

183

del collegio de la comp^{ta} de los de granada

FRANCISCI

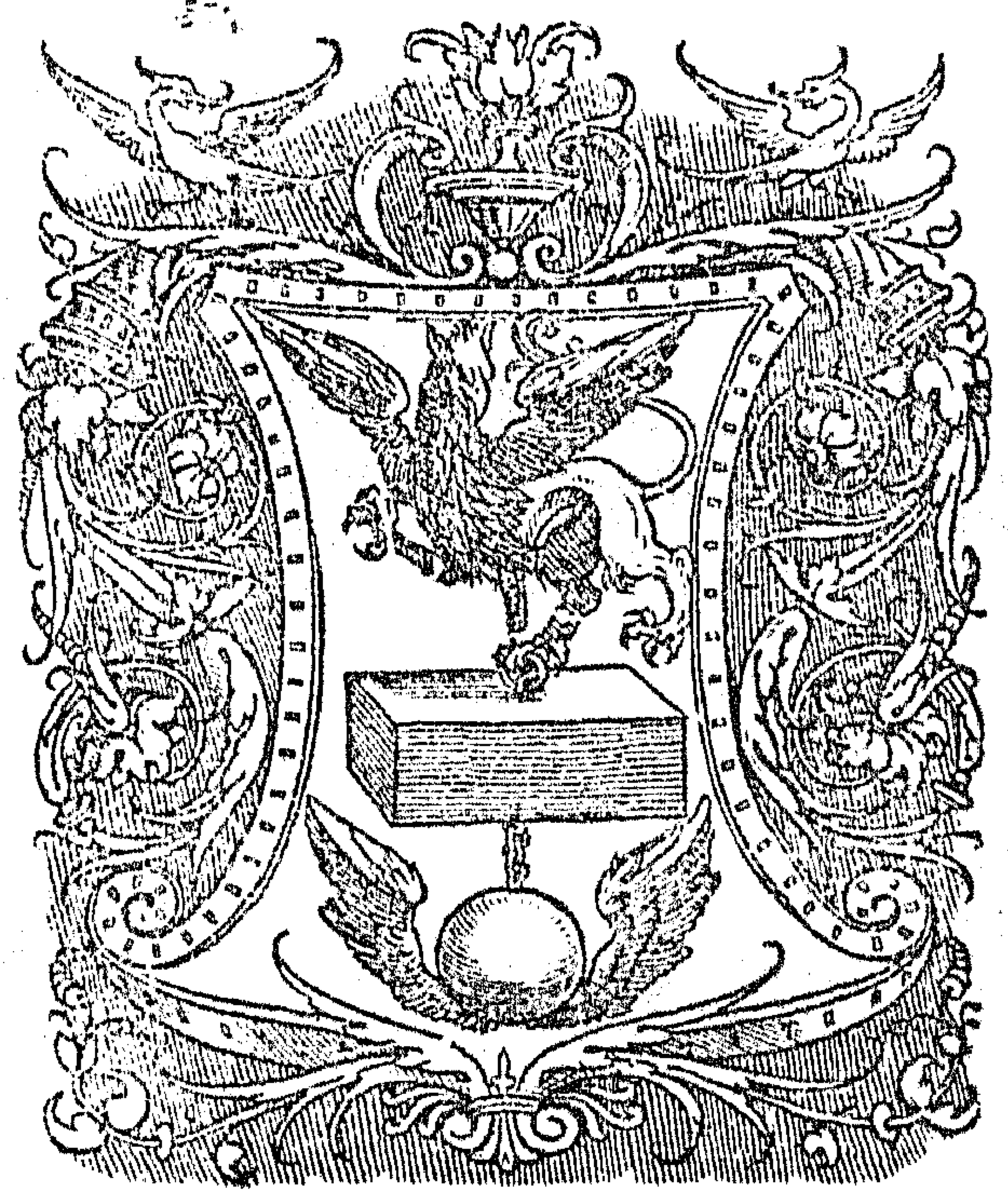
DVARENI IVRE- R-10530
CONSULTI CLA-

RISSI-

M

Disputationum anniuersariarum

LIBER PRIMVS,



VIRTUTE DVCE,

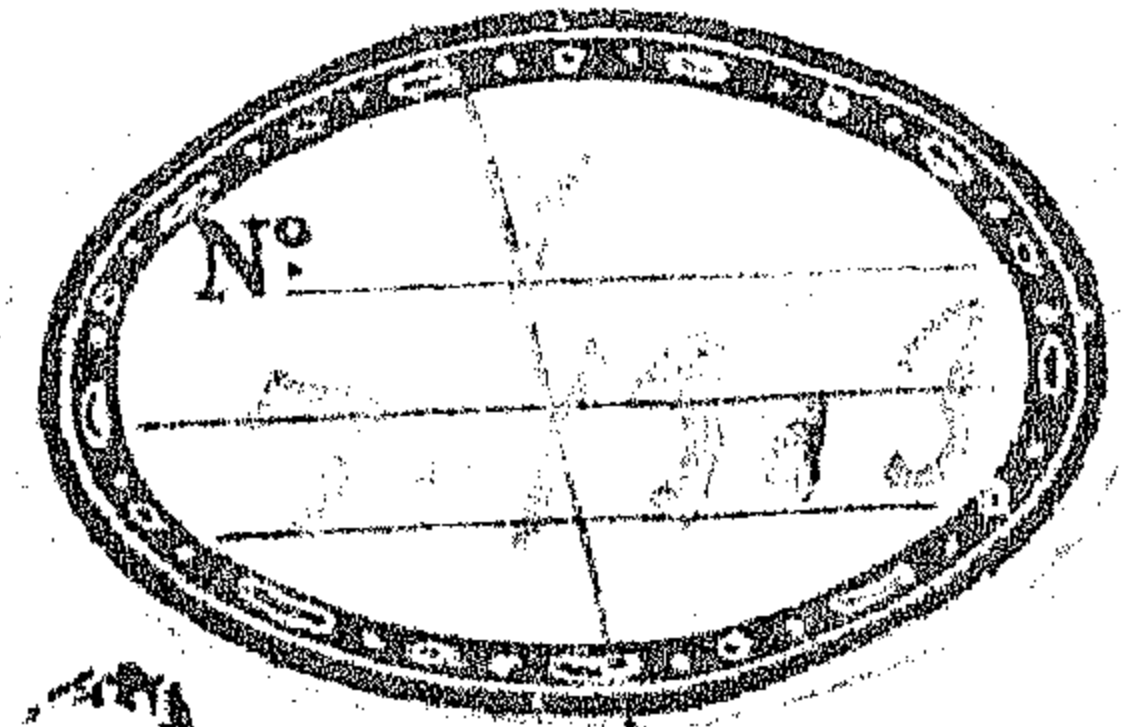
COMITE FORTVNA.

LVGDVNI APVD SEB.

GRYPHIYM,

M. D. XLVII.

x del mo doctor ferrer

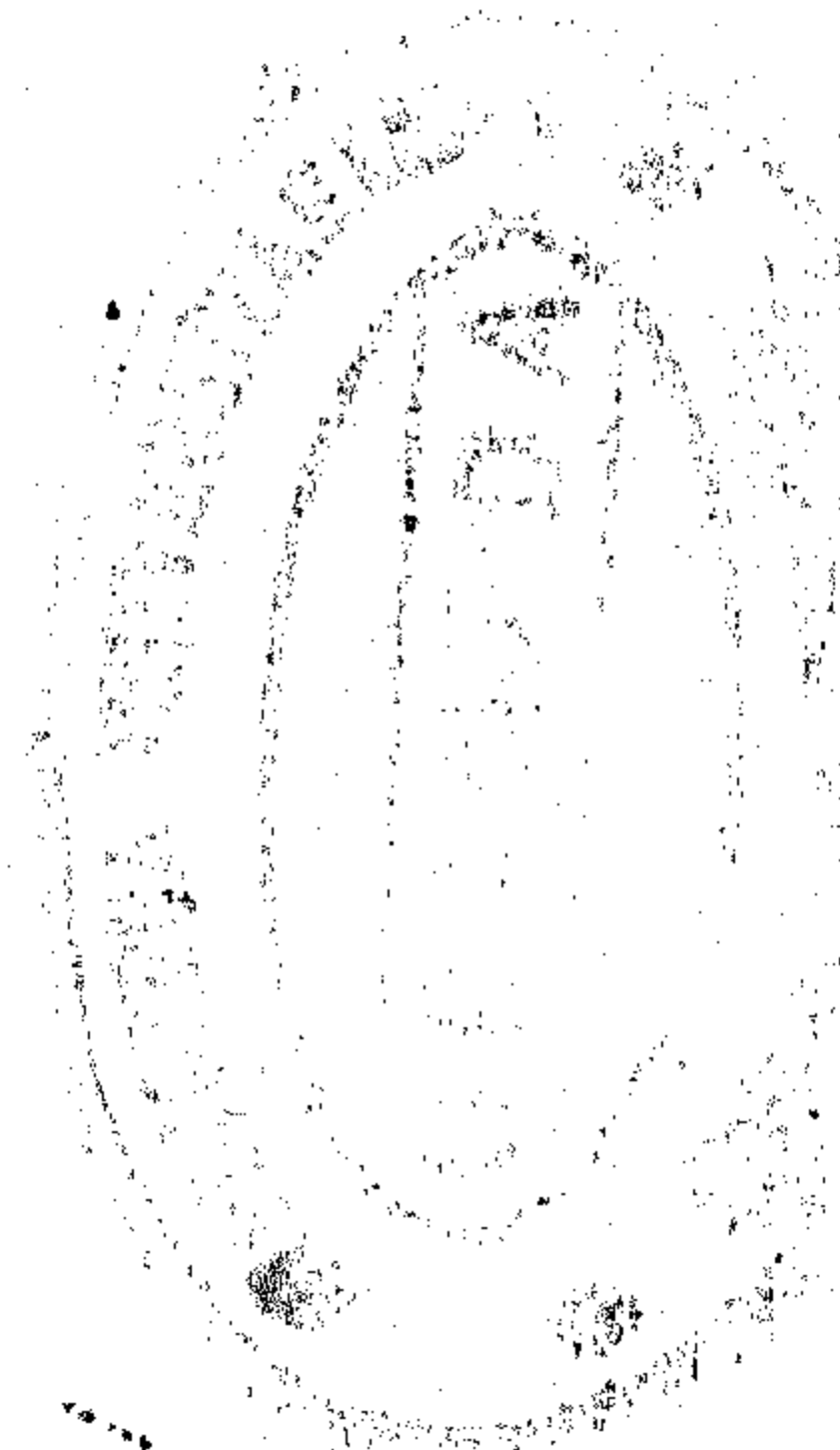
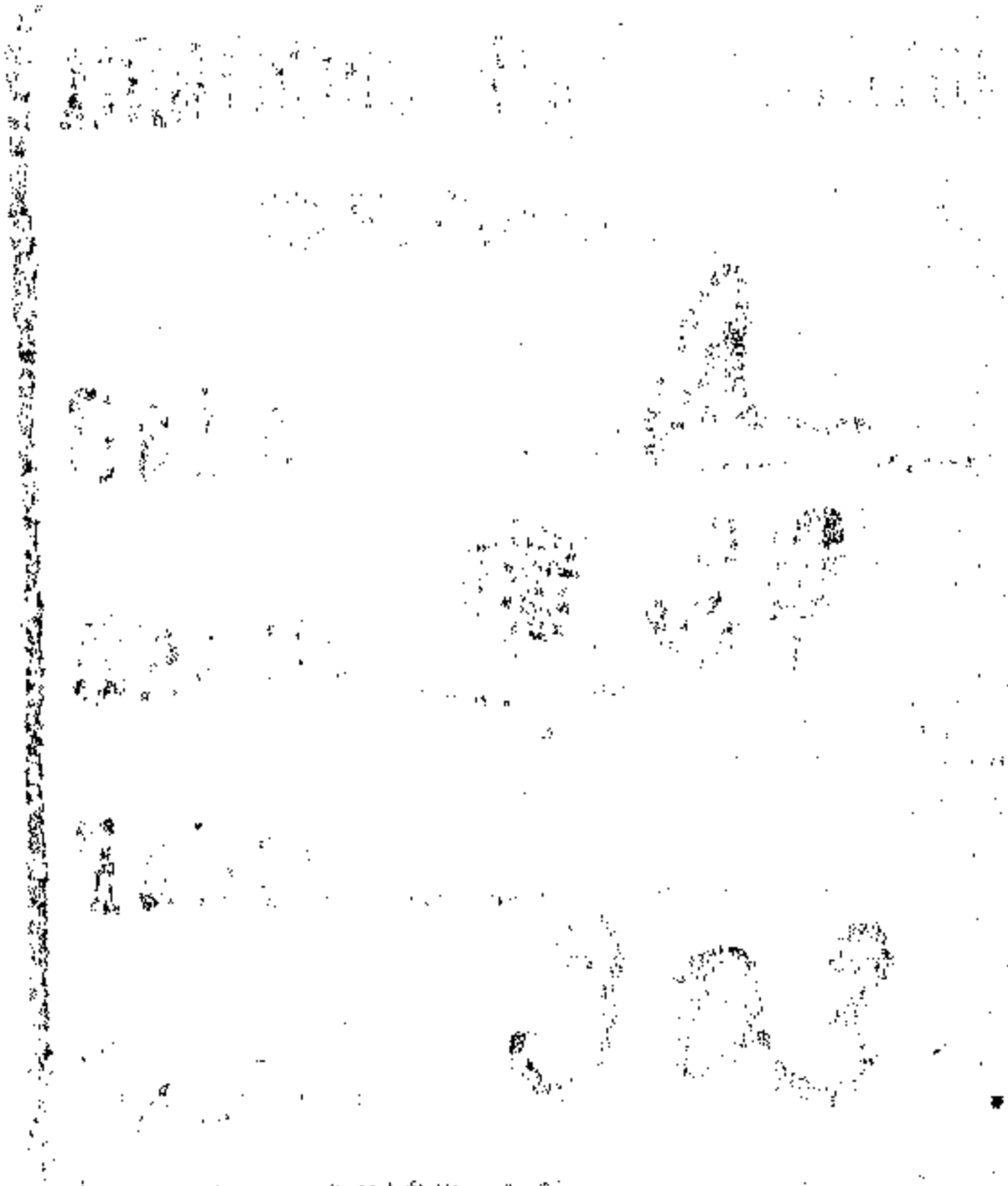
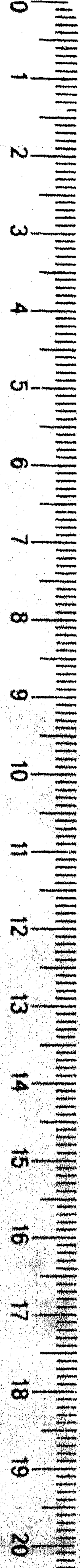


16. a. 7

3

3

26-174



183

del collegio de la comp^{ta} de granada

FRANCISCI

DVARENI IVRE- R-10530
CONSULTI CLA-

RISSI-
M

Disputationum anniuersariarum
LIBER PRIMVS.



