxime, subaudit⁴. Iason tamen & Socii hoc interesse inter mutuum & alios contractus existimant, quod in mutuo etiam ignorantibus acquiritur, in aliis contractibus non ante rati habitio⁵. Sed ego huic sententiæ non temerè accesserim, qui sciam nusquam id in iure probari: & specialem mutui fauorem in eo solum verti, quod aliena in pecunia consistat⁶. Quapropter & Aret. sententiam probo existimantis in casu Aristonis, si quis nomine absentis mutuauerit pecunias, non tanquam ipsius absentis, sed tanquam proprias: non prius confirmari mutuum, quam rati habitio accesserit, & ab eo tempore tantum videri mutuum interuenisse⁷. Quod si tanquam absentis pecunias numerauerit, retrò rati habitio⁸ trahi⁹. Sed nunquid hæc rati habitio, quæ absenti quaeritur, directa, an potius utilis censenda sit? Et sentiunt Doctores directam esse⁹, cum ab initio quaeratur¹⁰, & quidem ex actu naturali¹¹: secus si ex postfacto¹². Sed & in actione in rem, cum dominium non traditione, seu actu naturali, sed legis figmento transfertur, vtiliter solum, non autem directè agi constat¹³: tamen si non multum intersit, vtiliter an directè agi possit¹⁴: vix enim est vt discernere hac in re commoditatem vllam possis¹⁵. Sed an distinctè conclusio hæc Aristonis & Iuliani procedat? Et excipiunt Doctores tres casus. Primus, cum is qui alieno nomine numerat, errasset: vt quia existimasset alienos esse nummos, qui sui erant¹⁶: non enim illi confirmatur mutuum, nisi subsecuta, vt Bar. ait, consumptione¹⁷. Alter est, cum debitor non absentis, sed numerantis nomine accepisset: nam tunc absenti conditio non quaeritur, sed præsentis, quod ex Chryfogoni specie aliqui existimant¹⁸: quæ sententia vt vera in se sit, nimium certè eo in textu diuinat. Vnde ego illud responsum (quatenus in eo scribitur, ipsi qui contraxit actionem quaeri) simpliciter intellexerim, vt quo nomine libertus numerauit, eo agat. Vnde si nomine patroni numerauit, eius quoque nomine agere possit: vt non solum eius rem agere numerando videatur, sed etiam exigendo¹⁹. quo fit, vt multò magis patronus ipse petere, si velit, hoc casu possit. Tertius est, cum re ipsa nulla pecunia numerata est, sed debitor confessus esset se recepisse. Cum enim mutuum hoc civile vocetur²⁰, non potest absenti citra actum naturalem acquiri²¹. & ita plerique hic censuerunt: quæ sententia probabilis est, ante lapsum exceptionis non numeratæ pecuniæ tempus²²: post verò, quia legis interpretatione, pecunia verè soluta creditur, putauerim legi nostræ standum esse. Idemque generaliter omnibus casibus quibus ea exceptio locum non habet, vt si reus non opposuerit²³. Nec me mouet, quod ex Chryfogoni chirographo ex numeratione actio absenti quaeratur, & tamen de ea per solam confessionem constabat²⁴. Nam respondent communiter interpretes, intelligi id secundum supra scripta debere, quando exceptioni non numeratæ pecuniæ locus non erat. Quæ sententia in se vera est, sed responsum illud nimis coarctat. Vnde ego Angeli interpretationem magis probauerim, confessionem illam serui actoris esse, annotantis, qui ipse iam recepisse se affirmabat²⁵, cui dominus ad sensum suum præstitit, subsignataque syngrapha stipulatione quoque rem confirmauit. Et quamuis aliàs non solum contra literarum obligationem²⁶, sed etiam aduersus stipulationem talis exceptio obici possit²⁷, tamen eo in casu pro scriptura magis erat præsumendum, siue propter amborum, serui scilicet & domini confessionem²⁸, siue propter subscriptionis, obligationis, stipulationisque solennitatem²⁹: siue, quod fortius me mouet, quia dominus vlla erga creditorem eo casu facilitate non vitur, sed potius erga seruum actorem suum, cuius factum approbavit. Non enim verisimile est consensurum dominum, nisi verè receptam ab actore pecuniam sciisset³⁰. Et ideo ratio dictæ exceptionis cessat³¹. Nec obstat, quod Imola tradit, vnicuique magis propriam confessionem, quam alienam nocere³²: quia hoc in casu & domini ipsius confessio adfuit, & actoris serui attestatio³³, quam tamen aliàs infirmam, potuit ipse dominus approbare³⁴.

CONDITIONE M. Recipit tamen hæc materia aliquam distinctionem, quæ quatuor casibus tractari solet. Primus est, quum nomine meo numero, itémque stipulor. Et si stipulatio inutilis est, supra ostendimus, actionem ex numeratione solum dari³⁵. Si verò utilis sit, ex sola stipulatione agendum videtur, siue incontinenti numeratio stipulatioque concepta sit: quo casu receptum est, vnicum contractum, non autem duos, vt Accursius sensit, esse³⁶, siue stipulatio præcessit, secutaque est ex interuallo numeratio. Videtur enim stipulationis adimplendæ causa subsecuta esse, ne non numeratæ pecuniæ exceptio illi obstarer³⁷. Quod tamen intelligendum, nisi partes expressè egerint, ex vtroque actu oriri actionem³⁸. Idem si tacitè, vt quia post numerationem

rationem ex interuallo secuta sit stipulatio. Nec vera est Bartoli sententia, hoc casu iure veteri nouatione fieri existimantis: quia, vt rectè omnes recentiores tradunt, cum sequens stipulatio idem quod prima obligatio continebat, nulla fiebat nouatio¹, sed ex vtraque agi poterat, dum tamen diuersa esset actio², vt hoc casu: quippe altera re ex numeratione, altera verbis ex stipulatu contracta erat. Sed finge in prioribus casibus, quibus sola ex stipulatu actio oritur, aliquis in libello petiit centum, quia mutuo numerauit, probauitque stipulationem, an obtinere poterit? Et videretur non posse, quia non ex numeratione actio oritur, sed ex stipulatu: & qui vnam causam in libello adducit, & de alia³ probat, reiiciendus est³: quod & in testibus Speculator sensit, dum testes super articulo numerationis iuratos fidem non facere respectu confessionis censuit, tanquam articuli fines ea excedat⁴: videturque hæc sententia propter Bartoli auctoritatem ferè receptor. Ego tamen ceu inhumanam aspernor, quia hodie actionis nomen in libello exprimere non opus est, sublatæque sunt huiusmodi iudiciorum, ambages⁵. Et quamuis qui ex vna causa agit, ex alia obtinere nequeat: tamen hic diuersa causa non est. Constat enim stipulationis causam fuisse numerationem⁶, probaturque ipsius stipulationis verbis ea causa⁷. Vnde qui iurasse se ex causa mutui dicit, & documentum stipulationis exhibet, satis actionem ex stipulatu intendisse videtur, cuius causa est numeratio⁸, & ideo obtinere debet, quatenus non numeratæ pecuniæ exceptio stipulationi, vt Iason inquit, non obest⁹: quod & supra de confessione diximus, & ita Fulg. Comen. Paulus. Cast. existimant, quod & Bal. Salic. Imolæque censuisse videntur¹⁰. Quæ sententia tertiis casibus tutior est, quibus & reliqui consentiunt: vt cum tali in libello ad certum instrumentum actor se retulit, quod & numerationis & stipulationis fidem faceret. Interpretamur enim semper, vt ratio¹¹ sustinendi, non autem infirmandi actus causa fiat¹¹, vt Raph. Comen. & Alexan. itémque Decius tradiderunt. Vel cum non ex numeratione, sed ex mutuo agi in libello dicitur: potest enim de mutuo civili intelligi¹², vt Bartolus ait: verbaque improprie accipiuntur, vt quoquo modo sustineatur intentio¹³. Idem cum pars aduersus talem libellum, ceu hac ex causa ineptum, nihil obiecit¹⁴, vt Fulg. hic tradidit. Vel quod pars ipsa numerationem factam fuisse confiteretur¹⁵, quod Socius censuit. Idem, cum in causa illa iudex procedere sola ex æquitate & veritate inspecta deberet¹⁶, vt Iason hic disputat¹⁷: vel adiecta esset clausula, petens ius & iustitiam omni meliori modo, & cætera: qua de re diffusius hic per recentiores. Secundus est casus, tunc cum nomine meo numero, & alieno stipulor. Et clarum est, ad solam numerationem attendi, cum stipulatio alteri facta non valeat¹⁸, nec quicquam refert incontinenti stipulatum, an ex interuallo sit: quia cum non valeat stipulatio, frustra de tempore disputaremus¹⁹. Sed pone, confessus sum me ex causa mutui centum à te recepisse, quæ per stipulationem inutilem promissi restituere: an quamuis stipulatio sit nulla, saltem confessio valeat? Et Bartolus censuit valere²⁰. Cum enim confessio à promissione diuersa sit, nihil impedit, vt promissione irrita, confessio non perimatur²¹: nec contractu per iuris civilis regulas infirmato, rei veritas ipsa opprimi potest²². Si tamen confessio in vim cuiusdam accessions stipulationi addita esset, rescisso principali, & accessorium deficeret²³. Vnde si stipulationi solum vice causæ accessisset, sensit Bartolus nec ex confessione quidem adiuuari stipulationem posse²⁴. Idemque dicendum, cum tacita esset confessio, & quæ ex consequentia stipulationis solum colligeretur²⁵. Idemque generaliter cum confessionis proxima causa ipse contractus fuisset, vt quia aliàs confessor debitor non fuisset²⁶: tali enim casu detecta contractus inualentia, ceu errore facta confessio reuocari posset²⁷. Idemque cum eadem infirmitatis ratio in stipulatione, quæ in confessione esset²⁸. Vnde & qui contrahere²⁹ prohibitus sit, nec confitendo quidem obligabitur²⁹: nisi veritas receptionis aliter probetur³⁰. Qua in re plurimum arbitrio iudicis deferendum erit³¹, qui id curet, ne cum aliena iactura locupletior quis fiat. Sed pone rursus, de his casibus agi quibus alteri stipulari speciali iure licet³², an tum quoque actio ex numeratione orietur? Et Socin. oriri credit: non enim posse numerationem nomine meo factam videri stipulationem alterius implere³³: quod falsum est. Quid enim obstat vt rem meam arbitrato meo non possim disponere? Vnde ego ex stipulatione solum agi crediderim, tanquam id actum videatur³⁴: idemque quod proximo casu esse, nisi cum stipulatio ex interuallo numerationem secuta est. Videtur enim nouationem hodie non censi factam, & à priore actione propter nouæ personæ ius non esse recessum³⁵: & ideo vtrique actio competet, quæ solutione alteri facta vtrique extinguetur³⁶. Tertius casus est, tunc cum alieno nomine numero, stipulorque: & ex numeratione agi constat, non ex stipulatione, quæ inutilis est³⁷. Potest enim, vt hic dicitur, ex numeratione alteri acquiri. Quod si de his casibus agatur, quibus alteri stipulari possumus, vt cum filius stipulatur patri, ex sola stipulatione agen

1 gl. l. de his qui sunt sui. vbi Baldus, Angel. Alexan. l. vnic. §. accedit. C. de rei vxo. actio. l. ij. C. de pact. 2 d. l. ea quæ. d. l. indebitus. d. l. si absentis. 3 Barto. l. frater à fratre. de cond. inde. 4 gl. in verb. voluntate. 5 l. in omnibus. de actio. & obliga. 6 d. l. singularia. d. l. qui negotia.

7 arg. l. licet. §. j. de iur. dot. 8 c. rati. de reg. iur. in vj. l. obseruare. in nu. 5. de offic. proconf. 9 Glo. l. fin. §. fin. de donat. 10 Barto. l. j. §. sublata. ad Trebel. 11 d. l. ea quæ ciuilitur. 12 d. l. quoties. C. de donat. quæ sub modo. 13 glo. l. si. verb. in rem. C. de fac. san. eccl. 14 l. quoties. in prin. de adm. tut. Bal. l. executor. C. de execut. rei iud. 15 l. antepenul. 5. de neg. ge. Io. Fab. §. j. Inst. de actio. 16 l. iij. §. subtilius. de cond. ob caus. 17 l. nam & si fur. §. eo. 18 l. si ita stipulatus. §. Chryfogonus. veric. superest. de verbo. oblig. 19 Arg. l. filia. l. qui seruus. de solut.

20 l. ij. §. si. §. eo. 21 d. l. ea quæ ciuilitur.

22 l. in contractibus. C. de non num. pecu.

23 Bal. d. l. si absentis.

24 d. §. Chryfogonus. vbi Alexan.

25 Arg. l. quarto. in fin. de ædil. edict.

26 Inst. de liter. oblig.

27 §. j. Inst. de except. l. cū vltra. C. de non num. pec.

28 Arg. glo. d. l. in contractibus. verbo. penitus.

29 l. cuius. de pignor. actio.

30 Arg. l. cum de indeb. de probat.

31 Dixi d. §. appellata.

32 arg. l. id quod. de reg. iur.

33 d. l. quarto. in fine.

34 c. cum causam. in fi. extra de testib.

35 §. ea. l. §. quoniam.

36 l. si ita fuero stipul. §. j. l. cum enim. de noua.

37 l. qui pecuniam. §. eo. l. cum vltra. C. de non nume. pecu.

38 l. semper in stipul. de re gulis iuris.

1 Bart. l. pen. de prat. stipul. 2 l. qui bis idem. de verbo. obliga.

3 l. habebat. de infitor.

4 Spec. tit. de testib. §. j. ver. sic. sed pone.

5 l. antepen. de neg. gest.

6 d. l. cum enim.

7 Bar. l. j. §. si quis ita. in fin. de verbo. obli.

8 Arg. not. c. examinata. de iudi. vbi Innoc.

9 Bar. l. pecunia. C. de solu. l. j. in prin. C. de rei vxo. act. 10 Alex. d. §. Chryfogonus.

11 Lait prætor. §. j. de re iud.

12 l. ij. in fin. vbi Paul. §. eo.

13 l. si quis inten. vbi Bald. de iudic.

14 l. fi. C. de annali except.

15 Arg. c. j. de accus. in vj.

16 l. Aemilius. de minor.

17 Butr. c. ij. de iura. calum.

18 d. §. Chryfogonus.

19 l. iij. §. condemnatum. de re iudic. l. iij. de testa. m. litari.

20 d. §. Chryfogonus. Bar. l. si confessus. de custo. reor.

21 l. si stipulor. §. fi. de verb. oblig.

22 l. & si is. C. de præd. min.

23 Gl. l. si patronus. §. patronum. si quid in fraud. patroni. Bald. l. ex testamento. C. de fideicommiss.

24 Bart. l. j. §. si quis ita. de verbo. oblig. in fin.

25 glo. c. j. de testi. in vj. vbi Gemi. verifi. nota.

26 Alexand. l. j. §. si vir. de acquir. poss.

27 Bar. l. post legatum. de his quib. vt indig.

28 l. fin. de consti. pecun.

29 l. certum. §. pen. de confess. vbi Paulus.

30 Angel. l. j. C. de præscr. xxx. anno.

31 Ang. d. §. Chryfogonus.

32 l. Caius. soluto matr. j. q. vij. c. quoties cordis. l. afo. d. §. alteri.

33 l. Papin. exuli. de minor.

34 d. l. cum enim.

35 l. fi. C. de nouat. Alexan. hic. & l. qui vsum fructum. de verbo. oblig. & l. pen. de prat. stipul.

36 l. iij. de duobus. d. §. in personam.

37 d. §. Chryfogonus.

- 1 d. l. cum enim.
- 2 Arg. l. ij. C. per quas personas.
- 3 l. j. §. sub conditione. vt legat. nom. cau.
- 4 Alexan. l. j. de pactis. Mo der. rub. de verbo. obliga.
- 5 d. §. Chryfogonus. d. l. si ita stipulatus. de nouat.
- 6 §. §. prox. vbi Barto.
- 7 d. §. Chryfogonus.
- 8 c. in praesentia. de proba. l. non hoc ca. vnde legat.
- 9 l. cum de indebito. de proba.
- 10 arg. l. si solutus. de solutio.
- 11 Dd. l. praedia. de acq. poss. & l. post dot.
- 12 l. dominus seruo. de verbo. obliga.
- 13 l. cu oportet. C. de bon. quæ liber.
- 14 Bar. l. frater. versic. nunc intro. de cond. indeb.
- 15 l. j. §. ij. de stipul. ser.
- 16 l. si. §. de donat. l. vxori. §. si. de leg. iij.
- 17 Bar. l. ij. C. pro soc.
- 18 l. multum. C. si quis alt.
- 19 l. ex morte. §. fin. C. de pact. conuen.
- 20 l. in bonæ fidei. C. de pactis.
- 21 l. perfectu. C. de donat.
- 22 l. si mandato. §. si. mand.
- 23 Bar. l. j. ff. de nouat.

ne agendum erit: censuitq; Bartolus stipulationem numerationi adiectam, tanquam accessorium numerationis hodie valere: sicut & hypotheca hoc casu alteri quæri potest. Sed hac in re Bartolo omnes ferè reclamant: quia constitutio quæ id ius in hypotheca constituit, aliter de stipulatione sentit, & merito: quamuis enim stipulatio* natura contractus cui adicitur, aut subiicitur imitetur, ex sua tamen natura, quod ad valorem attinet, diiudicatur: & ideo semper principalis cõsetur: nec quicquã facit numeratio, quia nec pacto super re quæ non durat mea alteri ius acquiritur. Sed an hoc casu, cum scriptu est, Titium recepisse certã pecuniam, quam promittit restituere &c. præsumemus tempore stipulationis receptam? Et Bar. censuit videri eo tempore numeratam, quæ sententia crebrius probatur. Sed cum verbum, Recepisse, præteriti sit temporis, videtur talem probationem concludentem non esse: vnde aduersus eum, qui hoc dicit coniectura potius capi deberet: quod & Deci. sentit. Ego * præsumptiones super verisimilibus signis fundari scio. Vnde cum verisimile non sit, alterum alteri fidem habuisse, nec pecuniam absq; syngrapha datam fuisse: promptius est vt communi sententiæ adhæream, incontinentiq; factam numerationem videri existimem. Quartus casus est, cum alieno nomine numero, stipulor autẽ meo: & in primis illud sciendum, non videri alieno nomine numerasse, qui nomine filij, vel serui, quem in potestate habebat, numerauit. Quod extendit Socinus, etiam si de peculio aduentitio filiifamilias ageretur: qui propter vsum fructum, quem pater in eo habet, censetur de re sua egisse: & ideo durante vsum fructu censetur dominus. Intelligi ergo hæc quæstio debet, cum alieno, id est, extranei nomine numero, & stipulor meo. Et Bar. præualere numerationem censuit: quia cum ex ea actio absenti, vt hîc dicitur, quæ sita sit, non potest per stipulationem meam extinguere. Quæ sententia tunc vera est, cum ex numeratione absenti donatum præsumitur, puta ex sanguinis cõiunctione. Idem cum pecunia ipsius absenti fuisset, quod tamen in dubio non præsumitur. Addit Fulg. & Alexan. si stipulatio incontinenti post numerationem interposita sit, tum quoque ex sola stipulatione agendum: siue quia nudum nomen absens accommodasse solum videtur, siue quia ex sola numeratione nõ videtur perfectus actus, cum statim stipulatio subsequuta sit: vnicusque contractus iuris interpretatione videtur, non, vt Socin. censuit, duo: quod alibi declarauit. Non enim ante stipulationem contractus pro perfecto habitus est. Sed quid in casu contrario, cum primum nomine meo stipulatus essem, deinde ex interuallo nomine alieno numerassem? Et videtur solum ex numeratione agi, tanquam nouata esset stipulatio. Sed Socinus negat hodie factam videri nouationem: quæ sententia probabilior est.

S V M M A E.

- 2 Possessionẽ tenenti quæri: ex causis contrã. & 3. 7 Conditionem, si voles, variè accipi.
- 4 Depo siti in mutuum versi tempore verius. 5. 6.

§. DE POSVI. Refertur hîc casus, quo depositum * in causam mutui transit: vt si depositario roganti permissum est vti pecunia. Cum enim iure depositi rem corporaliter detineret, solo animo causam possessionis mutare potuit, & detentionẽ in veram possessionẽ vertere. Traditũ enim est, quoties res penes aliquem est, vt dominium acquirat, alia traditione opus non esse, sed sufficere animum suum, qui voluntati domini concordet: aliã si voluntas domini non adsit, secus esset: vt quia dominus ipse ignoraret rem ab eo detineri: vel id non esset actum, vt dominium transiret, sed res simpliciter penes eum relinqueretur: vel sub aliqua conditione promissa esset: quæ retrò non traheretur, quod Aretinus hîc ostendit: vel alio modo de eius voluntate non constaret, quæ alibi declarauit. Exceptis t̄ igitur his casibus, transfertur possessio in eum qui detinet, & consequenter dominium, sitq; ex deposito mutuum, etiam absque alia apprehensione: quæ tamen conclusio perpetua non est. Subsequitur enim lege proxima casus, quo antequam pecunia loco mota sit, mutuum t̄ non est: vt cum creditor pure non consensit, sed conditionaliter, puta, permitto vti, si voles, vel si voluisses. Antè enim non amittit possessionem, quàm ille cõperit vti: quia conditio illa prius est adimplenda, quàm nouari contractus videatur. Nec dubium est, ea verba, si voles, veram conditionem significare, & licet conditio, quæ tacitè inest actui, nihil operetur, tamen hæc non inest simpliciter ipsi actui, sed eum producit, & quodammodo generat. Non enim ante, quàm velit, possessio quæritur. Aliter ex aliquorum sententia respondet Iason, conditionem hanc, si volet vti, factum ipsum, id est, vsum requirere: qui quidem vsum tacitè contractui non inest, cum possit esse mutuum etiam absque vsum. Vnde lex merito requirit, motam esse pecuniam: quæ sententia & nobis placet.

Recentio

Recentiores t̄ tamen crebrius in diuersam sententiam transierunt. Et quamuis vsum nullus interueniat, dummodò protestetur debitor se velle vti, existimant mutuum confestim esse, nec necessariam pecuniæ submotionem. Et ita Fulgo. Paulus Castrensis, Aretinus, Socinus, Decius, atque Purpuratus censuerunt: quia satis dicitur velle vti, qui voluntatem suam declarat: quod ex huius paragraphi verbis adparet, dum eum permissi vti, statim mutuum esse dicitur: & qui rogauit vt permitteretur vti, mutuum rogasse censetur. Nec in eis verbis vlla secundum eos vis est, sed in conditione, Si voles. Vnde indistinctè vltimum, qui ab Accursio refertur, intellectum sequuntur. Cui t̄ sententiæ consequens est, idem esse, si conditio ad ius relata sit: puta, permitto vt eam pecuniam, si volueris, mutuo habeas: confestim enim atque depositarius voluerit, mutua fiet. quod cum Bartolo hoc casu plerique probant: nec ego dubito, quin verum sit. Alexander tamen & Iason in hoc quoq; dissentiunt: quia non videtur contractus substantia in debitoris voluntatem conferri posse. Sed cum res tradita hîc esset, omninoque iste deberet, non tam cõtractus substantia, quàm electio, ex vtro contractu, depositi an mutui credere velit, collata videtur. Quæ sententia ea verior videtur, quam Bald. sequutus est, nempe vt distinguamus inter voluntatem expressam & velatam: caret ratione hæc distinctio, & verbis ipsis, non rebus legem imponit. Sed cur in lege perpenditur, quod ab initio conditio hæc appositã sit? Respondeo, non ideo sequitur, si post contractum depositi fuerit adiecta, quin idem ius futurum sit. Sed ideo initij mentio facta est, quia tum potuit esse dubium, an depositarius in futurum eius pecuniæ vsum indigeat. Post contractum enim celebratum, nõ nisi imminente necessitate depositarius id peteret: quo casu non conditionaliter, sed pure nouari contractum, & in causam mutui transferri vellet: quod rectè Picus, & Decius cõsueverunt. Qua tamen in re alij aliter. Sed dubium est, quemadmodum t̄ hanc conditionem, si voles, interpretabimur. Et Accursius ad effectum ipsum referri existimauit: id est, si voluntariè vsum fueris: nam & alibi, Transcendere voluerit: pro eo quod est, voluntariè transcenderit, intelligitur. Quo argumento Bart. cum lex eum capite puniendum statueret, qui mulierem voluerit corrumpere, existimauit intelligendum de eo, qui voluntariè corrupisset, delictumque consummasset. Quod in simili casu ab aliis responsum in lege est, eum qui potionare aliquem voluerit, puniente. Sed Decius hîc in contrariam sententiam transiit, quia hæc interpretatio ex proprietate verbi non descendit, cum voluntas ab ipso facto * distinguatur. Ego non tam impropiũ, quàm figuratum loquendi modum esse arbitror, cum metonymicòs affectum pro effectu ponimus, cuius quàm plurima in iure exempla habemus: & ideo propter atrocitatem pænæ, quæ huiusmodi municipalibus statutis irrogaretur, satis arbitraretur communi sententiæ adhærendum. Sed & non omittendum quod Raphaël Comensis in hac specie respondit. Testator alimenta vxori legauit, si voluerit cum filiis habitare: sin minus fundum: protestata fuerat, nolle se habitare, & tamen vsq; ad supremum diẽ habitauerat. Respondit Raph. conditionem, si voluerit, intelligi, id est, voluntariè habitauerit: & ideo cum protestata sit nolle, fundũ deberi cõpisse. qua in re ego dubito. Cohabitãdo enim videtur mutasse sententiã, & protestationẽ remississe: alioquin cõtraria facta esset protestatio. Sed hoc alibi.

S V M M A E.

- 1 Venditio in mutuum versibilis: ex causis diuersis. 2. 3. 5. 7.
- 2 Venditum in mutuum versum petere accipienti. 9. ex causis contrã. 11.

LEX XI.



ROGASTI. Cum tibi t̄ mutuum pecuniam, roganti lancem, seu equum, seu quamlibet aliam speciẽ vendendam dedissem, vt eius pretium in causam mutui verteretur: dubitatũ fuit, an rectè is contractus mutui esset. Et videretur non esse: quia hîc nihil de meo fit tuum, nec res interuenit, quæ mutui pactionem in contractus nominati vim & effectum transferat: aliud enim tibi dedi, alius generis rem sum accipitur: vnde potius agendum ex mado videretur, quod Africanus existimauit. Sed tamen hîc aliud responsum extat, tanquam lex fingat pretium speciei mihi restitutum, & rursus in causam mutui tibi retrò numeratũ, idq; breui manu, propter singularia creditæ pecuniæ præcepta. Quæ tamen sententia quibusdam casibus non procedit. Prius est, t̄ cum lancem hanc vendendam dedi, hac lege, vt eius pretium ad me referres: nec antè mutua tibi esset, quàm à me renumeraretur. Et ita Africani quæstionẽ manifesta diuinatione intelligunt omnes. Quæ sententia adeò in se vera est, vt etiã sit indubitabilis, Distinxerit alius, an actum sit, vt re vendita pretio venditor vteretur, & huic legi sit lo

- 24 §. interdum. Instit. de rer. diu.
- 25 l. & ideo. de condi. fur. l. traditionibus. C. de pact. vbi dixi.
- 26 l. iij. §. si rē. de acq. poss.
- 27 l. ij. in fin. C. de acq. poss. glo. l. quædam. l. si res. ff. de rei vend.
- 28 l. si pro fundo. C. de tran. fact. vbi Ias. vj. not.
- 29 d. l. traditionibus.
- * Explicatio l. quod si. infra eo.
- 30 l. j. §. si pecunia apud. de positi.
- 31 l. quoties. de nouatio.
- 32 l. si ita legatum. §. j. de leg. 2. j.
- 33 l. iij. de leg. j.

- 1 l. in vendentis. C. de contrahen. empr.
- 2 l. non vtiq; de eo quod certo lo. ar. gl. l. in personã. §. generaliter. de regul. iur. Nico. Mararel. & Salic. d. l. in vendentis. vij. oppo.
- 3 Arg. l. si quis Semproniu. de hered. instit.
- 4 quæst. j. c. marchio.
- 5 Auth. cassã. in glo. ij. C. de sac. sanct. ecclesiæ.
- 6 Arg. Bart. l. quod Nerua. q. xij. depof.
- 7 l. fin. de rerum diuif.
- 8 Franc. Crem. sing. xlix.
- 9 Bal. l. j. q. viij. C. de instit. & substic.
- 10 l. promissor. §. constituto. de constit. pec.
- 11 l. j. in glo. iij. de lega. ij. l. si constituit. C. fin. reg. verbo, voluisse.
- 12 Com. d. l. si ita. §. illi si volet.
- 13 Old. Alb. Bal. l. si ita expressim. de cõd. & demonstr.
- 14 l. de testatio. de verbo. signifi.
- 15 l. ij. §. appellata. 5. eo.
- 16 Instit. quib. mod. cõtra. oblig.
- 17 l. qui negotia. versic. his argumentum. j. man.
- 18 l. singularia. 7. eo.
- 19 d. versic. his argumentis.

gi sit locus: an verò nihil de vsu pretij dictum sit: & in dubio iudicandum, statim mutuum non esse, sed actum esse, vt prius illud ad dominum referat: quia semper ea in ambiguis fieri debet interpretatio, qua huiusmodi specialia contra communes regulas inducta euitemus: sicque Africani quæstionem declarandam. Secundus casus est, cum de certa quantitate principio actum non est, sed qui lancem dedit, sibi declarandum referuauit, vsque ad quam summam debitori vti liceret: non videtur ante declarationem mutuum contrahi, vt Baldus sensit, cum hoc casu declaratio * substantiam ipsam contractus respiciat: secus si qualitatem. Sed quid si cum centum aureos petisses, lancem tibi vendendam maioris æstimationis dederim, vt pretio vtereris, eritne quod supra summam petitam accepisti, tibi mutuum? Et aliqui esse crediderunt: quia non ad interpellationem mihi centum aureorum factam attendendum videtur, sed ad concessionis meæ verba generalia. Verum ego ex præfationibus & tractatu, sicut ex præcedente interrogatione, declarari subsequenter magis censeo: ideoque sola centum, nisi aliud actum constet, mutua fore. Tertius casus est, cum qui lancem accepit, eam quidem vendidit, sed pecuniam non recepit: ante enim receptionem mutuum non est. Et ita ferè omnes censuerunt. Solus Socinus reclamatur: cum venditor actionem habeat, quæ pretij loco succedit: alioquin, inquit ille, careret dominus & lance sua, & actione ex mutuo erga venditorem. Sed nemo hanc Socini sententiam secutus est, idque merito: aget enim dominus præscriptis verbis, venditorumque coget, non tam vt sibi actionem aduersus emptorem cedat, quod Paulus Castrensis docuit, quam vt ipse soluat. Imputet enim id sibi venditor, qui fidem habere de pretio voluit: ergo in id quod interest condemnabitur. Nec quicquam vrget, quod qui actionem * habet, rem habere videatur: quia hoc fictione legis inductum est. At mutuum iuris gentium contractus est, qui re ipsa, pondere, numero, vel mensura consistente contrahitur, non iure, id est, actione, aut legis fictione: satisque & super fictionis hoc in casu est, ne aliam etiam cumulemus, præsertim cum nulla nos æquitas ad hoc adigat, quæ sola fictiones sustinet. Dixerit aliquis: Cum ob mutuū, & sic ex limitata causa venditori concessa sit facultas, quomodo de pretio fidem habere potuit? Respondeo, procurator domini hic non erat, sed potius proprio nomine agebat: vnde ad causæ limitationem non videtur attendendum. Et hoc est, quod lex ait, præscriptis verbis agi, quasi negotio inter nos gesto. Si enim simplex procurator fuisset, fidem habere de pretio non potuisset: vnde tanquam non translato dominio, potuisset dominus rem vindicare. Sed quid si propter mandati dubitationem, præscriptis verbis agi dicamus? Quartus casus est, cum debitor non pretium lancis, sed lancem ipsam fortè redemptam restituit. Aduersus enim Nelli sententiam, censuit Pontanus & Decius iure id licitum, tanquam is propter species sit quantitatis debitor: vnde restituta ipsa specie, liberari debet. Quæ ex ratione consequens esset, vt ex postfacto sumeretur hæc interpretatio, tanquam mutuum non fuisset. Sed hanc opinionem Iason hic iure improbat. Cum enim lex nostra mutuum pecuniæ esse scribat, ergo in eodem genere restitutio fieri debet, non in lance: alioquin sequeretur, perempta huiusmodi lance liberari debitorem: quod lex nostra confutat, & nos supra docuimus. Actum enim nostro in casu fuit mutuum, non autem simplex lancis vendendæ mandatum, aut nudus consensus. Receptaque ab emptore pecunia, statim ius mutui quæsitum creditori fuit, quod ei auferri non potest.

QVOD SI LANCEM. Lancis igitur traditæ periculum ad debitorem pertinet: idque, quia eius gratia contractus celebratur, vt Bar. & plerique omnes senserunt. Quod ex eorum sententia intelligendum est, cum aliqua culpa, saltem leuissima, ipsius accipientis arguitur: alioquin casum fortuitum non præstaret. Nam & commodatum gratia accipientis sit, & tamen fortuitum commodatarius non præstat. Nec obstat, quod lex accipientem teneri dicat, etiam si sine culpa perdidit: quia de leui, vel lata intelligi, non de leuissima, debet. Nam cum lex culpæ meminit, de hac leuissima non videtur accipi, quod & non pauci tradiderunt. Sed hanc ego interpretationem sequi non possum, quia à Iureconsulti nostri verbis aliena est. Crediderim igitur, etiam si casu fortuito lanx perdita sit, & citra ullam accipientis culpam, nihilominus ad eum spectare periculum: quia verba generalia sunt, & sicut appellatione periculi * propriè casus fortuitus continetur: ita etiam appellatione culpæ, vel de leuissima actum intelligitur, nisi ex subiecta materia aliud appareat. Nec me mouet argumentum commodati, quia lanx non tanquam species hic tradita fuit, sed tanquam mutui ante gressio quædam: vnde perinde iudicamus, ac si mutuo iam perfecto res perisset. Verius igitur est, solum eo casu periculum ad accipientem non pertinere, cum creditor lancem venalem, vt hic ex Neruæ sententia dicitur, habebat. Tunc enim videtur non solum accipientis gratia data lanx ipsa, cum si eam vendendi causa cuilibet

bet alteri dedisset, ille non nisi leuem culpam præstaturus fuisset. Nec mirum est hic statui differentiam, an res venalis esset, an id minus: videmus enim aliis quoque casibus idem factum esse: vt cum quis rem venam propositam permutationis causa tradidit: aduersus enim minus implentem condicere eam nequit. Sic qui fundum venalem habuit causa euictionis, non duplum, sed iusta æstimatione solum petere potest. Addunt aliqui, eum qui rem venalem * habuerit, ad vendendum cogi posse: quod falsum est, nisi specialibus quibusdam casibus. Addit Decius, meretricem quæ formam venalem habet, si in prostibulo sit, ad struprum cogi posse. Quam sententiam Purpuratus deridiculo habet, ne ad peccandum quisquam cogatur. Sanè & illud constat, conclusioni superscriptæ locum esse, cum creditor rogatus lancem tradidit. Nam è conuerso creditor ipse vtrò eum qui acciperet, rogauerit, secus esset: nisi tamen certo pretio lanx æstimata, illi tradita esset: quia licet æstimatio incerta non faciat, vt accipiens periculum præstet: si tamen certa sit, aliud est, vt frequentius receptum videtur. Item nisi accipiens culpæ saltem leuis nomine, reus esset, tamen si rogatus periculum hoc casu præstaret: cum enim commodum ex hac lance propter mutui spem percipiat, æquum est saltem leuem culpam ab eo præstari: quod Salic. & Alexand. censuerunt. Sed quid in dubio iudicandum, cum nescimus vter rogasse, quia commodatum eius gratiam respicit. Idemque in eo, qui mutuum pecuniam accepit, dum tamen de vsuris non conuenierit: videtur enim earum causa vtriusque vtilitatem contractus respicere. Quod maximè dicendum, cum is qui mutuauit, danisticam exercet, id est, mensam paratam teneret, vt Iudæi faciunt. Et ideo in casu legis nostræ allegandum, itemque probandum esset, rogatum fuisse creditorem, nec lancem venalem habuisse, alioqui periculo accipientis absque eius culpa non esset.

S V M M A E.

- 1 Mutui substantialia.
- 2 Mutui excessum condici: quandoque contra.
- 3 Coniectura variis in actibus locis.
- 4 Donacionis argumenta.
- 5 Si tibi x. senjus.
- 6 Mutui excessum non nisi ex causis debetur.

S I T I B I D E C E M. Mutuum t ergo non contrahitur, si aut consensus, aut res deficiat: vtrunque enim coniunctim ad eius contractus substantiam pertinet: vnde altero sublato, deficit obligatio. Adparet igitur ex sola numeratione non oriri mutui actionem, nisi & id agatur, in hocque consentiant partes, vt oriatur. Quod si iam orta obligatio proponatur, tunc pacto ipso iure tolli non posset, sed elidi tantum. Difficilius enim quod semel natum est, tollitur, quam ante natiuitatem impeditur. Merito ergo pacto nudo impediti, ne oriatur actio, potest. Iam orta, ipso iure tolli non potest, nisi pactum sit iustum, id est, vt vulgò vocant, vestitum. Quæ ratione & repudiatio ius delatum ipso iure perimit, quia adhuc quæsitum non est: vnde de propter infirmitatem suam facilius extinguitur. Sed cum in casu legis nostræ decem numerata fuerint, sicut nouem debeantur, quid de illo reliquo constituendum est? Et videretur, repeti conditione sine causa posse. Non enim credendum est, fuisse donatum: tum quia in dubio donatio non præsumitur, tum quia verba non videntur donationem arguere. Quamuis enim dictum sit, vt nouem debeas, non debet taxatiue id intelligi, id est, nouem tantum. Sed tamen Baldus, Paulus, Alexander, & cæteri fermè omnes censerunt donatum potius arbitrantur, quibus & ipse assentio: nisi alia coniectura adesset, vt quia dictum esset, nouem deberi actione mutui: non sequitur, quin alius numus condici sine causa possit. Idem si stipulatio adiecta numerationi sit, & sola nouem promissa: non sequitur, quin ad decimam ex numeratione supersit actio. Quæ tamen in re, cum de statu coniecturali agatur, plurimum verfabitur arbitrium iudicis, qui ad id attendat, quod verisimiliter actum sit. Nam & cum summa aliqua adfirmatiue prolata est, non statim dicemus taxatiuam subaudiri. Cum enim in maiore summa propriè minor contineatur, consequens est extra verborum vim, taxatiuam induci, & solum ex argumento à tacito sensu colligi, quod ad coniecturam magis, quam ad verba, pertinet. Et ideo tum demum debet hæc interpretatio capi, cum aliqua coniectura eam suadet: vt quia is, in cuius sermone ea subauditur, de toto, non autem de sola parte loqui debuit, vt in sententia iudicis vel arbitri. Debent enim super tota petitione iudicare, vt in attestacionibus. Nam & testes debent super toto negotio testimonium perhibere, vt in instrumentis, seu probationibus, quæ inde sumuntur: quod aliàs latius disputauimus. Item cum alia adsit præsumptio, vt in casu nostro. Cur enim numerauit quis decem, sicut nouem debeantur, nisi vt decimum

1 l. centurio. de vulg. glo. l. filium quem. fam. erc. l.

2 l. ita stipu. de verb. oblig. vbi Bar. in j. opp. 3 l. cum pater. §. si. de leg. ij.

4 Arg. l. si voluntate. C. de resc. vend. Purpur. hic.

5 l. Titia. §. idem respodit. de verb. obl. §. præterea. Inst. de inu. stipul.

6 l. rogasti. j. de præscr. ver. l. si margarit. pro socio. 7 l. qui actione. de reg. iur.

8 d. l. rogasti.

9 l. si focer. §. Lucius. solu. matri.

10 d. l. rogasti.

11 d. l. singularia.

12 l. si quis re. §. j. de pollic.

13 l. postliminium. in prin. de capt. 14 l. a diuo. §. sed si emptor de re iud. vbi Bar.

15 d. l. rogasti.

16 l. j. §. j. de excep. rei vdi.

17 d. l. qui negotia.

18 l. j. de æstimat. act. l. j. de præscr. verb.

19 l. fideiussor euictionis. de excep. dol.

20 l. in nauae. in fi. loca.

21 l. quod. te. §. co.

22 d. l. qui negotia.

23 l. si fundum per fideicommissum. de leg. j.

24 l. id quod nostrum. de reg. iur.

25 litem is cui. Insti. quib. mod. re contrah. obli.

26 l. contractus. in fin. de reg. iur.

27 l. si vt certo. §. nunc vendendum. commod.

28 l. si cum venderet. in fi. de pign. actio. l. si mora. vbi Dd. fol. marr.

29 Deci. d. l. contractus.

30 Rub. j. de peric. & commod. l. si quis nec causam. §. eodem.

31 l. si merces. §. qui colum nam. commod. l. a procuratore. C. mandati.

32 Dixi d. l. si quis nec causam.

33 Argu. l. & si non sunt. §. quid ergo. de aur. & argen. leg. Felin. c. cum adeo. de rescip.

1 l. in iudicio. C. locari.

2 l. j. C. de rerum permut.

3 l. ij. C. de in li. dan. tutor. Glo. l. non enim. reru amot.

4 l. sed & fi. §. nam & certum. de instir. Dd. l. j. C. de epif. aud.

5 l. j. §. cura. de offic. præ. vrb. vbi Bart.

6 Deci. l. inuitus nemo. de reg. iuris.

7 Arg. Bart. l. j. furti aduersus. nauar.

8 Bart. l. si vxor. de adult.

9 l. si gratuitam. §. j. de præscr. verb.

10 l. j. in fi. de æstima. actio. 11 Bart. l. si vt certo. §. inter dum. commod.

12 l. j. §. si quis seruum. vbi Gloss. verb. culpam. depof.

13 Bart. d. §. interdum. Dec. d. l. contractus. iij. notab.

14 d. l. qui negotia. versic. his argum.

15 §. tua & alie. na. instit. mandati. glof. l. qui Romæ. in princ. de verb. oblig.

16 l. si adulterium. §. idem Pollioni. de adult. l. verius. de prob.

17 l. si tibi. in prin. de pact.

18 l. cum enim. de nouar.

19 l. non omnis. §. eod.

20 l. si vnus. §. pactus. de pact.

21 l. pater furioso. de iis qui sunt sui.

22 l. Stichum. §. naturalis. de solut.

23 l. si ita scriptum. §. j. de legat. ij.

24 l. j. §. decretalis. de success. edict.

25 l. j. C. de pact. vbi not.

26 l. j. de cond. sine caus.

27 l. cum de indebito. de probat.

28 l. cum furti. §. it. ij. l. si quidem. C. de transact.

29 l. cuius. de reg. iuris.

30 l. quoties ex duplo. de regul. iur.

31 d. l. cum enim. Purp. hic.

32 d. l. cum de indebito.

33 l. iij. §. si plus. de statuli. l. j. §. si stipuladi. de verb. obl.

34 c. nonne. de præsumpt.

35 l. pen. C. de furt.

36 c. j. de arbit. in vj. l. diem. §. si plures. de arb.

37 l. j. C. si aduersus re iud.

38 Bart. l. fin. §. qui indiuisam. de leg. ij.

39 Gloss. l. Lucius. de iis. qui not. in fam.

40 l. Sempronius. de leg. ij.

41 d. §. si stipulandi.

ciuum illud donaret? Ex t̄ numeratione enim, & omiffa cautione, cum tamen eam in 7 alia summa non neglexisset, satis arguitur donantis animus, & munificentia.

SED ET SI DECEM DEDERO. Maior ergo summa deberi non potest, quam re ipsa numerata sit. Sed an saltem naturaliter debeat? Et putauerim deberi, cum ea obligatio ex solo consensu producat. Lex t̄ enim nostra de eo solum 8 loquitur, quod debetur ipso iure, id est (vt ego interpretor) iure ciuili: tametsi aliter aliqui hac in re senserint. Sed cur etiam non oritur ciuilis obligatio, seu valere in vim donationis dicamus, quæ hodie pacto nudo conualescit: seu pactum ipsum vestiri, firmarique proximitate mutui credamus? Et traditum est, nullo t̄ modo valere, tanquam 9 vsurariæ notæ suspitione laboret. Vnde donatio videri non potest, quæ pro vsura soluitur: quod Bartolus rectè censuit: suspectusque crimine sceleris hodie hic contractus esset, etiam si partes expressè egissent, donationem esse: nec pactum id vestiri coherentia contractus potest, cum eius naturæ aduersetur, atque ideo legem contractui non det, vt Iason inquit: idque maximè odio vsurarum in numerata pecunia recipiendum est. Vnde consequens est, vt si stipulatio interuenerit, ex ea agi iure nostro possit 10, dum licitus vsurarum modus non excedatur: quod Doctores communiter senserunt. Nec dubito quin hæc sententia, etiam reclamante Aretino, verbalem quandam vnitatem comminiscente, verior sit 12. Qua ratione idem dicendum videtur, si iuramentum accesserit 13. Existimauerim quoque, si debitor, cui decem mutuata sint, certo loco & die dare promiserit, quod si non faceret, tunc vndecim vt creditoris detrimenti refarciendi causa restitutum: cum ratio vsurarum cesset, nec antè incipiat vndecimus numerus deberi, quam mora committatur, cogi eum posse, nec legi nostræ locum esse 14: dum tamen verisimiliter tanti creditoris interfit 15, ne aliàs viâ fraudibus pateat, vt Baldus rectè hic censuit. Videtur enim tanti id, quod interesset poterit, æstimatum fuisse 16, & (vt Decius ait) quodammodo transactum 17: quæ verisimilitudo plurimum arbitrio iudicis perpendetur. Nam & aliàs videmus, cum de eius quod interest probatione agitur, posse iudicem ex officio se instruere, & æstimationem constituere 18. Et hæc quidem vera, aduersusque moratores recepta sunt. Nam si dilatio data, nec mora commissa fuerit, quod à principio nomine eius, quod interesset, conuentum est, in fraudem vsurarum conuentum creditur, ideoque non debetur, nisi quatenus verè interfuisse probetur 19: tuncque dissentientium sententiis, quas plurimas Purpuratus hic adducit, locus erit 20. Sed quid si ultra decem numerata non sit actum aliquod creditori dari, sed fieri, an valebit? Et non est dubium, quicquid accedit forti, vsuram esse 21. Sed tamen posset de tali facto agi, quod in criminis suspicionem non incideret, valeréque contractus: vt cum ex eo nihil magis creditori adesset, sed solum cautiore securiorque redderetur 22. Addit Baldus: Si quis operario mutuet decem, vt sibi fabriles operas præstet, non censerit sceleris committere 23. Fas enim est spe mutui, aliquem ad contractum licitum allicere 24, cessante scilicet omni dolo 25. Et ideo si professor scholastico mutuum pecuniam det, vt sibi magis quam antisophistæ suo operam præbeat, delinquit 26. Et si, vt amplius stipendium consequatur, id faciat, etiam scelerare dicitur 27: nisi existimet maiori profectui suam, quam riualis disciplinam ei fore 28. Sed hæc quæ ad conscientiam spectant, Theologis tractanda relinquamus. Illud adnotandum, in dubio quod ad forum ciuile adinet, contractum non iudicari sceleratitium, neque illicitum 29, vt Baldus hic sensuit. Quod ad conscientiam verò adinet, secus ego putarem 30: quamuis & iure nostro idem crederem, in eo, qui scelerata exercere sit solitus. Verisimile enim est, in delicto suo eum persistere 31. Fit enim regulariter hæc distinctio excepto mutuo, in quo indistinctè quicquid forti accedit, vsura * est 32: quod omnes hic tradidere.

S V M M A E.

- 1 Mutuum serui non nisi ex causis substat.
- 2 Administrationis amittenda argumenta.
- 3 Administrationē varij donec veteri, varij retinet.
- 4 Mandatum ex causis tacite reuocari, quādoq; nõ uē
- 5 §. Si fugitiuus sensus.
- 6 Venditionis in mutuo serui locus.

§. SI FUGITIVVS. Vt igitur t̄ ex mutuo à seruo facto conditio domino quærat, oportet ipsius domini voluntate pecuniam datam esse, siue expressa, siue tacita: vt quia seruus liberam peculij administrationem haberet 33. Idem si simpliciter peculium ei cum administratione concessum esset 34, vt hoc ex responso Alexander, & Decius sentiunt. Administrat enim & qui mutuatur, dummodò non suspecta personæ: alioquin ea non administratio, sed donatio, vel potius dissipatio esset 35, quæ in concessione generali permiffa non videtur. Quod si seruo dominus concesserit simpliciter peculium, nec administrationis mentionem fecerit, non purarim mutuarum eum, si-

démque alterius sequi posse, sed separatim solum à dominicis rationibus habere 1. Quod si nihilominus mutuauerit, dominium quidem non transferri, licet de peculio dominus obligetur 2. Quod & dicendum, quando seruus qui liberam habuit administrationem, fugitiuus factus est 3: per fugam enim amittit liberam facultatem 4: vnde mutuuum consistere non potest. Sunt t̄ tamen qui amitti hanc potestatem in iis tantum censent, quæ aliàs domino damnosa fierent, non si commoditas inde oriretur 5: quæ sententia legi nostræ non conuenit. Et hinc adnotant Doctores: Si monachus procurator, vel œconomus monasterij fugiat, fiatque apostates, confestim tale munus amittere. Idémque in mercatore, qui in fraudem societatis solum vertat, vel ad sacram ædem, seu ad ius asyli confugiat 6: quod generaliter in quocunque procuratore traditum est, qui mores in deterius mutarit conditionisque nequioris factus sit 7. Sed tamen t̄ quibusdam in casibus non procedit: & in primis in procuratore in rem suam 8. Non enim idcirco ius suum, propriæque vtilitatis spem quis amittere debuit 9. Idem in procuratore à lege constituto, qui tamen aliàs soluendo sit 10. Quod & in patre receptum est, qui non perdit in bonis filij administrationem, nisi postquam ea sibi interdicitur sit 11. Quod & ad præpositum ecclesiæ trahendum est: qui antequam ab episcopo prohibeatur, licitè administrat, & sibi soluentes debitores liberat 12. Nam & iudex tametsi improbis moribus effectus, munere iudicandi fungitur, donec à principe submoueatur 13, Sanè & illud notandum est seruum cui peculium concessum sit, quamuis fuga liberam (vt supra diximus) administrationem perdat, non tamen ideo censerit peculium amiffisse: vnde & dominus actione de peculio adhuc ex eius contractibus conueniri potest 14. Quod non videtur alia ratione inductum, nisi quia * peculium serui ipsius quoddam quasi patrimonium est 15, quod non facile ei videtur ademptum: qua ratione etiam contradicentem, inuitumque dominum obligat 16, vt Albericus censuit 17. Sed & t̄ quando mandauit, vt actus necessarius celebretur, sunt qui putent ex mutatione conditionis non magis censerit reuocatum mandatum, quam aliàs ex morte mandantis fieret 18. quæ sententia probabilis est. Cum enim actus omnino expediendus fuerit, non est verisimile dominum plurimum curasse, an mandatarius mores mutarit 19. Illud quoque dubium non est, propter bonam debitoris fidem, qui nesciens hanc nouam procuratoris improbitatem soluerit, perinde liberationem contingere, atque si iusto procuratori solutum esset 20. Sunt & non pauci qui putent, si melioris conditionis factus sit procurator, vt quia dignitate auctus, reuocatum non censerit mandatum: veluti cum quis emancipatus est 21: ea enim capitis minutio decus non imminuit, sed auget potius 22, contra Alexandrum: quia qui sibi aut Stichum dari stipulatus est, si Stichus manumittatur, reuocasse mandatum censeretur 23. Sed hic casus dissimilis est. Licet enim melior sit effecta serui conditio, quod tamen ad dominum attinet, deterior est, qui non tam facile à libero homine quam à seruo suo exactus est, vt Besutius, Deciusque tradiderunt. Illud quoque ego crediderim, si mutatis moribus, talem procuratorem dominus sciens, prudensque tolerauerit, non admittendam reuocationis exceptionem 24. Vnde censuit Imola necessariam esse domino protestationem, ne approbare eum censeatur 25. Quæ sententia quamuis scrupulo non careat, mihi hoc casu probabilior videtur.

V E N D I C A R I. Atqui etiam si non extant, vendicari poterunt: quia cum mala fide desiti sint numi possideri, perinde vendicatio competet, ac si possiderentur 26: quod Fulgosius, Paulus, Iasonque tradiderunt. Ego * Iurisconsultum actionis ad exhibendum meminisse crediderim, quia ea vtilior domino futura est. Cum enim reus exhibere dolo suo non possit, deferendum erit actori iuramentum in litem 27, & difficultas omnis probationum submouenda, quæ alioquin in rei vendicationis verbum facit 28, non absurdè disputauerit aliquis, tametsi dolo res consumpta sit, eam actionem non competere, nihilque subaudiendum censebit. Quod t̄ enim qui dolo malo desit possidere, perinde conueniatur, ac si possideret, ex fictione legis est 30, quæ non nisi ex æquitate aut necessitate inducitur 31. At necessitas hic nulla est, cum actione ad exhibendum melius domino consulatur, vel etiam conditione furtiua 32: nec æquitas, quæ odio furis, seu mala fide consumptis operari debet, non fauore 33. Solum igitur vendicatio competet, cum post litem contestatam dolo desit reus possidere 34. Interest enim actoris nouum iudicium non incipere. Idem si ante litem contestationem aliqua ex causa eius interesset talem potius actionem intendere 35: alioquin frustra experiretur 36, cum breuiore via idem consequi posset 37. Quomodo autem in huius responsi casu mutuum domino ex consumptione non concilietur, nisi debitor bona fide consumpserit, alibi declarauimus 38.

1 d. l. si tibi. de pact.
 2 l. cum amplius. §. is natura. de reg. iur.
 3 d. §. pactus ne peteret.
 4 l. si quis arg. C. de donat.
 5 l. lecta. §. eod.
 6 l. j. de donat.
 7 l. eos. §. interdicta. C. de vsur.
 8 l. iuris gentium. §. quini. mod. de pact.
 9 l. quamuis. C. de vsur. d. §. interdicta.
 10 l. cum ultra. in fin. C. de non nu. pec.
 11 l. eos. C. de vsur.
 12 Arg. l. scire. de verb. obl.
 13 l. debitores. de iure iur.
 14 Argum. l. sicut emptio. §. fin. loca.
 15 l. socium qui. pro socio.
 16 d. l. fin. de præ. stipul.
 17 l. de fideicommissio. C. de transact. Deci. capit. cum venerabilis. de except.
 18 l. si quod ex Pamphilo. de leg. ij.
 19 Paul. Castr. l. Iulianus. §. ex vendito. de actio. empt.
 20 Alexand. consil. cxxx. in ij. Dec. cxix.
 21 capit. consultit. de vsur. xliij. quæst. iij. per totum.
 22 Gloss. l. sed & si. §. fin. si quis caut.
 23 Arg. l. proximè. de ritu nupt.
 24 Arg. l. si si quis aliq. rest.
 25 Bart. l. cū vir. de iur. dot.
 26 Glo. l. j. de offi. præf. vrb. instit. de suspect. tut. §. j.
 27 Doct. c. fin. de vsur.
 28 Summa Ang. verb. vsur. §. quinto.
 29 l. si ea pacta. C. de vsur. cap. fin. de vsur.
 30 Glo. capit. j. de furt.
 31 cap. illo vos. de pignor. Ananias c. in ciuitate. de vs.
 32 l. g. semiffes. §. j. de vsur.

1 l. v. §. fin. de pecul.
 2 l. cum fundus. §. fin. §. eod.
 3 l. si quis feruum. in fin. de pecul.
 4 l. libera. §. de pecul.
 5 l. f. l. j. §. per feruum. de acquir. poss. vlt. nota.
 6 l. fin. C. de iis qui ad eccles. §. sed neque. athen. de mand. in princ.
 7 l. cum quis. l. si cum Cornel. de solut.
 8 l. quæ omnia. §. si. de pecu.
 9 Arg. l. lillam. C. de donat.
 10 l. quod si forte. ver. quid ergo. de solut. l. tutores. de administ. tut.
 11 l. Imperator. ad Trebell. l. fin. C. de sen. pass.
 12 c. qualiter & quando. ij. de accus.
 13 Bart. cap. sicut. de re iud. Felin. c. ius generale. j. dist.
 14 d. l. cum fundus. §. j. verific. quod ad peculiare.
 15 l. peculium. pen. de pecu.
 16 l. si quis seruus. de pecul.
 17 l. seruus verante. vbi Ias. de verb. obligat.
 18 Argum. l. fundi. §. fin. de acq. possess.
 19 l. cum seruus. vbi Barto. de verb. obligat.
 20 l. si non forem. §. qui filio. de cond. indeb. l. inter causas. mand.
 21 l. eum qui. §. qui sibi aut fil. de verb. oblig.
 22 l. Stichum. §. vsumfr. de solut.
 23 l. si quis fer. de solut. l. si is qui. §. Iulianus. de furtis.
 24 l. j. §. magistrum. ij. de exercit. l. fin. §. hanc autem. nauar. caup. stab.
 25 Imol. l. ij. §. voluntate. sol. matrim.
 26 l. parem. de reg. iur. l. fin. autem. §. sed & is. de rei vendic.
 27 Gl. l. in rem. §. tignum. de rei vend.
 28 Gl. l. cum res. C. de probat. Bart. l. rem quæ nobis. de acquir. possess.
 29 l. si filiusfamil. §. eod.
 30 l. si bonæ fidei. de noxal.
 31 l. postliminium. de cap.
 32 l. sed & si pater. §. j. ad Maced.
 33 Iason §. l. quod te. ij. no.
 34 l. qd si dolo. de rei vend.
 35 d. §. sed & is qui.
 36 l. q. petitorio. de rei vend.
 37 Arg. l. hæc stipulatio. in fin. vt leg. nõ. cau.
 38 d. §. appellata. & j. l. seq.

1 Furiosum mutuantem condicere.

4 L. Si à furioso. explicari.

LEX XXII.



I A F V R I O S O. Mutuat furiosus quandoque propriam pecuniam in ipso furore, quandoque ante furorem, sed eius pecuniae consumptio tempore furoris fit, & utroque casu conditio ei quaeritur. Idem si alienam, cum sanus esset, mutuauit, quae deinde, furente ipso, fit à debitore consumpta. Sed qua ratione dicemus competere condictionem? Cum enim nullus sit furiosi consensus, absque consensu autem non fit translatio dominij, consequenter neque mutuum, videretur nullo modo condici posse. Sed tamen aliud Iuliano placuit: quia contractus mutui principaliter re contrahitur: hic autem res interuenerat, id est, numeratio, subsecutaque fuerat consumptio, quae vim translationis dominij, consequenterque etiam consensus habet: unde propter bonam fidem debitoris, vtilitatemque furiosi subest aequitas, ut actio illa detur: quae siue sit specialis, ut Socinus credit, siue generalis, ut communiter traditum est, non multum propter sublatam formularum scrupulositatem refert, praesertim si eam sententiam sequamur, quam supra probaui, condictionem certi vnam, eandemque generalem esse. Et ex hoc intellectu censent Doctores ea verba, quibus in rem debitoris versam pecuniam dicitur, consumptione simplici intelligenda, cum pecunia ex communi consuetudine non soleat nisi vtiliter à patribusfamil. expendi. Idem intelligunt, bonam fidem debitoris necessario non requiri, ut dispositioni legis nostrae locus sit: sed aliter nos supra censuimus, perpendique id existimamus, ut consumptio ipsa bona fide facta sit: quod tunc praesumimus, cum in rem debitoris versa est pecunia. Verisimile enim tunc est, eum pecuniam vtilitatis suae causa potius expendisse, quam ut rei vindicationem, quae furioso competisset, interuerteret: quod & infra ostendemus.

1 l. qui ad certum, loc. l. in negotiis, de reg. iur. 2 l. non omnis, §. eod.

3 l. si quis, p. eo, §. si numos, de fideiuss.

4 l. j. de formulis.

5 d. §. appellata.

6 d. l. non omnis, §. si, §. eod.

1 Mutuum furis pro consumptione substare.

6 L. Nam & si. sensus & emendatio. 9.

2 Dominus mutuantis potior: ex causis diuersum. 3.

7 Diuisionis firma & effectus.

5 Dominij alieni exceptionis vis.

LEX XXIII.



N A M E T S I F V R. Etiam furi per consumptionem conciliatur mutuum: idque quia lex generaliter loquitur. Verum putauerim, etiā si mala fide consumpta sit pecunia: non enim mala fides accipientis obesse furi mutuantis debet, nisi quatenus à domino praecipuatur. Sed si finge mutuasse me tibi centum aureos alienos, & te solum quinquaginta consumpsisse, quomodo tecum agam? condicamne centum? Et hic traditur, non posse: quia solis in quinquaginta consumptis, confirmatum est mutuum. Condicamne igitur illos quinquaginta? Et videretur non posse: quia tua interest actionem non diuidi, nec partim à me ratione consumptae, partim à domino ratione extantis pecuniae inquietari. Sed tamen hic diuersa sententia placuit: quia satis est, si in libello te admoneam, me partem petere, quia eam tantummodo consumpsisti. Et ita ego legem hanc, Accursij ambiguitatibus reiectis, interpretor: qua de re videnda sunt, quae alibi ad hanc materiam pertinentia tractaui. Sed consuevit hic dubitari: quid, si is, qui alienam pecuniam mutuauit, eam sibi reddi stipulatus est, an ei debitor restituere, an domino pecuniam suam vindicanti debet? Et non est dubium, domino potius restituendam esse. Potior enim est ipsius domini causa, qui rem suam petit: videturque res euinci ex stipulatoris ipsius culpa, qui dominium, quod transferre se dixerat, non transtulit. Et ideo propter contradictionem domini, cessat stipulationis causa: nec generis creditor effectus est, sed simplicis possessionis translati, quae cuiusda extinguitur obligatio. Et ita omnes ferè sentiunt. Existimauerim tamen, si antè, quam dominus experiatur, conuentus à creditore sit debitor, compelli eum posse, ut creditori pecuniam illam sibi numeratam restituat, tanquam pecuniae eius possessio absque causa translata fuerit, indeque condici possit, ut Fulg. Alexandérque tradiderunt. Fortius censuit Bart. quamuis à domino denuntiatum debitori sit, ne stipulatori soluat, nihilominus adhuc teneri: cautione tamen recepta, indemnem se praestitum iri. Quae sententia defendi potest, cum solum denuntiatum est. Si enim litem iam dominus mouisset, nec sententia adhuc pro eo, qui numerauit, lata esset, praeretur dominus. Hinc adparet, si debitor nolit pecuniam cōtrahere, quia sciat alienam, minimè cogendum esse ut consumat: quae communis est aduersus Accursium & Bartolum sententia: quae

7 l. Casius, de solut.

8 l. in commodato, §. pen. commod. vbi Bart.

9 l. non tamen, de probat. Doct. l. pen. in fin. de iurisd. om. iud.

10 d. §. appellata.

11 l. j. §. ij. de stipul. ser.

12 l. bona fides, de pos.

13 l. si opera, de excep. doli. l. siue, vbi Bald. de neg. gest.

14 l. ij. C. eod.

15 l. in naue, in fin. loca.

16 Arg. l. j. in fi. ver. etenim nobis, nau. caupo. stab.

17 l. indebiti, §. j. de cond. inde.

18 Arg. l. pen. C. de pos.

19 l. is à quo, de rei vend.

20 d. l. bona fides, vbi Bart. l. si alienam, sol. matr.

rem enim alienam scienter contrectando furtum committeret. Tali ergo casu consultius creditori est, condicere possessionem, quam ex mutuo agere: quia lex mutuo agenti obitaret dominij alieni exceptio. Non enim est mutuum, quando dominium translatum non est. Et regula iuris est, Exceptionem iuris alieni, quae actorem penitus summoceat, semper admittendam: quod intelligendum, ut hic Bartolus declarat, dum excipiens rem alieni dominij esse ipse probet: alioquin pro numerante praesumeretur. Sed & si mutuo ipsi accesserit stipulatio, non obstat agenti hanc dominij exceptionem, Alexand. censuit: nisi cum dominus iam rem ipsam vendicasset. Illud quoque constat, nec tum dominij quaestionem admittendam, cum rem ipsam reus non exhibet. Si enim consumpta sit, confirmatur mutuum.

IN QVINQUE. Iason hic censet, seruum hunc communem non extraneo, sed alteri domino decem mutuasle, unde merito sola quinq; alteri acquiruntur: quae sententia vera est, conuenitque dictioni, quinq;. Sed veteres codices aliter scriptum habent, nempe, in quina, quae vox quinq; singulis significat: sicut & dena, decem singulis. quo sensu communis intellectus approbatur, ut in primo responso, mutuum extraneo factum interpretetur: in sequenti, alteri domino, quod maluit Decius.

COMMVNIA FERINT. Diuisio ergo non sectione corporum, sed numero fieri debet. vnde συμεριση prouerbialiter apud Martialem dicuntur fratres, qui in diuisione patrimonij praefractè agunt, quod fieri non posse, ab anicula quadam quae ficos venales habebat, edocti sunt Iacobi Butrigarij auditores, cum tamè & iure nostro id percipere satis potuissent. Tractatur enim omnis quaestio diuisionis, ex bono & aequo, & arbitrio iudicis plurimum expenditur, qui quandoque vni totam rem, alteri aestimationem dari iubebit: quandoque sortibus iactis, prout Graecorum more sit, ad concordiam partes ducit: vnde κληρονομοι apud eos haeredes dicuntur. De fortitione extat lex Solonis in hac verba apud Demosth. κατὰ σεφ. Ιευδ. β. ΚΛΗΡΟΥΝ ΔΕ ΤΟΝ ΚΛΗΡΟΝ, ΚΑΙ ΕΡΙΚΛΗΡΟΝ ΟΣΟΙ ΕΙΣΙ ΜΗΝΕΣ, ΓΑΛΗ ΤΟΥ ΣΚΙΡΡΟΦΟΡΙ ΩΝΟΣ. quandoque alternatim eos possidere iubeat, quod in Oedipi filii tradiderunt veteres. Qua ratione cum inter cuiusdam castri dominos vnus esset, qui decimam tantum partem haberet, si quae in electione praetoris alios semper inquietaret, consensusque aliorum excluderetur: responsum est, posse constitui, ut decimo quoque anno solus eligeret. quoniam hoc ius commodam aliam diuisionem nullam recipiebat: ut per tempora quoque, nedum per numeros diuisio fieri possit. Illud tamen constat, in pecunia prorsus communi, de qua lex nostra loquitur, facilius diuisionem fieri posse: quia in ea vna pars succedit loco alterius, & dominium quod pro parte sua in singula corpora totius summæ socius habuit, ad eius dimidiam contrahitur, ut integra corpora dimidiae summæ suo iure habere videatur: quod hic Iurisconsultus ostendit. quae sententia quibusdam casibus vera est, & in primis in vniuersalibus id non est dubium, cum pecunia non solum loco pecuniae, sed etiam specierum succedat. Idem in iis, quae instar vniuersalium habent: ut taberna mercatoria. vnde vxor mercatoris, hypotheca dotali aduersus merces, quas aliquis à marito emerit, non admittitur, cum pretium marito numeratum proponitur: id enim loco mercium successit. Hinc etiam consequens est, idem esse, cum vtraque pecunia sub eadem vniuersitate continetur: nam tali casu etiam de specie ad quantitatem fieri compensationem videmus. Sed & qui ius personale ad aliquam partem indiuisam habet, facta diuisione, illud ius in parte diuisa solum praetendit: quod non tantum in speciebus, sed & in pecunia receptum est. Idem in iure in rem esse, lex nostra ostendit, cum pecuniam communem hic fuisse dicatur. Sed hoc propter consensum ipsorum dominorum contrahentium introductum est: alioquin cessante eo consensu, secus esset.

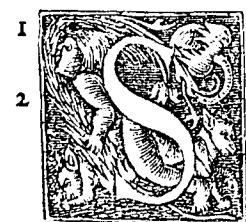
2 Solutum à filio non reuocat pater: ex causa contrada. 3.

7 Imperio positur incapax: ex causis secus.

4 Pignus, quantitate perempta nisi ex causis tolli.

8 L. Si filius, sensus.

LEX XIII.



I F I L I V S F A M. Sicut ergo consumptione mutuum confirmatur, ita & liberatio: aequiparantur enim haec plerumque argumentis Iurisconsultorum. Merito igitur solutionem debiti, cui exceptio senatusconsulti Macedoniani obstat, à filio factam, non reuocabit pater, si pecunia consumpta sit. Quod intelligendum, si creditor bona fide consumpsit, ut quia existimabat eum, qui soluit, aduersus senatusconsultum non accepisse, vel alienae non esse potestatis. Alioquin si mala fide esset, non impediretur repetitio, quod Iulianus ait. Cum enim nullam consumptionis mentionem

1 l. si quis, nec causam, §. j. eodem. 2 d. l. indebiti. 3 l. non vnde, C. eod. 4 Bart. d. l. si alienam. 5 l. fin. C. de rei vend. Bart. l. j. de except. rei iud. 6 Glof. l. j. de rerum permut. Bart. l. rem quae nobis, de acquir. possess. 7 l. j. C. eod.

8 l. Casius, de solut.

9 l. cum duo, de cond. indeb. l. si duos, de euctio. 10 l. cum duo, de in diem adiect. l. si quis testamento, de leg. j.

11 l. ij. quād. & quibus quarta pars, lib. C. x. 12 l. non amplius, §. fin. de legat. j. 13 §. pen. instit. de offi. iud. 14 l. si in prin. C. com. de le.

15 l. Lucio, l. sequē. de aqua quot. l. in stipulationibus, §. operarum, de verb. oblig. 16 Arg. Alexā. l. ij. §. ex his, de verbor. oblig.

17 Arg. gl. xvj. q. iij. c. licet. 18 Arg. l. usufructuarius, in fin. de usufruct. 19 l. & hac distinctione, §. fin. loc. Alexan. confi. xvij. in ij. & xxv. in v.

20 l. Imperator, §. fina. de legat. ij. 21 l. cum tabernam, de pignor.

22 Bal. l. vbi. C. de iur. dot. 23 l. cum pater, in princ. de legat. ij.

24 l. deducta, §. acceptis, vbi Alexand. ad Trebel.

25 l. Iulian. §. idem Celsus, de act. empt.

26 l. si Titius, pro socio.

27 l. cum in fando, §. pen. de iure dot.

28 l. comuni, §. si debitor, supra communi diuid. l. si quis, §. si fundus, eod. tit.

29 l. non omnis, §. si, §. eod.

30 Glo. §. illud, instit. quod cum eo. 31 l. sed & si pater, §. j. ad Macedon.

Julianus faciat, conditionemque patri competere dicat, apparet aduersus eum loqui, qui male fidei sit: cum pecunie dominus conditionem non habeat, nisi aduersus furem, & similes male fidei possessores: ut merito recipienda sit communis dissolutio, a qua temere recitiores disident. Et hæc quidem, quod ad dominum a dicitur, satis. Sed quid iuris in eo, qui non ius domini, sed hypothecæ prædat, an tunc consumptione impeditur repetitio? Et non impediri Bartolus cõsult, hac in specie. Debitor, qui mihi deinde & tibi, omnia bona sua obligauerat, tibi in quantitate, vel genere aliquot soluit, tu consumpsisti, an potero hypothecaria tecum agere? Et respondit, posse: non enim quãtitas, aut genus extingui potest. Ego vereor, ne id verum non sit: si enim consumptio in casu legis nostræ ius domini extinguit, cur non & ius pignoris, quod & ipsum in rem est? Quantitas enim aut genus, tanquam certum corpus, quod in bonis debitoris fuerit, obligatum est: unde eo perempto, perimi debet pignus, cum in particularibus alia pecunia loco * alius non succedat: sicut nec vna generis species loco alterius eiusdem generis. Defendi tamen Bartoli sententia posse, quoties ego ex causa onerosa, tu ex lucratiua creditor esses: tunc enim quadam ex æquitate, in subsidium loco rei peremptæ, ad pretium actio mihi daretur. Idem si dolo malo tuo res ipsa periisset. Nam & in nostra materia videmus, rem dolo accipientis consumptam, pro consumpta non esse.

QVONIAM TOTIES. Cum lex ex consumptione pecuniæ interpretetur à principio translata domini, non plus hæc interpretatio poterit, quam si verè translata esset. Unde & solet dici, non * magis pollere fictionem, quam veritatem. Hinc infertur: ponè dixit princeps, Quisquis Titium hostem publicum occiderit, talis oppidi imperio tondetur: aliquis aliàs incapax, vt mutus, claudus, mancus, occidit, nunquid oppidum obtinere poterit? Et non videretur, cum tales beneficiarij esse non possint. De idoneis igitur intelligendum. Sed tamen contraria opinio præualuit: quia cum fauore publico propositum id edictum fuerit, non videtur ad idoneos, habilesque restringendum. Quæ regula est vera, nisi is iure naturali inhabilis sit: vel lex super eo lata sit, quod in consequentiam tantum ad publicam vtilitatem pertineat. Sed & si lex generalis noui aliquid disponat, satis censetur operari, vt minimè ideo solennia secundum iuris communis regulas inuenta, videantur abolita: vel ei datum præmium, qui aliàs ex necessitate officij tenebatur. Idem si ipse deliquisset: malefacta enim pœnis, non præmiis digna sunt.

DENIQUE PER ERROREM. Accursus, quem cæteri sequuntur, de errore iuris intelligit: quæ interpretatio textum restringit, indubitata quæstionem reddit, & quod pluris facio, præcedenti argumento non satis conuenit. Iureconsultus enim tunc de eo, qui bona fide, id est, ignorans factum consumpsit, loquitur: non de eo, qui iuris ignorantia se tueri vellet. Verior est ergo Pylei interpretatio, vt generaliter intelligamus, etiã de facti errore. Nec obstat quod filius tali errore promittens, exceptione tueri se possit: quia in promissione id verum est, non in solutione: quæ licet regulariter æquiparentur, in huius senatusconsulti materia secus est, cuius verba obligationem naturalem non impediunt, quæ retentioni quidem sufficit, petitioni non sufficit. Cum enim hoc casu filiamfamil. ciuilitè & naturaliter obligatum mero iure habeat, solâq; exceptione excludi possit, ei exceptioni facta solutione, amplius locus non est.

S V M M A E.

- 1 Mutuum iussu contrahi: promissione non item.
2 Mutuum ciuile & dotis contractum sine re fieri.
3 L. Qui negotia. & l. singularia. conciliari. 27.
4 Breuis manus locus.
5 Fictionis natura.
7 Mandatum mutuo tolli.
8 Parata pecunie argumenta.
9 L. Singularia. explanari. 29.
10 Mutui singularia, & regularia.
11 Pecunie specialia. 13.
12 Tutorem ex causis sibi auctorare.
14 Contractus inuicem mutabiles.
16 Mariti negotia gerentis remedia.
17 Agi ex causis diuersis.
19 Actionem vnã alia non tolli: ex causis contrã. 20.
21 Mutuum mandatum reuocabile nisi ex causis.
22 Soluere iussum non eximi: quandoque contrã. 23. 24.
25 Camporis promissio, nisi ex causis, liberat.
26 Singulare pluralis iure censeri.
28 Mandati causam in mutuo nõ, nisi in casibus, mutari.
31 Presentis pecunie argumenta.
33 Notarij à falso in numerationibus excusandi causa.

L E X X V.

SINGULARIA. Cum vt mutuum contrahatur, oporteat de meo fieri tuum, probabiliter dubitatum est de duobus casibus hinc relat. Primus, cum debitorem meum t iussero tibi dare pecuniam, si que dederit. Et videtur non esse mutuum: quia illa pecunia non mea, sed debitoris fuit. Adde, quod nec tanquam mea tradita est, sed tanquam debitoris, vt is liberationem propter iussum consequeretur: quod



Arctin.

Arctin. rectè tradit: alioquin qualitas liberationi repugnaret. Debitor enim creditoris pecuniam soluendo, non liberatur: quia propriam soluere debet. Cum igitur hæc qualitas mutuo repugnet, non videtur contrahi mutuum potuisse. Sed tamen aliter receptum est, idque benignè, vt inquit Africanus: vel quod idem est, propter singularia præcepta mutui, vt hinc dicitur, id est, ex humanitate quadam speciali aduersus mutui ipsius communem naturam. Fingit enim lex debitorem ipsum mihi numerasse, & me deinde tibi mutuum dedisse, sicq; ex meo tuum factum esse: quod lex breui manu fieri quandoque dicit: quandoque celeritate actuum coniungendorum vnum occultari. Occultatur enim meus actus omnis, videlicet receptio pecuniæ, quam mihi debitor soluere tenebatur: & traditio mutuo accipienti à me faciendæ: solùmque debitoris mei, itemq; mutuo accipientis factum apparet. Unde traditio quæ à me tibi fieri debuit, necessariò tanquam facta fingitur. Sed quid si debitor non soluit, sed simpliciter promisit se soluturum, eritne perfectum mutuum? Et constat non esse: quia vt mutuum sit, opus est rem quæ pondere, numero, mensuræve consistat, interuenisse, non autem simplicè promissionem: quod & Bart. hinc sentit. Ex cuius sententia addit Iason, sufficere si debitor pecuniam habet solutioni paratam. Sed videntur mihi Bart. verba aliter intelligenda, vel ad sequentem tantum casum restringenda esse: & ideo in proposita quæstione, antè mutuum esse non posse, quam verè numerata sit à debitore pecunia. Lex enim, quãuis, inquit, numos meos non acceperis: quæ verba acceptos quidem à debitore, licet, non à me, arguunt. Et ita Paulus Caltr. rectè interpretatur. Unde hoc casu mihi actio ex mutuo non competeret, sed generalis conditio, vel sine causa, vt alibi traditur. In mutuo verò tciuili, id est, quod stipulatione vallatū sit, rei ipsius interuentus necessarius non esset, sed promissio, vt Alexand. inquit, sufficeret. Idemq; in contractu dotis: in eo enim non est opus, rem de mea tuam fieri, cum etiam nuda possessio, & qualiacunque iura in dotem dari possint. Secundus casus legis nostræ est, cum quis mihi ex causa, puta mandati, centum debet, & conueniat vt nomine mutui eam pecuniam habeat, fingitur mihi soluta, & rursus eidem mutuo data. Verum quia Africani responsum huic conclusioni obstat, difficilimam tanc antinomiam sic dissoluunt communiter Doctores, vt legem nostram ita demum procedere sentiant, cum pecunia apud debitorem solutioni parata extaret: probabilèq; est, eam Vlpiani fuisse mentem, quod quibusdam coniecturis, rationibusq; deprænditur, & in primis ex similitudine præcedentis casus. Siquidem sicut in eo pecuniam interuenisse necessariò intelleximus, ita & in hoc, saltem paratam fuisse, eadem ratione credendum fuit. Nam & alibi traditum est, vt hæc fictio t breuis manus, locum sibi vendicet, oportere speciem ipsam in promptu esse. Suadet hoc & fictionis natura, quæ verisimilia imitatur, nec ad impossibilia solet extendi. Cum enim fingat mihi redditam, & tibi à me creditam, oportet præsupponamus, solutioni paratam fuisse: alioquin quomodo dare potuit, quod non extabat? Confirmatur hoc & ex ipsius Africani ratione, qui in casu suo, ideo non esse mutuum ait, quia nuda pactione pecunia credita fieri nõ potest. At cum res parata solutioni est, non nuda pactione, sed re ipsa quoque contrahitur. quod si coram res ipsa exhibita esset, tunc etiam absq; vlla fictione mutuum procederet: quia præsentia rei propter contractum cõsensum vim traditionis habet. Sed an in nostro casu ipso iure prior mandati obligatio perimitur? Et Fulg. Alber. Alexand. Ias. sola ope exceptionis perimi tradiderunt. Ego vereor, ne ipso iure perempta sit: æquiparatur enim hi duo casus. At in priore dubium non est, debitorem solutione ei cui mutuari volui facta, ipso iure liberatum esse. Distinguendum igitur, vt cum pecunia parata est, ipso iure perimatur obligatio: si non est parata, secus, quia per pactionem solam, & sic ope exceptionis tollitur. Sed quomodo cõstabit t paratam pecuniam fuisse solutioni? Et Bart. ex qualitate personæ id præsumendum existimat. Quid enim si quis locuples pecuniosusq; mercator sit? Addit Paul. Cast. idem in depositario. Nam cum depositam apud se pecuniam contrectare non possit, ne delictum præsumatur, censēbimus in promptu eam semper illi fuisse. Ego quoq; illud crediderim: si constet debitorem semel eam habuisse, sique in præsentia se habere attestatus sit, eiq; creditor assenserit, satis id præsumptioni sufficere. Fortius aliquis opinabitur, etiã si non constet semel habuisse, cum tamen hoc ipse affirmet, creditorq; consentiat, & de alicuius præiudicio non tractetur, idem esse: secus si id ageretur, vt aliquis damnum subiret, vel pars contradiceret: tunc enim oportet pecuniam re ipsa offerri, & numerari, ne fortè in folle minor adesset quantitas: alioqui citra probationem nõ censetur pecunia solutioni parata: quod & ipse probat, licet Doctores huiusmodi adsertioni partium standum non esse censuerint.

PECVNIA M. Intelligitur t cõmuniter lata significatione, vt omnia contineat, in quibus mutuum consistit: hoc enim subiecta materia indicat. Nec bona aliqua

1 ff. vfructu quem ad. caue. l. iij. §. fin. supra eod.

2 Bar. l. pupillus. de his que in fraud. cred.

3 l. in ratione. §. incertæ. ad legem Falcid.

4 l. pignoris. de pignor.

5 l. planè. §. j. de leg. j.

6 Glo. l. si minor. xxv. annis filio. in princ. de minor.

7 l. quidam. de in rem ver. & argum. d. §. si fundus.

8 Glo. & Bart. l. j. de distr. pignor.

9 Glof. l. & ex diuers. circa medium. de rei vend.

10 Argu. l. qui à debitore. que in fraud. credi.

11 d. l. rogasti. §. fin.

12 l. filio quem pater. de liber. & posthum.

13 c. j. an mutus. in feud.

14 l. vt gradatim. §. j. de muar. l. j. §. nuntiatio. de oper. no. nunt.

15 l. iij. §. vtrum. ad Sylla.

16 l. promittendo. de iur. dot. l. in prouinciali. in fin. de oper. no. nunt.

17 l. alienam. vbi Mod. C. de procur.

18 l. j. generali. C. de facr. san. ecclief.

19 Bart. d. vtrum.

20 Salic. l. ij. C. de noxal.

21 l. si ab hostibus. in prin. vbi Alexand. fol. matr.

22 l. fin. ad Maced.

23 l. fin. C. ad leg. Falcid.

24 Bart. l. cum lex. in fi. de solut.

25 l. qui exceptionem. de cond. indeb.

1 l. qui decem. §. Stichum. de solut.

2 l. ij. in princ. §. eod.

3 l. qui negotia. mand.

4 l. licet. §. j. de iur. dot.

5 l. iij. in fin. de do. int. vir.

6 l. rogasti. de præscr. verb.

7 Bart. versic. quidam sunt. arg. d. l. qui negotia.

8 Alexand. col. vij.

9 l. si me & Titium. vbi Bart. §. eod.

10 l. si ex pretio. C. eod.

11 Alexand. hic.

12 l. licet. §. j. l. si ei nuptura. de iure dot.

13 l. vfructu. l. pen. §. pen. solut. matr.

14 d. l. qui negotia.

15 d. l. rogasti.

16 l. si sponsalib. §. j. de iur. dot.

17 l. qui ad certum. loca.

18 l. traditio. de acq. rer. dot.

19 d. l. qui negotia.

20 d. l. si sponsalibus.

21 l. pecuniam. de solut. l. j. §. pen. de acq. poss.

22 l. si res æstimata. in fin. de iure dot.

23 l. solutam. de solut.

24 d. l. ij. §. fin. l. si mulier debitori. de iur. dot.

25 d. l. si res.

26 Bart. quæst. fin.

27 Arg. l. qui. §. si melior. de in diem adiect.

28 l. meritò. pro socio.

29 l. siue possidetis. vbi Salic. C. de probat.

30 Argum. glo. §. alia. In sit. de act.

31 l. cum seruus. de condit. & demonst.

32 d. l. qui negotia.

33 l. ij. §. item mutui. §. eod.

34 l. si vno. loca.

26 l. certi. §. si numos. §. eo.

27 l. & magis. de solut.

ratio adduci potest, cur magis singularia hæc præcepta in moneta sint, quàm in cæteris rebus, quæ appendi, mensurave alienari solent. Nec satis verum est, quod Salic. tradidit, frequentius mutuo dari numos, quàm alias res, solere. Et ut demus verum esse, non ideo inferitur, ut non & in aliis idem iuris sit. Et quamvis mentio numerum infra facta sit, non debet ab exemplo præcedens sententia restringi. Sæpius igitur est communi interpretationi adhærere, ut lex hæc specialia contractus mutui, qualicumque in re id celebratum sit, recenseat: hocq; non aliorum contractuum respectu, sed sumptus, ut supra declaravi. Enumerat tamen Accursius plerisque casus, quibus specialiter in mutuo aliud constitutum videtur, quàm in cæteris contractibus, Addiderunt non paucos, Baldus, Angelus, Alexander quos apud eos legendos relinquo. Ego à legislatoribus fauorabilem non existimari mutui contractum, & ex Aristotele didici, & supra eo argumento ostendi, quod stricti iuris sit contractus: unde & facilius in eo fraus præsumitur, & delinquendi occasio: quod & senatusconsulti Macedoniani prohibitio arguit. Qua ratione, si iussu patris, filius mutuam accepit, robur omne contractus non à filio, sed à patre pendet. Sic & facilius usurarum coniectura in eo, quàm in cæteris contractibus sumitur. Sic qui accepit mutuam, præsumitur læsus, & restitutione in integrum (si talis sit, cui aliàs id beneficium competat) absque alia probatione tueri se potest. Nec obstat quæ cetera specialia in eo adducunt Doctores: quia non respectu aliorum contractuum specialia sunt, sed aliquid singulare respectu naturalium ipsius contractus habent: ut in duobus nostri textus exemplis. Idemque, cum amico mutuatur, lancem vendendi causa, loco pecuniæ damus. Idem, cum & nomine absentis proprios, tanquam ipsius numos, numeramus. Omnibus enim his casibus proprie non sit de meo tuum, sed benignitate quadam. ut quod actum à partibus est, sustineatur. Nec rursus obstat, quod alteri in mutuo actio queri potest: quia supra ostendimus, non speciale id, sed regulare in iis esse quæ naturaliter acquiruntur. Huc pertinent & specialia hæc ab Angelo relata. Atqui ego regulare esse aio, ut in quolibet contractu alieno nomine gesto, si rati habitio non sequatur, ipsi contrahenti actio queri debeat: quod & Decius Purpuratusque censuerunt. Et ex his concluso, non temerè eas resolutiones approbandas esse, quibus facilimo modo antinomiam omnes dilui possent, cum speciale, inquit Doctores, est, propter singularia creditæ pecuniæ præcepta. Sed nunquid saltem respectu pecuniæ signatæ aliquid specialiter inductum credemus? Et non est dubium esse, siue de contractu mutui loquamur, siue extra eam materiam. Est enim signatæ pecuniæ, hæc ex causa, ut ab ea æstimationem omnia acciperent, non ut ipsa vice mutua à rebus: unde multa specialia in ea introduci videntur. Et in primis, quia potest quælibet res æstimata, loco pecuniæ mutuo dari, ut Iacobus, Salicetus, & Purpuratus aduersus plurimorum sententiam tradiderunt, quos propter constitutionis verba, quæ alij violant, ego sequor. Nam & idem videmus in venditione, in qua res loco pretij dari potest. Facilius ergo res aliqua loco pecuniæ, quàm alius rei subrogatur: quod Socinus hæc tradidit. Rursus committione facilius pecunia, quàm aliæ res consumuntur. Et ego aliter supra cenfui, existimauimusque, si decem tibi modios tritici debeam, & ex tritico alieno soluero, tuque bona fide acceperis, & acervo tui tritici immiscueris, dominium tibi, si discerni à tuo tritico non potest, acquiri: quod propter titulum, bonamque recipientis fidem specialiter inductum cenfeo: cum sola discernendi difficultas aliàs non sufficeret, quin pro modo commisto vendicari posset: ut Iulius Castellio, Fulgosius, Commentis, Pontanus, Iason probant, licet alij falsis vel friuolis rationibus dissentiant. Sanè & illud specialiter traditum est, ut prælegatum pecuniæ à cohærede retineri iustum, solum ex sua parte accipiatur, & tanquam iure hæreditario acceptum, omne in quartam ex Senatusconsulto Trebelliano debitam imputetur: cum tamen prælegatum speciei pro parte videatur à cohærede acceptum, & ideo ea pars tanquam non iure hæreditario habita non imputetur. Cuius differentia est ratio, quia pecuniam potuit hæres ex ea parte tantum conficere, quæ iure hæreditario ad se peruenit. Addit Accursius, in eo quoque specialiter pecuniæ indulgeri, ut tutor pecuniam à pupillo mutuam accipere, sedq; debitorem scribere, sed & si sibi debeatur, exigere ab eo possit: cum in aliis rebus non possit, ne in facto proprio auctorari videatur. Cuius rei illa est ratio, quia res, quæ seruando (ut cum interpretibus loquitur) seruari non possunt, vendere tutor tenetur: & pecuniam tam inde corrasam, quàm aliam quamlibet pupillarem sceneratò dare. Unde latiore in ea potestatem habet, ut quod erga alios (omnino enim eam alienare debet) potest, in seipsum quoque possit. Nec quicquam pupilli interest, cum in redditione rationum pecuniæ omnino fiat condemnatio. Sicque defendi Accursij hæc sententia potest, quam Bartolus & cæteri frequentius damnant. Quod igitur regula

regulariter traditum est, non posse tutorem in proprio contractu auctorari: non procedit, quoties pecuniam sibi exigeret vel mutuo acciperet. Rursus non procedit, cum palam bona fide emerit. Idem cum iam à patre emisset, solumque de executione facti, id est, traditione ageretur. Addit Iason, si testator legat domum cum omnibus in ea contentis, nullo omnino excepto, pecuniam non comprandi. Quam sententiam ego veram arbitror, etiam si mobilia omnia legasset. Non enim numi continentur, nisi qui loco thesauri, id est, in subitos casus repositi sunt. Idemque traditum est, cum quis aurum & argentum suum legat: non enim generalibus hæc appellationibus de numerata pecunia videtur testator intellexisse, nisi aliud ex consuetudine præsumeretur. Sunt tamen qui tradant, in pecunia specialiter id obseruari, ut cui ea communis sit, diuisionem numero, non corporum sectione obtineat: qua de re supra à nobis disputatum. Idemque in cæteris generibus conclusum est. Illud quoque memini me existimare, emptorem in id obligari, ut pretium accipientis faciat, cum in aliis rebus satis sit vscapiendi conditionem transferri: idque specialiter in pecunia inductum esse. Sicut & in mutuo pecuniæ posse in alia forma debitum restitui, si citra creditoris incommodum id fiat: cum secus in aliarum rerum sit mutuo. Huc pertinet, quod hoc habet pecunia, ut eius æstimatio semper certa sit: unde in ea nihil est, quod intrinsecus interesse possit.

N A M S I T I B I. Hinc adnotant Doctores, quod ex vno contractu debetur, posse in aliam debiti speciem conuerti: quod Bart. cæterique interpretes tribus diuersis diffusisq; quæstionibus explicant. Ego præfundum hæc cenfeo, in qualibet materia non facile mutationem præsumendam, maxime quæ priora vel corrigat, vel extinguat: sed alium actum cum alio concordari, quoad eius fieri potest, debere: & ideo ex vtroque potius agi posse, dummodo simul non pugnent. Unde si diuortio facto, maritus vxoris negotia gesserit, dos non solum propria actione, sed etiam negotiorum gestorum seruari poterit. Sic procurator generalis, cui mandatum sit ut fœneret, & certas vsuras domino præstet, sibi que quod super lucratus fuerit, habeat, & ex mutuo, & ex mandato generali tenebitur: nihil enim obstat, quin in altero particulariter, in altero vniuersaliter agatur. Idem si vna actio declarationem rei, alia substantiam respiciat. Unde actor pro quo iudicatum est, vel prima actione, vel ex iudicato rectè agere poterit: quod & in iuramento receptum est. quod multo magis in constitutæ pecuniæ actione dicendum, quæ ad id datur, quod iam debitum fuit. Idem in stipulatione cum alio contractu. Ideo enim conuentionales dicuntur stipulationes, quia tunc cuilibet contractui accedunt. Et nisi animo nouandi interpositas expresse constet, ex vtroque actu actio dabitur: quod maxime hodie post Iustinianilegem recipiendum est, quæ nouationem nullam in dubio fieri constituit. Unde & si stipulatio ipsa præcedat, contractusque aliquis certus deinde sequatur, non tamen mutuo se tollunt, nisi expresse, vel delegationis iure, id actum. Huc pertinet, quod si quis duo vel plura instrumenta diuersis temporibus eadè de re facta habeat, ex vtroque rem habere dicitur, dum tamen omnia ex se valeant. Nihil enim obstat, quin iterari actus possint. Unde & sacerdotij collatio iterari potest defenditque se electus, vtra exceptio ne velit. Sic & restitutio natalium, qua pater ergo naturales officiosus est: sicut & excommunicatio. Et hæc quidem ex regula procedunt. Cæterum quandoque t aliud dicendum: ut cum nouatio, vel delegatio, vel cõtractus reformatio facta proponitur. Idem generaliter, quoties appareret id actum à partibus esse, ut nõ vterq; sed alter tantummodò contractus valeat. Quid enim, si cõtractus sequens iure cuiusdam solutionis præcedentem extinguat? quid, si actus ille, ad implementum alterius pertineat? videtur enim actionis respectu, ad eum solummodò attendendum esse, qui expletus est, quia principaliter id partes egerunt: qua de re alibi disputandum est. Ad hanc exceptionem 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 pecuniam: idque actum ut videatur ex causa primi debiti soluta, & deinde in mutuum transfusa. Unde supra conclusi, solam promissionem non sufficere, si id actum non sit, ut soluta videatur. Generalis ergo hoc in articulo sit hæc conclusio: Debitum ex vna causa, si mandatur alteri solui, in aliud debitum per solutionem transfunditur, priorque obligatio extinguitur: unde tali casu solutioni sit nouatio, cum aliàs propria nouationis natura sit, ut absque solutione fiat. Transfunditur autem in quancunque contractus speciem: quandoque in contractum dotis, si hoc actum sit: quandoque donationis, aliquando mandati, aliquando mutui, si res parata, actumque id sit, ut mutuum fingi propter breuiem manum possit. Verum & cum in mutuum transfunditur, ipso iure actio directa

1 Argu. l. domini prædiorum. C. de agric. lib. x.
 2 Glof. auth. cast. C. de sacr. fanct. eccles. l. raptores. C. de rapt. virg.
 3 l. j. §. quod vulgò. de vi & vi armata.
 4 §. actionum. Institut. de actio. dixi §. in rubr.
 5 l. j. ad Maced.
 6 l. iij. vers. si igitur. de minor.
 7 Gl. l. rogasti. in fin. §. eod.
 8 l. j. & ij. C. si aduersus cre. di. l. ciuitas. §. eod.
 9 d. l. rogasti.
 10 d. §. si numos.
 11 d. l. qui negotia.
 12 d. §. si numos.
 13 l. ea que ciuilit. de acquir. rer. dom.
 14 l. si absentis. C. eod.
 15 l. fundum. de actio. emp. glo. d. l. i. absentis. Alexand. consil. xxi. in ij.
 16 Glof. l. filium quem. C. fam. ercisc.
 17 l. quibus. l. frumenti. C. de vsur. l. sed Iulianus. §. mutui ad Maced.
 18 l. j. de contrahen. empr.
 19 l. si ita fideiussores. de fideiuss.
 20 l. si pro mutua. C. eod.
 21 l. pretij causa. C. de rescind. vend.
 22 l. si alieni. de solut. l. v. in princ. de rei vend.
 23 §. appellata. l. ij. §. eod.
 24 §. quod si. Institut. de re diu. l. cum Stichus. de sol.
 25 l. cum pater. de leg. ij.
 26 l. deducta. §. numis. ad Trebell.
 27 l. in quartam. ad leg. Falc.
 28 l. quoties. §. scilicet. §. seq. de admin. tut.
 29 l. si in empr. in fi. de contrahen. empr.
 30 l. j. & v. de actor. tut.
 31 l. lex qua. in fi. C. de admin. tut.
 32 l. j. l. fin. C. de admin. tut.
 33 l. si tutor. §. rit. ij. l. quicquid. C. arbit. tut.

1 d. l. j. & v. l. j. §. fuit quitum. ad Trebell.
 2 d. l. quoties.
 3 l. pupillus. §. fi. de aut. tur. l. cum ipse. C. de cõtr. empr.
 4 l. fistulas. §. j. de contrah. empr. fa. l. tutor rerum. de admin. tut.
 5 l. si mihi Meua. in fin. de legat. iij.
 6 l. si chorus. §. j. de leg. iij. Deci. consil. ccclxxxj.
 7 l. cum aurum. l. Quintus. §. j. de aur. & arg. leg.
 8 l. nam & si fur. §. fi. §. eod.
 9 l. cum Stichus. & Pamph. de solut.
 10 l. ex empto. §. actio. empr.
 11 Dixi l. ij. in prin. §. eod.
 12 l. Paulus respõdit. de fol. d. l. ij. §. j. l. c. quid. §. eod.
 13 l. ideo. de eo qd cer. loc.
 14 l. iij. §. rit. ij.
 15 l. iij. §. rit. ij.
 16 l. eum qui. de probat.
 17 l. præcipimus. C. de app.
 18 l. fin. C. de edendo.
 19 l. huiusmodi. §. qui seru. de leg. j. l. si hæres test. de actio empr.
 20 l. diuortio. de neg. gest.
 21 l. si remuneradi. §. apud Iulia. mand.
 22 l. nepoti. de fide instr. gl. l. duobus. de excep. rei iur.
 23 l. si duo patroni. §. Marcell. de iure iurand.
 24 l. item illa. in fin. const. pec.
 25 l. v. §. j. de verb. oblig.
 26 l. duo. §. pro sociò. l. si stipulatus. de vsur.
 27 l. fin. C. de nouatio.
 28 d. l. item illa. §. fin.
 29 l. si mandato meo. in fin. mandati.
 30 l. si quis ante. de acq. pos. selsio.
 31 l. qui bis. de verb. oblig.
 32 Gl. l. licet. §. ea. de procu. §. cap. post electionem. de concess. præb. vbi Abb.
 34 Paul. consil. coxxvij. Decius hæc.
 35 Gl. cap. ita quorundam. de iud.
 36 l. j. de nouat. l. iuris gentium. §. adeo. de pact.
 37 l. in numerationibus. de solut.
 38 l. quoties. sol. matr.
 39 l. cum eum. de nouat.
 40 l. contra. ad Maced.
 41 l. j. de nouat.
 42 d. l. licet. §. j. d. l. nuptura. de iure dot.
 43 d. l. iij. in fin. iure dot.
 44 l. Iulianus. §. j. de verb. obligat.

- 1 d.l.certi. §. si numos.
- 2 d. l. iij. in fin.
- 3 l. procuratori præsentis. de verb. oblig.
- 4 l. iij. d. l. licet. §. j.
- 5 d. §. si numos. vbi dixi.
- 6 l. si cum Cornelius. de solut. l. hoc iure. §. si quis dedit. de donat.
- 7 l. si cum fundum. de pact.
- 8 l. si ego. de nego. gest.
- 9 Ioan. And. rubr. de deposit. in Spec.
- 10 l. vtrum. in fi. de constit. pec. l. fin. de solut.
- 11 l. cum quis. §. j. de leg. iij.
- 12 l. si debitorem. de noua.
- 13 d. l. Julia. §. j. d. l. si cum Cornelius.
- 14 Socin. consil. cclxvij.
- 15 Arg. d. litem illa. in fin.
- 16 Alexand. consil. x. in ij. & xcv. in iij. cum ij. seq.
- 17 d. l. fin. C. de noua. Alex. l. qui vsum fruct. de ver. obl.
- 18 d. litem illa. gl. authen. de fideiuss. in fin.
- 19 l. quamuis. §. interdum. ad Velle.
- 20 l. delegare. de noua. vbi Bart.
- 21 Gloss. l. iij. C. de nouat. l. hic.
- 22 l. Titius. l. si quis delegauerit. l. seq. de nouat. & d. l. quamuis.
- 23 Aretin. consil. v.
- 24 arg. d. l. mandato. §. si.
- 25 Bal. Paul. l. ij. C. de exce. rei iud. Doct. d. l. qui vsum fruct. de l. delegare.
- 26 d. l. delegare.
- 27 Bal. l. fin. C. ad leg. Pale.
- 28 Barto. l. xj. §. interdum. de legat. iij.
- 29 d. l. quamuis. §. ij.
- 30 l. Mevia. solut. matr. vbi Iac. Bac. Alber.
- 31 l. ij. §. j. s. eod.
- 32 l. nomina. de hærel. ved. l. nomen. C. quæ res pig.
- 33 Bald. l. fin. C. de constit. pecun. Curt. consil. vij.
- 34 l. pupilli. §. ij. de solut. l. inter. §. j. mand.
- 35 d. l. si debitore. de nouat.
- 36 l. cui recte. de nouat.
- 37 l. pen. §. penul. vbi Bart. solut. matr.
- 38 Ioan. And. d. rubr. de depof. Mod. hic.
- 39 Gloss. d. l. Titius. Alexan. d. consil. x. in ij.
- 40 l. debitorem. C. de pact.
- 41 d. l. qui vsum fruct.
- 42 d. l. cui recte.

iubenti acquiritur¹. Secus in aliis contractibus, quia qui soluit, iubentis procurator videtur². At per procuratorem, sola utilis actio domino quaeritur³. Sed tamen hac in re melius est Saliceti, Deciique sententiam sequi, nullam differentiam in hoc constituentium: quia æqualiter hinc in casibus lex fingit, à creditore ipso breui manu numeratam pecuniam⁴. Propter igitur hanc legis fictionem directam actionem acquiri magis crediderim⁵. Sed quid, si is tibi cui mandauit, vt solueret Titio, nondum soluerit? Et si res est integra, clarum est, posse me ipsum mandatum reuocare⁶: nisi cõtemplatione ipsius debitoris, hoc à me illi mandatum fuerit⁷. Item nisi ille cui soluendum iussu meo erat, iam ratum habuerit⁸: quia in libro rationum suarum, mei loco, ipsius debitoris nomen reposuerit, vt Iason post veteres existimauit⁹. Hinc consequens est, nec tum posse reuocari, cum res non est integra: vt quia debitor promiserit, illique promissioni acquieuerit¹⁰. Quod tamen in iis non procedit, quæ aliàs naturâ sui reuocabilia sunt: vt cum mandatum gratiâ legati vel donationis causâ mortis factum esset¹¹. Idem, si iussero solui ei, qui creditor non esset¹²: videtur enim ille adiectus solutioni, vnde si exegisset, actione mandati teneretur¹³: merito in eius præiudicium reuocari mandatum potest¹⁴. Sed tamen quid, cum iussi, debitori, vt soluat, & ipse Titio promittit, confestim sim liberatus? Et non puto¹⁵, quia non videtur fuisse eius, qui promissioni acquieuit, mens, vt à pristina obligatione prius vellet recedere, quàm sibi solutum esset¹⁶: quod duabus rationibus fulciri potest. Prima, quia hodie interuentu nouæ personæ, non videtur fieri nouatio, nec ipso iure, nec exceptionis auxilio¹⁷. Secunda, quia qui promittit quod alius debet, videtur accessorie potius obligari, ideo principalem non liberat¹⁸. Sed tamen perpetua hæc non sunt. Quid enim si solenni delegatione debitorem tibi meum assignauerim? Clarum tunc erit me liberari¹⁹, nouationemque fieri²⁰, idque etiam si expressim nulla nouationis mentio facta sit vt aduersus Pontani opinionem, receptior est sententia²¹: videturque nouatio, etiam si delegatus non sit debitor²², dummodo per stipulationem vice delegantis promittat, idque ipsius delegantis iussu, vt Aretin. respondit²³, Deciique aduersus Iasonem tuetur. Idem & si non stipulatione, sed pacto nudo, inter mercatores tamen, fiat promissio. Eadem enim est ratio, quando pacto nudo, inter eos ex consuetudine actio oriretur, dum tamen id expresse ageretur, vt fieret delegatio²⁴. Idem si simpliciter debitor in stipulatione dixerit se soluturum vice mea, tuncque illum acceptaueris: videtur enim delegationem factam²⁵. Illa enim verba, Vice mea, id videntur significare²⁶. Secus si dictum fuisset, Propter me²⁷, vel, Nomine meo: quia hæc solum ad simplex mandatum referuntur²⁸, sicut si, Loco mei, dictum fuisset, vt Paulus Castrensis ex Marcelli nota censuit²⁹. Verum in hoc plerique dissentiant, cum idem sit, Vice mea, vel, Loco mei promittere: nec Marcellus dubitat, quin tali quoque casu sit delegatio: sed distinguit, an ab initio mulier debitor fuerit, an id minus. Ceterum illud quoque dubium non est, si nomen debitoris tibi in solutum dederò, me liberari³⁰: quia aliud pro alio, volente creditore, solui potest³¹. Et sicut res corporales in solutum dari possunt, ita & debitorum nomina³²: cuius rei exemplum hic à Bartolo relatum est. Cum deberem tibi centum, dixi campfori vt tibi solueret, isque soluturum se tibi promisit: censuit Bartolus me liberatum esse³³: & ideo etiam si deinde campfor foro cesserit, non posse amplius inquietari, quia promissio solutionis loco cedit³⁴. Sed Paulus Castrensis, Iason contra, quia campfor mandatum non obseruauit, qui soluere debuit, non simpliciter promittere, vt ex Caij responso constat³⁵. Verum hæc ratio nihil me mouerit, cum is, cui debitum solui potest, sola promissione contentus esse possit, dum tamen nomine suo is recipiat³⁶. Si enim alieno, aliud esset: quo casu Caij responsum procedit. Cur enim non potuit creditor promissionem hanc solutionis loco accipere³⁷? Vnde & supra conclusimus, ex simplici scriptura, qua in rationibus suis creditor ipsius campforis nomen approbavit, liberari primum debitorem³⁸, quia loco solutionis hæc acceptio cedit. Rursus obiiciunt aliqui, quod vt campforis promissio me liberet, opus sit eum prius mihi obligatum esse³⁹. Sed hanc ego sententiam supra non probaui, quia nulla lege adiuuatur. Nec ratio vlla differentie probabiliter subest, cur magis liberer, si iam ante campfor erat mihi obligatus, quàm si in præsentia velit se mea vice creditori obligare. Quid enim hoc ad creditorem, ex cuius præsumpta mente oritur liberatio⁴⁰? tamen Socinus quasdam rationes differentie commentus sit⁴¹, sed quæ facillè conuelli possint: quippe qui delegationem, esse nominis in solutum dationem credat, cum omnino hæc plurimum differant. Solum igitur in hoc aduertendum tibi putauerim, an id actum sit, vt delegatio fiat, ceu nomen in solutum detur: an verò id actum non sit: vt prioribus casibus vera sit Bartoli sententia: posteriori, non æquè. Deprænditur autem id ex coniecturis, qualis est quam Bartolus hic refert, cum creditor cui solui mandatum est, sola promissione contentus fuit⁴². Nisi enim

enim nomen illud ceu bonum approbasset, quorsum opus fuit, pro mandata solutione promissionem solum accipere⁴³? Sed & si secuta campforis promissione, creditor instrumentum mihi debitori reddiderit, satis apparet id actum, vt ego liberarer⁴⁴. Quid rursus, si cum ego ex vna causa tenerer, campfor ex alia promissit, nonne apparet, non id actum, vt esset meus fideiussor⁴⁵? Vnde cum ex duabus causis, idem tibi solui non debeat⁴⁶, verisimile est actum, vt prior extingatur: quod Albergotus, Socinus, Iason censuerunt. Quid item, si ex creditoris rationibus deprændi potest id actum, vt ego liberer? veluti si aduersus paginam, qua debitor constitutus eram, me creditorem eiusdem summa, ob campforis nomen is constituerit⁴⁷. Quid, si conuentum à principio proponatur, vt illi argentario nomen darem, nec in aliud quicquam ego me obligauerim: si dedi, nonne liberor, tanquam quod pollicitus sum, præstiterim⁴⁸? Videmus enim consuetudine hoc non Florentiæ tantum (vt aliqui attestantur⁴⁹) sed vbique inualuisse, quæ optima legum interpret est. Quod & dicendum: cum conuentum proponitur, vt alium subrogem, vel loco mei ponam⁵⁰, vel creditor dixerit, se campforem pro bono nomine habiturum⁵¹. Quid enim aliud hæc verba significant, quàm me liberatum esse? His igitur casibus putarem veram Bartoli opinionem, adeò, vt si campfor foro cesserit, periculo creditoris conturbasse censeatur⁵². Nisi ego sciens breui eum decocturum, fraudationis causa tibi eius nomen obtuliffem⁵³. Idem, si cum scirem non idoneum esse facultatibus, dolo molo obtuli⁵⁴: vel aliàs eum tibi tanquam locupletem, assiduūmq; laudauim⁵⁵: vel periculo meo, vt accipias conueni⁵⁶, curaturumve tibi promisi, vt solueret⁵⁷.

26 QVOD IGITUR. Colligitur tamen ea regula, vt quod in duabus personis statutum est, in vna quoque locum habeat. Cui non absimilis alia regula: Quod in plurali numero constitutum est, ad singulare trahendum esse⁵⁸. Item alia: Quod de pluribus simplicibus traditum est, in vno misto locum sibi vindicat⁵⁹. Rursus alia: Paria sunt, an lex vno contextu aliquid statuatur, an ex plurium capitum coniunctione induci possit⁶⁰. Huc pertinet & illa: Cum plura iura in vnius personam concurrunt, de eo tanquam de pluribus iudicandum⁶¹. Quas omnes regulas intelligunt Doctores tum procedere, cum eadem in vno est ratio, quæ in pluribus erat⁶². Adde ego idem esse, etiam si prima facie minor ratio in vna persona quàm in duabus subsit⁶³: idque legis nostræ argumento. In primo enim exemplo facilius mutuum induci potuit, quia verè res interuenerat, id est, numeratio à debitore facta: hoc posteriore nulla numeratio fuit, & tamen idem iuris constituitur: tamen si Africanus dissimiles hos casus esse dixerit⁶⁴. Videtur certè fortissima hæc esse antinomia, existimauitque Fulgosiū dissentisse ab Vlpiano Africanum: aliudque in eadem specie vni, aliud alteri visum esse. Sed tamen cum vtrunque responsum à Iustiniano in iure nostro relatum sit, credibile est id ea causa factum, quia dissolui huiusmodi pugnantia subtili aliqua diuisione posse videri⁶⁵. Aliqui veteres hic in præsentia fuisse pecuniam, apud Africanum non fuisse crediderunt. Iacobus, Bald. Alberic. Pontan. Castello hic inter præsentis, ibi sola epistola, & inter absentes conuentum fuisse aiunt. Iason hic stipulatione conuentum, ibi pacto nudo comminiscitur. Alij nec pactum quidem nudum ibi fuisse, sed simplicem, per epistolam, pollicitationem. Erunt & qui hic conuentum vero contractu, ibi sola literarum obligatione credent. Erunt & qui hic de mutuo vero, id est, gratuito, ibi de fœneratitio intelligēt. Erunt

28 qui aliter: omnes malè. Ego ab Africano regulam, ab Vlpiano exceptionem tibi referri arbitror: vt scilicet id pro regula constituamus, Debitum ex causa mandati, in mutuum nisi res ipsa interueniat, non posse transferri. Excipitur, quoties fictione legis res ipsa interuenire videtur. Ea tribus casibus locum habet. Primus, cum procurator pecuniam à debitoribus exegit, actumque est, eius dominium ipsi domino quaeri: quo casu cum dominium mandantis sit⁶⁶, solo consensu potest in causam mutui illud trāsferre⁶⁷. Cum verò procurator sibi, non autem mandanti, dominium acquirat, quo casu Africa. expresse loquitur⁶⁸, secus est. Putauerim autem in generali administratore, in dubio actum censeri, vt sibi potius, quàm mandanti, pecuniæ dominium quaeratur⁶⁹: tanquam propter pecuniæ numeratæ naturam satis sit, si tantundem domino restituat⁷⁰: & ideo mandati actione eius rationem reddere compelli, non autem specialem eius pecuniæ possessionem tradere⁷¹: hocque in casu Mart. Rainerij, Innoc. Petr. Cin. quorundamque aliorum veterum sententiam defendi⁷². Alter casus est, quoties antè, quàm actio mandati plenè quaesita sit, actum est, vt in mutuum transferatur: veluti si à principio mando tibi, vt à debitore meo exigas, & postquàm exegeris, eam deinde pecuniã in causam mutui vertas: & hoc in casu Vlpianus loquitur, què ego neutiquam arbitror mutare facti speciem: sed dum inquit, ex causa mandati, intelligo superscripti, & de quo in præsentia agitur. Habetque hic casus euidenter rationem: cum enim à principio mandatum id, hac cum qualitate iunctum sit, mirum non est, si in eius executionem facta solutio, in causam quoque mutui

- 1 d. §. abesse. l. iij. in fin. de fideiuss.
- 2 l. Labeo. de pactis. Bald. d. l. ij. l. f. hic.
- 3 d. §. fin. auth. de fideiuss.
- 4 l. bona fides. de reg. iur.
- 5 Bald. l. fin. C. ad leg. Pale. Arcet. d. consil. v.
- 6 l. qui libertinis. §. ij. de oper. liber. l. Stichus si herod. de statulib.
- 7 Comen. d. l. delegare.
- 8 l. iij. ad Trebel. d. l. qui libertinis.
- 9 d. §. abesse. d. l. iij. in fin.
- 10 d. l. iij. fa. l. v. §. idem Labeo. de instit. act.
- 11 l. si cum dotem. §. si mulier. solut. matr. vbi Dd. l. si quasi. de pign. actio.
- 12 l. promittendo. §. j. de iur. dot.
- 13 l. iij. in fi. de fideiuss. tur. Raphaël d. l. delegare.
- 14 d. l. si mandato. in fin.
- 15 Bald. l. pro debito. C. de bon. autor. iud. possid.
- 16 l. ij. §. sed si vnus. vi bo. rap. Fel. c. omnes leges. j. dif. 17 l. ij. in princ. de ver. obl.
- 18 l. Gallus. §. ille casus. de liber. & posthum.
- 19 l. tutorem. de iis. quib. vt indig. l. si pater. §. j. de adop. 20 l. iij. in prin. de duob. re. Dec. c. ex literis. de prob.
- 21 Argum. l. ij. §. ex his. vbi Socin. de verb. oblig. & cap. fin. de fimo.
- 22 d. l. qui negotia. mand.
- 23 l. ij. §. contrarium. C. de vete. iur. enucl. l. j. §. quibus. j. constit. Cod.
- 24 l. qui mihi donatum. de donatio.
- 25 l. certi. §. fin. s. eod.
- 26 Verfic. quia tunc numeri.
- 27 d. l. qui negotia.
- 28 l. Paulus respondit. de solut.
- 29 l. si ego. de nego. gestis. vbi Mart. & Petr.
- 30 Dd. d. l. qui mihi gloss. c. si tibi absent. de præben. in vj. in glo. iij.

1. l. rogasti. §. si tibi. §. eod.

mutui proficiat. Adde quod tunc nomine domini exegisse videtur, & quæsitam mandati pecuniam in mutuum vertere: quod & Africanus, ut supra docui, satis concedit. Nec huic casui non conuenit contextus, quem ita Vlpianus ordinauit, ut verbum, Conuenit, subiunctiuu modi præteritum perfectum significans, verbo, Debeas, postponeret: quod licet præsens videatur, ad futurum tamen refertur, nempe ad id tempus, quod post conventionem præsens deinde erit: quam interpretationem, omnes in clausula codicillari probant, si non valeat iure testamentum &c. verbum enim, Valeat, præsens futurumque complectitur. Tertius est casus, cum pecunia solutioni parata extat: partemque conueniant, ut in causam mutui ea pecunia retineatur. Propter enim breuis manus fictionem, adhuc mutuum erit, ut communis se habet intellectus, qui aliis potius legibus quam hoc Vlpiani, Africanique responso probatur: difficiliusque hæc fictio adsumetur, quum ab absentibus per epistolam conuentum fuisse proponatur: quoniam fictio naturam imitatur. Vnde absenti traditionem factam, remque iterum datam non temere fingitur: Sicque superscriptam Iacobi, Baldi, Alberici, Ludouici, Pontani, Castellionis interpretationem sustineri posse arbitror. Intelligunt autem Doctores simpliciter fuisse paratam solutioni pecuniam, non autem in præsentia adlatam: quia si præsens pecunia fuisset, non ex singularibus præceptis, sed communi regula mutuum sustineretur. Per præsentiam enim rei, cum animo possidendi, vera numeratio facta censeretur. Vnde & traditum est, ex præsentia rei contrectationem factam videri, & ideo furti actionem aduersus falsum creditorem competere, qui rem coram se adlatam alteri, forte debitori suo, solui iusserit: cum secus sit, si res ipsa repræsentata non esset. Non enim contrectare rem quis videri potest, nisi res ipsa præsens fuerit. Quod si falso credens me centum tibi debere, debitori meo mandauero, ut tibi soluat, isque fecerit, agam contra te furti, tamen si pecunia nunquam mihi præsentata sit: ut aduersus Paul. Castrensem recepta est Bartoli sententia. Cum enim iussu meo debitor numerauerit, videtur mihi numeratum fuisse: & ideo tanquam dominus pecuniæ furti agam. Hoc enim casu falsus creditor verè contrectat: in præcedenti, non ipse creditor, sed delegatus ab eo contrectat. Quod non satis perpendentes aliqui, temere Castrensi adhærent. Sed quo modo probabitur, præsentem fuisse pecuniam? Finge, in instrumento scriptum est, Titius mutuauit Sempronio decem: an præsens videbitur fuisse pecunia? & Bartol. censuit his verbis non probari, & ideo solum civile mutuum contractum existimabitur. Vnde cum depositum civile non reperiatur, apparet aliud esse, si dictum sit, deposuit: quod Socin. respondit, qui idem quoque censet, cum dictum est, mutuauit re ipsa factoque interueniente: his enim verbis indicatur non de mutuo civili, sed naturali agi. Qua tamen in re sunt qui hæc dissentiant. Sed & si scriptum sit, Dedit & numerauit Sempronio decem, tunc omnes fatentur de rei ipsius præsentia scripturam loqui: quia numerandi verbum ad rem ipsam præsentem refertur, estque naturæ potius, quam iuris factam tunc fuisse, sed delegationem. Ut enim à pœna falsi notarium excusaremus, alia interpretatio fieri possit. Idem, si nihil de delegatione probaretur, sed de alia simplici cõuersione, ut in ultimo textus nostri casu: excusaretur enim adhuc notarius, cum nulum debitori damnum inde oriatur. Omnino enim exceptionem non numeratæ pecuniæ debitor nullam habebat. Idem, si probaretur, pecuniam saltem in sacco adfuisse: licet enim propriè numerata dici non possit, tamen quia erat præsens excusationi notarij sufficit: potest enim volentibus partibus solui pecunia in sacco. Vnde excusatur notarius à dolo, absque quo falsum non patrat. Quapropter & ex consuetudine excusatur, ut quia solerent notarij verbo numerationis uti, etiam si verè data non esset pecunia, ut Iason ostendit: idem esse subiiciens, si id verbum Iurisconsulti alicuius auctoritatem securus, adiecisset, cum ea lege instrumentum confecisset, ut extendere illud arbitrio sapientis posset. Excusatur enim à dolo, qui grauis viri auctoritate motus est. Sed quid, si scriptum sit, quæ habuit in præsentia mei notarij: an si pecunia solum fuisset præsens, verbum, Habuisse, rectè positum esset? Et omnes consentiunt, potuisse notariu ita scribere: & fraudi ei nihil esse, quod non viderit re ipsa à creditore asportari. Quamuis enim præsentia pecuniæ, sola iuris interpretatione traditionem inducat, tamè verè possessio acquiritur: quod Decius hæc tradidit. Quid, si pecunia non præsens, sed solutioni parata solum esset? Et si facta sit delegatio, vel debiti cõuersione, qualis in casu legis nostræ est, tradunt Doctores excusari his quoque verbis notariu. Sed rursus quæritur: Quid, item si pecunia quidem præsens fuit, vel etiam numerata, verum creditor incontinenti secum reportauit: an documentu notarij falsum conuincetur, qui de numeratione attestatus est? Et constat omnium sententia, documentum non esse falsum: licet quibusdam casibus numeratio ipsa tanquam simulata, subuerti possit. Vnde

2. Bart. l. j. de iur. cod.

3. d. l. si spon salib.

4. l. qui ad certum. locati.

5. l. qui decem. §. idem responsum. in fin. de solut.

6. d. l. pecuniam. de solut. d. l. j. §. si iusserim.

7. l. falsus. §. sed si is. de furt.

8. l. iij. §. fin. de donat. inter vir.

9. l. ij. §. fin. §. eod.

10. Socin. consil. cxliij.

11. Bart. l. si ex cautione. C. de non num. pec.

12. Alex. consil. cxlix. in ij.

13. Bart. l. prædia. de acquir. possess. Bald. l. si ex pretio. C. titu. eod.

14. Glof. l. damus. C. de fals.

15. l. frustrà. l. aduersus. C. de non num. pec.

16. Bald. d. l. si ex cautione. q. vij. & rub. C. de fide instr.

17. l. cum seruus. de condit. & demonst.

18. l. nec exemplū. C. de fal.

19. Bald. l. eapatorias. C. de testament. milit.

20. Glof. l. Titio fundus. de cond. & demonst.

21. d. l. pecuniam.

22. l. quod statuliber. in fin. de donat. caus. mort. d. §. si iusserim. vbi Aretin.

23. l. certè. de precat. l. quod meo. de acq. possess.

24. Arg. d. l. iij. §. fin. de donat. caus. mor.

25. l. qui sic. de solutionib.

Vnde in actibus quibus aduersus dispositionem legis, vel in fraudem tertij aliquid induceretur, documentum hoc infirmari posset. Alioquin documento standum aiunt: videreturque is qui restituit, donasse: qua in re ad argumenta & coniecturas recurrendum esset. Sed hæc à legis nostræ materia longius recedunt, & ideo alibi potius referenda.

S V M M A E.

2. §. L. Si socius. explicari.

3. Societatis quærs: ex causis diuersum. 4.

6. Socius, inuito socio, mutuat: nisi in casu.

8. Mutui & locationis discrimen.

LEX XVI.



I S O C I V S. Cum quisque dominus de re sua liberè disporre possit, dubium non est, id iuris socio esse, ut rem propriam arbitrato suo distrahat. Sed, ut lex nostra probabilis dubitationis aliquid contineat, intelligenda videtur, quando ne mutuo pecunia daretur, socij contradicentis intererat: cuius rei exemplum cõmuniter in socio omnium bonorū adducitur: in tali enim contractu, constat dominium rerum præsentium ipso iure statim communicari: quia alter videtur constituere, se pro altero possidere: vnde tanquam possessio tradita sit, transfertur dominium. Capitur autem hæc præsumptio (ut aliqui existimant) speciali fauore societatis: ut alij verò, quia personæ titulus vniuersalis accedit: rerum verò deinde quæsiturum, si nomine communi quæsitus appareat, arbitror eadem ratione dominium statim censei communicatum. Quod si proprio nomine quæsierint, secus est: sed solum actione pro socio cogi ad communionem rei ipsius possunt. Hoc igitur casu probabilis est legis nostræ dubitatio, cum hic socius nomine suo quæsitam post communionem pecuniam mutuat. Videbatur non posse: quia eam communicare tenebatur: & tamen diuersum hic responsum est. Actio enim personalis non impedit, quin rei ipsius dominus eam alienet, dominiumque transferat: quod & in venditore cõstitutum est. Ego in socio quoque particulari dubitari posse crediderim, quoties verisimiliter sua interesset pecuniam non alienari: ut quia non ipsius sortis societatem, sed vsurarum inde percipiendarum contraxerint. Interest tenim cuiuslibet, sub grauioribus locari, maximeque idoneis nominibus. Sed tamen supradicta ratione respõsum est, non ideo posse à socio impediri, quin res credita sit: minus enim iuris hic, quam vniuersalis habet: vnde & agere non potest, ut res societati debita communicetur, sed ut pretium tantum. Sed quid iuris, si socius testatò eum cui mutuabatur, admonuerit, ne ab alio socio acciperet? Et hic videtur probari, nullius momenti talem esse contradictionem: quod ego faterer, nisi in fraudem ille crederet, soluendoque non esset.

Q V O D S I C O M M V N E M. Regula iuris est, in re communi neminem nisi pro parte sua, disporre posse. Vnde vnus sociorum ex facto alterius non obligatur: idque nisi quatenus posse fieri expresse actum est. Quapropter si societas contracta sit mutuadæ pecuniæ causa, poterit vnus socius etiam pro aliorum parte credere: dum tamè nomine societatis faciat. Idem si tacitè actum sit, ut quia plures campsores in solidum exercent. In contractu quoque locationis aliud receptum est: potest enim certæ partis indiuisè dominus totum locare, si vtiliter gesserit. Cum enim huiusmodi negotium pro parte expediri non possit, vtilitatis causa id admissum videtur. Specialiter quoque in fisco cõstitutum est, ut rem communem solus vendere possit. Sed & socius qui rem communem negligit, si admonitus pro parte sua non reficiat, alius reficere potest, imò post legitimum tempus totum acquirat.

S V M M A E.

2. §. Filysa. agentis remedia. 12.

3. Sententiam variè exequi.

4. Seruitutis reuocanda remedia.

5. Remediorum ex causis concursus.

6. Filium sine in casibus, sine patre agere: eius remediū. 7.

8. Munera non subeunt scholasticis.

11. Iudicij extraordinarij forma.

LEX XVII.



V M F I L I V S F A M. Cum vulgò proditum esset, non posse filiumfam. in iudicio absque consensu patris esse, idque etiam si cognitio summarè & de plano expediatur: dubitatum fuit, quid iuris, si filiusfam. qui ex necessaria vel probabili aliqua causa à patre aberat, agere necessum habet. Et responderetur, ei extra ordinem succurrendum esse, idque officio Iudicis, ut sensit hic Accursius: vel vtili actione, ut Vlpianus: vel actione in factum, quam filiusfam. competere alibi traditur. Ego aliàs te eadem esse hæc remedia, officiumque Iudicis quandoque actionem in factum appellari, disputando ostendi. Vnde executio sententiæ nunc officio Iudicis, nunc

1. Leos. verb. aliquid detrahere. C. de vsur. Bart. l. Titia. in prin. de verb. oblig. l. per diuersas. C. mada. quest. vij.

2. l. si quis dnos. de solut.

3. l. post contractum. de donat. & l. ferui electio. §. j. de legat. j.

4. l. in re mandata. C. man.

5. l. ij. pro socio.

6. l. quod meo. de acq. poss. l. traditionibus. C. de pact.

7. l. si adoptauero. de preca.

8. l. si quis societatem. pro socio.

9. Anchar. consil. cclxxxvij. materia de qua. Alex. consil. xlix. ia. v.

10. l. si in fi. de cõtrah. emp.

11. l. quoties. C. de rei vèdic.

12. l. cum duobus. §. si in cõiunda. pro socio. Bal. l. ij. quest. ij. C. pro socio.

13. d. l. fin. §. fin.

14. l. si vnus. §. j. pro socio. laf. hic.

15. l. ait prætor. §. si quis particeps. quæ in frau. credit.

16. l. nemo. pro socio.

17. l. iure societatis. eod. tit.

18. d. l. nemo. vbi Bart. Bald. l. j. C. qui testam. face.

19. Bald. d. l. iure.

20. l. cum te in Gallia. vbi Petr. Cin. lac. C. eod.

21. Argum. l. hæredes. §. si vnus. fam. ercif.

22. Bart. l. & hæc. §. fundum. loc.

23. l. ij. C. de comm. rer. alie.

24. l. iij. C. de adi. priua. d. l. cu duobus. §. idè respõdit.

25. l. fin. §. j. C. de bonis quæ liber.

26. l. ij. §. sed verum. de minor. verbo, inuito patre. Bald. l. ne quicquam. §. de plano. in fi. de offi. proconf.

27. l. pecuniæ. §. persecutio. nis. de verb. sign.

28. l. si longius. §. j. de iud.

29. l. si libertus. de in ius voc. l. in factu. de act. & obi.

30. Parad. lib. j. cap. x.

accipis, necessariò intelligendum esse, cum depositum numeratione pecuniæ factum non est: quia alioquin transferretur dominium. Et ideo vtraque causa ad eundem effectum tenderet. Vnde & hac distinctione non vitaretur contractus. Tertius est casus, cum debitum verè præcedebat, dein subsequitur traditio. Si enim alter ex vna causa moueatur, alter ex præcedentis debiti liberatione, dissensus talis non vitiat, sed dominium transfertur, idque liberationis fauore. Et hoc modo Iuliani responsum accipi crebrius traditum est. Vnde consequens est, si tibi de cem donationis causa promiserim, deinde eam summam numerem, & in traditione protestor ex causa mutui dare, tu verò simpliciter accipias animo ex præcedente donationis obligatione potius recipiendi, transferre dominium, & protestationem meam non obesse, cui tu expresse non consenseris. Semper enim ea fieri debet interpretatio, vt actus ex necessaria potius causa, quæ præcesserit, celebratus videatur: cum in necessitatibus nemo liberalis existat. Quartus est casus, cum numi ipsi consumpti sunt: saltem enim exceptionis ope confirmatur secundum dantis intentionem contractus. Cuius rei illa est ratio, quia si animo donandi tibi tradam, tu animo mutuandi accipias, cum scias contractum non valere, si rem consumas, videris voluntati meæ acquieuisse: satisque in contractibus est, si vtriusque voluntas etiam ex postfacto conueniat. At si rem non consumpseris, in dissensu primo perseuerasse videris: vnde ante ius tibi acquisitum, possum mutare sententiam, & rem repetere, quia donationem adhuc non acceptasti: nec acceptatio post pœnitentiam meam facta, te iuuaret, cum res amplius non sit integra: quia vtriusque voluntas non conuenit. Vnde existimauerim, si pecunia extet, & antequam ego repetam, tu protestor ex causa donationis velle te rem habere, perinde confirmari contractum, atque si consumpseris: sicq; Accursij, Bartolique crebrius receptam sententiam defendi. Sed pone, Procurator creditoris mei reuocatus, sciens à me centum recepisse animo me decipiendi, cum tamen non deciperet, quia & ipse reuocationis conficius eram: nunquid si ab eo repetam, excipere poterit? Et Paulus Castrensis existimat, legis nostræ argumento posse: tanquam scienter soluendo, videatur donasse. Contra Baldus & Angelus. Cum enim procurator animum furti faciendi habuerit: propter delictum suum, hac exceptione indignus est: limitandaque erit hoc casu legis nostræ regula: quod & Alexander sensit, & nos probamus. Non enim habuit hic animum donationis nomine accipiendi, ergo donationis prætextu defendi non debet: eiusque exceptio hoc casu, doli replicatione, ne ex damno lucrum faciat, tollitur.

S V M M A E

- 2 *Actio in casibus præter mentem partium nasci.*
- 3 *Donatio cau. mort. ex causis reuocabilis. 4. 5. 6. 7.*
- 8 *L. Non omnis. sensus.*
- 9 *Pœna committenda tempora. 10.*
- 11 *Serui sui & alieni in manumiss. discrimen.*
- 14 *Perire pupillo rem non debere, in muliere secus.*
- 15 *Consumptionem probet pupillus.*

L E X X I X.

N O N O M N I S. Numeratio secundum contrahentium mentem regitur: nec inde obligatio prius nascitur, quam actum à partibus sit: quod duobus exemplis hic probatur. Quandoque tamen extra id quod agitur, oritur obligatio: quod in quasi contractibus regulare est. Sed & quandoque quadam ex æquitate actio utilis conceditur: quod Baldus propter secundariam (vt ipse loquitur) partium intentionem esse censuit. Decius verò eo in casu negat, sed omnè vim æquitati legis tribuit. Verum negari non potest, ex secundaria quoque intentione, præter id quod principaliter actum est, contractus sustineri. Cuius rei exempla ex ea regula accipi possunt, quæ traditum est, si id quod vt agimus non valet, saltem valere vt possumus. Item ex alia, qua dicitur, pro expresso haberi id quod verisimiliter partes, si de eo cogitassent, erant constituturæ. Itemque pluribus in aliis casibus, quos libro de verborum significatione tertio recensuimus. Sed & si id quod actum est non valet, saltem ex numeratione oriri actionem constat: tamen si aliàs ea non fuerit partium intentio, vt numeratio ipsa actionem pareret. Sed & in iis, quæ à libera nostra voluntate non pendent, regulæ huius legis locus non est: vt si seruus domino acquirere nolit: vel procurator aliquid machinetur: vel monachus id agat, vel aduersus ordinis sui legem aliquid separatim habeat: & si qua similia: Dat enim lex actionem, non ex eo quod actum est, sed quod agi debuit. Adde quòd quandoque propter prohibitiuæ legis rationem, ad contractum stipulationis inter partes initum non attendimus: sed ad numerationem potius, quæ stipulationis ipsius fidem impleuerit. Et hæc quidè de obligatione. Nam

retentionem concedi constat, etiam si neminem obligare voluit: quod Alex. tradidit.

N A M E T I S. Hinc ergo probatur, donationem causa mortis reuocari posse: quod duobus casibus ostenditur. Addunt interpretes & tertium. Primus casus est, cum donatio causa mortis ab ægrotante simpliciter facta est, nã tunc sola conualescentia reuocatur: & cessante causa, etiam dispositio extinguitur. Cuius rei illa est ratio, quòd huius contractus natura est, vt qui donat prius ipse habere velit, quã donatarium: ipsum verò donatarium, potius quàm hæredem: & ita se habet communis sententia. Sunt tamen qui, si ab infirmo donatio facta sit, non infirmitatis, sed mortis causa adiecta, censent ex conualescentia non reuocari: idq; legatorum exemplo. Quam sententiam ego probare non possum: legis enim nostræ, itémq; plurimarum aliarum verba stant contra. Secundus est casus, cum donatarius præmoriatur: hic enim apparet reuocari donationem. Quod intelligendum, nisi aliud actum sit. Sed quid si dictum sit, donari Titio causa mortis, eiusq; hæredibus: Et traditum est, non videri donationem causa mortis esse, ideòque nec reuocari posse: quod Iason & Decius censuerunt. Ego quum verba clara sint, non puto ab eis temerè recedendum. Nec enim videtur mentio hæredum hic fieri, nisi cõtemplatione ipsius Titij, quum alioquin erga hæredes nulla esset affectio. Potest igitur ea adiectio, quam solent consuetudine quadam notarij adscribere, eo casu accipi, quo iam ius irreuocabile Titio quæsitum fuerit. Vnde cum notarius Titio absenti, eiusque hæredibus stipulatus esset, mortuo antequam ratum haberet Titio euauisse obligationem responsum extat: quia hæredibus non videtur stipulatum nisi ex Titij persona, & quatenus iam ille acquisisset. Quòd si verba dubia essent, an donatio causa mortis contracta fuisset, tunc satis arbitraretur, ex hæredis mentione conici posse, inter viuos potius donatũ videri. Tertius casus est, tunc cum donatorem pœnituit: potest enim mutare sententiam, & donationem reuocare. Idq; etiam si iusiurandum accesserit: & illud enim secundum actus naturam regitur, vt Decius hic existimauit. Idémque si promiserit donator, rata firmaque ea habere, nec vllò tempore contrauenire. Videtur enim clausulam hanc executiuam esse, quæ præcedentem contractus naturam non mutat: atque ita Bald. censuit, quem non pauci sequuntur. Si verò in principali dispositione actum fuisset ne reuocaretur, secus esset: quia naturam donationis inter viuos adsumeret. quo casu Iasonis responsum defendi potest. Idem censuit Iason & Decius, etiam si donans mutata voluntate decessisset, nullo hærede relicto, adhuc reuocari donatio per fiscum, qui nouissimè vocatur, poterit. Quòd si fiscus quoq; ipse repudiet, secus est, tutusq; erit iure possessionis donatarius: quia ius ex persona actoris metimur, non autem iure donationis, quod Ang. existimauit: quia per pœnitentiam statim reuocata est, nihilque ad actum, qui iure perfectus est, facit quod hæres nullus existat. Sed tunc quid si expresse voluntas mutata non proponatur, sed tacitè, vt quia donans rem illã vltro alienauerit: Et receptum est, idem esse ac si expressim pœnituisset: & ideo censeri reuocatam donationem, sicut & legatum. Aequiparat enim Paulus quod ad reuocationem attinet, hosce casus. Contra aliqui, quia verbum, reuocatur, in responso Pauli, id est, redactæ significat: faciliusque videtur adimi legatum quod ex vnius voluntate pender, quàm donatio, quæ duorum consensu perficitur. Sed cum arbitraria donandi sit reuocatio, nihil me hæc ratio mouet, communèque sententiam sequor. Vnde & tunc ex capitalibus inimicitis reuocari donationem hanc non dubito, quod Iason tradidit: quamuis in ea, quæ inter viuos celebratur, cum sui natura perpetua sit, aliter distingui solet.