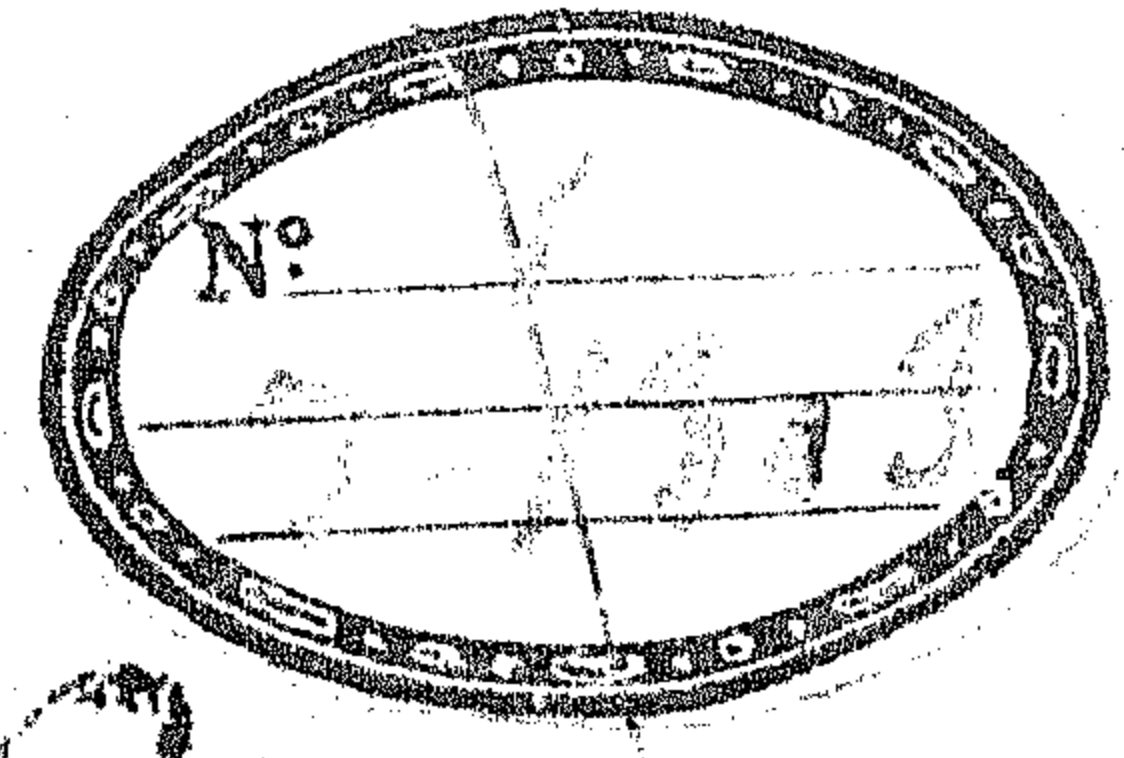
VIRTUTE DVCE,

COMITE FORTVNA.

LVGDVNI APVD SEB.
GRYPHIVM,
M. D. XLVII.

x del mo doctor ferrer

16. a. 7

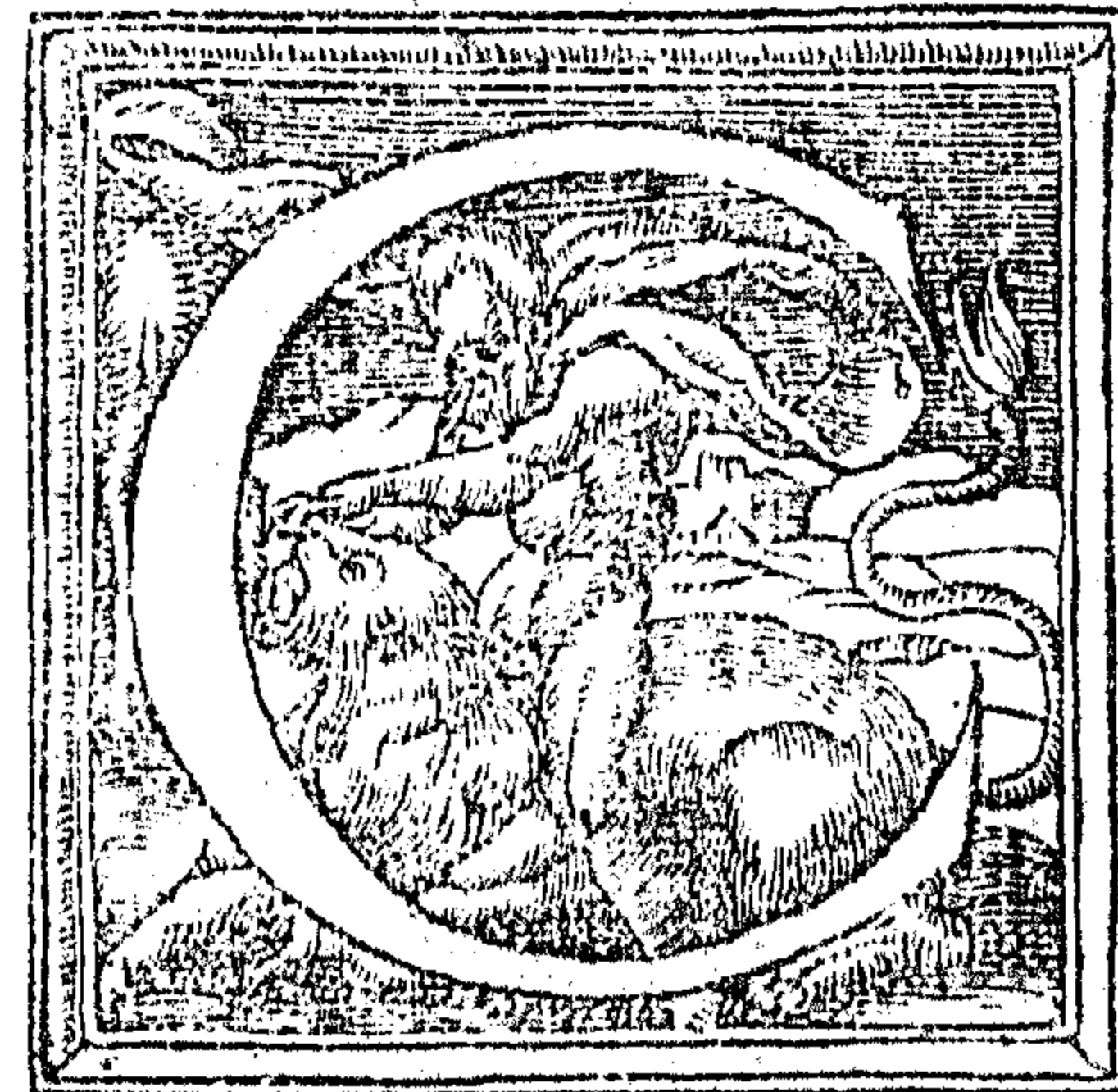


3

3
26-194



FRANCISCVS DVARENVS
 DECVRIONIBVS, ET
 ECDICIS CIVITATIS BITV-
 RIGVM VIRIS CLAR-
 RISSIMIS
 S. D.



V M partim uestro monitu,
 partim quorundam iuris studio-
 sorum iuuenum precibus addu-
 ctus, ueterē scholas habendi an-
 niuersarias consuetudinem res-
 petere uellem, selegi in eam rem
 ex commentarijs meis, retuliq; in
 hoc uolumen aliquot locos breui tempore, quos uel nouis-
 tate sola, ac uarietate plausibiles fore cōfido. Hic enim
 pleraq; uiris doctoribus (quorum certē ad nos scripta
 peruenerunt) incognita prorsus, atq; inaudita : nonnul-
 la, ne à Grammaticis quidem aut Rhetoribus, nisi uehe-
 mēter fallimur, adhuc satis intellecta, quamuis ad ipso-
 rum artem professionemq; maximē pertineant, in aper-
 tum proferimus. Quod ne quis temerē fortassis, & ar-
 roganter à me dictum putet : fateor equidem, nec solum
 fateor, sed profiteor etiam, ac præ me fero, tumultuaria
 hæc scripta mea usq; adeo mihi non placere, ac blandis-
 ri, ut falli me posse in plerisq; non existimem, & eo me

INDEX CAPITVM

HVIVS LIBRI.

crebriorem de rebus in iure controuersis & obscuris συζητησι, & disputationem publicam ac solennem in schola nostra desiderari, primo quoque tempore in eam curam incubuimus, speramusque breui futurum, ut ne ea quidem in re cæteris siue Gallie, siue Italiae, Germaniaeque gymnasijs nostrum concedat. Quamobrem ego, qui non eruditionis, sed temporis beneficio principem in nostro ordine collegioque locum teneo, reliquos non tam oratione, quam exemplo ad hoc præclarum facinus, & hoc tempore adeo necessarium, prouocare institui: Idque eò libentius, quòd non ignorem, veterem omnium penè ciuitatum Gallie, in quibus civile ius docetur, consuetudinem esse, eamque Parisiensis curiæ decretis sæpe confirmatam, ut iuris doctores quot annis theses aliquas ex medio iure depromptas, palamque propositas defendant, easque oppugnantibus ac contradicentibus respondeant. Nec uerò satis habui, nuda, ut uulgò fit, themata proponere: sed breuem singulorum explicationem, confirmationemque adscripsi, coniecique in unum librum, ut sententiam meam facilius percipiat iuuentus, paratiorque & maiore cum fructu ad disputationem accedat. Quo in negotio uix decem totos dies (ita me deus amet) consumere mihi licuit, undique colligenti, quæ proximo anno contraplerasque in uulgo probatas opiniones à me defensa auditoribus nostris è suggesto recitaueram, editionemque perinuitus maturavi, ut aliquanto ante solennis disputationis tempus diuulgarentur. Ac molestissimè fero maius spatium, quo ad ea recognoscenda expoliendaque opus erat, nobis defuisse. Anniversarias disputationes totum opus ideo inscribere uolui, cuius hic primus liber est, quòd ex clarissimi senatus Parisiensis præscripto consilium nobis sit, singulos huiusmodi libros annis singulis scholasticæ disputationis causa (si uita suppetat, nec grauiore alio nos auocent occupationes) emittere. Quod institutum nostrum, cum iuris civilis studiosos, tum etiam Philologos omnes, & qui studia humanitatis amplectuntur (nam & hos quoque lucubrationibus nostris nonnihil inuare studium) rogo, atque obsecro in bonam partem accipiant. Vale
Biturigibus. anno

1547.

- I**n ius uocare quid sit: & de ueteri more in ius uocandi, quædam non uulgaria. Cap. I.
Liquidò iurare, apud Ulpianum quid sit, ex ueteribus Latinis authoribus declaratum. Cap. II.
Literas nescire, quid sit, apud ueteres iuris authores. Cap. III.
Locus Pomponij emendatus, lib. 10. Pandect. tit. Commu. diuid. Cap. IIII.
Emendatus Ulpiani locus, qui in exemplaribus Harloandri corruptus legitur. Cap. V.
Quãtitas quod significet apud Iureconsultos. Cap. VI.
Citare quid sit apud Iureconsultos ueteres, in libris Pandectarum. Cap. VII.
Locus Martiani explicatus aliter quàm à cæteris. lib. 48. Digest. tit. de requiren. re. Cap. VIII.
Explanatus Callistrati locus perquam obscurus, de capit. diminutione. Cap. IX.
Reparare uerbum apud Iureconsultos, quo sensu accipi debeat. Cap. X.
Vtile, & Inutile, quo sensu accipiantur apud Iureconsultos: & locus Ulpiani declaratus lib. 16. Digest. tit. de po. cap. I. Cap. XI.
Quid sit Finis, apud Iureconsultos: & responsa quædam
a 4 dam

- dam Papiniani elucidata aliter, quàm ab interpre-
tibus factum sit. Cap. XII.
- Producere aduersarium, quid sit, apud Vlpianum.
Cap. XIII.
- Interpretatio §. mutui datio, cap. 2. de reb. cred. lib.
12. Pandect. Cap. XIII.
- De hac conditione, Si in capitolium ascenderit.
Cap. XV.
- De noui operis nuntiatione. Cap. XVI.
- De dominio quod Directum, & Vtile, Vulgo dicitur.
Cap. XVII.
- De possessione tam Naturali quàm Ciuili, Ca. XVIII.
- De interdictis. Cap. XIX.
- De interdicto Vnde ui, disputatio aduersus aliorum
sententiam. Cap. XX.
- Explanatum Diocletiani rescriptum de interdicto
Vti possidetis, lib. 8. Cod. Justinianæi, Ca. XXI.
- Publica uis, ac priuata, à iuris authoribus quamobrem
dicatur. Cap. XXII.
- Cæcum posse iudicem dari, aduersus Accursij, & alio-
rum omnium sententiam. Cap. XXIII.
- De fumi immisione, ex Aristonis, Pomponijque sen-
tentia. Cap. XXIII.
- De fumorum uenditoribus, & qua poena plectan-
tur. Cap. XXV.
- Apud Papinianum sub tit. de compēsat. Edulitatis,
legen

- legendum esse: non Aedilitatis, contra Budæum
& Alciatum. Cap. XXVI.
- Probationis diffinitio, atque diuisio, ad tractatum
de probationibus intelligendum pernecessaria.
Cap. XXVII.
- Fratris testimonium iure ciuili admittendum non
esse, cōtra receptam opinionem. Cap. XXVIII.
- Explanatus Venuleij Iureconsulti locus, ca. 23. de te-
stib. reiecta Budæi lectione, & interpretatione.
Cap. XXIX.
- Quid Testari sit, & Testatio apud Iureconsultos: &
de Signatoribus. Cap. XXX.
- Differentia Itineris, Actus, Viæ, aliter explicata,
quàm uulgo soleat. Cap. XXXI.
- Explicatum Sceuolæ responsum, sub tit. de ser. urb.
præd. cap. ult. Cap. XXXII.
- Locus Pauli enucleatur, cap. 15. titu. de seru. urban.
præd. Cap. XXXIII.
- De usucapione seruitutum: & an titulus in ea sit ne-
cessarius. Cap. XXXIII.
- Ciuile iudiciū, & Criminale, quid sit. Cap. XXXV.
- Ciuilium iudiciorum diuisio. Cap. XXXVI.
- Criminalium iudiciorum diuisio. Cap. XXXVII.
- Falsum esse quod uulgo dicitur, Neminem sine accu-
satione damnandum esse. Cap. XXXVIII.
- Plures simul ad accusandum admitti posse, si inter
b ipsos

- ipſos conueniat, contra receptam opinionem.
Cap. XXXIX.
- Theodoſianæ conſtitutionis de iure liberorum inter
pretatio. Cap. XL.
- De iuris & facti quæſtionibus, & explicatus ulpiani
locus. c. 79. tit. de iudiciis. Cap. XLI.
- Conciliatio duorum locorum Domitij Vlpiani de
crimine ſtellionatus in ſpeciem pugnantium.
Cap. XLII.
- Explicatus præter aliorum ſententiam tractatus de
interrogatoriis actionibus lib. 10. Pandectarum.
Cap. XLIII.
- Cur de alimentis, ex contractu debitis, rectè tranſi-
gatur abſque Prætoribus; de iis, quæ teſtamento reli-
cta ſunt, non item. Cap. XLIII.
- Quid ſit Epistoſa, apud iuris authores. Cap. XLV.
- Cauſæ coniectio quid ſit apud Paulum. c. 1. de diuer-
ſis regulis iuris antiqui. Cap. XLVI.
- Dicis cauſa aliquid facere, apud Iureconſultos quid
ſit. Cap. XLVII.
- De actione quæ aduerſus corruptentes edicta pu-
blice propoſita datur. Cap. XLVIII.
- Ad edictum à Prætoribus propoſitum, de eo qui no-
uum ius aduerſus alium ſtatuit, uel impetrauit.
Cap. XLIX.
- Breuis & dilucida interpretatio Edicti Prætorij, de
eo

- eo qui ius dicenti non obtemperat, ex ulpiano.
Cap. L.
- Patrem filio, aut filium patri, rectè iudicè dari, quam-
uis magiſtratus liberis ſuis ius dicere non poſſit.
& conciliatio locorum Vlpiani, atque Africani
pugnantium. Cap. LI.
- An abſque principis permiſſu agna publica duci
poſſit: & explicata ſubdifficilis Antinomia.
Cap. LII.
- Quid ſit Iuriſdictio, quidq; Imperitium tam merum,
quàm mixtum. Cap. LIII.
- Quid ſit Imperare apud Alphenum, & locus Annei
Senecæ declaratus lib. 6. de Benef. præter aliorum
ſententiam. Cap. LIII.
- De Pandectarum conſtitutione, ordine ac me-
thodo. Cap. LV.
- Dotem, certa quantitate non expreſſa, inutiliter
promitti à muliere, non tantum pacto, ſed et-
iam ſtipulatione, contra receptam opinionem.
Cap. LVI.
- Capitis primi, de epiſcopali audient. lib. 1. Cod. Juſ-
tiniana. noua interpretatio. Cap. LVII.
- Reſtituta ſuæ integritati Lex Falcidia, quæ apud
Paulum nec integra, nec ſatis emendata hodie le-
gitur. Cap. LVIII.
- De factis diuiduis atque indiuiduis ſententia Ra-
phaelis

phaëlis Cumani à calumniatoribus defensa.