E T C V M P E C V N I A. Alterum exemplum quo ostenditur, ex numeratione agi prius non posse, quàm sit à partibus conuentum: quia obligatio cessat, id est, interrim in pendentem est: id enim verbum non ad perpetuam sublationem, sed ad temporariam refertur. Loquitur autem Iurisconsultus non de obligatione faciendi, puta Stichum manumittendi, sed rei datæ repetendæ, cuius dies ex mente partium non cedit, nisi postquam factum amplius præstari non potest: ante enim non incipit deberi. Sed contra, cum hic contractus sit, do vt facias, videtur concessam esse pœnitentiam, & ideo quandocunque re integra repeti posse: quod interpretes omnes admittunt, verumq; iure nostro est, sed legis verbis non conuenit. Vnde tamen ego Iureconsulti verba secundum naturam tituli intelligere, quando non nuda pactio, sed solenni stipulatione initus est contractus, promissaq; restitutio, si ita factum non sit. Vnde tali casu, repetitio certi conditione fiat. Sed quid dicemus, cum id, quod fieri debuit, tractum haberet: vt in Accursij questione, quum do centum aureos, vt insulam mihi ante Calendas Iunias faciat: an agam statim, cum constiterit adeò proximam esse Calendarum diem, vt amplius facere non possis, an verò lapsum diei omnino expectabo? Et hic videtur probari, ante diem agi non posse: quoniam actum inter contrahentes censetur. Qua in

1. in nau. loc.
 2. d. l. cum in corpus.
 3. d. l. fin. s. item si prædixerit. nau. caup. stab. Barto. l. si cum dos. in fin. rer. amorum. & s. morte. de operis non. nunt.
 4. l. inter eos. s. j. vbi Barto. de i. de iust.
 5. l. rem legatam. de adim. leg.
 6. l. si stipuler. s. fin. de verb. obligat.
 7. l. si. in fin. de legationib.
 8. l. qui Romæ. s. Flauius. vbi Bart. de verb. oblig.
 9. l. si pater. de manumiss. vin. l. si ego. s. si res. de iur. dot.
 10. Argum. l. si tibi dederim. de don.
 11. l. cuius. de reg. iur. Bart. l. dispensatorem. de solut.
 12. Bald. l. falsus. vers. quarto. quero. C. de furt.
 13. l. siue hæreditaria. de ne. go. gest.
 14. Bart. l. j. de don.
 15. l. viro atque vxore. solu. matr. vbi Bart.
 16. l. si quis qui. s. si commod.
 17. l. si absentis. C. eod.
 18. Doct. l. j. s. si quis ita. de verbor. oblig.
 19. l. tale pactum. s. fin. l. si vnus. s. pen. de pact.
 20. l. certi. s. quoniam. s. eod.
 21. l. si ita stipulatus fuero. de noua.
 22. l. j. s. j. & ij. de stipul. ser.
 23. l. qui mihi donatum. de donat.
 24. Authent. ingressi. C. de sacr. fan. eccle. vbi Bart.
 25. l. contra. ad Maced.

1. in hoc iudicio. vers. d. uersum. comm. diui.
 2. l. Senatus. s. j. glo. l. iij. de dona. cau. mort.
 3. l. alumna. s. fi. de adi. leg.
 4. s. j. Instit. de donat.
 5. l. si seruus. de dona. inter virum.
 6. Decius hic.
 7. l. fi. C. de posthumis hæred. inst. l. Marcel. in fin. vbi Raph. de donat. cau. mort.
 8. l. videamus. ij. s. item si in debitum. de vsur.
 9. l. si vir vxori. s. vxor viro. de dona. inter virum.
 10. d. l. Senat. s. j.
 11. Alexan. conf. xiiij. Soci. l. iij. in j.
 12. l. fin. vbi Bald. C. qui ad lib. proc.
 13. l. nec adiecit. pro soc.
 14. l. eum qui. s. j. l. stipulatio. s. si quis ita. vbi Bart. de verbo. oblig.
 15. Paul. conf. cxcv. visis.
 16. d. s. j. facit quod not. Bal. cõf. cccxj. iij. Fulgos. conf. xvij.
 17. Bald. l. j. C. de iure dor. Aret. conf. lxxiij.
 18. d. s. j. d. l. qui mortis. eod. titulo.
 19. l. fi. C. de non num. pectur.
 20. Corne. conf. cxxvj. in j.
 21. Argu. glo. l. si alienam. ver. accepit. de dona. cau. mort.
 22. Cle. j. de præben. Fel. c. licet. de off. ord.
 23. Bald. l. cum quis. in fi. de condic. ob cau.
 24. l. vbi ita. de donat. cau. mort.
 25. Glo. l. ex facto. s. fin. ad Trebel.
 26. l. fin. C. de rei vendic. c. olim. de rescript.
 27. Argu. l. j. qui sine manumiss.
 28. d. l. j. Corn. conf. lxxvij.
 29. Dinus & Dd. l. v. de leg. j.
 30. l. fideicomissa. s. si rem. de lega. iij.
 31. l. Marcellus. in fi. de donat. cau. mort. vbi Roma.
 32. Glo. l. cum pater. s. Meui. de lega. ij.
 33. l. iij. in fin. de adi. lega.
 34. l. fi. C. de reuo. dona.
 35. l. qui res. s. fi. de solutio.
 36. l. eedere. de verb. sign.
 37. l. iij. in princi. & s. j. de condic. cau. da.
 38. Bar. l. iij. in fi. de condic. cau. da.

re duplex est hæsitatio. Prima, quid cum pœna adiecta est. Secunda, quid cum non est adiecta, sed in id quod interest agitur. In prima questione concludunt Doctores, si conuentio dispositiue cõcepta sit, eiq; pœnalis stipulatio adiecta, pœnam non nisi lapsa die, committi: nõ enim debitor ante est in mora, vnde nec pœna committi debuit. Quod si depositio nulla præcesserit, vt si insulam ante Calendas non feceris, promittis centum: tunc pœnam quidem mero iure, cum fieri insulam intra diem non posse constat, confestim committi: sed ante diem agenti obstare exceptionem: idque ex Proculi responso. Verum ego hoc quoque casu idem quod in superiore sentio: eadem enim est ratio. Nec videntur veteres autores hoc modo distinxisse. Nec Proculi responsum nostrates adiunat, quia de hoc proposita nulla quæstio Proculo fuit. Et cum in Epistolæ responsione pœnam iam esse commissam dicitur, lapsa die Calendarum Iuniarum loquitur Proculus: alioquin significantius verbo, Fuisse, vti debuit: differetiaque ibi adducta, an intra diem illam opus effici posset, hac ratione innitur: quia si non poterat effici, stipulator, qui diem prorogarat, videtur necessariò id fecisse, vt omnino opus perficeretur. Vnde in tali necessitate non capitur præsumptio, voluisse eum ius suum (ipsis Calendis Iuniis, quod ad pœnam attinet, quærendum) remittere. Quod si opus effici poterat, quia prorogatio merè voluntaria est, alia sit interpretatio. Sola igitur vera huius conclusionis erit limitatio, cum conditio non in promissoris, sed in tertij alicuius factò consistit. Tunc enim confestim agitur, cum exploratum est, conditioni locum esse amplius non posse. In secunda questione idem cõclusum communiter extat, vt ante diem, nec ad id quod interest agi possit. Cum enim obligatio hæc à lege inducatur, constat ante diem nec actionem oriri, quod adeò verum est, vt etiam si conuentum inter partes expresse sit, id quod interest, si aduersus ea pactum erit præstari, adhuc dies expectanda sit. Vnde in illa stipulatione, si ante Calendas opus perfectum non erit, tunc quanti id opus erit, tantam pecuniam dari, traditum est, post diem solum agi posse: quod verum est. Ego tamè illis verbis promissam interpretor operis, quod ad eam diem adhuc factum non esset, æstimationem. Vnde necessariò expectanda fuit dies, qua videri posset, quatenus reliqui superesset: idque æstimari. Sanè si stipulatoris particulariter intersit cõceptum non esse, & ideo in tempore perfici opus non posse: omnes fatentur, huius particulari vtilitatis nomine confestim actionem dari. Sed quid ego sentiam alibi docui.

MANVMISSVS NON FVERIT. Atqui nihil interesse stipulatoris videtur, cum lex eum liberum faciat. Sed distinguendum est, tan quis hanc legem proprio seruo imponat: vt quia seruum meum tibi dedi, vt eum intra certum diem manumitteres. Et verum est, lapsa die, eum beneficio legis libertatem consequi. An verò de seruo alieno hoc actum est, vt si tibi decem dederò, vt tuum seruũ manumittas: & tunc si non manumiseris, non tamen fit liber: nisi illa pecunia loco pretij data sit, & sic emptus à me fit seruus.

SI PVPILLVS. Si pecunia mutui, vel solutionis causa à pupillo numerata consumpta sit, confirmatur mutuũ vel solutio. Sed huic conclusioni tria obstant argumenta. Primum est, quia solutio ad liberationem pupilli respicit, vnde etiam sine tutoris autoritate meliorem suam conditionem is facere debuit: qua ratione absque illo factam liberationem, quæ acceptilatione inducitur, consequi potest. Cur non igitur idem, si vera numeratio interuenerit: Sed responsum communiter extat, numerationem pecuniæ ad bonorum administrationem pertinere, quã pupillus ipse non habet, cum omnino, etiam si non liberetur, succursus sibi aduersus tutorem sit: qui rationem reddet, cur melius existimauerit pecuniam retinere, quàm eius solutione pupillum liberare. Alterum quod obstat est, quia si pecunia mala fide consumpta sit, non videtur condici posse, vt hinc dicitur, sed potius ad exhibendum agi. Verum respondet Decius vt runq; remedium cõpetere: quod falsum est. Alij crebrius dicunt, responsum id intelligi, cum bona fide pecunia consumpta est. Nam licet contrahens cum pupillo regulariter malæ fidei censetur, tamen quandoque secus est: vt quia pupillus ex aspectu adolescenti similis videretur. Sed hæc responsio textui nostro non fat quadrat, restitutionem, diuinationemque magnam præ se fert. Ego hæc in materia malam fidem in ipsa numeratione adhibitam perpendi non putauerim, sed solum eam, quæ in consumptione interuenerit. Vnde si is qui pecuniam accepit, ideo cõsumpsit, quia vereretur ne pupillus eam vendicaret, tunc ad exhibendum agetur, aliàs condicetur. At quando constat in rem suam eum qui accepit vertisse pecuniam: verisimilius est, vtilitatis suæ contemplatione potius consumpsisse, quàm vt vendicationem pupilli eluderet. Et ideo tali casu confirmabitur mutuũ. Qua ratione Iulianus in pecunia furioso numerata semper præsupponit, in debitoris rem versam fuisse. Vnde & in casu nostro idem præsuppo

præsupponit, quod ex exemplo apparet: itemque ex ratione, dum inquit, ideo obligari, quia apparet ad eum qui accepit peruenisse. Id enim verbum, peruenisse, ad effectum vtilitatemque refertur. Tertium argumentum est, quia simpliciter hinc dicitur, Consumpta pecunia nasci conditionem. Si igitur is cui numerata est, casu fortuito eam amiserit, habebit pupillus conditionem: quod omnes ferè hinc probant. At id aduersus regulam est, qua traditur, Periculo domini re perire. Sed huic rationi ego respondeo: cum quadam ex æquitate, propter consumptionem confirmetur numeratio, nascaturque perinde conditio, atque si dominium à principio translatum rectè esset: si ea pecunia dolo amissa sit, ad exhibendum agi, in litemque propter doli odium iurari. Si vero casu fortuito perita sit, conditionem nasci, cum supra ostenderit, vt ea detur, satis esse consumptionem ipsam mala fide factam non esse: hocque modo deterior futura non est pupilli, quàm maioris conditio. Atque ita Accursij, veterumque communem sententiam ego interpretor. Alber. verò, Pontanus, Alexan. Ial. aliter exponunt, & rem periculo domini, id est, pupilli non perire dicunt, quia ei speciali fauore reseruatum est dominium, ne quod eius gratia inductum est, in detrimentum vertatur. Qua ratione, cum mulier equum absque consensu agnati aduersus legis municipalis prohibitionem vendidisset, isque equus apud emptorem mortuus esset, non perisse periculo mulieris Pontanus respondit, ne translatio domini, quæ eius fauore à statuto impeditur, in contrarium vertat. Sed hanc responsionem rectè Decius hinc improbat: quia sicut propter retentionem domini, dominus ipse fructus lucratur, ita æquum est periculo quoque subiici. Et quæ in fauorem inducta sunt, damnum quoque secum illud adportant, quod fauori connexum, consequensque est. Ego in Decij sententiam pedibus eo, quia nulla lege aduersantium opinio fulcitur: nec temerè à regula recedendum est, quæ domino ipsi amissæ rei damnum attribuit. Nec verum videtur speciali fauore pupillum dominum esse: imò iure communi, & generali remanet dominus: licet prius dominium ab se speciali fauore non abdicetur. Is ergo fauor impedimentum, quod continuationi domini obstabat, sustulit, non autem dominium ipsum transtulit. Satius est igitur priori declarationi adhærere, vt non perire periculo pupilli rem dicamus, quia tali consumptione non dicitur amplius dominus. Amittit enim dominium, conditionemque acquirit. At in proposita facti specie, cum mulier equum vendidit, putauerim distinguendum vt si eodem modo apud ipsam periturus fuisset, emptor non teneatur, alioquin tenetur. Sed dubitari hinc solet, ad quem consumptionis probatio pertineat, pupillumne, an ad eum cui numerata est pecunia: Et Iacob. atque Alberi. ei qui recepit, id incumbere crediderunt. Alex. contra censuit, cum fundamentum intendens pupilli illi sit: quem & ipse sequor, si arctare pupillus se voluerit: alioquin disunctiue hoc casu petere poterit, si extat, suã pecuniam, aut si non extat, tantundem. Et factò enim debitoris hæc oritur incertitudo.

S V M M A E.

- 1. Si tibi. explanatio.
- 2. Momentanea spectanda. ex causis contrariis.
- 7. Mutuum donati substituit, nisi ex causa.

L E X X X.

SI TIBI PECVNIA M. Eleganti hoc Iuliani responso ostenditur, domini translationem, quod ad alienantem mox reuersurum sit, benigna interpretatione effectum habere: licet verborum subtilitas hac in re aliquam dubitationem fecerit. Hincque generaliter annotant plerique, actus momentaneos in consideratione esse, vimque suam habere. Vnde nato posthumo testamentum rumpitur, quamuis incontinenti ille deceaserit. Et lex municipalis, quæ filiam extantibus masculis excludit locum habebit, etiam si momento extiterint, vt ius deliberandi ad proprios hæredes transmittant. Et si maritus ex statuto, vxore in matrimonio præcedente, dotem lucrifacere debeat, satis est matrimonium vel momento constituisse. Priuilegia enim quæ matrimonio indulgentur, etiam in momentaneo locum habent. Et quod dicitur, successione debitoris confundi actiones, de momentariis quoque intelligitur. Sic publiciana ei competit, qui vel momento possederit. Non procedit tamen ea conclusio quibusdam casibus. Primus est, cum de materia tractatur, in qua à sermonis proprietate recedi non possit. Et hoc est quod Iulianus ait, impropriis verbis nos vti. 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: item quæ mortis causa facta. Sed quid ego de hoc sentiam, alibi testatus sum. Videtur enim aliud Iulianus sensisse: videtur

1. si deceaserit. vbi Angel. Ful. Alex. qui fatid. cog. 2. l. lecta. j. eo.

3. l. cõ stipulatus sim mihi à Proculo. de verbo. oblig. 4. l. in illa. de verbo. oblig. l. si cum. s. j. si quis caut.

5. Argu. l. rem legatam. de adi. legat.

6. Argu. l. si fideiusor. s. j. qui fatid. cog.

7. l. hoc iure. de verbo. oblig.

8. l. si ita stipulatus essem abs te. de verbo. oblig.

9. l. insulam intra biennium. de verbo. obliga. cõmissa. in prin. de elect. in v.

10. Bar. d. l. cum stipulatus. quæst. ij.

11. l. stipulationes nõ diuid. s. j. de verbo. oblig.

12. d. l. stipulationes. s. j. ver sic. planè. vbi dixi. l. continuus. s. item qui. eo. tit.

13. l. iij. l. fin. C. si mancip. ita fue.

14. l. iij. s. j. de conditio. da. caus. vbi Bar. l. naturalis. s. at cum do. de prefer. verbis.

15. l. iij. C. si mancip. ita fuer.

16. Instit. de aucto. tut. in prin.

17. l. ij. de accept.

18. l. quod si fortè. in fin. de solutio.

19. l. iusturandum quod. s. pupillus. de iureiur.

20. l. obligari. s. pupillus. de aucto. tut.

21. s. nunc admonedi. Insti. quibus alie. non licet. l. rogasti. in fi. s. eo.

22. l. qui à quolibet. de contrahen. empr.

23. l. ij. s. si quis à pupillo. pro empr.

24. l. si à furioso. s. eo.

1. l. videamus. quod met. caus. l. aliud. de verb. signif.

2. l. pignus. C. de pign. act.

3. l. si filius. s. eo.

4. l. quod fauore. C. de legibus.

5. l. si prædium. l. si minor. C. de præd. min.

6. l. antepenul. in fin. de excus. tut. l. secundum naturã. de reg. iuris. Bald. d. l. quod fauore. vij. oppos.

7. d. l. pignus.

8. Arg. l. Gallus. in fin. verifi. de posthum.

9. l. item si. s. si de rei vend. l. si plures. in fi. depof.

10. Argu. l. in lege. de contrahen. empr.

11. l. si quis ex argentariis. s. penult. vbi Bar. de eden.

12. l. j. s. quia autè. quor. leg.

13. l. si quis duos. de solut.

14. l. iij. C. quãdo dies leg. cedat.

15. l. penul. C. de posth. hæred. instit.

16. l. filius. s. cum quis. vbi Bar. de leg. j. Alex. consi. xx. in j.

17. Bar. l. ij. s. sed si sint sui. ad Tertull.

18. l. non tantum. C. de leg.

19. Bar. l. placet. ij. oppo. de acqui. hæred.

20. l. cum sponfus. in fin. de publi.

21. l. j. s. j. vbi Barto. in fi. de donat.

22. l. filius. s. vbi Barto. de donat.

23. l. alienatum. s. j. de verbo. sign.

1 Imol. d. l. j. Bald. c. j. de prohib. feu. alien. per Fed.
2 Corn. conf. xij. in j.
3 c. ij. §. j. vbi Gemin. de reb. ecclie. non alie. l. id tempus. in fin. vbi Rom. de v. fucap.
4 l. j. C. de sac. fanct. ecclie.
5 l. si pro patre. §. versum. de in rem verf.

6 l. j. §. eo.

7 l. fin. in fi. C. de bon. quæ lib. l. iij. §. item. de lega. præ stan. l. qui sic. de sol. l. cogi. §. hi qui solidi. ad Trebell.
8 l. feruus dotalis. fol. matr.

9 c. debitor. de iureiur. vbi Felin.
10 l. dolo. de doli except.

11 c. officij. in fi. de elect. l. j. §. generaliter. l. fin. si quis test. lib.

12 Bar. l. post contractum. de dona. l. si ventri. in fi. de priuil. cred.

13 l. quæ tamen. de dona. inter vir. & vxor.

14 Glo. Bald. Doct. authen. nisi. C. ad Trebell.

15 l. filia mea emancipatæ. solut. matr.

16 Barto. l. per diuerfas. C. mandati.

17 l. Seia. §. virgini. de donat. inter vir.

18 Bar. l. iusiurandum. ij. §. fin. infra. tit. j.

19 l. fin. C. de iur. emphyt.

20 l. nullus videtur. de reg. iuris.

21 Authen. vt de cætero.

22 Guido Papæ quæstio. cccxj.

23 Barto. l. cum falsa. C. de iur. & fact. ignor.

24 l. debet. de ædili. edict. Bar. l. si prædiu. C. de ædilit. actio.

25 Barto. l. cætera. §. sed si quis. de leg. j.

26 argu. l. in numerationibus. de solut.

27 arg. §. proximo.

28 l. j. C. quando decreto opus. Socin. conf. xlviii. in j.

29 l. quoties. C. de dona. quæ sub mo. authen. excipitur. C. de bonis. quæ lib.

30 Iulianus. §. si quis à pupillo. de actio. empr.

31 l. j. in fi. de reb. cor.

& recentiores¹, maxime si dictio aliqua nomini donationis appolita sit², vel quæcunq; qualiscunq; & si qua similis. Faciunt enim hæc dictiones, vt latior interpretatio accipiat, etiam si proprietati non omnino conueniat³: quod alibi aduersus ea, quæ hic Decius tradit, ostendi⁴. Illud in præsentia censuerim, etiam cum de sermone proprietate agitur, prædictæ conclusioni locum esse, & ideo ab hac limitatione recedendum esse: nisi cum de verbis agitur, quæ tractu proprie requirant⁵, vel quæ executionis effectum significant, vt in casu nostro. Donatio enim nomen executionis ipsius contractus est, vt aliàs declarauimus⁶: quæ executio respectu pecuniæ, in legis nostræ exemplo nulla est, cum in effectu ius potius ex mutuo agendi translatum sit, quàm donata pecunia. Merito dictum est, donationem pecuniæ improprie verbis dici, tamen adeo modica sit improprietas, vt Iureconsultus mitius interpretando dixerit negligendam. Secundus casus est, quoties actus momentaneus sine effectu aut commoditate aliqua est: tunc enim ad eum non attendimus⁷. Secus, si effectus alicuius⁸ sit, vt in casu nostro. Restitutione enim pecuniæ mutatur titulus, obligatioq; ex mutuo nascitur. Intelligiturq; lex nostra, cum statim retrò pecunia datur. Si enim ex interuallo id fieret, propter medij temporis commoditatem, probabilis non esset Iuliani dubitatio: merito igitur intelligenda est, cum solius tituli mutatio oritur. Idem in eo, qui vsuras soluere iurauerit: licet enim incontinenti possit repetere, tamè necessaria est solutio, vt periurium deuitet⁹. Vnde & in quibusdam casibus acceptio, Dolo facis &c. locum non habet¹⁰. Non enim modica est utilitas, ex actore reum propter commodum possessionis fieri. Tertius casus est, quoties de re ageretur, quæ ex mera partium voluntate non consisteret: hisce enim in actibus fraus promptius præsumeretur, effectusque propter talem fraudem impediretur¹¹. Vnde regula generalis tradita est, Ex iis quæ incontinenti subsequuntur, facilius dolum præsumi¹². Qua in re ad relationem legis maxime aduertendum esset¹³. Vnde si quis decrepita ætate monasterium ingrediatur, vt substitutum excludat, cum fauor animæ in tali esset, putarim talem ingressum nullius esse effectus¹⁴. Sic & in marito traditum est, qui repudium vxori morituræ mittit, ne in matrimonio decessisse videatur, dolsque ad stipulantem reuertatur¹⁵. Ad idem pertinet quod Baldus censuit cessionem non videri titulo lucratiuo non factam, si incontinenti pretium restitutum sit, ne scilicet fraus legi fieri possit¹⁶. Illud constat, cum prohibitoria qualitas à lege requisita in actu non adest, nihil referre, quod momento post adfuerit. Actus enim semel validus, non ideo infirmatur¹⁷. Vnde qui soluit antequam condemnatio facta sit, pœnam statuti euitat, nec ideo fraudem facere dicitur¹⁸. Qua ratione existimauerim, si dominus ab emphyteuta iure prælationis meliorationes emerit¹⁹, tamen si alteri incontinenti vendiderit, non tamen fraudem præsumi: vitur enim iure suo²⁰. Nam cum speciale sit, quando princeps res ecclesiæ iure permutationis accipit, vt alteri vendere non debeat²¹, inde apparet, regulariter aliud constituendum: etsi sciam controuersi iuris hunc esse articulum²². Sed finge, non esse abolitum centesimæ in contractibus vectigal, an in casu nostro, si pecuniam quidem ipsam tibi non donem, sed eam confitear à te mutuo accepisse, efficaciterq; exceptioni non numeratæ pecuniæ renuntiem, duplicis functionis nomine teneat? Et videretur, quia verè duo contractus censentur interuenisse, donationis & mutui, confessioque ipsa hoc probat²³. Et licet pecunia restituenda mihi fuerit, soluendum tamen est vectigal: sicut in contractu responsum est, in quo redhibitioni locus ex edicto ædilium deinde fuerit²⁴. Sed tamen durum est, vt lex odiosa vectigal imponens, ad hunc donationis contractum protrahatur²⁵, qui non verè, sed tacito quodam commento celebratus censetur. Et ideo videtur satis esse, si vnus contractus nomine tantum soluatur²⁶. Sed dubitatur, quid in casu legis nostræ, si hæc donatio pupillo facta esset, an retrò eam ex causa mutui numerando dominiū transferret? Et Decius transferri censuit: quia licet pupillus absque tutoris autoritate mutuo datæ pecuniæ dominiū transferre non possit²⁷, tamen hoc casu, quo ex necessitate præcedentis conuentionis hoc facit, secus videtur²⁸, idq; legis nostræ argumento. Potest enim quilibet donationi suæ legem imponere²⁹. Sed hac in re ego dubito: quia id pactum, non rem, sed personam respicit: quæ persona acquirere potuit, obligare se non potuit³⁰. Vnde videmus, si adolescens fundum emat, hac lege, vt donec pretium solueretur, esset pignori: nullam esse pignoris obligationem³¹. Nec ego eorum distinctionem sequi possum, qui si ante venditionem vel in ipso contractu ita conuenerit, valere pignus tradiderunt: hæc enim sententia, licet colore non careat, verba legis violat. Alioquin & si incontinenti post venditionem ita conuenerit, idem respondendum fuerat, tanquam præsumetur hoc à principio actum³². Satius test igitur, de legis nostræ regula limitare, vt mutuum ex necessitate præcedentis donationis factum valeat, nisi de personis tractetur, quæ lege prohibentur mutuo dare, id est, dominiū transferre. Nam etiam videmus, si

lex sim

lex simpliciter prohibeat, bona immobilia alteri quàm communicari alienari: non excusari hæredem, qui iussu testatoris peregrino homini vendiderit¹.

1 Alexan. l. si dignum ad l. falcid.

S V M M A E.

1 Oblatum dimidiatè lite non contest. recipiendum: 2 Partis solutio respuenda nisi ex causis. & 3. lite contest. non nisi re.

L E X X X I.



VIDAM EXISTIMAVERT. Cum prætenderes te centum mihi credidisse, & ea peteres, id est, litem contestatus esses², egoque solum quinquaginta debere me contenderem, eaq; offerrem: hic traditur, cogendum te eam summam accipere, salvo in reliquis iure tuo³. Sed dubitatur qua de obligatione sit intelligendum. Et pleriq; tradunt, de ea, quæ re ipsa offertur, deponitur, obsignatur⁴, quæ sententia Vlpiani responsum violat⁵, legemq; nostram restringere videtur, in qua dispositio nis, ob signationisq; nulla est mentio. Vnde distinguendum ego censeo: aut ante litem contestatam nudis verbis facta est oblatio, & cum ea vim confessionis saltem habeat, non debet iudex actionem respectu summæ confessæ concedere, & ad litem contestationem in ea procedere⁶: sed tanquàm in confessum executiuè procedet, vt rem ipsam, quantum confessus est, præstet⁷. Solum igitur hoc casu super reliqua summa, quæ sola controuertitur, iudicium dandum erit⁸. Aut post litem contestatam sit hæc oblatio, & si re ipsa fiat, putauerim legi nostræ locum esse, vt iudex actore ad accipiendum cogat, finisq; instantiæ (quod ad eam partem attinet) impositus censetur⁹, vt rectè Fulg. Cast. Alexandérq; tradiderunt. Poteritq; iudex eius summæ respectu ab obseruatione iudicij rerum absolueret¹⁰. Quod si non faciat, sed super reliqua summa solum pronuntiet, tacite absoluisse ab alia iam soluta videbitur¹¹. Quod si nudis verbis constiterit oblatio, putarim instantiam durare, & ideo super vtraq; summa vna sententia decidendum esse¹²: idq; ne iudicium, quod aliàs indiuiduum est, diuidatur. Et ita Innoc. Alberici, Angeli, Pontani, Iasonis sententiam, defendi. Respectu enim summæ post litem contestatam confessæ, diffinitiuè pronuntiandum est¹³. Sed rursus dubitatur, aliúsne utilitatis erit hæc oblatio? Et Accursius ait, summæ oblatae respectu, moram impediri: quod intelligendum, si re ipsa facta sit¹⁴. Addit Iason & Decius, etsi oblatio nulla facta sit, idem esset, cum actor expressim testatus non est, se partem accepturum¹⁵. Sed hæc sententia legi nostræ non conuenit, qua probatur, cogi actore ad accipiendum: nec illud perpenditur, quod prius facta sit huiusmodi protestatio. Vnde verius est, tunc solum necessariam esse, cum de lege falcidia agitur¹⁶, in qua lex totum retineri concedit, donec ad liquidum omnis summa redacta sit¹⁷: quod alibi declarauimus¹⁸.

SI ACTOREM COMPLERIT. Concludunt regulariter Doctores, & creditorem inuitum non cogi, vt particularem solutionem recipiat: quia incommoda plerunq; est huiusmodi minutatim facta solutio¹⁹: idque etiam si diuersis in rebus, dum tamen ex vna causa satisfaciendum sit²⁰. Si enim ex diuersa causa obligationes ortæ essent, secus esset: quia cum alia aliam non respiciat, non videtur actum, vt eadem solutione omnes tollantur²¹. Volente enim creditore, vt quia id actum sit, non est dubium particularem solutionem admitti. Vnde exactor publicus, si volens partem debiti recipiat, reipublicæ præiudicat²². Nam & quando in diuersis locis solui conueni, actum censetur, vt vno loco vna pars, alio alia reddi possit²³. Quod & in eo qui decem debebat responsum est, cum duos fideiussores in quina dedisset. Potest enim quinque solum soluendo, alterutrum liberare²⁴. Fauore quoque libertatis admissum videtur, vt particularis hæc solutio sufficiat: idque etiam si sub conditione (quod infra attingam) debeatur²⁵. Idemque in eo qui fundi patrimonialis, siue emphyteutici pensionem fisco soluit²⁶: quod an in emphyteuta priuati hominis procedat, magna est altercatio²⁷: mitius enim cum principe, sicut & cum lege agitur. Vnde compensatio, quæ legalis solutio est, respectu partis admittitur²⁸. Et qui ex stipulatione prætorica plures sistere in iudicio debet, si non omnes stiterit, tamen ad solidam pœnam effectu non condemnatur²⁹: mitissimè enim etiam cum prætore agitur. Sed quod fauor causæ vt æquitas operatur, necessitati quoque indulgendum fuit: vt qui soluendo non est, saltem quatenus potest, satisfaciatur³⁰. In casu quoque legis nostræ speciale est, vt pars solui possit, cum debitor partem confitetur: partem negat, & sic pars liquida est, alia non est³¹. Et hæc quidem communiter approbata sunt. Sed hunc ego intellectum legi nostræ non conuenire arbitror, & in eo semper existimauimus contrariam potius regulam constitui debere, vt particularis solutio regulariter admittatur, idque legis nostræ argumento, quam Do-

Tom. 1. Pars 2.

p iij ctores

2 l. amplius. rem rat. hab.

3 l. permittendum. si pars har. pe.

4 l. acceptam. C. de vsur. l. ob signatione. C. de solut.

5 l. si debitor offerret. de solutio.

6 d. l. si debitor.

7 l. si debitor. de iudi.

8 l. si reus paratus. de procu.

9 l. iusuradum & ad pecu. §. si vbi Bar. tit. j. Bar. l. j. C. si aduerf. rem iud.

10 §. fin. Instit. de perpet. & tempo. actio.

11 l. si constante. §. fin. vbi Barto. fol. ma. l. si plures. vbi glo. & Barto. de fideiussor. in prin.

12 l. in hoc iudicio. famil. ercisc.

13 Glo. l. proinde. ij. in fi. ad legem Aquil. §. suscepto. au then. de exhib. reis.

14 l. qui deced. de sol. l. prætor. §. si quis paratus. de ope. noui nunt. vbi Bar.

15 l. qui solidum. in prin. vbi Bar. de lega. ij.

16 l. in fideicommiss. de vsur. l. j. §. hæc verba. si cui plus quàm per l. falcid.

17 l. quod te. supra eo.

19 l. planè. famil. ercisc.

20 l. iij. §. si reddita. cõmo. glo. l. & eleganter. §. non solum. vbi Bar. in fin. de dolo.

21 l. fin. quib. mod. pign. vel hypo.

22 l. fin. C. de apochis pub. lib. x.

23 l. iij. §. si quis ita. infra de eo quod cer. loc.

24 l. in his. §. si duos. de solutio.

25 l. cum hæres. §. item si decem. de statulib.

26 l. pen. C. de collar. fund. pat. lib. xj.

27 Glo. pen. l. j. C. de inr. emphy. Bar. l. eum qui. in fi. de annul. lega.

28 l. etiam. C. de compens. l. si feruus. §. j. si quis caut.

30 Authen. hoc nisi. C. de sol. c. Odoardus. de solutionibus.

31 d. l. permittendū. si pars hæred. per.

dores violant, dum eam restringunt in debitore, qui neget: meliorēmq; negant, quàm contentis conditionem faciunt: dum item restringunt, cum creditor in promptu reliquæ summæ probationes non haberet. Finge enim habere publicum documentum, nonne adhuc ratio legis obseruanda est, vt lites diminuatur? Non enim id documentum iure nostro paratam executionem habet, vt ideo negante aduersario litigandum non sit. Quod si habeat, cur creditor summam confessam non recipit? & reliquum, si adeo res clara est, confestim petit? Non igitur restringi debent legis nostræ verba. Adde quod nec ratio communis sententiæ quenkum iultè mouerit. Particularis enim solutio rarum est vt incommoda sit, nisi à pluribus personis exigendum esset, vel nisi per nimias minutias fieret. Atqui incommodum in eo non versatur quod solutum est, sed quia reliquum solui detrectatur. Sed & pro nostra sententia est, stipulationem dandi quantitatem omni respectu, & sic solutione quoque diuiduam esse: quã qui interpretantur, vt procedat volente tantum creditore, nimium restringunt, vel potius legi ipsi aduersantur, quæ debitorem hominis, partis solutione non liberari ait, cum si ei volenti ea pars solueretur, id falsum esset. Necessariò ergo intelligi debet, cum inuito creditore soluitur. Mouet me & illud, quod aliàs x i i. tabularum lex, quæ pro portionibus æs alienum diuidit, iniqua fuisset, iusque creditoris sustulisset, nisi particularis solutio in defuncti persona admitti potuisset. Vnde si vnus ex hæredibus eius, qui dare promiserat, partem suam creditori offerat, accipere is tenebitur. Ergo credendum, idem ipsi debitori fuisse concessum, ne ex persona hæredum conditionem obligationis immutatam dicamus. Sed & illud me mouet, quod supra dixi, eum qui canonem fundi patrimonialis debet, particulariter posse soluere. quod si id in fisci præiudicium inductum est, cur non magis in priuati nam & ea constitutio nihil speciale inducere videtur, sed solum vices solutionum restringere, ne ternas excedant, pœnamq; ipsi officio irrogare. Accedit, quod verius videtur posse creditorem particulariter agere, idque etiam inuito debitore. Cur ergo & non idem vice mutua dicemus, vt & debitor inuito creditore pro parte soluere valeat? Nec me mouent quæ pro communi sententia adducuntur rationes, quia sat & super, eas omnes diluit Deci. Putauerim igitur secundum legis nostræ verba, constituendam generaliter regulam, vt particularis solutio inuito creditore admittatur: nisi cum non solum quantitas debita est, sed vltterius, si ea non soluat, certa vsura aut pœna promissa sit: tunc enim propter conditionis adiectionem præcedens actus diuisionem non recipit, idque ex ipsius conditionis, quæ scindi non potest, natura. Habet enim promissio vsurarum conditionem, si fors persoluta non sit. Quod tamen limitandum fauore libertatis est, non tamen vt conditio scindatur, sed vt solutio pro parte admittatur. Item limitandum propter æquitatem pratoris stipulationis, cum iudicio sisti tot homines promissum est. Idem cum stipulator possessioni incumbit, & vnum ex hæredibus contrauenientem, exceptione submouere potest. Qua ratione stipulatio amplius non agi etiam subiecta pœna, diuisionem recipit, quod alibi declarauit. Idem cum conditio ipsa propter naturam rei, cui adiecta est, mentemq; testatoris diuisionem recipit. Sanè in debitore, qui pignus dedit, illud constat esse receptum, ne redimere pignus possit, nisi integra solutione facta. Eius enim luitione personam actoris sustinet, qui integrè ex parte sua adimplere debet.

S V M M A E.

- 1 L. Vinum. explicari. 3. 5.
4 Aestimatio temporis.
6 Aestimatio non nisi ex causis crescere.
7 Pretium rei sufficit ex causis.
8 Aestimatio in casibus locum esse.
9 Precise obligati.
10 Aestimatio temporis. 16. 17. 18. 19. locus. 32. 35.
11 L. ij. §. si ff. de act. empt. sensus.
12 Aestimari in fideiussorem.
14 Interesse pendendi tempus.

- 15 Usurarum tempus.
21 Mora lapsa die fit, nisi ex causa. 22.
23 Moram facit interpellatus.
24 Interpellandi forma.
25 Mora libello dato in casibus non fit.
26 Libello non interpellari: ex causis fecit.
29 Circumstantias eodem iure censeri: quandoque contra.
31 Finge suspectum die festo locove sacro non capi.
33 Mensura locus.
34 Moram non nisi electo ex pluribus loco fieri.

LEX XII.



INVM. Ex communi sententia, sic in epitomen redigi id responsum potest: Aestimatio vini debiti incipit ab interpellationis, id est, moræ tempore crescere. Dixerit aliquis, compendium id nihil commune cum contextu habere: nam de interpellatione, quodque ab eo tempore aestimatio crescere incipiat, possitque subinde augeri, nihil prorsus dicitur. Verum nostri Doctores fortissimis argumentis compulsi, intra hoc præ

hoc præsidium recipere se coguntur. Videndū igitur in primis est, an verba legis hanc interpretationem accipere possint. Et cum flex dicat, Peritum est, videretur id verbum de huiusmodi interpellatione intelligi debere. Est enim generale, vnde & generaliter accipiendum, vt si extra iudicium facta sit interpellatio, ea attendatur: si verò non sit facta (quia receptum est, libellum vim interpellationis non habere) contestatio intelligatur: & sic diuerso respectu vtrunq; sensum vox hæc accipiat. Suadet hoc & ratio: si enim dies, quæ tacitè interpellat, ad hanc estimationem attenditur, multò magis ipsa expressa interpellatio. Dicitur hoc etiam æquitas: cum enim interpellatione tali committatur mora, debet hæc debitori esse damno, vt confestim augeri aestimatio possit. Et ita crebrius receptum inter eos videtur, qui ingenij sui monumenta posteris reliquerunt. Alberici tamen Rosates multos antiquos & recentiores, nominatimq; Martinum Phan. itemq; Sufarium in diuersam sententiam transisse attestatus est: magisque communem esse, quoniam verbis legis magis conuenit: siue quia petatum propriè dicitur, quod lite contestata petatum est: siue quia responsio secundum quæstionis fines intelligenda est. In quæstione autem de lites contestatione fit mentio. Adde, quod & aliis plerisque legibus expressim cautum est, estimationem in stricti iuris contractibus, ad lites contestatas tempus referendam esse. Nec obstat, quod quando dies solutioni adiecta est, ea attenditur: quia validior ea videtur interpellatio, cum ex partis vtriusq; consensu expressim inducta sit: nullaque eo casu debitoris est excusatio, qui præuidere aduentum diei potuit. Quod in interpellatione extra iudicium facta secus est: vnde ex illa inducitur etiam aduersus ignorantes mora. Et hæc quidem ineluibilis, si pœna diei apposta sit, adeò, vt nec difficultas (si vera Decij fratres cœsuerunt) excusaret: quæ omnia in interpellatione extra iudicium facta, aliter obseruantur. Rursus non obstat, quod tali interpellatione incidat debitor in moram: quia sunt, qui in stricti iuris iudiciis id negent, vt Socinus. Sed vt demus veram esse communem sententiam, moramq; committi: talis mora non adeò efficax est, vt ab ea estimationem computemus: sicut nec fructus, quos constat in stricti iuris contractibus non nisi à lites contestatione deberi. Vnde lex solum ab eo tempore omnem causam restituendam dicit, quæ verba estimationis quoque augmentum complectuntur. Huiusque differentia ea potest esse ratio, quia aestimatio officio iudicis mercenario solum inducitur: vnde eius ante lites contestationem nulla est consideratio. Quod si dies expressa obligationi adiecta sit, tunc propter contrahentium voluntatem augetur aestimatio.

Sequitur vt & illud perspiciamus, an verum sit, crescere estimationem à die petitionis. Et Barto. cæteri q; interpretes aiunt: alioquin absurdum esset, id damnum creditori non præstari, contumaciãq; reo vtilem reddi. Vnde si venditor in vini aut tritici traditione moram fecerit, crescere estimationem traditum est. Suadet hæc sententia: quia qui in mora est, furi similis esse iuris interpretatione censetur. At dubium non est, in conditione furtiua crescere estimationem, sicut & in rerum amotarum actione, idque in debitoris detrimentum. Sed tamen & hac in re ego dissentio, propter legis nostræ verba, quæ simpliciter estimationem fieri dicunt, quanti tunc fuisset, cum vinum petatum esset: non autem, quanti ad sententiam vsque valuisset. Nec me mouet Accursij intellectus, qui à contestatione in sententiam diminutam fuisse estimationem finxit: nobis enim non licet tantum diuinare. Nam & Caius, tanti litem aestimandam hoc casu ait, quanti tunc cum iudicium acciperetur, id est, lites contestaretur. Cur non potius, cum sententia ferretur, si maior eo tempore fuisset estimatione? Adde, quod etiam videmus præcisè in hoc constitui differentiam inter bonæ fidei & stricti iuris contractus, vt in illis sententia, in his contestatio attendatur. Vnde satis colligi potest, non augeri hanc estimationem, sed simpliciter talem præstari, qualis eo tempore fuit. Quod in eo quoque qui officio iudicis ædere iussus, præceptum contempsit, clarius expressum est, vt scilicet tempus iusionis obseruetur, nec vltra: tamen si actione in factum conuentus si contumax perseuerauerit, præstet damnum. Accedit, quod quando ex aduentu diei committitur mora, aestimatio ipsa secundum illud tempus deberi incipit, nec vltterius augetur. vnde & in casu nostro idem dicendum. Videmus item quibusdam actio nibus speciale esse, vt quanti plurimi res fuit, fiat cõdemnatio: veluti in lege Aquilia. Vnde verisimile est, aliud in nostro casu regulariter constituendum esse. Sed & leges, quæ nunc tempus iudicij accepti, nunc tempus rei iudicatæ inspicere dicunt, nugatoriis verbis vsq; viderentur, cum satis fuisset, si attendi id tempus dixissent, quo pluris res valuit. quod maxime dicendum, si ab ipsa mora crescere estimationem censeamus. Quorsum opus fuit horum temporum meminisse, & quod vno verbo clarissimè ostendi potuit, tot ambagibus implicasse? Satis igitur crediderim, non augeri hanc estimationem, nisi tribus casibus. Primus, cum species tantum debetur, eaque post moram vi-

- 1 Bald. Lud. Alex. hic.
2 l. minor xxxv. annis, cui fideicommissum. de minor.
3 gl. l. post rem. de transact.
4 d. l. planè. l. iam tamen. §. pen. iud. fol.
5 l. cum hi. §. causæ. de transactio.
6 l. hi. §. & harum. de verb. oblig.
7 l. ij. §. j. eo.
8 l. ij. C. de hære. actio. l. pacto successorum. C. de pact.
9 l. si testamento. §. j. de fideiuss.
10 d. l. ij. §. ex his.
11 d. l. pen.
12 Gl. d. l. ij. de iure emphy.
13 d. l. iam tamen. in fin. l. in comodato. §. duob. com. mod. l. age. C. de transact.
14 l. Arrianus. de actio. & oblig.
15 l. tutor. §. Lucius. de vsur.
16 l. v. §. fin. de verb. oblig.
17 l. cui fundus. de cond. & demonst.
18 d. l. cum hæres.
19 d. l. si seruus. §. j. si quis caut.
20 l. iij. §. Cato. de verbo. oblig.
21 d. §. Cato.
22 l. cui vsufructus. de vsufr. leg. vbi Barto.
23 l. qui pignori. de pig. l. si pignori. ver. contra. famil. ercif.
24 l. Iulianus. §. offerri. de actio. empt. l. Celsus. §. Item Celsus. ad exhib. Barto. l. si quis aliam. de solut.

- 1 Arg. l. si decem cum pete ro. de verb. oblig.
2 l. denuntiaste. verb. quid ergo. j. vbi Bar. de adult.
3 l. si ex legati. de ver. obli.
4 c. mora. de re iur. in vj.
5 Aret. Soci. Deci. Purp. hic.
6 l. amplius. rem rat. hab.
7 §. præterea. de inut. stipul.
8 l. fin. de cond. tritica. l. iij. §. in hac commo.
9 l. quoties in diem. de ver. bo. obli.
10 Gl. l. Aemilius. de mino.
11 l. ad diem. de ver. oblig.
12 l. magnam. C. de contra. stipul.
13 Decius l. quod te. supra eo. vbi dixi.
14 Doc. d. l. quod te. & l. si insulam. de ver. obl.
15 l. videamus. ij. §. si actio. nē. ver. & si mora. de vsur.
16 d. l. videamus.
17 l. cum fundus. in prin. §. eod.
18 l. si id. quod ex Pamphila. vbi Barto. de leg. ij.
19 l. ædiles. ij. §. item sciendum. de ædil. edict.
20 Arg. d. l. quoties in diē. & l. centum. §. de eo quod certo loco. iuncta l. quæro. locari.
21 l. pen. in fi. de tritica.
22 l. quod Seruius. quod vi aut clam.
23 l. si sterilis. §. cum per vend. de actio. empt.
24 l. inter stipulantem. §. pen. de verb. oblig.
25 l. in re furtiua. in fin. de condi. furt.
26 l. pen. rer. amot.
27 l. si. de tritice.
28 l. iij. §. in hac commo.
29 l. vbi. §. j. de ædend.
30 l. si Calend. de re iud.
31 l. ait lex. ad legē Aquil.
32 Iason hic in iij. parte.

- 1. *l. penult. in fi. de tritica.*
- 2. *d. §. cum per venditorē.*
- 3. *l. iij. §. fi. de actio. empt.*
- 4. *d. l. in re furtiva. d. l. pen. rerum amot.*
- 5. *l. merito. de vi & vi arm. in fin.*
- 6. *l. quod re. vbi dixi §.*
- 7. *l. omne. §. cōtumacia. vbi Bar. de re mil.*
- 8. *Glo. l. si mora. fol. mat.*
- 9. *l. iij. in fin. supra eo.*
- 10. *Arg. d. l. pe. rerum amot.*
- 11. *l. ij. de in litem iur.*

12. *l. ij. & l. ij. de vfur.*

13. *l. vbi autem. §. fin. l. qui feruum. in fi. eo. tit.*

14. *l. ij. §. §. eo.*

- 15. *Arg. l. si feruus. verfi. pen. de condi. fur. gl. l. in fi. que senten. sine app. Bart. l. promissor. in princ. de constit. pecu.*
- 16. *l. exhibitionis. C. ad exhib.*
- 17. *l. iij. §. item Iulianus. l. quod si Ephesi. quod cer. lo. co. glo. l. vtiq. de arbit.*
- 18. *Barto. hic.*
- 19. *l. fi. de tritica.*
- 20. *d. l. si. d. l. quoties in diē. de verb. obli. l. cum quis. de actio. & obli.*
- 21. *l. in ratione. §. incert. ad leg. falcid.*
- 22. *l. si ita fideiussorem. de fideiuss.*
- 23. *l. i. §. si hæres. in fin. ad Trebell.*

24. *l. si intra. de re iudic.*

- 25. *Bar. d. §. ij. oppof. §. eo.*
- 26. *Arg. d. §. cum per venditorē.*
- 27. *l. si donat. de dona. in ter. vi.*
- 28. *l. j. pro empt.*
- 29. *l. eius rei. l. & ex diuerso. §. fi. de rei vend.*
- 30. *Gl. l. eum qui certarum. in fin. l. ij. §. ex his. de verb. oblig.*
- 31. *l. si culpa. de rei vend.*
- 32. *l. qui restituere. eo. tit.*
- 33. *l. illud. §. Iulianus. de do. nat. caus. mort.*
- 34. *l. illud. de petit. hered.*
- 35. *d. l. si donat. l. si filiofam. de don. cau. mor.*
- 36. *l. iij. §. itē quæri. de reb. eor.*
- 37. *l. si feruus. de euict. l. venditor. ij. in fin. de hered. vel act. vend.*
- 38. *§. j. Instit. de offic. iud.*
- 39. *l. litis. §. pro empto.*
- 40. *d. l. iij. §. fin.*
- 41. *l. tutor. de in litem iur.*

lior effecta est, vt quia seruus eluscatus vel vulneratus: tunc enim omnis æquitas hoc dicitur, vt moratori id imputetur¹, maximè cum non tam augeri æstimationem, quam iustus valor solui videatur. Alter, cum venditor rem non tradit²; quoniam in eo contractu receptum est, vt æstimatione in eatur, vtro tempore emptor voluerit, cum res venundata est: vel cum lis in condemnationem, id est, sententiam deducitur³, meritò ad illud vsq; tempus crescit æstimatione: quam rem infra attingam. Tertius est in odium furis, cuius improbitatem lex hac pœna prosequuta est⁴. Sed nõ ideo ad omnem moratorem hoc extendendum est, qui minus delinquit⁵, cum furtum dolo malo fiat, mora solam culpam arguat⁶, vnde propriè delictum non est⁷ cum furtum patrandò, mora negligendo contrahatur⁸: aduersus furem indistinctè res sua à domino condici, aduersus verò moratorem regulariter non possit⁹. Putaerim tamen exemplo furis (ne omnino à comuni sententia discedamus) idem quoque in moratore statuendum, qui moram dolo malo contraxerit¹⁰: quia beneficio æstimationis hinc vti non potest¹¹, vt infra ostendam. Aduersus verò eum, qui in dolo non sit, quia rei petitiæ æstimationem soluendo liberatur (vt mox dicam) satis est, si aliis damnis afficiatur, quam quanti plurimi æstimatione. Sunt enim plures moræ effectus circa pœnas, vsuras fructus, periculum interitus, perpetuationem obligationis, & similia: vt dici non possit moratorem hunc impunè euadere. Nec obstat, quòd fructus in eum diem, quo sententia dicitur, plerunque præstet¹²: quia aliter actori causa omnis non restitueretur, cum reus eos perceperit: secus in æstimatione, quæ semel tantum inicitur, & ideo amplius non crescit.

ÆSTIMATIO. Sed cum de obligatione dandi agatur, quæ præcisa est¹³, quorum de æstimatione querere opus fuit? Aliud enim pro alio solui non potest¹⁴: ergo nec pecunia loco vini. Respondent Doctores, pretium vini à petitionis tempore cuiuissè, & ideo necessariò ad æstimationem deuentum: quia quamuis eiusdem qualitatibus & bonitatis restitueretur, non tamen eiusdem æstimationis fuisset: vnde debuit iudex in æstimatione condemnare¹⁵. Sed hæc interpretatio, vt etiam supra diximus, diuinat, legi q; nostræ verba restringit. Adde quòd cum diminutio hæc pretij extrinsecus proueniat, videretur vinum ipsum eiusdem bonitatis restituendum: satisq; esse si ea utilitas, quatenus valor imminutus est, pecunia data redderetur¹⁶. Et ideo necessarium non fuit, integram totius vini æstimationem reddi¹⁷, quod aduersus Petrum & Cynum, Bar. hinc rectè censuit¹⁸: & tamen hinc Iureconsultus de integra æstimatione, quam alibi litis æstimationem vocat, loquitur¹⁹. Fortasse t̄ igitur verior est Iacobi Aretin. sententia, qui tritici, vini, olei, huiusmodique mercium debitorem liberari posse æstimationis oblatione censuit²⁰. Cum enim hæres, vt pote in genere consistentes, extinguere non possint²¹, nec probabilis sit vlla creditoris affectio, ne super bonitate litigetur, potest reus conuentus dicere, Accipe æstimationem, & tibi emas quod placet: æquumque est hoc casu, pretium loco rei succedere²². Minus certè captionis habet hæc ratio²³: videturq; sufficere, si hæc pecuniarum quantitas, vel in ipsa executione offeratur, dummodo secundum æstimationem, qua petitionis tempore res valuit. Et hoc est quod hinc dicitur, vinum per iudicem petitur, id est, officio iudicis, quo sententiæ ipsius executionem actor impleuerat²⁴: defendi que hæc sententia posset, cum probabiliter creditoris non interest, rem magis, quam æstimationem dari, quod in mercimoniis ferè esse consuevit: tamen si eam Bar. improbet²⁵, legemque nostram, ex priore Accur. sententia intelligat, cum post moram, parisi æstimationis, bonitatisq; vinum non reperitur²⁶. Sed ego vltra duos superscriptos plures t̄ quoque alios casus esse scio, quibus æstimationi locus est: 8 qualis est, Quoties actor ipse contentus est æstimatione²⁷: quæ res nullam habet difficultatem²⁸. Alius est, cum possessor à quo res petitur, æstimationem ipsam se soluturum offert, quanti actor in litem iurauerit²⁹: nec enim tunc videtur præcisè cogendus. Alius est, cum res petita non præstatur, siue quia res aliter exitum habere non possit³⁰, siue quia amiserit reus restituendi facultatem. Nec refert an culpa amiserit³¹, dum tamen non dolo³²: videturque in eo dolus, qui cum debuisset seruare, sciens prudensque alienauit. Vnde talis meritò præcisè tenebitur³³. Sed hi casus, qui ad rei vèdicationem pertinent, à legis nostræ materia alieni sunt. Fortius ego sentio, quoties debitor, quamuis lite contestata, bonæ fidei sit, vt quia titulum habeat, vel alteri successerit³⁴: si litis æstimationem offerat, audiendum esse³⁵, nec præcisè cogi posse, idq; etiam inuito creditore³⁶. Vnde traditum est, emptori licere æstimationem offerre, ne sibi res euincatur³⁷: & eum qui sine frustratione sit, de litis æstimatione cauere³⁸, vnde & tradunt, litis æstimationem loco venditionis esse³⁹. Si enim volente actore fieret, vera esset venditio. Soluetur ergo hoc casu hæc æstimatio, arbitrio iudicis, qui vel iuramentum actori deferat, quanti ea res sit⁴⁰ (cum aliàs in dolosum, quanti sua, etiam ex affectione, interfit, iuretur⁴¹) vel ipse aliter prouideat, considerato tempore vel contestatè litis, vel sententiæ, prout

prout variis casibus, vario modo in iure traditum est. Hæcque ex sententia apparet, non multum differre dandi obligationes ab iis quæ in facto consistunt. Sicut enim in illis ad id quod interest agitur¹: ita in obligationibus dandi, licet res ipsa in obligatione daret, tamen satis est æstimationem superscriptis casibus solui. Lex enim præcisè neminem in effectu arctare voluit, nisi ex delicto seu dolo². Tenetur t̄ autem & is præcisè, qui ipse certam speciem dare promisit, si non dat³: certæ enim speciei probabilis est affectio. Idem in eo qui versus dominum condemnatus est: debet enim res sua domino, si extet, restitui⁴. quod tamen saluis superscriptis intelligendum est. Idem quoque crebrius in venditore receptum est, qui si facultatem tradendi habet, præcisè tenetur⁵, maximè si generis venditor sit⁶: hoc enim ex natura contractus actum videtur, vt res ipsa, non autem pretium pro pretio detur⁷. Et ex his apparet, non adeo coarctandam esse legem nostram, sed generaliter intelligendam, in casibus quibus æstimationi locus esse potest⁸:

VTRVM CVM DATVM. Distinguendus est hic tractatus in duos articulos. Primus est, quid iuris in iis casibus quibus res petita, ipsa præstari præcisè debet. Alter est, qui ad legem nostram magis attinet: Quid sit statuendum in iis obligationibus, quibus litis æstimationem soluere sufficit. Et t̄ prima specie concludendum est, contestatè à tempore moræ crescere æstimationem⁹, ad ipsum vsq; sententiæ tempus, imò & post sententiam, si vterius mora durauerit¹⁰, vt quanti plurimi res interim vnquam valuit, id præstandum sit¹¹: hocq; etiam si momento temporis tantum durauit hic valor, vt aduersus aliquos Alex. censuit, crebriusq; approbatum est¹². Tametsi enim in legis falcidie computatione, ad caritatem, quæ momento temporis durauit, non attendamus¹³: secus aduersus moratorem est, vt propter eius dolum hæc sumatur interpretatio¹⁴, tanquam venditurus illam creditor eo tempore fuerit, si sibi restituta esset¹⁵. Quæ tamen cōclusio intelligenda est, nisi cum moram purgatam fuisse proponeretur¹⁶: nec enim amplius deinde cresceret æstimatio¹⁷. Idem si species debita interim periisset: post eius enim mortem augeri æstimatio non potest¹⁸. Qua ratione si quis mihi ad fructus ex re mea perceptos officio iudicis teneatur, eis consumptis nõ augebitur amplius æstimatio¹⁹. Idemque Angelus censuit, cum quis alicuius rei in genere debitor est, vt tritici. Cum enim non nisi triennio præsumatur triticum durare²⁰, vltra tale tempus non crescit æstimatio²¹: quod & Picus hinc probat. Si enim creditori solutum fuisset, vltra tale tempus nõ durasset. Vnde satis est, eum indemnem præstari, non id agi vt lucrum faciat. Sed ego hanc sententiam ex Bartoli mente hinc restringerem, cum id triticum ex tali fundo deberetur, & sic tanquam species²². Cæterum & si rem ipsam simpliciter creditor recepisset, nihilq; de iure suo protestatus esset, censeri id argumētum remissum frequentius traditum est²³. Cum enim officio iudicis crescat æstimatio, censetur simplici solutione facta remissio²⁴: qua de re alio loco. Plurimum hinc se Decius torquet. Sanè in emptionis venditionisq; contractu, respondit Pomponius, t̄ si per venditorem vini mora fuerit, condemnandum, vtro tempore plus fuerit, vel quo venditum est, vel quo lis in condemnationem deducitur²⁵. Quæ verba indicare videntur, si interim aliquo tempore auctum sit pretium, id nõ attendi. Sed ego verba illa, quo lis in condemnationem deducitur, extensiuè accipienda arbitror, vt omnem temporis tractum à contestatione vsq; ad sententiam comprædant. Planè altercantur docto. quomodo ibi in ipso cōtractu mora commissa esset. Aliqui, quia expresse actum erat, vt statim traderetur. Aliqui, quia tacitè potius ex natura emptionis, in qua videretur agi, vt recepto pretio statim venditor tradat: alioqui irregulari quadam mora notetur²⁶. Aliqui per locum ab iis, quæ frequenter contingunt. Sed cum lex dicat moram per venditorem factam, nihil refert scrutari quomodo facta ei sit: supplendum enim est, legitimis rationibus inductam fuisse²⁷. Sed quid in fideiussore t̄ dicemus? an æstimatio à die mortis ipsius principalis, etiam contra eum inibitur? Et omnes aiunt iniri: quia mora * rei, etiam fideiussori nocet²⁸: quæ sententiæ in promissione certæ speciei, quæ præcisè obligat, vera est. Sed si mercis alicuius, puta vini, olei, tritici, in diem debitori accesserit fideiussor, cum supra ex Iacobi sententia æstimationem solui posse censuerimus, eam æstimationem secundum tempus contractus ex Africani responso faciendam arbitror²⁹. Cuius conclusionis ea est ratio: quia argumētum id æstimationis, officio iudicis solum inducitur. Vnde fideiussor simpliciter acceptus, in contractu stricti iuris eius ratione intercessisse non præsumitur. Constat enim hoc casu ex mora rei, propter locum non augeri obligationem fideiussoris³⁰. Ergo idem propter diem. Solum igitur secundum tempus cōtractus æstimatio inibitur, tanquam de ea duntaxat actum sit³¹. Tametsi me non lateat responsum illud³² aliter atq; aliter ab interpretibus declarari. Sed sententia nostra verbis legislatoris magis accedit, possētq; solum cōmunis interpretatio tunc defend

- 1. l. stipulationes nõ diuid. verfi. Celsus. de verb. oblig. vbi Bart. x. oppof.
- 2. d. l. in re furtiva.
- 3. l. vbi autem. §. fi. d. l. si feruum. §. fi. de verb. oblig.
- 4. l. qui restituere. de rei vendica. Bart. d. l. stipulationes. vj. quæst.
- 5. §. pretium. insti. de empt. & vend.
- 6. Bart. l. ex empto. de act. empti.
- 7. Dixi l. ij. §.
- 8. l. qui testamēto. de testā. c. j. de eta. & qual. in vj.

- 9. d. l. si sterilis. §. cum per venditorem.
- 10. l. in fideicommissi. de vsuris.
- 11. d. l. in re furtiva.
- 12. Alex. l. ac. Picus, Purpura. hic. Feli. c. fenes. de rescript.
- 13. l. pretia rerum. in fin. ad l. falcid.
- 14. d. l. in re furtiva.
- 15. l. cum res. in fi. de lega. j.
- 16. l. sed si alia. de constit. pecun.
- 17. l. illud. de peric. & commod.
- 18. l. pen. de tritica. ij. respon.
- 19. glof. l. diuortio. §. j. vbi Alex. fol. mat.
- 20. glof. l. j. C. si aduersus vsucap.
- 21. Ang. §. si quis à non domino. insti. de rerum diuis.

- 22. glo. & Dd. d. l. diuortio. §. j.
- 23. l. fi. de eo quod cert. loc.
- 24. l. iij. C. de pof.

25. *l. iij. §. fi. de actio. empti.*

26. *l. curabit. C. de act. empt.*

27. *d. l. qui testamento. de testamen.*

28. *l. mora. de verb. oblig.*

29. *l. cum quis. de actioni. & obligat.*

- 30. *l. centum. §. nec oportet. quod certo loco.*
- 31. *arg. l. hominem. §. manū dari.*
- 32. *d. l. cum quis.*

defen li, cum non ex principalis sui, sed ex propria mora fideiussor conuenitur: tunc enim satis a lmitterem æstimationem secundum tempus diei in stipulatione adiecti in cundam esse¹. Et hæc quidem in ipsa æstimatione procedunt. Sed quid in eo quod inter est, statuendum est, cum quis facere tenetur? Et si dies appositus sit, eius rationem statim ab eo tempore haberi conitatur, quo nouissimè solui potuit². Vnde cum ubi dies non est adiecta, vsque ad litis contestationem res præstari possit: sequitur, vt eo solùm tempore vtilitate actoris æstimemus³. Sed tandem quid in fructibus vel vsuris? Et in contractibus stricti iuris traditum est, non à tempore moræ, sed à lite contestata solùm deberi⁴: hocque distare ab æstimatione, quæ æstimatio iuris interpretatione rem ipsam representat: fructus verò vel vsuræ, rei ipsius accessiones sunt. Vnde sicut in re ipsa tempus moræ attenditur⁵: & ita in æstimatione. In accessionibus verò, vt debeantur, pertinetiam litigatoris lex expectauit⁶: qua de re nos alibi differemus⁷. Sequens articulus est, quid iuris in eo qui præcisè ad solutionem nõ cogatur, sed æstimationem soluendo liberetur: quo tempore æstimationem hanc attendemus? Et si dies in cõtractu appositus est, hinc probatur eam diem attendi debere⁸. Si verò nulla est dies, traditum extat in contractibus bonæ fidei sententiæ tempus attendi⁹. In iis verò qui sunt stricti iuris, petitionis, id est, litis contestatæ: vt in lege nostra, non paucisq; aliis locis¹⁰. Sed quæ ratio differentie inter hos casus est? Et cum æstimatio hæc officio iudicis mercenario debeatur, videtur tum ineundam esse, cum primùm ei officio locus est¹¹, id est, cum lis contestatur. Per eam enim cõtestationem obligatur instantiæ debitor, causa rei, quæ ipsa est in obligatione¹². Vnde non videtur iudicium vltra suscepisse, quàm sit eius rei æstimatio contestationis ipsius tempore¹³: & ideo in stricti iuris contractibus ea duntaxat attenditur. At in contractibus bonæ fidei maiorem iudex potestatem habet: in eisq; regulare est, vt quantum ex bono & æquo sibi videatur, sententia sua æstimet¹⁴. Attenditur ergo, quid tunc ille æstimauerit, non quid videatur in litis contestatione reus promississe. Sed perpetuum est, vt in stricti iuris cõtractibus tempus contestationis attendamus: Et constat excipi eos casus, cum mora iam antè purgata, vel à creditore remissa est¹⁵, qui & in prima regula excipiuntur. Sed & cum de obligatione certæ speciei dandæ agitur, reusq; in casu est, vt æstimationem secundum supradicta soluere possit: puta quia facultatem dandi non habet, ad tempus condemnationis æstimatio refertur¹⁶, quod propter præcisè obligationis naturam inductum videtur, aliàs enim fuisset res ipsa omnino præstanda¹⁷. Vnde maior potestas iudici relinquenda fuit. In rei quoque vendicatione æstimatio vsq; ad litis iudicandæ tempus attenditur¹⁸: quod eadem ratione, propter ius dominij, quod in ipsa re actor habebat, constitutum videtur: quæ materia à lege nostra aliena est. Sed & cum quis officio iudicis conuentus, edere iustus est, æstimatio ad ipsius præcepti tempus refertur: vt cum actione in factum ex editis de edendo conueniri reus possit¹⁹. Ante enim iussum, nulla suberat efficax obligatio, sed omne id ius arbitrio iudicis continebatur²⁰. Illud quoq; constat, quoties principaliter in obligatione ad id cõtracta, æstimatio debetur, distinctioni huic locum non esse, sed simpliciter diem cõtractus attendendam²¹. Vnde si statutum iubeat, in causa damni dati iuramento eius qui damnum passus sit, stari, secundum delicti tempus iurandum erit: quod Bart. censuit²². Sed quid, si quis promissit mihi vinum, vel æstimationem reddere: Et videretur nihilominus adhuc vinum peti posse, cum æstimationis augmento²³, tanquam æstimationis mentio solo creditoris fauore facta sit²⁴: quæ sententia, propter naturam disunctionis non facillè admittenda est²⁵. Sanè cum priuilegiaria probatione æstimatio inducitur, vt quia iuramento in litem de affectione res deciditur quod non solùm in bonæ fidei cõtractibus, sed etiam stricti iuris, cum arbitraria est actio, locum habet²⁶, sunt qui sententiæ tempus attendendũ censuerint²⁷. Quæ opinio hoc casu probabilis est, propter similitudinem quæ arbitrariis actionibus, cum cõtractibus bonæ fidei est²⁸. Vnde censuit Bart. si iuramentum non affectionis, sed veritatis iubeatur, tunc ad litis contestationem attendendum esse, idque ex supradicto Vlpiani responso²⁹: qui intellectus, vt Alex. Iasonq; ostendunt, textus ipsius verbis non quadrat.

SI DICTVM ESSET. Attenditur * ergo dies solutionis: indèq; adnotant docto. ex aduentu diei, quæ in cõtractu designata sit, committi moram³⁰. Idemq; si non solùm dies, sed hora quoq; adiecta sit³¹: idq; siue dies à lege cõstituta sit, vel etiam humanitatis causa ad soluendum inducta³², siue ab homine, etiam si creditori tempus ipsum adiectum sit: vt quia dixerim, Promitto tibi centum, nec volo abs te ante talem diem inquietari: quod hinc aliqui post Bald. censuere³³. Quod & traditum est, cum petitioni, non autè solutioni dies hæret³⁴. Idem si dictum sit, Promitto ad talem diem, & quandoquid me interpellaueris: vel, & ab eo tempore arbitrato tuo³⁵. Sed dubium est, cum dies cõtractui adiiciatur principaliter fauore debitoris, ne antè conueniri possit³⁶, cur commissi

commissionem moræ in eius damnum inducat¹? an quia id damnum ex quadam sequela illius fauoris descendit²? Imputet enim sibi venditor, qui sciens sefellit fidem³. Vnde tali fauore indignus esse incipit. Intelligenda tamen supradicta cõclusio est, cum dies est certa, & quem præuidere debitor potuit⁴: alioquin si probabilis esset debitoris ignorantia, non committeretur mora⁵: sicut nec cum causa multiplicandæ⁶, vel finiendæ obligationis adiecta est⁷. Quæ omnia latius à Ias. recentioribusq; collecta reperies⁸. Sed quid tamen in obligatione, cui dies non adit? Et receptissimũ est, ex interpellatione, etiam extra iudicium facta, committi moram⁹: iam enim scit, aut scire debet reus, se debere, nec ignorantie colorem prætere de potest¹⁰. Idq; etiam in stricti iuris contractibus¹¹: adeo vt generis, aut quantitatis debitor, etiã difficultatis pretextu non excusetur: vt aduersus Accurs. crebrius existimatum est¹². Sed ego hætenus excusari crediderim, vt æstimatione soluendo liberetur: quod supra ex Iacobi sententiã secutus sum: cum probabiliter creditoris non interest, genus ipsum præstari, vt in rebus mercalibus ferè contingit: sufficitque vel vna interpellatio¹³, dum tamen loco congruo, tempore idoneo, verbis aptis cõcepta sit: quam rem alibi docui¹⁴. Oportet etiam post interpellatione modicum tempus lapsum esse, quo se præparare solutioni reus potuerit¹⁵: quod arbitrio iudicis relinquendum est¹⁶. Sed vnde factum est, vt in obligationibus dandi, mora absq; interpellatione non committatur: cum in obligationibus facti successiui secus sit¹⁷, & tamen latior faciendi obligatio¹⁸? an quia obligatio faciendi tacitam à lege habet diem, quatenus quod promissum est, fieri possit¹⁹? Vnde si interpellationem necessariam diceremus, ea aut sera esset, id est, postquam factum esse iam opus debuit: aut præmatura, quia antequam dies venisset. Sed cum interpellatio in mora constituat, cur non & citatio, libelliq; oblatio? Receptum enim est, neutrum horum actuum moræ sufficere²⁰. Et fortè erunt qui negent libelli oblatione nõ induci interpellationem, cum constet interpellationem in iudicio nullo factam, tanquam extraiudiciali sustineri²¹. Et leges, quæ ex libellis tamen nõ induci moram ostendunt, vel in causis criminalibus loquuntur, in quibus nihil à parte petitur, sed à iudice²²: vel cum soli iudici traditus est libellus, nondumq; reo oblatus²³. Sed tamen melius est communi sententiæ adhærere: quia tamen libellum offerens, nõ videtur interpellare vt soluat, sed vt reus interim deliberet, an cedat, an cõtendat²⁴. Vnde cum ex natura actus habeat ille spatium deliberandi, nõ potest videri interim præcisè interpellatus vt soluat²⁵. Sibi igitur imputet actor, qui electionem hanc reo concesserit²⁶. Quo fit, vt si interim extra iudicium interpellat, non ideo in mora reus constituatur. Non enim potest actor ius deliberandi facto suo illi concessum perimere²⁷. Sunt tamen qui putent, si in libello actor reum præcisè interpellauerit, & quatenus soluere differret, eum condemnare petierit, secus esse: ex ea enim interpellatione moram induci. Nam (vt alibi docuimus) in hisce conditionalibus vel alternatis remediis, petitio hæc subordinata admittitur, habetque effectum suum²⁸. Sanè sunt aliqui casus, quibus interpellatio * extra iudicium facta non sufficit, sed litis contestatio est necessaria: vt cum quis solo iudicis officio aliquid debet²⁹: vel cum creditor ipse prius in mora fuisset: eam enim nõ purgat, nisi debitore in ius vocato, litèque contestata³⁰: quod Salicetus censuit. Sed nos alibi ostendimus, nec communiter receptam, nec veram hanc esse sententiam³¹. Addit Paul. Castren. si reus iustam causam litigandi * habeat, nec in litis quidem contestatione moram committit³². Sed Bart. ceteriq; omnes reclamant. Verum nos supra Pauli sententiam hac sine restrinximus, vt litis æstimatione soluere talis reus possit, nec præcisè compellatur³³. Vnde quamuis aduersus hæredem factum defuncti probabiliter ignorantem committatur stipulatio, censeaturq; ille in mora³⁴, non erit tamen præcisè cogendus. Quo casu & Iasonis sententia defendi potest³⁵, qui alioquin nimium generali sermone peccasset, cum moram ex diei aduentu aduersus hæredem committi negauit.

Q V O T E M P O R E. Quod hinc de tempore, idem infra de loco respondetur. Et ideo adnotant docto. de tempore tamen ad locum probabile esse argumentum³⁶, sicut & de re ad tempus³⁷, & rursus de re ad locum³⁸, itemq; de personis ad locum, & è conuerso³⁹. Et hinc infertur, sicut tempore ieiunij licitum est ex causa necessitatis vesci carnibus, ita & loco prohibito, vt intra Carthusiensium septa⁴⁰. Et qui seruitute suo loco non vtitur, ita eam amittit, sicut qui suo tempore non vtitur⁴¹. quod & pluribus aliis exemplis ostendi possit⁴². Non procedit tamen hæc cõclusio, quoties aduersa ratio inter locum & tempus, aliud suaderet. Vnde minùs aduersus testem præsumitur, qui temporis oblitum se dicat, quàm qui loci: quoniam facilius dierum nobis excidit memoria⁴³. Sic qui certo die promittit, plerunq; ante eum diem soluere potest. At qui certo, non nisi eo in loco liberaretur⁴⁴. Semper enim, & indistinctè, ratio loci * habenda est. Vnde actio propter locum fit arbitraria, non autem ratione temporis⁴⁵. Sed nunquid,

1. l. quod fauore. C. de legi.
 2. Bal. Jus d. l. quod fauore. vij. opposit.
 3. d. l. magnam.
 4. Bar. l. ita stipulatus. q. iij. d. 2. verbor. oblig.
 5. Bart. d. l. magnam. & con. fil. cxxx. Domine.
 6. l. si Strichum. §. j. de verb. oblig.
 7. l. emptorem. §. denique. de actio. empti.
 8. Ias. l. si ex legati. de verb. oblig. Deci. con. fil. cxlv.
 9. d. l. si ex legati. l. videamus. §. si actionem. de vsur.
 10. l. quod te. §. eo.
 11. d. §. si actionem.
 12. glo. ad l. fin. de tritic.
 13. l. Titia Seio. §. vsuras. de legar. ij.
 14. l. d. c. testatio. de verb. fig.
 15. l. si quis filium. §. fin. de collat. bonor.
 16. gl. l. Aemilius. de mino.
 17. l. si ita stipulatus essem abs te. de verb. oblig.
 18. d. verfic. Celsus.
 19. l. interdum. de verb. fig.
 20. l. denuntiasse. in princ. de adult. vbi Bart. l. libertus aduers. de in ius voc.
 21. Aretin. con. fil. cxlix.
 22. d. l. denuntiasse.
 23. d. l. libertus.
 24. l. j. de edendo.
 25. §. huic autem. infir. de actio.
 26. l. si mulier. in fin. quod met. caus.
 27. Ange. Alex. Purpur. hic.
 28. glo. l. qui de inofficioso. in fi. de inoffic. testa. dixi in l. edita. C. de edendo.
 29. l. cum postulassem. de damno infecto.
 30. d. l. sed si alia.
 31. l. Celsus. in fi. de arbit. dixi in d. l. i. infulam.
 32. d. l. in fideicommissis. de vsur. Paul. Castr. hic.
 33. d. l. illud. de petit. hæred.
 34. l. cum filius. §. in hac. l. ad diem. de verb. oblig.
 35. Ias. hic.
 36. l. in. de tritic.
 37. l. miles ira. de testa. mil.
 38. l. si quis ita legauerit. de auro & arg. leg.
 39. l. j. in fi. l. j. ne quis eum qui in ius voc.
 40. glo. clem. ij. ad fi. verb. regularem. de censib.
 41. l. si communem. §. j. quemadmodum feruit. amit. Barbat. con. fil. ix. in j.
 42. Dec. cõfil. ij. Soc. ccc. lxxij.
 43. Bald. l. presbyteri. C. de episcop. & cler.
 44. Bartol. l. qui Romæ. in princ. de verbor. oblig.
 45. l. quod si Ephesi. in princ. vbi moder. quod certo loco.

1 glo. l. dies festos. C. de fer.
2 Picus, Decius, Purpurat.
3 c. cum ecclesia. de immu. eccles.
4 d. l. dies.
5 l. ij. l. præfenti. C. de iis qui ad eccles.

6 l. ij. in fi. de act. empr.
7 l. omnem. de iudic. l. con-
traxisse. de actio. & oblig.
8 l. ij. C. de rescind. vend.
9 l. ij. vbi Baldus & Paul.
Castr. C. vbi & apud quos
in integr.
10 Bart. l. qui certo loco. de
condict. indeb.
11 d. l. ij.
12 Bart. l. af. l. ij. quod certo
loco.

13 l. si fundus. de euct. Bar.
l. semper in stip. de reg. iur.
14 l. imperatores. de con-
trahen. empr. Socia. consil.
xxij. lib. iij.
15 argu. l. si prædium. C. de
prædiis min.
16 Alb. l. a bitrio. §. de eo
in fi. de dolo.
17 c. dilecti. de foro comp.
18 Alex. consil. xlv. in v. vol.

19 l. ij. C. de iurisd. om. iud.
20 Bart. hic in fi.
21 l. j. de iudic.

22 argu. l. voluntaria. C. de
excusat. tut.
23 l. quod legatur. de iudic.
l. cum res. de leg. j.

24 l. sed & si suscepit. §. si
libertis. vbi Angel. de iudi.
Bart. l. j. de alim. lega.
25 l. ij. in fi. de actio. empr.
26 Bart. l. item illa. in fi. de
constitu. pecun.

27 l. in rem. l. officium. de
rei vendicat.
28 §. j. instit. de actio.

29 l. si ipsa. quod met. caus.
30 l. fi. de negot. gest.
31 l. certi. in princ.
§. eod.
32 l. si seruus alienus. de fi-
deius.

nunquid †, sicut suspectus ne fugam adornet, feriata die prændi capique potest¹, ita & in æde sacra? Et Iason posse hinc censuit: cui recentiores omnes aduerfantur². Fortior enim est prohibitio, ne ius asyli, quod diuinis ædibus concessum est, violetur, quam ne feriis quilibet capiatur: cum prima à iure diuino emanauerit³, & alia iuris sit commentitij, seu, vt vocant, positiui⁴. Nam & clarum est, debitorem qui ad ecclesiam confugiat, extrahi inde non posse⁵: vt minimè argumentis vtendum sit, vbi liquidò de iure constat: vsuq; quotidie videmus, conturbatores huiusmodi decoctoresve ad aram confugere, tutosq; esse. Adde, quòd & facilius custodiri, ne exeat debitor ecclesiam, potest, quam ne tempore feriato solum vertat. Enimvero & hinc adnotant Docto. æstimationem † secundum eum locum deberi, vbi vinum reddendum fuit. Vnde si vinu ex con- uentione Romæ dari debuit, eius valor ibi attendetur⁶. Quod Cin. Alex. Deci. extendunt, etiam si de rescissione cõtractus agatur⁷, vt quia error supra dimidiam iusti pretij allegetur⁸: id pretiu ex Romano foro inibitur. Nec me mouet Baldi Pauliq; autoritas, quos aliqui pro cõtraria parte stare existimant⁹: quia eorum sententia solum procedit, cum officium iudicis quis ad rescissionem implorat, quod ex negotio gesto non oritur¹⁰: vt est in integrum restitutio aduersus contractum, iam effectu quoq; consummatum: tunc enim is, qui petit, forum rei sequitur¹¹: licet vt cognoscamus an læsus is sit: locus cõtractus tum quoq; attendi debeat¹². Sed quod de æstimatione dicitur, an & idem † in mensura sit: Et Ang. atq; Purpuratus, locum contractus, non autè vbi soluedum sit, obseruandum censent¹³. Ego eam mensuram attendendam scio, de qua verisimiliter actum à contrahentibus est¹⁴. Vnde probabilius est, locum solutionis hoc casu non minus attendi, quam in æstimatione attenditur¹⁵. Et ita Alber. post veteres existimauit¹⁶. Nam etiam videmus in expensis & damnis idem esse, quæ secundum locum, in quo solui debuit, computantur¹⁷. Sed quid si varia loca expressa proponantur, in quibus exigendi electio creditori data sit: Et ab Alexan. † responsum extat, non constitui, etiam lapsa die, in mora reum, nisi prius creditor elegerit¹⁸: post electionem verò, tunc æstimatio loci inibitur. Cæterum rursus quæritur, quid, quando nullus locus in contractu expressus est: Et hinc apparet, vbi petitum sit, inspiciendum esse. Peti autem regulariter in foro rei debet¹⁹. Et ideo si alibi conueniatur reus, vt puta priuilegio aliquo actoris compulsus, adhuc † æstimatio, quæ in domicilio rei est, videtur attendenda, non secus ac si illegitimè conuentus esset²⁰. Idemque ego existimauerim, etiam cum reus exceptionè iurisdictionis nullam obiecit. Prorogatio enim iurisdictionis tacitè induta²¹, non debet grauiorem rei petitiæ æstimationem inducere, cum actus hi taciti strictè intelligi debeant²². Quòd si expresse in instrumento promissionis prorogata sit iurisdictionis, satis putarim in Fulgo. sententiam eundem esse, vt secundum talem locum rem petitam æstimemus. Nam & cum vinum certæ speciei promissum est, puta quod in tali dolio est: eo in loco solui, vbi dolium est, debet²³: id enim actum videtur. Sicut cum quis scholastico studiorum causa pro viatico legat, ibi soluendum est, vbi dat ille operam studiis²⁴. Sed quid si quis vini Aureliani amphoras decem tibi hinc promittat, an tenebitur Aureliis soluere? Et Fulgos. Alexand. teneri putant, eiusque loci æstimationem attendi²⁵, tanquam promissio certæ speciei sit, quod rectè Picus, Deciusq; improbant²⁶: quibus & ipse accedo, nisi cum promissor domicilium Aureliis haberet, ideòq; ibi ab eo peteretur.

S V M M A E.

2 Pretium pro re ex causis condici: in casibus diuersis. 4.
6 Pretium rei vniuersali ex causis non sufficit.
7 Pretium rei particulari ex causis succedere.

L E X X X I I I.

I E V M. Cum possessor rei alienæ solum vëdicatione conueniri possit, quia possidet²⁷: personali verò actione non teneatur cum nihil secum actum sit²⁸: videretur hoc casu, re vendita, & deinde perempta, nullà domino superesse actionè. Sed † tamen aliter iuris auctoribus visum est. Cum enim possessor rem vëdiderit, pretiumq; receperit: ne locupletior cum aliena iactura fiat, ad illud restituendum cõueniri poterit, idq; certi cõditione, cuius rei triplex prodita est ratio. Prima, quia cū pretium habeat, rem habere videtur. Constat enim in particularibus quoque pretium loco rei succedere, ne quis locupletior cum aliena iactura fiat²⁹. Meritò igitur pretium id condici poterit: atq; ita ego sentio. Secunda est, quam Accurs. probat: quia potest dominus venditionem ratam habere, & negotiorum gestorum agere³⁰. Dubium autè non est, certi cõditionem etiam ex negotio gesto competere³¹: videturq; venditionem approbare, quia actionem hac ex causa intendit³², vt Fulg.

Fulg. Paulusq; Cast. existimant: cum non minus factò, quam verbis ratum habere quis possit¹. Et hæc quoque sententia recepta est, nisi q; verbis legis non conuenit, dum approbatum fuisse cõtractum comminiscitur, ideòq; ex causa negotiorum gestorum agi. Adde q; hoc ex capite opus fortè nõ esset, mortuum seruum fingere: qua de re infra dicitur². Tertia est, quia pecunia apud venditorem videtur sine causa esse, cum res domini ad eum peruenerit³: vnde æquum est, cõditione sine causa dari⁴, certumq; hoc nomine condici, vt Bart. censuit, quem & alij sequuntur. Mihi hæc interpretatio non congruere rubricæ nostræ, nec rationi legis satis videtur⁵: nisi secundum nostram (quam priore loco retulimus) intelligatur, eiq; iungatur. Procedit autem lex nostra intra suos fines, cum venditor titulum lucratiuum habuit: itémque, cum res ipsa morte extincta est, seu vsucapione, adeò vt vendicari non possit⁶: quoniam his casibus æquitas suadet, pretium posse in subsidium condici. Quid igitur si venditor titulum onerosum habuit? Et cõstat, nunquam pretiu condici posse, etiam si res nõ extet⁷. Non enim locupletior ex pretio factus dici potest, qui oneroso titulo rem consequutus est. Si tamè malæ fidei fuisset, aliud diceretur⁸. Quid rursus, si res ipsa extet? Et cum vëdicare rem possit, non subest æquitas, cur ad pretiu agat: subsidiaria enim actione id petitur. & ita omnes sentiunt. Quæ † conclusio tribus casibus non procedit. Primus est, cum qui vendidit, causam à domino habuit: vt quia donasset illi causa mortis: habebit enim electionem, rem à venditore vendicet, an pretium repetat⁹. Idem si à seruo causam habuisset¹⁰: perinde enim est, ac si ab eius domino¹¹. Idem cum dominus indebitu per errorem soluisset. Cum enim quatenus factus est ille locupletior, conueniri possit¹²: meritò pretiu, quod ab emptore habuit, condicetur¹³. Alter est fauore libertatis, cum quis alienum seruum tanquam suum manumittit: poterit enim à domino ad pretiu, vel quanti interest, conueniri¹⁴. Tertius est, cum dominus ratam venditionem habuit, poterit negotiorum gestorum actione pretium consequi¹⁵. Quæ sententia absq; scrupulo procedit, cum venditio nomine domini facta est. Nihil enim impedit, quod suo nomine gestum est, quin arbitrato suo ratum habeat¹⁶. Sed cum nomine solius venditoris alienatū est, nõ videtur vllus esse rati habitioni locus: vnde nec actionem negotiorum gestorum oriri posse¹⁷, vt Bulg. Azo, Ioannes, Din. censuerunt. Contrà Martinus, Bartol. & cõmuniter cæteri, tanquam hoc casu, gestu ipso, negotium ad dominum pertineat¹⁸. Nec dubitandum est, quin vera sit hæc sententia, cum euidenter Alexandri Imperatoris cõstitutione approbetur¹⁹. Sed altercatio est in rationis explicatione. Bart. videri gestu ipso negotiu pertinuisse, ait: quia ratam venditionem habendo, ipsum venditorem à periculo euictionis liberauit²⁰: vnde meritò contraria negotiorum gestorum actio, domino aduersus venditorem competit. Sed hanc sententiam Bald. Fulg. Salic. Imol. Paul. Alex. rectè improbant: quia lex non de cõtraria hac actione, sed de directa loquitur. Et quia dominus ratum habuit, non vt venditoris negotium, sed vt suum gereret²¹. Et fortius, quia lex pretium rei venditiæ peti ait: non autem id vtilitatis quod venditor ex eo consequutus est, quia dominus cum ab euictionis periculo liberauit²². Non enim consensu suo gefisse negotium venditoris in maius censetur, quam ille ob euictionis periculum solutus esset²³. Aliter ergo ipsi interpretantur, nempe vt pretium rei ex quadam æquitate petatur, sicut si res perempta, aut præscripta esset. Idem enim videtur, q; dominus dominum amiserit morte, seu præscriptione, vel consensu suo. Et ita etiam sentit Decius, rationiq; Bart. hanc iungit. Sed & hæc dissolutio ad certi cõditionem, cuius lex nostra meminit, magis infert, quam ad negotiorum gestorum actionem, quam constat non dari, nisi ei cuius nomine res vendita fuerit²⁴. Sed tamen ab hac sententia recedendum non est, tanquam gestu ipso negotium pertinuisse ad dominum videatur²⁵: idque propter subsequentiã eius consensum²⁶. Vnde venditionem eius vtilitatis causa factam suadente æquitate, interpretamur.

P R E T I V M C O N D I C E R E. Videtur ergo, quòd pretium loco rei succedat. Quo in articulo proditæ sunt duæ conclusiones. Prima est, in vniuersalibus pretium loco rei succedere²⁷. Quod intelligendum, dummodo pretium non repugnet naturæ rei. Exempli causa †: Princeps beneficiarium me suum cõstituit, territoriumq; seu curiam feudi nomine mihi & quibus dederò concessit: vendidi eam curiam, quod mihi propter clausulam (& quibus dederò) permittitur²⁸: nunquid pretium loco rei succedat, vt pecuniæ ipsius fiduciarius videar? Et videretur: territorium enim & curia, vniuersitatis nomina sunt. Et ita Ioan. Andr. sentit²⁹: sed tamen Baldus, Aretinus, Iason contrà. In feudis enim pretium loco rei non succedit³⁰, quia in pecunia non consistit feudum: repugnat enim id eius naturæ³¹. Remanebit igitur emptor ipse fiduciarius: nec videbitur tali clausula omnino recessum à iure clientelari. Quòd si actum appareat, non solum vt cliens vendere possit, sed etiam vt emptor omnino à iure domini

1 Paulus respondit. rem ratam hab.
2 l. iij. C. de rei vend.
3 l. si me & Titium. §. eod.
4 l. j. & ij. §. de condit. sine causa.
5 argu. l. Imperator. de in diem adiect.
6 l. ij. C. si vend. pign. aga. l. j. C. de commu. re. ali. l. j. C. de rebus ali.
7 l. Proculus. in fi. de iure dotium.
8 l. Iulianus. j. de rei vend.
9 l. illud. §. j. de donat. causis mortis.
10 l. cum fundus. §. j. §. eod.
11 §. ei verò. de inutil. stip. Instit.
12 l. nam natura. de condit. indebi.
13 l. in summa. §. in frumento. l. si non fortem. §. libertus. vers. nempe. de conditio. indebi.
14 l. j. C. de iis qui à non domino.
15 l. iij. C. de rei vend.
16 l. ab vno. C. de neg. gest. l. in familie. C. famil. ercisc.
17 l. si pupilli. §. sed si ego. de negot. gest.
18 d. l. si pupilli. vers. quid ergo.
19 d. l. iij.
20 l. si fundus. §. j. de pign.
21 l. non omnis. §. eo.
22 l. Titius. j. l. seq. de actio. empr. l. cum venditor. §. si de euct.
23 l. si mandauero. in prin. j. manda. l. cum pecuniam. de negot. gest.
24 d. l. ab vno. d. l. in familiar.
25 d. l. si. negot. gest.
26 l. sed Iulianus. §. proinde. ad Macedon.
27 l. si & rem. de petit. heredita. l. Imperator. in fi. de lega. ij.
28 c. j. de feud. non habe. prop. natu. feud.
29 Rubri. de feud. in fi. in Specul.
30 c. j. §. si vassallus de beneficio. fi. de feud. def.
31 Bald. d. c. j. Areti. consil. xiiij.

domini sit liber, tunc verior Ioan. And. Iacobiq; Beluisij sententia videtur, vt pretium loco rei succedat, teneaturq; venditor ex eo pretio aliud territorium emere, vnde fiducia sua tutus dominus reddatur: nec hoc negat Bald. Rursus ea conclusio intelligenda est non procedere, cum de proprietate sermone agitur: aliud enim est res ipsa, aliud pretium. Et ideo si quis iurauerit, se non habere, periturus non censetur, quamuis pretium habeat. In iuramento enim, ad vim proprietatemq; verborum plurimum attendimus. Sed & tunc non procedit conclusio, cum quis titulo oneroso aliquid habuit: in eius enim damnum ad pretium agi non potest: quod hac in specie receptum est. Fœnerator pro filia certam quantitatem dotis nomine marito dedit: an hi quibus vsuræ restitui debent maritum inquietare poterunt? Et videretur, cum dos nomen vniuersale sit. Sed tamen cum titulum onerosum in dote maritus habeat, receptum est, commixtione pecuniam consumptam censeri, & ideo agi aduersus eum non posse. Fortius ex facto consultus Federicus respondit, nec filiam quidem ipsam, quæ soluto matrimonio eam dotem receperit, inquietari posse: cum enim commixtione semel extincta sit fœneratoris pecunia, non videtur hanc, quam maritus restituit, eandem esse: & ideo ius nullum posse aduersus eam creditores prætere. Non personale, quia in singularem successorem illud non transit: non in rem, quia pecunia fœneratitia amplius propter immixtionem extare non censetur: idq; & Bald. & Rodolph. probant. Nec obstat qd respectu filiarum dos videatur titulo lucratiuo acquisita esse: vnde vt repetitioni sit locus, pretium loco rei succedere debet. Respondeo, non omnino lucratiuum hunc esse titulum, cum ad alimenta pater obligatus alioquin fuisset. Vnde quatenus alimenta dos excederet, alia sententia probabilior videretur: quam etiam Ias. hic sequitur. Cæterum & illud receptum est, filium, cui quota pars bonorum pro legitima debetur, tamen si vniuersitatis creditor videatur, tamen pretium accipere non cogi, sed in rebus ipsi hæreditariis satisfaciendum ei esse. Quo fit, vt tali casu loco rei pretium non succedat, nisi cum res ipsa præstari non posset: qua de re alibi tractauimus. Altera conclusio est, in particularibus pretium loco rei non succedere. Distat enim plurimum res ipsa à pretio. vnde qui rei legatæ citra culpam suam capax non est, eius tamen pretium consequi poterit. Et ex hac regula deducitur, vt si quis ex pecunia mutuata merces emat, deinde foro cedat, in eis mercibus non sit potior mutuantis conditio. Hincq; est, quod regulariter qui rem debet, æstimationem inuito creditore soluens, non liberatur. Proceditq; maximè hæc conclusio supra scriptis in casibus, quibus ostendi, nec in vniuersalibus quidem pretium idem quod rem ipsam pollere. Verum & hæc quoque perpetua non sunt: & in primis lege nostra probatur, aliud ex æquitate constitui, quoties res perempta est. In subsidiū enim, ne quis locupletior ex re aliena fiat, ad pretium agi potest. Hinc Ias. ad filios infert, qui ex frumento patri mutuato nutriti sunt, vt in subsidium si ipsi soluendo fuerint, conueniri possint. Sed Decius hic reclamatur: quoniam creditor fidem patri secutus, facilitati suæ id imputare debet. Cum filii enim nihil actum est, nec ad eos res creditoris peruenit: sed ad patrem, qui per mutui contractum effectus erat dominus. Quam sententiam & ipse probo, nisi constaret contemplatione filiorum factum esse mutuum: videtur enim tali casu æquitas subesse, vt defendi Bartoli possit opinio. Huc pertinet, & cum quis ideo conuenitur, quia locupletior factus sit: nam non minus locuples est, qui pretium habet, quam si rem ipsam haberet. Sed & quoties quis conuenitur, quia id facere debeat, vt actor rem liberè habeat: si id non fecerit, pretium, quod actori abest, restituere tenebitur: quia ei res abesse videtur, cui pretium abest, quod aduersus furem responsum extat. Idem in hærede, qui rem legatam soluere debuit. In odium quoq; eius, qui malæ fidei sit, ea quandoq; accipitur interpretatio, vt perinde condemnetur qui pretium habuit, atque si rem haberet. Quod non tantum in vniuersalibus procedit (id enim indubitatum est) sed etiam in particularibus: quod & supra, cum de actione hypothecaria ageremus, à nobis tractatum fuit. Cæterum & cum de vsucapione vsusfructus euitanda agitur, qui pretio vtitur, perinde existimatur, ac si re ipsa vteretur. Non enim negligentia ei vlla imputari potest. Sed ex voluntate testatoris non est dubium, non solum pretium, sed & aliam rem loco alius esse. Vnde cum testator prohibuisset alienationem fundi Trebatiani, quia in familia sua perpetuare eum vellet, concessisset tamen permutationem: responsum fuit, eidem fideicommissio rem ex permutatione acceptam, subiici, tanquam hæc fuerit eius intentio, Nam & videmus, fiducia clienti euicta, teneri dominum aliam æquè vtilem præstare, tanquam id actum videatur. Illud quoque nullius est questionis, quibus casibus supra dixi, pro re particulari debita æstimationem inuito creditori solui posse, rectè videri pretium vice rei aliquatenus succedere.

- 1 argu. c. j. si de feud. vasa. vericu. vel numos. & c. j. de inuesti. de re aliena.
- 2 l. propmodum. de verb. signific.
- 3 Bald. l. cogi. C. de petit. hæred.
- 4 c. pault. de iureiuran.
- 5 Bart. rubr. fol. matr. in fi.
- 6 l. j. si verò. C. de impon. lucra. descript. lib. x.
- 7 l. Casius. de solutionib.
- 8 l. si. §. si à fœnero. quæ in fraud. cred. vbi Bart.
- 9 Federi. Senen. consil. lxxj.
- 10 l. eum cui. C. de actio. & oblig.
- 11 l. si filius. §. eod.
- 12 Bald. l. rem quam. C. de iure dor. Rod. c. consuluit. quæst. lxxij. de vsur.
- 13 d. §. si à fœnero.
- 14 Spec. tit. de vsuris.
- 15 Abb. c. Rainutius. de testamentis.
- 16 Burrig. Abb. c. cum tu. de vsur.
- 17 Bart. l. sius. in princ. de hæred. instit.
- 18 l. ij. §. j. §. eo.
- 19 l. qui vas. §. fin. de furt. l. venditor. ij. de hære. vel act. vend.
- 20 d. l. propmodum.
- 21 l. filiusfam. §. ij. de leg. j.
- 22 l. procuratoris. §. planè. de tribu. Doct. l. si cum dotem. in fi. fol. matr.
- 23 d. l. ij. §. j. l. vinum. §. eo.
- 24 l. si de nego. gest. l. ij. C. si vend. pign. ag.
- 25 Bart. l. his folis. de cond. indebi.
- 26 d. l. eum cui. l. si is qui. C. depositi.
- 27 Hostien. c. tua. de vsur.
- 28 argu. d. l. si pupilli. §. sed si ego.
- 29 l. si ipsa. quod met. caus.
- 30 l. vxor marito. de dona. inter vir. & vxor.
- 31 l. Labeo. j. de verb. sign.
- 32 l. planè. j. §. quod si rem. de legat. j.
- 33 l. si possessor. §. si. de petit. hæred.
- 34 d. l. Iulianus. j. de rei vendicatione.
- 35 l. si filiusfamilias. §. eod.
- 36 l. quia qui pretio. de vsufructu.
- 37 l. planè. ij. §. j. de leg. j.
- 38 arg. d. l. vxor marito. & not. in l. pater. §. quindecim. de legat. ij.
- 39 d. c. j. si de feud. vasa. l. si. C. de oper. liber.
- 40 l. vinum. §. eod. l. ij. §. j. §. eod.

S V M M AE.

1 Agi ex stipulatu variis ex causis posse.

3 Certi condi. & act. ex stipu. discrimē huiusque vilitas.

LEX XXIII.



SI QVIS CERTVM. Sicut igitur quæ incerta sunt, actione ex stipulatu: ita quæ certitudinem habent, certi conditione petuntur. Sed quid si partim certa, partim incerta est promissio? vt quia mihi, aut Titio, vtrum volam, centum dari stipulatus sum? Et videretur ex stipulatu actio dari. Nec dubium est à principio ita dici posse, cum maior pars est incerta, vel vnico contractu certum incertumq; comprehenditur: verè tamen mistum naturam simplicium imitabitur. Vnde si idcirco agam, quia mihi non dederis, certi conditione: si ex eo, quia non Titio, ex stipulatu experiar. quod & non absimili in casu Bart. infra tradidit. Quod si obligatio quidem certa sit, sed solutio variabilis, vt quia promissisti dare fundum, & si non dares, centum: cum centum dando eites fundi obligationem, propter solutionis incertitudinem ex stipulatu agatur. Quod ego propter verba legis etià reclamante Accurs. supra censui. Quid rursus in actione, quæ causa dotis competit? Et lex stipulatu agi, ait. Cum enim lex eam rei vxoriar actioni subrogauerit, quæ incertam ob retentiones, aliàsque imputationes exactionem habebat: cum & à principio eam intercessisse fingat, quo tempore incertus est adhuc restitutionis euentus, meritò nomen illud acquirit: quod etiam tum seruat, cum deinde certum est, quid, quantumq; soluendum sit. An quod dos nomen vniuersitatis sit, quæ augetur minuiturq;? Et ideo incertam habet hæc actio restitutionem: idque ex tempore, ex quantitatis compensatione, ex fructibus, ex eo quod maritus facere potest: tamen si hoc exactionem potius respiciat, quam actionem. Sanè cum stipulatio non solum actionem, sed contractum quoque significet, certi conditione poterit actio ex stipulatu appellari, id est, ex stipulationis contractu. Idque nostri doctores censent, qui non adeò scrupulosè loquendum putant. Ego vnum stipulationis nomen vtrique contractui à principio esse, non negauerim: verum cum intenditur actio, tunc differentiam hanc constitui, vt si certum, præcisumq; sit, quod debetur, certi conditione intentari dicatur: alioquin ex stipulatu agi. Et hinc est, qd lex nostra persecutionis tempus perpendit. Hinc & alibi traditur, certi conditione ante diei euentum non nasci. Hinc colligitur ratio, cur cum certum petitur, lex ex stipulatu actione non dat: nempe quia sufficiebat certi conditione. Quæ generaliter ad omne certum ex quacumq; causa competit: tamen si sint, qui hoc casu specialem certi conditione competere crediderint, quos ego supra sequutus non sum. Sed quæ vtilitas ex harum actionum differentia percipitur? Et puto euidentem esse. Ex stipulatu enim agendo, id quod nostra interest solum consequimur. At certi conditione id, quod petimus, præcisè ex natura actionis nobis præstandum est. Vnde obligationes faciendi actione ex stipulatu, obligationes dandi certi conditione exequimur. Sed cur hoc legislatori placuit, vt in his præcisè, in illis ad id quod interest solum ageretur? Et variæ rationes à nostratibus adducuntur, quæ vix consistunt. Vnde sciendum, stipulatione à iure nostro inuentam, vt ex ea vnusquisque acquirat, quod sua interest. Cum datio in obligatione deducitur, iam apparet id agi, vt stipulator dominium acquirat: meritò à verbis stipulationis non recedimus, & dominium omnino transferendum est. At cum factum deducitur, apparet non agi vt ius aliquod transferatur, nec ideo quicquam stipulator acquirat: meritò facti ipsius æstimatio aduersus detrectantem solum peti potuit. Qua ratione, in contractu innominato cum feci, vt des: aduersus dare detrectantem, præscriptis verbis agi non posse, aliàs docui.

S V M M AE.

1 Resfectionis privilegia, & vis.

2 Resfectioni mutans potior: in hæretico contra. illud tamen in casibus.

LEX XXV.



CREDITOR. Quoniam reipubli. interest, vt plurimæ ornataeque domus in ciuitate sint, videmus inhibitum esse, ne quæ eis iniuncta essent, legari auferriq; possint. Videmus etiam præsidibus specialiter mandatū esse, vt causæ cognitionem adhibeant, earumq; dominos ad reficiendum compellant. Videmus & generaliter cautum, vt curæ magistratibus sit, ne publicus deformetur aspectus. Quod maximè verum est, si inde periculum viatoribus ob impendentem ruinam esset. Qua ratione & hic inductum est, vt qui pecuniam ad restitutionem vrbani prædij crediderit, priuilegium exigendi habeat: id est, inter creditores, qui actionibus personalibus inniuntur, præferatur. Quod intelligendū ego arbitror, dum expressim reficiendi causa credid

- 1 §. j. instit. de verb. oblig.
- 2 l. debitori. in fi. C. de pact.
- 3 l. scire. vericu. stipulationem. de verb. oblig.
- 4 l. ij. in princ. de verb. oblig. l. si ita. de iniusto rupto.
- 5 l. liber homo. ij. §. fin. de verb. oblig. Bart. l. lecta. j. eo.
- 6 l. si pacto quo. C. de pacto.
- 7 l. certi conditio. in princ. §. eod.
- 8 l. j. in princ. C. de rei vxor. actio. §. fuerat. instit. de act.
- 9 arg. l. tabernæ. de verbo. signific.
- 10 l. quod dicitur. de impens. Dd. rubr. fol. matr.
- 11 doct. d. l. si pacto.
- 12 d. l. certi conditio. in princ.
- 13 argu. l. hæc stipulatio. in fi. vt leg. nomi. cauea.
- 14 d. l. certi. in princ.
- 15 d. l. liber homo. §. fin. l. cū mora. in fi. C. de tranfact.
- 16 l. vbi autē. in fi. de verb. oblig. l. certum. §. eo.
- 17 l. si seruus. §. si. de verb. oblig. l. promissor. de constit. pecun.
- 18 Bart. l. stipulatio. non diuid. x. opposit.
- 19 l. stipulatio ista. §. alteri. de verb. oblig.
- 20 d. l. vbi autem. in fi.
- 21 l. Labeo. ij. de verb. sign. vbi dixi.
- 22 d. l. stipulatio. veru. Celsus. l. aliquo. in fi. de re iudi.
- 23 d. l. Labeo.
- 24 l. cætera. de legat. j.
- 25 l. præses. de offic. præsid. l. ad curatoris. de damno infecto.
- 26 l. ij. C. de ædi. priua. l. v. C. de oper. publ.
- 27 Capolla rubr. de seruit. vrb. rubr. de resect. in ij. vol. c. lix.
- 28 l. j. de celsio. bonor.
- 29 l. si ventri. §. diuus. de priuil. credi.

1. l. fin. de exercit.

2 arg. l. iij. §. sed si sic. de in rem verso.
3 l. interdum. qui potior. in pign. hab.
4 argu. l. quod quis. de priuileg. credi. & §. his conseq. est. auth. de equal. dot.
5 Bart. d. l. interdum.

6 l. iij. C. de oper. libert.
7 arg. l. fi. de decur.
8 glo. d. l. j. de celsio. bono.
9 l. pignoris. C. de pign.

10 c. decet. de regul. iur. in vj. l. sciendum. in fin. qui satisf. cog.
11 argum. l. iij. §. vnde. de in rem verso. l. sed an vltro. §. j. de negot. gest.

12 argu. d. l. fi. versio. quare. de exercit.
13 l. quod priuilegium. de positi. l. si quis graui. §. vtrū. ad Syllania.
14 l. iij. §. pen. de itin. actūq. priuat.
15 l. fin. C. de Iudeis. l. j. §. si quis adificium. de ope. noui nuntiat.
16 d. l. si ventri. §. j.
17 l. si hominem. §. fin. vbi glo. depof.
18 auth. j. C. de heretic.
19 l. ideo. de compensat.

20 l. j. in quibus caus. pign.
21 l. interdum. l. seq. qui potior. in pign. hab.

22 l. certi. §. si numos. §. eo.

23 l. si patruus. C. commun. vtriusque iudic.
24 l. si de ea. C. de rei vend. l. & si de tua. C. de dona. inter vir.
25 l. si vt proponis. C. de rei vendica.
26 l. ij. C. quando ex facto tut. l. ij. C. arbitr. tut.
27 l. vxor marito. de dona. inter vir.
28 l. j. c. penul. de pecu. cler.
29 d. §. si numos.
30 l. ea que ciuilit. de acquir. rer. domin.
31 l. blanditus. C. de fideiuf.
32 l. possessio quoque. §. si de acquir. possel.

crediderit, domusque refectione indigeret: id enim videtur satis esse propter generalia legis nostrae verba: tamen si debitor in alios usus deinde prodegerit¹. Nec me mouet Ias. auctoritas, qui dissentire visus est²: quia eius sententia in hypothecae tacitae praestatione, non in priuilegio personali solum probabilis est³. Rursus intelligendum est, non solum si ad refectionem mutuata sit, sed si ad nouam aedificationem: quia adhuc praefendus videtur creditor⁴. Quod Bartol. exemplo eius, qui naui instruendae causa mutuauit, arbitratus est⁵. Sed ego aliud in naui esse crediderim: quia lex nostra solum de restitutione loquitur: vnde existimarem saltem requiri, vt destructae rei vestigia appareant. Nam & tunc restitutionis verbum, sicut & instaurationis, hanc interpretationem recipit⁶: quod & Decius censuit⁷. Addunt alij, si res extet, priuilegio locum esse: non si extare desierit⁸. Quod ego in hypotheca satis admitterem, vt extincta re, pignus quoque extingui dicamus⁹. Sed in priuilegio personali secus esse arbitror, cum a principio ius priuilegij creditor, ipsi quaesitum sit¹⁰. quam sententiam & Decius probat¹¹. Sed quid si amplior summa mutuata est, quam qua aedificatio restituendo necessaria esset, eaque omnis impensa sit, aedificiumque auctum? Et aliqui priuilegio supra summam necessariam, locum non esse censuerunt: idque exercitoris exemplo. Sed ego aliud in exercitore constitutum arbitror, quia limitatum est eius mandatum: aliud in casu nostro, in quo de fauore publico agitur¹², vt instaurentur, ornenturque domus: vnde benignior interpretatio est facienda¹³. Non negauerim tamen, ex ratione legis quandoque refectionem intelligi, cum in pristinam formam res solum restituitur, ne quis dilatat aut deprimat¹⁴. vnde si lex arces aliquas aedificari prohibeat, poterit quidem antiqua refici, sed in veterem tantum modum¹⁵. Ad rationem igitur legis semper attendendum. Addit Decius legi nostrae locum esse, etiam si creditor sub faenore mutuauerit. Solum enim deterior est conditio faenerantium, cum priuilegia non habent: quia poena, seu vfura post priuilegia est¹⁶: cui & ego assentio¹⁷, quamuis quidam reclamant. Illud defendi potest, quod Ias. tradidit, haeretico id priuilegium concessum non cenferi¹⁸: sicut nec, quando ex tali causa ad poenam ageretur¹⁹: non enim tali casu de credito ob refectionem agitur. Et haec quidem quod ad priuilegium in personalibus actionibus adinet, satis. Caeterum huic creditori etiam tacita hypotheca in re ipsa consultum est²⁰, idque in priorum quoque hypothecarum praerudicium, quatenus tali ex mutuo totius pignoris causa salua facta sit²¹. Verum huic hypothecae locum non esse, supra dixi, nisi quatenus appareat verè necessarioque in ipsa domo fulcienda, expensam esse pecuniam: itemque quatenus res extet. Vnde cognosci potest, inter hypothecam hanc, priuilegiumque, non modicam esse differentiae vtilitatem: & aliud remedium, aliis casibus non semper vsui esse.

S V M M A E.

1 §. Procurator domino actionem querit. 2 L. Si pecuniam. sensus. 3.

LEX XXVI.

I P E C V N I A M. Procurator militis, mutuata pecunia, & accepto fideiussore, actionem domino ipso iure, sicut tutor vel curator, acquirit. Dixit aliquis: Cui dubium id vnquam fuit, cum etiam extraneus meam pecuniam, vel suam quoque meo nomine numerans, mihi acquirat²²? Et tamen Iurisconsult. non temere videtur mentionem militis, sicut & adolescentum, fecisse: quoniam huiusmodi personis specialiter multa in iure nostro indulgentur. Veteres vt obicem hunc summouerent, duplici sensu legem hanc exposuere. Primus est, quod hic diuinarunt, procuratorem nomine proprio, non autem militis pecuniam mutuasse. Quo casu dubium non est, iure communi nihil ei acquiri potuisse, etiam si eius fuisset pecunia²³. Non enim cuius sit pecunia attendimus, sed cuius nomine fiat acquisitio²⁴. Vnde necessario sequitur, specialiter ita in milite constitutum esse: sicut etiam videmus speciale esse, vt si quis rem ex pecunia militis, nomine proprio emat, utilis rei venditio ipsi militi detur²⁵. quod & in pupillo receptum est²⁶. Idem & cum maritus ex pecunia vxoris aliquid emit²⁷. quod & in ecclesia, eadem fauoris ratione responsum est²⁸. Verum hic intellectus verbis legis non conuenit, cum omnes codices, quos ego viderim, procuratorem militis ex eius pecunia mutuasse dicant: quod nomine proprio mutuauerit, non dicant. Alius ergo tunc proditus est intellectus, vt nomine militis factum sit mutuum, quaesitumque iure communi ex mutuo illi actio²⁹, qua quidem ex numeratione naturali quadam ratione conceditur³⁰. At specialiter hoc ei quoque concedi, quod actionem verbis ortam, aduersus fideiussorem acquirit³¹. Clarum enim est, actionem hanc verbis confestim per procuratorem domino non acquiri, sed cessione opus esse³². Et quamuis ipse, qui mutuam pecuniam militis habuit, potuisset tanquam ex re militis

militis, alias quoque ipsi obligari¹: tamen in fideiussore id non procederet, qui verbis solum obligatur². Et sane videtur hic intellectus admodum probabilis esse, nisi quod Bart. & caeteri censuerunt, hodie superfluum futuram hanc legem, & non fauore militis, sed iure communi processuram: cum Iustinianus sanxerit, nomine absentis mutuata pecunia, hypothecam quoque absque cessione illi acquiri³: vnde idem in fideiussoria obligatione dicendum, quae & ipsa non minus necessaria est, quam hypothecaria⁴.
4 Sed ego hac in re subsisto: quia cum pignus principaliter in rem sit, fideiussio omnino in personam, non videtur constitutionem limitatoriam, ad dubitabiliorem casum extendi posse. Nec enim dubium est, iura realia facilius absque cessione quam personalia transferri⁵: & ad rem nouam potius fieri obligationis extensionem, quam ad nouam personam⁶. Adde quod & alia pignus inter & fideiussionem sunt differentiae⁷. Planè erunt fortè, qui & tertio modo responsum id intelligant. Cum enim stipulando regulariter procurator in personam suam, non autem domini verba obligatoria concipere debeat⁸, speciale est in milite vt contractus teneat, etiam si dictum sit, Promittis militi domino meo dare centum? Nam & in minoris curatore, & in reipublicae actore, idem speciali fauore receptum est⁹. Placeretque mihi haec interpretatio, si, vt in se vera est, ita etiam verbis legis conueniret. Cum enim appareat numeratam fuisse pecuniam, non est dubium ex numeratione absentis acquiri, maximè cum verba obligatoria eius personam respiciunt¹⁰. Respectu igitur fideiussoris solum quadrare, vt & praecedens poterit.

S V M M A E.

1 §. Versio in rem suam, alioquin secus, obligabilis. 8 Ciuitati mutuant non perire.
2 Ciuitati sine versioe obligat ex causis administrator. 9 Ciuitate & ecclesia eode, quandoque diuerso iure ceteri.
3 Ciuitati non libera vetita. 10 Administrator conueniendus.
4 Versioem non probet emptor. 11 Administratoris ne conueniantur remedia.
5 Ciuitatem ex delicto obligari: ex mutuo contra. 6. 12 Ciuitatis nomine mutuant remedia.
7 Versioem in rem probanda modi. 13 Ciuium obligandorum forma.

LEX XXVII.

I V I T A S. Vt ex mutuo t ciuitas ipsa obligetur, constare oportet, in rem eius versam esse pecuniam. Sed cur id introductum est? Et Bar. existimasse videtur, ideo non obligari quia administratores in id mandatum habere non censentur. Alij rectius, specialiter id ciuitatibus concessum existimant, sicut & pleraque alia, ne administratorum culpa detrimentum subeant¹¹. Nam & idem iuris in ecclesia seruari aliquatenus videmus¹². Idem & in pupillo, qui mutuam pecuniam acceperit¹³. Vnde merito in ciuitate quoque idem constituendum fuit¹⁴. Sed quid in aliis vniuersitatibus? Et idem receptum est, si talis sit vniuersitas, qua beneficio pupillari vti possit¹⁵: quales sunt magnae vniuersitates, quae alieno regimine indigent, in quibus pupilli, viduae, pauperes, aegroti, idque genus homines continentur¹⁶. Quod si aliqua sit societas, vt publicanorum, vel collegium fabrorum, pistorum, nauiculariorum, & si qua similis¹⁷, secus est, vt plerique censuerunt¹⁸: in his enim a regula non recedimus, qua traditum est, ex contractu administratoris obligari dominum, quauis non probetur in eius rem versam esse pecuniam¹⁹. Sed perpetuumne est, vt ciuitas obligari, nisi ex vtilitate sua, non possit? Et interpretes aiunt pluribus modis restringi. Et in primis, t quando non simpliciter administratoribus, sed toti concilio generali, seu omni ordini decurionum, qui totam ciuitatem repraesentent, mutuatum sit²⁰. Cum enim possit ciuitas legem ferre²¹, merito & mutuo accipere obligarique poterit, valebitque in vim legis contractus: quod Bartolus sensit²². Vnde consequens est, vt idem censeamus, si procuratorem ad pecuniam mutuo accipiendam concilium ipsum generale constituerit. Non enim videtur tunc onerandus creditor, vt probet in rem versam esse²³, dum appareat ea ex causa initum fuisse contractum²⁴. Idque communiter approbatum est. Sed ego haec vera esse arbitror, si ciuitas libera sit, vel alias id ei ex lege ipsius municipij valida liceat: alioquin non video cur a legis nostrae priuilegio recedendum sit. Nec t enim ciuitas non libera, aduersus legem principis contrahere potest²⁵: vnde nec statuere, nec consuetudinem inducere de publica re potest²⁶, licet in priuatis rebus suo se consensu obligare ciues valeant²⁷. Videmus enim publica iura ciuitatum a principe solis ciuibus non credi²⁸, sed vltius necessariam praesidis esse auctoritatem²⁹. qui non nisi ex causa legitima consentire debet. Et ita Fulg. Ponta. Paul. Aretinusque censuerunt. Sed t quid in caeteris contractibus? an si ciuitas vendiderit, pretiumque receperit, teneatur emptor probare, in eius vtilitatem versum pretium? Et Accurs. idem sensit³⁰: quae sententia ab omnibus explosa est: cum enim emptor seruatis solennitatibus emerit, nihil ei vltius

1 l. quod procurator ex re. de procurat. l. Iulianus. §. si procurator. de actio. empti. 2 d. l. blanditus.

3 l. ij. C. per quas personas. 4 l. haeres a debitore. in princ. de fideiuf.

5 d. l. possessio. §. si. in l. solutam. §. pen. verb. non sem per. de pigno. act.

6 l. si ita stipulatus. §. Chrysofonus. in fi. de verb. obli. 7 l. si haeres pecuniam. ad Trebel. vbi glo. l. intelligere. C. de luic. pign.

8 l. quaecunque. de actio. & obliga. l. stipulatio ista. §. si stipulatus. de verb. oblig. 9 l. eum qui. §. si. de constit. pecun.

10 d. §. si numos.

11 l. fin. C. de vend. re. ciuit. lib. xj.

12 auth. hoc ius. C. de sacro. sanct. eccles.

13 l. j. C. si aduers. cred.

14 l. pen. C. de iure reipub. lib. xj.

15 l. pen. C. quibus ex caus. maior. vbi not.

16 Bartol. l. j. de albo scrib. Guliel. Rain. Iac. Bald. Sali. Fulgos. Alexan.

17 l. j. §. quod cuiusque vniuersit. nomi.

18 arg. l. item magistri. de pactis.

19 l. fin. de exercit.

20 glo. rubr. C. quae sit longa consuet.

21 l. prohibere. §. planè. quod vi aut clam.

22 Bart. l. penult. C. de don. inter vir. & vxor.

23 l. j. §. non autem. versio. sed & si. de exercit.

24 l. habebat. de institut. in princ.

25 l. continuus. §. cum quis. vbi Paul. & Aret. de verbor. oblig.

26 c. fi. vbi docto. de censib. lib. vj.

27 l. ij. in fi. C. de constitu. pecun.

28 l. seruitutes. iij. §. pen. de seruit. l. sacra. §. j. de rerum diuis.

29 d. l. fin. d. §. planè. l. si legatū. & l. seq. de oper. publ. 30 glo. l. j. C. de vend. reb. ciuita.

- 1 Bart. ibi, & docto. d. auth. hoc ius.
- 2 arg. c. j. de depof. & c. pen. de fideiuf.
- 3 Paul. d. l. j. si aduerf. cred.
- 4 Abb. & Cardia. d. c. j. & d. c. penult.
- 5 Bart. l. in quorū. de pign.
- 6 l. metum. quod met. cauf. auth. item nulla. C. de epif. & cler. §. j. de pac. firm.
- 7 l. femper. §. ij. quod vi aut clam. Bart. l. aut facta. §. fin. de pœnia.
- 8 gl. l. aliud. §. j. de reg. iur. l. j. §. deieciſſe. de vi & vi armata.
- 9 l. fed & ſi. §. j. de dolo. Anch. Card. clem. j. de pœn.
- 10 l. j. vbi Salic. C. de ſedit.
- 11 arg. xxij. v. ſi audieris.
- 12 glo. l. in actionibus. infra tit. ij.
- 13 Lignanus, Imola, Cardia. d. clem. j. Aret. conſil. clxxij. Feli. c. dilectus. ij. de ſimon.
- 14 c. j. de noua for. fideli. l. omne. §. ſi. de re mil.
- 15 arg. l. j. de magiftr. conuenien. Bart. d. §. ſi.
- 16 l. quiſquis. C. ad legem Iuliam maieſta.
- 17 l. omnem. §. de iudic.
- 18 d. l. j. C. ſi aduerf. credi. l. patri pro filio. §. ſi pecuniā. de minor.
- 19 Lauxilium. de minorib. Bart. l. ſi quis in tantam. C. vnde vi.
- 20 Bartol. d. l. j. C. de vend. reb. ciui.
- 21 arg. d. c. j. de depof. & d. c. penult. de fideiuf.
- 22 d. l. j. & ij. C. ſi aduerf. cred.
- 23 Bart. d. auth. hoc ius.
- 24 d. l. j.
- 25 arg. c. niſi eſſent. de præbendis.
- 26 d. l. j. verſic. ſed ſi in pretiis. de exercit.
- 27 l. doli. in ſi. de nouatio. Bart. d. auth. hoc ius.
- 28 d. l. fin. de exercito.
- 29 glo. d. authen. hoc ius. & hic.
- 30 Bald. d. l. j.
- 31 glo. §. ſi verò quis. auth. de alien. & emphyt.
- 32 l. ij. §. tu magis. de teſtibus.
- 33 glo. Laurent. Archidie. Gemin. §. hoc ius. x. q. ij. glo. Odoſre. Cin. Alber. d. auth. hoc ius.
- 34 c. terrulas. xij. quaſt. ij.
- 35 l. ſi. C. de alimen. pupil. præſtan.
- 36 d. auth. hoc ius. Ioan. in ſumma auth. de exhib. reis. ver. de quar.
- 37 l. j. C. de teſta. vbi Iaſ.
- 38 Abb. d. c. j. & d. c. penult.
- 39 l. iubemus nullam. verſ. nec etiam ſi. C. de ſacrofan. eccleſ.

oneris incumbit. Sed difficilior est nodus, quid in casu conuerso: vt quia administrator a sagario tunicas emat pro apparitorum ornatu: an probabit venditor apparitores ornatos, & sic in vsum reipub. tunicas peruenisse? Et Paul. Castr. Iafonq; negant, hōc q; casu legi nostræ locum non esse aiunt. Nam & idem in tutore traditum est. Ego arbitror cum Pontificiis sentiendū esse, qui ecclesiam ex deposito sibi facto obligari quidem absq; alia vtilitatis probatione aiunt: vt hi, coram quibus factum est depositum ex re ditibus soluant, nō vt immobilia vel res pretiosæ vendi hac ex causa possint: aliās paratissima est legi fraus. Et quod de ecclesia dicitur, in ciuitate quoque censendum est, quæ nec ipsa liberam alienandi potestatem habet, vt supra ostendi: quamuis hac in re Deci. dissentiat. Sed quid in delictis dicemus? Et constat obligari ciuitatem, cum omnes, vel maior pars cōmunicato consilio, re deliberata deliquerunt. Idem si non præcesserit deliberatio, sed expressim sequuta sit rati habitio. Idem si tacite: vt quia rem a facinorosis nomine ciuitatis ablatam, ciues ipsi receperint, & possederint: vel quia delictū tractum habeat, sicut defectio, & defectio, seu rebellionem omnes acquirerint. Quod intelligendum, si sponte hoc factum est: vfu enim didicimus, pessima facinora (vt Cornelius Tacitus ait) paucos audere: ceteros verò ob terrorem, vel se gnitiem malle spectatores esse, & qualemcunq; euentū dissimulato cōsensu transmittere. Quis igitur credat imputari culpam hanc perduellionis crimini posse, quod absq; dolo non comittitur? Doctores certè nostri non crediderunt. Vnde solent principes, si ad obsequium rebelles redigunt, iusta perduellionis pœna solos auctores, & conceleratos ob dolum afficere: cum ciuitate verò, ob cessationis culpam, pecunia decidere. Qua tamen in re, grauius milites vasallique mulctandi sunt, cum ad eos defensio principaliter pertineret. Hi verò qui per ætatem, vel sexum nec dehortari quidem potuerunt, prorsus absolendi: nisi de filiis aut vxoribus eorum loquamur, qui lege Arcadiana rei sunt. Sed cum ciuitas delinquendo obligetur, cur non ex mutuo? Et Bartol. Iaf. Deci. fatentur eodem modo obligari etiam ex mutuo, cum re generali consilio deliberata mutuo acceptum est. Quam opinionem ego supra non probaui, cum specialem ciuitatis in causa mutui fauorem lex nostra inducat, qui & pupillis præstatur. Vnde in Fulgof. Alex. recentiorumq; sententiam transeo, qui delinquenti non succurri tradunt, quia priuilegio indigni sunt nocentes. At in contractu secus est, multo que magis in mutuo, in quo maius priuilegium ciuitati tribuitur.

VERSAE SVNT. Sed quomodo probabit creditor in vtilitatem reipub. versam esse pecuniam? Et varij traduntur modi. Primus, si administratoribus coram generali ciuium adunatione mutuatum sit. Et hoc ferè omnes tradiderunt. Subiicit tamen Alex. si mutuum sceneratitium sit, odio talis creditoris posse hoc quoq; casu restitutionem in integrum ciuitati cōpetere, si proberetur in eius rem nō esse versam pecuniam. Verum hæc distinctio inter mutuum gratuitum & scenus, nusquam in iure probatur, tamen si communiter ita doctores diuinent. Fulg. aliter distinguit, vt si ciuitas libera sit, procedat hic modus: si verò principis iura non habeat, secus: & ideo necessaria probatio sit. Ego propter tot prudentum præsentiam, qui generali cōsilio verisimiliter intersunt, satius arbitror præsumptionem hanc sequi. Alius est, cum ei mutuatum est, qui speciale mandatum a generali adunatione habuit: satis enim est hoc casu cum qui acceperit, hoc nomine accepisse: nec debuit creditor vitrà curiosus esse: quod supra conclusi, in ciuitate libera solum procedere, vel cum lege municipij facultas alienandi ciuibus permessa est. Idem si ex re ditibus citra alienationem immobilium reddi mutuum potest: his enim casibus cōmunem sententiam sequor. Tertius est, cum probatur tempore mutui indignisse ciuitatem mutuata pecunia, & ideo in eam causam ab administratore acceptam fuisse: satis enim id esse quandoq; Accur. censuit, quem Petr. Cin. Iacob. Bur. Bald. Salic. Paul. Castr. & nouissimè Deci. sequuti sunt. Sed alij contra, & frequentiore calculo, vt Alex. hic ostendit. Ego plurimum hac in re iudicis arbitrio tribuendum arbitror. Quid enim si præterea adsunt aliquæ præsumptiones, vt prudentia, probitasque administratoris? Quid si de modica summa agatur? Quid si confestim post mutuuum impleta ipsius contractus causa inueniatur, nonne verisimile est ex ea pecunia impletam? Nam & si post mutuuum respub. aliquæ fundum non imparis æstimationis emerit, nec constet vnde alio modo eam pecuniam rescire potuerit, ex mutuata præsumi Iac. & Alb. censuerunt. Crediderim igitur his casibus posse iudicem arbitrari in vtilitatem versam esse. Manifestè enim cōstare dicitur, quod etiam ex coniecturis* probabilibus constet: proniorque erit iudex, vt ita pronuntiet, quoties de fructibus & re ditibus citra immobilium alienationem, satisfieri tali creditori poterit: difficilior verò, cum alienanda essent huiusmodi bona. Sed quid si creditor ciuitati in causam vtilem vel necessariam mutuauit, verum casu fortuito ea pecun

ea pecunia antè, quam in eam causam verteretur, perit? & disputatum extat, non imputandum creditori, qui a principio vtiliter gessit: vnde & quod de in integrum restitutione ex Alexandro supra retuli, hoc casu locum sibi non vendicaret. Et quæ de ciuitate diximus, in ecclesia quoque procedunt, itemq; in minoribus. Differunt tamen hæc inter se quibusdam casibus. Nam & ecclesia & ciuitas nec quidem ipso iure videtur obligari, nisi in vtilitatem versum sit: minor verò restitutione in integrum postulare debet: quod arbitror propter consensum suum inductum esse. At ciuitas vel ecclesia corpus legale est, in quo verus naturalisq; consensus non est. Ceterum & ciuitas si mutuam pecuniam dat, loco priuati est, beneficioq; nullo vitur: si pupillus, secus, maiusq; hoc casu priuilegium habet. Rursus præfectus ecclesie vel episcopus fructus suos facit, administrator ciuitatis non facit. Contrà verò in proprietate rerum episcopus liberam potestatem non habet, concilium liberæ ciuitatis habet. Sed & administrator ciuitatis, etiam specialiter obligare reipubl. bona potest: nec mirum, liberam enim potestatem habet. At ecclesie præpositus solum generaliter id potest: procurator verò priuati, qui liberam non habeat potestatem, pignus in re constituere nullo modo potest, nisi propter consuetudinem regionis, vel certis aliis casibus quos recentiores alieno loco hic congerunt.

IPSI SOLI. Hic duo articuli attingendi sunt. Primus, quid iuris, cum pecunia in vtilitatem reipublicæ versa non est? Sequens, quid cum est versa? Quod ad priorem attinet, hic probatur administratoris quoque cōtemplatione mutuam videri: & ideo solum ipsum teneri, siue propter malam administrationem, siue quia ab eo consumpta priuatim videatur pecunia. Vnde, etiam finito officio, nihilominus conuenitur: aliās creditor manifestam iacturam rei suæ subiret: quod omnino est iniquum. Sed quid si administrator recipiens præcisè proteitatus est, nolle se aliquo modo priuatim obligari? Et traditū est, nihilominus prætare eum hæc duo debere. Alterum, quod sit administrator: alioquin de dolo conueniri posset. Alterum, q; in vtilitatem reipublicæ versa sit pecunia: aliās ab eo condici, tanquam causa nō sequuta poterit. Primum tunc necessariū est, cum creditor probare non potest, in rem versam esse pecuniam: & ideo agit contra eum, tanquam ipse procurator se specialem asseruerit, quem supra ex Bart. dictum est, posse confestim suo ex cōtractu reipub. obligare: alioquin in simplici administratore frustra de hoc quereremus. Solum enim, vt Fulg. ait, agendum conditione ob causam esset, quia in rem versa nō sit pecunia: quæ actio cum doli actione non concurrat. Actione verò mutui hoc casu nullo modo conueniri posset: quia tali protestatione apparet eius cōtemplatione mutuatum non fuisse: quia in re hic lapsus videtur Aret. Sed quid si administrator se nolle in quoquam obligari, nec ad pretij quidem restitutionem dixerit? Et putarim solummodo dolum ab eo præstari debere, vt sibi imputet creditor, qui temerè contraxit. In secunda verò quaestione cum in rem ciuitatis versa est pecunia, communis videtur sententia, non solum ciuitatem, sed etiam administratorem, qui simpliciter contraxerit, obligatum censerit: quod lex nostra per locum a contrario sensu ostendit. Nam, vt supra dixi, eius quoq; cōtemplatione mutuatum fuisse creditur. Cum enim respub. non nisi in rem suam versa pecunia obligetur, videtur creditor fidē quoq; administrationis aliquatenus sequutus: nisi præcisè adpareat solum procuratorio nomine voluisse eum obligari, quo casu defendi Decij aduersus Iaf. litigantis sententia posset: tuncq; ex Alexandri distinctione existimabimus aliud esse, quod quis procuratorio nomine ciuitatis contrahat: aliud, quod se in negotiis ciuitatis impensurum dicat: vt hoc secundo casu etiam sui cōtemplatione contractum videatur: quamuis regulariter hæc non differant. Sanè quod diximus administratorem proprio quoque nomine prædicto casu obligari, Paul. Castr. Alexanderque intelligendum existimant, vt durante officio solum teneatur. Cum enim minus id necessariò subeatur, non fuit æquum vltèrius eum obligari. Sed quid in casu dubio dicemus, cum creditor ignorat, an pecunia in rem ciuitatis versa sit: quomodo ei consulendum? Et triplici t ope succurri poterit. Aget enim, si volet, aduersus ciuitatem, ad ministratoremq; interpellabit, vt liti adsistat, & probationes vtilitatis ciuitati partæ suggerat: quod si minus fecerit, aduersus eum dirigetur actio. Rursus poterit etiam a principio prius, quam cum ciuitate experiatur, iudicis officio petere, vt cogatur administrator id ostendere. Decius, posse etiam actionem ex mutuo aduersus ipsum administratorem vel reipublicam eodem libello intendi, censuit: quia incertitudo ex disiuncta proueniens, cum ex aduersarij facto originem duxerit, libellum non vitiat. Verum id thema vt aduersus eundem reum proculdubio admitendum esset, ita aduersus diuersos non sat in iure nostro probari potest, maxime cum ciuitatis culpa nulla argui possit.

- 1 Bartholomeus Brixien. q. xlv. glo. xij. q. ij. c. sine exceptione.
- 2 l. verum. §. ven. de minor. l. in pupilli. de solut.
- 3 d. l. j. C. si aduerf. cred.
- 4 l. rerum. de vscap. c. Romana. in ſi. de ſent. excom. in vj.
- 5 l. nihil. ad Macedon.
- 6 d. l. verum. §. fin.
- 7 c. præfati. de offi. ordin. in vj.
- 8 j. de adminiftr. rerum ad ciuit. toto tit.
- 9 Card. d. c. penult. xiiij. q. & conſil. lxxj.
- 10 l. ſi is. de pign.
- 11 l. præfes. C. de tranſact.
- 12 §. ſi autem cred. in auth. de non alien. c. nulli. de rebus eccleſ. non alien.
- 13 l. iij. quod iuſſu.
- 14 arg. l. ſi abſentis. C. eod.
- 15 l. prior. §. in eum. de adminiftr. rerum ad ciuit.
- 16 l. ſi me & Titium. j. eod.
- 17 l. j. in ſin. C. credit. eui. pignor.
- 18 l. ſi legatarius. Liquidam. de dolo.
- 19 l. ſi procuratori. de condic. ob cauſ.
- 20 d. l. habebat.
- 21 l. eum qui. §. ſin. C. quod cum eo. Paul. Caſtr. & Alex. hic.
- 22 l. j. in ſi. de dolo.
- 23 l. ſi pupilli. §. j. de negot. geſt.
- 24 l. emptorem. §. ſi. de act. empt.
- 25 d. l. ſi pupilli. §. j. l. ſi in rem. C. quando ex facto tut.
- 26 arg. l. eum qui. C. ſi cert. petat.
- 27 l. ſi. de inſtit. l. poſt mortem. §. ſi. quādo ex facto tut.
- 28 Bart. d. l. ſi pupilli. verſi. in caſu tamen. §. noſtri.
- 29 d. l. prior. §. in eum.
- 30 l. munerum. §. deſenſores. de muner.
- 31 l. ſi parentes. l. ſeq. C. de eui. c. io.
- 32 argu. l. ſi contendat. vbi glo. de fideiuf. l. in credito. re. de eui. c.
- 33 l. j. §. qui autem. quorum legatorum.
- 34 Alex. conſil. clxxx. in ij.
- 35 l. j. C. de fideiuf. tut.

NON CIVITAS. Dubitant t̄ hic doct. ex mutuo ciuitati facto, quomodo obligentur ciues. Et dubium non est, simpliciter obligari tanquam vniuersos¹. Addit Bart. tanquam singulos obligari posse, si in mandato administratorum hoc actum sit: vt quia concilium generale hanc eis potestatem dederit: talis enim contractus vim legis habet², vnde perinde ac lex singulos obligat: quæ sententia communiter est approbata³. Nec ego dubitauerim veram esse hinc in casibus, quibus talis contractus vim legis haberet: vt quia ciuitas illa iuris sui esset. Idem si subiecta principi sit, dum ex causa licita contrahat, constetq; velle in vim legis contractum valere⁴. alioquin in dubio non est præsumendum id actum: quoniam speciale est in supremi principis contractu, vt eius sustinendi causa interpretetur, voluisse in vim legis valere⁵: quod hic latius aliqui disputant. Vnde in aliis non capitur hæc præsumptio⁶: nec dubium est concedi ciuitati lata lege ciuis sui ius auferre, dum ex causa id faciat⁷, maxime cum ciuis ille aduersus alios regressum habere possit⁸, vt quod supra virilem portionem impenderit, sibi restituatur⁹.

S V M M A E.

1. Pignore minore, reddidit, debitum non tolli: 3. L. à diuo Pio. §. si pignora. sensus. ex causis diuersum. 2. 4. 5. 6. 8. Caueri bis ob idem ex causa.

L E X X V I I I.