Cap.

LIX.

De diuisione fructuum inter coniuges soluto matrimonio. aduersus aliorum qui de ea re scripserunt sententiam.

Cap. LX.

FINIS INDICIS.

FRANC. DVARENI

IURECONSULTI DISPUTATIONVM ANNIVERSARIARVM LIBER PRIMVS.

In ius uocare, quid sit: & de ueteri more in ius uocandi, quaedam non uulgaria.

CAPVT I.



IN IUS uocare (ut Paulus definit) est iuris experiundi causa uocare^a: uel (ut Tribonianus) ad eum uocare, qui ius dicturus sit^b: uel (ut alij) ad eum locum uocare, in quo ius dicitur^c. Sed notandum est ius hic ad prætorem dūtaxat, & magistratum, non ad datum iudicem, qui Pedaneus dicitur, referri. Ac rectè donatus In ius ire, interpretatur, ad sellam Prætoris ire. Nam & hoc sensu apud Ciceronem non uno in loco hoc uerbum accipitur, ut Budæus noster annotauit. Paulus quoque tit. de iust. & iure. c. xi. Ius, inquit, dicitur locus in quo ius redditur, quem locū determinare hoc modo possumus. Vbicunq; Prætor salua maiestate imperij sui, saluoq; more maiorum ius dicere constituit, is locus

^a l. j. ff. de in ius uocan.

^b §. Omnium. In sti. De pœ. tem. litigan.

^c l. pen. ff. de Iust. & iure. Donatus in Phor. Terentij.

rectè Ius appellatur. Plautus in Menech. act. 4. Aut ad populū, aut in iure, aut ad iudicem res est. Vnde Vlpianus hæc uerba Prætoris interpretans: **NE QVIS** eum, qui in ius uocabitur, ui eximat: Si quis (inquit) ad pedaneum iudicē uocatū eximat, pœna huius edicti cessabit^d. Sed et idem Vlpianus in interpretatione edicti Prætoris, quo certis personis ne apud se postulent prohibet, dignitatis suæ uidelicet et decoris tuendi gratia: **POSTVLARE**, inquit, est desiderium suū, uel amici sui, in iure apud eū, qui iurisdictioni præest, exponere, uel alterius desiderio cōtradidere^e. Sic enim Postulare uerbū interpretatus est ex mēte Prætoris, quāuis alioqui latiore habeat significationē. Proinde eos qui apud iudices datos, siue pedaneos postulant, edicto contineri negamus. Tametsi Accursius, cæteriꝫ uulgò aliter sentiāt. Nā ut calumnię causa publico iudicio dānatus, ne apud eos quidē postulet, nō eo edicto, sed s. C. quodā effectū est^f. Cæterū hæc uocatio iure Romano ueteri si ne ullo apparitore ac iudicis præcepto fieri solebat. Vocatusꝫ ab aduersario, nisi confestim iret, & uocātem sequeretur, inuitus ab eo ducebatur. Et hic quidē mos usq; ad tēpora Iuriscōsultorū (ex quorū monumentis libri Pandectarū cōfecti sunt) durauit, donec eum cōstitutione sua sustulit, & antiquauit Theodosius^g. Cuius rei argumentū est, quòd actio aduersus eos, qui in ius uocatos ui eripiūt, id est, è manibus uocantis

d l.ij. Neq. cum qui in ius uoc.

e l.ij. ff. de postul.

f l.ij. §. Item Senatusconsult.

g l. Neminem. C. de exhi. re.

antis, siue ducentis auferūt, à prætore proponitur^h. Cicero lib. 1. Rhetor. ad Herennium: Lege ius est id, quod populi iussu sancitū est. Quod genus est, ut in ius eas, cum uoceris. Pli. in Paneg. Dicit actori atq; etiam procuratori tuo, in ius ueni, sequere ad tribunal, &c. Cicero in Quintiana: debere tibi dicis Quintium, Procurator negat: uadari uis, promittit: in ius uocas, sequit: iudiciū postulas, nō recusat. Teren. in Eunuc. act. 4. Sce. 6. Si uim faciet, in ius ducito hominem. Idē in Phor. act. 5. Sce. 8. In ius ambula. Et paulo post in ius eamus. Cui simile quiddā legitur apud Plautū in Persa, Penulo, & Curc. Hora. Saty. 9. li. 1.

Casu uenit obuius illi

Aduersarius, & quo tu turpissime? magna

Exclamat uoce, & licet antestari? ego uero

Oppono Auriculam: rapit in ius, clamor utrinq;

Vndiq; concursus &c.

Valerius Maximus lib. 2. titu. de Insti. ant. de Spur. Carbilio. loquens, qui primus omnium Romanorū uxorē suā repudiavit: In ius uocāti matronā, inquit, corpus eius attingere non permiserunt, &c. Nonius Marcellus, uocare positū, p trahere ducere &c. Huc accedit Cæcilij iurecōs. apud Gell. disputatio de lege XII. tab. q̄ lex in ius uocato, si morbo impeditus ambulare neqret, iumētū dari p̄cipiebat: et quia nō mediocriter utilē iuris studiosis totā illā disputationem deprehendimus, unumquenque monemus, & hor-

h l. j. & iij. ff. Neq. cum qui in ius.

tamur, ut eam diligenter inspiciat, & consideret. Quod cum ita sit mirum profecto uideri non debet, si filius patrem in ius uocare prohibeatur absque permissu pretorisⁱ. Quid enim turpius ac magis indecorum, quam patrem a filio, ad tribunal magistratus inuitum rapi? Aliquando tamen iubetur dimitti uocatus, nec inuitus ducitur. I. Si quis eius personam defendat, uel si eundo in ius de re controuersa transactum fuerit^k. II. Si intra domum suam, ceu Asylum quoddam, se receperit: Ex ea enim inuitus extrahi non debet, quauis si ex publico conspiciatur, die ei dicere liceat^l. III. Si iudicio sistendi causa satisfecerit, aut cauerit uocati: Satisfacens enim ex numero eorum est, de quibus in quadam epigraphe loquitur Caius, quod uidelicet neque sequuntur, neque ducuntur^m. Idest (ut obiter contra locum a ceteris male intellectum explicemus) qui tametsi uocantem non sequantur, inuiti tamen in ius duci non possunt. Huc pertinet tit. In ius uocati ut eant, uel satisfacere. Et quod idem Caius scribit, tit. Qui satisfacere, co. c. 5. Aduersus eum qui locupletem fideiussorem iudicio sistendi causa non accipit, iniuriarum actionem esse, quia non quaelibet, idest, non leuis, seu non uulgaris iniuria est, duci in ius eum, qui satisfacere idoneum fideiussorem det. Qui locus etiam magno opere nostram de ueteri in ius uocandi more sententiam confirmat. Qui autem in iudicio sisti aliquem promittebat, Vas dicebat, auctore M. Varro, unde & Vadimonium. Sed de his fusius in commentariis nostris ad 1. lib. Pandect.

ⁱ l. iij. ff. de in ius uoc.

^k l. Neque, ff. de in ius uoc.

^l l. Plerique et seq. ff. de in ius uoc. l. Nemo. de reg. iur. Cic. in oratione pro domo sua, et in uatinium.

^m l. qui neque alias l. Solutum. de uerbo. sig.

Liq

Liquidum iurare, apud Ulpianum quid sit, ex ueteribus Latinis auctoribus declaratum.

CAPUT II.

SUB titulo de iureiurando, lib. Pandectarum XII. Sextat locus Ulpiani ex lib. 26. ad edictum, quem unius uoculae significatio uulgo non percepta, ualde obscurum reddit. Nam cum dixisset Paulus, quod procurator iusiurandum detulerit ratum habendum esse, si aut uniuersorum bonorum administrationem sustineat, aut si id ipsum nominatim mandatum sit, aut si in rem suam procurator sit, mox adiectum est ex Ulpiano quod sequitur: Alias autem procuratorem deferentem iusiurandum non esse audiendum, Iulianus lib. x. dig. scribit, ne postea reus, qui semel iurauit, a domino conveniatur. Nec multum ei proficere, si fuerit ei de rato cautum. Siue enim dominus petat, cogetur docere reus liquidum se iurasse, posita scilicet exceptione. Siue ex stipulatione de rato agat, necesse habebit ipse de periurio suo docere. Quaestio igitur est, quid sit Liquidum iurasse, in hoc Ulpiani loco. Accursius & ceteri interpretantur, Liquidum, id est, manifeste. Quae interpretatio quam inepta sit, & huic loco parum conueniens, difficile non est iudicare. Quid enim quae hoc significat Manifeste iurasse? Liquidum autem iurare, (ut paucis quod sentio dicam) nihil aliud est, quam uere iurare. Cicero in Verrum lib. 6. Confirmare hoc liquidum, iudices possum, ualuas magnificentiores ex auro atque ebore

c ebore

ebore perfectiores nullas unquam ullo tēpore fuissē. Plinius lib. 37. c. 2. Nos Liquidò affirmare possumus cautibus Alpiū nasci adeò inuiss, ut plerunq̄ que fune pendentē eam extrahant. Ouid. lib. 3. de Ponto Eleg. 3. ad Maximum:

Scis tamen, & liquidò iuratus dicere posses

Non me legitimos sollicitasse toros.

Idem lib. 4. Eleg. 6. ad Brutum:

Te quoque idem liquidò possum iurare precari

O mihi non dubia cognite Brute nota.

Terent. in And. actu. 4. Sce. 4. Quia si forte opus sit ad herum iurandum mihi nō apposuisse, ut liquidò possim. Quem locum nō rectè interpretatur Grammatici. Seneca lib. 7. de benef. c. 9. Video sericas uestes, si uestes uocandæ sint, in quibus nihil est quo defendi aut corpus, aut deniq̄ pudor possit. Quibus sumptis mulier parum liquidò nudam se nō esse iurabit.

Literas nescire, quid sit apud ueteres

iuris Authores.

CAPVT III.

RE F E R T Justinianus lib. 1. Insti. tit. de excus. tuto. Diuum Pium rescripsisse, eum qui literas nescit, à tutela esse excusandum^a. In cuius loci interpretatione cum aliquando uersarer, illud me male habebat, quòd doctrinam, & literarum peritiam, ad id munus necessariam esse non uidebam. Nam qui

studijs

studijs literarum se dediderunt, ad res gerendas ferè ineptiores cæteris esse quotidie experimur. Sed nihilominus asserere, talem, tātumq̄ principem id temerè, & sine graui ratione aliqua rescripsisse, nimis audax mihi uidebatur: cum præsertim Justinianus id rescriptum comprobet, nec dissentiat Paulus Iuriconsultus, quamuis exceptionem adiciat^b. Verum animaduerti tandem ex aliorum locorum collatione, literarum imperitum, plerunq̄ eum dici, qui legere, ac scribere non didicit. Quod uitium non mediocrem est in eo, qui negotia administrat. Nam & Vitruuius Pollio, hanc literarum sciētiam Architecto necessariam esse scribit: Et uillico Columella, nisi tenacissimæ memoriæ sit. Ac satis cōstat ex Asconio, & alijs authoribus, qui hodie in omnium manibus sunt, quanta fuerit ueterum diligentia in cōficiendis tabulis. Vitru. lib. 1. cap. 1. Literas Architectum scire oportet, ut commentarijs memoriā firmiorem efficere possit &c. Columel. lib. 1. ca. 8. Potest etiam illiteratus, dummodo tenacissime sit memoriæ, rem satis commodè administrare. Eiusmodi uillicū Cornel. Celsus ait, sæpius numos domino quàm librum adferre, quia nescius literarum, uel ipse minus possit rationes confingere, uel per alium propter conscientiam fraudis timere. Huc pertinet quod Paulus de libello inscriptionis loquens. cap. 3. titu. de accus. ait. Item subscribere debet is, qui dat libellum se pro-

c 2 fessum

^b l. Athleta. ff. de excu. tuto.

^a §. Similiter.

c l. Libellorum.
ff. de accus.

fessum esse, uel alius pro eo, si literas nesciat: id est, si scribere, ac pingere non didicerit. & Seneca lib. 2. de Clementia ad Nero. ut de clemētia scriberem, Nero. Cæsar, una me uox tua maximè compulit: quam ego non sine admiratione, & cum diceretur, audisse meminī, & deinde alijs narrasse. uocem generosam magni animi, magnæ lenitatis: quæ non composita, nec alienis auribus data subito crepuit, & bonitatem tuam, cum fortuna tua litigantem in medium adduxit, Animaduersurus in latrones duos Burrus præfectus tuus uir egregius, & tibi principi notus, exigebat à te scriberes, in quos, & ex qua causa animaduerti uelles. Hoc sæpe dilatatum, ut aliquando fieret, instabat inuitus inuito cum chartam protulisset, traderetq; exclamasti, Vellem nescire literas &c. Cicero quoque in Partit. orat. eodem sensu memoriam literaturæ germanam dixit. Cuius uerba hæc sunt: Nihil fanè præter memoriam, quæ est germana literaturæ quodammodo, & in dissimili genere persimilis. Nam ut illa constat ex notis literarum, & ex eo, in quo imprimuntur illæ notæ: sic confectio memoriæ, tanquam cera, locis utitur, & in ijs imagines, ut literas collocat. hæc ille. Qui in ea re instituunt pueros magistri (quos Lampridius in Seüero Literatores uocat) Primas literas docere dicuntur ab Vlpiano, nec ut cæteri professores munerum uacationem habent. Sub tit. de Vacat. &

excu

excusa. mun. cap. 2. A Græcis γράμματα διδασκείν. Plutar. in Alcib. ἐτέρω δὲ φήσαντο ἔχον ὁμηροῦ ὑφ' αὐτοῦ διωρθομένου, εἴτ' ἐφη γράμματα διδασκῆς ὁμηροῦ ἐπανωρθῆς ἰκανὸς ὢν ὄνχι τὸς νεὸς παιδείας. Cum quidā alius Homerum se habere diceret à se emendatum, Literas (inquit) doces ad castigandum Homerum idoneus. nec iuuenes instituis: usus est hac locutione & Laërtius non malus author, in Epicuro. hinc dicuntur homines indoctissimi μήτε νεῦ μήτε γράμματα εἰδέναι. ueteri prouerbio, quo usus est Plato lib. 3. de legibus. Nā olim pueri hæc duo primum discebant, Suetonius in Augusto: Nepotes & literas, & natate, aliāq; rudimēta per se plerunq; docuit. Qui locus planum facit, non de bonarum artium scientia accipiendum esse adagium, ut quidam primi nominis authores existimasse uidentur. Tametsi autē probabilis sit ea ratio, quæ Diuumpium ad id rescibendum impulit: nec contemnenda tamen, si homo sit non hebeti ingenio, nec expers negotiorum, qui literarum sit ignarus, tutelæ onus subire nihilominus cōpelletur. Nam ipse uicaria Amicorum opera, aut ministrorum in commētarijs suis & Ephemeridibus conscribendis, uti poterit. Quid quod memoriæ creditur mirum in modum officere scriptio.^d & enim plæriscq; accidit, ut literis confisius minus memoriæ studeant (ut Cæsar, de Druydibus loquens, scribit in Commentarijs de bello Gallico) & præsidio literarum diligentiam in perdiscendo

d Fabius. lib. ij.
cap. 2.

c 3 ac

ac memoriam remittant,

Locus Pomponij emendatus lib. X. Pandectarum. Tit. Commu. diuid.