CREDITOR. Creditor t̄ igitur, qui non idoneum pignus accipit, non ideo impeditur, quò minus totum petat¹⁰. Cum enim pignoris obligatio à personali separata sit, cum & quædam accessio videatur in creditoris ipsius fauorem facta, ex ea ad principalis diminutionem non inferitur¹¹. Vnde qui pignus restituit, non tamen remittere æs sibi debitum censetur¹². Et qui promisit intra Calendas vel soluere, vel pignus dare, post diei aduentum ad soluendum cogi præcisè poterit¹³. Et qui obides dedit, non ideo minus ad obseruationem fidei tenetur¹⁴. Sed t̄ an indistinctè huius legis dispositio obseruabitur? Et Iason Deciúsq; aiunt, in pignore iudiciali vel prætorio non obseruari. Creditor enim, si pignora emptorem nõ inueniant, à iudice addicuntur pro omni crediti summa¹⁵: quod Vlpiani responso traditur. Sed quanam ratione id inductum est? Et Paul. Castr. ait, quia etiam si plus valeat, pro solo credito addicuntur: ergo idem, & si minus¹⁶. Sed certè æquius fuisset, semper secundum iustum valorem, & pro rata addici¹⁷. Petrus Befut. quia est quod creditori imputetur, qui potuit tẽpore hæc tanquam quilibet ea pignora licitari¹⁸. Sed certè quod meræ facultatis erat, non fuit ei imputandum, vt damnum subiret¹⁹. Ego t̄ Vlpiani responsum secundum præcedentia eius verba intelligo, quãdo executio sic ordine suo à iudice facta est, vt sufficere ex persoluendo debito ea pignora crediderit: tunc enim si emptorem nõ inueniant, addicenda pro toto debito creditori sunt. Præsumuntur enim æquiuale summa iudicata tum propter iudicis auctoritatem, qui pro modo debiti exequi debuit²⁰: tum quia creditor videtur acquiescisse, cum alia quoque in eandem causam accipi nõ procurarit²¹. & ita arbitror sensisse veteres: licet recentiores interpretes illud responsum magis intricent, quàm declarent. Rursus t̄ non procedit conclusio, cum aliter consuetudine inductum est: quod Venetijs fieri Accursius ait, quæ sententia defendi potest, cum nõ apparet fidem in id datam, vt integra summa soluatur: alioquin nõ est credendum valere consuetudinem, per quam fides violetur²². Si verò constet creditori non esse datam fidem, tunc admitterem videri pignus pro debito principali à creditore acceptum. Vnde in t̄ Iudæis sceneratoribus Ang. Deciúsq; existimant, legi nostræ locum non esse²³, cum hi indistinctè etiam ignotis quibuscũq; mutuent, ad sola pignora respicietes. Quæ sententia & mihi placere, quoties hi pactum cum principe haberent, ne ab aliquo euinci sibi pignus, nisi restituat, pecunia posset²⁴. Apparet enim omnem illis in pignore esse fiduciam, idque in dubio aduersus alienæ sectæ homines credendum. Nam vt apud Ciceronem libro de Officijs tertio est: Fidem neque dedi, neque do infideli cuiquam²⁵. Cæterum t̄ nec tunc conclusio procedit, cum obligatio ipsa principalis legitima aliqua exceptione, puta violentiæ, elideretur²⁶. Vnde si quis captiuus per metum promiserit, ob idesq; dare cõpulsus sit: quia apparet ad fidem captiui respectum nõ esse, si is minus obseruat, nõ tamen perfidus censetur²⁷. Secus si principalis obligatio valeret²⁸. Sed an in dubio pignus idoneum fuisse præsumemus? Et traditum est præsumi²⁹. Vnde inferunt, tali casu nõ admitti creditorem, qui satisfdari sibi vel caueri, tanquam aduersus suspectum postulat³⁰. quod & ego sequor, non quòd præsumi pignus idoneum censeam: hæc enim externa, fortuita, accidentia, vt Raph. ait, nõ præsumuntur³¹: sed quia creditor pignus accipiendo, videtur illud pro competenti cautela approbasse³², vnde non

1. In tantum. §. vniuersitas. de rerum diuis. 2. d. l. pen. C. de dona. inter vir. & vxor. l. fi. C. de legib. 3. Hic, & l. iij. §. actor. de re iudic. 4. d. l. prohibere. §. planè. Barto. d. l. continuus. §. cum quis. 5. l. j. vbi glo. versic. derogare. de feriis. 6. Bart. d. §. cum quis. 7. l. Lucius. §. fi. ad mancip. 8. l. j. in princ. de munerib. l. misit. C. de exactor. lib. x. 9. Bart. d. l. iij. §. actor.

10. l. iij. §. quæ specialiter. C. de distr. pignor.

11. l. quod fauore. C. de legibus. 12. l. iij. de pactis. 13. l. quamuis. de pign. act. vbi Bart. 14. Bart. d. l. quamuis.

15. l. à diuo. §. si pignora. de re iudic.

16. l. secundum naturam. de regul. iur. 17. l. si ex maiore. C. de exceptio. 18. l. iij. C. si in causa iud. 19. l. sicur. §. non videbitur. quib. mod. pign. l. non quicquid. de iudic.

20. c. quoniam frequenter. in fi. vt lite non contestat. 21. l. iij. in fi. de fideiuf.

22. c. fin. extra de consuet.

23. Ang. l. j. C. de pignor. 24. Abb. c. quod clericis. de foro comper. 25. xi. q. iij. c. ad mensam. 26. Clem. pastoralis. versic. nunquid etiam. vbi glo. de re iudic. 27. l. cum principalis. de regul. iur. 28. c. ex rescripto. de iureiurando. 29. glo. l. iij. verb. redigere. C. de pignor. Bald. Alexan. l. f. Deci. hic. 30. l. si fideiussor. §. fin. qui satisfda. cog. 31. glo. l. si verò. §. qui pro rei qualitate. qui satisfdare. Raph. & Socin. l. iij. §. j. de except. 32. d. §. si pignora. d. l. iij. in fi. de fideiuf.

non debet temerè amplius audiri, nisi legitima aliqua causa superuenerit¹. Quo casu Decij sententiæ locus esse poterit: non enim repugnat ex causa alicui duplici t̄ modo caueri, quod Bartolus sensit²: vt si quis in possessionem missus, adhuc petat manus debitori iniici: quod tamen concedendum, nisi crescente contumacia, non est³. Quæ de re videnda sunt, quæ alij tradidere⁴.

S V M M A E.

1. Institoris etymon varium, & officium. 3. Institor dominum obligat. 2. Institoris gesto dominum conuenit. 4. Institorem ex causis, iuncto officio conueniri.

L E X X X I X.

I INSTITOREM. Institor apud t̄ veteres antistitor dictus est, quasi antè stator: & cultodem, procuratorẽq; domini significabat, vt est apud Columellam. Deinde per aphæresim cœpit institor appellari: sicut antistes, testis⁵. Apud Iureconsul. verò, ab instando videtur dictus⁶: isq; solum institor intelligitur, qui negotio, aut tabernæ alicui quæstus faciendi causâ præpositus est⁷: idque siue expressè, siue tacitè, vt quia dominus sciens passus est negotiationem ab ipso geri⁸. Qui verò ad certam facti speciem præpositus est, non institor, sed procurator ex Iurisconsultorum vsu dicitur⁹: quod communiter traditum est¹⁰. Ego, qui pecuniis mutuandis præpositus est, institorem propriè non esse arbitror¹¹: quia pecunia in quæstu aut negotiatione non est¹². Ex horum t̄ contractu insolidum quidem dominus conuenitur: sed id duobus modis contingit. Primo, nomine institoris, qui contraxit: tuncq; ex contractu quidem institoris aduersus dominum agitur, sed cum adiectione institoria¹³: videturque hæc actio utilis dici. Nam satis est in ea probari, domino sciante, institorẽ exercuisse¹⁴: tametsi nihil de iussu allegatum sit. Potest etiam alio modo conueniri, nempe nomine proprio, tanquam iusserit¹⁵: nec tunc institoria qualitatis adiectio necessaria est. Et hoc est, quod hic dicitur, condici posse: quod Accurs. directò interpretatur¹⁶. Sed cur lex nostra in seruo loquitur, cum etiam liber homo, institor constitui possit¹⁷? Respondeo, ex liberi hominis contractu, quamuis iussu aut mandato nostro celebrato conueniri directò non possumus, sed vtiliter tantum¹⁸: vnde tunc necessaria esset adiectionis institoria qualitas¹⁹. Putauerim tamen hodie, cum formulæ iudiciorum sublata sint, qui simpliciter egerit, nihilominus obtinere posse²⁰: licet aliud sensisse Ioan. Fab. videatur²¹. Et ego ita responsum id intelligo, quod Accursius interpretatione sua violat, dum dictionem, Quasi, expressiuam veritatis arbitratur²². Sed & non minus Bartolus, qui de procuratore speciali hic fieri verba existimauit. Et hæc quidem quod ad modum agendi adinet, satis sint. Superest, vt de effectu videamus. Et non t̄ est dubium, dominum ipsum ex mutuo institori facto obligari, & quidẽ in solidum²³, dum tamen probetur, quòd institor in causam acceperit, in quam fuerat præpositus, vt Accursius hic censet²⁴. Addunt alij probandum esse, quòd ita expediret ei negotio: quòd non maiorem summam acceperit, quàm necesse haberet: quòd causa mutui adimpleri ex ea numeratione posset, vt quia nec tempus, nec locus repugnarent²⁵: quòd mutuator hæc sciret, cum alioquin videri non possit, habuisse animum ex eo contractu ipsum dominum obligandi²⁶. Sed ego in eo, qui ad mutuum recipiendum simpliciter præpositus sit, veriore esse Accursij sententiam arbitror, vt sufficiat, si probatum fuerit institorem cum accepit, in eam causam accepisse²⁷. Sed & si quis potestatem exercendi dederit, quemadmodum ipse faceret, satis putarem idem esse, propter generalia mandati verba²⁸: licet Alexand. ex facto aliud responderit²⁹: cuius sententia solum mihi placet, cum qui alicui quæstui præpositus est, in quo verisimile non sit, de mutua pecunia accipienda aliter cogitatum fuisse: qualis est exercitoris, pannarij, pellionis, & si qui similes. At qui camporiam mensam exerceri iubet, tam generali mandato, satis de mutuo egisse videri potest. Sed an ex re, in qua præpositus est, institor quoque ipse teneatur? Et, durante officio, traditum est, debere eum solutionem procurare, & ideo tanquam institorem teneri³⁰, vt de pecunia domini soluat: de suo verò non teneri, vnde finito officio conueniri non poterit³¹. hæcque communis est sententia³²: idque siue institorio nomine expressim contraxerit, siue simpliciter: ex ea tamen causa, in qua appareat non eius contemplatione contractum esse³³. Quæ t̄ conclusio non procedit, quando suo nomine institor promississet³⁴, vel quia expressè ita conuenisset, vel quia natura promissionis hoc suaderet, veluti respectu domini, vt actione mandati erga dominum teneatur³⁵: vel cum ei, qui secum contraxisset, rem ratam dominum habiturum promississet³⁶: vel cum fauor contractus hoc induceret³⁷, vt ego in magistro nauis sentio. Ad summam enim reipublicæ nauium exercitium pertinet, & plerunque res cogit, vt solius magistri cõtemplatione contrahamus³⁸. Sed & cum institor suo & pro-

1. l. iij. in fi. vt in possess. leg. 2. l. consentaneum. q. ij. C. quomodo & quando iudex. 3. d. c. quoniam frequenter. in fine. 4. l. f. nulli. C. de iudicijs. 5. Alex. consil. cxxx. & sequen. in iij.

5. l. si seruus. §. pen. de verb. obligatio. 6. l. iij. de instit. 7. si cum villico. de instit.

8. l. v. in princ. eod. tit. l. fin. quod cum eo. Bartol. consil. lxxix. quidam.

9. l. in eum. de instit. 10. d. c. pen. de fideiuf. 11. d. l. in eum. l. si mutuum. C. de instit.

12. §. pen. insti. quod cum eo. dicam. l. penult. §. eo. 13. glo. l. si tamen. §. fin. de exercitor. Dd. l. j. c. quod cum eo.

14. l. fin. quod cum eo. 15. §. fi. instit. quod cum eo.

16. l. si pro socio.

17. l. j. de instit.

18. l. Iulianus. §. si procurator rem. de act. empti. l. iij. Barto. in princ. de neg. gest.

19. d. l. si mutuum. 20. arg. l. antepen. de nego. gest.

21. d. §. fin. 22. arg. l. emancipatum. §. j. de senat.

23. §. j. instit. quod cum eo.

24. l. v. §. non tamen. de institor.

25. l. fi. de exercit.

26. l. ei qui. in fi. C. quod cum eo. Bartol. si pupilli. §. j. de negot. gest.

27. d. l. j. versic. quid si mutuum.

28. l. creditor. §. pen. mand. 29. Alex. consil. xliij. in ij.

30. l. sed & si quis. §. penult. de institor.

31. l. fi. de instit. l. cum post mortem. §. j. de administra. tut.

32. docto. l. procurator qui de procuratore.

33. l. post mortem. in fi. quando ex facto tut. d. l. si pupilli. §. j.

34. d. l. procurator. d. l. v. §. planè.

35. l. & ideo. de instit. 36. l. si procurator in eum. §. j. de procurat.

37. d. l. j. §. est autem. 38. l. j. in princ. & §. si is qui nauem. de exercitor.

1 l. iij. §. apud Marcellum. de negot. gest. Areti. consil. xxviiij. in ij. dubio.

2 l. seruum Titij. mandati. d. l. j. §. est autem. secundum alium intellectum.

3 l. possesio quoque. §. fin. de acquir. posses.

4 gl. d. l. seruum Titij. Bart. d. l. procurator.

5 l. sed & in ipsum. de insti. not. §. in i. ciuitas.

6 arg. l. si ego. de neg. gest. dixi supra in l. singularia.

7 not. in l. j. de act. & oblig.

8 arg. l. j. C. de euit. pign. not. §. in i. ciuitas.

9 l. sed si ex dolo. §. penult. de dolo.

10 l. licet. §. postumus. nau. caupo. stabula. l. iij. §. j. quod quisque iur.

11 l. j. §. j. de magi. str. conue. ti Socin. consil. cliiij.

12 l. heres. §. j. de iudic.

13 l. si quis mancipiis. §. j. de insti.

14 l. i. §. circa. de doli exceptione.

15 Bartol. l. cum quis. C. de iur. & facti igno. doctor. l. j. de condic. indebi.

16 l. si adulterium. §. idem Possionis. de adulter.

17 Barto. l. cum lege. de fideiuss.

curatorio nomine contraxit, idem est: tenetur enim ipse quoque. tunc quoque procurator tenetur, cum ipse ex contractu acquirat, ut quia directa actio sibi queratur, quod in contractibus vltro citroque obligatoriis maxime contingit: & quia tenetur eam domino cedere, si dominus soluendo non sit: vice versa liberabitur, actionem mandati contrariam erga dominum sibi competentem creditori prestando. Idem si ad procuratorem aliquid peruenerit: ut quia sit procurator generalis. Ius enim aduersus institutorem agendi ei competit: unde merito ex eius contractu ipse quoque obligatur. Sed & si dominus procuratori satisfecit, cum pecunia iam ad ipsum peruenerit, æquum est, creditoribus eum soluere: & directæ actiones erga eum intendi poterunt: quas tali casu nulla æquitas patitur ab vtilibus supprimi. Poterit ergo hoc casu creditor eum eligere, si velit. Sanè si institor non probaret, id sibi munus à domino mandatum esse, non est dubium teneri: debet enim probare se institutorem fuisse. Adde quod tali casu doli reus videretur, unde merito proprio nomine conueniri posset: sicut & in magistratu dicimus, qui finito officio ex proprio dolo conuenitur. Sed & si dominus absens sit, videtur creditor non tam domini quam institoris fidem sequutus: & ideo eum conueniret, quod Paul. Castren. & Socin. ex facto responderunt. Quæ sententiâ iure non probatur: imò ipsum dominum ad institoris contractus locum, hoc casu creditor iudicij causa trahet: ut merito Decius ab eis dissentiat. Planè supra scriptis casibus, quibus institutorem obligari diximus, si is institor alienus seruus sit, contra eius dominum de peculio agi poterit.

S V M M A E:

1 Promittens recipere non obligatus pœnitet: ex causa contrâ. 3. 7.

2 Cambij literarum forma & effectus.

3 Literarum obligationis tempus & vis.

4 Fœnerandi forma.

LEX XXX.

VI PECUNIAM. Qui spe futuræ numerationis * spondet, non habet necesse recipere. Creditor enim, qui se numeraturum promisit, id in beneficium ipsius debitoris facere intelligitur: unde potest ille fauori suo renuntiare. Adde quod qui promittit accipere, factum promittit, inciditque id in contractus innominati speciem. Aliud enim est contractus, aliud contrahendi promissio, unde permittenda est huic pœnitentia, aduersus eum, qui nondum adimpleuit, id est, adhuc non dedit. Mutuum enim non nisi rei interuentu perficitur. Subsequuta autè ante interuentum pœnitentia, deficit sponsonis causa: unde ipso iure non censetur obligatus. Quod intelligendum, cum ex instrumèto, vel aliter, huius numerationis fiducia interpositam fuisse stipulatione constat: deest enim, ea non subsequuta, consensus. Unde etiam si lege municipali caueatur, nihil aduersus publicum documentum opponi posset: non tamè aduersus hunc debitorem agi poterit, cuius exceptio ex ipsius documenti electione liquidò apparet. Sed quid, si creditor sub vsuris numeraturum se conuenit, nunquid poterit debitor non accipiendo liberari? Et Accurs. negat, nisi totius temporis vsuras soluat: quia hinc contractus propter vsuras etiam creditoris fauorem respicit. Sed Bartol. satis esse censuit, si id quod interest, creditori offerat. Ex relatione enim mutui ad pactum vsurarum, resultat contractus innominatus. Unde, si vsuræ per stipulatione promissæ essent, prout earum natura suadet, secus esset, quæ sententia communi calculo approbari meruit. Nam & idem in eo videmus, qui promisit mihi centum mutuari, deinde sententiam mutat: si per stipulatione promisit, quia mutuari est facti, in id, quod mea interest, condemnabitur: præcisè enim cogi non potest. Si pacto tantum promisit, licitè à promissione, re tamen integra, discedat. Quamuis enim mutuum contractus nominatus sit, qui re contrahitur, promissio tamen mutuandi * ad contractus innominatos pertinet. Sed quid rursus, cum ex instrumento non constat, spe futuræ numerationis promissum, sed simpliciter debitor creditori se soluturum spondit? Et Accurs. ipso quidem iure ciuilitè obligatum hunc censuit, sed exceptione non numeratæ pecuniæ defendi posse. Receptor enim sententia est, hoc casu obligationem ciuilem actionemque oriri, & ideo exceptionis obiectionem necessariam esse. Videturque illa ratio esse differentia, quod cum simpliciter facta est promissio, lex propter vim verborum, quæ conditione nullam habent, statim obligationem actionemque concedit: nec præsumptio pro debitore aduersus instrumenti verba antè oritur, quàm exceptio ipsa sit opposita. Merito hæc præsumptio, quæ ex post facto inducitur, non impedit, quò minus ipso iure obligatio, actioque oriatur. Secus cum constat à principio spe futuræ numerationis promissum esse: habet enim talis sponsonis conditionem, si numeraueris. Sanè, opposita exceptione, retrò præsumitur, nullam obligationem ortam fuisse:

fuisse: quare reprobata est eius intentio, qui pignus petebat, quod tali cautioni adhaerere. Aut enim numerata fuerat pecunia, & pignus repeti, nisi soluto ære alieno, non potest: aut numerata non fuit, & tali denuntiatione facta pignus non subsistit. Unde hoc casu in rem actione experiri nos lex iubet: licet eam docto. hætenus non videantur percepisse, qui intentionem pro exceptione aduersus sermonis proprietatem accipiunt, nec rectæ hypothese in ea fingunt. Poterit tamen & pignoratitia agi, dum tamen non fateamur valuisse pignus. Sed unde ortam dicemus hæc exceptionem? Et sciendum fœneratores veteres solitos fuisse pecunias suas apud argentarios depositas habere, & in eorum mensa fœnus exercere. Unde cum quis pecunia indigeret, cum fœneratore conueniebat, cautionemque illi faciebat, hoc est, syngrapham, qua confitebatur se tantum illi ex mutuo debere: deinde ille apud mensam secundum argentarij vel debitoris comoditatem iubebat ei numerari: huiusmodique syngraphæ, cum argentarij rationibus, in quibus nomen debitoris illius erat adscriptum, vocabantur nomina, id est, cautiones fœneratoriarum: non admodum ab similes iis, quas hodie literas cambij dicimus. Unde & fidei nominum traici apud Ciceronem aduersus Salustium, pro eo quod est, pecunias per literas cambij transmittere. Aduersus cautionem simplicem obstabat exceptio non numeratæ pecuniæ: & ideo necessaria erat fides argentarios, aut alia probatio: cuius loco hodie quibusdam locis proxenetæ subscriptione vtuntur. Quod si fœnerator pecuniam non dedisset, sed argentarios ipsius sponsonem, hancque delegationem debitor admisisset: tum quoque, ut Caius libro Institutionum sentire videtur, exceptioni locus non erat: quod & hodie receptum est. Verum hæc nominum faciendorum ratio, tempore Iustianiani in vsum esse desierat: opinor, quia pauciores argentarij, rariorisque vsuræ propter fidem Christianam erant: vel quia potius ipsi numularij mutuas sub leuioribus vsuris accipiebant, quas deinde grauioribus proprio nomine locabant: unde & ἀργυροπικτικοί, id est, argenti distractores vocantur constitutione nouella c. x. x. v. Hinc ergo factum, ut eorum nominum exemplo generaliter constitutum fuerit, ut quoties quis cautione aliqua fassus est sibi numeratam pecuniam, intra biennium exceptione uti posset, post verò nullo modo: quia literarum obligatio iure nostro (Pontificij enim aliter senserunt) oriri incipiebat. Quod intelligendum non generaliter in omnibus contractibus, sed vbi quasi credita pecunia petebatur. Sed cur magis hoc casu, quàm in aliis contractibus? Et sciendum, obligationem mutui re induci, & ideo amplius contrahi non posse, quàm res peruenerit. Merito igitur hæc exceptio tanquam substantiam contractus perimens admissa est, cum propter fœnoris odium, cuius suspitione hic contractus laborat, lex nec donationem præsumat, nec pactum solo consensu conualescere sinat. Unde potius credidit, spe futuræ numerationis factam cautionem: & nisi probatio creditori incumberet, aperta esset fraudis via, qua legitimus vsurarum modus excedi posset. Sed quid si stipulatio interuenerit? Et idem communiter receptum est. Ego non dubito, exceptionem tunc quoque competere, vsque ad biennium. Sed onus probandi hoc casu non creditori, sed debitori incumbere videtur, quia lex creditorem solum onerat, cum non numeratæ pecuniæ exceptionem obiecit: vel exceptionem doli, quæ eius loco succedit. At hoc casu neutra harum cõpetit, sed exceptio in factum, cui id indulgeri non constat. Unde à regula discedere non debemus, ut qui aduersus confessionem suam admittitur, is probet. Cessat enim hoc casu ea ratio, quæ supra quàm ad eum peruenerit, obligari non potuerit: potest enim per stipulationem, ut receptissima est sententia: quod & Nicol. Abb. probasse mihi visus est, quem & ipse, tametsi omnibus cæteris reclamantibus, disputando sequor. Nec me mouet, quod lex simpliciter cautionis meminit: at clarum est, cautionis nomine stipulationem contineri. Respondeo, lex non simpliciter cautionis meminit: sed eius cautionis, ex qua non numeratæ pecuniæ exceptio oritur. At cum stipulatio interuenit, ea non oritur, sed exceptio in factum: merito ergo illa intelligitur de cautione simplici, hoc est, confessione recepti, non de stipulatione: quod subiecta materia satis indicat. Sed quid, si confessio non per stipulationem, nec per scripturam, sed ore tenus solum facta sit, ut quia per solos testes probari possit? Et traditum est, per exceptionem doli eam quoque infirmari, non solum intra biennium, sed quocumque tempore: quia hoc casu lapsò biennio, non tamen literarum obligatio nasci potest, quum nullæ literæ interuenerint: quæ sententia communiter recepta, veraque est, dum tamen lapsò biennio debitor eam probet.

S V M M A E:

1 Fructuum reddendorum tempus pro contractu censeri. 8. 9.

2 Cum fundus explanari.

3 Accessionum petendarum remedia.

4 Fructus perceptibiles ex causis præstandi.

5 Fructus à mora instricti iud. ex causis præstari.

1 Nec creditores. C. de pigno. actio.

2 l. j. & ij. C. si pigno. conuentionum.

3 l. iij. in prin. de peculio.

4 l. si. C. de pact. conuen. l. si. C. de non numera. pecun.

5 l. solutum. §. j. de pigno. actio.

6 Insti. de lit. obl.

7 l. ij. de proxen.

8 §. si quis nobis. insti. de obligat.

9 glo. auth. de fideiussorib. in fi. l. frustra. C. de non numera. pecun.

10 insti. de lit. obl. in prin.

11 l. in contractibus. C. de non numer. pecun.

12 d. l. in contractibus. & l. si intra. in fi. eo. tit.

13 c. si. de solutio.

14 l. aduersus. C. eo. tit.

15 l. cum vltra. in princip. C. eod.

16 l. rogasti. §. si tibi. supra, vbi docto.

17 l. eos. verfic. interdicta. C. de vsuris.

18 glo. l. iij. C. de non numer. pecun.

19 §. j. insti. de except. l. iij. C. de postul.

20 d. l. iij. §. adfuerat. in fi. eo. tit. l. j. C. de proba.

21 d. l. cum vltra.

22 l. Publica. in fi. de pos. l. quidam. in fi. de probat.

23 d. l. cum vltra.

24 glo. & docto. d. §. si tibi. Abb. c. si. de solutio.

25 per l. si ita stipulatus. §. Chrylogonus. de verb. obli.

26 l. sancimus. C. de verbo. signific.

27 d. l. iij.

28 d. l. cum vltra.

29 l. si accepto latum. §. si de accepti. d. l. quidam.

30 d. §. si. d. l. generaliter.

31 glo. l. si non singuli. C. si cert. pet.

32 Insti. de lit. obl.

33 d. l. iij. d. §. Chrylogonus. Felin. c. si cautio. de fi. de instrumen.

L E X X X I.



V M F V N D V S. Incerti conditione fructus, & accessiones rei petite non nisi à litis contestata tempore debentur. Est enim stricti iuris actio: unde merito hæc fit interpretatio, ut fructus, etiam si ante mora facta sit, non tamen prius debeantur, quam à iudicij accepti tempore. quod secus est in bonæ fidei contractibus, in quibus à mora statim debentur. Sed cur ita statutum est? Et tunc sciendum, hæc accessiones non iure actionis, sed officio iudicis præstari, cuius officij ante litem contestatam, in contractibus stricti iuris nulla est commoditas: in contractibus verò bonæ fidei, propter eius iudicij largam naturam, potest iudex officium suum etiam ad ea extendere, quæ ante contigerunt: quod Accursus sensit, & ego verum arbitror, tanquam hoc à partibus iudici iniunctum, propter naturam bonæ fidei: lex interpretetur. Quæ ex ratione inferitur, perpetuam non esse legis nostræ regulam: quia quoties aliqua ex ratione iniunctum iudici videatur, ut ex die moræ fructus decernat, aliud erit dicendum: veluti cum is, qui moram fecit, interim fructus ab alio consequitur, æquum est ipsum vice mutua, quod de re debita percepit reddere, idque propter prætorij edicti humanitatem. Sed & qui stipulatus est fundum dari, vacuumque possessionem tradi, propter largam stipulationis verba, etiam fructus à tempore moræ consequeretur: cum secus sit, si alterum tantum stipulatus esset: ut quia vacuum possessionem tradi promissum duntaxat fuisset: hæc enim stipulatio solum causam bonorum comprehendit: id est, ut vacua possessio tradatur, aded, & nullum ei inde adsit impedimentum, quod minus usufrucapere possit: fructus verò non ideo videntur promissi. Sed & si quis certa die fundum dare promiserit, disputaverit aliquis, aduersus cæterorum sententiam fructus deberi. Mora enim, quæ ex lapsu diei incurritur, ei similis est, quæ per litis contestationem committitur. Et sicut ubi dies venit, æstimatio augetur, ita & fructus deberi videntur. Partium enim voluntas ex adiectione diei efficacius colligitur, quam ex simplici interpellatione, ut supra declaravi: qua tamen in re amplius deliberandum est. Hincque apparet Bar. sententiam non satis probabilem esse, qui legem nostram de fructibus intellexit: cum seu fructus petuntur: secus si tanquam id, quod actoris interest, petantur. Cum enim æstimatio quanti plurimi valuerint, à die moræ fiat, poterit actor eam consequi ab ipsa interpellatione, quæ in mora constituit: nec tunc ad contestationem attendemus: quod & Ang. Raph. Com. & Ias. censuerunt, & ex facto consultus Alex. respondit: videturque frequentior hæc esse opinio. Sed tamen etiam non paucos aduersantes habet, è quibus veteres plerique ante Bart. deinde & Castell. Fulgos. Imol. Paul. Castr. & nouissimè Deci. in contrariam partem iurare, quoniam si lex nostra simpliciter omnem causam restituendam ait: quæ verba generalia sunt, & non minus æstimationem, idque quod interest, quam fructus continent: aliàs sequeretur, legem nostram non rebus, sed verbis impositam esse, quæ cum simpliciter fructus ante iudicium acceptum non deberi diceret, tamen alia via sub colore eius quod interest, iuberet exolui. Quam sententiam & ego sequor, qui nec æstimationem quidem rei ipsius augeri, nisi post iudicium acceptum supra definierim. Sed quid in stipulatione rem tradi dicendum est? Et cum hac in stipulatione in id quod interest fiat tunc condemnatio, idque non in solo iudicis officio consistat, sed iure obligationis debeatur: consequens est, ut fructus sub ipsius quod interest nomine à tempore moræ debeantur: idque Bart. sensit, quem plerique sunt sequuti. Sed tamen hæc sententia ambiguitate non caret: quoniam lex ait: hæc stipulatione fructus non deberi, & ideo actione ex empto, tanquam id quod interest, solum peti posse. Unde satis ostenditur, nec sub nomine quidem eius quod interest, ex stipulatione peti posse: idque Martinus Syllimanus, Guido Suza, Oldra. Iacob. Butrig. Castellio, Fulgosiusque tradiderunt. Si enim tunc ex stipulatione rem dari, fructus ante litem contestatam non exiguntur, ut hic dicitur: multo minus in ista exigi debent, quæ solum factum continent, & non aded efficaciter obligat. Videretur ergo traditionis ipsius æstimationem solum ineundam, non autem fructum, idque propter stipulationis verba. Cum enim rem tradi, nihil aliud sit, quam possessionem transferre: acquisitio fructuum non simpliciter ad possessionem, sed ad dominij ius, vel eius qui pro domino sit pertinet: qua de re alibi tractauimus. Sanè dubium non est, si fructus in obligatione sint, seu ex contractu, seu ex quasi contractu, tunc ad legis nostræ regulam attendendum non esse. Idemque in iudicij vniuersalibus dicendum: in eis enim accessiones, tanquam pars rei, iure actionis veniunt. Et ideo si tibi stipulanti hæreditatem Titij à me aditam promiserim, fructus continebuntur. Huc pertinere potest, quoties peto rem meam cum fructibus. Si enim extant, & ipsi vendicari possunt, iureque actiones debentur. Si verò non extant, licet officio iudicis debeantur, tamen idem est, quia ini-

quum est possessorem, qui malæ fidei sit, fructus rei meæ lucrari. Unde generaliter concludunt Doctores, quoties id, quod meum est, peto, fructus saltem à tempore moræ computari. Nam & lex ei magis fauet, qui pro rei suæ conseruatione agit, quam ei, qui nouum lucrum facit. Quæ ratione & quoties quis id petit, quod suum fuit, tum quoque etiam in stricti iuris iudiciis, ab ipsa mora computabuntur fructus. Cùm enim de restitutione agatur, plenior fit, ut Castrensis Salicet usque aiunt, interpretatio: quoniam & restituendi verbum latius accipi solet. Fortius addit Iason, si de contractu principis agatur, semper à tempore moræ imputandos fructus: quoniam cum principe celebratus contractus, semper bonæ fidei censetur. Sed ego in fructuum reddendorum materia fructum à cæteris non differre crediderim, nec contra principem fieri debere interpretationem. Subdit Ias. idem esse, si in foro canonico agatur. Cùm enim in eo sola æquitas attendatur, omnes contractus naturam bonæ fidei habent: quod Baldus censuit. Quæ decisio si vera est, sequitur, ut idem generaliter dicamus, quoties iudex ex bono & æquo ius dicere, principis vel municipalis legis iussu teneretur. Sed mihi non videntur hæc satis in iure nostro probari: quia differentia inter contractus bonæ fidei & stricti iuris, etiam à Pontificibus est approbata. Sed quibus casibus conclusum est iudicio accepto fructus deberi, de perceptis solum intelligemus? Et communis conclusio est, de iis quoque, qui percipi potuerunt, intelligendum esse: idque propter moratoris odium: siue cum id petimus nobis dari, quod nunquam nostrum fuit: siue cum petimus quod nostrum est: nam tunc largius quoque nobis debentur. Addit Bart. si actor vberiores ipse fructus sua industria consequi potuit, eos quoque hoc casu præstandos: ipsius autem possessoris singularem industriam actori non proficere. Sed & cum petimus rem nobis restitui, idem arbitror, si ab eo petatur, qui dolo noluerit restituere. Et ita Irnerij, Azonisque sententiam probo. Alioqui putauerim Ioan. veriora dixisse, ut hoc casu solum de perceptis teneatur: quoniam lex ait, Si in re mora fuerit: id est, si non dolo vel culpa, sed solum reus teneatur, quia rem possedit, omni modo restituendos esse fructus. Cùm enim licuerit ei fundum negligere, si non fecerit, debet id restituere, quod percepit, Sanè illud sciendum, quoties qui propter fructus conuenitur, semper ei deductionem competere, quæ partiario pro operis suis debetur: fructus enim intelliguntur deducta impensa.

S V M M A E.

- 1. *Seruo quid querenti possesso ab alio, domini re media. 9. 11. 19. ex causis negata. 2.*
- 3. *Seruum ab alio possessum domino in casibus non querere.*
- 4. *S. Seruum tuum. sensus. 6. 17.*
- 7. *Possessori non nisi locuple tato directo condici.*
- 13. *Actionis de peculio effectus verum.*
- 14. *Peculiares numos vendicari: huius causa.*
- 18. *Actionem ex causis variari.*
- 23. *Monachum serui iure censeri: huius effectum.*

S. S E R V V M T V V M. Stichus tunc seruus à domino suo Titio peculium habens, per furem mihi bona fide ementi venditus fuit. Is deinde Pamphilum seruum ex eo peculio à quodam emerat, qui mihi traditus est: queritur quemadmodum Titio ipsi aduersus me succurratur? Et responderetur, conditionem competere: quod ex æquitate, & compendiarie via intelligunt Doctores. Rursus queritur, quomodo aduersus ipsum Pamphili venditorem domino prouisum sit? Et ex Iuliani sententia responderetur, agi aduersus eum quoque posse: ut si dominus contractum serui approbet, à venditore actione ex empto Pamphilum petat, condemnabiturque ea actione venditor, exceptis tunc duobus casibus. Primus, si pretium dominus nolit offerre. Debet enim Titius formam contractus quem approbat, omnino obseruare. Sequens, si venditor actiones, quas aduersus me habet, cedere ipsi Titio velit. Quod si Titius eum contractum approbare nolit, solum à venditore peculiares numos, si extant, vendicare poterit. Videamus nunc separatim vtriusque casus materiam, & prius persequamur, quomodo aduersus me condici possit. Et in primis sciendum est, quod si Seruus alicuius furto vel fuga substractus sit, remanet tamen ipsius domini, & ei acquiritur, saluis quatuor casibus. Primus cum ex operis suis aliquid lucratur. Alter, cum ex re bonæ fidei possessoris. Tertius, cum nec ex bonæ fidei possessoris re, neque ex dominica acquirit, eumque dominus nec ciuilitate quidem possidet: ut quia passus sit iamdiu eum abesse, vel sciat ab alio possideri, nec reclamet: hoc enim casu neutri dominium acquirit, ut ego sentio: licet possessionem forte possessori. Quartus, cum quamuis ex re domini emat, tamen traditio non ipsi seruo, sed possessori fit. Cùm enim traditione dominium queratur, eaque sibi facta non sit, merito quod sibi adhuc questum non est, in dominum transmitti non potest. Hæcque ex responsi nostri species, in qua non otiose iure consultus præsupponit Pamphi-

1 l. iij. §. in hac. commoda.
 2 l. videamus. ij. §. si actionem. de vsuris.
 3 l. vsura. l. mora. §. j. de vsuris. l. ij. C. de pact. inter empt.
 4 l. iij. C. de pos. Alex. l. si marito. §. si. sol. matr.
 5 l. ædiles. §. item sciendū. de ædil. edict.
 6 §. actionum. in glos. magna. instit. de actio.
 7 l. filius. §. si. de collat. dot.
 8 l. iij. de vsur.
 9 l. iij. §. j. de actio. empti.
 10 l. in conuenionalibus. in fi. de verb. oblig.
 11 Bart. l. Celsus. de vsucap.
 12 argu. l. si fundum certa. de verb. oblig. vbi dixi.
 13 l. vinum. §. eo.
 14 d. l. vinum. in princ.
 15 Bart. d. l. videamus. & l. filius. §. si. de verb. oblig.
 16 d. l. vinum. vbi Alexand.
 17 Alex. consil. vij. in ij.
 18 d. l. videamus.
 19 glo. l. fed & partus. quod metus causa.
 20 l. si. C. si mancip. ita ven.
 21 c. cum quis vna. de regu. iur. in vj.
 22 d. l. vinum.
 23 d. l. si fundum.
 24 l. stipul. non diuid. verfi. Celsus. de verb. oblig.
 25 d. l. videamus. d. l. si filius.
 26 d. l. iij. §. j.
 27 d. l. videamus.
 28 d. l. si rem tradi.
 29 Bald. d. l. iij. de vsuris. Ang. l. si in area. de condict. indeb.
 30 l. qui scit. §. j. de vsur. l. si fur. de vsufu.
 31 l. iij. §. de contrario. de acquir. possel.
 32 l. indebiti. l. in summa. §. ei qui. de condict. indebi. d. l. videamus. in princ.
 33 l. item veniunt. §. fructus. de petit. hæred.
 34 l. non est. vbi Cin. C. fam. l. ercisc. Alex. d. l. si mari. §. fin.
 35 §. j. de offic. iudic. Instit. vbi glos.

1 l. planè. l. si. de petit. hæred.
 2 d. l. videamus.
 3 l. si. C. de codi.
 4 d. l. videamus. §. j.
 5 Bal. de pac. Constan. verfi. supra.
 6 l. j. C. de petit. hæred.
 7 l. quod fauore. C. de lega.
 8 c. dilecti. de iudicij.
 9 Bal. c. j. de plus peti.
 10 c. cum venerabilis. de exce.
 11 l. in fideicommissi. de vsur. vbi Bar. verb. præterea.
 12 l. dolum. C. de rei vend.
 13 l. nauis. in fi. de rei vend.
 14 l. iij. in princ. ad l. falcid.
 15 Bar. l. si seruum. in prin. de verbo. oblig.
 16 d. l. videamus. in princ.
 17 l. fed & si. in fin. de vsur.
 18 l. venditor. ij. ver. quem admodum. de hæred. vel act. vend.
 19 l. fundus qui dotis. in fi. famil. ercisc. l. quod priuilegium. in fin. de pos. Bald. l. ædem. C. loca.
 20 l. fructus. solu. matr. vbi Bar. & l. interdum. in prin. qui potio. in pig.
 21 l. si seruus. §. j. de actio. empt.
 22 l. Iulianus. §. offerri. de actio. empt.
 23 l. Caius. de manumiss. l. Pomponius. §. cum quis. de acquir. possel.
 24 arg. l. quod debetur. de pecu.
 25 l. fugitiuus. de sol. l. eo emptore. in fi. de pecul.
 26 l. qui scit. in fi. de vsuris. l. homo liber. de acq. rer. do.
 27 §. idem placet. Insti. per quas perso. l. qui bona fide. de acquir. rer. dom.
 28 l. iij. §. si seruus. de acquir. possel.
 29 l. arboribus. §. de illo. de vsufu.
 30 l. si seruus meus. de acq. rer. dom.
 31 l. traditionib. C. de pact.

Pamphilum ipsi possessori, non autem seruo ementi, traditum esse: unde sequitur, non potuisse Pamphilum ipsi domino acquiri. Sed an mihi bonæ fidei possessori quaeratur? Et lex nostra sentit acquiri: nec immerito, cum & vera mihi traditio facta sit, titulumque iusto, & probabili errore habeam, qui pro vero sufficit, non solum dominio acquirendo, sed etiam usucapioni: quod aduersus Soc. Deci. rectè censuit. Fortius tradidit Aret. quem recentiores ferè omnes sequuntur: tamen si seruus Stichus numos venditoris non fecerit, quia peculiares erant, tamè in me translatum dominium aduersus communes regulas celsèri², propter meam venditorisque bonam fidem: qui iustum me eius pecuniæ dominum credebat³. Vnde causæ * falsitas propter iustum errorem translationem dominij non impedit: quod alibi attigi⁴. Idque lex nostra probat, quæ conditionem non autem rei vendicationem, venditori aduersus emptorem concedit. Et qui hoc ideo esse contendunt, quia numi consumpti fuerint, nimium diuinant, imò & legem violant, quæ vendicatis à domino peculiaribus numis, nullam Pamphili vendicationem ipsi venditori aduersus possessorem concedit, sed solum de peculio contra dominum actionem: idque pretij nomine, non autem, ut Accurs. sentit, eius quod interest venditioni statum non esse. Cùm igitur dominium mihi quaesitum sit, consequens est, ut Titius Pamphilum hunc à me vindicare nequeat: cum ad eum dominium non pertineat⁵, nec actione mandati experiri⁶, cum non serui sui mandato à me suscepto, sed, me solum interpellante, traditus mihi sit. Sed & actione personali nulla agere debuit, cum hæ actiones ex contractu, vel quasi oriantur⁷: ego autem nullum cum ipso Titio negotium gesserim⁸. Sed & non superesse æquitas videbatur, qua conditio aduersus me daretur, cum Stichum hunc seruum ego non titulo lucratiuo, sed oneroso habuerim⁹, nempe numerato furi ipsi pretio. Iurisconsult. tamen hic aliud censuit, condicique posse constituit. Sed dubium est de qua conditione loquatur. Et receptissima est sententia, de conditione indebiti loqui: hæc enim venditori competit, qui Pamphilum non mihi, sed Titio domino tradere debuit¹⁰. Sed quia venditor, actionem hanc cedens, à domino liberaretur: merito lex euitandi circuitus causa, vtilem absque cessione ipsi domino concedit¹¹. Bar. etiam conditionem sine causa competere existimat, tanquam ego ex re Titij factus sim locupletior: unde veluti non subsit sufficiens causa, cõdici à me poterit¹². Indèque generalem conclusionem colligit: quoties possessor ex re domini locupletior effectus sit, licet is dominus aduersus alium agere possit, tamen ex æquitate directò aduersus possessorem condici quoque posse, si ille alius cedendo actionem liberaretur: hic enim ex re domini, id est, ex peculio fiebat possessor Pamphilo locupletior. Secus, si nõ ex re domini, sed ex re ei debita: tunc enim directò agi non potest¹³. Et licet Paul. Castr. Deciusque dissentiant, tamen ab hac sententia recedendum non est, quam rectè Alex. defendit. Nam & videmus procuratorem * quemlibet, si ex re domini contrahat, directas illi actiones acquirere, nec alia cessione opus esse¹⁴. Sed ut vera sit generalis hæc Barto. conclusio, tamen non videntur legi nostræ hæc interpretationes conuenire. Primum, quia conditio hæc ex ea causa datur, quod aliquis cum aliena iactura fiat locupletior: unde subsidiaria tantum est¹⁵, ut Salic. ostendit. At hic apparet ut subsidium non dari, cum via ordinaria aduersus venditorem agi potuerit: probatque Decius hanc rationem rectè consiliter: merito ergo sola domino actio aduersus venditorem dari debuit¹⁶. Rursus, quia hoc modo rextus noster sub titulo de conditione indebiti vel sine causa, potius reponendus fuisset¹⁷: magis enim particulariter ad eam materiam pertinuisset. Deinde, quia lex simpliciter condici posse ait, nec quicquam de vtili conditione loquitur: neque usquam ostendit, eandem esse conditionem, quæ directò venditori competeret: circuitusque euitandi ratio hic à Docto. omnino extra legis verba adducitur. Nam & cum hic possessor legis dispositione conditione teneatur, directà potius teneri credendum est¹⁸. Vnde frustra domino eadem actio cederetur, ut iure alieno vtili experiretur, qui suo nomine directam habebat¹⁹. Quare potius verisimile est, de diuersis actionibus agi. Fulgos. hanc conditionem ceu generalem negotiorum gestorum actioni accedere posse existimauit: tanquam Titij negotium possessor gesserit, qui sibi solui Pamphilum procurauit, cum ipsi Titio domino soluendus esset: unde ratam habere hanc solutionem dominus potest, ut negotiorum gestorum actionem acquirat: quia aliàs cum aliena iactura hic possessor locupletaretur²⁰. Sed hanc sententiam rectè Alexander confutat: quia tunc demum ratum habere, * quod suo nomine gestum non est, quis potest, cum alioquin omni alia actione deficeret²¹. At in casu nostro aduersus venditorem via ordinaria experiri dominus potuit. Ego aduersus hos omnes intellectus illud quoque intorqueo, quod non constat legis nostræ eam fuisse rationem: quia possessor cum aliena iactura locupletaretur. Quid enim si carius (quod verisimile est) Stichum seruum emerit, quia peculium haberet²², quod emptor ad furem pertinuisse, sibi quo vendi potuisse crederet

crederet²³? Non enim hoc casu de lucro captando, sed de damno vitando ageretur. Et tamen adhuc verisimile est legi nostræ locum esse, nec aliter absque manifesta calumnia censere possumus. quæ ergo erit legis nostræ ratio? Et sciendū, nullum iuris in Pamphilo pretextum possessori esse, nisi quia sibi traditus sit. Siue enim pretiū, unde emptus est, consideremus, siue personam Stichi ementis, acquisitio ipsi domino solum fieri debuit²⁴. Vnde equum fuit hanc traditionem, quæ solius dominij acquisitioni opitulatur²⁵, impedimento non esse, quin ex æquitate certi conditio aduersus hunc competeret. Et quamuis supra dixerimus, conditionem in eius odium non concedi, qui titulo oneroso rem habet²⁶: tamen hoc in ea re non procedit, quā non ex pretio suo, nec ex suo contractu possessor, sed ex ipsius condicentis facto habet²⁷. Factum enim serui, * ipsius domini factum videtur²⁸. Et ut demum titulo oneroso Pamphilum habitum censeri, cum tamen non ab ipso possessore emptus sit, sed à seruo, potior debet domini esse conditio, cui seruus ex regula acquirit: secus, si seruus alienaret²⁹. Nam & quod contractus ipsius serui, causa sit conditionis, probatur ex contraria actione, quæ ipsi possessori datur. Est enim, ut alibi dicitur, actio de peculio³⁰, per quam possessor ipse consequitur, quicquid ex eo negotio, id est, propter emptionem dicti Pamphili, de suo impendit: ut quia supra operarum Pamphili pretium³¹ aliquid in eo alendo, erudiendoque soluit³²: vel quia ob censoriam legem, ob notariorum auctoramenta, ob proxenatarum officia pecuniam soluere coactus sit. Quod si actus venditoris, qui indebitè possessori Pamphilum soluisse, ipsius conditionis, quæ domino datur, causa esset, proculdubio actio de peculio ineptè competisset: sed conditione incerti agendum erat³³, & id quidem insolidum, sicut venditor ipse agit, non autem quatenus in peculio esset. Sequitur igitur ut verus sit intellectus noster, conditionisque causam peculiati ipsius serui contractum aduersus ceteros existimemus.

SEQUENS. Principalis nostri textus quaestio est, quemadmodum domino aduersus venditorem succurratur. Et duo casus considerandi sunt. Primus est, cum dominus contractum serui non approbat: secundus, cum approbat. Igitur in primo casu datur id auxilium domino, ut peculiares numos, si extant, vindicare possit³⁴. Cuius rei illa est ratio: quia Stichus iste seruus licet peculium adhuc haberet, tamen per fugam vel furtum de se factum administrationem amisisse censetur³⁵: & ideo dominium eius pecuniæ transferre in venditorem non potuit. Quia tamen peculium habet, dominum ipsum de peculio obligat³⁶. Sed dubitatur, cur venditor à rei vendicatione non liberatur, si conditionem cedere velit, sicut liberaretur ab actione ex empto? An quia actio in rem ex eo competit, quia reus possidet, non quia actionem habet, unde sola restitutione finitur³⁷: hic autem aliud pro alio daretur, nempe conditio loco rei: quod aduersus regulas communes est³⁸. An potius, quia conditio hæc aduersus possessorem ex facto serui competit, quod quidem factum dominus non vult approbare? Vnde si voluntas domini vel mandatum præcessisset, secus esset³⁹. Rursus dubitatur, cur hic venditor ab hac actione non liberetur, obiecta pretij sibi debiti compensatione. Et Accursus censuit non admitti compensationem, quia numi peculiares tanquam certa species debentur: unde rei vendicatione, ut ceteræ species, petuntur. At pretium istud actione personali seu de peculio, tanquam quantitas debetur: unde de specie ad quantitatem * non est admittenda compensatio⁴⁰. Et hanc sententiam Baldus, Salicetus, Deciusque hic sequuntur, quam & ipse veram arbitror, quia pecunia vendicabatur⁴¹: alioquin si actione personali peteretur, admitteretur compensatio, excepta depositi causa⁴². Aliam rationem Petrus & Cinus, Bartolus, alique communiter tradiderunt, nempe quia intentio domini numos suos vendicantis, est liquida: at exceptio venditoris incerta est. Cùm enim imputari domino non possit, nisi quatenus in peculio esset, potuissent tot deductiones fieri, ut nihil remaneret⁴³: merito * igitur ad liquidum non fiet ex illiquido compensatio⁴⁴. Quæ sententia & ipsa vera est, nisi considerato præfenti statu peculium esset liquidum⁴⁵, & offerret venditor fideiussorem domino in casum, quo emergeret aliud æs alienum, unde deductio in peculio fieri deberet⁴⁶. Ceterum & in eo dubitatur, quod in textu dicitur, euanescere consumptis numis de peculio actionem, quomodo intelligendum sit. Et receptum est, venditorem, qui solum actione in rem domino tenebatur, quia numos peculiares habebat, eis consumptis censeri liberatum: quia per consumptionem solutio ipsa confirmatur⁴⁷. Et quia id regulare in hac actione est, ut qui conuenitur, quia possideat, si absque dolo & culpa desinat possidere, sit liberatus⁴⁸. Cùm igitur ea actio domini nõ detur, non habet venditor, qui non inquietatur, cur de peculio agat. Consumptis enim numis, indistinctè dominus à vendicatione summouetur, etiam si minus in peculio esset: ut hic Accurs. aduersus Lotharium rectè censuit⁴⁹. Quod tamè intelligendum, dummodo consumptio bona fide facta sit⁵⁰, & ante

1. I. quod vulgo. ff. pro empt.
2. §. vendicæ. Instit. de re. di. uis.
3. I. quod sæpe. §. res. de con. trahen. empt.
4. d. l. traditionibus. & j. de contradic. indeb.
5. I. doce. C. de rei vend.
6. I. si mandauero. §. fugi. tius. mand.
7. §. j. Instit. de actio.
8. I. si in area. de cõd. indeb.
9. I. Proculus. de iur. dot. not. in l. si eum seruum. §. eod.
10. §. rectè. Instit. mand.
11. Arg. I. dominus testamẽ. 20. in fi. de cond. indeb.
12. arg. l. seq.
13. I. cū in plures. §. messem. loc. l. ij. §. pen. ad l. Rhod. de iactu. d. l. Iulianus. §. j.
14. I. quod procurator ex re. de procurato. vbi Bar.
15. j. l. seq.
16. I. quod sæpe. §. si res. in fin. de contrah. empt. l. si vt certo. §. nunc videndum. ij. in fi. commo. Aret. l. seq.
17. I. Imperator. de in diem adie.
18. I. certi. §. si numos. §. eo.
19. I. si hæres institutus. ad Trebell.
20. l. iij. C. de rei vend.
21. d. l. iij. not. in l. si eum. §. eod.
22. I. Iulianus. §. venditor. de actio. emp. l. planè. ij. §. j. de lega. j.

1. I. quoties. j. de contrahen. empt.
2. d. l. fugitiuus. de solur.
3. d. l. traditionibus.
4. d. l. Proculus. in fi. de iur. dot.
5. I. illud. §. j. de don. cau. mor. d. l. si eum. vbi dixi.
6. I. dominus. de verb. obli. §. ei verò. Instit. de inutil. stipul.
7. d. l. Proculus. in fi. l. si filius. §. eo.
8. d. l. si seruus. §. j. de actio. empt.
9. I. in rebus. §. possunt. com. mo.
10. I. Titius. in fin. de actio. emp. l. ij. de impen. in reb. dot. fac.
11. I. qui exceptionem. §. si pars. de cond. inde.
12. I. rogasti. §. fin. §. eo.
13. I. libera. l. si quis seruum. in fin. l. seq. de pecu.
14. d. l. quantum.
15. I. qui restituere. de rei vend.
16. l. ij. §. j. §. eo.
17. I. cum quis. §. de sol.
18. I. sed si certos. de leg. j. l. si creditor. in prin. de pecul.
19. Bar. l. talis. in fi. de leg. j.
20. I. pen. C. de depo.
21. I. sed & si damnum. §. j. de pecul.
22. I. si. C. de compens.
23. I. debitor. de compens.
24. I. sed & si damnum. §. Marcellus. de pec. auth. quæ supplicata. C. de prec. Imp. offer. Socin. l. pecunia. j. eo.
25. I. si alieni. de sol.
26. §. j. Instit. de actio. l. j. C. de alien. iud. mutan. cau. fact.
27. Arg. I. seruus cuiusdam. in fi. de cond. ind.
28. I. rogasti. in fi. §. eo.

& antequam iudicium hac de causa acceptum esset: vt Paulus Castrensis ait. In computatione tamen peculij ea quoq; (vt ego sentio,) conditio veniet, quã ex Stichum contractu domino quesitam aduersus possessorem supra censuit. Dixerit aliquis: Consumptis igitur numis, si dominus serui contractum approbare nolit, deficiet actio, & in damno manifesto erit: Respondet Accursus sibi imputet, si approbare nolit. Consumptis enim numis non fuit causa, cur lex venditorem, qui bona fide tradiderat, ulterius cogere, quàm vt approbato deinde ab actore contractu, illi cederet actionem. Hincq; inferitur, si dominus vindicare coeperit, numosq; consumptos esse cognouerit, nihilominus variare, contractumque approbare posse, Pamphilumque condicere. Cùm enim prior actio executionem secum non traxerit, neq; effectum habuerit: non fuit æquum, ab hac posteriore eum summoueri, vt Alexander hic ostendit. Quæ sententia tunc indubitata est, cùm dominus ignorans vel dubitans, vendicationem ipsam intendisse. Sed si sciens numos consumptos, sponte ineptam actionem voluisset dicere, verius est excludi, ne ulterius aduersus venditorem agat: nec contractum, quem sciens semel reprobat, amplius approbare posse. Aduersus verò bonæ fidei possessorem, condicere adhuc poterit: quia ea reprobatio in iudicio cum venditore facta, in alia instantia præiudicium pro emptore nullum facit. Et hæc ad primum casum satis. Secundus est, cùm dominus serui ipsius contractum approbat, vt quia ex empto agit: quo casu contractum ipsum approbare videtur. Regulare enim est, vt qui ex contractu agit, illum approbare censetur. Vnde consequens est, vt in casu nostro propter suam approbationem, dominus, non quatenus est in peculio, sed in solidum teneatur. Et hoc est quod hic dicitur, debuisse à Iuliano adiici. Qui enim contractum approbat, perinde obligatur, ac si ipse contraxisset: nam & videtur in eius locum succedere, qui ipse contraxit: & ideo stare contractui cum omni sua causa debet, id est, vt veteres dixerunt, cum æruginè & puluisculo. In hoc igitur casu hic traditur, dominum aduersus venditorem posse ex empto agere: venditorem verò condicere Pamphilum ab emptore debere, vt domino satisfaciatur: quod si condicere nolit, saltem actionem ipsi domino cedendam. Vnde colligitur ea conclusio, vt venditor, qui bona fide ei, cui ius recipiendi non erat, rem tradidit, actionem cessione liberetur. Cùm enim venditor non nisi de dolo & culpa teneatur: hincque ei rem tradidisset, quem credebat dominum, cùm culpa caret, in nihilo teneri debuit. Sed quia actione indebiti aduersus emptorem habet, ideoq; à domino conueniri potest, debet eam cedendo liberari. Quæ conclusio largius accipienda est, vt scilicet audiatur venditor, si se ad cessionem paratum offerat, etiam postquam iam cum domino ex empto agente succubisset, vt aliqui tradiderunt: quoniam hæc exceptio sententiæ non aduersatur. Sed & sunt qui putent nihil referre, an is qui se cessionem offert, speciei, vt in casu nostro, vel generis seu quantitatis debitor sit: semper enim cessione liberari. Sed id falsum, & communiter reprobatum est: nisi cùm numi tanquam species debentur: vel nisi aliqua culpa ipsi creditori imputetur: veluti si conuentum esset vt debitor ei solueret, qui literas obsignatas signo creditoris attulisset, & aliquis hoc sciens, sustulisset anulum, & obsignasset (vt in Curcullione Plauti) liberaretur debitor, si aduersus eum, cui soluit, actionem cessionem se offerret. Imputet enim sibi creditor, qui anulum non custodiuit. Et hæc, quod ad legis interpretationem spectat, sufficiant. Sed nunquid quod in seruo dicitur, in monacho hodie procedat? Et Bartolus, quem ceteri sequuntur, procedere censuit. Argumentamur enim plerumque de seruis ad monachos. Et ideo si Benedictini Basiliensem monachum detineant, isque ex Basilianæ familiæ pecunia rem acquirat, poterit Benedictinis per conditionem euinci. Ego arbitror, rem emptam directò vendicari posse: quia res ex ecclesiæ numis acquisita, ecclesiæ ipso iure quaritur: idque absque alia traditione. Vnde ad has iuris nostri subtilitates recurrendum non esset. Sed utilis est questio: Quid si ignoratur, ex cuius ecclesiæ bonis rem acquisierit? Et regula est, vt ei qui dicit, onus probandi incumbat. Vnde si secunda ecclesia monachum possideat, præsumendum est ex eius pecunia potius rem emptam: idque receptius videtur, nisi aliqua coniecturæ pro prima vrgeant, vt quia ab ea administrationem aliquam habuisset, vnde numos illos conficere potuerit, cùm in secundo monasterio nulli quæstui præfectus fuisset. Quid enim si adeò tenuè id secundum esset, vt talis coniectura in eo probabilis non haberetur? Quid rursus si tam modico tempore in secundo hoc versatus fuisset, vt credi non posset tam citò inde ditatum? Ex coniecturis igitur hac in re arbitrabitur iudex, quid sibi sequendum sit: sunt enim hæc difficilis probationis. Sed nunquid idem in seruo dicemus? & receptius est non esse idem: quia quicquid acquirit seruus, ex regula communi domino acquirit. Et ideo oportebit, vt bonæ fidei possessor exceptionem probet: nempe ex operis ipsius serui, vel ex se sua acquisitam

fitam fuisse pecuniam. Satis tamen erit hoc quoque casu, vel coniecturalis probatio: qualem in monacho sufficere supra diximus.

S V M M A E.

- 1. Actiones & remedia variè pro gestio dari.
- 2. Condictio generatim & usus.
- 3. L. Si me & Titium. explicatio. 8. locus. 10.
- 4. Negotiorum gestorem variè conueniri.
- 6. Possessori bonæ fidei fructus condici.
- 7. Conditio præscriptibilis.
- 9. L. Si me. & l. si pecuniam. conciliari.
- 10. Peruenio ad te meo, ex causis actionem mihi negari.

L E X

X X I I.

SI ME ET TITIVM. Antiquissima iuris naturalis regula est, neminem cū alterius iactura fieri debere locupletiorē: quod si quis fieri velit, natureq; legem cōtemnere: aduersus eum iure nostro variis modis prouidetur. Et ordinaria via est, vt si in aliquam speciem contractus ea res incidat, actione ex eo cōtractu, & aduersus excipientē replicatione doli lex consulat. si de re accessoria ei actioni agatur, vt de fructibus, officio iudicis consulatur idq; mercenario, vt Ias. sentit. Sed alij etiam nobile cōpetere posse aiunt, si aliter succurri non possit. quæ sententiæ vera est: agitur enim & quādoq; vtili actione ex contractu, vt quis suprascripta ratione euictionem præstet. Hincq; fit, vt etiā quandoq; negotiorum gestorum actio concedatur, dū tamen aduersus expressam nomini prohibitionem quis non gesserit, quia tūc ea actio cessat. Sed aliter prouidendū est, si in ordinarij cōtractus speciem res incidere non possit: vt quia cōtractus ille à iure non sit comprobatus, cōditione regulariter agendum est: nisi quod fauore speciali mulieris, quæ marito aduersus leges pretiū vnde res emptæ est, donauit, rei vendicatione cōceditur. Sed id specialiter receptum est: regulariter enim cōditione agitur. si ob causam iniustam quis locupletaretur, tunc cōditione ob iniustā causam. si quia indebitum, tanquam deberetur, solum sit, cōditione indebiti. si nulla causa fuit cur solueretur, cōditione sine causa. si vt possessio sola restituatur, tunc ad instar interdicti, cōditio ex lege exercetur: quæ possessio cū repetitur, quia indebitè soluta sit, cōditio incerti datur. Sed dubium est in legis nostræ casu, quæ cōditione competat. Et receptum est, sine causa cōdici posse: quæ sententiæ probabilis est. Ego tamē malim de certi cōditione intelligere: tum propter rubricā sub qua lex hæc repolita est: tum quia non omnino hæc nominis assignatio, pecuniæq; solutio sine causa remāsit. Durat enim attēta æquitate, quia habuit hic debitor in genere animum obligandi se, seu mihi, seu Titio, seu vnicuique nostrū, qui ei pecuniā mutasset: & licet in specie erga me propter errorem non consenserit, tamen dominium in eum transit, & cōditioni locus est. Paul. Cast. autē in factum cōpetere mauult: quæ sententiæ iure non probatur, modicèq; vtilitatis est. Sed nunquid actio hæc, de qua in lege nostra, subsidiaria sit? Et non est dubitandum, esse, cum ex bono & æquo solum detur: quia aliter creditori prouisum non est. Nec tamē refert, quod quādoq; aliter prouideri potuerit: satis enim est quod in præsentia, cū agitur, aliter non sit prouisum. Vnde si negotiorū gestor à debitore meo exegerit, egoq; ratam solutionem habere noluerim, eam tamē pecuniā condicere deinde poterō, si aduersus debitorem mihi consultū aliter non sit, vt Paul. Cast. Alex. q; censuerunt. Idemq; Bar. & ceteri tradidere, cū aduersus quidem alij creditori consulere tur, sed inefficaciter: vt quia ille actionem cedendo liberaretur: quod supra ex Iuliani responso docuerunt. Verū ego ibi ostendi aliam esse conditionis rationem, quæ contra bonæ fidei possessorem ex contractu serui domino datur, quàm quia possessor ille sit locupletior effectus. Et ideo in Aret. sententiam hic transeo, qui directò hoc casu actorem, qui ipse non contraxit, condicere non posse censuit, sed solum celsis actionib. Sed cū subsidiariam hanc actionem dixerimus, imitabimurne ordinariæ, si competeret, naturam? Et Paulus Cast. hac in specie censuit imitari. Bonæ fidei possessor, qui fructus naturales consumpsit, ex legis nostræ regula potest cōditione, quatenus locupletior factus est, conueniri: quod & fructibus industrialibus consumptis, Bar. quem ceteri frequentius probant, existimauit. Pone lapsum fuisse ab ipsorum fructuum collectione triennium, non est dubium, hoc tempore, si fructus extitissent, potuisse vscapi: nunquid & cōditioni præscribetur? Existimauit ille, præscribi: cōditio enim hæc vendicationis naturam imitari debet, ne maior sit domini, re consumpta, vtilitas, quàm si extaret: quam sententiā pleriq; recentiores hic probant, quāuis Decio aliter visum sit. Sed nunquid hæc lex non solum procedat, cū ex re mea quis locupletior factus est, sed etiam si ex re mihi debita? Et tex. videtur etiā in re debita loqui. Pecunia enim, quæ debitor meus tibi promissit, mea non erat. Et hoc receptius est, saluo casu, cū actio aduersus aliū cōpetebat. In lege enim nostra, mihi actio aduersus debitorem nulla supererat: quia promittendo iussu meo ei, cui mutuatum volebam, à me liberatus erat.

Nec ob

- 1 d. l. quod debetur.
- 2 d. l. quod sape. §. si res.
- 3 Arg. c. licet is. de procu. in vj. & l. quo enim. §. j. rem ratam hab.
- 4 Bar. l. Pomponius. versic. sed quæro. de neg. ge. §. l. manifestissimi. §. j. versic. ita tamen. C. de fur.
- 6 l. dispensatorem. de sol.
- 7 c. capitulum. de rescript. vbi Feli. ver. effecido limita.
- 8 l. si seruus alienus. de fidei. §. f.
- 9 Bald. cons. xliij. punctus. in v. Ang. cons. c. xj. viso.
- 10 versic. sed a facere.
- 11 l. Caius. de manumiss.
- 12 Cle. j. in fin. de supplen. negl. pra. l.
- 13 Ang. l. apud Celsum. §. Marcellus. de doli except.
- 14 l. quod sape. §. si res. de contrahen. empt.
- 15 l. quod debetur. de pecul.
- 16 Purpur. hic.
- 17 l. ex diuerso. §. si. fol. mat.
- 18 Dec. ita sentit.
- 19 l. si quis vxori. §. apud Labeonem. de furt.
- 20 l. fugitiuus. de solut. versic. sed & si alij. Alex. hic.
- 21 Paul. Roman. Alex. l. si procuratori falso. ad fin. de cond. cauf. dat.
- 22 Innoc. c. cū olim. extra de priuileg. Mod. l. j. §. per seruum. de acquir. possess.
- 23 c. j. c. pen. de pecu. cler.
- 24 l. si. C. de sacrosanct. eccl.
- 25 l. ij. q. iij. c. j. & ij. d. c. j. de pecu. cler.
- 26 Bar. l. Imperator. in fin. de lega. ij.
- 27 Glo. l. cū oportet. ver. ex substantia. C. de bon. que lib.
- 28 Dd. c. cū in officiis. de testa.
- 29 l. quæro. de ædil. edict.
- 30 arg. l. consensu. §. seruis. C. de repud.
- 31 Bar. l. si seruus cōmunis. vlt. q. iij. de stip. seruar. l. sed & si quis. §. interdum. de vsufr.
- 32 l. in exceptionibus. de probationibus.

- 1 d. l. qui bona fide.
- 2 argu. nota. in l. Quintus. de don. inter. vir.
- 3 l. nā hoc natura. de cond. ind. l. iure naturæ. de regu. iur.
- 4 l. iij. commo.
- 5 l. si quis mancipiis. §. si. de instit. l. j. in fin. de pos.
- 6 l. planè. de peti. hered.
- 7 Hosti. & Ioan. And. c. bonæ. de appell.
- 8 l. rescriptum. §. j. de distr. pign.
- 9 l. quanquam. ad Velleianum.
- 10 l. si. C. de neg. gest.
- 11 l. vxor marito. de do. int. vir.
- 12 l. perpetuò. de cond. ob. turp. cauf.
- 13 l. si. §. j. de cōditi. indeb.
- 14 l. seruus quem. in prin. de act. empr.
- 15 l. si coloni. vbi Barto. de agric. & cens. lib. ij. Alexan. cons. xcij. in j.
- 16 l. qui exceptionem. §. si pars. de cond. inde.
- 17 arg. l. qui iure. de mili. testa.
- 18 §. appellamus. Instit. de actio.
- 19 Paul. Cast. l. si pro patre. §. si domini. de in re vers.
- 20 l. antepen. de neg. gest.
- 21 l. si. §. j. de cōditi. indeb. vbi Barto.
- 22 l. dispensatorem. in fin. de solut.
- 23 Alex. §. proximo.
- 24 l. si. in prin. C. de fur.
- 25 §. §. prox.
- 26 l. si vt certo. §. nunc vendendum. ij. commod.
- 27 Gl. l. & ex diuerso. circa med. de rei vend.
- 28 Alex. l. infulam. §. fructus. fol. matr.
- 29 l. iij. §. fructus de vsucap.
- 30 Paul. d. §. fructus. l. iij. de vsucap.
- 31 l. certi cōditio. in prin. cip. §.
- 32 l. si filius. §. eo.
- 33 l. cū in plures. §. messum. loc. d. §. si res. in l. quod sape. commod.
- 34 l. si mandato. §. si. mand.