CAPVT IIII.

APVD Pomponium lib. 10. Pandectarum, tit. commu. diuid. hæc uerba in uulgaribus codicibus leguntur: Si is, cum quo fundum communem habes, ad edictum non respondit, & ob id motu iudicis uilla diruta est, aut arbuta succisa, præstabitur tibi detrimentum, Iudicio communi diuidendo. Ex quibus uerbis collegerunt interpretes eius, qui edicto magistratus per contumaciam non paret, domum dirui posse. Quod sanè mihi durum, & Inciuile semper uisum est, Sufficit enim pignus aut multa, ut Cicero in Antonium disputat, aut alia genera coërcitionis legibus prodita^a. Cum præsertim Reipublicæ interfit, ne ædificia diruantur^b. Haloander (quem iuris Romani instauratorem uerè possum nominare) ita legit. Si is, cum quo fundum communem habes, ad delictum non respondit &c. Quam lectionem ut planè absurdam, & nullius sensus passim respuunt omnes. Nos uerò maximã optimo uiro, & de iuris prudentia quàm optimè merito, gratiam habemus, quòd eam nobis integram seruauerit, ac communicaauerit, quam in ueteribus exemplaribus deprehenderat

^a l. j. Si quis Ius dicen. non obtem. & tit. qui bus ex caus. in poss. eatur.

^b l. j. de Tigno Iuncto. l. iij. C. de ædif. priuat.

derat. Nam tametsi nullus inde possit non abso nus elici sensus: ea tamen uerba ansam nobis præbuerunt, ueram lectionem inquirendi. Et quidem initio suspicatus sum, ad delectum legendum esse non ad delictum. Qua de re cum ad huc nõ nihil hesitarem, omnè mihi scrupulum exemit Arrianus. Cuius hæc uerba sunt, sub tit. de re militari cap. 4. in codicibus emendatis. Grauius autem delictum est detrectare munus militiæ, quàm appetere. Nam & qui ad delectum olim non respondebant, ut proditores libertatis, in seruitutem redigebantur, &c. Accedit ad confirmationem nostræ sententiæ quod Fabius Quintilianus Declam. 3. pro milit. Mar. aut quisquis est alius earum declamationum author, scribit in hunc modum: Eo tamen usq; Pop. Rom. uindicta processit, ut ardentibus bello finibus, ad delectum nemo responderet, nisi & poena corruptoris, & abrogatione legis satisfactum esset. Quem locum ideo citare uolui, ut quorũdam errorem, alioqui doctissimorum, conuincerem: qui Ad delectum respondere, apud idoneos authores non reperiri nobis aliquando hæc commentantibus responderunt. Cum igitur iuris huius asperitas aduersus eos tantum, qui ad delectum scilicet militum non respondent, & qui (ut Arrianus scribit) proditores libertatis habentur, exerceri dicatur à Pomponio, idq; ius singulare esse appareat, nulla ratio permittit, ut ad quoscunq; contus

tatibus permutationum æqualitate quantitatis subueniret, eaq̃ forma publica percussa, usum, dominiumq̃ præbet, nō tam ex substantia, quàm ex quantitate. Cumq̃ dubitatum à plerisq̃ intelligeremus de significatione huius uerbi Quantitas, quo non semel usus est ibidem Paulus, & doctissimis nostri seculi placere, Qualitatem potius quàm Quantitatem dixisse Paulum^a admonuimus obiter, Quantitatem nummi propriè & rectè dici æstimationem illam publice constitutam, qua quanti locabilis sit, intelligitur. Cuius quantitatis nota & signum est caracter, qui nummo imprimitur, ut Aristot. lib. 1. Politi. ostendit his uerbis ὁ χαρακτήρ ἐπέβη τε ποσὸν ἡμῶν. Non me latet quosdam ex Neotericis interpretibus Aristotelis τὸ ποσὸν pondus intellexisse, atque ita uertisse, forma enim ponderis nota fuit: sed quàm rectè, uiderint alij. Cæterum Iuliani auctoritate, nostra quoque confirmatur opinio, qui denarios stipulanti eiusdem quantitatis aureos spondentem obligari scribit^b, tit. de uerb. oblig. cap. 65. Ex quibus locis (ni fallor) facilè colligi potest interpretatio uerborum Vlpiani titu. de re iudi. cap. 15^c. Si pignora quæ capta sunt emptorem non inueniant, rescriptum est ab Imperatore nostro, & diuo patre eius, ut addicantur ipsi, cui quis condemnatus est: Addicantur autem utique ea quantitate quæ debetur. Quæ uerba quantum negotij exhibuerint omnibus interpretibus

^b l. que extrinsecus.
^c l. a diuo Pio.

sequit. Bud. in Anno.
in Rub. C. de re iudi. ven.
1. part. c. 3. n. 13. fol. 20

bus, satis norunt, qui in legendis eorum scriptis uersantur^d. Quod igitur Vlpianus ait, Addicantur utique ea quantitate, &c. eò pertinet, ut pignora addicantur tanta quantitate, id est, ualore, (ut uulgo loquimur) & æstimatione quanta est summa quæ debetur: ne si forte pluris aut minoris ualeant, alteruter, id est, debitor, aut creditor, afficiatur iniuria. Alij sic interpretantur uulgo, Addicantur ea quantitate, &c. id est, pro ea quantitate, seu summa, quæ debetur. Qua interpretatione nihil est ineptius, nec iniustius. Nostra autem æquitate maxima nititur, nec à proprietate uerborum recedit.

^d Alciat. lib. Pa
rad. 6. cap. 3.
Idem in l. cre
ditor. de reb.
cre.

*Citare, quid sit apud Iureconsultos ueteres in
libris Pandectarum.*

CAPVT VII.

VVLGVS interpretum iuris, Citare nihil aliud esse putat, quàm in ius uocare: quod Gallicè dicimus Adiourner, quasi diem dicere: Cum tamen lōge diuersa hæc sint. Nam Citari dicitur reus, cum ipsa die cognitionis, quæ ante ei dicta fuit in foro, ac tribunali, per præconem euocatur, ut præsens sit, nec ne, appareat. Cuius rei ignoratione pleraq̃ Pandectarum loca perperam ab ipsis intellecta, atq̃ explicata sunt. Ex quibus duo præcipua nunc ueniunt in mentē. Vnus est Vlp. tit. de iud. ca. 37. Et post editum peremptorium impetratum, cum dies eius superuenerit, tunc absens citari debet, & siue responde

rit, siue non responderit, agetur causa, &c. In cuius enarratione existimarunt interpretes, post edictum peremptorium impetratum, denuò absentem in ius uocandum esse, itaque quarto opus esse edicto. Verùm hæc omnino repugnãtia sunt, & cõtraria, Cùm ideo Peremptorium dicatur edictũ, quòd perimat cõceptationem, nec ultra patiatur aduersarium tergiversari. eod. tit. cap. 70. Alter locus est Papiniani sub titu. de publ. iudi. cap. 10. Inter accusatorem & reum cognitione suscepta, excusatio pro absente iustis rationibus admittitur, nec per triduum per singulos dies ter citatus reus damnatur &c. Quem locum elucidare dum conantur, sic obscurant & peruertunt, ut nihil à mente, sententiãq; Papiniani excogitari possit alienius. Superest ut nostram sententiam ueterum linguæ Latinæ scriptorum auctoritate defendamus. Marcel. tit. de in integ. restit. cap. 8. Et si nihil facile mutandum est ex solennibus, tamen ubi æquitas euidenter poscit, subueniendum est. Itaq; si citatus non respondit, & ob hoc more solito pronunciatum est, confestim autem pro tribunali te sedentem adiit: existimari potest, non sua culpa, sed parum exaudita uoce præconis defuisse. Tranq. in Tiber. Citatum pro tribunali uoce præconis conuictiorem rapi iussit in carcerem. Fab. lib. 6. cap. 5. In publicis certè iudicijs uox illa præconis præter patronos ipsum qui egerit citat, Gel. lib. XI. cap.

cap. 1. atq; ita M. Varro uerba hæc legitima quibus minima multa diceretur concepit: Marco Terentio, quando citatus neq; respondit, neq; excusatus est, ego ei unum ouem multam dico. Liui. libr. 5. dec. 3. Plebs ita sciuit, si posthumus ante Cal. Maias non prodiisset, citatusq; eo die nõ respondisset, neq; excusatus esset, uideri eum in exilio esse. Ascon. peditanus 3. actio. in Verrem: Apud ueteres, & iudices, & rei, & accusatores citabantur à præcone Prætorio. Ita enim locus ille in omnibus impressis codicibus emendandus esse mihi uidetur. Possem alia non pauca ex Cicerone & alijs probatissimis authoribus exempla huc afferre: uerùm aut hoc testiũ satis est, aut nescio quid satis sit, ut Varus ille iudex dicere solebat, cuius meminit Cicero lib. 2. de Finib. Obiiciet aliquis fortasse in Pontificum rescriptis & constitutionibus, atque adeo ipsius etiam Iustiniani, nonnunquam aliter hoc uerbũ accipi. Sed ego de proprietate, & usu loquendi eruditorum, non de imperitorum abusu hic loquor.

Locus Martiani explicatus aliter, quàm à cæteris.

Lib. XLVIII. Digest. tit. de requir. re.

CAPVT VIII.

VERBA hæc sunt Martiani. tit. de requiren. re. cap. 1. Diui seueri, & Antonini magni rescriptũ est, ne quis absens puniatur: & hoc iure utimur, ne
d 3 absen

absentes damnentur. Neque enim inaudita causa quæquam damnari æquitatis ratio patitur. Si autem grauius quis puniatur, puta in opus metalli, uel similem poenam, siue capitalem, hoc casu non est irroganda in absentem poena: Sed absens requirendus adnotandus est, ut copiam sui præstet. Præsides autem provinciarum circa requirendos annotatos & hoc debent facere, ut eos quos adnotauerunt, edictis adesse iubeant, ut possit innotescere, qui adnotati sint. Sed & literas ad magistratus, ubi consistunt, mittere, ut per eos possit innotescere, requirendos eos esse adnotatos, &c. Accursius Annotare reum, interpretatur, bona eius publicè describere. Quæ interpretatio ab Accursianis è schola in forum perducta est, & adeo recepta, ut descriptionem ob signationemque bonorum hodiè qui in foro uersantur uocent, Annotatione debens. Verum eos hallucinari in Latina dictionis significatione non dubito: Nam Annotare dicitur iudex reum requirendum, cum decernit, & in acta, seu commentarios referendum ac perscribendum curat, ut is requiratur. Quod genus loquendi non à Iuris authoribus modo, sed ab aliis quoque usurpatur. Plinius, lib. 10. Epistol. de Christianis loquens: Fuerunt alij similis amentia: quos, quia ciues Romani erant, annotavi in urbem remittendos. Trāquill. in Calig. Cum ad saginam ferarum muneri præparatarum carius pecudes compararentur, ex noxiis laniandos ad-

nota

notauit, & custodiarum seriem recognoscens, nullius inspecto elogio stans tantummodo intra porticum, mediam à caluo ad caluum duci imperauit. Hinc Annotatio, & Annotationis decretum, Annotare insulam alicui, & aliæ id genus locutiones crebro leguntur apud iuris Authores^a.

Explanatus Callistrati locus perquam obscurus, de capit. diminutione.

CAPVT IX.

CONSVMITVR existimatio (inquit Callistratus, tit. de extraord. cognit. cap. 5.) quoties magna capitis diminutio interuenit: id est, cum libertas adimitur: ueluti cum aqua & igni interdicitur, quod in persona deportatorum euenit: uel cum plebeius in opus metalli, uel in metallum datur, &c. Illud sanè mirum hic uidetur, quod deportatis adimi libertatem ait, sicut & iis qui in metallum damnati sunt: cum ab aliis iuris authoribus non uno in loco scriptum sit, deportatos ciuitatem tantum, in metallum uerò dānatos, libertatem etiam amittere^a. Quare non similiter ab eisdem Capite minui dicuntur utriusque: sed hi maximā, illi uerò minorem seu mediam capitis diminutionem pati, quamuis hic non distinguat eas capitis minutiones Callistratus. Verum Antinomia uitandæ causa quam in libris suis non reperiri testatur Iustinianus, dicendum est utramque capitis dimin-

^a l. j. C. de precl. imperat. offend. l. ul. C. de diuers. resc. l. j. ff. de leg. iij. l. j. ff. quan. ap. l. j. C. de quib. mu. uel. prest. l. j. c. de his qui a princip. l. in fraudem. ff. de iure fisc. l. j. ff. nil. inn. appel. l. j. C. si nuptiæ ex rescrip. petant.

^a Tit. quib. mod. ius pat. pot. amittit. & tit. de cap. dimi. lib. instit. j. l. 5. de bo. damnat.

diminutionē rectē magnam dici, tametsi una sit maior altera. Vnde Vlpianus tit. ad s. c. Tertul. c. 1. Si quis, inquit, antē delatam, siue post delatam capite minuatur, ad legitimam hæreditatem admittetur, nisi magna capitis diminutio interueniat, quæ uel ciuitatē adimat, ut puta si deportetur. & quod ait, libertatem adimi deportato, uerum est, licet non omnino redigatur in seruitutem. Nam & dolorem & senectā uires adimere ait poëta, quamuis minuant tantum eas, nec penitus auferant. Deportatus enim, qui peregrinus est, non ciuis, iustam, ac plenam libertatem non habet: ut pote qui nec testamentum facere, nec ex alterius testamento capere quicquā possit: nec eorum omnium aliquid habeat, quæ iuris ciuiliis magis, quā gentium sunt^b. Etenim iure ciuili (ut Boëthius in Topic. Cic. ait) fieri aliquid non inter alios, nisi inter ciues Romanos potest. Quod & Theophilus docet, tit. de fideicommissar. hæred. lib. instit. 2. Id autem Ciceronis malo uerbis confirmare, quā meis, in Oratiōe pro cecinna: Nihil, inquit, rationis adfers, quamobrem si libertas adimi nullo modo possit, ciuitas possit. Nam & eodē modo de utraq; re traditū nobis est: Et si semel ciuitas adimi potest, retineri libertas non potest. Qui enim potest iure Quiritum liber esse is, qui innumero Quiritum non est: &c. Boëthius tamen in Top. Ciceronis Deportationem dicit, maximam capitis diminutionem esse.

Sed

^b l. Siquis filio de iniusto rup. l. j. de leg. iij. l. Quidam, de poenis.

Sed quia in mentionem peregrinorum incidimus, sciendum est Peregrinum dici eum, qui ciuis nō est, siue nunquā fuerit ciuis, siue amiserit ciuitatem, Eiusq; cōditio & status, Peregrinitas dicitur. Quod à nostris interpretibus animaduersum non fuit. Qui deportātur (inquit Ælius Antoninus) si hæredes scribantur, tanquā peregrini capere nō possunt. ^c Vlpianus tit. de in ius uocan. c. 10. Si per pœnam deportationis ad peregrinitatem redactus sit patronus, putat Pomponius eum amisisse honorem &c. Dicuntur & ἀπολιῆς Ἀ Iurecōsultis, quod ciuitate careāt^d. Planē uerbum hoc Peregrinus in peruulgata constitutione illa Fœderici, cuius initium est, Omnes peregrini, aliter accipi fateor, sed per abusionem, ut & in alijs quibusdam locis: pro eo scilicet, qui peregrinatur, & peregrē abest à domo sua. Nec aliter indoctorum & barbarorum hominum scripta (quales ferē seculo Fœderici extitere) interpretari debemus, ne eorum uoluntas, quæ uerborum proprietati, si de ea constet, proculdubio antepōnda est, peruertatur^e.

^c l. j. C. de hære. inst.

^d dic. l. quidam. de pœ. & l. j. de leg. iij.

^e Arg. leg. Non aliter. de leg. iij.

Reparare uerbum apud Iureconsultos, quo sensu accipi debeat.

CAPVT X.

CELEBRE est Scæuolæ responsum sub tit. de Uerb. obli. cap. 122^a. in quo hæc uerba leguntur. Callimachus mutuam pecuniam nauticam accepit

^a l. Qui Romæ.

cepit à Sticho seruo Sei in prouincia Syria, in ciuitate Beryto, usq; Brentesium, idq; creditum esse in omnes nauigij dies ducentos, sub pignoribus & hypothecis, mercibus à Beryto comparatis, & Brentesium perferendis, & quas Brentesio empturus esset, & per nauem Beryto inuecturus. Conuenitq; inter eos, ut cum Callimachus Brentesium peruenisset, inde intra Idus Septembres, quæ tunc proximæ futuræ essent, aliis mercibus emptis, & in nauem missis, ipse in Syriam per nauigium proficiscatur, aut si intra diem supra scriptum non reparasset merces, nec enauigasset de ea ciuitate, redderet uniuersam continuo pecuniam. Quæsitum est in eo responso, quid sit Reparare merces, quod à nullo adhuc, nec Iureconsulto, nec Grammatico explicatum comperi, eoque libentius feci, ut nostram hic sententiam adscriberem. Igitur Merces reparare dicitur à scæuola, qui earum loco, quas in aliquem locum importatas uendidit, alias comparat, aut eas aliis mercibus commutat: quasi iterum parare, seu comparare. Horat. car. lib. 1. Od. 31.

Premant calena falce quibus dedit

Fortuna uitem diues & aureis

Mercator exsiccat culullis

Vina syra reparata mercé.

Alfenus tit. de in rem uerso. c. 16. Quidam fundum
colen

colendum seruo suo locauerat, & boues ei dederat. Cum hi boues non essent idonei, iusserat eos uænire, & de his nummis, qui recepti essent, alios reparari.

Vtile, & Inutile, quo sensu accipiantur apud Iureconsultos: & locus Vlpiani declaratus. lib. XVI. Dig. tit. depos. capi. I.

CAPUT XI.

VLPIANVS edictum Prætoris interpretans, quo in duplum actio proponitur rerum ob tumultum, incendium, ruinam, naufragium depositarum nomine, ceterarum uerò in simplum, ita scribit: Cum exigente necessitate deponat, crescit perfidiæ crimen, & publica authoritate coercendum est, uindicandę Reip. causa. Est enim inutile, in causis huiusmodi fidem frangere. Atq; ita ferè in codicibus non solum manu scriptis, sed etiam excusis per Typographos legitur, præterquam Haloãdri, qui in ciuile, pro inutile reposuit, cum uim eius uerbi non satis (opinor) perciperet. Itaq; animaduertendum est, iura ad ciuium, & populi usum, ac utilitatem constituta esse, ad eundemq; finem & scopum referri, quæcunq; tot, tantisq; iuris uoluminibus continentur^a. Qua ratione utilitatem iusti & æqui, matrè scitè admodum uocat Horat. Ser. lib. 1. Saty. 3.

^a l. pe. ff. de Iustit. & Iure.

Atque ipsa utilitas iusti propè mater & æqui.

Huius rei sexcenta possem ex libris Digestorum exempla in medium adducere. Sed quia passim legentibus obuia sunt, his impresentiarum contentus ero, quæ sequuntur. Iulianus titu. ad leg. Aquil. capit. 52. Multa iure ciuili contra rationem disputandi, pro utilitate communi recepta esse innumerabilibus rebus probari potest, &c. Pomponius titu. de præscri. uerb. cap. 11. Prætor reddit actiones in factum accommodatas legi Aquiliæ, idè utilitas eius legis exigit. Paul. tit. de pig. cap. 12. Quæ sententia propter utilitatem contrahentium admittenda est. Ex quibus locis perspicuum est, hunc sibi finem proponere iuris authores, ut ciuium consulant utilitati, & quæ eius rei gratia subtiliter inuenta, & excogitata sunt, quoties occurrit negotium, in quo deprehenduntur nocere, ab ipsis ea contemni, & reiici. Atque ita ius ipsum nonnunquam suppleat, adiuuant, emendant, interpretantur.

Quæ maxima pars est iuris Prætorij, quod & Honorarium dicitur^a. Hinc Utilis actio appellata est, quæ ex summo directoque iure non competit, ideoque directa non dicitur, sed propter utilitatem aliquam, & æquitatem datur^b. Quod autem huic, de qua loquimur, utilitati contrarium est, Inutile à Iureconsultis dicitur, ut in illo Vlpiani loco: Inutile est in huiusmodi causis fidem frangere. Nam sicut

^a l. ius ciuile. ff. de legib. §. j. inst. de bono. poss.

^b l. quia actionū. de præ. uerb. l. Si quadrupes paup. fec. dic. l. Si usufruct. de aqua plu. arcen.

sicut inimicus dicitur non is tantum, qui amicus & beniuolus non est, sed etiam maleuolus: ita Inutile non id modo significat, quod non prodest, sed etiam quod nocet^c. Cic. in Partit. orato. Quærenda etiam ratio, si qua poterit inueniri, quare non sit exceptum, aut iniqua lex, aut inutilis futura dicetur, &c. Quæ autem nocentior sit is, qui in huiusmodi causis fidem frangit, quam qui rem absque ulla necessitate, & periculo depositam suscipit, obscurum non est, cum de se non nihil queri debeat, qui nulla necessitate adactus rei suæ custodem non idoneum elegit. At imminens periculum cogit nos ad quamlibet personam confugere. Adde quod Cicero in oratione pro Roscio Amerino scribit, ea maxime animaduertenda esse peccata, quæ difficilime præcauentur. Porro quod diximus finem huius iuris, totiusque artis boni & æqui esse utilitatem, sic accipiendum est, ut minime secludatur honestas, sine qua nihil omnino potest esse utile. Cuius honestatis gratia pleraque legibus constituta esse animaduertimus, Vt filio, fratri, alumno, familiari, liberto & alijs huiusmodi personis denegetur accusatio^d. ut filius patrem in ius non uocet, absque

^c l. Moschis. ff. de iure fisci.

^d C. de his qui accus. non pos. l. iij. ff. de in ius uoc. l. in condensatione. de reg. iur. l. Sunt qui. de re iud. l. maritum. sol. matri.

sed interdum etiam, ut honestè uiuatur. Quamuis non quicquid honestum est, iure & legibus præcipi, alias à nobis dictum sit^f.

f. l. iustitia. ff. de iusti. & iure. Notauit in l. j. de pactis.

Quid sit finis, apud Iureconsultos: & responsa quædam Papiniani elucidata aliter quàm ab interpretibus factum sit.

CAPVT XII.

PAPINIANVS libro 16. Pandectarum, tit. de compensatio. ita scribit in codicibus emendatis ab Haloandro. Debitor si pecuniam publicam seruo publico citra uoluntatem eorum soluit, quibus debitum rectè solui potuit, obligatio pristina manebit, sed dabitur ei compensatio peculij fini, qua seruus publicus habebit. Quæ uerba adeò obscura uulgo existimantur, ut nemo sit quin lectionem eam ualde suspectam habeat, ueteremq; : quamuis mendosissimam sequi malit. Itaque operæ præteritum me facturum putauit, si elegantem hanc, & iureconsultorum principe dignam phrasim, quæ non indoctis modo, sed mediocriter etiam eruditis durior & insolens uideretur, iuris studiosæ iuuentuti ostenderem ac explicarem. Idque eò libentius feci, quod eius rei cognitio quàm necessaria ad aliorum locorum elucidationem esset, non ignorarem. Sed quid lectorem discendi fortassis auidū pluribus moror? Hæc uerba peculij fini qua seruus, &c. hoc significant, dari compensationem ad eum finem & modum, ad quem seruus

uus

uus habebit, scilicet peculium, & (ut uulgo solemus dicere) quatenus erit in peculio serui. Quo genere loquendi usus est idem Papinianus libr. 20. Pandect. tit. de pigno. c. 1. Pacto placuit ut ad diem usuris non solutis, fructus hypothecarum usuris compensaret fini legitimæ usuræ, id est, usque ad modum legibus præscriptum stipulationi usurarum. Idem Papinianus cap. 5. tit. de dot. coll. Dotem scripto fratri conferre non cogetur, cum ea possessio frustra petita sit, & filia fratris uoluntatem sequuta, fini uiriliter partis retineat, &c. Sic etiam ueteres non solum iureconsultos, Sed alios etiã scriptores Latinos crebrò loquutos fuisse cõperimus. Gell. lib. 1. noct. Att. c. 3. Quatenus quaque fini amicitia uenia dari debeat, &c. Idem eodem cap. hac fini ames, tanquam fortè fortuna osurus. hac itidem tenus oderis, tanquam fortasse post amaturus. Sext. Pomp. lib. 16. Quatenus, significat qua fine, Hactenus, hac fine. Cato de re rust. c. 149. Qua uendas fini dicit. Senec. lib. 7. epist. Si hoc fine quasi bona ualetudine delector, tam ridiculè facio, quàm ille quisquis se uicisse putat, cū uadimonium distulit. Ex quibus locis satis nisi fallor perspicuum est in his duabus dictionibus Quatenus & Hactenus, ablatiuum fini uel fine subaudiendum esse. Verùm id Grammaticis discutiendum relinquamus. Ceterum aliquot in locis loco ablatiui huius fini, accusatiuus cum præpositione ad, legitur apud Iureconsultos

consul

consultos eodem sensu. Pompo. tit. de adimen. leg. c. 25. Alteri ex hæredibus præceptionem prædij dedit, mox alteri præstari aduersus debitorem actiones, ad eum finem mandauit, quo prædium fuerat comparatum. Papini. titu. Solutio matrimo. c. 42. Sumptus uero necessarios & utiles in prædia, quæ dotalia uidebantur factos, compensatis fructibus perceptis ad finem superflui seruari conuenit. Quæ duo loca aliquanto postquam à me annotata hæc, & scripta sunt, reperi citata ab Alciato eximio nostræ tempestatis iureconsulto. lib. parerg. 10. cap. 17.

Producere aduersarium quid sit apud Vlpianum.

CAPVT XIII.

ALCIATI mentio facta in superiori capite nos admonet, ut in quandam eius sententiam inquiramus, quam non contentus. lib. 2. Dispunctionum suarum scripsisse, denuo in librum eum retulit, cui tit. *παρεργα* iuris, lib. 8. cap. 7. Quæstio autem est, quo sensu hæc Vlpiani uerba accipienda sint lib. 1. Pandect. tit. de eden. c. 1. Eum quoque edere Labeo ait, qui producat aduersarium suum ad album, ut de monstret, quid dictaturus sit, &c. Et existimat Alciatus non pro eo cum quo lis est Aduersarium, sed pro tabulis rationum tumultuariè, & ad memoriæ subsidium confectis accepisse Vlpianum. Cui sententiæ suæ ad stipulatum fuisse Erasmm Rote. in adagis

giis tantum non gloriatur. Ego nerò tametsi utriusque autoritas non parum me moueat, studium tamen ueritatis, quæ longè mihi antiquior est, ab eis me dissentire cogit. Nam, ut quæ Alciatus nullo negotio refellit, missa faciam, ut potè leuia, & causæ (ut ita loquar) iugulum minimè prementia: imprimis uelim mihi is respondeat, apud quem Latinum authorem, Aduersarium, numero singulari unquam, pro tabulis illis tumultuariis legerit. Nam Aduersaria, ubique apud Ciceronem & ueteres omnes, in numero multitudinis, non Aduersarium, in omnibus quæ mihi uidere contigit exemplaribus, legitur. Quod ne ipse quidem (opinor) inficiari poterit. Deinde non ut Producere testes, ita etiam Producere literas, tabulas, instrumenta, rationes, aduersaria, sed Proferre potius latinè dicimus: Idque adeo notum omnibus esse arbitror, quicumque priscos Romanæ linguæ authores non oscitanter lectitant, quales hodiè sunt ubique terrarum non pauci, ut eius rei probatio minimè necessaria uideatur^a. Nam quod inter hæc duo uerba Producere, & Ferre interest (quorum hoc de rebus inanimis, illud de animalibus dicitur) hoc uerbum Producere, à uerbo Proferre differt^b. Nec me latet quid de productione chartulæ scripserit Iustinianus. Verum ego consuetudinem loquendi imperitorum Latini sermonis, cuiusmodi eos fuisse constat, qui nomine Iustiniani illas constitutiones ediderunt, in puris

^a Vide Budæum in Annot.

^b l. j. ff. si quis ius dicen. non obtem. l. ferri. ff. de uerb. signi.

rissimo, nitidissimoque authore enarrando, idest Vlpiano spectandam esse nego. Accedit eodem, quod in eius capitis initio Vlpia. de Editione actionis loquitur, quæ cum Editione rationum nihil prorsus commune habet. Itaque Aduersarium intelligimus eum, unde petitur, idest reum: quem qui ducit ad album Prætoris, in quo scilicet actionum descriptæ sunt formulæ, eiq; demonstrat, quam actionem dictaturus sit, edere intelligitur.

Interpretatio. §. Mutui datio. c. II. de reb. cred. lib. XII. Pandect.

CAPVT XIII.

CVM utilitatum inter homines communicandarum causa contractus omnes comparati sint^a, ad hunc semper finem eos referri necesse est^b. utilitas autem ea uariè, ut in uariis, diuersisq; rebus, de quibus homines contrahunt, consideratur. Quarundam enim rerum usum concedimus aliis, quæ utendo non pereunt, ut hominis, equi, libri, uestis. Et hoc agitur tametsi expressum non fuerit, ut ipsum corpus, quod concessum est, reddatur. Quod ita fieri debere suadet utilitas, cum id sine concedentis, qui alteri gratificari uoluit, incommodo fiat, & cum aliquo eius, qui rem utendam accepit, commodo. Nam si aliud redderetur, uel generis eiusdem, ueluti pro Sticho Pamphilus, id non sine captione ac damno conceden

^a §. ius autem gentium. Inst. de iur. nat. l. quod si minor. §. non semper. de minorib.

^b l. sed an uis. de pignorib.

cedentis fieret, cui uel magis expedit fortasse, uel gratius est rem suam, quam aliam quamuis maioris pretij obtinere^c. Et hoc genus contractus, Commodatum dicitur à Iurisperitis, uel Precarium, &c. Sunt & aliæ res, quæ utendo pereunt, & consumuntur, & quarum nullus ferè citra consumptionem est usus, ut uinum, frumentum, oleum, & aliæ res pondere, numero, mensura constantes^d. Huiusmodi res utendas aliis damus, non eandem speciem, sed idem genus, idest eiusdem generis rem aliam recepturi. Quod genus contrahendi, Mutuum à iuris authoribus appellatum, ad utriusq; contrahentium utilitatem pertinet. Accipientis quidem, qui rem utendo consumptam reddere nequit: Dantis uero, cuius nihil interest, modo ut eiusdem generis, & bonitatis rem accipiat^e. Idq; propter naturalem harum rerum similitudinem, atq; adeo (ut uulgari uerbo utar) quasi identitatem quandam, quæ in aliis rebus non æquè reperitur. Et hæc contractuum distinctio magnoperè confert ad explicationem Pauli uerborum c. 2. de reb. cred. quæ ideo hic adscripsimus cum breui & dilucida interpretatione nostra, quod ab interpretibus nondum satis explanatus ille locus uideretur. Mutui datio consistit in his rebus quæ pondere, numero, mensura constant. Quoniam earum rerum datione possumus in creditum ire, quæ in genere suo functionem recipiunt (per solutionem) quam specie. Nam in cæteris res

^c §. huic autem. Inst. de action.