Nec obstat, q. lex, Pecunia, inquit, mea ad te peruenit: quia mea intelligitur ex fictione legis, siue quia præsens esset, cum stipulatus est is cui mutuata volebam¹: siue quia iam numerata à debitore fuisset: quo casu breuis manus fictio, locum habere videbatur². Alij mea, id est, mihi debita, intelligunt. Omnino *καταχρηστικῶς*, seu figuratè hæc vox accipienda est: sicut & non paucis in locis, quos Alber. hinc adnotat. Hincque inferitur, legi nostræ locum esse, etiam antequam debitor ei, cui mutuatum volebam, soluerit. Quod intelligendum, cum pecunia præsens tempore stipulationis fuit: ideòq; fingi potuerit, ad eum qui mutuo accipiebat, peruenisse³. Idemq; si constaret nomen istud in solum à me acceptum fuisse: quod alibi declarauit⁴. Alioquin in Pauli Castrensis Alexandriq; sententiam eundem esset, liberari eum existimantium; si mihi actionem retrocedere paratus sit⁵. 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 haberet⁶. Secus si titulo oneroso res ad eum peruenisset⁷: videturq; res titulo oneroso peruenisse, si aliud in renumerationem exolutum est⁸. Sicut vice versa videtur titulo lucratiuo habuisse, si tantundem de suo aliàs soluturus fuisset. Dicitur enim locupletior factus, qui suo pepercit⁹. Proceditque id subsidiariæ huius actionis respectu. Nam si quis aliàs ordinariam actionem habet, poterit etiam aduersus eum, qui oneroso titulo possideret, ius suum persequi, puta rei vèdicatione¹⁰. Vnde traditum est, si quis rem meam titulo oneroso possideret, licet legis nostræ conditione conueniri non posset, tamen ex redintegrandæ possessionis canone¹¹, rectè instar interditi, ad possessionis restitutionem cogendum esse¹². Secundus casus est, cum culpa aliqua condicenti imputari potest. Vnde si protestor, ne res meas gerere aliquo modo audeas, tuncque nihilominus gesseris, nulla tibi dabitur aduersus me negotiorum gestorum actio¹³, nec cōdicere poteris, quatenus ex gestu tuo factus sim locupletior. Adscribitur enim culpæ tuæ, quod ausus sis me inuito negotia mea suscipere¹⁴. Tertius casus, quoties is, cui hæc conditio daretur, ei renuntialet. Potest enim actioni in fauorem suum introductæ quilibet renuntiare¹⁵, dummodo conitet renuntiatum esse¹⁶: idq; in nostro specie Ananias, Felinúq; tradiderunt¹⁷. quod non solum de actione iam nata, sed etiam si qua in futurum dari possit, procedere aduersus Decium arbitror. Fortius sentio, nō solum expressim, sed tacitè quoq; renuntiari posse. Vt cum lex remissionem iuris sui, id est, donationem præsumit¹⁸. Vnde etiam valet pactum, quo emptor re euicta promittit, nec ad pretium quidem agere¹⁹: quo casu locupletior remanet venditor cum alterius dāno: nisi tamen dolus tali in contractu allegetur. Quartus casus est, quoties autoritate sententiæ, seu rei iudicatæ quis efficeretur locupletior²⁰. Nō enim tunc res sine causa apud eum, qui obtinuit, esse diceretur: cum sententiā ius faciat, & nigrum, (ut ille inquit,) in candida vertat²¹. Quod tamen in decreto iudicis non procedit, qui pignus prætorium aduersus fraudationis causa latitantem vendiderit. Nam si constiterit reo exceptionem competiuisse, non obstante decreto, adhuc ager²², & in casibus in quibus decretum ceu ex falsa causa interpositum ipso iure nullum non erit²³, saltem pretiam ex legis nostræ æquitate repeter²⁴. Rursus non procedit, cum post latam sententiam reperitur solutionis antea factæ instrumentum. Poterit enim non obstante rei iudicatæ autoritate, id condici, quod prius ante sententiam solum est: idque conditione sine causa²⁵: quod ex æquitate legis nostræ inductum esse defendi potest.

S V M M A E.

- 1 *Magistratibus prouincialibus vetita. 4. 5. 9. 11. huius causa. 2.*
- 3 *Magistratum institutum.*
- 7 *Magistratibus vetita, ei circumstantibus non licere.*

LEX XXXIII.



PRINCIPALIBVS. Cum varij magistratus prouinciis regendis apud veteres essent, hinc apparet, siue præfecti prætorij titulo, siue comitis, siue proconsulis, siue legati Cæsaris, siue correctoris nomine quis regeret, prohibitum ei esse, negotiationem in ea prouincia, forniſve exercere: itemq; mutuam pecuniam dare: quod vltimum ad gratuitum cōtractum refertur, & vel vnico in actu procedit²⁶, cum aliàs lex negotiantis vel exercentis mentionem faciens pluriū actuum frequentiam requirat. Sed quænam huius constitutionis est ratio? Et verisimile est, non vna tantum moueri legislatorem²⁷. Videmus enim similibus in casibus alias atque alias causas atque duas esse, ne quid supra quotidiani victus vsum emanet: quia aliàs fraudem legi Cinciarum facere possent, & ficta emptione xeniorum qualitatem excedere²⁸, & quanti vellent omnia

omnia habere: quod diffusè libr. in C. Verrem v. oratione i. x. Mar. Cicero explicat. Ne ex officio, quod quis administrat, quicquid emat: quia aliàs non vtilitatem officij, seu publicam, sed propriam ageret¹. ne contrahere, seu donationis causa aliquam rem habere possint, quia lex contractui resistit, præsumitq; ex subiecta parte liberū defuisse consensum². Quandoq; & impressionem seu metum: & id etiam ab eo qui in mediocri constitutus sit officio³. Ne in venditionibus, quæ à Comitibus rerum priuatarum fiunt, Palatini licentur⁴: siue quia Palatini isti, ipsius Comitum affectu sunt⁵, vnde iusta est suspicionis causa⁶: siue quia verisimile est, eorū reuerentia alios contra licere non ausuros: vnde & damnum fisco oriri posset. Ne à Litigatoribus, quorum causas audiunt, mutuas pecunias suscipiant: quia eo beneficio allecti, leges, & iustitiā illis proderent⁷. ne in prouincia nuptiās, sponsaliæve subiectarum affectent⁸: quoniam non credit lex, liberum mulieris in eo contractu verti consensum: sed minis, terrorique id adscribit⁹. Et generaliter abstinere ab iis contractibus Rectores prouinciarum debent, quia officio suo vtilitatiq; publicæ vacare eos conuenit, non autem particulari compendio¹⁰, ut Accursius, Bald. Pontanus, & cæteri tradiderunt. Alioquin omnia hæc lucra captio-nibus quibusdam in fraudem legum acquiri, negotiationesque improbè factas præsumitur¹¹. Adde quod & lex nostra potuit particularibus quoque aliis inniti rationibus. Cur enim permittenda est magistratibus negotiatio, quæ nec militibus quidem conceditur¹²: & quæ iure nostro à nobilitate summota est¹³: Quod cum ita sit, minus eis tolerandū fuit, ut cōgenerent: maximè cum non suas, sed publicas pecunias sub vsuris collocare præfides debent¹⁴. Vnde & quandoq; subiectos ad eas hoc nomine accipiendas cogunt: à quo munere excusati sunt scriniarij¹⁵. Sed cur nec mutuo quidem gratuito pecunias suas dare magistratus possunt¹⁶? An quod cum cōnora exercere prohibeantur, facile legi fraudem facerent, gratuito dare id simulantes, cuius vsuram iam antè filiarum nomine retinuisent¹⁷? An potiùs, quoniam quicquid ex concussione à subiectis raperent, mutata causa sibi ex mutuo deberi fingerent, & manu militari, quæ eis parata adesset, ceu iustum mutuum exigerent¹⁸? An quod prædam omnem nominum fide traicere hoc pacto in patriam facile possent¹⁹, si in prouincia pecuniam gratis mutuarent, Romæque sibi restitui paciscerentur? cuius criminis inculcat Sallustium M. Cicero. An quod mutuum gratuitum nō nisi intimis amicis fieri solet? At lex arctius aliquod vinculum inter præfides cum prouincialibus contrahi non patitur²⁰. Patèret enim ambitioni via, & finito magistratu per tales amicos criminum inquisitio impediretur, si quam fieri opus esset²¹. Possent & obæratī ad res nouas sollicitari²². Breuiter, summa ratione, sed non vna ita constitutum videtur. Et ex superscriptis satis ostenditur, publico fauore ab hisce cōtractibus summotos esse magistratus. Vnde consequens est, ut iuxta Bartoli distinctionem, nec iuramento quidem in fauorem magistratus confirmari contractus possint²³: sicut nec renuntiatio, qua expresse dictis constitutionibus se eximere vellent, quicquam valeret²⁴, cum ius publicum priuatorum pactio-nibus remitti non possit²⁵. quod indubitati iuris in iis casibus est, quibus lex non solum contractum infirmat, sed etiam pœnam adiicit²⁶. Sed & non solum magistratus ipsi, verum etiam qui circa eos sunt, prohibitione legis, ut hinc scriptum est, tenentur. Sed quos intelligemus circa eos esse? Et legati, comites, consiliariique videntur intelligendi²⁷. Item præco, medicus, licitor, officiumque omne ab eo adductum, quales cornicularius, commentariensis, adiutor, actarius, exceptores, apparitores, cæteri que quos secum duxerit: quosque lex cohortis appellatione videtur intelligere²⁸: quique alibi domestici præfidis dicuntur²⁹. qua de re videnda sunt, quæ ad Quintum fratrem Marcus Cicero scripsit. Vnde apparet fortius prohibitioni locum esse, si per interpositam quamcunque personam, præses ipse contraxerit³⁰. Ex suppositione enim facilius præsumitur fraus³¹. Sed an sicut contrahere magistratus prohibetur, ita etiam pignus accipere? Et receptum est, id quoque prohiberi. Cum enim principalis contractus non teneat, nec accessio quidem valere debet³². Vnde si contractus principalis valeat, ut quia ante adeptum magistratum celebratus sit, defendi posset, valere deinde pignoris dationem³³: quod Iason hinc tradit, licet Decius leui ratione dissentiat. Sed quid si contractus sit incontinenti post magistratum? Et videtur subesse adhuc prohibitionem tanquam præsumatur retrò durante magistratu hoc tractum fuisse³⁴: quod Bal. censuit³⁵. Quæ enim incontinenti sequuntur, antea censentur tractata³⁶. Ego plurimum à coniectura iudicis id pendere arbitror, qui cognoscat, an probabiliter ratio prohibitionis eo casu subesset³⁷. Nam & durum, ut magistratus tali casu publicationis vel quadrupli pœnâ subiret³⁸, cum pœnæ locus non sit, nisi quatenus verba constitutionis necessariò inferunt³⁹. Hoc ergo casu Iaso. sententia probabilior est, satiq; erit contractū cenferi nullum. Qua tamen in re ex qualitate coniecturarum, vt supra

1 Pecuniam. de solut.
 2 Singularia. 5. eo.
 3 l. iij. §. fin. de donat. inter vir.
 4 d. l. singularia.
 5 argu. l. quod debetur. de pecu.
 6 d. l. si eum seruū. Ancha. consi. xxxij. Alexan. consi. xcij. in j.
 7 l. si filiusfamil. 5. eo.
 8 l. si pro parte. §. si domini. in fi. de in rem ver. vbi Pau. Castr.
 9 Glo. d. l. ex diuerso. circa medium.
 10 d. l. si filius.
 11 c. redintegrandæ. iij. q. j.
 12 Dd. rem quæ nobis. de acq. poss. vbi Soci. iij. & v. q.
 13 l. si. C. de neg. gest.
 14 l. culpa. de reg. iur. Alex. d. c. fin.
 15 l. si quis in cōscribendo. C. de pact.
 16 Barr. l. si. §. pen. de cond. inde.
 17 Felin. c. si diligenti. in prin. de for. comp.
 18 Not. in l. cum quid 5. eo.
 19 l. emptorem. in fi. de act. empt.
 20 l. cum putarem. famil. ercif.
 21 l. ingenuum. de statu ho. minum.
 22 l. cum verò. §. subuentū. de fideicom. lib.
 23 Alex. l. iustè. de acq. poss.
 24 glo. l. Fulcinius. §. j. ex quibus caus. in poss.
 25 l. si fullo. de condict. sine caus. glo. l. si fideiusfor. §. pe. mand. Alex. l. Imperatores. in fin. de re iudi.
 26 l. legatis. in prin. vbi Barr. de lega. iij. l. officium. §. si. de re milit.
 27 Salic. l. ij. C. d. noxal.
 28 l. solent. in fin. de offic. proconf.

1 Non licet. de contrahen. empt.
 2 l. j. C. de contract. iud.
 3 l. pen. C. de iis quæ met. cau.
 4 l. fin. C. de rescin. vend.
 5 Toto tit. de palat. sacra. largi. lib. x. C.
 6 d. non licet.
 7 l. quisquis. C. eo.
 8 l. si rector prouin.
 9 l. j. C. si quacunque præd. potest.
 10 l. militis. ij. respō. de re militari. l. ab administratio. ne. C. de leg.
 11 §. oportet. authen. de mand. princip.
 12 l. j. C. neg. ne milit. libr. xij.
 13 l. antepen. C. de cohort. lib. xij.
 14 l. si bene. de vsuris.
 15 l. scrinarios. de numer. lib. C. xij.
 16 gl. l. eos. C. eo.
 17 l. eos. versi. interdicta. C. de vsuris.
 18 arg. §. an certè. authen. vt iud. sine quo. suffrag.
 19 arg. l. sacrilegi. §. his autem. ad l. l. pecul.
 20 l. obseruandum. de offi. præf.
 21 l. j. C. vt omnes iud. tam ciuiles.
 22 l. j. ad l. Iul. maiest.
 23 Barr. l. si quis pro eo. verific. iij. de fideiuf.
 24 Seuerinus. Iaf. Decius.
 25 l. pacta quæ contra. C. de pact.
 26 l. aufertur. §. quod à præfide. de iur. fisc. d. l. nō licet.
 27 d. l. j. C. de contract. iud. l. v. ad l. Iul. rep.
 28 l. j. ad l. Iuliam repet.
 29 d. l. j. C. de contract. iud.
 30 d. l. eos. d. l. j. d. l. militis. d. l. aufertur. d. l. penul.
 31 l. si is qui bonis. de acqui. hæred.
 32 l. j. §. eam rem. quæ res pig.
 33 l. in quorum. de pig.
 34 Arg. d. l. j. C. de contra. iud.
 35 Bal. d. l. solent. §. fin.
 36 l. si ventri. §. fin. de priui. cred.
 37 Argu. d. l. milites. versi. sep. & stipendiis.
 38 d. l. aufertur. d. l. non licet.
 39 l. tribunus. vbi Bald. ij. not. de testa. milit.

- 1 l. f. C. ad l. Iul. repet.
- 2 d. l. f. n.
- 3 d. l. j. C. de contract. iud.
- 4 l. Aquilius. de donat.
- 5 d. l. j. Salic. d. l. quisquis. l. f. hic.
- 6 l. cum ipse. C. de contract. emptio.
- 7 d. l. j.
- 8 And. de l. f. c. j. in fin. de feud. guardia.
- 9 Bar. d. l. aufertur.

vt suprâ dixi, aliter atq; aliter respondendum erit. Sed † quid, si causa remunerationis præsidii donatum sit: Et idem ego crediderim vt, contractus sit nullus: Lex enim generaliter loquitur. Nec me mouet Bartoli autoritas, qui ex Papiniani responso aliter censuit: quoniam in eo Nicostratum præceptorem, non autem prætorem, legendum est. Intelligitur enim de Nicostrato Macedone Rhetore. Fieret certè non difficulter legi fraus, si eam opinionem sequeremur. Sed quid si palàm & bona fide præses contraxerit? Et verba legis generalia sunt, vnde idem hoc casu receptum est. Nec me mouet, quòd tutor * possit palàm cum pupillo contrahere: quia maior est in magistratu prohibitio, vt quæ nec sacrorum apicum permissioe sustineatur, nec subsequenti consensu confirmetur. Non enim lex bonam fidem hoc casu præsumit: vt meritò Iferniæ sententiam hac in re probare non possim, quæ tamen Bartoli fuit: nisi cum omnino constaret, prohibitionis rationem nullam tali casu subesse.

S V M M A E.

- 1 § Magistratibus permissa. 5. 6. 10.
- 2 Magistratus perpetui. 3.
- 4 L. Principalibus restringi. 8. 9.

LEX XXXIII.



PRÆSIDIS. Cùm superiore responso conclusum sit, negotiationem fœnorisq; exercitationem magistratibus interdici: subiiciuntur hîc duo casus, quibus de ea conclusione limitandum est. Et in primis † non procedit in officialibus, qui perpetui sunt: hi enim *ἀεικονοί* exercere possunt: † vt sunt officiales, iudicum executores & ministri, qui præcepta & citationes ad reos ipsos deferunt, quos seruientes vulgò vocamus: quo sensu & ab Apuleio accipiuntur libro 1. A sin. Græcè *πρωτοβάτοι* à Iustiniano dicuntur. Hi cùm perpetui sint, nisi contrahere possent, quodammodo pœnæ addicti viderentur, vt quibus commercium interdictum esset. Meritò igitur lex tolerauit, vt hi à generalitate prædictæ regulæ eximerentur. Nam & videmus magistratus annuos nec agere, nec conueniri durante magistratu posse, sed officij finem expectandum esse. At qui perpetui sunt, statim ad litigandum cogi. Sed quid in iis magistratibus, qui ad libitum principis constituuntur? Et Barto. idem ait, vt perpetui censentur. Ego dubito, quoniam proconsules & quidem prætores annui erant. Præsides verò prouinciarum ad libitum Cæsaris constituebantur, vt aliàs ex Tranquillo, & aliis auctoribus docui: & tamen videmus præsidibus inhibitos hos esse contractus. Distinguendū igitur, vt vera sit Bartoli sententia, in iis, quos solet princeps diutius in officio relinquere, nec facillè summouere: quales sunt consiliarij sui. Si verò arbitrio quidem principis constituantur, sed soleant tamen citò summoueri, putà intra biennium, vel triennium, quod præsidibus contingit, secus esset. Illud constat, † duces, marchiones, hósq; qui non solum perpetui sunt, sed etiam iure proprio iurisdictionem habent, huic prohibitioni non subiici. Valebit igitur horum contractus, quatenus impressio non probetur. Alius est casus, cùm † præses mutuam pecuniam sub vfuris accipit: permittitur enim id illi, dummodo ab eo nō accipiat, cuius de causa cognoscere cœpit: vel ea sine non accipiat, vt dignitatem ipsam emat. Suspectus enim esset, ne mutuanti fas ipsum iustitiámq; proderet. Sed hoc ad præsidis pertinere non potest, qui dignitatem non emunt, sed ab ipso principe designantur. In inferioribus igitur iudicibus solum habebit locum. Et hi quidem casus hîc referuntur. Cæterum & alii sunt, quibus de supra scripta regula aliquid relaxamus: vt † cùm magistratus vtilitatis publicæ causa contrahit, vel necessitate ita adigente. Multa enim necessitatis * causa indulgentur, quæ aliàs nequaquam concedi possent: quòd hîc latius ostendit Iason. Vnde & victualia pro vsu suo, cæteraque vrensilia citra vllam reprænsionem emet. Sed † & cum iis qui iurisdictioni suæ suppositi nō sunt, nulla videtur subesse prohibitio: quod hîc frequentius traditum est. Vnde sunt, qui idem in quolibet censuerunt, qui iurisdictione careret. Sed ego id facillè non admiserim: quoniam lex nostra non præsidis solum coërcet, sed & qui circa eos sunt: vt manipularios, vt palatinos, vt cancellarios & domesticos, vt cæteros comites eorúm; libertos. Vnde apparet, satis non esse, quòd propria iurisdictione non sunt formidolosi: sed id requiri, vt nec aliena quidem 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 exercent. Nō enim verisimile est, eius dignitatis collatione voluisse principem cum commercio rerum in patria sua priuari. quæ sententia receptior est, puto, & verior: excepto, cùm de eo contractu ageretur, qui naturæ officij sui aduersaretur. Exem

- 10 l. j. C. de offi. de ver. iud. l. prohibitum. de iure fisci. lib. x.
- 11 §. deinde. in f. athen. de defenf. ciuit.
- 12 l. pars literarū. de iudi.
- 13 l. de pupillo. §. si quis ipsi. de ope. no. nunt.
- 14 c. ij. de oper. no. nunt.
- 15 Bar. d. §. si quis ipsi. quest. iij.
- 16 §. j. de perpet. & temp. actio. instit.
- 17 l. iuris peritos. de execuf. tuto.
- 18 l. f. j. de pœn.
- 19 Bal. d. l. solent. §. fin.
- 20 c. j. de probat.
- 21 l. decernimus. C. de sac. fan. eccle.
- 22 l. quisquis. C. eo.
- 23 l. j. ad l. Iuliam. de ambi. §. an certè. aurb. vt iud. sine quo. suffrag.
- 24 d. l. j. de ambitu.
- 25 l. ciuitas. §. eo.
- 26 l. j. de offi. conf. l. ij. §. cū in eadem. in f. ad l. Rho. de iact.
- 27 d. l. solent. in fin. d. l. j. C. de contract. iud.
- 28 d. l. quisquis.
- 29 Argu. l. fin. de iurif. com. iud.
- 30 Bar. d. l. aufertur.
- 31 l. j. C. ad l. Iul. repet.
- 32 l. nullum. C. de offi. re. cto. prouin.
- 33 l. iij. C. de affef.
- 34 l. fenatuf. de offi. præf.
- 35 Arg. l. eos. de ritu nupt.

tu. Exempli causa: Ad munus censorium, vel consulum pertinet, publica locare vel vendere. Nunquid qui in patria sua Consul est, veditigalium redemptor per se, vel suppositam personam erit? Certè non: fieret enim fraus fisco, delinqueretque iste in officio suo. Vnde lex solum id tolerat, cùm rem paternam emeret: sicut & tolerari in militibus videmus, vt cùm paterna eorum prædia fisco distrahit, à licitatione non repellantur. Cæterum & illud admissum est, vt † filiam suam nubilem possit magistratus in matrimonium collocare, tamen si filio suo vxorem dare non possit. Sed qua ratione id inductum est? Et Salicetus, Fulg. Deciúsq; friuolas comminiscuntur. Ego arbitror in promptu esse: Prohibitio enim propter impressiois timorem facta est. At verisimile non est, velle patrem per vim filiam in matrimonium cuiquam obtrudere, cùm tali casu non tam vxor, quàm concubina esset, nec vnquam futura esset marito grata. Quæ ratione lex Pontificum matris * testimonium regulariter non reicit, quæ pro matrimonio filiarum quicquam affirmet: non enim verisimile est, velle eam in concubinatum cuiquam filiam dare, sanguinemque suum proditum ire. Sed hæc hæc tenus.

S V M M A E.

- 1 § Perit res exacturo: ex causa diuersum. 3.
- 2 Culpa in l. periculum. lata.
- 4 Tutor culpa lata obnoxius.
- 5 Culpa leuis, si vtriusque gratia sit, luenda.
- 9 Collega periculum præstari.

LEX XXXV.



DE RICVLVM. Ei ad quem † spectat exactio, si in culpa fuerit quò minus exigeret, periculum interim non soluendo facti debitoris imputatur: idq; siue administrator sit publicus, siue priuatus. Sed qua de culpa intelligendum est? Et videretur † de leui: quia cùm lex culpæ meminit, de hac in dubio accipitur. Contrà Ang. de lata potius (quam dissolutam negligentiam vocat) interpretatur. Nam & tutor, quamuis etiam leuis culpæ nomine pupillo teneatur, excessatione tamen nominis exigendi, solum latam præstat. Vnde in coactore, qui exigenda nomina conduxerat, respondit Angel. tutoris † exemplo imputandum ei non esse, si interim, dum ipse differt, debitores facultatibus lapsi sint, dummodo aliquem cefationis colorem prætentat: vt quia verisimiliter credidit non fore, vt ad inopiam redigerentur, aliquaque ex causa superfedit, siue consuetudinem locatoris sequutus, siue quia humaniter cum eis agendum censuisset, ne fugæ potiùs, quàm solutionis consilium sumerent, siue vt huius ciuilitatis exemplo plures ad suos agros colendos alliceret. Ego distinguendum inter hosce administratores arbitror, vt si de † tutore loquamur, vel ciuitatis administratore, qui necessariò munus illud subeant, licet aliàs diligentiam probare teneantur, tamen in exactione nominum non nisi lata culpæ causa periculum id præstent: mitius enim cum eis agendum est. Si verò de † socio conductore vel procuratore nō gratuitam operam adhibente loquamur, etiam leuem culpam præster: quia hoc iuris regula suadet, qua traditum est, in his quæ vtriusque contrahentis causa celebrantur, etiam leuem culpam præstari. Suadet etiam lex nostra, quæ simpliciter culpam requirit. Satis enim manifesta est eius negligentia, qui tali in re non vigilauerit, quòd & Bartolus sensisse videtur. Notumque cuiunque patrifamil. debet esse Alpei fœneratoris apud Columellam dictum: Bona nomina nisi appellentur, mala fieri. Sed quid si administrator soluendo non sit, an id periculum collega eius præstabit? Et Baldus † censuit præstari, idque etiam si collega publicè illi adiunctus fuisset: quod reipub. fauore inductū contra regulas iuris videtur, vt vnus pro alterius negligentia conueniatur: respectu enim priuatorum aliud est. Sed diffusior hic est articulus, quàm vt in præsentia alieno loco tractari debeat. Sanè quod hic adnotant plerique * culpam non præsumi, nisi probetur: videnda sunt, quæ ad hanc rem pertinentia Lucas à Penna congesit.

S V M M A E.

- 1 § Conditione resoluibile. purum. 3. ex causis contrâ. 6. 7. 9.
- 10 Plus petentis tempore pœna.

LEX XXXVI.



DE CVNIA M. In † contractibus quoties obligatio pura præcedit, quæ aliquo in conditionis euentu resolui possit, interim tamè pro pura censetur. Idq; regulare est, vt conditio * etiam post actus perfectionem adici possit. Vnde censuit Alberic. eum † qui abominatus sacrifque interdictus est, nisi quidpiam fecerit, purè excōmunicatum cenferi, interimq; vitandum esse. Sic & in instrumento, si * centum

- 1 d. l. non licet. de contract. empt.
- 2 l. qui officij. de contract. empt.
- 3 l. milites. j. de re milit.
- 4 l. si quis officium. in fin. de ritu. nupt.
- 5 l. qui in prouincia. eo. tit.
- 6 l. j. C. si rector prouin.
- 7 Abb. c. tuis. de spons.
- 8 c. super eod. ij. vbi Bald. extra de testib.

- 9 l. f. ij. ad munic. l. pen. in fin. C. de exacto. lib. x.
- 10 l. litis. §. j. de neg. gest.
- 11 l. si cum venderes. in fin. de pignor. actio. l. si mora. fol. matr. vbi Alexand.
- 12 Angel. consil. cccxij.
- 13 l. quicquid. C. arbit. tute.
- 14 l. ij. C. arbit. tutel.

- 15 Argum. l. verum. §. pen. de minor.
- 16 l. vel vniuersorum. de pign. actio.
- 17 Argum. l. ij. C. de prec. Imper. offer.
- 18 Argu. glof. in l. iij. in fin. fam. erc.
- 19 l. fina. §. defensores. de muner.
- 20 d. l. quicquid. l. magistratus. de adm. rer. ad ciui.
- 21 d. l. ij.
- 22 l. si fideiuss. §. j. qui satisf. cog.
- 23 l. contractus. de reg. iur. dixi l. magna. de verb. sign.
- 24 l. pupillus. in fin. quæ in fraud. erd.
- 25 Bart. consil. cij.
- 26 l. fin. §. ij. ad municip.
- 27 l. ex facto. de neg. gest.
- 28 l. pen. C. de custod. reor.
- 29 l. csi aliqui. de neg. gest.
- 30 l. j. C. de transactio.
- 31 l. chirographis. in princ. de adm. tut.
- 32 l. quemadmodum. C. de agric. & censu. lib. x.

- 33 l. vj. in fin. & glof. l. ij. de in die adie. l. si tibi. §. vnus. de opt. legat. l. sub conditio. ne. de assig. liber.
- 34 l. obligationum ferè. §. conditio. de act.
- 35 Epist. inter claras. ad ff. C. de summa trin.

1. hęc venditio. in fin. de contrahen. empt. Bart. l. Iulianus. in fin. de cond. ind.

2. l. si quis rem. de arbitr. Paul. Alexand. l. f. hic. 3. Authen. quæ supplicatio. C. de prec. temp. offer.

4. l. purè. in princ. de doli except.

5. Argum. l. si legatum. de adim. leg. & l. quib. §. ij. de cond. & demonst.

6. Argum. l. bona fides. de reg. iur.

7. l. plus cautionis. de reg. iur.

8. l. quod Seruius. de cond. causa da.

9. Arg. l. in personam. in fi. §. de pact.

10. l. doli. de nouatio.

11. l. siue apud. vbi notatur. C. de transact. D. l. Mutianæ. de cond. & demonst.

12. l. minus. de regul. iur.

13. l. sufficit. de cond. indeb.

14. Arg. l. eum qui ita. §. fin. de verb. oblig.

15. l. si homo mortuus. de verb. oblig.

16. d. §. fin.

17. l. post dotem. j. intellig. fol. lut. matr.

18. Barto. l. si arrogator. de adopt.

19. l. postquam quæst. vij. C. de pact.

20. l. si qui. de annuis. leg. l. si iudex. de minor.

21. l. id quod. in princ. de constit. pecu.

22. l. fin. C. de nouat.

23. Bart. l. pen. C. de prat. stip. glo. d. l. fin.

24. Alexand. l. qui vsumfru ctum. de verb. oblig.

25. l. eum quem temerè. de iudic.

26. §. pen. Instit. de except.

27. l. bouem. §. pen. de ædil. edic. l. grege. §. pen. de pig.

28. c. j. in fi. de plus petit.

29. l. cedere. de verb. signif. Bart. l. ita stipulatus. ij. & iij. quæst. de verb. oblig.

30. d. §. pen.

31. l. aut damnū. §. quisquis. de poenis. vbi Bart.

32. d. §. pen. inst. de except.

33. Angel. l. aduersus. C. de v. fur. & l. alienatiōis. de verbor. signif.

quis promiserit ea lege, vt si factò calculo plus minùsve debeatur, id præstetur. Respondit Socin. interim liquidò centum deberi, executionemq; impetrari posse. quod & ad instrumentum simplex producit, super quo coram arbitratore pendeat controuersia. quamuis enim secuto laudatio resolui fortè possit, non tamè interim suspendetur executio: dummodo reo caueat actor se bona fide restitutum, si contingat ab arbitratore aliud pronuntiaris. quam sententiam & ego probo. Nam & videmus, si quis Titio decem purè debeat, eaq; illi sub conditione Titius legauerit, posse hæredem interim exigere, dum tamen caueat, eueniente cōditiōe se restitutum. Non enim ex * conditione incerta, actus purus interim impediri debet. Quod intelligendum si aliud actum non sit, vt in hac epistolica Iaboleni quæstione. Si enim pecuniam, quam purè mihi debebas, iussu meo sub conditione Titio promissisti, non nisi post defectam cōditiōem petere poterò. Cuius rei illa est ratio: quia non est credibile id actum, vt eiusdem pecuniæ nomine, quam mihi soluisses, tu velles à Titio inquietari: cum verisimilius sit, ideo ei promissum à te esse, quia rei ipsi incumberes, seu pecuniam adhuc apud te haberes: & ideo actum, vt interim non exigereris, sed simpliciter rebus sic stantibus es obligatus: quod & contractus natura suadet. Cùm enim sub conditione alteri obligeris, iam ostenditur, eueniente conditione id agi, vt ei soluendo libereris: quod fieri non posset, si solutio mihi facta, iam antè liberatus esses. Adde quòd aliàs sequeretur, inuitum te compelli, vt fidem meam sequereris: quod absurdum est. Vnde regulariter in contractibus fiducia cautionis implere ex parte sua nemo cogitur. Quid enim si postquàm mihi soluisses, conditio eueniret: nonne iniquum esset, si ei soluere cogereris, vt à me deinde repeteres: nec periclitari te hunc casum æquum est, sed vt tibi consultum sit, satis est posse contingere vt debeas. Vnde consequens est, vt si incertitudo hæc sublata sit, constetque non posse contingere vt debeas, confestim non expectato conditionis euentu agere possim: vt si species promissa fuerit, quæ post morà ex obligatione pura contractam extincta sit. Constat enim, ex conditionali amplius deberi nō posse: quod aduersus suam ipsius sententiam alibi Iason cum Alexand. existimauit. Deciusq; hic probat. Qua ratione si creditor conditionalis consentiat vt mihi soluas, cum eodè modo contingere non possit, vt illi debeas, rectè conuenire te ex obligatione pura poterò. quod ex Bart. sententia receptum est. Nec quenquam mouere debet, quod * dilatio debitori ex hac secunda stipulatione quæ sita, illi auferri non possit. Nam hoc verum esset, si beneficio legis, vel eius cōtemplatione ipsi quæ sita esset. Sed cum ex contractu non sui, sed alterius fauore factò quadam ex sequela illi hæc commoditas accesserit, potest voluntate creditorum extinguere. Cæterum eadem ratione & illud consequitur, vt si actum sit, puram hanc obligationem ex sequente nō suspendi, id quod actum est obseruemus, possitque tali casu ex prima obligatione pura agi: quæ sententia vera est. Fortius censuerunt aliqui, hodie in casu legis nostræ confestim posse agi, cum constitutum à Iustiano sit, nouationem non censi factam, nisi expressim constet. Si igitur obligatio pura non est nouata, sequitur vt statim, non expectato alio conditionis euentu, conueniri debitor possit. Sed tamen fatius est legis nostræ correctionem non admittere: in qua interim non de nouatione agitur, sed de temporaria suspensione, quæ quidem ex euidenti partiū voluntate colligitur: vt meritò ei locus esse debeat, siue ope exceptionis, vt Bart. creditur, siue ipso iure, vt Alexand. crebrius receptum esse maluit. Sed cum lex nostra, pendente conditione, agi non posse tradat, quia ante tempus peteretur: dubitatum est, quæ pœna is plectendus esset, qui peteret. Et veteres in expensis solùm puniri, tanquam temerarium, censuerunt: duplicatio enim induciarum eius pœnæ loco subrogata est, qua olim actio amittebatur: vt cum quis ante diem ageret. At si quis ante conditionis euentum agebat, nec iure quidem veteri actionem amittebat. Sequitur ergo, vt 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, vt non solùm ante diem, sed etiam ante conditionis euentum, agens hanc induciarum moram subeat: ne melioris sit cōditiōis, qui minus iuris habet. Ante conditionis enim euentum nulla nata est obligatio, nec actio: ante diem verò, secus est. Pendet hæc quæstio à Zenonianæ Constitutionis verbis, quæ non extat. Sed nunquid omne tempus duplicetur, an verò quod solùm ex dilatione restat? Et receptum est, tantum temporis duplicari duntaxat, quantum præoccupauit actor: quod & verba legis satis indicant, quæ hac pœna eum adficiunt, qui plus tempore petiit, vt inducias sibi indultas in duplum patiat. Intelligitur enim de induciis temporis quo plus petiit, & sic de eo quod à petitionis tempore ad euentum diei superest: quæ enim transactæ sunt, re ipsa magis, quàm ex indulgentia actoris censentur transactæ. Sed quid si is qui sententiam obtinuit, intra tempus iudicati petierit

Et Bart. non duplicandas illi inducias rectè censuit, quem & cæteri ferè probant. Non enim debet reus, cui sola humanitatis causa id tēpus indulgetur, inhumanè ipse agere, & pœnam hanc petere. Qua de re alibi diffusius.

S V M M A E.

- 1. Conditionis definita vis.
- 2. L. Cum ad. explicari.
- 3. Actus legitimus non suspendi conditione.

- 5. Actus conditionem respuentes.
- 6. Conditionis tempus pro conceptu dignosci.

L E X XXXVII.



C V M A D P R A E S E N S. Conditiō ea qualitas dicitur, secundum quam aliquid conditur, id est, fit. Si ad præsens, vel etiam ad præteritum referatur, actum ipsum non suspendit: sed si vera sit, statim res debetur: si falsa, non debetur. Sed an de tali conditione in præteritum vel præsens concepta, actum regulariter in lege interpretabimur? Et fieri talem interpretationem Baldus videtur sensisse: qui si lege municipali caueatur, ne quis positionibus sub conditione respondeat, nec sub ea quidem responderi posse ait, quæ in præteritum vel in præsens concepta sit: quoniam ratio statuti est, vt clarè & absque incertitudine respondeatur. Dubium autem non est, incertam esse talem responsionem: qua ratione actus quoque legitimi, qui nec conditionem nec diem recipiunt, talem conditionem recipere non videntur. Cùm enim legitimi dicantur, quia fictione vel interpretatione legis inducti sunt, & ab actus ipsius executione nomen sumant, sicut dies vel conditio in futurum concepta, ei executioni repugnat, ita & si in præsens vel præteritum sit, quoties incertitudo hac ex causa oriretur: vnde aditio hæreditatis sub tali conditione fieri nō posset: requirit enim certam liberamque voluntatem: sicut & serui, vel etiam sacerdotij optio. Quod & in tutoris datione dici potest, quem prætor causa cognita & certo iudicio dare debet, cum eius decretum executionem secum statim trahat. Idemque in adoptione, emancipatione, acceptilatione dici potest: vt sicut actus verus nullam conditionem recipit, nec fictus quidem recipiat. Si verò ex tali conditione nulla incertitudo oriretur secus esset, tuncque talem conditionem admitteret: licet eam quæ in futurum esset, nunquam admittat: quia nullo modo suspendi in futuram spem possunt. Distingendum igitur, an conditionis adiectio propter incertitudinem prohibita sit: & conditionis appellatione etiam de præsentis vel præteriti intelligitur, dum incerta sit: an verò sola suspensionis ratione, & tunc de conditione in futurum concepta solùm intelligitur. Vnde cum lex filium sub conditione institui prohibeat, de ea nō intelligitur, quæ in præteritum vel in præsens concepta sit: quod Iacob. Bal. Ias. tradiderunt: propter suspensionem enim conditionis filio adiectæ, interim cohæres purè institutus succederet, cum tamen id fieri non posset, nisi prius sublata dominij continuatione.

S I R E X P A R T H O R V M. Cùm conditio hæc nullam vtilitatem contrahentibus adferat, hinc adnotatur, solam conditionem, etiam si eius explicatio nullius vtilitatis sit, pro causa stipulationis sufficere, vt doli exceptio stipulanti obiici non possit. Solum enim ad euentum conditionis attendimus, nec quid vltius sequatur magnopere curamus: conditio namque ipsa pro causa est, censeturque fauore debitoris adiecta: quia aliàs absque mora conueniri posset: non autem eius fauore, qui in conditione est positus. Vnde vulgò notum est filios in conditione positos, à testatore vocatos non censi, Addit Angel. adeò efficacem esse, quæ ex conditione oritur, causam, vt etiam pactum nudum fulcire possit, quatenus actioni sufficiat. Sed hanc sententiam rectè Ias. hic improbat, nec ego eam sequi potui. Illud melius, quod argumento huius legis inferunt Doctores, valere sponsones, quæ quotidie fiunt: Si talis pontifex creabitur, promittis cētum: Si nauis salua in portum appulerit, duos centimos numos periculi pretium promittis: quod & ad albarum lutearumque fortium fortunam pertinet: itemque ad cæteros ludos, qui cum sui natura permitterentur, ob doli, blasphemiz, iurgiorumque summouendam occasionem prohibiti sunt.

S V M M A E.

- 1. Certo rem ita esse sufficere.

- 4. Conditiō impossibilis vitiat, & reuocatur pro actibus.

L E X XXXVIII.



R E S P I C I E N D V M. Sic videmus, quod in rerū natura sciri potest, pro certo haberi. Et vt conditio iuris impleta dicatur, necessariam non esse hæredis scientiam, sed ipsum conditionis euentum sufficere. Regulariter quoque traditum est, actum quemlibet, qui à lege fit, alia certioratione

- 1. l. intra. de re iud.
- 2. Bart. d. l. ita stipulatus. qd. ij. de verb. oblig.
- 3. l. si cum militi. §. fin. de compens.
- 4. Arg. l. si verò nō. §. idem Papiæ. mand.

- 5. l. conditio in præter. de verb. oblig. l. cum in secundo. de iniust. rupt.

- 6. l. de zate. §. nihil. de interrogat. act.

- 7. l. actus. de reg. iuris.

- 8. l. eum qui duobus. §. fin. de acquir. hæred.
- 9. capit. in electionibus. de electio. in vj.

- 10. l. muto. §. j. de tutel. vbi Bald.

- 11. l. in diem. de acceptil. l. si tibi. de adopt.

- 12. d. l. muto. §. j. Dd. l. & §. conditionalis. de auct. tut.

- 13. Bart. l. j. de acquir. hæred. Ioan. Fab. §. cōditiones. instit. de verb. oblig.

- 14. d. l. actus. d. l. si tibi.

- 15. l. si pater. C. de institor.

- 16. l. institutio talis. in fin. de condit. instit. l. etiam. §. si patronus. veric. si tamen. de bon. liber.

- 17. l. in suis. de lib. & posth. vbi Bart. j. quæst.

- 18. l. ij. §. circa. de doli except.

- 19. l. filiusfam. §. cum quis. de leg. j.

- 20. l. à Titio. de verb. obli.

- 21. Barto. l. illis libertis. de cond. & demonst.

- 22. Glof. l. Lucius. de hæred. instit.

- 23. Argu. l. si rem. §. fin. de præscr. verb.

- 24. Paul. Castr. d. l. à Titio.

- 25. Paul. Castr. in l. in nauæ. loca.

- 26. Authen. alearum lusus. C. de religiof.

- 27. l. cum quidam. §. suum. de acquir. hæred.

- 28. l. multum. de condit. & demonst.

1. L. si pecunia. §. si seruum. de condit. caus. da. vbi l. i. iij. not.
2. l. non solum. de actio. & oblig. l. impossibilis. de verbor. oblig.
3. l. j. de cond. i. sic.
4. l. si Mænia. de hered. instit. l. m. lra. §. j. de cond. & demonst.
5. d. l. cum in secundo.

non indigere¹. Sed quid de conditione dicemus, quæ non simpliciter falsa, sed impossibilis sit? Et constat conditionem impossibilem, quæ futurum respiciat, contractus ipsos vitare²: ab ultimis verò voluntatibus reiici: idque vt suprema iudicia fauorabilius sustineantur³. Quod & in conditione, quæ præsens vel præteritum tempus respicit, ego arbitror⁴. Eadem enim subest hoc casu ratio, vt videatur testator conditionem impossibilem nugatoriè solùm adieçisse, actum verò voluisse firmum esse⁵. Idque ferè omnes probant.

S V M M A E.

1. §. Conditionem variè censeri.

L E X XXXIX.



L T A Q V E. Hic apparet eam propriè * conditionem dici, quæ in futurum confertur⁶. Quæ verò præsens vel præteritum respicit, non tam conditio est, quàm instar conditionis habet⁷. Putauerim tamen, si de materia agatur, in qua eadè ratio in his conditionibus subsistat, puta incertitudinis, etiam præsentem vel præteritam intelligi: idque latius accepta vocis significatione, vt supra ostèdi. Cùm verò conditio pro * pactione vel modo accipitur, id ad latissimam quandà interpretationem pertinet⁸;

S V M M A E.

1. §. Monetariù genera, & estimatio. & collatio. 12.
2. Pactorum vis multiplex. 6. & 37. natura. 5.
3. L. Lecta explicari. 9. 24. 25. 35. 36.
7. Accessiones principali iure in quouis fere actu ceteri.
8. Stipulatione vsurarù conditioe iniunctam valere.
10. Auditorium variè accipi.
11. Officio duplici cum duplici salario posse.
13. Domus acceptio multiplex: & effectus eius rei.
15. Rectè & rite vocum discrimen, & acceptiones.

16. Pœna & usura convenientia & differentia.
19. Conuentio: m in dubiis de stipulatione non dici.
20. Promitto stipulatu, & pactione ex causis.
21. Stipulationis & pacti ex vi discrimen.
25. Pactum dilationem substantiamve respiciens informat incontinenti non ex interuallo. 27.
29. Pactum statim adiectum ex causis non informat. 31.
33. Fideiussores non, nisi in casu, eximi prorogator.
39. Usuras variè deberi.

L E X XL.



L E C T A. Proposita sibi facta specie, quid iuris sit Paulus responderet, duasque rationes aduersantium Iurisperitorum diluit: demum casum refert, quo defendi eorum sententia posset. Videamus & nos quæ facti species hæc fuerit. Et in primis sciendum est, numum duos asses valuisse, itèmq; semissem tertij assis. Vnde sestertius æris dictus quoque est. Denarius verò decem asses, hoc est, quatuor sestertios valebat. Mille numi, seu mille sestertij, duas libras semis argenti constituebant, id est, argenti sestertium: quod neutro genere veteres proferebant, vt inde ab æreo discerneret, qui masculino genere sestertius dicebatur. hincque apparet, in sestertio hoc argento ducentos quinquaginta denarios fuisse. Igitur Titius fœnerator mihi quindecim sestertia mutuauerat, quæ proximis Calendis restituere per stipulationem promiseram: quod si non restituerem, tunc in singulos vigintiquinque dies, inque singulos denarios centenos, vnum pendere vsuræ nomine sub eodem stipulatione sponderam. Quo fit, vt cùm in ea summa sint denarij M M M D C C L. consequens sit, me singulis vigintiquinque diebus, fœnoris nomine triginta septem denarios, itèmq; asses quinque debuisse: quæ vsura est supra quatuordecim in centum, id est, vt veteres loquebantur, centesimam duabus vnciis excedit. Et ideo hodie non permitteretur⁹. Demum subiecta est nuda pactio, qua conuenimus, vt ex omni supra scripta sorte trecenti denarij menstrui soluerentur: qua conuentione reformata est solutionis dies, quæ prima stipulationi sortis præfixa fuit. Cùm enim promississem sortem ipsam proximis Calendis restituere, hoc pacto trecentos tantùm denarios singulis mensibus reddere tenebor: quo casu fors non nisi intra annum, dimidiùmque mensẽ restituenda est. Quæritur, si lapsò eo tempore, non restituerim, an eius pecuniæ vsuras ex stipulatione soluere debeam, an secundum diem pacti: quo casu longè minus pendendum esset. Et hæc, quod ad facti speciem adtinet, satis. Verùm vt legislatoris sententia meliùs percipiatur, præfari nos oportet, triplicem pactorum effectum esse. Alia tenim actionem informant¹⁰: vt cùm accidentia contractù respiciunt, & contractibus insunt: datur enim ex contractu actio ad id, quod pacto quoque compræsum est, quod alibi quoque declarauimus¹¹. Alia reformant contractum: vt cùm ea quæ ad substantiam contractus pertinent (qualis est in emptione res vel pretium) mutant: fit enim nouus contractus¹²: idque siue incontinenti, siue ex interuallo, dum tamen re integra¹³. Proficiuntque hæc pacta supra scriptis casibus, vt actio

9. l. eos. C. de vsuris. l. si promissa. C. eod. tit.

10. l. iuris gentium. §. quinimò. de pact.

11. l. in bonæ fidei. C. de pac.

12. l. pacta conuenta. in fin. de contrah. empr.

13. d. l. iuris gentium. §. adeo.

ex eis perinde ac ex ipso primo contractu detur. Sed hi effectus, qui creditoris vtilitatem respiciunt, parum præsentis materiæ conueniunt. Alia sunt pacta debitoris fauore interposita, quæ actionem generaliter creditori competentem limitant, & restringunt: vt cùm veditor paciscitur, ne cauere de euictione teneatur. Et in his distinguitur, an ex interuallo facta sint, & tunc solam exceptionem producant¹: an verò incontinenti, & tunc ipso iure actionem ipsam restringunt: adeoque videntur inesse actioni, vt ea ipso iure non competat, nisi quatenus pactio non restrinxit. Idque est, quod Iureconsultus hinc censuit. Nam quod vulgò Doctores hinc disputant, etiã in contractibus 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 conuentionem trecentorum denariorum quolibet mense dandorum, ipso iure limitata fuerit. Nec est dubium, facilius ex pacto limitari posse, quàm ex eo actionem dari². Et hoc est quod hinc dicitur, diuersam sententiã obtinuisse, vt plus quàm ad solam exceptionem, pactum proficit. Nec me mouet Accursij ratio, ex aliquorum sententia existimantis³, secundum regulam non debuisse pactum id nisi soli exceptioni sufficere⁴: quia (vt rectè Fulg. & Alexand. docent) hoc procederet, nisi id pactum incontinenti factum, ipsi stipulationi inesset, consensumque ab ea summoueret: quo casu potest à principio ipso iure impedire ne actio detur, nisi quatenus pactum non obstat⁵. Aliàs si hanc sententiã (quod aliqui fecere) sequeremur, superflua esset Iurisconsulti ratio hoc in casu id quoque perpendentis, quòd id pactum, tanquam incontinenti celebratum stipulationi insit, actionemque moderetur. Atqui etiam ex interuallo factum, omnino exceptioni profuisset⁶. Videamus nunc, quibus rationibus dubitari in legis nostræ casu posset. Et constat, duas aduersus Iurisconsulti sententiam hinc induci. Prima est, quia videretur vsuras ex præcedentium stipulationum forma potius, quàm subsequenter conuentionis seruari debuisse. Clarum enim est, pactum * circa rem aliquam conceptum ad aliam trahi non debere⁷. Sed pactum hinc de fortis ipsius solutione loquitur, ergo immutari debuit⁸, maxime cùm nec singulis quidem mensibus trecenti illi denarij perfoluti fuissent: sed omne tempus quod solutioni competeat, nempe duodecim menses & duodecim dies lapsi erant. vnde cùm ex parte sua debitor pactum id non obseruasset, non videtur potuisse ex eo iuari⁹, vt iuxta eam conuentionem vsuræ solùm præstentur. Sed tamen aliud censuit Paulus noster, supra scriptæque rationi respondet, pactum fidem incontinenti adiectum stipulationibus præcedentibus inesse: ideoque eas limitare, & tanquam consensus ab eis adfuerit, impedire quòd minus aduersus cõtentionis vim oriatur actio. Nec quicquam obest, quòd non de vsuris, sed de sorte conceptum sit: quia cùm vsura non nisi post moram in principali stipulatione commissam debeat, impedita mora, vsuræ quoque in consequentiam impediuntur¹⁰. Receptum enim est, quod de sorte ipsa pactum conuentum est, ad accessiones quoque trahi, quales sunt pœnæ, aut vsuræ¹¹. Vnde qui de re principali transigit, & de omnibus appendicibus transigisse censetur¹²: quod & ad iudicis sententiam producit¹³. Nam & in dispensatione traditum est, huic quoque conclusioni locum esse¹⁴: generaliterque constitutionem quamuis correctoriam, constat ad accessiones extendi, maxime si quadam ex sequela certis gradibus connectantur¹⁵. Quod & ad ultimas voluntates pertinet, in quibus receptum est, remissionem sortis à testatore factã ad vsuras produci¹⁶: vt ex his manifestè appareat, quod in sorte hinc conuentum est in vsuris quoque expressum censeri, etiam cùm de correctione agatur, nisi aliqua diuersa subsit¹⁷ ratio, quæ in casu nostro nulla subest. Et sic supra scriptæ opinionis colores omnes diluuntur. Et quamuis debitor pactum non obseruauerit, eo tamen iuari potest, cùm stipulationi insit, & ideo nominati contractus pars videatur¹⁸. Altera ratio est breuiter hinc tacta, quæ diffusius sic declarari debet. Idem ferè iuris est, siue stipulatio à conditione incipiat, siue à dispositione infirma, vel correctã¹⁹. Sed si à conditione non stipulata cœpisset, verbi gratia, si intra annum & dimidium mensẽ x v. sestertia, id est, denarios M M M D C C L. non dederis, promittis ex die proximarum Calendarum in singulos centenos denarios, inque x x v. dies denarium vnum valeret hæc stipulatio²⁰, deberenturque integræ vsuræ propter conditionis euentum, vt in fine legis Iurisconsultus fatetur: expressim enim & nominatim hoc actum esset. Ergo idem in casu nostro, cùm pacto hæc stipulationi adiecta est: vt concedamus eam inesse contractui, perinde est, ac si numerata pecunia conuenisset c c c. denarios singulis mensibus reddi, subiectaque nudæ

1. d. l. pacta conuenta. in prin.

2. l. rogasti. §. si tibi. §. eod.

3. Glo. in verb. ipso iure.

4. l. si vnus. §. pactus. de pactis.

5. d. l. rogasti. §. si tibi.

6. d. §. pactus ne.

7. d. l. si vnus. §. ante omnia.

8. l. percipimus. in fin. C. de appell.

9. l. non ad ea. de condit. & demonst.

10. d. §. pactus.

11. l. fin. §. fin. de condit. indeb.

12. l. cum proponis. C. de pact.

13. l. illud. de acquir. hered. l. fin. de constit.

14. l. ij. in prin. si quis caut. l. fin. in fin. de eo quod cert. loc.

15. Glo. cap. accusatus. verb. iudicari. de heret. in vj.

16. l. si cum tibi. C. de iud. 17. Glof. c. quia in tantum. de præbend.

18. Glo. c. cum in cunctis. de electio. verb. adtigerit.

19. l. Aurelius. §. legatum. l. fin. §. Caio. de libera. lega.

20. d. l. fin. §. fin. de condit. indeb. l. in his. §. mancipia. solut. matr.

21. l. cum proponas. l. inciuilem. C. de rei vend.

22. Gl. l. ita stipulatus. verb. spondes. de verb. oblig.

23. l. huiusmodi. de verbor. oblig.

conventioni esset secunda vsurarum stipulatio. Sed ad hanc rationem responder Paulus, falsum esse à conventionem nuda incipere hunc contractum: imò à prima stipulatio ne incipit, quæ non sublata, sed solum limitata est, vt à principio actio singulis mēsis ad trecenta competat: vnde propter eam moram vsuræ debentur, non autem simpliciter ex conditionis euentu. Nec potest dici nominatim actum, vt ex conditionis euentu solum committatur, cum prima stipulatio sublata non sit.

AVDITORIO. Sic proprie appellatur locus, vbi causæ audiuntur. Veteres enim auditorem pro eo solum accipiebant, qui aure tenus adesset: donec eadem etiam pro quolibet discipulo vsurparunt. Vnde auditorium pro ludo literario quoque dici coepit. Hinc adnotant Doctores Papiniani exemplo, qui & professor iuris, & prætorij præfectus fuit, posse Iuris doctore etiam magistratum concedi, sicq; duobus muneribus licite eum fungi: quod fieri non posset, si pugnarent simul hæc officia. Addit Alexan. tamen si vtrunque munus sustineri ab eodem possit, deberi tamen vnum tantummodò salarium, quam sententiam omnes recentiores improbant. Cum enim possit iure quis vtranque personam sustinere, vtrunque consequi quoque debet: quod & ego probō: nec enim æquum est, alterum munus gratuito labore eum subire: alioquin pœna hæc esset, non dignitas. Rarum tamen est, vt quis rectè vtroque munere fungi possit: siquidem, vt inquit Iuuenalis,

Pectora nostra duas non admittentia curas.

Itemque Palladas poeta,

Μίττε δίκην δικάσσει αὐτὸν γερωνὸς δ' ἠδὲ λέκτις.

QUINDECIM. Quindecim, scilicet sestertia: sic enim veteres loquebantur. Paul. Castren. videtur x v. millia legisse: quo casu de sestertiis æreis, qui & numidicuntur, intelligeremus. Idem enim sunt x v. sestertia, & x v. millia numerorum. Est numerus eius æstimationis cuius hinc solidus Turonensis. Denarius quatuor numos valet. Vnde apparet, sestertium argenti xxv. aureos coronatos valuisse: & consequenter mutuatos hinc fuisse coronatos trecentos septuaginta quinque.

DE DOMO SVA. Id est, ex domo, Terentius: Clamat de via, id est, è via. Significat autem hæc verba, tam quod domi numeratum, quam quod ex domo ad eum missum est, siue per ipsum patremfamil. siue per eius seruos aut institores, quos Salica voce Castaldos nostri Doct. appellant. Vnde & in lege Longobardica Aldus seruum significat: & Castaldus seruus, cui casæ seu domus cura est mandata: sicq; generaliter omnes œconomi dicuntur. Adnotantq; hinc pleriq; , appellatione eorum, qui de domo sunt, institores contineri: quod verum est, cum & reliqua omnis familia contineatur. Imò & patrimonium ipsum: quod à Demosthene, Græcisque Rhetoribus acceptum videtur, qui simpliciter οἶκον pro vniuerso censu accipiunt. Vnde cum testator vxorem suam fructuariam domus suæ reliquisset, responsum est, totius patrimonij fructum ad eam pertinere, quæ tamen sententia apud me dubia est, sed non hoc loco adtingenda: sicut nec illa quæstio, an alicui indultum priuilegium, eius quoque familiaribus competat: quæ extra rem à recentioribus hinc inculcantur.

PROBA. Hæc dictio superflue additur, cum reprobam pecuniam soluere nemo possit. Censuit tamen Picus, tum alicuius effectus esse, cum pecunia ante debitoris moram reprobata esset. Cum enim aliàs posset adhuc solui, propter id verbum non poterit: quod & Decius probat. Addit Curtius senior, si in instrumento quis centum aureos promiserit, probi auri & probæ notæ, non posse monetam reddi: idq; vt verba ea aliquid operentur: cuius sententiæ & ipse accedo.

RECTE. Hæc dictio proprie secundum aliquos ad iustitiam causæ refertur. Rite verò ad ritus, id est, solennitates. Sed tamè videtur Rectè, generalius accipi. Quod enim secundum ritus fit, hoc & rectè fieri dicitur: quod aliàs docui. Et hoc responso probatur, si rectè fieri solutionem intelligamus, quæ congruo loco, & tempore fit. Hinc infertur: Si Pedaneo iudici mandatū sit, vt cognoscat, an Titius rectè captus fuerit: nunquid etiam de solennitate cognoscere debeat? Et quamuis Bartoli sententia quandoq; crebrior visa sit, hodie propter recentiorum consensum receptius est, mentè mandantis eam videri, vt non solum de iustitia causæ, sed etiam ordine solennitatèq; cogatur. Quæ sententia humanior est, ne aucupatione vocularum lites in infinitum protelentur. Quod maximè tunc dicendum, cum consultum his verbis proponeretur, An iuste captus: idem, an bene captus esset: idem, si quid circa manus iniectionem iuris sit. Defendi tamen Bart. sententia posset, cum supremus princeps ita mandasset, tanquam solam causæ iustitiam, & facti veritatem, neglectis solennitatibus attendi vellet. Quod clarius procederet, si mandasset cognosci, quales iudicis partes definiendo esse debeant. Definitionis enim mentio satis arguit, de iustitia negotij agi. Sed quid

quid si mandasset vt cognosceret, an ritè captus esset? Et licet verbum, ritè, quandoque peritorum vsu pro iuste & rectè accipiatur: tamen significantius ad ritus, & solennitates refertur. Et ideo videretur, articulum tantum his verbis commissum esse, non autem vt causæ iustitia cognoscatur.

16 Pœnae nomine. Id est, vsuræ. Lata enim significatione pœna vsuram comprædit: sicut & id quod interest. Vnde quod de vsura in lege prohibitum est, etiam in pœna locum sibi vendicat, cum scilicet eadem prohibitionis subest ratio: vt quia pœna dationi quantitatis adiecta sit. Proprie autem loquendo secus est: quia pœna ex euentu conditionis, & eo colore debetur, quod obseruata non sit promissio: vsura verò, quia debitor pecunia vtatur. Rei enim ipsius fructus censetur. Vnde agi potest, vt vsura etiam absque mora, ex sola stipulatione debeat, vt hinc in fine dicitur. At pœna nisi aliquid in obseruatum sit, deberi non potest. Vsura quoque quantitibus accedit: quia earum plurima in vsu est utilitas. Pœna verò speciebus vel factis adiicitur. Sic vsura vnà cum re principali debetur: quia non loco rei, sed ipsius temporarij vsus succedit: quod in pœna regulariter secus est. Vnde quandoq; ex eodem contractu vtrumq; petitur, & pœna & vsura. Addit Bart. pœnam esse, quæ vnico actu pro toto tempore stipulationi consuevit adiici: vsuram, quæ multiplicatione temporum crescit. Sanè cum vsuræ hodie de Christiana repub. eictæ sint, non tam ad vocum significationes attendendum est, quàm ne legi sub nomine pœnæ fiat fraus.

18 CONVENITQVE. Verbum id regulariter generale est, & ad omnes contractus referri potest. Vnde & stipulationem significat, si id actum apparet. In dubio tverò potius de pacto nudo intelligitur, vt hinc probatur. Sed vnde hoc? An quia probatio debet ex necessitate concludere? aliàs cõtra eum qui dicit, interpretatio fit. Meritò igitur qui his verbis innititur, hanc interpretationem pati debet: quod Bartol. sensit, & Decius declarat. An quia supra vtriusque stipulationis forma posita est? Vnde cum sequatur eos conuenisse, apparet non per stipulationem factum: aliàs hoc quoque casu forma stipulationis adscribenda fuisset: quod Fulgos. & Pontanus crediderunt. Non enim nouum est, ex præcedentium argumẽto subsequente dictionem restringi. Ego stipulationem nominatõsq; contractus conuentione quidem constare fateor, sed tamen quiddam amplius habere, nempe formam, vel iuris publici approbationem. Et ideo in dubio significantius vox hæc pro pacto nuda accipitur, quæ nihil ultra conuentionem habet. præpositio enim Cum, non arguit præcessisse interrogationem, sed eodem tempore in vnam sententiam deuentum fuisse. Sed cur verbū Promisit, eadem ratione de pacto nudo non accipitur, & tamen lex, si in scriptura reperitur, pro stipulatione interpretatur? Sed & id ego induci arbitror, ex vi verbi. Siquidem vt Donatus & Perottus aiunt, pollicemur vltro, promittimus rogati. Est enim promittere, porrò id est, deinde, & postea, quàm quis rogatus est, manum emittere: quod promissionis causa fieri solitum Mancipi vox indicat. Vnde in dubio cum vis verbi id argueret, præsumendum fuit, neminem promississe, nisi præcedente interrogatione. In testimoniis tamen non tam subtilis fit interpretatio: quoniam factum ipsum clarius debent testes exprimerè: nec de iis quæ iuris sunt dicere, ne aduersus producentem fiat interpretatio. Idem, cum lex promissionis nudæ meminit: ex adiectione enim illa ostenditur, de stipulatione non intelligi.

DENARIOS TRECENTOS. Id est, aureos coronatos triginta. Fit autem longè melior hoc ex pacto debitoris conditio, vt qui ferè dimidio minus vsurarum ex eo, quàm ex superiore stipulatione soluat. Cum enim ex ea stipulatione statim post proximas Calendas totius summæ vsuræ currere incipiât, sine anni dxlvii denarij deberentur. At ex pacto propter dilationem soluendæ sorti singulis mensibus datam, cum paulatim tantum mora committatur, soli cclxxviii. plus minus præstandi eo anno sunt. Ex stipulatione igitur vsuræ nomine xlii. in singula centum, annua die præstantur: ex pacto minimum supra septunces vsuras primo hoc anno datur: adeò vt ex trecentis septuagintaquinque coronatis mutuo datis, sola xxviii. primus ille annus pariat: quæ qui diffusius intelligere velit, ex argentarij abaco melius, quàm Iureconsult. libris examinabit. Sanè in aliquibus codicibus non in viginti quinque dies, sed in triginta legitur: quo casu sola centesima vsura in stipulatione deducta esset, quam constat ante Iustinianum, ceu legitimam in mutui contractu permissam fuisse.

22 INCONTINENTI. Vox hæc secundum subiectam materiam variè accipitur: hac verò in lege incontinenti factum dicitur, quod prius factum est, quàm partes ad extraneos actus diuerterent, seu quàm contractum pro perfecto, absolutõq; haberent: quod alibi declarauimus. Vnde id pactum in lege nostra robur à prima stipulatione ex Doctorum sententia accipit, tametsi media aliarum vsurarum dirimatur.

1 Lecta. §. is qui. de re iud.
2 l. ij. §. penul. de orig. iur. l. cū scriptū. de dote præleg.
3 l. j. C. de stud. liberal. li. xj.
4 Authen. habita. in fin. C. ne filius pro patre.
5 l. qui quis. C. de postul.
6 Argu. l. is quidem. C. qui milita. lib. xij.
7 §. illud tamen. in auth. vt iud. sine quo suffr. vbi Ang.
8 l. fia. C. de assel. vbi gl. of.
9 cap. j. de feudo guard. in feud.
10 Paul. Castr. & Rom.
11 l. pen. de test. l. cum vnus. in princ. de alim. leg.
12 l. j. vbi glo. verb. opibus. C. ne liceat potent.
13 Barb. l. cum acutissimi. C. de fidecomm.
14 Arg. l. numis. de leg. iij.
15 l. pronuntiatio. §. j. de verb. sign.
16 l. ij. C. de episc. & cler. l. antepenul. C. de test. mil.
17 l. eleganter. §. qui repro bos. de pign. actio.
18 Bart. l. quod te. §. eod.
19 Curt. tract. monetarum. quæst. x.
20 l. si quando. de leg. j.
21 l. Paulus respondit. de solut. dixi §. l. ij. verb. & eadem bonitate.
22 Gl. l. ij. de inoffi. testam. l. sed & si lege. §. scire. de pet. hered.
23 l. non putauit. §. nõ queis. de bon. poss. contra tab.
24 l. hæc verba. de verbor. sign. l. j. C. de vsur.
25 Alb. Sal. Fulg. Iaf. Dec. Socin. Picus. Purpur.
26 c. finem. de dolo & cõtu.
27 Gl. §. exheredatos. authen. de hered. & fal.
28 l. ius dictum. de ver. sig.
29 Alexand. l. qui quadringenta. ad leg. Falcid.
30 Bart. l. j. in fin. C. vt quæ defunt aduoc.
31 Bald. cap. j. in fin. vt lite non contest.
32 Iaf. l. seq. vj. notab.

1 l. fi. §. ipsum autem. C. de bonis quæ libe. l. fancimus. C. de admin. tut.
2 l. causas. C. de transactio. vbi dixi.
3 l. qui sine. de neg. gest.
4 l. fin. quod certo loco.
5 l. Iulianus. §. idem Papin. de act. empt.
6 Glo. l. cum allegas. C. de vsur. Alexand. l. v. in fin. de verb. oblig.
7 l. vsura. de vsur.
8 l. cum stipulatio. vbi Bar. de verb. oblig.
9 l. in fideicommissi. in fin. de vsuris.
10 l. rescriptum. §. si pacto. de pact.
11 l. Lucius. de actio. empt.
12 l. traiecitiz. de actio. & oblig.
13 c. suam. extrã. de pœnis.
14 l. j. §. j. de pact.
15 l. feruus ca. de seruis export.
16 l. non hoc. C. vnde legit.
17 Argu. l. j. §. si autem ad deficientis. C. de cad. toll.
18 l. qui filiabus. vbi Iaf. de legat. j.
19 Arg. l. inter. §. j. de adul.
20 §. si ita scriptum. de inu lit. stipul.
21 Arg. l. quidã. de probat.
22 Argu. l. cum de indebit. to. de probat.
23 l. j. C. de vsur. vbi Bart.
24 c. in præsentia. de prob.
25 l. sciendum. §. dictum. de ædil. edict.
26 d. l. eos.
27 l. si pro mutua. C. eod.
28 Moder. hic. & l. j. §. j. de verb. oblig.
29 l. iij. C. de ædi. actio.
30 l. in bonæ fidei. C. de pact.

1 Argu. l. cum antiquitas. C. de testam.

2 Fel. c. pastoralis. de refer.

3 Bald. l. peremptorias. ad fin. C. sentent. rescind.

4 Glo. l. si quis libertatem. de petit. hæred.

5 l. hæres palam. in fin. de testam.

6 l. patris & filij. de vulg.

7 Glo. l. Pompon. §. rati. de procur.

8 Bart. l. iudex postea. de re iudi.

9 xliij. distin. c. fin.

10 Bald. l. cum dilectus. de fid. instr.

11 l. Thais. §. intra. de fidei-comm. libert.

12 l. si tibi pecuniam. §. eo.

13 d. l. iurifgēt. §. quiniomō.

14 l. scire. de verb. oblig.

15 d. l. pacta. de contrahen. empt.

16 d. §. quiniomō.

17 Bart. hic. in pen. oppof.

18 l. Celsus. §. j. de arbit.

19 Argu. l. j. verfic. sed cum adicitur. de verb. obliga. l. sed Celsus. in fin. de contrahen. empt.

20 Bald. quæst. ij.

21 Glof. verb. numerus. & verb. ipso iure. in fin.

22 l. cum in plures. §. lege dicta. in fin. loca.

23 d. l. pacta conuenta.

24 Bart. l. cū lex. de fideiuf.

25 l. eum qui ita. §. qui ita. de verb. oblig.

26 l. obligationum ferē. §. placet. de act. & oblig.

27 Gl. l. ij. de in diē adiect.

28 d. l. obligationum ferē. §. conditio.

29 l. nemo potest. de leg. j.

30 Gl. verb. tractū. in princ.

31 Bart. l. quibus diebus. §. ij. de cond. & demonst.

Satis enim est, subsequente contextu celebratum esse¹. Traditumque extat, si eadem die & loco coram iisdem testibus constet, contractus pactique documentum celebratum esse, præsumi vnico contextu celebratum². Infertque hinc Bald. si testis super articulo mutui productus, mutuum quidem actum affirmet, sed addat incontinenti, creditorem se non petiturum pepigisse: fidem quoque pacti facere³, nec videri extra articulum quicquam pro testimonio dixisse⁴. Quæ enim ex continenti facta * sunt, vnico contextu facta videntur⁵, alterumque alteri inest⁶: nec quicquam refert, vtrum eorum præcesserit⁷. Quod tamen intelligendum in iis, quæ à libera partium voluntate pendunt. Secus in iis, quæ ex dispositione legis. Vnde iudex etiam incontinenti emendare definitiæ sententiæ errorem non potest⁸: Euolat enim, vt inquit ille, emissum semel irreuocabile verbum⁹. Nam nec productio instrumentorum incontinenti post sententiam quicquam adiuuaret, vt Baldus censuit¹⁰. quod & generaliter dicendum in actibus, in quibus momenta rerum perpenduntur¹¹: scrupulosius enim in iis agitur: quod supra declarauimus¹².

I N E S S E C R E D V N T V R. Id est, perinde test, ac si vno contextu¹³ facta essent, & in ipso contractu continerentur: in contractibus quidem bonæ fidei verè ac propriè¹⁴: in contractu verò stricti iuris (quo de nos hinc loquimur) solum quadam ex interpretatione. Non enim potest vnicus contractus videri, cum tot sint stipulationes, quot res¹⁵: nec tamen necessariò sequitur (quod Doctores existimarunt) vt pactum quod contractui inest, idcirco actionem pariat. Falsum hoc est: Nam & pacta, quæ postea facta detrahunt aliquid, emptioni insunt¹⁶, & tamen actioni non sufficiunt. Vnde & in textu nostro inest quidem pactum, hoc est, continetur contractui, sed tamen actionem nullam parit: licet actoris intentionem ipso iure limitet, vt supra declarauimus. Et ratio est, quia inest ex parte rei. Si verò lex diceret quod ex parte actoris inesset, tunc etià de actione intelligeretur¹⁷. Sed quis huius rei effectus est, cum pactum ex parte rei contractui inest? Et distinguendi videntur tres casus. Primus est, cum pactum dilationem eius, quod ex præcedenti stipulatione debetur, respicit: & tunc cum de effectu obligationis differendo agatur, si incontinenti adiectum sit, ipso iure reformat: vt in casu legis nostræ¹⁸. Aliàs si ex interuallo adiectum esset, soli exceptioni proficeret. In hoc enim responso, prima stipulatio duo continebat¹⁹: alterum 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 test casus, cum stipulatio substantiam respicit, pactum incontinenti adiectum de eadem loquitur. Et Bart. Deciusque censuerunt, hoc casu ipso iure non reformari stipulationem, hoc exemplo: Stipulatus sum à te centum purè mihi danda: deinde conuenit, vt sub conditione debeas: crediderunt illi, tali pacto sola exceptio ne tibi consuli: quod falsum est, vt Paulus Castren. & Picus rectè docent²⁰. Nec ab hac sententia Baldus discrepat²¹: quod & Accursius videtur sensibile²²: reformatur enim prior stipulatio, seu à pacto, quatenus illi obstat, extinguitur. Secus, si ex interuallo adiectum esset²³, tunc sola exceptione iuxta naturam pactorum tibi prodesset²⁴. Eadem ergo est hoc in casu ratio, quæ & in superiore. Tertius est casus, cum stipulatio substantiam respicit, pactum de dilatione solius petitionis loquitur: & tunc, quia * petitiō²⁵ ad obligationem nihil infert²⁶, pactum ipso iure non operatur, sed solius exceptionis effectu. Quæ ratione in prædicta specie verbis aliter conceptis, si decem mihi dari purè stipulatus sim: deinde incontinenti pactum non petendi ad certum tempus vel sub certa conditione fecerim, non tollitur ipso iure stipulatio: quia verba pacti non ad substantiam obligationis, sed ad petitionem referuntur. Vnde petitionem solam, non autem obligationis vim differre voluisse partes videntur: quod idem Castrensis censuit. Eademque dicenda sunt, cum pactum vsque ad certam diem obligationem inducit, vt post eam diem debitor sit liberatus²⁷. Quum enim tempus * non sit modustolendæ obligationis²⁸, nihil refert quod incontinenti actum sit, vt eam obligationem lapsus diei extinguat: non enim potest id fieri, sed sola exceptio datur. Idemque eadem ratione dicendum, quum pactum eius, quod purè debetur, sub conditione resolutionem inducit. Quamuis enim incontinenti interuenerit, quia in contractibus pura promissio interim durat²⁹, conditio illa resolutiua ipso iure operari non potest³⁰. Non enim conditio extinguit obligationem, sicut nec tempus³¹: meritò igitur sola exceptione debitori hoc casu succurreretur, vt Accursius censuit³²: quem & Bartolus sequitur. Nec verum est, alibi cum contraria sensisse³³: 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 non excipiat, an iudex nullam pacti rationem habebit? Et casibus, quibus supra dixi, pactum ipso iure

iure operari, non erit necessaria alia exceptio¹: quia quatenus in pacto reformatum est, caret actione actor². In casibus verò, quibus conclusi sola exceptione pactum proficere: distinguemus, vt si incontinenti factum sit, procedat iudicium³: sed condemnatio non fiat, nisi, vt sua die solvatur. Et ratio est, quia solius dilationis respectu interpositum est pactum, cui dilationi non potest pars non excipiendo videri renuntiasse, cum sciret ex eodem instrumento, quo de stipulatione probaretur, etiam dilationem reddi iudici, eo post litem contestatam producto, manifestam⁴. Aut ex interuallo factum est, & debet reus excipere⁵: aliàs sibi præiudicaret, in præsentiaque exigere posset: quoniam non excipiendo, videretur ei dilatoriæ exceptioni renuntiasse⁶. Quod tamen intelligendum, quando specialiter contra eum ante diem actum est. Quod si actione vniuersali, id est, petitione hæreditatis conuentus fuerit, quia in ea tempus sententiæ attendimus, nihil imputatur reo, qui ante contestationem non exceperit: quum verisimiliter dubitare potuerit, an pendente lite dies veniret, & ideo exceptioni renuntiasse videri non potest: quod & Picus & Decius hinc docuerunt⁷.

P E R I N D E E S S E. Sicut ergo ex prima stipulatione post proximas Calendas debebantur vsuræ, ita mutato Calendarum die, in aliud tempus incipient deberi⁸. Hinc adnotant Doctores, prorogationem * temporis, cum suis qualitatibus factam censi⁹. Quod procedit etiam, si ea prorogatio ex interuallo facta esset¹⁰, vt quia in legis nostræ casu pactum ex interuallo interpositum proponeretur, adhuc vsuræ secundum qualitatem secundæ stipulationis ob trecentorum fortem deberentur: quod aduersus Castrensem Alexander hinc rectè censuit¹¹. Rursus procedit etiam respectu personæ accessoriæ, putà fideiussoris: vnde prorogata die soluendi in fauorem debitoris, non censetur fideiussor liberatus, sed solum interim in moram non incidet¹². Quod intelligendum, nisi quum fideiussor vsque ad certum tempus solum promissit. Cum enim tale tempus finiendæ obligationi adiiciatur, non potest in fideiussoris præiudicium, citra eius consensum prorogari¹³: quod communiter receptum est. Item intelligendum, nisi prorogatio facta sit, animo principalem obligationem nouandi¹⁴. Hodie tamen nec ipso iure, nec ope exceptionis fit nouatio, nisi ita actum fuisse expressim constet¹⁵: quod & receptius est¹⁶. Rursus quoque procedit, etiam in iurifurandi religione. Vnde si debitori meo qui iurauerit se proximis Calendis soluturum, tempus * solutionis prorogauero, in ea prorogatione iuramentum repetitum censetur¹⁷, vt Baldus censuit¹⁸: Non enim verisimile est, voluisse me iuramentum ipsum ei remittere¹⁹, nec verba hoc inferunt. Vnde & ipse debitor dilationem acceptando, sub pristina qualitate acceptasse videtur. Quod si in prorogatione etiam pœnæ censetur repetitæ²⁰, cur non idem & in iuramento dicemus? quam sententiam & Iason hinc sequitur, & ego probo, cum scilicet lapsus diei absque prorogatione reum non liberet, sed arctius liget. Vnde prorogatio hoc casu solam dilationem inducit, quæ qualitas substantiam non innouat: firma enim omnino remanet obligatio²¹. Secus, si substantia ipsa ex prorogatione mutaretur²², vt quia de alia re ageretur²³: vel dies ipsa substantiæ pars esset, vt quia eius lapsus aliàs liberaret reum: veluti in compromisso, quod lapsa tempore profus euanescit²⁴: & ab ipsa instantia vitalem, vt ita loquar, spiritum fumit²⁵, vnde & dicta fatalia²⁶.

F I N I T O P R I M O M E N S E. Quod hinc dicitur, finito mense, vsuras currere intelligit vsque ad viginti quinque dies: vt tum demum, his lapsis, trecentorum vsuræ, iuxta secundæ stipulationis calculum debeantur: quod omnes tradiderunt²⁷. Nec ea res vllam probabilem dubitationem habet: licet Purpuratus, statim lapsa quolibet mense deberi crediderit: quod falsum est. Lex enim currere inquit, non autem protinus deberi. Aliud autem cursus est, aliud meta. Post primum igitur mensem, curret ratione trecentorum: post secundum ratione sexcentorum: post tertium, ratione nongentorum: & sic subinde semper adaugebitur²⁸. Et sicut eadem dilatio respectu plurium articulorum quandoque currit, ita eidem dies ad vsuram subinde aucta rum pensionum proficiet. Sanè adnotant & hinc Doct. quoties actum est, vt solutiones diuersa die præstentur, non nisi cuiuslibet in termini sine præstandas esse²⁹: videtur enim dies fauore debitoris apponi, ne antè cogi possit³⁰.

A D E X C E P T I O N E M. Fuit huius sententiæ & Guido Suzarius, tribus rationibus aduersus Iurecōsultum nostrum disputare ausus. Nec enim (inquit ille) stipulatio vsurarum debet à pacto reformari, cum stipulatio ipsa de vsuris loquatur, pactum verò de sorte, & sic de re diuersa. Respondeo ego, pactum, quod de sorte loquitur, ad vsuras quoque pertinere, tanquam appendices, vt supra docui. Subiicit: Pactum super vsuris expressim conuentum stipulationis cohærentia non munitur: ergo nec istud muniri debet³¹. Respondeo, de vestimentis pactorum hinc non agitur, sed simpliciter

1 Bart. d. §. qui ita.
2 Glo. l. vbi pactum. C. de tranfactio.
3 Argum. l. in diem. de con dict. inde.

4 c. ex infinnatione. de app.
5 l. si quidem. C. de except.
6 l. Pomponius. §. rati. de procur. §. temporales. instr. de except.

7 l. quod si in diem. vbi gl. & Bart. de pet. hæred.

8 j. verfic. sed cum fortis.

9 l. legē. vbi Bald. C. locat. l. Labeo. ij. §. j. de arbitris.
10 Glof. l. Aemilius. verb. restitui. de minor. Bart. l. j. §. & post operis. de noui oper. nunt.

11 Arg. gl. non solum. ij. in prin. ver. aduersus. de lib. le.

12 Gl. l. si cum Hermes. C. loca.

13 d. l. Labeo. in fin. litem quaritur. §. qui impleto. loca. l. si vnus. §. j. de pactis.

14 l. solum. in princ. de pign. actio. l. vbi cunque de fideiuss.

15 l. fin. C. de nouat.
16 Alex. l. qui vsu fructu. de verb. oblig.

17 l. cum stip. sim mihi à Proculo. de verb. oblig.

18 Bald. cap. venerabilem. de elect. Felin. ca. j. de iure iuran.

19 l. fin. qui & à quibus. c. ij. de sponf. & d. c. j.

20 d. l. cum stipulatus.
21 Glof. & Bart. l. fin. C. de vend. reb. ciui. lib. xj.

22 Glof. fin. capit. hi qui. de prab. vj.

23 c. pen. de iure iur. Dec. c. de causis. de offic. deleg.
24 Arg. d. l. Labeo. & d. §. qui completo.

25 Bal. conf. ccccxxvj. in j.
26 l. ij. C. de tempor. appell.

27 Glo. in verb. tractatum. in princ.

28 l. generaliter. §. pen. C. de reb. cred. Felin. cap. licet causam. de proba.

29 l. qui hoc anno. vbi Dd. de verb. obligat. l. j. C. quan. dies legat.

30 §. omnis. instr. de verb. oblig.

31 l. quamuis. C. de vsuris.

ex eo limitari primæ stipulationis diem dicitur: in cuius consequentiâ & secunda vsurarum reformatur. Suzarius ergo de pacto ex parte actoris loquitur: nostra quæstio in eo procedit, quod ex parte rei inest. Pergit idem, pactum nudum inutile, debileque esse: & ideo stipulationes præcedentes non posse ab eo reformari. Sed hæc friuola sunt. Pactum enim istud inutile non est: imò primæ stipulationi, quæ de forte loquitur, incit, iamque moderatur & regit: & id quidem ipso iure, cum incontinenti factum sit, ut supra declaravi.

SENTENTIA DIVERSA. Nempe ipso iure limitetur per pactum petitio, etiam absque vlla exceptionis obiectione, quod supra declaravi. Nec enim ad rem hæc facit ea quæstio, An tale pactum coherentia stipulationis velletur. In qua recepta est sententia, pacta incontinenti adiecta, contractu stipulationis velletur: adeo ut non solum ex stipulatu, sed etiam præscriptis verbis agi possit. Sed hanc opinionem ego aliàs ostendi, longè & latè à vero abesse: solumque id iuris bonæ fidei contractibus tributum esse, ut sola actio contractus ex pacto detur. Fortius celsit Iason, & quidam alij: Si stipulationi certæ rei adiiciatur pactum incertæ, adhuc certi conditionem informari, ut ad incerta competat. Bart. verò, & plerique alij, actionem non informari: quia impossibile sit, ut certi conditio ad incerta competat: sed contractum ipsum. Et ideo quatenus in eo res certa deducitur, certi conditione: quatenus incerta: ex stipulatu agi. 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 informationem vllam recipere, ut actio ex pacto detur. Sed hæc alibi: ad materiam enim legis nostræ nihil faciunt: sicut nec illæ Iasonianæ difficultates, quas & Decius diffusius attingit.

SED SI QUANTITATEM. Refertur hic casus, quo defendi eorum, qui Paulo aduerfabantur, sententia possit: nempe cum constaret, vsuras non ex mora promissas esse, sed ex stipulatione: ut si numerata pecunia simpliciter stipulatum hoc modo esset: Si mihi post annum quindecim tertertia non reddideris, promittis pænæ nomine denarios D XLVI? Tunc enim non ex mora, sed ex stipulatione deberentur: & ideo pactum subsequens, quod ad eam vsuram attinet, nihil mutaret: valeretque huiusmodi stipulatio, ut hic dicitur, dum tamen legitimum vsuratum modum non excedat: fietque semper interpretatio etiam aduersus vim verborum, ne semisses vsuræ eius summæ debeantur, cuius quincunces iam persolutæ sint. Quoniam aliàs sequeretur, ex eius pensionis defectu, vnde stipulatio committitur, legitimum modum excedi, si ab ipsa origine repeteretur illa vncia, quam in pænâ solui actum est. Et ita ego interpretor licet alij aliter. Plurimum ergo refert, quomodo vsuræ debeantur. Quandoque enim simpliciter ex mora debentur, quod in contractibus bonæ fidei regulare est. Quandoque ex stipulatu, moraque simul debentur, ut in stricti iuris iudiciis. Quandoque ex sola stipulatione, seu ex eius conditionis euentu, de qua hoc in vltimo casu agit Iureconsultus, vbi quod de vsuris dicit, exemplo fructuum induci arbitratur. Et hæc quidem hætenus commentabatur Alciatus.

S V M M A E.

- 1 Calendario præfæti officium.
2 L. Eius. hodie locum esse.
3 Usurarius in casibus non est carius vendens.
4 Papiæ legis virtus: ea exempti. 6.
5 Respondendi forma.
6 Respondentis officium & obseruatio.
7 Soluentem seruo mala fidei liberari.
8 L. Eius. si cer. pet. & l. si quis. §. j. de instito. cõciliari.
9 Initoris & calendario præfæti discrimen.
10 Familia eriscunde actionem ex causis cessare.
11 Subsidiarie actioni in l. eius locus.
12 Ratum nõ habet ex causis heres pro defuncto gestu.
13 Mandatum morte ex causis non extingui.
14 Mutuatum nomine defuncti variè pro re repetit heres. 32.
15 Hereditatem partim iacere.
16 Hereditati iacenti quari.
17 Testamenti vim non nisi in casibus, inscius heres.
18 Socium insoluidum obligari.

L E X X L I.



I V S Q V I. Scripsit Iulius Africanus nouem Quæstionum libros, quibus difficilimos quosque iuris nostri locos explicuit. Vnde plerique in libros Digestorum à Iustiniano translata fuerunt: ut proverbialiter diceretur, Lex est Africani, ergo difficilis. Ex eius libro VII hæc quæstio accepta, in principio thema habet, deinde tres principales soluit dubitationes.

CALENDARIO PRAEPOSVERAT. Habebat veteres seruos, quos nominibus faciendis, vsurisque exigendis præponebant: quorum rationes Calendaria vocabantur.

vocabantur, quia in singulas Calendas ponebantur pecuniæ. Vnde centesimæ vsuræ distæ, quod centum Calendis æquarēt fortem. Hinc & ille stipulandi modus, Ceteris Calendis dare spondes. Sed cum hodie vsuræ Christianis prohiberentur, an ista lex locum habeat in Christiano, qui seruum Gentilem, vel Saracenum habeat? quique non ex mandato domini fœneret? Et videretur locum legi esse: non enim ius civile aduersatur, dummodo intra legitimas vsuras fœneret? Rursum nec ius Canonicum aduersatur, quod vsuras inter Paganos & Chriaticolas non prohibet. Nec in hac materia peccati multum moueremur, quod dominus ipse vsurarum incapax sit: dominus enim ipse in peccatum non incidit, cum eius mandato non sit fœneratum: merito tali in foro ad ius potestatis non attenditur. Cum ergo licitè eas paganus perceperit, videtur à domino repeti non posse. Vnde stante consuetudine, ut Iudæi Christianis fœnerare possint: si Christianus à Iudæo hæres institutus sit, censuit hic Picus, ad restituendum vsuras nullo iure cogi posse. Verum non fat scio, an Christiana simplicitas hæc subtilitates admitteret: faciliè enim legi fraus fieret.

TESTAMENTVM. Iure nostro dubium non est, vsurarum quamuis manifestum, testamenti factionem liberam habere. At iure Pontificum aliud est, nisi caueat de vsuris restituendis. Quod extendit hic Iason in mercatoribus qui merces suas carius vendunt, quia pecunia præsens nõ exhibetur. Qui enim hoc faciunt, in vsurariæ notæ crimè incidunt. Quod intelligendū, saluis tribus casibus. Primus cum quamuis collata in diem solutione, non tamen vltra iustum rei pretium recipiunt: nihil enim refert, quod propter habendæ præsentis pecuniæ desiderium minori pretio vendituri fuissent. Secundus supra scripto proximus, cum solum tanti carius in diem venditur, quanti interest mercatoris: quoniam lucrū, quod aliàs certissimè facturus ex præsentis pecunia fuerat, cessat. Tertius, quoties verisimiliter contingere potuit, ut die adueniente res vendita pluris valeret. Addit Salicetus alios quoque, quos quia dubij sunt, omitto.

RECITATVM. Lex Papia vicesimæ vectigal, quædamque onera indixerat in testamentis: cui legi ne fraus fieri posset, ante apertas coram iudice tabulas nulla hæreditas adiri poterat: vnde necessaria fuit apertura, seu recitatio. Excepti tamen hæc lege sunt filij. Serui quoque, quia necessarij hæredes sunt, licet prius immiseri, bonaque, tanquam hæredes contrectare non possent, tamè etiam ante tabulas apertas ipso iure hæredes erant, nec ideo necessitas ipsa immutabatur. Sanè si quis bonorum possessio nem secundum tabulas petebat, quia coram prætore id necessariò agebatur, qui fraudem legi fieri non permisisset, haudquaquam necessaria erat tabularum resignatio: dum tamen is, qui petebat, ex assè peteret. Nam si pro parte peteret, propter ambiguitatem, quæ fortè contingere in rata parte vectigalis persoluendi potuisset, omnino apertendum erat testamentum.

DEFVNCTI. Metonymicè, cum id quod fieri debuit, facti appellatione describitur. Solum enim hæc pecunia testatori debuit: vnde hic pecunia defuncti figuratè dicitur. qua ratione & quod mihi debitum est, meum appellatur: aiuntque defendi instrumentum, quo dicatur Titius filius Sempronij, & subaudiatur, olim. Cum enim persona certo nomine designata sit, faciliè hæc sumitur interpretatio. Alioquin si lex iuberet, ut perduellionum filij, vel vxores vrbe exigenterent: generali hac enuntiatione fieret mitior interpretatio, & de iis tantum intelligeretur, qui viuentium filij, vel vxores essent: quod Baldus, Iason, Decius censuerunt.

I V R I S E S S E T. Solebant veteres Iureconsulti, quibus publicè ius respondendi erat, à prætoribus adiri, ut quid iuris statuendum esset, consulerent: quam rem supra explicauimus. Igitur, si fiduciaris consultor adsumptus fuerit, ut respondeat quid iuris in quæstione sit, hic adparet super omnibus, quæ vel processum, vel accessoria causæ respiciunt, nedum super principali definitione respondere debere: alioquin consilium nullius valoris est: id est, nullæ ei sportulæ sunt dandæ, qui ex parte sua perfectè non adimpleuit. Si tamen iudex consilium acceptauit, & secundum illud iudicauit, vel si ipse, quod ita ex lege municipij sibi permitteretur, pronuntiauit, quod actum est, secundum sententiarum naturam valebit, ut hic Decius rectè declarauit.

nec enim omisio accessoriorum principalem sententiam vitiat. Et sententia potest super aliquo capitulo separatim ferri, merito & consilium reddi: qua tamen in re ad ipsius commissionis formam respiciendum esset. Quid enim, si expressim illi mandatum est, ut super omnibus coniunctim respondeat? Quid è contrario, si præangustè sit demandatum, ut super tali articulo respondeat? Quid si dictum fuerit, ut consular quæ iudicis partes definiendo sint? In primis enim mandati forma seruabitur: quod & Iason hic & Curtius etiam captioso exemplo ostendunt.

LIBERATOS ESSE. Propter ignorantiam tam debitoris, quam Stichi exigentis

1 Arg. l. placuit. de vsur.

2 Lin bonæ fidei. C. de pac.

3 Argum. l. fundi partem. de contra. empt. l. tenetur. §. j. de act. empt.
4 l. certi. §. eod.
5 l. si quis certum. §. eod.

6 l. petes. d. l. in bonæ fidei.

7 l. huiusmodi. ij. de verb. obligat.
8 l. cum quidam. in princ. de vsur.
9 l. eos. §. ceteros. C. de vsu.

10 Cin. & Bal. d. l. cum quidam. Alex. d. l. huiusmodi.

11 l. mora. §. in bonæ fidei. de vsur.
12 d. l. quamuis. C. de vsu.

13 Bart. l. cum quis. de sol.

1 l. qui filium de leg. iij. l. fi. §. pen. de doli except.
2 Socin. l. iij. §. fi. ad Falcid.
3 l. centesimis. de verb. obl.
4 l. j. C. ne Christiani. macip.

5 l. improbum. C. ex quib. caus. in fa. l. eos. C. de vsuris.
6 xiiij. quæst. iij. c. fin.
7 Argum. l. Labeo. in fi. de vsucap.

8 c. fin. in fin. de iudi. in vj.

9 capit. post miserabilem. de vsur.

10 Arg. glo. cap. cum venerabilis. de conf.

11 Arg. not. per Bald. l. j. C. de cond. ob turp. caus.

12 Argum. d. cap. post miserabilem.

13 c. quanquã. de vsur. in vj.

14 Arg. cap. ad nostram. de empt. & vend.

15 cap. in ciuitate. de vsur. Abb. consil. xxij. in j.

16 Arg. cap. fin. verum. amplius. de vsur.

17 Dd. c. cõquestus. de vsur.

18 d. c. in ciuitate. d. cap. fin. l. oleo. C. de vsur.

19 Salic. authen. ad hæc. q. viij. & quæst. xj. C. de vsur. Dec. consil. cxj.

20 l. fina. C. de edic. diui. Adri. toll.

21 l. j. §. cum igitur. §. in nouissimo. C. de cadu. toll.

22 l. iij. C. de iure delib.

23 l. iij. in fi. de hæred. inst.

24 §. j. instit. de hered. qual. l. si post mortè. de leg. j.

25 l. j. §. sufficit. de bonor. possess. secund. tab.

26 l. j. in fin. de iur. & fact. ignor.

27 Glo. l. j. §. si ipsius. quando appell. sit.

28 l. si me & Titium. l. si tibi pecuniam. §. eod.

29 l. si insulam. in fi. de acq. rerum dom.

30 Bar. l. Titia. §. vsuras. de leg. ij. Bal. l. cum acutissimi. C. de fideiusorib.

31 l. fin. C. de iniur.

32 §. responsa. inst. de iure nat. Bart. l. j. C. de relatio.

33 l. j. ver. Celsus. §. eod.

34 c. iij. de consue.

35 Bal. c. j. de controuer. inuest. in feud.

36 Argu. l. si fundum sub conditione. §. Stichum. de legat. j.

37 Bart. l. terminato. C. de fruct. & lit. expen.

38 l. etiam. §. ex causa. de min. vbi Bart.

39 l. diligenter. mand.

40 l. quid tamen. in princ. de arbit.

41 Bart. l. prox. supra.

42 Curt. l. ij. §. quod obseruari. C. de iura. cal. vj. breui. loquo.

- 1 l. cum quis. §. j. de sol.
- 2 vt j. hac lege. verfic. sicut.
- 3 l. fugitiuus. de sol.
- 4 d. l. cum quis. §. j.
- 5 j. ea. l. verfic. quas verò.
- 6 l. si quis mancipiis. §. j. de institor.
- 7 l. dispensatorem. verfic. cum vero. de solut. l. si quis seruo eod. tit.
- 8 l. solutum. §. pen. de pig. action.
- 9 d. l. si institor. §. eod.
- 10 l. j. in fin. de instito.
- 11 l. si quis qui rem. §. Iulianus. de furtis.
- 12 Arg. d. l. si quis seruo. & l. quod seruus. de sol.
- 13 l. in eum. §. j. de instit.
- 14 l. sed & si pupillus. in princ. eod. tit.
- 15 Arg. l. j. §. magistrum. ij. de exercit. iij. solut.
- 16 l. institor. l. si cum villi. eo. de instit.
- 17 Bart. l. ij. §. pen. de don.
- 18 l. planè. de excus. tut. ca. fin. qui matri. accuf.
- 19 Arg. l. hæc autem. §. j. quibus ex caus. in poss.
- 20 §. ceterum. ver. at in tributoria. inst. quod cum eo.
- 21 d. l. in eum. §. j.
- 22 d. §. ceterum.
- 23 l. v. §. j. eod. tit.
- 24 In nouella. de argent. contract. §. penult.
- 25 l. hæredes. §. si vnus. fam. l. erc.
- 26 l. & puto. §. sed si dolo. l. qui erat. in fin. fam. l. erc.
- 27 l. Meuius. §. j. fam. l. erc.

exigentis, non est dubium, ipso iure liberationem induci¹. Sed dubium est, quid si Stichus sciebat mortuū dominum? Et idem videtur: quia lex nostra non distinguit, & quia respectu partis Stichus nulla est difficultas, cum ea sit vero creditori soluta. Respectu verò partis cohæredum, si Stichus credens se seruum, habuerit animum interuertendi, nihilominus ipso iure liberatur soluens, quia hæreditati iacenti acquisiuit²: quod Fulg. Alexandérque tradiderunt. Sicut enim seruus fugitiuus, qui mutua pecuniam dedit, debitorem bona fide soluentem, quamuis ipse malæ fidei sit, ipso iure liberat, quia domino acquirit³: ita & hoc casu de eo dicendum, qui hæreditati acquirit: tamen si Decius leuiter dissentiat. Quod si Stichus sciret se liberum, tunc quia hæreditati non acquirit, non nisi iure exceptionis soluentes liberaret⁴.

IGNORASSENT. Ignorantia igitur mortis domini facit, vt debitores soluentes liberentur: licet id non sufficiat, vt Stichus pecunias alienare possit⁵. Sed his videtur obstare, quòd in institore traditum est, etiam post mortem domini, qui pupillis hæredibus relicta decessit, durare eius mandatum, non solum vt debitores ei scienter soluentes liberentur, sed vt contractus ab eo facti teneant⁶. Respondet Bart. quem plerique probant, in lege nostra reuocari mādatum non sola morte, sed mutatione status, quia Stichus liber esse iussus fuerat⁷: aliter enim durior fieret hæredum, quàm principalis ipsius conditio. Nam ipsis hæredibus Stichus quærere directas actiones nō potuisset, quia per liberam personam⁸, alteri nunquam quærimus: cum si ieruus remansisset, secus esset⁹: eis enim directas, sicut & testatori ipsi acquisiuisse¹⁰. Summa igitur ratione nititur hæc sententia¹¹, sed legi nostræ non conuenit: hinc enim adparet, de sola reuocatione intelligi, quæ morte mandantis contingit, non de ea, quæ ex status mutatione inducitur: alioquin non tam oporteret debitores, qui soluerent, ignorasse dominum decessisse, quòd hinc dicitur, quàm libertatem Sticho relictam fuisse: vt merito Fulg. tanquam diuinatorem hanc solutionem asperneret. Veteres, quorum sententiam Accur. refert, ideo valere contractus, cum institore crediderunt: quoniam ab hæredibus eius persona tacite approbata videbatur¹²: quòd & Salicetus censuit, & nouissimè Decius: cum enim tutores permitterent eum negotium consuetum tractare, tacite approbasse videntur¹³: alioquin à tutoribus remouendus fuit¹⁴: qui cum remotus non fuerit, licite potuit munus, cui præpositus fuerat, interim prosequi¹⁵, & probabilis certè mihi videtur hæc sententia, si subsequenti iungatur. Alij ergo differentiam tinter institorem & Calendarij præpositum constituunt: quòd institor vniuersitati alicuius negotij præfectus sit¹⁶: qui Calendarium curat, solum mutuatitias vsuras exercet. Ille propter promiscui vsus vtilitatem, etiam post mortem durat¹⁷, hic non durat, vt Fulg. & Paul. Castr. censuere. Adde, quòd hinc nihil imputari cohæredibus potest, qui cum absentes essent, non potuerunt impedire, quò minus interim Stichus Calendarij curam exerceret¹⁸. At cum institor in præsentia est, iusta videtur eius credulitas, qui cū eo contrahit, quem videt palàm mercem exercere. Nisi enim confirmatus esset, verisimile est, vel ipsos pupilli, cui delata sit hæreditas, amicos aut necessarios impedituros fore, ne interim exerceret, vt salua essent eius quocumque iura¹⁹. Et hæc quidem ratio colore non caret: verum Iureconsultus promiscui vsus fauorem perpendisse solum videtur, vt quia promiscuè omnes cum istis institoribus contrahebant, tanquam adhuc mandatū duraret. Vnde sicut institores prosequendo sciente hærede, quæstus promercalis exercitium heredi acquirunt, ita vice mutua, hæres erga contrahentes obligari debuit: id enim promiscuum quoque vsus respicit, vt sicut tu mihi lucrum præstas, ita ego tibi mutua vice obliger. Quæ ratio in exercete scænebrem pecuniam cessat. Nunquam enim dominus ipse obligatur, sed eum qui accipit, sibi ad restituendum obligat. Adde quòd & scænebris pecunia in quæstu non est²⁰: vnde nec eam exercens propriè institor est. Quod non solum de eo intelligendum est, qui accipiendis pecuniis præpositus est (quod omnes fatentur²¹) sed & in eo, qui dandis præst²²: Quòd si accipiendis & dandis pecuniis præpositus sit, aliud esset²³: tunc enim satis videretur, ad solum quæstum actum hunc pertinere²⁴.

NON COMPETERE. Cùm enim pro parte sua id negotium poterit explicari²⁵, ipseque in totum explicauerit, nec id hæreditario nomine fecerit, non debet familiæ erciscundæ iudicio harum summarum nomine coueniri²⁶. Excipiuntur tamen tres casus. Primus, cùm ab eo peteretur, vt rationes redderet: cùm enim hæc rationum reddendarum obligatio hæreditaria sit, poterit in actus sui rationibus, tanquam in quodam vniuerso, hæc quoque particularis summa comprændi. Et ego ita Vlpiani responsum interpretor²⁷. Secundus casus est, in iis, quæ ante mortem testatoris receipt: possunt enim hac actione peti, quoniã rectè hæreditaria sunt: quòd Accur. sentit. Tertius est in iis, quæ post mortem testatoris quæstus sunt. Si enim ab eo diuisionis causa petantur

petantur, adhuc familiæ erciscundæ iudicio ex Bartoli sententia locus erit: facilius enim domini hæreditati iacenti acquiri, quàm ius personale potest¹. At infra adparet, si Stichus sibi quicquam dari stipulatus fuisset, obligationem illam personalem hæreditati quæsitum iri². Vnde & fortius in casu nostro exactæ pecuniæ dominium quæri debet: ergo & familiæ erciscundæ actio competere. Sed hanc sententiam Iason non probat: expugnatur enim legis nostræ verbis, quæ Bart. violat, dum consumptâ pecuniam comminiscitur: ideòque diuisionem eius tali iudicio peti hinc non posse. Adde quòd Africanum imperitiæ arguit, qui non hoc casu distinxerit, sicut infra in stipulatione fecerat, an cohæredes scirent mutationem status, & tunc negotiorum gestorum ageretur: an nescirent, & tunc familiæ erciscundæ. Quod cùm à Iureconsulto factum non sit, nec nos distinguemus³. Nec me mouet contraria ratio: facilius enim quæritur dominium, quàm obligatio, si hoc actū sit⁴. Sed in casu nostro nullus est color, vt actum hoc videri possit: recipiendo enim pecuniã, non potuit Stichus debitorem liberare, nisi ex causa mandati recepisset. Iure igitur hæreditati non acquirit, cùm hoc non egerit, imò crediderit ex mandato recipere, quòd extinctū est, At stipulando sibi dari, potuit etiam citra mandati causam domino quærere⁵: vt merito, tanquam hæreditatis nomine stipulatus sit, ei acquirat. Priore verò casu non acquirat, nisi cùm sciens mortuū dominum, & se seruum credens, exegit: quòd supra censui⁶. Verior est ergo nostra sententia.

NEGOTIORVM GESTORVM. Tanquam ratihabitione id negotium ad hæredes pertineat⁷. Cùm enim nomine defuncti Stichus exegerit, licet deficiente mandato, possunt hæredes ratum id habere, quòd auctoris sui nomine gestū est⁸. & ita communiter traditum est. Addit Alexand. hoc casu mandati quoque actionem aduersus seruum competisse: quoniam alibi pecuniam exactam negotiorum gestorum, vel mandati actione deberi, Paulus scribit⁹. Exactio enim huius pecuniæ à causa mandati pendit: ergo cùm mandato connexa sit, mandati actionem parere debuit¹⁰. Sed hanc sententiam ego temerè nō sequar, qui videam legi nostræ aduersari, & qui sciam aliter veteres omnes sensisse: hanc mandati actionem tunc solum concedentes, cùm libero homini mandatū iniunctum fuit¹¹, non cùm seruo: quòd & Bart. ait. Cùm enim dominus viuens, aduersus seruum suum ea actione experiri non posset, nec hæredes quidem huius exactiois nomine possunt. Et in responso Pauli¹², dictio, quasi, nota improprietatis est, quæ similitudinem quandam, vnde debitū naturale oritur, inducit. Quia enim dispensator ille seruus erat, ciuilitate non potuit obligari, sed naturaliter tantum, cùm tali casu homo liber vtraque actione potuisset conueniri. Sed quæ erit hæc actio? an subsidiaria? Et non videretur: regulare enim est, vt hæres personam defuncti sustineat¹³: & ideo ratum habere id possit, quòd defuncti nomine gestum est¹⁴. Sed ego communem hanc sententiam probare non possum: quia in casu nostro testator ipse ratum habèdo, negotiorum gestorum actione experiri aduersus seruum suum non posset: ergo nec hæredes debent posse¹⁵. Qua ratione supra ostendi, nec actionem mandati hæredibus aduersus hunc concedi¹⁶. Accedit his, quòd si dicamus ex ratihabitione negotiorum gestorum agi posse, consequens erit, vt eadem ratione, credita à Sticho pecunia ratum habere hæredes eum contractum possint, & actione mutui experiri: quòd tamen sequès verficulus Iurisconf. (si rectè intelligatur) non videretur admittere, dum pecuniam vt creditam peti non posse ait. Atqui posset, quia petendo viderentur ratum habere contractum¹⁷. Idemque dicendum, cùm stipulatus esset adita hæreditate Stichus, pecuniam sibi reddi, possent hæredes ratum habere. quæ sententia omnè hanc legem tenebris inuoluit¹⁸. Et ideo eorum interpretationem t sequor, quam vltimo loco Accur. recensuit: vt hanc actionem subsidiariam credam, quia speciali liberationis fauore debitores, qui bona fide soluerunt, liberati sunt¹⁹. qua liberatione cùm amplius à cohæredibus conueniri non possint, æquum fuit Stichum ipsum teneri, tãquam negotium ad cohæredes gestu ipso pertinuerit, & ideo subsidiaria tantū actio detur²⁰. Quòd ergo dicitur, quòd defuncti nomine gestum est ratū ab hæredibus haberi posse²¹, vt negotiorum gestorum agatur, tribus casibus non procedit. Primus, cùm nec ipse defunctus ea actione experiri potuit, qui est casus noster. Alter, cùm iis de rebus agitur, quæ ad hæredes transmitti non possunt: tunc enim nulla prorsus esset hæredū ratihabitione²². Tertius casus est, cùm error in alienationis contractu interuenisset, ideòque dominium translatum non esset: frustra enim hæredes translationem nullam approbarent: quòd infra attingam²³.

ALIENATA S E S S E. Ergo Stichus cùm se dominum ignoraret, tamen credendo pecuniam nomine domini, pro ea parte dominium transfert, pro qua est hæres: quòd videtur aduersus iuris nostri nō paucas esse regulas. Prima, quia actus vltra contrahentium intentionem operari non debent²⁴. At Stichus hinc non rem suam alienare, sed domini intendebat. Secunda, quia institor, qui nomine domini contraxit, proprio

- 1 l. possessio. in fin. de acq. pos. l. ij. C. p. quas personas.
- 2 j. verfic. quòd si stipulatus.
- 3 l. de pretio. de public.
- 4 l. non omnis. §. eod.
- 5 Inst. de stip. ser. in prin.
- 6 §. in verb. liberatos.
- 7 l. si pupilli. §. quæritur. de nego. gest.
- 8 l. si sine. §. si procuratori. rem ratam hab.
- 9 l. si dispensatorem. de sol.
- 10 Arg. l. eum actum. de neg. gest.
- 11 l. inter causas. in princ. l. si præcedente mand.
- 12 d. l. dispensatorem.
- 13 d. l. si sine. §. si procuratori.
- 14 Din. c. ratum. pen. quæst. de reg. iur. in vj.
- 15 l. hæredem. de reg. iur.
- 16 Iac. Butrig. & Bart. hinc.
- 17 l. seruus alienus. de fidei. iusor. Paul. Castr. d. §. si procuratori.
- 18 Verfic. fin. j.
- 19 d. l. cum quis. §. j.
- 20 l. mater. C. de rei vend. d. l. si pupilli. verfic. quid ergo. & l. fin. de neg. gest.
- 21 d. §. si procuratori.
- 22 l. si cui. l. bonorū. rem ratam. hab.
- 23 Verfic. pignora. in fin.
- 24 l. non omnis. §.

- 1 l. in. de instit.
- 2 l. si procurator. ij. de acq. rer. dom.
- 3 l. iij. §. subtilius. de cond. cau. da.
- 4 Arg. l. seruū Titij. mand.

proprio nomine non tenetur¹. Tertia, quia procurator, qui rem suam tanquam domini tradit, dominium non transfert². & id, quoniam errans in dominio, illud nō transfert³. Sed tamen hīc aliud responsum est⁴: procederent enim suprascripta, nisi seruus hic domini hæres fuisset. Nam cum ageret ut dominium, quod testatoris erat, transferret, illudque idem dominium in se esset, quia hæres* defuncti personam repræsentat, non videtur errasse, sed id quod intendebat adimpleuisse. Et ita omnes sentiunt, excepto tamen Decio, qui non sat firmis rationibus ab aliis desciuit.

NAM ET SI TIBI. Adnotant hīc plerique à mandato* particulari ad generale argumentari nos posse. Stichi enim mandatum, ut Calendario præfisse, generale fuit: nec dubitandum est, quin tale argumentum, quod ad translationem dominij pertineat, valuerit: alioquin non paucæ sunt inter hosce procuratores differentia: difficilius enim ex multorum sententia censetur generalis reuocatus. Vnde post mortem adhuc durat⁵, quod propter promiscuum vsu, qui in exercitio mercium interuenit, inductum videtur, Alias nec generalis quidem post mortem durat⁶. Item generalis institorem constituens, & se & dominum obligat: specialis dominum tantum⁷. Qua ratione sunt, qui pecuniæ exactæ dominium ipsi generali procuratori quæri censeant⁸: cum in speciali procuratore sit contra⁹: acquirit enim is cōfestim domino: qua de re quid sentiam, alibi testatus sum¹⁰. Sanè hoc ex cōtextu apparet, ut dominium in alium per procuratorem transferatur, domini voluntatē eo tempore subesse debere, quo transfertur¹¹. Et ideo, si ea tunc nō subsit, dominium non transit¹². Nihil ergo prodest, quod procurator mortem domini ignorauerit: cum enim morte cesset voluntas¹³, transferri dominium non potest¹⁴. Vnde & idem dicendum, si expressim reuocatū esse mandatum proponatur. Finge ergo: mandauit quis procuratori, ut fundū vendat & tradat: vendidit ille, sed antequam traderet, à domino admonitus est, ne id faceret, nihilominus procurator tradidit, an translatum sit dominium? Et constat non esse¹⁵. Quod de dominio verò intelligendū est. Cum enim reuocatio re non integra facta sit, tuebitur prætor emptorem in possessione: à qua si ceciderit, etiam publicianā concedet¹⁶: quæ hoc casu etiam aduersus ipsum dominum, contra regularem sui naturā competet¹⁷, ut crebrius receptū est¹⁸.

ACCIPIENTIS NON FACIES. Mandatum igitur pecuniæ credendæ, mandantis morte finitur. Quod regulare quoque in cæteris mandatis est¹⁹, etiam si de iurisdictione delegata agatur²⁰. Vnde receptum est, iudicis dati sententiam post delegantis* mortem datam, ipso iure nullam esse, si re integra ille defunctus sit: 22 quod supra Accursius censuit. Idque, ut plerique censent, etiam si is delegatus huiusce mortis ignarus esset²¹. Idem quoque dicendum in eo, qui delegatus, vel subdelegatus est²², finitur enim eius mandatum substituētis morte²³, dum tamen iure proprio is substituerit, ut quia procurator dominus litis effectus sit²⁴, vel delegatus quis principis sit²⁵. Secus, si substituat quis ex facultate substituendi sibi à principali concessa: tunc enim ad solam principis mortem adtenderemus²⁶. Illud quoque constat, nihil referre quod id mandatum fauorabile respectu personæ sit, adhuc enim morte finitur: ut cum quis causa remunerationis mandat donare²⁷. Excipiuntur tamen † ab hac regula aliqui casus. Et in primis constat, fauore libertatis paternam permissionem quæ mandati instar habet, intestati morte non extingui²⁸. Quo exemplo idem fauore piæ causæ quidam censuerunt²⁹: quod certissimum est, cum expresse post mortem collatum est huiusmodi mandatum³⁰. Idem in mandato, quod ad remissionē iniuriæ pertinet, alij censuerunt³¹: qui enim letaliter vulneratus tale mandatum dat, satis egisse videtur, ut post mortem quoque impleri possit³². Alij & in mandato dotis idem sentiunt³³: de quibus plurima hīc tradidēre recentiores. Sed nos de duobus tantum casibus tractemus, qui ad legis nostræ argumentū propius accedūt. Primus est, quum quis pecuniam mutauit, mandauitque ut debitor eam Titio donationis causa redderet: si nesciens debitor mortuū creditorem, Titio reddiderit, liberabitur: nec videbitur finitū mādātum³⁴, quod liberationis fauor operatur. Et quia debitor factus erat pecuniæ dominus, quod dominium per solutionem Titio factam transtulit. Secus, si in mandatariū non sit translatum dominium³⁵: quo casu lex nostra procedit. Addit Bartolus, si pecunia non simpliciter sub sigillo, sed numerata procuratori tradita sit, videri in eum translatum esse dominium, quam sententiā & ego sequor, quoties actum adparet, ut aliqua vtilitas interim penes procuratorem remaneat: ut quia ipse ea uti possit, & ad aliquod tempus possidere³⁶. Alioquin, si statim restituere debeat, verisimilius est numerationem potius à domino factam, ut sciret, quantum ille acciperet, quàm ut in eum dominium transferret. Et hoc est quod Accursius ait, ut speciem, non ut quantitatem traditam: leges enim simpliciter ostendūt, hoc casu dominium non transire³⁷: & rursus procuratorem, si non perferat, furti teneri³⁸. Nec cauillandum est, numeratam ibi non fuisse pecuniam.

Accedit

Accedit his & verisimilitudo rei gestæ. Quorsum enim debuit dominus procuratori suo momentaneum dominium concedere³⁹? quæ causa suberat, ut is dominus constitueretur⁴⁰? An quod nuntius esset? Atqui hoc casu dominium penes dominum est, donec nuntius absenti tradiderit⁴¹: solet enim nudum ministerium is præstare⁴²: ut merito Fulgof. Pontan. Decius aliis dubitantibus, ipsi ita censuerint: quos & cæteri eo casu probant: quo simpliciter mandatum procuratori est, ut pecuniam deferat⁴³: vel cum pecuniam dominus non procuratori suo, sed eius, cui donatum vult, tradit⁴⁴: Nec enim tunc agitur, ut dominium alterius quàm eius, cui donatur, sit⁴⁵. Alter casus est, cum id mandatur, quod necessariò dominus facere debuit: tale enim mandatum morte non reuocatur⁴⁶, licet expresse, re tamen integra, reuocari possit: vbi enim integra non esset, secus est dicendum⁴⁷. Nec enim nouum est, aliqua expresse reuocari posse, quæ tamen morte finita non censeantur⁴⁸. Hincque tradit Pomponius, si amico venditor fundi mandauerit, ut eius vacuam possessionem emptori tradat: quamuis eo mortuo, non finiri mandatum, sed dummodò hæredes non prohibeant, tradi posse⁴⁹. Quod ego inductum censeo, quia de sola possessione transferenda agitur, quæ ex quadam nudi facti executione consistit⁵⁰. Translatio enim dominij, licet ex instrumento traditionis prouciat, tamen ex præcedentis cōtractus origine censetur fieri. Quæ interpretatio, & in executoribus gratiarum apostolicarum accipitur, quamuis non ita nudi facti sint: idque speciali quadam ratione⁵¹. Mirum igitur non est, si mandatum iurisdictionis, quamuis munus iudicandi necessarium sit, morte tamen finiatur⁵²: hoc enim nudi facti non est. Idem in mandato à tutore facto: nam & ipsum morte extinguitur⁵³. Idem in mandato procuratori ad litigandum facto, quod Vlpian. tradit⁵⁴: litigamus enim inuiti quoque. Nam distinctio⁵⁵ Bart. an necessitas sit præntia, in Pomponij responso ariolatur. Quid enim si venditor dominus ibi non fuisset? non enim cogebatur præcise tradere⁵⁶. Quid in Vlpiani responso, si reus præsens congruo loco & tempore in ius vocatus est? nonne litigare, litēque contestari præcise cogitur⁵⁷? Vnde censeo concludendum, mandatū facti executium, & præcedentis contractus necessitate iniunctum, morte non reuocari⁵⁸. Secus, si iuris misturam habeat⁵⁹. Et hæc quidem vtrunque dici, defendendo communem in Pomponij responso intellectum, possunt⁶⁰. Verum ego eum non in procuratore loqui, sed in amico magis crediderim: quo nomine negotiorū gestor solet appellari⁶¹. Scire enim debemus eum, cui res est vendita, si absque voluntate venditoris possessionem accipiat, prædonem esse⁶². Si verò absque vicio accipiat, secus esse⁶³. Pone igitur: Aliquis procurator, cuius mandatum morte finitum erat: vel, quod magis quadrat literæ, negotiorum gestor ipsius venditoris tradidit rem emptori, an censetur ille absque vicio habere? Et satis excusari vitium videretur: quia fecit hīc amicus, quod venditor facere debuit⁶⁴. Vnde merito censuit Iurisconsultus valere traditionem, dum tamen voluntas aliqua domini argui possit: quod duobus casibus est. Primus cum dominus viuit, & eius amicus tradit, non est verisimile absque eius voluntate traditū esse⁶⁵. Idem si mortuus sit, sed gestor ignoret. Bona enim eius fides facit, ut emptor absque vicio rem habere dicatur⁶⁶: nec prædo sit⁶⁷. Secundus, si hæredes scientes rem tradi non prohibeant⁶⁸. Quamuis enim mors domini manifesta sit, tamen patientia hæredum sufficit, ut possesio rectè tradita esse videatur⁶⁹: quia lex* voluntatem solam requirit⁷⁰: quæ ex patientia satis colligitur, saltem quod ad vitiij excusationem adtinet⁷¹. Quod si gestor sciat defunctum dominum, tunc nullus est color, vnde mortuus consentire fingi possit: tali ergo casu non valeret traditio. Idque etiam, si adhuc hæreditas adita non esset, Sicut nec valeret post aditam hæreditatem, hæredibus reclamantibus⁷². Hinc apparet Bald. sententiam⁷³, qui si possessio vacet, ab emptore apprehendi posse ait⁷⁴, non procedere: cum ex ea causa vacet, quia hæreditas non sit adhuc adita⁷⁵: idque propter spem futuri additionis. Solū erit igitur illi locus, cum ideo vacat, ut emptori possessor gratificetur⁷⁶. Sed nunquid ea traditione ab amico facta, transferatur dominium? Et iura satis ostendunt, exceptionem potius competere⁷⁷, vel etiam publicati edicti auxilium⁷⁸. Vnde colligitur, facilius transferri possessionem, quàm verum dominium posse⁷⁹.

PIGNORATENERI. Hinc adparet, nec naturaliter quidem eum qui accepit teneri, quatenus creditæ pecuniæ dominium translatum non est, alioquin obligationi naturali accedere potuissent pignora⁸⁰. Nec enim tradēdo pecuniam hoc inter partes actum est, ut aliqua obligatio, excepto mutui nexu, nasceretur. Vnde tanquam consensus desit, naturalis nulla subest⁸¹: quod Bald. & Ias. tradiderunt. Putarim tamen petentibus pignora debitoribus Stichum eis de facto restituere non debere, nisi & ipsi pecunias acceptas reddant⁸²: idque tacito quodam reconuentionis iure⁸³: non enim eorum fidem temerè sequi debuit⁸⁴. Sed † quæritur hīc, cum mutuum non teneat qualiter ergo cohæredibus providebitur? Et si pecunia extat, non est dubium vendicari posse

- 5 d. l. si quis mancipiis. §. j. de instit.
- 6 l. dispensatorem. de solu. & hac l.
- 7 l. cuiuscunque. §. si l. seq. de instit.
- 8 l. si ego. de neg. gest. l. qui negotia. mand.
- 9 l. qui mihi mandatum. de dona.
- 10 l. singularia. §. eod.
- 11 l. ij. §. pen. de donat. glof. clem. j. ver. teneat. de renūt.
- 12 Arg. l. si ager. de rei vād.
- 13 l. iij. loca.
- 14 Salj. l. mandatum. vers. secundo quæro. C. mand.
- 15 d. l. ij. §. pen.

- 16 l. si quis prohibuerit. de Publicia.
- 17 Gl. §. aliz. verb. dicit. in in fin. instit. de actio.
- 18 Felin. c. ex parte decani. de rescript.
- 19 d. l. mandatum. C. mād. clem. fin. de procur.
- 20 l. & quia. de iurisd. om. iud.
- 21 c. si. officium. de offic. deleg. in vj.
- 22 capit. licet vndique. de offic. deleg.
- 23 Oldr. consil. cxxx.
- 24 l. quod quis. C. de pcur.
- 25 l. à iudice. C. de iudic.
- 26 Card. clem. fin. q. xv. de procurat. Deci. §. prox.
- 27 l. si quidem. C. de acti. vbi Bald.

- 28 l. si pater. de man. vind.
- 29 c. xvi. de verb. signifi. verb. in eo vero casu. in vj.
- 30 l. si verò. §. si. l. seq. mād.
- 31 Bald. in Spec. tit. de homi. in fin.
- 32 d. §. fin.
- 33 l. si ego. §. si res. de iud. dot.

- 34 l. hoc iure. §. si quis de. derit. de donat.

- 35 l. ij. §. pen. de donat.

- 36 Argu. l. in naue. §. idem iuris. locati.

- 37 d. §. penult. & l. Casius. de solut.

- 38 l. si q. vxori. §. Iulianus. de furt. l. si is qui. C. de furt.

- 1 l. in. in fin. C. de bon. quæ liber.
- 2 l. nunquam nuda. de acq. rer. dom.
- 3 l. qui absenti. de acq. poss.
- 4 l. qui autem. in fi. de constit. pecun. vbi Bart.
- 5 Bart. l. si procuratori. de cond. ob. cau.
- 6 l. qui mihi donatum. de donat.
- 7 l. si ego. de nego. gest.
- 8 l. fundi. de acq. poss.
- 9 l. j. §. si quis rem meam. de except. rei. vād. d. l. si quis prohibuerit.
- 10 l. si pater. de manu. vin. l. iudicium soluitur. de iud.
- 11 d. l. fundi.

- 12 l. fistulas. §. j. de contrah. emp. Bart. l. j. §. fuit quæsitū. ad Trebel. dixi §. in l. singularia.

- 13 cap. super gratia. de offi. deleg. in vj.
- 14 d. l. & quia. de iurisd. om. iud.
- 15 l. si per epistolam. de acquir. hæred. d. clem. fin. de procur.
- 16 l. si fundus. de procur.
- 17 Bart. d. l. ij. §. pen.
- 18 l. j. de act. empti. not. §. l. certi conditio. in princ.
- 19 l. quoties. in prin. de noxa. Alexand. l. si finita. §. Iulianus. de damno infe.
- 20 d. l. fundi.
- 21 d. l. si defunctus. cū sim.
- 22 d. l. fundi.
- 23 l. tutori. C. de neg. gest. l. si pupilli. §. sed si ego. vbi Bart. de neg. gest.
- 24 l. si ex stipulatione. de acquir. posses. l. nec ex vera. eod. tit.
- 25 l. j. §. si. de excep. rei. vād.

- 26 l. soluenda. de neg. gest. l. si procurator. §. pen. mād.

- 27 Arg. l. sciendum. de vsur. l. ij. si per vim.

- 28 l. pen. pro legato. iuncta glof. Titio fundus. de cōd. & demonst.
- 29 l. nemo prædo. de reg. iu.
- 30 l. ij. C. de acq. posses.
- 31 l. si te. si serui. vend.
- 32 d. l. si ex stipulatione.
- 33 l. ij. §. fin. solut. matr.

- 34 l. sed interim. §. si vxor. j. de don. int. vir.
- 35 l. si. v. quæst. C. de edict. diui. Ad tollen.
- 36 d. l. fistulas. §. j.
- 37 l. cum hæredes. de acq. posses.
- 38 d. l. fistulas. §. j.
- 39 d. l. in fin.
- 40 d. l. si quis prohibuerit.
- 41 l. mandatum distrahendorum. mand.

- 42 l. per retentionem. C. de vsur.
- 43 l. Stichum. §. naturalis. de solut.
- 44 l. si cum aurum. in fi. de sol. l. si non fortem. §. si centum. de condit. indeb.
- 45 l. penu. de sent. quæ pro eo.
- 46 Arg. l. si solutus. ad fi. de solut.

1 l.rogasti. §. fin. 5. eod.
2 l. si absentis. C. eod.
3 l. si me & Titium. §. eod.

4 Bal. d. l. si absentis. ij. opp.
5 l. si sine. §. si procuratori. rem ratam hab.
6 Arg. d. l. si absentis.

7 d. l. si procurator. ij. de acquir. rer. dom.
8 l. obseruare. in fin. de off. proconf.
9 d. §. si procuratori.
10 versic. neque enim.
11 l. si mihi & Titio. de ver. obligat.
12 l. nec vllam. §. fin. de petit. hæred.

13 d. l. si me & Titium.
14 l. si eum seruum. vbi gl. §. eod.
15 l. si seruus communis. §. si seruus capto. de stip. seruo.
16 l. si seruus mihi. §. i. de act. empt.
17 Arg. l. Pomponius. ff. de acquir. poss.
18 Glo. l. si arbiter. in fin. de probat. Bart. l. ij. de vsufu. eare.
19 l. in summa. in fin. de re. iur. l. pen. quæ sent. sine app.
20 Abb. capit. à nobis. ij. de sent. excomm.
21 l. j. §. j. de cad. toll.
22 l. Neratius. de reg. iur.
23 Arg. l. furioso. de re iud.
24 l. cum verò. §. pro non scripto. de fideicom. liber.
25 l. cui quasi. in prin. eo. tit.
26 l. siue. de stip. seruo.
27 l. quoties. de verb. obl.

28 l. nihil aliud. de ver. obl.

29 l. cum hæreditas. C. de pos.

30 Lex parte. de acq. hære.

31 l. cum seruus. vbi Bart. de cond. instit.
32 Bald. hic. ij. oppo. Deci. iij. notab. in princ.
33 §. sed is permittit. de hæredum qual.
34 l. j. §. scauola. si quis testa. lib.

35 l. geri. de acq. hæred.
36 l. qui bona. l. homo lib. de acquir. rer. dom.

37 d. l. si mihi & Titio.
38 Glof. ver. habent. in vlt. part.
39 l. certi. §. si numos. §. eo.
40 d. l. rogasti. §. fin.

41 d. l. si sine. §. si procura- tori.

posse: si verò consumpta est, conciliabitur Stichus mutuuum: quam actionem, ne cum aliena iactura fiat locupletior, ab eo condicent cohæredes: idque Bar. probat. Sed ego non video, quomodo conciliari Stichus mutuuum possit, qui nomine suo non mutuauit: & cum crederet se seruum, nec ex secundaria quidem (vt vocant) actione egit, vt domino ratum non habente, sibi actio quereretur: quod in libero diuersum est, qui ex propria persona querere potest. Amplius idem Bart. censuit, posse cohæredes id mutuuum defuncti nomine contractum approbare, rati habitioneque; ipsis conciliari. Idque siue consumpta sit pecunia, siue id minus. Quæ sententia, vt Fulgo. & Cast. tradiderunt, aduersus mentem Iurifconf. est, qui simpliciter negat hanc pecuniam vt credità à cohæredibus peti posse. Cuius rei ratio videtur, quia cum Stichus pecuniam pro portione cohæredum tradendo errauerit, dominiū transferre non potuit, cum & illud non haberet: & ideo frustra hæredes ratam haberent traditione: quæ nulla fuit. Et hoc in credente: in procuratore enim exigente secus est: quia par non est liberationis & obligationis causa, vt hic dicitur, quod & supra declarauimus. Quare ego crediderim, Stichus ipsi cum suo nomine non contraxerit, ex hoc contractu nihil supra portionem suam acquiri, & cum bona fide crediderit, nihilque apud se habeat, nihil eum præstare debere: sed simpliciter cohæredes aduersus debitorum qui consumpserunt condicere sine causa posse, quia res sua ad eos peruenit. Si verò illi iam Stichus ipsi restituisent, ab eo condicendum esse: quæ condictio cum negotiorum gestorum actione concurrat.

INVTILITER. Stipulatio ergo in mortui personam collata, est nulla: nam (vt infra probabitur) eius quod non est, nullæ sunt qualitates. Si enim in rerum natura dominus non est, acquiri ei nihil potest: quia accidentia absque substantia, seu (vt isti vocant) subiecto esse non possunt. Hinc est quod mortuus condemnari non potest, vnde & dignitate aliqua, puta doctorali, insigniri non potest. Sic & mortuo legari non potest: imò tale legatum pro non scripto est. Qua ratione & priuilegiū alicui tanquam viuenti concessum, mortuo non competit: vt appareat nihil referre, quod actus fauorabilis sit. Si ergo sententia absolutoria in fauore mortui lata sit, adhuc non valebit: quod Cast. Alexand. Iaf. hic tradiderunt. Fauore tamen libertatis actus in persona mortui conceptus, quadamtenus sustinetur. Et decretum de mortuo tãquam de absente factum, eodem modo in personam hæredis transfertur, & valet. Sed hæc longius à materia nostra recedunt. Illud propius vrget, quod alibi non semel traditum est, nihil referre, an seruus nominatim domino suo stipuletur, an sibi, an impersonaliter, & tamen hic manifesta constituitur differentia. Sed respondeo, cum dominus viuit, nullam esse differentiam: sed eo mortuo, esse: non enim potest quis mortuo stipulari. Vnde si seruus simpliciter sibi stipulatus est, fit interpretatio, vt actus sustineatur, perindeque habetur, ac si hæreditati iacenti stipulatus esset.

HÆREDITATI. Iacenti: sic enim proprie hæreditas intelligitur, quod pluribus quæstionibus Iafon hic præter argumentum profequitur. Dixerit aliquis: Quomodo hic iacuit hæreditas, cum seruus necessarius hæres institutus esset? Sed Doct. respondent, extraneos quoque illi cohæredes additos fuisse, quo casu extraneorum respectu hæreditas iacere dici potest: respectu autem suæ portionis non iacet, vt omnes tradiderunt, quia datione cohæredis non tollitur instituti serui necessitas. Videtur enim testator ita voluisse, quia id sibi fauorabilius est, nisi expresse aliud appareat. In suis verò, datione cohæredis vel substituti, tollitur ea necessitas: quia fauorabilior sit pro eis interpretatio. Videturque testator voluntatem suam secundum prætoris beneficiū accommodare, qui eis abstinenti ius concessit. Sed rursus dubitatur, quomodo acquirat hic seruus hæreditati iacenti, cum ab ea non possideatur? Nec enim hæreditas animum possidendi habet: ipseque non seruus, sed liber ex testamento sit. Verum huic argumento ex mente Africani ipsius responderetur, quod cum hæreditas sit ius, quod loco defuncti successit: sicut defunctus seruus possidebat, ita hæreditas non quidem verè, sed iuris interpretatione, loco bonæ fidei possessoris est: & ideo ex facto non solum serui acquirat, sed etiam liberi hominis, qui bona fide seruiat.

SICIERINT. Quid ergo erit hoc casu? Finge mutuassee Stichum pecuniam, stipulatūque; eam sibi dari: quo remedio consulatur cohæredibus, qui Stichum sciebant seruum suum non esse? Et respectu suæ partis non est dubium, quin Stichus rectè agat: licet Accursius senserit, vtilem ex stipulatu tantum ei dari: quia in animo non agebat, vt sibi acquireret. Sed ego etiam directam competere crediderim, cum ignorantia ex re sua directò queri possit. Verum difficultas in aliis portionibus est, & si pecunia extet, non est dubium vendicari eam à cohæredibus posse. Si verò consumpta sit, tunc magna est inter Doctores altercatio. Bartolus posse hæredes in subsidium re non extante ratam habere stipulationem sensit: ideoque agi ex stipulatu ab eis

ab eis posse. Quæ sententia cum textus nostri verbis non conuenit: hic enim docuit Africanus, nullam cohæredibus ex stipulatu actionem competere. At subaudire, ratum non habentibus, irreligiosum temerariumque est. Tractandæ certè sunt leges nostræ reuerentiùs. Idem subiicit: Si ratam habere nolit, Stichus stipulatori actionem ad totum competere: sed conditione sine causa cogi posse vt cedat. Sed nec hoc ego supra probaui: quoniam Stichus, qui seruus se credebat, non potest videri egisse, vt aliquo casu sibi quereret. Et licet pro portione sua sustineatur contractus, pro portione tamen aliorum secus est: cum id non actum sit, vt sibi acquirat. Et ideo lex, quæ quicquid homo bona fide possessus, possessori non acquirat, sibi acquirere ait, intelligitur dum saltem secundaria ex intentione id agat, vt sibi acquirat: idque cum de rei alienæ numeratione agitur: quæ coniectura in casu nostro accipi non potest. Sequitur ergo, vt hi cohæredes ex stipulatione quidem actionem nullam habeant, nec directam, nec cessam: vt lex nostra manifestè innuit, cum eis stipulari Stichus nec voluerit, nec potuerit: sed in subsidium condicere à debitoribus possint, quia res sua sine causa ad eos peruenit: quod & supra censui.

IDEM RESPONDERI. Quid illo casu, cum hæreditas non est adita? Explosus enim est Balduini Odofredi; intellectus, Adnotantque; hinc Doctores, necessarios hæredes, puta seruos, præsumi ea que testamento continentur ignorare, cum inuiti & inscij efficiantur hæredes. Quod & in suis dicendum, qui non solum ex testamento, vt necessarij, sed etiam intestato succedunt. Nec obstat quod quilibet præsumatur res familiarium scire: quia hoc ad iura sanguinis, qualitatemque personarum refertur, non ad testamentum, huiusmodique momentanea facta, quæ extrinsecus contingere solent. Non procedit tamen hæc conclusio, quoties confiterentur filij, se esse hæredes ex testamento: præsumerent enim habuisse eorum quæ tabulis continentur, vt Bar. censuit, sciētiam: nec enim verisimile est, voluisse eos oneribus hæreditariis inuolui, nisi diligenter perspecto testamento. Vnde quamuis immiscere se etiam ante apertas tabulas potuerint: quamuis aliunde quàm ex lectione testamenti se scriptos hæredes fortè intellexerint, puta ex fama, vel notarij adseueratione: tamen non est verisimile hoc fuisse contentos, sed ulterius tabulas voluisse inspicere. Quod in necessario tantum hærede non est, vt hic dicitur, qui velit nolit, hæres est, nec vllum abstinenti beneficium habet. Hincque; apparet Pontani, Iafonis, Decij argumenta non multum Bart. sententiæ, quæ cõmuniter approbata est, obstare. Negari tamen non potest, quin status hic omnis coniecturalis sit, in quo aliàs ex regula cõmuni sic duxi constitendum, vt testamenti ignorantia regulariter præsumeretur. Falleremur tamen hanc regulam imitantes, quoties aliquibus ex probabilibus coniecturis aliud indicaretur: vt in superscripto casu, cum filius se ex testamento hæredem esse asseruisset. Quod generaliter in extraneis procedit, qui non nisi ex testamento hæredes fieri possunt: vt si aliqua legata ex ipso testamento soluisset, vt si penes se testamentum habuisset, quis credat cautum hominem non legisse perpendisseque; quod Abbas & Deci. responderunt. Vt si appareat, diuisiones iuxta id quod testator præscripserat, ad vnguem obseruatas, quis non credat præuifum titulum? Quid rursus, si filius vnà cum patre, quo tempore testamentum ille condidit, commorabatur, palamque confectas tabulas proponatur, nonne saltem præsumetur, sciuisse in genere factum testamentum? quod Baldus Aretinusque; tradiderunt. Particularis verò certiorque dispositio, non tam facile agnita præsumeretur, quod idem Baldus respondit. Qui & hoc adiecit, ex fama publica idem quoque præsumi posse: quæ si de particularibus quoque dispositionibus inualuerit, etiam eorum notitiam arguet: quod & Bartolus sensisse videtur. Cæterum cum omnis hæc materia à coniecturis pendeat, contraria quandoque ratione ab illis recedemus, & faciliter regulæ adhærebimus, vt adhuc ignorantia præsumatur. Quid enim si constaret tabulas testamenti apertas non fuisse? ante aperturam enim scientia non præsumitur. Quid si probaretur, hæredem adsertionem alicuius securum, adfirmasse ex testamento se hæredem esse? Quid si ex ipsa assertione deprænderetur error? vt quia dixisset, se ex semisse hæredem, & prolatis tabulis ostenderetur solo in triente esse scriptus. Quid si qualitas personæ hoc suaderet, vt quia tempore aditæ hæreditatis pupillus, & quidem infantia proximus esset, & solius tutoris auctoritatem sequutus adisset? Quid si mulier, rusticus, idiotave alius id asseruisset, maximaque læsio argueretur? Respondit enim Angelus, tum quoque præsumi ignorantiam. Quæ sententia ita generaliter vera non est. Si tamen aliquam verisimilem erroris causam allegent, & ita iurent, satis putauerim defendi Angeli responsum posse.