^d l. 5. de usuf. ea. re. que.

^e l. cum quid. de reb. cred.

bus, ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio invito creditori solui non potest. **C O N S T A N T** uini, olei, frumenti, pecuniæ, & aliarum huiusmodi rerum ea natura est, ut aliæ res ab aliis, quæ eiusdem generis sunt, non differre, sed eadem potius esse uideantur: adeo ut unam non possis ab alia, nisi sola quantitate, discernere. Quantitas autem quia pondere, numero, uel mensura definitur, ideo pondere, numero, uel mensura constare dicuntur. Quapropter si eadem mensura. (ut præcipit Hesiodus) numero uel pondere mutuum reddatur, idem redditum quodammodo uideri potest. **I N C R E D I T V M I R E**. Sicut uerbū Credere, quamuis generalem habeat significationem^f, angustius aliquando accipitur, ac mutuū dare significat^g: ita In creditū ire, more loquendi à Iureconsultis recepto, mutuū contrahere specialiter hic significat, ut & alibi sæpè^h: licet interdū paulo latius accipiatⁱ. **Q V A E R E C I P I V N T F U N C T I O N E M**. Functio præter uulgarem, & notam omnibus significationem, pro penitiatione, seu præstatione rei alicuius debitæ usurpatur^k. Quod genus loquendi ex eo (nisi fallor) ductum est, quod qui tributa, aut uectigal pēdunt, reip. fungimunere, uel tributioe dicunt^l: eāq; pēnitiationē Cicero Fūctionē muneris appellat. v. in Verorē. Sēsus igitur horū uerborū est, mutuū rectē cōtrahi de his rebus, quæ Fūctionē, idest, præstationē, & reddi

f d. leg. ij. §. creditum.

g l. singularia. l. non omnis. §. ult. de reb. cre.

h l. quod si ab initio. de reb. cred.

i l. iij. §. ult. ad Macedo. l. procuratoris. §. planè, de trib.

ac. l. in naue. loc. & cond. l. tutor, ad vell.

l. seruo invito. §. ult. ad Treb.

k l. si pendentes. de usufr. l. ij. C. de iure emph.

l. ult. C. de priuileg. do. aug.

l. ult. de professo. l. si minor.

C. de actio. empti. l. omnes.

C. de fer. l. ult. C. ubi quis de cur. uel cohor.

l. filij. ff. ad Municip.

redditionē in genere suo magis, quàm in specie recipiūt: id est, quæ eius sunt naturæ, ut præstādo rē aliā eiusdem generis creditori satisfiat, et quæ inutiliter utendæ concederentur, si speciem ipsam quæ data est reddere cogeretur debitor. Sūt qui aliter Functioē hic interpretātur, duoq; alia Pauli nostri loca citant, c. 33. ad leg. Aquil. & c. 63. ad leg. Falcid. In quibus nulla functionis est mentio, certè in codicibus emendatis. Ait enim utrobique Paulus, pretia rerum non ex affectione, nec utilitate singulorum, sed communiter fingi: id est (ut ego interpretor) æstimari, ac iudicari. Cic. pro Roscio Amerino. Homines antiqui, qui ex sua natura cæteros fingerent, crediderūt, &c. Quod autem dicitur per solutionē, id κατὰ πρῶτον λέγουσιν. Legendum censeo. Nam ea functio ac præstatio propriè, Solutio dici solet, cum uidelicet non idem, sed tantundem redditur. Quod ex Ann. Seneca didicimus, libr. de Benef. 6. cap. 5. Cum dicimus (inquit) Beneficium illi reddidi: non hoc dicimus, illud nos, quod acceperamus, reddidisse: sed aliud pro illo reddere, est enim rem pro re dare. Quid ni? Cum omnis solutio non idem reddat, sed tantundem. Nam & pecuniam dicimur reddidisse, quamuis numerauimus pro argenteis aureos, &c. **N A M I N C A E T E R I S**. In mutuo tametsi res alia tenera reddatur, tamen creditori satisfit omnino, rem eiusdem generis recipienti, cum eandem quodammodo rem habere

uideantur, quam dedit. Sed hoc genus satisfactionis in ijs tantum rebus locum habet, quæ pondere, numero, mensura constant, quoniam in eis nulla reperitur dissimilitudo, In cæteris uerò non sola quantitate differentibus, quæ pondere, numero, aut mensura circumscribatur, non contrahitur mutuum: quia cum nō possit res usquequaq; similis reperiri, aliud pro alio solui necesse esset. Qua ratione creditori nequaquam satisfaceret debitor. INVITO.

Quod dictum est aliud pro alio solui non posse, &c. non eò pertinet, ut debitor uolenti creditori rem aliã soluendo, liberari non possit. Nam hæc satisfactio, uim solutionis obtinet^m. Id quod his uerbis Paulus perperam à Curtio intellectis, & à nullo cæterorum commodè adhuc explicatis, haud dubiè significat.

De hac conditione, Si in Capitolium ascenderit.

CAPVT XV.

CREBRA est apud Iureconsultos mentio huius conditionis, Si in capitolium ascēderit: eorū exemplo ferè utuntur, quoties de conditionibus disserunt. Nam arcis Capitoline, quæ in Saturnio monte à Tarquinio superbo extructa fuit, solum præaltū erat, adeo ut precaturi in eo, aut sacrificaturi ascendere cogerentur. Qua de re ex priscis authoribus ea quæ sequuntur loca inter legendum aliquando obseruauimus. Tacit. lib. 14. Ex inlæti Capitolium scandunt, deosq; tandem uenerantur. Idem lib. 19. Nec

sisti

sisti poterant scandentes per coniuncta ædificia, quæ ut in multa pace in altum ædita solum Capitolij æquabant. Horat. Carm. lib. 3. ad Melpomenen

Non omnis moriar, multaq; pars mei

Vitabit Libitinam, usq; ego postera

Crescam laude recens, dum Capitolium

Scandet cum tacita uirgine Pontifex.

Plini. in Paneg. Tibi ascendenti de more Capitolium, ciuium clamor ut iam principi occurrit. Idem in eod. libr. Vbi uerò cæpisti capitolium ascendere, quàm læta omnibus adoptionis tuæ recordatio. Lamprid. in Alex. Capitolium septimo die, cum in urbe esset, ascendit, templa frequentauit. Et alibi dimisso Senatu Capitolium ascendit, &c. Dion. Cassius in Nerua. Quare cum ob senectutem omnibus contemptui quodammodo esset, in Capitolium ascendit, atque Quod fœlix faustumq; s. P. Q. R. & mihi ipsi sic, præfatus Marcum Vlpium Traianum adoptauit. Hæc autem obseruatio tametsi curiosi nimium hominis & minutissima quæque, ac leuissima persequentis fortè quibusdã uideatur, ea tamen est mea ratio, ut nihil esse in Romanis Anti-

quitatibus existimem, quod ius Roma-

num interpretantibus, quan-

doque usui esse

non pos-

sit.

DE OPERIS noui nunciatione copiosus ex-
tat, & celebris tractatus lib. 39. Pandect. Cuius
primū caput ab Accursio, Accursianisq; omnibus,
tantis obductum est tenebris, ut nusquam magis in-
scitiam suam, & inopiam iudicij prodidisse eos liqui-
dō confirmare possim. Conabor itaque non illi tan-
tum capiti, sed tractatui uniuerso aliquid, si potero,
lucis adferre. Atque ut ea prætermittam, quæ perce-
pta nostra sentētia facile quiuis, ut spero, assequi po-
terit: illud imprimis sciendum est, Nunciare nouum
opus eum dici, qui alteri ne nouum faciat opus, de-
nūciat & prohibet. Nouū autem opus facere, quod
Iustinianus lib. τῶν νεαρῶν constit. 63. χαλνοτομῶν appel-
lat, est ædificando, uel detrahēdo aliquid pristinam
loci uel operis faciem mutare^a. Proinde qui unum
uel alterum cementum imponit, aut qui uetus ædifi-
cium ne corruat, suppositis tibicinibus, fulcit & su-
stinet, nouum opus facere non dicitur^b. Cæterum
Nunciatio noui operis, Speciem quandam appella-
tionis habet. Nam ut interposita appellatione, siue
iurē, siue iniuriā, nihil nouari oportet^c. Ita etiam à
nunciatione, quamuis non iurē facta, nihil noui ope-
ris facere permittitur. Et si factum quicquam fuerit,
id postea destruitur, eoque nomine aduersus eum qui
fecit, interdictum datur à Præto, Cuius uerba hæc
sunt:

^a l. j. §. opus. de
ope. no. nunci.

^b l. j. §. si quis
ædificium. l. sti-
pulatio. §. o-
pus. eod. tit.

^c l. j. nihil noua-
ri appel. pend.

sunt: In quem locum nuntiātū est, ne quid noui ope-
ris fieret qua de re agitur, quod in eo loco, antequam
nunciatio remissa fuerit, aut in ea causa esset, ut res
mitti deberet, factum est, restituas^d. Quod si nuncia-
tione sibi facta quieuerit, mox iudice cognoscēte ap-
pareat iustam nunciandi causam non fuisse, meritō
condemnabitur nunciator legitimis actionibus, si
quæ fortassis ei competant plerunque integris ma-
nentibus^e. Nam si quis, exempli gratia, ob seruitu-
tem uiaē nouum opus nunciauerit, eoque succubuerit,
quod ea seruitus iusta nunciationis causa non uide-
retur, non quod omninō ei non competeret, actione
confessoria uti non prohibetur^f. Verū hæc res mul-
tas habet cautiones, ac plerunq; sprete nūtiatione ei
qui confidit iuri suo cceptum opus impunē perficere
licet. Veluti cum reip. interest, ut primo quoq; tem-
pore opus fiat. Ut si quis riuos aut fontes purgare,
uel reficere uelit, quibus non resectis, usus aquæ au-
ferretur, & homines siti necarentur^g. Aut cloacas
quarum immunditiæ (ut Vlpia. ait c. 1. de cloacis)
non modō cœlum pestilens, sed etiam ruinas minan-
tur. Id autem ad ueteris Romæ situm referri debet,
quæ tot, tantisque cloacis, & aquæ ductibus abunda-
bat, ut eam ob causam pensilis à Plinio & subterna-
uigata dicatur lib. 36. cap. 15. Qua de re etiam librū
Iulius Frontinus conscripsit. Sed & cum iussu Præ-
toris, cuius iurisdictioni post nuntiationem sese sub-
g ūciunt

^d l. Prætor. de o-
peris noui. nū.

^e l. sciendū. eo. tit.

^f l. qui uia. eo. tit.

^g l. v. §. si quis ri-
uos. eo. tit. l. ul.
de riuis. l. de
fonte.

h d.l.j. §. & post operis. hñciunt litigatores^h, remittitur nunciatio: tunc ea perfectionem operis non impedit: idēq; uerbis Prætoris significatur. Antequam nunciatio remissa fueritⁱ. Quæ remissio his demum prodest, quibus iure non est facta nunciatio. Cum enim ad obtinendam remissionem, Prætorem adire sufficiat, ne contemni eius autoritas uideatur: neque tum de iure litigatorum disceptetur, eatenus remissio facta intelligi debet, quatenus nuntiator ius nunciandi non habuerit^k. Quod formula illa, Prætoris de remissionibus satis expressum est. Quod ius sit illi prohibere ne se inuito fiat, in eo nunciatio teneat. Cæterum nunciationem missam facio, ^l ut mirum sit, tot interpretes in re tam aperta prorsus nihil uidisse. Præterea contemnitur iure nunciatio, cum quis uexatione & molestia Prætorem adeundi postulandique ut missa fiat nunciatio, defungi uolens satisfaciat se opus demoliturum, si postea iudicatum fuerit iure nunciatum esse, aut certe per eum non stat quominus satisfaciat^m. Quod pertinent uerba Prætoris, Aut in ea causa esset, ut remitti deberetⁿ. Quamobrem Prætor eum, qui ita satisfacit, interdicto tuetur, ne quis eum ædificare uolentem prohibeat^o. Sunt & aliæ exceptiones, de quibus in commentarijs ad eum tractatum nostris discerimus.

k l.j. in principi. l. v. §. si is cui. l. non solum. §. sciendū. eod. tit.

l l.j. de remiss.

m d.l. v. §. si is cui. d.l. prætor. §. si quis paratus.

n d.l. prætor.

o d.l. prætor. §. hoc interdicitū.

De dominio quod directum & utile uulgo dicitur.

CAPVT XVII.

DOMINIUM sic diffinimus, ius de re aliqua corporali plenè ac liberè disponendi, extra quã si quid lege prohibeatur. In qua diffinitione Ius disponendi, idcirco dicitur, quia licet pignus uel hypotheca, ius in rem sit^a, quia tamen creditor disponere non potest de re pignorata, non rectè dominus appellatur^b. Dicitur, Plenè ac liberè, quoniam tametsi tutor & curator, aliæq; similes personæ, procuratorem habeant & dispositionē alienarum rerum^c, plenam tamen & liberam non habent^d, quod dominorum proprium est^e. Dicitur, De re corporali, quia quamuis is, qui seruitutem habet, de ea pro arbitrio suo disponere non prohibeatur, dominus tamen nō est, cum traditio qua dominium acquiritur in res incorporales non cadat^f. Extrema diffinitionis uerba, propter eos dominos adiecta sunt, quibus bonorū administratione lex interdicit, & alios huiusmodi. Dominium uulgo partiuntur Accursiani in directū, & utile: quæ uerba ab ipsis conficta sunt, nec apud ueteres usquam leguntur. Sed ut rem ipsam percipiamus, quam hac nouitate uerborū, exprimere & docere uoluerunt, sciendum est, Ius quoddam aliquando reperiri dominio proximum, quale est exempli causa ius Emphyteuticū, propter quod datur actio in rem utilis, sicut directa ob uerum dominium com

a l. pignoris. ff. de pignorib.

b l. pignus. C. de pignor. act.

c l. interdum. §. qui tutelam. ff. de ser.

d l. qui fundum. §. si tutor. ff. pro empto.

e l. in re mandata. C. manda.

f l. seruus. §. incorporales. ff. de acqu. re. do.

g l. is cui bonis. ff. de uerb. obl. & Inst. quibus alie. nō lic. li. 2.

h d.l.j. §. & post operis. hñciunt litigatores^h, remittitur nunciatio: tunc ea perfectionem operis non impedit: idēq; uerbis Prætoris significatur. Antequam nunciatio remissa fueritⁱ. Quæ remissio his demum prodest, quibus iure non est facta nunciatio. Cum enim ad obtinendam remissionem, Prætorem adire sufficiat, ne contemni eius autoritas uideatur: neque tum de iure litigatorum disceptetur, eatenus remissio facta intelligi debet, quatenus nuntiator ius nunciandi non habuerit^k. Quod formula illa, Prætoris de remissionibus satis expressum est. Quod ius sit illi prohibere ne se inuito fiat, in eo nunciatio teneat. Cæterum nunciationem missam facio^l, ut mirum sit, tot interpretes in re tam aperta prorsus nihil uidisse. Præterea contemnitur iure nunciatio, cum quis uexatione & molestia Prætorem ad eundem postulandique ut missa fiat nunciatio, defungi uolens satisfacat se opus demoliturum, si postea iudicatum fuerit iure nunciatum esse, aut certe per eum non stat quominus satisfaciat^m. Quod pertinent uerba Prætoris, Aut in ea causa esset, ut remitti deberetⁿ. Quamobrem Prætorem, qui ita satisfacit, interdicto tuetur, ne quis eum ædificare uolentem prohibeat^o. Sunt & aliæ exceptiones, de quibus in commentarijs ad eum tractatum nostris discerui^o.

k l.j. in princ. l. v. §. si is cui. l. non solum. §. sciendū. eod. ti.

l l.j. de remiss.

m d.l. v. §. si is cui. d.l. prætor. §. si quis paratus.

n d.l. prætor.

o d.l. prætor. §. hoc interdictū.

De dominio quod directum & utile uulgo dicitur.

CAPVT XVII.

DOMINIUM sic diffinimus, ius de re aliqua corporali plenè ac liberè disponendi, extra quàm si quid lege prohibeatur. In qua diffinitione Ius disponendi, idcirco dicitur, quia licet pignus uel hypotheca, ius in rem sit^a, quia tamen creditor disponere non potest de re pignorata, non rectè dominus appellatur^b. Dicitur, Plenè ac liberè, quoniam tametsi tutor & curator, aliæq; similes personæ, procuratorem habeant & dispositionē alienarum rerum^c, plenam tamen & liberam non habent^d, quod dominorum proprium est^e. Dicitur, De re corporali, quia quamuis is, qui seruitutem habet, de ea pro arbitrio suo disponere non prohibeatur, dominus tamen non est, cum traditio qua dominium acquiritur in res incorporales non cadat^f. Extrema diffinitionis uerba, propter eos dominos adiecta sunt, quibus honorum administratione lex interdicit, & alios huiusmodi. Dominium uulgo partiuntur Accursiani in directum, & utile: quæ uerba ab ipsis conficta sunt, nec apud ueteres usquam leguntur. Sed ut rem ipsam percipiamus, quam hac nouitate uerborum, exprimere & docere uoluerunt, sciendum est, Ius quoddam aliquando reperiri dominio proximum, quale est exempli causa ius Emphyteuticum, propter quod datur actio in rem utilis, sicut directa ob uerum dominium com

a l. pignoris. ff. de pignorib.

b l. pignus. C. de pignor. act.

c l. interdum. §. qui tutelam. ff. de ser.

d l. qui fundum. §. si tutor. ff. pro empto.

e l. in re mandata. C. manda.

f l. seruus. §. incorporales. ff. de acqu. re. do.

g l. is cui bonis. ff. de uerb. obl. & Inst. quibus alie. nō lic. li. 2.

De do

petit^h. Et quia per abusionem hoc ius nonnunquam simpliciter Dominium appellaturⁱ. ne unius atque eiusdem rei duo in solidū domini esse dicantur, contra rationem iuris^k, duplex cōstituerunt dominium, quorum unum Directū, ab actione directa quæ pro eo datur, alterū Vtile, pro quo uidelicet utilis actio competit, appellarunt^l. Proprietatem nihil aliud esse existimo, quàm dominium, si propriè dominium, accipiatur, cum ueteres iureconsulti promiscuè his uerbis uti soleant^m. Ea autem est duplex, Plena uidelicet, & Nuda, Plena, quæ cum usufructu coniuncta est: Nuda quæ separata est ab usufructuⁿ.

De possessione tam naturali quàm Ciuili.

CAPVT XVIII.

INTER cæteras Possessionis definitiones, quæ uulgò pditæ sunt, ut simplicissima, ita longè uerissima mihi uidet̃ Theophili definitio, tit. de interdi. lib. Inst. 4. *νομή ἐστὶ σωματικὸ πρᾶγματ̃ κατόχῃ*. Possessio est rei corporalis detētio. Ac tametsi pleriq; nō satis exactā eā esse putent: si quis tamē maioris cuiusdā declarationis causa hæc uerba adiecerit, cui affectus tenēdi inest, aut his similia, nihil in ea desyderauerim, Generis loco ponit̃ uerbū *κατόχῃ*, siue detētio, quod latè patet, & omnē possidendi, tenēdiq; rationē cōplectitur^a. Quod si qs obijciat, Cū à re possessa discedit̃, animo nihilominus retineri possessionē, nec tū ullā deten

a l. j. ff. de acqu. pos. l. stipulatio ista. §. plane. de uer. obl.

detentionem esse. Respondeo iuris interpretatione, rem detentam uideri, licet corporaliter nō teneatur. Est enim quædam possessio quæ naturalis siue corporalis, altera quæ ciuilis uocatur^b. Naturaliter dicitur possidere is, qui corpore incumbit rei, eo animo, ut uel suo, uel alieno nomine possideat^c. Quod genus possidendi non minus in seruum quàm in liberum hominem cadit^d. Ciuilitè uerò, qui quamuis rei non insistat, ciuilis iuris interpretatione eam tenere ac possidere intelligitur. Veluti cum quis proficiscitur ad Nundinas, nemine domi relicto, & nihilominus eundem animum possidendi, quem prius habuerat, retinet. Idēq; utilitatis causa receptum est, ne testudinis more perpetuò domi nos continere, aut ius nostrum amittere cogamur^e. Similis est eorum hominum ratio, quorum coloni, procuratores, filij, serui, naturaliter, seu corporaliter rem ipsam tenent ipsorum nomine. Ciuili enim interpretatione hi possidere plerunq; etiam ignorantes dicuntur, cum eorum nomine possideatur^f. Hinc consequitur, rem eandem ab uno naturaliter, ab alio ciuilitè possideri posse, quod de eodē genere possessionis dici non potest^g. Rursus oppugnari potest hæc definitio, quasi ad eos quoq; pertineat, qui dāni infecti nomine à Præto in possessionem mittuntur, quos tamen ueteres consulti nequaquam possidere aiunt^h. Verum huic obiectioni ita occurritur, & si naturaliter

b l. possessio quoque. ff. de acq. pos. l. ij. §. quod uulgò. ff. pro heredc. l. j. §. de iur. ff. de ui et ui arm. c l. naturaliter. ff. de acq. pos. l. communi. §. neq; ff. communi diuid. d l. stipulatio ista. §. hæc quoque, de uerb. oblig. e l. ij. §. saltus. l. clam. §. qui ad Nundinas. ff. de acq. pos. f l. j. §. iit̃ acquirimus. §. per procuratorem l. quicquid. l. generaliter. l. quod meo. l. si id quod. l. qui pignoris. ff. de acq. pos. g l. ij. §. ex contrario. ff. de acq. pos. l. si ut certo. §. si duobus. ff. commod. l. et habet. ff. de preca. l. si duo. ff. uti possid. h l. ij. §. ult. l. si

quis ante. ff. de
acquir. poss.

i l. naturaliter.
ff. de acq. poss.
l. acquiritur. ff.
de acq. re. do. l.
certe. ff. de pre
ca. l. celsus. §.
Iulianus. ff. ad
exhibe. l. offi-
cium. ff. de rei
vind.

k l. possessio. ff.
de acq. poss.

l l. iij. de acq.
poss.

possideant, simpliciter tamen eos dici solitos nō pos-
sidere, quia uelut rei custodes à Præatore constituuntur,
ideoq; alieno nomine magis, quàm suo tenent. Nam & eadem
ratione usufructuarius modò naturaliter possidere, modò non
possidere absolute diciturⁱ. Huius rei demonstrandæ gratia, quæ non
satis uulgò percepta, multas altercationes peperit, utar si
militudine, ut mihi uidetur, nō inepta. Finge Titium iussu
Sempronij librū mihi dedisse. Nonne Titium & dedisse librum,
& non dedisse uerè dicemus? Dedit enim, quia rē sua manu
tradidit: Non dedit, quia nomine Sempronij res est data,
qui in ea danda, Titij ministerio usus est. Hoc igitur inter hæc
duo interest, quòd cum ab utroq; datā rem esse dicimus, Sem-
pronius simpliciter dedisse intelligitur, Titius non simpliciter,
sed alterius nomine. Cui sententiæ nostræ magnoperè consentiunt
uerba Theophili, tit. quib. mod. tollit. obligat. & tit. per quas
perf. nob. acq. *κατὰ τὴν ἐστὶ φυσικῶς κατέχειν νεμεῖδι δὲ τὸ ψυχῆ δὲ ἀποδόντι κατέχειν*
Tenere est naturaliter detinere, Possidere uerò dominantis
animo detinere^k. Deinde adiicit, Rei corporalis: quòd res incorporealis
non possideri, sed quasi possideri dicitur^l, Tangere enim (inquit
Lucretius) aut tangi, nisi corpus, nulla potest res. Atq; hinc
iudicari potest, quàm rectè Neoterici quidam, Ælium Gallum
sequuti, definiunt Possessionem usum rei à iure separatū esse.
Ea siquidem diffinitio quasi

quasi

quasi possessionem (quam à possessione discerni, rerumq;
incorporalium usum, non detentionem esse, idem Theophilus ait)
complectitur. Non ignoro, Possessionem aliquando rerū etiam
incorporalium dici, sed *κατὰ χριστικῶς*, & improprie. At in
diffiniendo (si unquam aliàs) uerborum proprietati maxime
seruiendum. Postrema uerba loco differentiæ à nobis adiecta
sunt, ut ostenderemus, nudam detentionem sine affectu & animo
possidendi, uel sibi, uel alij, possessionem non esse nec naturalem,
nec ciuilem^m.

m l. §. adipiscimur. l. qui iure. ff. de acq. poss.

De Interdictis.

CAP. XIX.

EX HIS, quæ superioribus capitibus continentur, perspicuum est,
nihil habere proprietatem cum possessione commune, sed res omnino
diuersas esse, adeò ut nihil prohibeat possessorem esse eum,
qui dominus non sit, & contra^a. unde fit, ut sicut pro dominio
ac proprietate uaria sunt prodita iure ciuili iudicia, ita etiam
pro possessione adipiscenda scilicet retinenda, aut recuperanda,
quæ Interdicta dicuntur, tit. de interd. Inst. lib. 4. Nam interdicta,
possessionis causa ferè cōparata sunt. Quod uel Fabius ostendit,
lib. 7. orator. Institut. Quoties (inquit) poteris efficiendum est,
ut de re quacuncq; bene sentiat iudex: Sic enim iuri nostro
libentius indulgebit: ut in sponsonibus, quæ ex interdictis
fiunt, & si non proprietatis est quæstio, sed tantum possessionis, ta-

a l. naturaliter. §. nihil comune. l. exitus. ff. de acq. poss. l. j. ff. uti possi.

men

men non tantum possedisse nos, sed etiam nostrum possedisse dicere oportebit. Hæc ille. Quædã tamen reperiuntur interdicta, in quibus de dominio, & proprietate, seu iure queritur, ut de Itinere actuq; priuato, de Arboribus cædendis^b. Interdictum igitur (si quis diffinitionem requirat) formula est à Prætore iudici pedaneo inter duos de possessione contententes data, qua cognoscendi, pronũciandiq; rationem ei præscribit: ut docet Theophilus tit. de interd. lib. Inst. 4. Ad quem locum rectè intelligendum, uidentur ea, quæ de ueteri dandorum iudiciorum ritu apud Romanos, aliàs annotauimus^c. Atq; hinc animaduerti potest, quid Edictum ab Interdicto differat. Nam Edicta generalia erant, non sicut Interdicta personalia^d. Quæ proponebãt Prætore & magistratus ut intelligerent ciues, quod ius de quaq; re quisq; dicturus esset: id est, de quibus rebus actiones & interdicta daturi essent, aut denegaturi^e.

De interdicto unde ui, disputatio aduersus aliorum sententiam.

CAPVT XX.

DVPLEX fuisse interdictum Vnde ui, testatur Cicero in oratiõe pro cecinna, & nos multis argumentis compertum habemus. Vnum de ui priuata, id est, sine armis, quam Cicero Quotidianam uocat. Huius præcipuum caput De restituendo eo, qui deie

^b l.ij. §. quedam. ff. de interd. l. ij. §. hoc autẽ. ff. de itin. act. l. j. ff. de arbo. cæd.

^c in. l. iurisgẽtũ. uers. actionem à Prætore dandã. ff. de pact.

^d l. j. ff. de interd.

^e l. ij. §. eodem tẽpore. ff. de ori. iur.

deiectus est, in possessionem, haud dubiè fuit^a. Tametsi apud Vlp. non reperiatur c. i. de ui & ui armata. uiderurq; ita conceptum fuisse, Vnde tu, uel familia tua, uel procurator tuus, illum ui deiecit, cum nec ui, nec clam, nec precario, à te possideret, eò restituas. De eo quod tunc tibi habuit, &c. Hanc autem exceptionem adscribendam esse interdicto, præter Ciceronem in ea oratione, Paulus quoq; lib. 5. sententiarum author est. Qui ui, uel clam, uel precario possidet, ab aduersario (inquit) impunè deicitur. Quorũ authoritas eò magis nos mouet, quòd Papinianum, Paulum, atq; Vlpianum iureconsultos in plerisque Pandectarum locis idem sensisse obseruauimus^b. Alterum interdictum De ui publica, siue armata, apud Ciceronem integrum extat, cum luculenta singulorum uerborum interpretatione. Est autem sine ulla exceptione conceptum hoc modo: Vnde tu hominibus coactis, armatis uel, illum ui deiecisti, aut familia tua, aut procurator tuus deiecit, eò restituas. Eiusq; interdicti expressissima etiam nunc apparent uestigia, cum in rubrica ipsa, quæ inscribitur, De ui & ui armata, tum in ueterum iureconsultorum commentarijs ad edictum^c. Quæ cum ita se habeant, quod Iustinianus lib. 4. Instit. scribit, tit. de interdict. Interdictum unde ui competere deiecto de possessione, licet is ab aduersario ui, uel clam, uel precario possideat: facile adducor, ut credam, de eo qui ui arma

^a l. uideamus. §. in fauiana. ff. de usur.

^b l. j. §. ui possidere. §. qui à me uiuo. l. Sed si ui armata. l. cum fundũ. uers. nõ enim ab ipso. ff. de ui & ui arma.

^c l. ij. §. armis. l. sed si ui armata. ff. de ui & ui armata.

^d §. recuperadẽ.

ta deiectus est accipiendum esse. Qua tamen in re amplius deliberandum est. Quandoquidem nodus est difficilis, nec à uiris eruditis, qui nuper in libros Institutionum, commentarios ediderunt, explicatus^c.

^e f. Balduinus, in d. §. recuperanda.

Explanatum Diocletiani rescriptum, de interdico uti possidetis. lib. V III.

Codi. Iustinianæ.

CAPVT XXI.

INTERDICTVM Vti possidetis, ita cōceptū fuit à prætorè, Vti eas ædes, de quibus agit, nec uis, nec clam, nec p̄cario alter ab altero possidetis, quominus ita possideatis, uim fieri ueto^a. Idēq; uerbis rescripti Diocletiani, libr. 8. Iustin. Cod. significatur: Vti possidetis fundum, de quo agitur, &c. In quo rescripto cætera satis perspicua sunt. Illud non temere inuenias qui explicet, Ac satisfationis, uel transferendæ possessionis edicti perpetui forma seruata, &c. Certè scriptorum nullus adhuc diem eorum uerborum sensum percepisse nobis uidetur. Itaque admonendi sumus, Diocletianum his uerbis officium iudicis, de hoc interdico cognoscentis, demonstrare: quod tale est, ut iubeat eum, qui succubuit aduersario satisfare, se nullam ei molestiam exhibiturum, nec eum impediturum, quominus ea re liberè utatur, donec de iure suo docuerit^b. Quod ita accipiendum est, si aduersarium duntaxat inquietauerit, non etiam

^b l. pen. ff. de a qua quotidi.

etiam si spoliauerit eum sua possessione. Nam si deiecerit (quo casu potest aliquando hoc interdictum competere aduersario, scilicet animo retinente ciuilem possessionē) curabit iudex in eum, qui deiectus est, possessionem transferri. Quod cum perfectum fuerit, de proprietate cognoscetur.