INVICEM BONA FIDE. Hinc adnotant doctores: Si plures

1 l. quamuis. C. eo.
2 d. l. homo liber. §. fin.
3 l. non omnis. §. eo.
4 d. l. homo liber. in fin.
5 Bal. d. l. si absentis. ij. opp.
6 §. alteri. Instit. de inutit. stip. l. multū. in fin. C. si quis alteri.
7 d. l. si me & Titium.
8 §. j. de hæred. qual.
9 l. octau. vnde cogna.
10 Doct. d. l. j. §. eo.
11 Bart. l. qui Romæ. §. duo fratres. ij. quæst. de verb. de transactio.
12 l. non est ferendus. de transactio.
13 l. j. §. in nouissimo. C. de cadu. toll.
14 l. cum quidam. §. quod dicitur. de acqui. hæred.
15 Bald. confi. cccij. Ioan. lib. ij. Dec. confi. cclxxvij.
16 Roma confi. cccij.
17 d. §. duo fratres. quæst. iij.
18 c. præsumitur. de regul. iur. in vj.
19 l. cum de indebito. de probat.
20 l. sed si de sua. de acqui. hæredit.
21 d. l. non est ferendus. ei l. de his. de transact.
22 argu. auth. & qui semel. C. de probat.
23 Abb. confi. xvij. in ij. Deci. cclxxij.
24 l. quædam. de rei vend.
25 Bald. confi. cccxij. anno. in j. vol. Aretin. d. §. duo fratres.
26 Bald. confi. cccxv. Petrus in iij.
27 glof. l. tutor petitus. C. de peric. tut.
28 d. §. duo fratres.
29 glof. & Bart. l. si in prin. quod met. caus.
30 l. j. §. j. quemadmodum testamen. aper.
31 l. si quis affirmauerit. de dolo.
32 l. si post. C. de iur. & fact. ignor.
33 argu. confi. xcij. Alex. & Iaf. d. §. duo fratres. q. iij.
34 argu. l. excipiuntur. ad Syllan. Bart. d. q. ij.
35 Angel. d. confi. xcij.
36 Paul. Castr. d. l. de his. de transact. Alex. & Iaf. d. q. iij.
37 c. si. extr. qui matr. accusare poss. Felin. c. quosdam. de præsumpt.

focij negotientur in diuersis locis, ad communem vtilitatem, præposito inuicem vide-
ri, & ideo quemlibet in solidum obligari. Idem si in eodem loco, sed diuerso negotij
genere. Satis enim est esse socios, & communi ex vtilitate agere. Idem etiam si in eo-
dem negotio se exercent, sed alternis vicibus: vt quia vno absente, alter nihilominus
pro solido rem tractet, vt Paul. Castr. ait: quod solent argentarij, & plerique alij nego-
tiatores facere. Alioquin saluis superscriptis casibus, socij isti solùm in viriles portio-
nes tenerentur, quia inuicem præposito non censerentur.

S V M M A E.

- 1 § L. Si ego. explicari. 4. 8. 19. Emendari. 20.
- 2 Reum, soluente reliquum fideiussori eximi.
- 3 Fideiussore non soluendo, conuenio reum liberari.
- 6 Fideiussorem variè accipi, & dici.
- 7 Fideiussoris beneficium.
- 9 Possit, verbi acceptio varià.
- 10 Fideiussore beneficium adiuuante excutiendus adhuc

- reus. ex causis diuersum. 11.
- 13 Excutiendi ante fideiussorem heredes, nisi ex causa.
- 15 L. Si ego. & l. decem. conciliari.
- 16 Soluendo quem esse variè dignosci.
- 17 Excussionis beneficium fideiussori plerumque negari
concedi tamen ex causis.

L E X Vltima.



SI EGO DECEM. Cùm à Titio decem stipulatus essem, deinde Seius mihi promisit, quicquid minùs ab ipso Titio consequi possem: quæritur de huius obligationis natura. Et respondit Celsus, ad duo esse aduertendum. Primum, quod ex sola petitione Titio facta non liberatur Seius: promissionis enim verba, mênisque contrahentium hoc non patiuntur. Cùm enim Seius promiserit, quantum minus potero exigere: ergo non ad petitionem, sed ad executionem attendendum est: vt ita demum liberetur, si Titius iudicatum fecerit, id est, solida decem soluerit: alioquin elusoria esset hæc promissio. Vt enim sciamus, quantum sit quod Titius facere non potest, & sic vt conditio, sub qua Seius obligatus est, eueniat, oportet discussionem prius fieri, & sic petitionem intendi. At facta ea petitione, si Seius liberaretur, inutilis semper esset talis promissio: quæ interpretatio accipienda non est. Secundum est, quod subiicit Celsus. Finge, (vt supra dictum est,) condemnatum fuisse Titium, vt ea decem solueret: illum verò iudicatum non fecisse, sed sola quinque soluisse: quia supra eam summam nihil habebat: quapropter ego cum Seio experiri cœpi, & litem cū eo contestatus sum, reliquaque quinque petij: quia eo tempore ea soluendo Titius non erat: an possim amplius regressum eius summæ nomine contra Titium habere? Et respondet Celsus, non posse. Et si ea quinque à Seio exacta proponantur, tolerabilis hæc esset decisio. Non enim æquum fuit, vt bis idem ego consequer: nec admitteretur mea allegatio, si dicerem, à Seio me industria mea exegisse. Et licet Seius eam pecuniam non tanquam fideiussor soluerit, sed solùm ex conditionis euentu, quo casu vtrinque deberi potest: tamen videtur contemplatione ipsius Titij soluisse: quod conditionis adiectio satis ostendit. Et ideo, si Titius soluendo effectus sit, puta rim posse Seium ab ipso actione negotiorum gestorum illa quinque repetere. Sequorque ipse hunc intellectum, quem non pauci veteres probauerunt. Nullam enim diuinationem continet, nisi quod cùm lex inquit, Si cum Seio egero, intelligitur cum effectu: id est, & exegero. Qui modus loquendi in iure nostro insolens non est, præsertim cùm verisimile sit, hoc in casu actorem obtinuisse, cùm bonam causam haberet. Sed quid, si egero quidem, verum repererim Seium quoque soluendo non esse, an adhuc idem erit, vt reuerti aduersus Titium nequeam? Et Azo censuit idem esse: contra Ioan. & Bar. & recentiores plerique. Non subest enim ratio, vt ego qui ex necessitate, quia à Titio consequi solidum non poteram, aduersus Seium egi, videar ipsum Titium liberasse, vel pactum non petendi illi fecisse. Sed tamen, (vt Fulg. inquit,) verba contextus nostri pro Azone sunt. Et cùm noua persona interuenerit, quæ debitum Titij soluturam se promisit, videtur hoc iure nouationem factam. Cùm enim solutio à Seio facta, Titium liberaret: ergo hoc casu & promissio, cuius conditio euenit, iamque priore obligatione vtilior esse incipit, cùm eius periculum præstet: verisimileque sit inanem ob debitoris inopiam actionem facilius remissam atque nouatam. Quam sententiam & ego aliis rationibus sequor. Id enim actum esse credibile est, cùm Seius fideiussor non fuerit, sed subsidiarius re-promissor: vnde id satis actum arguitur, ne eodem tempore vterque conueniri posset. Sed postquam ad subsidium deuentum esset, amplius nullus daretur regressus. Cui consequens est, quod traditum est: Si pendente cum Seio lite, effectus sit Titius soluendo, non tamen Seium liberari: quia per euentum conditionis, litisque contestationem, quam præcisè lex nostra perpendit, quæsitum est ius irrevocabile creditori, vt Bald. Paul. Castr.

1. sed si hac. §. pen. verfic. si liberta. de in ius voc. l. tradi. in fi. de acqui. rer. dom.
2. Arg. l. iure. C. de fabricen. libro xj.
3. d. l. si tamē. de exercit. vbi Bar. & in l. eandem. q. vij. de duob. reis.
4. l. si vnus. in princ. de pactis. vbi Paul. Castr.
5. l. si. §. si plures. naut. cap. c. constitutus. de relig. domi. vbi Abb.
6. d. l. si tamen. j. respon. Alex. cons. vlt. in vij.
7. l. bona fides. de reg. iur.
8. Glo. l. si decem. de solut.
9. Arg. l. iij. §. penul. de tab. exhiben. l. si quis rem. de arbit.
10. l. si quis locuples. in fin. de manu. test.
11. l. soluendo. de neg. gest.
12. Iac. Dyn. Mart. Syllima. Cyn. Alber. Paulus Castr.
13. Glo. l. ij. §. si tamen. de verb. oblig.
14. l. Herennius. §. Caia. de iur. iur.
15. Arg. l. liberum. C. de fideiuss. l. inter. §. pen. ff. de tit.
16. l. reos. C. de fideiuss.
17. Arg. l. rem legatam. de alim. lega.
18. §. prætere. quibus mod. colli. oblig. instit.
19. l. eum qui ita. §. pen. de verb. oblig.
20. l. j. C. de conue. fisci deb. lib. x.
21. Arg. l. promittendo. §. pen. de iur. dot.
22. l. pen. in fi. qui satisd.
23. Arg. l. in personam. in fi. de pact.

Cast. itēq; Decius censuerunt: quorum sententia aduersus Alex. crebrius hoc in casu est recepta. Et si nouationem litis contestatione fieri censeamus, omni scrupulo careret: mihi que id sit verisimile, tum propter legis nostræ verba, quæ Alexan. violat: tum etiam quia sicut si ex postfacto Seius pro Titio volente creditore iudicium suscepisset, soluturumque se promississet, fieret nouatio, & id quidem post Iustiniani legem. Eadem ratione idem dicere debemus, cùm à principio id actum est, vt in legis nostræ exemplo. Nec me mouet, quod exceptio dilatoria, quæ post litem contestatam emergat, opponi adhuc possit: quia id verum, nisi nouatio iam per contestationem inducitur, tolleretur.

4 Sicque ego generaliter legem nostram intelligi posse existimauerim. Certè si intellectum Ioannis, quem plerique post Bartolum sequuntur, nullo modo probare possum: secundum quem vox hæc, Tantò minùs, hinc expresse ad dictionem, Quantumcunque minùs, relata, nullam tamen negationis vim habet, sed materialiter ponitur: cuius rei nullum extat (quod ego sciam) apud Latine loquentes exemplum. Et licet Accursius pro Azonis intellectu negatiuam subaudire ipse videatur, tamē non indigebat hac defensione Azo: quia illa dicitio, Minùs, satis negationis ex sui proprietate continet. Nec me mouet communis ratio, tãquam ego necessitate quadam à Seio peram, & ideo non sit credendum, me Titium liberasse. Respondeo enim, imputandum esse mihi, qui Seium non in simplicem fideiussorem, sed in subsidiarium & conditionalem acceperim. Nouatio enim hæc non ex sola contestatione, sed habito quoque ad conuentionem respectu inducitur. Adde quod cùm supra censuerim quicquid mihi Seius soluerit, Titium ei restituere negotiorum gestorum vel mandati actione compelli: consequens est, non posse dici, Seium soluendo non esse, quatenus in bonis eam actionem habeat, quæ locuplete effecto Titio, inanis non est.

6 STIPVLERASEIO. Sed si an hinc Seius, qui hac verborum forma promisit, proprie fideiussor dicatur? Et Aretinus Iasonque aiunt, non esse, sed potius conditionalem promissorem dici: vnde & promissor indemnitate appellari posset, vel vt Picus innuit, rei promissor subsidiarius: fideiussor enim obligationi principalis accedit, eandemque rem respectu summæ suæ promittit. At hinc Seius eiusdem rei debitor non est. Contra Decius esse proprie fideiussorem maualt, quia lex sic eum appellat: imò maximè hac causa accipiuntur fideiussores, vt ab eis exigatur, quanto minus à principali, qui facultatibus lapsus sit, exigi poterit. Alioquin hodie nemo esset fideiussor, qui beneficio excussionis non renuntiasset: cùm lege Justiniani, id beneficium fideiussoribus generaliter indultum sit, vt non teneantur nisi quanto minus exigere à principali creditor potest. Ego, cùm fideiussor etiam in casum incerti accipi possit, sententiam hanc Decij probo: nisi cùm constaret, Seium hunc contemplatione Titij non promississe: tunc enim alia opinio verior esset, quoniam magis sponsori id accederet, quàm fideiussori.

8 POSSIM. Cùm verbum istud tractum habeat, videretur ad futurum quandoque tempus referri. Sed tamen aliter receptum est: debet enim in præsentia agere: alioquin si cessauerit, Titiusque factus sit nõ soluendo, ipsi Seio non imputabitur: quod hodie generaliter in quolibet fideiussore concedendum videretur, cùm beneficium excussionis habeat: quo casu instar huius subsidiarij ad promissoris redactus videtur: quod Alexand. hinc censuit, & ferè receptius est, quibusdam tamen reclamantibus, tanquam verba promissionis à subsidiario hoc concepta, satis hanc interpretationem recipiant: beneficium verò legis, ad eò damnosum creditori esse non debeat. Nam hæc dicitio, Possit, hæc in subsidiaria promissione intelligitur cessante omni negligentia & culpa, vt Paul. Castr. interpretatur. Cuius interpretationis ea est ratio, quia conditio hæc sub qua promissum est, in potestate creditoris videtur: & ideo cùm primum potest, adimpleri debet. Sed & verbum, Potest, ad creditorem relatum, non de simplici potentia, sed quæ actui proxima sit, intelligi debet: quæ rationes in beneficio legis cessant, Non enim propter tale beneficium conditionaliter tantum obligatus fideiussor censetur, imò à principio obligatio actioque erga ipsum oritur, cuius effectus non adeò faciliter debet impediri. Sed quid si verba conditionis aliter concepta essent? vt quia Seius promississet, si Titius non soluerit. Et hæc stipulatio à superiore distat: quia superior intelligitur, si Titius non soluerit, quia non possit: hæc propter verba generalia, intelligitur etiam, quia nolit. Et ideo cùm primum interpellatus reus non soluit, fideiussor tenebitur.

NON LIBERABITVR SEIVS. Et meritò, quia huiusmodi petitio implet conditionem sequentis actionis: cùm Seius ex verbis contractus non teneatur, nisi quatenus Titius conuentus facere non potest. Sed finge si Titium renuntiasse omni beneficio fideiussoribus competenti, an adhuc necessaria erit excusio? Et Ang. Alex.

1. l. delegare. de nouat. Bal. & Paul. Castr. l. ij. C. de pact.
2. l. solutionem. vbi Bar. de solutio.
3. l. ij. C. de confor. eiu. lit. c. insinuante. de offi. deleg.
4. l. minus. de verbo. sign. l. illud. §. j. de tribut.
5. d. l. soluendo. & l. si mandato. §. si in iudicio. mand.
6. l. bonorum. in fi. de verb. sign.
7. l. decem. de verb. oblig. deb. lib. x.
8. d. l. j. C. de conueni. fideiuss. lib. x.
9. Gl. authen. de fideiuss. in prin.
10. l. v. §. satis. de verb. oblig. d. l. decem.
11. l. fideiussor obligari. §. si. l. si fideiussores in id. de fideiuss.
12. l. fideiussor obligari. §. si. l. si fideiussores in id. de fideiuss.
13. §. si. de replic.
14. Auth. præsent. C. de fideiussoribus.
15. l. penul. de fid. tut.
16. Glo. d. auth. de fideiuss.
17. l. si ita quis. de leg. ij.
18. d. l. fideiussores.
19. d. authen. præsent.
20. Imol. l. si fideiussor creditori. de fideiuss.
21. Authen. præsent. de fideiuss. C.
22. Arg. l. periculum. §. eo.
23. l. hæc conditio ij. de cond. & demon.
24. l. ij. §. si quis sic accepit. de statuliberis. Bar. l. j. de iniust. rup.
25. l. si duo. §. fin. de consti. pec. vbi Bar.
26. d. l. fideiussor obligari. in fin.
27. d. l. decem.

- 1 d. l. j. de conue. fisci deb. lib. x
- 2 Glo. l. afsiduis. C. qui pto. in pigno.
- 3 l. non ad ea. de cond. & demon.
- 4 Bald. l. ij. Alex. confil. xij. in iij.
- 5 c. quemad. de iureiur.
- 6 Alex. l. f. Decius hic.
- 7 d. l. fideiuffor. in fin.
- 8 c. ex refcripto. de iureiur.
- 9 d. f. fin.
- 10 Bal. d. c. ex refcripto. fa. quod. not. Felin. c. fi autem. de refcript.
- 11 l. non folum. de actio. & oblig.
- 12 l. an inutilis. de acceptil.
- 13 d. l. fi fideiuffores.
- 14 d. l. fideiuffor obligari. in fin.
- 15 d. l. fi fideiuffores.
- 16 l. ij. C. ad l. Tul. de vi. pub.
- 17 l. fententia. vbi gl. de fideiuf.
- 18 l. non recte. in prin. iun. ta aurben. feq. C. de fideiuf. Roma. confil. xcij.
- 19 l. inter eos. in fin. de fideiuf.
- 20 §. fed neque. authen. de fideiuf.
- 21 Alexan. hic.
- 22 d. l. fideiuffor. obligari. in fin.
- 23 d. l. decem. de verb. obli.
- 24 l. j. C. de magift. conue.
- 25 l. j. C. si mater indemni.
- 26 l. fi is qui. de acquir. rer. dom.
- 27 l. qui testam. de test.
- 28 Gl. l. emptor. de actio. empt.
- 29 l. proinde. ij. §. notandū. ad l. Aquil. c. fin. de cohabit. cler.
- 30 d. c. fin.
- 31 l. tres tutores. ad fin. de adm. tur.
- 32 l. fi. qui fatid. cog.
- 33 d. authen. prefente.
- 34 Alex. confil. lxxxij. in iij. & c. in v.
- 35 arg. c. cum fecundum. de heret. in vj. & c. cum fit Romana. in fi. de appell.
- 36 Doct. c. cum non ab homine. de iudi.
- 37 Glo. l. emptor. in prin. de actio. empt.
- 38 Alex. l. exitus. de acqui. poff.
- 39 Glo. §. j. authen. de fideiuff. & tex. authen. de argen. contr. in prin.

Iaf. existimauerunt necessariam esse. quod & in promiffiore indemnitate receptū est¹. verba enim quibus se obligauit Seius, hanc conditionem habent, vt prius Titius conueniatur. Hæc ergo excusio non ex beneficio legis Seio cōpetit, sed ex suo contractu, vnde non est credendum ei voluisse renuntiare², & quod actum est incontinenti corrigere³. Et ideo idem putarem etiam si renuntiatum proponeretur omni legum auxilio, vt Iaso. & Dec. recte hoc casu sentiunt: hæc enim non legis, sed ipsius Seij prouisio fuit. Vnde in obligationibus legalibus aliud esset⁴. Hincque etiam consequens est, vt nihil intersit, an cum iuramento Seius promiserit: non enim ante conditionis euentum vlla est iurifurandi vis⁵. Condicio autem prædicta non euenit, nisi conueto prius principali⁶. In primis tamen perpendenda sunt conditionis verba: quæ talia esse possent, vt excusio locum non relinquerent. Exempli gratia: Cùm promissio facta est, si principali non soluerit⁷, vel si principalis deficeret⁸: tūc enim sola interpellatio principali facta sufficeret, vt condicio fideiufforiæ obligationis eueniret⁹. Quod si iuramentum accessisset, nec interpellatio quidem necessaria videtur: quia à iuramento stipulari fideiuffor debet, vt ipse perquirat, num condicio eueniret¹⁰.

NEQVICQVAM. Id est, frustra. Si enim, conueto Titio, ad Seium regredi non possem, elusoria esset huiusmodi promissio: cùm Seius non teneatur, nisi excusso prius Titio: idque vel verè, vel iuris interpretatione: vt quia euidentissimè Titius soluendo non esset. Hinc adnotant pleriq; * verba contractū sic accipienda esse, ne illusoria sint: debet enim talis interpretatio in dubiis casibus adsumi. Quod si verba clara sint, secus est¹¹: maximè si & mens obligantis se, talis ex probabilibus coniecturis præsumatur¹². Sed hac de re dicendum est, vt in libro de verb. signifi. i. latius docui.

FECERIT TITIVS. Quid, si is mortuus sit, an excutiendi erunt hæredes? Et constat prius eos compellendos, quàm ad Seium deueniatur¹³: quia promissio Seij in rem est, quatenus exigi non possit. Secus, si in personam concepta proponeretur: veluti si Titius non soluerit¹⁴: morte enim Titij talis condicio euenisse diceretur: quod Bartolus & Paulus Castreñ. tradiderunt¹⁵. Sed quid in fisco? vt quia Titij bona publica ta sint: Et prius exigendum esse fiscum videtur, cùm in ea * bona cum oneribus transcant¹⁶. Et ita Fulgolius, Paulus Castreñ. Pontanus, Alexander tradiderunt: quæ sententia in hoc fideiuffore subsidiario certissima est. Quid in fideiuffore simplici? Et idem responsum est¹⁷, vt antè, quàm ipse compellatur, onus in fiscum referre possit¹⁸. Est enim fiscus instar hæredis: vnde personalis obligatio in eum transit¹⁹. At lex conueniri prius eos iubet, qui personali actione tenebantur²⁰: quam sententiam constat esse receptiorem²¹. Sed quid in eo qui promissit, si Titius non soluerit? Et putarim, Titio confiscato non cogi creditorem, vt fiscum conueniat: sed promifforem statim teneri, propter stipulationis verba²².

SEIUS TENEBITVR. Dicitio, t vltra, arguit Seium fuisse obligatum, & tamen alibi id Iureconsultus negat: quia nunquam condicio obligationis euenit²³. Sed respondendum est, Seium ad pecuniam quidem ante euentum conditionis non fuisse obligatum: sed quia susceperat in se periculum, satis intelligi, huius periculi respectu obligatum²⁴. Et ideo inferitur, si sic fideiussit, vt periculo meo decem Titio credas, non videri me absolutè fideiussisse²⁵, sed sub hac forma, de qua hic agitur: quod Picus censuit²⁶: vnde solam indemnitate præstabo.

CVM SEIO EGERO. Casu, quo agi possit. Verba enim legis ad habitudinem referenda sunt²⁷: vt quia Titius conuentus totum soluere non potuit. Idem censuere Accursius, Bar. & cæteri in omnibus casibus, quibus excusio beneficiū cessat: quorum plerisque hinc recensent Doctores. Sed ille legi nostræ conuenit, cùm euidentis notumq; passim erat, Titium ipsum soluendo nõ esse. Cùm enim excusio fiat, vt declaratur quatenus quis soluendo sit, sufficit si id iam notū palamq; sit²⁸. Potest autem variis modis notum id esse. Quandoq; ex confessione ipsius fideiufforis²⁹. Quandoq; ex aliqua condemnatione: vt quia appareat debitoris ipsius bona confiscata esse³⁰, vel bonis celsisse³¹. Quandoque ex alia qualitate debitoris: vt quia sit tyrannus, vel qui aliàs conueniri non possit³², vel absens à territorio³³, aded vt commodè non possit in ius trahi³⁴. Sed an ferenda saltè prius erit sententia, qua declaratur id notorium esse? Et receptius videtur, ferendam esse³⁵: nisi res, prorsus clara indubitataq; sit, vt Decius hic tradit³⁶. Quod etiam videtur sensisse Bar. qui aliam iudicis declarationem non requirit³⁷. Sed & in lege nostra procederet iudicium, si obiicerent: de excusioe Seio, replicarem, me aduersus Titium non egisse, quia soluendo non sit: & id probarem: quod aduersus Baldi sententiam crebrius receptum est³⁸. Sanè extra legis nostræ speciem sunt alij casus, quibus excusioe beneficiū fideiufforibus non competit. Et in primis quando eiusmodi beneficio renuntiatum esset³⁹. Nec refert, an in specie, an verò generaliter

neraliter omni beneficio fideiufforio renuntiatū sit¹: quod hinc omnes sentiunt, Idem, quando expressè quis promissit animo nouandi²: nam & tunc cessat excusio³. Sicut, cùm non solum debitorem se quis constituit, sed addidit, principalem⁴. Idem cùm quis se facturum, & curaturū iurauit, quod principalis solueret: Tunc enim ex propria obligatione conueniretur, non ex accessoria⁵. Et ideo excusioe beneficiū locus esset: quod Alex. hic sensit⁶, & ego aduersus Dec. probo. Idem cùm quis à principio pro fisco fideiubet. Cùm enim fiscus * semper soluendo sit⁷, non videtur actum, vt prius fiat excusio: alioquin elusoria esset huiusmodi fideiussio, vt Bald. & Alex. censuerunt. Si verò fiscus succedit principali debitori, non est dubiū, fideiuffori competere hanc exceptionem: quod supra adtigi. Sunt & qui in argentariis hanc exceptionem locum non habere existiment⁸, idque fauore publico, vt pleriq; sentiunt⁹. At alij ratione quoque illam adiiciunt, quod cum eis sola æquitas attendenda videatur¹⁰. In causis autem quibus ex æquitate proceditur, huic exceptioni locus non est, quæ ab apicibus iuris pendet¹¹. Sed ego non facillè crediderim, excusioe hanc ab æquitate semotam esse: vnde etiam coram arbitratore attenditur¹². Sed & in causa dotis ei locus est, in qua tamen plurimum æquitas pollet¹³. Quoties igitur exceptio solum ordinem respicit, tunc ad apices iuris pertinet¹⁴. Secus, si non ordinem tantum, sed etiã partis beneficiū: quod de hac etiam Decius sensit. Planè & illud constat, ita demum huic exceptioni locum esse, si opponatur: alioquin aduersus fideiufforem procedere iudicium¹⁵. Vnde in causa appellationis opponi non posset: quod Alex. respondit¹⁶. Aduersus verò subsidiarium promifforem, tanquam ante conditionis euentum ageretur, nullum esset iudicium, nisi qua tenus lite pendente, condicio eueniret, seu euenisse probaretur¹⁷: quod & Alexander sensisse videtur. At fideiuffor simplex, si de excusioe non excipiat, contestando litem dilatoriæ exceptioni renuntiasse videtur¹⁸. Sed finge renuntiasse fideiufforẽ excusioe, quo casu confestim ipse cõueniri potest, quomodo si dicat, principalem ad inopiam vergere, nec probare tamen id possit, sibi consulat? Et constat debere eum creditori soluere, & celsionem aduersus principalem accipere¹⁹. Non enim creditor ipse cogitur hoc casu à principali incipere²⁰: licet aliàs secus esset: & ideo periculo suo, vt communiter traditur, cessaret²¹. Et hæc quidem de excusioe beneficiū, quod fideiufforibus datur, sufficiant. Conceditur enim & quandoq; possessori aduersus hypothecarum creditorem²²: quæ materia à lege nostra paulò alienior est.

TANTO MINVS. Sunt qui hunc textum aliter intelligant: nempe, cùm Titius sola quinque haberet, me à Seio integra decem petiisse: vnde cùm voluntariè etiã quinque Titij petierim, videor illi pactum de non petendo fecisse: & ideo, vt si à Seio exigere non possim, non tamen amplius regredi aduersus Titium potero. Sed hunc intellectum, qui Pici fuit, ego sequi non possum²³, cùm verba legis indicent id à Seio petiitū, quod minus exigi à Titio poterat. At Picus de eo intelligit, quod non minus, sed quod magis exigi poterat. Adde quod cùm Titius quinque soluendo esset, eius summæ respectu conueniri Seius non potuit, cùm condicio obligationis non euenisset²⁴: vnde nec actio, nec obligatio orta erat²⁵: quare debuit iudex agentem sine actione, etiam parte non opponente, reiicere²⁶: quod & Alex. hic sentit. Et si dicas, debuit quidem, sed non fecit, quo casu iudicium valet²⁷: diuinatorium est. Ego tamen in antiquo exemplari simpliciter scriptum reperi, Tantò minus postea petere possum: illis verbis, à Titio, sublati. Quo casu alia prorsus facienda in hoc responso interpretatio esset, qua de alibi tractaui²⁸. Cæterorū enim Codicum consensus, vulgataq; lectioe auctoritas non finit me quicquam temerè decernere.

S V M M A E.

- 1 §. §. Labeo. sensus.
- 2 Promissoris in §. Labeo. pœna.
- 3 Curam in factis alienis intelligi.
- 6 Promissionem impersonalem tenere.
- 8 Impersonales actus, dempto constituto tenere.

S. LABEO AIT. Qui decem dari curari stipulatus est, nõ potest decem præcise petere: liberaturq; debitor, expromifforem eius summæ idoneum dando: curat enim dari, qui expromifforem dat. Et hæc Celsi tamen mens fuit: apud quẽ in omnibus codicibus quos ante Accurs. scriptos mihi videre cõtigit, nõ simpliciter dari, sed dari curari scriptum est. Solentq; hoc modo Iurecõf. loqui²⁹. Nec ratio Latinitatis repugnat, cū nihil impediatur, vnum infinitiuum ab alio regi, vt Priscianus lib. X V I I I. ostendit. Sed quid si quis promissit facere, q. mihi darentur decem? Et tunc non sufficeret expromifforis obligatio, sed danda ipsa decem essent. Idq; ferè omnes sentiunt: tanquã sit strictior verbi, faciendi, quàm curandi significatio³¹. Sed quid, si utroq; verbo stipulatio concepta sit: vt quia aliquis promiserit se facturum & curaturū? Et non est verisimile, verbum

- 1 Curt. confil. vj. Deci. xxvij.
- 2 l. antiqua. §. j. ad Velle.
- 3 Alex. d. conf. xxxij. in iij.
- 4 Glo. d. §. j.
- 5 Gl. d. c. ex refcripto. in fi.
- 6 Cor. conf. cix. in prin.
- 7 l. ij. de fundo dota.
- 8 §. fi. auth. de fideiuffo.
- 9 d. auth. de arg. contra.
- 10 arg. l. fideiuffor. §. quædam. mand. vbi Barto.
- 11 Glo. l. si mancipium. §. j. de euctio.
- 12 Bal. l. fi. §. j. C. cõmu. de lega.
- 13 Bar. l. fi. cõstante. ij. q. iij. part. fol. mat.
- 14 d. l. si mancipium.
- 15 l. cum eorum. C. de sent. vbi Bal. l. j. C. de appel.
- 16 Alex. cõf. lxxxij. in vj.
- 17 l. fi. rem. §. fi. de pig. act.
- 18 Alex. d. l. exitus. l. ad. l. decem.
- 19 l. fideiufforibus. de fideiuf.
- 20 d. l. fi. fideiuffor creditore. de fideiuf.
- 21 d. l. fi. fideiuffores. Bald. hic.
- 22 Authen. hoc fi. debitor. C. de pignor.
- 23 arg. l. fi. C. de duob. reis. & l. fi. decem. de solut.
- 24 d. l. decem.
- 25 l. cedere diem. de ver. fi.
- 26 c. ij. de purg. vul. gl. l. vbi pactum. C. de tranfact.
- 27 l. posthumus. §. si quis ex his. de inoffi. testa. l. cum putarem. verif. quod si venter. fam. ercif.
- 28 l. fi. ita à te stipulatus. §. de verb. sig.
- 29 l. illa stipulatio. §. j. de verb. obl.
- 30 l. fi. hæres iussus. de le. j.
- 31 Albe. l. sed & si susceperit. §. libertis. de iudi.

1 Barto. Bald. Ang. Alberi. Pau. Cast. Raph. d. l. si hæres.
2 §. si quis aliū. Insti. de inu. tit. stip. vbi Ioan. Fab. Corn. consi. xxij. in j.
3 Abb. & Feli. d. c. ex refcri. pro. Deci. consi. cccxij.

4 l. quod te. §. e.
5 l. quoties quis. de verbo. obligatio.
6 Arg. l. j. in si. quod qui. iu. 7 l. fanticus. C. de fideiuf.

8 l. si procurator. rem ra. ha. be. Mod. §. cato. vij. op. l. iiii. de verb. oblig.
9 l. qui aut. §. i. de cōsti. pec.
10 l. si fideiufor. §. j. ij. resp. qui satisda. cog.
11 Gl. d. c. ex refcripto. vbi Doctores.
12 Fed. Sē. cōf. cxxij. Mart. Canon. c. gemma. de spon.
13 Iafon. l. stipulatio ista. in prin. de verb. obl.
14 d. §. Cato. ix. oppof.

15 l. promissor. §. si. de con. sti. pec.
16 d. l. si hæres iustus.
17 l. stipul. ista. §. si. de con. sti. pec.
18 l. si ita stipulator. §. Chry. fagonus. de verb. oblig.
19 Bar. d. l. stipulatio ista. §. si stipuler. ver. tertius casus.

20 d. §. Chryfagonus.
21 d. l. stipu. ista. in prin. vbi glo. verb. videtur.

22 §. præterea. Insti. de inu. tit. stipu.
23 l. in summa. C. de inu. tit. stipu.
24 Auth. si quando. C. de con. sti. pec.
25 l. j. §. debiti. de cōst. pec.

26 §. si. auth. vt cū de appel.
27 Iaf. d. §. si quis ita.

28 d. §. præterea.

29 l. si seruus legatus. §. qui margaritā. de leg. j. l. accēptis. in si. ad l. falcid.
30 l. j. §. de ope. no. nunt. vbi Bart. in si.
31 Ang. in maleficiis. ver. si super quibus omnib.

curandi esse additum, vt vis faciendi minuat: sed potius vt ostenderetur, id omnino agendum esse. Et ideo talis obligatio facti proprii est, non alieni. Vnde consequens est, vt si effectus nō sequatur, promissor in id quod interest condēnetur: vel ad pœnā, si pœna stipulationi adiecta sit. Idq; mihi in præsentia verius videtur: tamen aliqui dissentiant, existimantes promissionē hāc facti alieni esse: quod proculdubio falsum est. Et ideo propter difficultatem non excusari debitorē crediderim: nisi iusta aliqua, & nō præiusta ex causa excusatio fulciretur: quod alibi tractaui. Sed quid in stipulationibus prætoris, in quibus lex facti alieni promissionem sustinet? Et perinde est ac si promississet debitor, se facturū, & cum effectu curaturū. Lex enim interpretatur eam stipulationē, vt cum effectu curet: vt factum propriū cōseatur promississe, & ideo teneatur, nec ob adhibitam diligentiam à pœna excusetur. Vnde procurator, qui rem ratam à domino haberi promiserit, se facturū & curaturum promississe intelligitur: & domino contra faciente, in id quod stipulatoris interest condemnabitur. Et qui constituit aliquem pro se fideiufurum, tenetur, nisi eo detrectante alium æquē idoneū dederit: quē si nō reperiat, nihilominus nō excusabitur. Sunt & qui sentiant, idem esse iuris pontificij humanitate cōcessum, vt facti alieni obligatio sustineatur, perindēq; debitor teneatur, ac si quod in se erit curaturū se spondidisset: vnde si id fecerit quod potuerit, libera ri: quæ sententia magis neotericorū responsis, quā iuris ipsius autoritate defenditur. Ego non ad curam simpliciter, sed ad effectum teneri magis arbitror: quæ Areti. Iafonisq; fuit opinio: qua de re alibi latius. Sed quid, si quis ita concipiat verba? Promittis decem dari? & respondeatur, promitto dari, seu, quod tibi dabuntur, an valeat stipulatio? quāque interpretationem recipiet? Et Bartol. valere huius responsi argumento censuit. In quo aliqui codices verbum Curari, scriptum non habent. Et cum verbum dari, executium præcedentis obligatorij verbi, Promitto sit: idque executium verbum impersonaliter prolaturum sit: traditū est, liberari debitorē, si reum locupletem offerat. Probātq; hanc sententiā ferē omnes interpretes. Sed ego non ausim affirmare. Cū enim promissum sit, quod dabuntur, non videtur sufficere obligatio rei locupletis: nisi re ipsa datum, solutumq; sit: quia nulla est ratio, cur magis curaturum se videatur promississe, quā facturū. Adde quod sicut qui impersonaliter stipulatur, sibi stipulari intelligitur: ita promissor suū factū promississe intelligi debet, ne personam aliquam extrinsecus accipiamus, sed potius executium verbū Dari, iuxta præcedens declaretur. Nec me mouet, quod promissor non videatur se obligare, nisi cōstet: quia satis constare dicitur, vt cum verbum Promitto, præcedens de se intelligatur, ita etiam dari à se actum cōseatur. Nec enim alienæ personæ factum in stipulationem deductum fuisse temerē cōiciemus. Idq; siue impersonaliter dari quid promissum sit siue fieri: nec enim probabilis est vlla differentia inter dationes & facta ratio, cur vtrobiq; de sola cura actum videri nō possit: quicquid Imola, Alexanderq; censuerint, scrupulosa certē nimis videtur hæc subtilitas. Sed quid, si etiā verba promissionis impersonaliter concepta sint: vt, Dabis mihi decem? dabuntur. Et Castellio, Comensiq; valere stipulationē censuerunt: quia responsio secundum interrogationē intelligi debet, videturq; respondēs de se promississe. Nam si dictum sit, Habebo talem veltem? habebis: valere stipulationē Azo censuit. Contra Bart. & cæteri ferē omnes: quoniā constat eum qui constituit, & impersonaliter satisfiet dixit, non obligari. Sed hoc parum me mouet, cum in constituto non procedat interrogatio, secundum quam responsio intelligi debeat: cum item id constitui soleat, quod iā debitum est. Vnde qui simpliciter dixit, Satisfiet, potest intelligi secundum priorē obligationē, non ex hac noua: quæ interpretatio in stipulatione accipi non potest. Qua ratione si quis dixisset, Promitto quod tibi satisfiet: adhuc non tenebit constitutum, vt verba nouellæ constitutionis satis indicant. Licet Bar. & cæteri aliter sentire visi sint: vt meritō in hoc differre stipulationē à cōstitutoria obligatione dicendū sit. Nam quod Iaf. ait, diuersitatem personarū hoc casu inter interrogationem & responsionem esse, friuolū est. Cur enim verba responsionis, Dabuntur, non intelliguntur à me, cum de me stipulator interrogasset: sicut verbum Dabo, intelligitur sub conditione, quando conditionem interrogationi stipulator addidit. His accedit quod excepto constituti supra scripto casu, nullus alius actus in iure vitiatur, quia impersonaliter sit conceptus: nō vltima voluntas, non iudicia aut independentium libelli, non accusationes. Vnde credendum, nec stipulationes quidem vitiari. Ego hanc Castellionis sententiā Plauti poetæ auctoritate fulcire solitus sum, cuius hæc sunt in Pseudolo elegantissima carmina:

Nullum periculum est, quod sciam, stipularier
Vt concepisti verba: Viginti minas
Dabis? dabuntur. hoc quidem actum est haud malē.

DEPOSITI, RIVBRICA.

SVMMAE.

- 1 Fides, nisi ex causis, seruanda. 5 L. Bona fides, explicatio.
3 Bona fidei iudicia certa: harum causa, naturaque. 6 Argumentorum situs.
4 Aequitatem iuri præferri, idque ex causis.

LEX XXXI.



BONA FIDES. Licet naturalis æquitas dicter, vt rem fidei nostræ mandatam, & apud nos depositam, ei restituamus, qui deposuit: tamen ciuili ratione quandoque aliter statuitur: vt cum ius publicum, vel priuati alterius, vel ipsius depositarij aliud suadet. Consistit autem hæc lex ex vera morali philosophia, cum ex duobus æquis disputatur, vt æquius sit: quem locum libro de Officiis III. M. Cicero diligenter exequitur. Sumit autem Iurisconsultus exemplum in contractu depositi: cum & in cæteris bonæ fidei contractibus idem statuendum sentiat: hi enim æquitatem summam, vt hic dicitur, desiderant. Sed cum etiam contractus stricti iuris plurimum in consensu, & fide consistant, cur certa tantummodò iudicia bonæ fidei lex esse iussit? An, quod Ioannes Fab. censuit, quod illi frequentiores in quotidiano omnium gentium vsu essent? vnde stipulatio, quæ solùm iuris ciuilibus est, ad hunc tractatum non pertinet. An (quod alij existimauere) quia in eis vtrunque oritur obligatio, & directæ, & contrariæ? Vtranque certē rationem approbasse videtur Q. Scæuola, qui apud Cicer. prædicto libro bonæ fidei nomen latissimè patere existimauit, versarique in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis, venditis, locatis, conductis, quibus vitæ societas contineretur: in his magni esse iudicis statuere, quid quenque cuiquæ præstare oporteret, cum in his iudicia essent contraria, vel proditæ mutua actiones: quorum exemplo addita sunt aliqua deinde iudicia, in quibus apud veteres ambigebatur, vt petitio hæreditatis, vt actio ex stipulatu dotis nomine. Incertum illud, nempè, an hæreditatis petitio bonæ fidei iudiciis connumerari deberet, sustulit Iustinianus noua in eam rem ædita constitutione: cuius hæc verba sunt. *Illo (ne in posterum dubitetur) obseruando, vt ipsa hæreditatis petitio bonæ fidei iudiciis connumeretur. Datum Calend. Septemb. Constantinopoli Lampadio, & Oreste Cos. Aitque idem Imperator se id apertè disposuisse: atque ita sententiam suam confirmat lib. ij. Institutionum: quem locum non ineleganter explicat Theophilus Græcus interpres. Quod ad actionem ex stipulatu dotis nomine adinet, id eiusdem Iustiniani constitutione iuuatur: ex qua liquidò constat eam bonæ fidei esse.*

REVS CAPITALIS. Hoc ergo casu restitutio fisco, non ipsi deponenti fieri debet, siue quia deponens propter delictum dominium amisit, vt Baldus & Paul. Castren. censuerunt: siue quia fauor publicus id suadeat, vt lex ipsa innuit. Ratio enim generalis æquitatis, quæ iure gentium perpenditur, specialiore iuris ciuilibus ratione vincitur, vt Bartolus sensit. Concludendum ergo est, non solùm secundum ius gentium, sed etiam ciuilibus ex præceptis æquitatem hanc æstimandam esse: quod tamen perpetuum non est, sed quibusdam casibus moderandum. Et in primis, si inter eas personas agatur, quæ legibus solutæ sint, tunc sola iuris gentium æquitas attendetur. quod à Bartolo responsum est, & nos hac in specie disputari vidimus. Lex regni erat, vt in eo filius regis primogenitus succederet: quibus verbis eum admitti Herodotus lib. vij. tradidit, qui post adeptum regnum prior natus est, non qui antè: nec enim ille, cum natus est, filius regis erat. Cum nihilominus is, qui antè natus erat, Callias nomine successisset, filio per manus dominationem tradidit, eius filij patruus, qui ipse post adeptum regnum primigenius erat, tutelam, & deinde curam adsumpsit: quæ situm est, an debuerit adolescentem imperio auertere? Si ius ciuile spectes nullo modo? Si ius gentium, videretur ei licuisse ius suum plenissima hac, tutiorēque via absque armorum strepitu sustinere. quæ sententia in foro conscientia quoque procedit. Finge, aliquis mihi certam rem, aut quantitatem debet, an furtiuè satisfacere mihi ipsi possum? Et lege fori non est dubium regulariter non licere: lege tamen poli secus est, si ius meum aliter consequi non possum: dum citra periurium, aliudve crimen, aut scandalum id fiat. Et si episcopus sub pœna excommunicationis mandauerit, vt quicumque ex bonis talis habuerit, restituat, vel deferat, non tamen creditor hoc præcepto tenebitur: quod Clauasius censuit. Sed & propter coniunctionem sanguinis quandoque insurgit adedò vehemens æquitas, vt ciuilem rationem superet. verbi gratia, pater hostis publicus iudicatus est, mandatūque est, vt quisquis possit, eum occidat,

1 S. actionum. Insti. de act.

2 l. fin. C. de petit. hæred.

3 S. actionum. de actionib.
4 l. vnica. C. de rei vxo. act. §. fuerat. de actionib.

5 l. deportatorum. C. de pœn. not. in l. reo. de solut.

6 l. in tot. de regul. iur.

7 Bart. consil. lxxij.

8 l. senator. C. de dignita. lib. xij. Clem. sing. lx.

9 auth. minoris. C. qui dā. re tut.

10 xxij. q. ij. c. dominus. vbi glo. Bald. l. imperialis. §. fin. C. de nupt.

11 c. cum dilectus. de ordin. cognit. l. si non fortem. in princ. de condit. indebi.

12 glo. c. ius gentium. dist. j.

13 c. olim. j. de restit. spol. vbi Abbas in fine.

14 Summa Ang. verb. furtum. verfic. xl. & seq.

15 l. ij. de recept. l. militis. agrum. §. desertorum. de re milit.

an filius ipse occidere debet? Si rigor iuris civilis spectetur, hac lege videretur etiam filius teneri¹. Si naturalis æquitas, secus est². Vnde humanius est, ut existimemus hac lege filium non teneri³: licet si executus fuerit, patremque occiderit, lege civili poenam non patiatur⁴. Sed quid in vxore, an sequi maritum exulem debeat? Et non videretur ex rigore iuris id ei indulgendum, si ex delicto exul ille sit⁵. Sed tamen tantæ necessitudinis æquitas aliud dicat, iurisque pontificum conitat, sequi debere⁶. Nam & lex laudabile eius propositum appellat, quæ tali in fortuna maritum non negligat⁷. Et ideo putarim, si lege principis caueatur, ne exuli hosti publico quisquam ullam opem præstet, idque sub certa pœna, vxorem ea pœna coercendam non esse, quæ maritum sequuta sit⁸. Nam & generaliter constituendum videtur, ut quoties rigor civilis atrocem pœnam infert, æquitas verò naturalis stat contra, propter eam æquitatem de pœna aliquid remittendum esse⁹. Quod exemplo receptatoris induci potest, qui si cognatum, vel affinem conseruauerit, seuerè puniendus non est¹⁰. Vnde infertur: qui patrauerat delictum, mihi ceu amico, & fido id secretò communicauit: edicit princeps, ut quisquis sciat autorem talis delicti, sub atroci pœna denuntiet: an teneat annuntiare? Aequitas negat¹¹, quia datam fidem violarem, & arcanorum occultatio iuris naturalis est, quod nulla civili constitutione tolli potest¹². Indèque receptum est, si ex reuelatione furis, quis furti conscius sit, non teneri episcopi monitione id detegere¹³: si verò aliunde sciret, secus est¹⁴. Sed quid de crimine patrandi dicemus? Et etiam tunc minore pœna puniendum eo argumento constat, quòd frater à fratre cogitatum parricidium sciens, si tacuerit, non pœna legis Pompeiæ, sed relegatione, medioerique supplicio afficitur¹⁵: licet hac humanitate cum seruis lex non agat¹⁶. Sed finge, aliquis in rem publicam vel principem suum coniurat, idque arcanum Titio communicat, an Titius detegere tenebitur? Ratio naturalis arcani non detegendi, & fidei seruandæ non patitur¹⁷. Contrarium suadet fauor publicus, quem hinc constat magis adrendi: & ideo Bartolus censuit talem puniendum, nisi detexerit¹⁸. Sed an prorsus eadem pœna, qua principalis? Et aliqui recentiores aiunt¹⁹, quæ sententia in eo, qui aduersus supremum principem coniurationis factæ conscius est, ex Arcadij constitutione defendi potest²⁰. Ego conscius, ab eo, qui simpliciter sciuerit, differre arbitror: ut conscius is dicatur, qui eiusdem consilij & particeps est²¹. Si igitur aliquis socius fuerit, & consilio, aut instinctu, aut fauore rem persecutus sit, is conscius dicetur²². & meritò pari pœna tenebitur²³. Qui verò simpliciter sciuerit, leuius punietur²⁴: perinde ac periuus, qui ex formula iuramenti fidelitatis reuelare debuit²⁵. Sed quid, si aliquis non credidit indicanti, ut quia leuis erat autor, vel ille per ambages tentando tantum loquutus sit? Et non videretur conscius hic esse, cum in conscientia nescierit, imò non crediderit: & ideo ex qualitate rei esset discernendum, & dolus à culpa discernendus: licet aliud Alexander Magnus aduersus Philotam obseruauerit. Sed huiusmodi exempla nihil cum philosophia legali commune habent: nam & legislator noster Iustinianus cum hæc species in caput suum incidisset, haudquaquam Alexandri exemplum imitari sustinuit, ut est apud Procopium lib. iij. Adde quòd etiam plerique censuerunt, si quis probare crimen non possit, substatque periculum, ne quæstioni subdatur²⁶, impunè eum tacuisse videri²⁷. Quamuis enim fauor sit publicus, ut indicium qualescunque detegatur, ei fauori præualeat naturalis ratio, qua quis se aperto periculo subiicere cogi non debet²⁸: idque ferè communiter recentiores tradiderunt²⁹: qua de re nos alibi plura³⁰. Hinc adparet, æquitatem eam iuris civilis, ut delicta denuntientur, contraria quandoque naturali æquitate (quod & supra dixi) offuscari, & vinci³¹. Nam & in casu nostro, si publicatis deponentis bonis, ei depositarius rem restituerit, ut quia nesciret confiscatum eius patrimonium esse, liberabitur³², nec huic legi propter iustam ignorantiam locus erit: quod Baldus tradidit³³. Cui sententiæ consentaneum est, quod ex facto responsum fuit: rebus mutatis, & eiecto priore principe, edictum à victore fuit, ut quisquis res hostium penes se haberet, nisi id fisco denuntiaffet, graui pœna plecteretur: denuntiaui alicuius me rem habere, sed quia hostis ille sit, retentionem potius mihi, quam fisco competere: tum quia res hostiles extra aciem captæ, ceu in nullius bonis sint, occupantium fiunt³⁴: tum quia ab iisdem hostibus & ipsi mihi tot damna illata fuerant, ut compensatio deneganda non esset³⁵. Videretur certè potior esse hoc casu priuati, quam fisci causa, maioreque inniti æquitate. Nec enim, si illi hostes reuenterentur ante factam deditioem, magis rebus meis, quam cæterorum parcerent: vnde sicut hic, qui hunc vicit, tale damnum mihi non sarciret, ita nec lucrum auferre debet³⁶. Cæterum & illud sciendum est, quoties naturalis æquitas, & ciuilia præcepta simul videntur pugnare, semper quoad eius fieri potest, interpretationem faciendam esse, ne æquit

1 l. minimè. de relig.
 2 l. si a iulterium. cum incestu. §. pen. de adult.
 3 c. j. §. si quis hominem. vbi glo. verb. vitam. de pace tenenda. in feud.
 4 d. l. minimè.
 5 l. ij. de public. iudi. Imol. rubr. fol. matr.
 6 glo. c. j. qui matr. accus.
 7 l. j. c. de repud.
 8 xi. q. iij. c. quoniam multos.
 9 arg. d. §. desertorem.
 10 d. l. ij. de recept.
 11 glo. c. nerui. xij. dist. in. verb. à contagione.
 12 Thom. secunda secundæ. xxij. q. artic. j.
 13 Socin. consil. c. ij. in iij.
 14 c. pen. extra. de fur. glo. l. ciuile. C. de fur.
 15 l. ij. ad legē Pompeiam. de parricid.
 16 l. j. §. occiforum. §. si quis in villa. ad Syllan.
 17 Bald. consil. xxxiiij. lib. j.
 18 Bart. l. vtrum. de parric. & d. §. occiforum.
 19 d. l. vtrum.
 20 l. qui quis. §. pen. C. ad legem Iul. maiest.
 21 d. l. vtrum. iuncta d. l. ij.
 22 d. §. si quis in villa. & l. iij. C. ad legem Iul. maiesta.
 23 d. l. vtrum.
 24 d. l. ij.
 25 c. j. de noua forma fidel. in feu. Bart. in extrauag. ad reprimen. glo. iij.
 26 d. l. iij.
 27 ij. q. vij. c. quapropter.
 28 l. j. de bon. eo. qui sibi mort. c. officij. extra de pœ.
 29 moder. c. j. de offi. deleg.
 30 l. iij. §. Cato. not. iij. de verb. oblig.
 31 arg. l. Imperator. in fi. de appella.
 32 l. qui pœnæ. de manum. l. si. §. de transact.
 33 Bald. rubr. C. eod. quæst. iij. & quæst. viij.
 34 l. transfugam. de acqui. rer. domin. Barto. extrauag. qui sint rebelles. verbo. rebellando. circa med.
 35 arg. not. d. c. olim. & d. l. si non fortem. §. si centum.
 36 l. penult. C. de solutio.

ne æquitas naturalis omnino sublata videatur. Finge, lex municipij cauit, ne aduersus publicum documentum defensio aliqua admittatur: petenti ergo executionem, aduersario nihil obicere propter legis verba potero¹. Sed postquam soluero, propter iuris naturalis æquitatem, quam sublatam esse verisimile non est, repetere poterò²: idque & Bartolus sensit³: nam nec ipse soluendo videor naturalis æquitatis exceptionem remisisse⁴.

5 **MAGIS IN P V B L I C V M.** Quamuis t non videatur Iurisconsultul. expressim hunc casum decidere, tamen hæc electiua, quæ in propositione facti ponitur, indicat in publicum potius redigenda. indicant hoc & sequentia exempla, in quibus fauor priuatus itémq; dominium recipientis sufficiunt, ut à iure gentium recedamus: ergo idem fauore publico, eum etiam dominium bonorum ad fiscum pertineat⁵. Et ita omnes sentiunt. Adduntq; hinc Bart. & cæteri interpretes, quoties quæstioni propositæ Iurisconsultus non respondet, in dubio videri eam partem approbare, quæ postremò refertur⁶. Quæ coniectura leuis, non autem efficax, seu quod Bartolus inquit, necessaria est. Qui enim solutè, vel alternatim loquitur, non vnam magis, quam aliam partem approbasse censetur⁷. Videmus t in oratoribus aliquos firmissima quæque ex Ciceronis auctoritate primo loco referre: alios ad Triariorum militum similitudinem postremò collocare, quod Cornelius Celsus præceperat: alios ex argumento ipso consilium capere, quod Fabius Quintilianus maluit: cur non in idem in nostro casu sentiamus? ut tamen illa approbatio censeatur opinio, quæ pluribus rationibus defenditur⁸: item quæ maiore æquitate nititur, licet prius relata sit⁹: item quæ ex verbo aliquo electiuo, vel similitudine sequentium exemplorum confirmatur, quòd hinc fecit Triphonius.

S V M M A E.

- 1 Deponenti extraneum præferri ex causis: alioquin contr. d. 3.
 2 Depositario cauendum.
 3 Deponenti, pignerantique reddendum: ex causis diuersum.

§. **I N C V R R I T H I C.** Secunda pars legis hæc est, qua duæ conclusiones terminantur. Prima t est, si tertius aliquis restitutionem sibi fieri, non autem deponenti, petat, audiendum esse, deponentique præferendum. Quod intellige, si is extraneus prius de iure suo docuerit, quàm is qui deposuit: pronuntiabitur enim pro eo, si t q; illi restitutio, accepta cautione, se indemnem reum ab altero petitore præstiturum¹⁰; alioqui simplici protestatione admonitus ab extraneo depositarius non iuste restitutionem deponenti negaret¹¹. Hinc generaliter adtingitur, an extraneus restitutionem impedire possit, quò minus creditori res tradatur? Et hinc probatur posse: quod tamen perpetuum non est. Quid enim si creditor tale ius prætenderet, vnde domino quoque præferendum apparet, ut putà ius pignoris¹²? Quid si extraneus non ageret quidem, sed simpliciter protestationem transmisisset? Sicut enim debitori pensionis, annonæ restitutio speciali iure non impeditur¹³, ita nec aliarum rerum iure communi, cum offertur possessori cautio¹⁴: quod Bartolus sensit¹⁵. Quid rursus, si creditor prius de iure suo, quàm extraneus doceat? nonne restitutio differri non debet, dum tamen possessori caueatur¹⁶? Crediderim tamen si vterque, tam extraneus quàm creditor, non solum aduersus possessorem litigent, sed etiam inter se disputent, vter potior sit, tunc vnà sententia omne negotium terminandum esse, nec ad cautionis opem deueniendum: quod & Baldus sensit¹⁷, & nos conuenire generalitati legis nostræ arbitramur, ut ideo simpliciter hinc præferri dominum latroni dicatur, quia simul omnes contendebant: vnde non potuit super latronis erga depositarium iure prius pronuntiar. Sed & nauta, caupo, stabularius rem receptam viatori potius, quàm domino restituere debet¹⁸: an quia fides ipsorum omnino à viatore approbata non est, sed ex quadam necessitate sibi fuit creditum¹⁹? Vnde in eis bonam fidem secundum legem nostram non perpendimus, sed solam facti restitutionem, ut ei reddant, à quo pro tempore acceperunt. Quid, si ipse possessor affectauerit, ut extraneus creditorem impediret, fore præuidens, ut interim ipse commoditate rei vteretur? Et putauerim statim cogendum, ut creditori restituat²⁰, ne ex huiusmodi malitia, & procrastinatione commodum acquirat²¹: poteritq; ei deferri iuramentum, an frustrandi causa petitorum subiecerit²². Sed an præstanda erit hoc casu à creditore cautio? Et nõ videretur argumento emptoris, cui non cauetur, si ante pretij numerationem euictionis causa aliquem subiecerit²³. Quæ sententia est vera, cum creditor fideiussorem nõ reperiret: alioqui t mitius est, ut cautio præstetur, ne huius quoque indemnitas non sit consultum²⁴: regulæque ad hæream

1 l. prospexit. qui & à quib. manumit.
 2 l. si fideiussor. §. in omnibus. §. titu. j. c. debitores. de iureiuran.
 3 Bart. l. j. §. & parui. quod vi aut clam.
 4 arg. l. si fullo. de condit. sine caus. vbi docto.
 5 d. l. reo. de solut.
 6 arg. l. quid de creditore. de dam. infe. vbi glo.
 7 l. alienationis. in fi. l. ca. pe ita. de verb. signific.
 8 l. qui filiù. §. si. ad Trebel.
 9 glo. l. si cum exceptione. §. sed & si quis. de eo quod met. caus. Arer. consil. clxij.
 10 l. is à quo. de rei vendic. Bart. l. à diuo. §. si super. de re iudic.
 11 auth. sed iam. C. eod.
 12 l. j. §. penult. naut. caupo.
 13 d. auth. sed iam cautum.
 14 l. penult. in fi. C. eo.
 15 Bartol. l. nam & si fur. cert. per.
 16 l. pen. de petit. hæred. d. l. is à quo.
 17 Felin. c. cum super. ver. fic. limita. tertio. de re iud.
 18 d. l. j. §. pen. ver. si. etenim.
 19 d. l. j. in princ.
 20 arg. l. spadonem. in fi. de excus. tut.
 21 argu. l. litibus. vbi Bart. C. de agr. & cens. lib. xj.
 22 l. ar qui natura. §. ij. vbi glo. de negot. gest.
 23 l. si post. vbi Bald. C. de euict. Curt. tractat. sequestr. quæst. vlti.
 24 l. planè. de petit. hæred.

- 1 l. j. §. si pecunia in facculo. §. eo.
- 2 Bald. l. instrumenta. in fi. C. de fideicommiss.
- 3 l. licet. §. eo. l. certē. §. j. de precar.
- 4 l. eum fundum. de vi. & vi arma.
- 5 c. veniens. j. in fi. de spons. verbo. superinductam. vbi Innoc. & Butrig.
- 6 argu. d. l. penult. de petit. hared.
- 7 Bartol. l. fed. & hā. §. non solum. de procura. l. naturaliter. §. j. de acquir. possess. in vj. combin.
- 8 glo. c. in literis. de restit. spol. in glo. fi. vbi Abb.
- 9 l. commodare. lita vt si fur. §. commod.
- 10 l. j. §. si prādo. §. eo.
- 11 l. non a iudice. de iudic.
- 12 l. nec creditores. C. de pigno. actio.
- 13 l. si alienam. solu. matri.
- 14 l. rem alienam. de contrahen. emptio.
- 15 l. cum seruam. C. de fer. fagit. c. j. de restit. spol. glo. l. j. in fi. C. eo.
- 16 l. si. C. de rei vend. glo. d. lita vt si fur.
- 17 l. penul. §. & super. C. de prescript. xxx. vel xl. ann.
- 18 l. si. de rei vendi. authent. item possessor. C. qui potio. in pigno.
- 19 Bartol. l. ij. de except. rei iudic.
- 20 l. nam & si fur. §. si cert. per.
- 21 §. j. in fi. de offic. iud.
- 22 l. si mulier. §. j. de eo quod met. caus. l. si duo. in fi. vt possid.
- 23 Bar. d. l. si alienam.
- 24 glo. & Din. l. interdico. de vi & vi arma. Bartol. d. l. commodare.
- 25 arg. l. Iulia. j. in prin. de rei vendic.
- 26 l. non ab re. C. vnde vi. l. conductores. C. locati.
- 27 d. l. qui rem. §. eo.
- 28 l. fur rei. de contrahen. empt. l. ei a quo. de vsucap.

adhæreamus, qua traditū est, quoties nullo casu rem ad possessorem pertinere liqueat, facile cogi debere, vt ei restituar, qui ius in re habet¹, satīque indemnitati suæ consultum per cautionem esse². Cæterum & illud mihi probabile fit:† si creditor ius possessionis habeat, vt quia deposuerit, vel commodauerit, vel precariò dederit³, interdictioque experiatur⁴, tardandam non esse possessorij iudicij executionem, quia alius dominij ius præterdat⁵, cū salua eius sint aduersus illum, cui restituta possessio fuerit, iura⁶: nec æquum sit summariam cognitionē propter ordinariam tardari⁷. Si verò damnum aliquod inde probabiliter tertio illi fieret, secūs esset⁸. Secunda est conclusio, debitorem ipsum aduersus eum, a quo causam habuit, non posse de iure Titij excipere: & ideo si is qui a latrone spoliatus est, nihil dicat, omnino latroni facienda erit depositi restitutio: quod intelligendum, si actione depositi agatur⁹. Cū tamen valeat⁴ rei alienæ depositum¹⁰, talis exceptio, quod res aliena esset, contractum non infirmaret, & ideo nihil prodesset, quod & in commodatario responsum est¹¹: itēmq; in eo, qui rem pignori accepit¹²: possum enim alienam quoque rem pignorare, licet ius in re non constituatur. Idem quoque in marito, qui dorem recepit: potest enim mulier etiam rem alienam in dotem dare¹³, sicut & vendere¹⁴. Sed, si omīssa actione ex contractu, intentaret latro rei vendicationem, secūs esset: quia tunc admitteretur exceptio, non solum dominij alieni¹⁵, sed etiam generalis, quod agens dominus nō esset: ei enim incumberet probatio¹⁶, idque saluis duobus casibus, nempe cū excipiens spoliationis notæ reus esset, aduersus eum qui triginta annis possedisset¹⁷, vel mendacij ab actore conuictus proponeretur¹⁸. Cæterum & hæc exceptio tunc non reiicitur, cū de contractu agitur, cuius substantia in dominij translatione consistit: perimit enim talis exceptio hoc casu ipso iure agentis intentionem¹⁹: & ideo si decem aureos tibi mutuatos petiero, potes excipere, ex mutuo me agere nō posse, quia nummi illi alieni essent: quæ de re alibi disputatum est²⁰. Sed & si res deposita amplius non extare proponatur, cū in æstimatione condemnatio fieri debeat²¹, videtur de dominio alieno obiici posse, vt non dominium, sed sola possessio æstimetur²²: idque Bartolus probat²³, verūmq; est, quoties ad hanc æstimationem, citra ipsius rei conuenti dolum deuentum esset²⁴: alioquin si reus in restituenda re dolum commisisset, non putarim differendam ipsius dominij solutionem, vt propter dolum suum pretium loco rei succedat: & sicut rem absque vlla exceptione reddere cogeretur, ita & pretium²⁵: saluo tamen iure repetendi, si dominium deinde ad eum non pertinuisse ostenderit. Eum verò qui negando vitium spoliationis committeret, pretium rei absque repetitionis spe præstare cogendum esse²⁶, idque in eius delicti pœnam, receptum est. Sanè in contractibus, quibus reum conuentum oportet, dominum non esse: illud constat, exceptionem propriij dominij aduersus actorem, a quo causam ille habuit, admitti: quod in vltima legis huius parte probatur: nec enim res sua penes dominum titulo depositi consistere potest²⁷: sicut nec emptio, nec conductio rei suæ valet²⁸. Vnde talis exceptio, cū ipso iure actorem excludat, admittenda fuit: quod infra declarabimus.

S V M M A E.

- 1 §. Depositū penes dominum nullum: huius effectus.
- 2 L. Qui rem. depof. ff. & l. penultima. C. eodem. conciliari.
- 3 Depositarium dominū variis modis ad reddendum cogi: obiecto dominio non item.

§. SI TAMEN IGNORANS. Tertia, seu vltima pars legis, qua ostenditur † agenti ex deposito obstare exceptionem, si dominus ego non essem. Quæ conclusio optimè procedit, cū dominus ignorans in depositum accepit: & ita lex nostra loquitur. Sed quid si sciens? Et videretur adhuc contractum non tenere, & ideo depositi actione conueniri non posse²⁹: essetque tunc tutus dominus non tam æquitate iuris gentium, de qua Iurisconsultus hic loquitur, quàm regulis iuris ciuilibus. Nec me lex Iustiniani † mouet, qua depositum reddi iubet, in rem actione, quam reus obiiciat, non² attenda³⁰: quia non de dominio in re deposita loquitur, sed in alia re per creditorem possessa, cuius compensationem depositarius opponebat: quod rectè post veteres Albedocuit. Putarim tamen hoc casu posse aliter deponenti consuli: nempe si vtili conditione ex lege agat³¹, † possessionemq; repetat³²: videtur enim semper depositarius³ possessionem deponētis nomine habere³³, adeò vt si prius apud se fuisset, rem in depositum sciens accipiendo ei renuntiasse videatur³⁴, & in ipsum deponentem transtulisse³⁵, quod & in domino, qui sciens rem a se possessam conduxit, crebrius receptum est³⁶: meritò igitur condici possessio ipsa poterit. Idem quoque credendum est, cū non actione depositi, sed interdicto ad recuperandam possessionem actor intenderet.

Censet

Censetur enim spoliatus, cū denegatur ei restitutio¹. vnde non obstat exceptio dominij, etiam si incontinenti probaretur². Sed & idem traditum est, si creditor possessionem conditione triticaria (quod potest) repetere malit³. Cū enim hæc actiones extra id, quod agitur, descendant, alieni, vel etiam propriij dominij exceptione non excluduntur⁴: idque receptius est⁵, quoties actor spoliatum esse possessione sua prætere se potest: aliàs videretur a regula non recedendum, vt propriij dominij a re obiecta exceptio, ipsi agenti obstat⁶. Sed quid, si prædictis casibus obiectum † de dominio est, actorēq; non reclamante, probationes admittæ sunt? Et traditum est, tali casu aduersus actorem pronuntiandum esse⁷: sibi enim imputet, qui non replicauit, ne talis exceptio admitteretur⁸. Cæterum illud constat, quamuis ex contractu agatur, nihilominus exceptionem dominij non admitti, legique nostræ locum non esse: cū id dominium post contractum ad ipsum depositarium pertinere cœperit⁹. Cū enim a principio contractus tenuerit, non debet ex postfacto ius depositoris impediri, quin restitutio ei fiat: ius enim debitori superueniens nocere deponenti in actione quæsita non debet, licet ius adhuc non omnino quæsitum impediatur¹⁰, puta vsucapionem, vel pignoratitiam actionem, si ante solutionem creditori dominium pignoris superueniret¹¹.

- 1 l. colonus. de vi & vi arm. l. si. verlic. & contra. de prec. vbi Bartol.
- 2 l. si quis ad se fundum. C. ad legem Iuliam. de vi.
- 3 l. ij. de triticar.
- 4 l. si coloni. C. de agr. & cens. lib. xj. l. indebiti. §. sed si numi. de condi. indeb.
- 5 Alexand. d. l. si alienam.
- 6 arg. l. si aliena. vbi Imol. & Alexand.
- 7 Bald. & Salic. d. l. penult. C. depositi.
- 8 c. j. de restit. spolia.
- 9 l. planē. §. eo.
- 10 l. si rem alienam. ij. de pigno. act.
- 11 Not. l. pluribus. §. fin. de verb. oblig. vbi Bart. in fi.

FINIS PRIORIS TOMI DIGESTORVM.

Regestum,

* α β γ δ ε ζ η θ ι κ λ μ ν ξ ο π.

Omnes sunt quaterni præter π, qui est ternio.

L V G D V N I,
P E T R V S F R A D I N
E X C V D E B A T,
M. D. LIX.

29 d. l. qui rem. §. eod.

30 l. penult. C. eo.

31 l. si quis conductionis. C. loca. in glo. j.

32 Bartol. l. commodare. §. commoda.

33 l. licet. §. j. §. eod.

34 l. si. ver. nam si id quod. de prec.

35 glo. & Dd. l. quirem. C. locati.

36 l. si aliquam. de acquir. possessio. vbi Alex.