Publica uis, ac Priuata, à iuris authoribus

quamobrem dicatur.

CAPVT XXII.

CVM annos abhinc ferè septēdecim, in Gimnasio Tolosano iuris professoribus operam darem, ac quidam ex his primi nominis uerbosissime (ut fit) & magno cum fastu, de uis tum Publica, tum Priuata differendo uociferandoq; intergam horam transegisset: memini consultum à nobis, cur uis Publicam iuris authores uocarent, quæ armis, Priuatam, quæ sine armis aduersus aliquem infertur^a, Primum obmutuisse: deinde cum discendi cupiditate flagrans urgerem, Respondisse (grauiter & acutè scilicet) non omnium, quæ à maioribus constituta sunt, rationem posse reddi^b. Quid enim aliud faceret homo uni addictus Accursio, ut arte aliqua ex manifesta inscitia suæ confessione, elaberetur? Nam nec Accursius, nec Accursiano, quisquam de ea re uerbum scripserat. Quos omnes uenia fortassis aliqua, dignos iudicarem, si eius rei explicatio ex aliorum potius libris, quam Iureconsultorum, quos haberent

^a §. sed ex constitutionibus. Instit. de interd. §. item lex iulia. Inst. de pu. iudi.

^b l. non omnium. ff. de legib.

in manibus, petenda fuisset. Verum id à iuris Au-
thoribus nullo negotio ediscere poterant. Nam Iu-
stinianus in lib. τῶν νεαρώων. constit. 83, tit. περί τῶν ὀπλῶων,
priuatis hominibus interdicit armorum usu, ac com-
mercio: eaq; in publicis armamentarijs ad belli usum
reponi, & custodiri præcipit. Quod & lege Iulia cau-
tum fuisse, scribit Martianus, tit. ad legen Iul. de ui-
pública. c. 1. Extat etiam hac de re breuis admodum
Theodosij constitutio in hæc uerba. Nulli prorsus
nobis inscijs, atque inconsultis, quorumlibet armor-
um mouendorum copia tribuatur. tit. ut armorum
usus, lib. cod. x 1. Commemoratur & à uetustis au-
thoribus magni Pompeij in tertio Consulatu Edi-
ctum, quo prohibuit, ne ullum in urbe telum esset^c.

*Cæcum posse iudicem dari, aduersus Accursij,
& aliorum omnium sententiam.*

CAPVT XXIII.

VLPIANVS lib. 3. Pandect. tit. de postul. c. 1.
de his personis differens, quas Prætor apud se
pro alijs postulare prohibet, Cæcum, inquit, utrisq;
luminibus orbatū Prætor repellit, uidelicet quod in-
signia magistratus uidere, & reuereri non possit. Re-
fert etiã Labeo Publiū cœcū Asprenati Nonij patrē
auerfa sella à Bruto destitutū, cum uellet postulare.
Quamuis autē cœcus pro alio postulare non possit,
tamen & senatoriū ordinē retinet, & iudicandi officio
fungi

fungitur. Nunquid ergo & magistratus gerere possit?
Sed de hoc deliberabimus. Extat quidem exem-
plum eius, qui gessit. Appius deniq; Claudius cœ-
cus consiliis publicis intererat, & in Senatu seuerissi-
mam dixit sententiā de Pyrrhi captiuis. Sed melius
est ut retinere quidem dicamus iam acceptum ma-
gistratum posse, aspirare autem ad nouum penitus
prohiberi, &c. Accursius autem quod ab Vlpiano
dicitur, cœcum iudicandi officio fungi, sic interpreta-
tur, Modò ante cæcitatem iudex datus fuerit. Veri-
tus puto, ne aliter intellectus ille locus uerbis sequen-
tibus repugnaret de magistratu, &c. Quæ sententia
mihi nō probatur. Nam nec ulla lex est, quæ iudicem
dari eum prohibeat, nec iudicio caret, ut cæteri, qui à
munere iudicandi idcirco remouentur^a. Alba, fa-
teor, & atra luminibus amissis discernere nequit: sed
protinus ne ad iusti, atq; iniusti cognitionem, discre-
tionemq; minus erit idoneus: Cuius rei exempla in-
quirere uolētibus non deerunt^b. Verum Accursius
ignoratione antiquitatis lapsus est: qui quid inter iu-
dicem & magistratū interesset in hoc Vlpiani loco
ne per somnium quidem unquam cogitauit. Quod
à nobis non indiligenter alibi demonstratum est^c.
Ratio autem huius diuersitatis hæc est: Quia in iudi-
ce priuato nihil aliud, quam iudicium, prudentiam,
doctrinam, uirtutem requirimus: In magistratu deli-
gendo præter hæc omnia, decoris cuiusdā, & splen-

h 3 doris

^a l. cum prator.
l. cæcus. ff. de
iud.

^b uide Cic. lib. 5.
Tuscul. quæst.

^c l. Iurisgētium.
§. 1. ff. de pact.

d. l. rescripto. ff. de muner. et honor.
 doris publici habendā rationem esse, sapientissimus quisque semper iudicauit^d. Vnde quibus apud Præto-
 torem non licet postulare, n̄ nihilominus apud iudicem priuatum siue pedaneum postulant. Quod supra attigimus, cap. primo.

De fumi immiſſione, ex Aristonis, Poniijque sententia.

CAPVT XXIIII.

a. l. sicuti. §. Ariston. ff. si ser. uin.
DE FUMI immiſſione magna est concertatio inter nostros iuris interpretes, ob Aristonis Pōponiijque apud Vlpianum non satis adhuc perceptam sententiam^a. Scripsit autem Ariston, quod & Vlpianus probat, ex taberna casearia in ædificiū alienum, quod superius est, Fumum iure non immitti, nisi fuerit nominatim constituta seruitus, alioqui uicino negatoriam actionem competere, &c. Quo in loco Tabernam caseariam accipere debemus, in qua fumigari solent casei. Quod Accursianorum nemo intellexisse uidetur. Moris enim fuit ueteribus Romæ, ac in plerisque Italię locis, colorandi, siccandi que casei gratia fumū, aut ex culmis, aut ex malignis uiridibusque lignis facere. Plin. lib. 11. c. 42. Et caprarū gregibus sua laus est Agrigenti maxima, eam augēte gratiam fumo, qualis in ipsa urbe efficitur, cunctis præferendus. Columella lib. 7. c. 8. de casei faciendi ratione loquens: Est etiam, inquit, non ingrati saporis muria
 perd

perduratus, atque ita maligni ligni uel culmi fumo coloratus. Qui igitur non constituta seruitute, ex huiusmodi taberna fumū immittit in superius ædificium, actiōe negatoria rectē cōuenitur, ut diximus. Quod si animo iniurię faciendę id fiat, iniuriarum quoque agi poterit^b. Sed prohibitus à uicino, si eam tabernā conduxerit, aduersus locatorem merito experietur, cum ad eum usum locata sit^c. Cæterum in foco suo fumum facere, qui uicino noceat, tametsi grauis non sit, ut qui ex taberna casearia ad superius ædificium ascendit, nemini permittendum arbitror. Itaque utilis est huius seruitutis constitutio, & poterit eo nomine agi cōfessoria, sicut pro aliis seruitutibus, idque exemplo cuniculi, per quem uapor, qui non adeo grauis est, ex balineo ad uicinum usque manat, cōprobatum est. Nam de huiusmodi cuniculo habendo, seruitutē constitui posse placuit^d. De his autem quæ ne leuiter quidem officiunt uicino, & cuius, iure cōceduntur. Cuiusmodi hæc sunt, in suo ignem facere, sedere, lauare, inutiliter seruitus constituitur, & actio confessoria non cōpetit^e. Et hæc est nostra de uerbis Pōponij subobscuris opinio.

De fumorum uenditoribus, et qua poena plectantur.

CAPVT XXV.

AFUMI immiſſione ad fumorum uēditionem transeamus. Fumos uendere dicebantur à ueteribus
 ribus

b. l. penul. ff. de iniur.

c. d. §. Ariston. l. si merces. §. si uicino. ff. locati.

d. d. l. sicuti. §. apud Pōponium.

e. d. §. apud Pōponium. l. quoties. ff. de serui.

ribus, qui cum magistratibus siue iudicibus familiaribus essent, aut se tales esse mētrentur, simulato commendationis officio, euentum sententiæ accepta pecunia uendebant litigatoribus: quos utique dubium non est grauius delinquere, tametsi iudicem non corruerint, ac ne tentauerint quidē. Idē rescripto Diocletiani significatur, cuius hæc uerba sunt: Qui explicandi negotij spem, cuius finis in iudicis potestate ac motu situs est, pollicetur, non minus ob illicitam sponsonem crimen contrahit, quam qui ad huiusmodi promissionis commercium contra disciplinam publicam aspirat^a. Nam & eos iniuriam facere iudici, cuius sententiam uenditant, ideoq; coercendos esse, Ulpianus ait^b, Ac talem describit Lampridius in Heliogabalo, Zoticum quendam nomine principis ipsius familiarissimū. Cuius uerba, quod rescriptū Diocletiani mirum in modum illustrent, hic adscriptimus. Zoticus sub eo tantū ualuit, ut ab omnibus officiorum principibus sic haberetur, quasi domini maritus esset. Erat præterea idem Zoticus, qui hoc familiaritatis, nomine abutēs, omnia Heliogabali dicta ac facta uenderet, fumis quam maximè diuitias enormes sperans, cum aliis atq; aliis polliceretur, omnes falleret. Egrediensq; ab illo singulos audiret, dicēs, De te hoc loquutus sum, hoc de te audiui, hoc de te futurum est. ut sunt homines huiusmodi, qui si admissi fuerint ad nimiam familiaritatē principum,

famam

^a l. qui explicandi. C. de accusatio.

^b litem apud. §. idem ait, de iniur.

famam non solum malorum, sed & bonorum principum uendunt: Et qui stultitia, uel innocentia Imperatorum, qui hoc non perspiciunt, infamum rignatione pascuntur. Hæc ille. Sed qua pœna huiusmodi impostores plectendi sint, quesitum est. Et existimo si ex comitibus magistratuum sint, eos lege Julia repetundarum accusari posse^c. Alioquin eadem pœna, qua pecuniam eis dantes hoc nomine, uel promittentes, dignos esse uerba rescripti (cuius supra mentionem fecimus) ostendunt^d. Estq; ea pœna extraordinaria, quæ olim fuit legis Cornelie de falsis, nēpe aduersus eum, qui quod in se fuit, iudicē corrupit^e. Paulus, lib. 5. sentēt. tit. ad leg. Corneliam testamentariā. Si qui de iudicis amicitis uel familiaritate mentientes euentus sententiarum eius uendant, quid uel obtentu nominis eius agunt, conuicti pro modo delicti aut relegantur, aut capite puniuntur. Quod si non iudicis, sed principis familiaritate quispiam hoc modo abusus sit, seuerius, atq; atrocius id uindicandum esse Imperatoris Alexandri exemplo admone mur. Quod utinam principes nostri tēporis aliquando imitari in animum inducant. Ita namq; de eo scribit Lampridius: Solus post meridiem uel matutinis horis idcirco nunquam aliquos uidebat, quod ementitos de se multa cognouerat. Speciatim Vetrioniū Turinum, quem cum familiarem habuisset, ille omnia uel fingendo sic uēdiderat, ut Alexandri quasi

^c l. in comites. ff. ad leg. Jul. repetund.

^d uide. l. si quem quam. C. de Episc. & cler.

^e l. j. l. qui duobus. ff. ad leg. Cornel. de fals. d. §. idem ait.

stulti hominis, & quē ille in potestate haberet, & cui multa persuaderet, infamaret imperiū: sicq̄ omnibus persuaserat, quod ad nutū suum omnia faceret. Deniq̄ hac illum arte deprehendit, ut quendam immitteret, qui à se quiddam publicè peteret, ab illo autem occultè quasi pręsidiū postularet, ut pro eo Alexandro secretò suggereret. Quod cum factum esset, & Turinus suffragium promississet, dixissetq̄ se quædam imperatori dixisse, cum nihil dixisset, sed in eo pendere, ut adhuc impetraret euentū uendēs: cumq̄ iterum iussisset Alexander interpellari, & Turinus quasi agens aliud nutibus annuisset, neq̄ tamen interim quicquam dixisset, impetratum autē esset quod petebatur, Turinusq̄ ab illo qui meruerat fumi uenditor ingentia præmia percepisset, accusari eum Alexander iussit, probatisq̄ per testes omnibus, & quibus presentibus quid accepisset, & quibus audientibus quid promississet, in foro transitorio ad stipitem illum ligari præcepit, & fumo appposito, quem ex stipulis atq̄ humidis lignis fieri iusserat, necauit, præcone dicente: Fumo punitur, qui uendidit fumum. Ac ne in una tantū causa uideretur crudelior fuisse, que fuit diligentissimè antequam eum damnaret: & inuenit. Turinum sæpe & in causis ab utraq̄ parte accepisse, cum euentus uenderet, & ab omnibus, qui aut præposituras, aut prouincias acceperant.

Apud

Apud Papinianum sub tit. de compensat. Edulitatis legendum esse, non Aedilitatis, contra Budæum, & Alciatum.

CAPVT XXVI.

PAPINIANVS lib. 16. Pand. tit. de compensat. cap. 17. Ideo, inquit, condemnatus quod arctior rem annonam edulitatis tempore præbuit, frumentariæ pecuniæ debitor non uidetur, & ideo compensationem habebit. Budæus noster in suis Annotationibus legit Aedilitatis, reiecta Accursij opinione, legemq̄ Ciceronis quandam pro. 12. tabul. lege citat. Quam lectionem sequutus est Alciatus^a, nec ea displicuit Haloandro. At ego ueterem uulgaremq̄ lectionem magis amplector. Edulitas enim quamuis apud Latinos authores, qui nunc extant, rarò admodum reperitur, tamē seculo Papiniani Vlpianiq̄ usitatam fuisse uocem animaduerti, pro rerū scilicet edulium largitione, & donatiōe, quæ à principe in populum, cum magna esset annonæ caritas, cōferri solebat. Cuius rei fidem facit Lampridius in Alexand. Cum edulitatem, inquit, P. R. ab eo peteret, interrogauit per Curionem, quam speciem caram putarent. Illi continuo exclamauerunt, carnem bubulā atq̄ porcīnam. Tunc ille non quidem edulitatem proposuit, sed iussit ne quis suminatam occideret, ne quis lactantem, ne quis uaccam, ne quis damalionem: tantūq̄ intra bienniū, uel propè annū porcīnæ carnis fuit & bubulæ

^a in. l. pupillus. de uerb. sig.

b l. ob negotium.
de compens.

læ, ut cum fuisset octominutalis libra ad duos, unūq; utriusq; carnis libra redigeretur. Sanè ob negotium copiarum expeditionis tempore mandatum curato rem condemnatum compensatione nō uti, idem Papinianus respondit^b. Quo in responso Copias accipimus commeatum, siue annonam exercitui necessariam. Galli uulgo Munitiones uocant. Cornel. tacitus: Contraq; prodiderit Corbulo parthos inopes copiarū, & pabulo attrito relicturos oppugnationē. Pli. in epistol. Sugerunt affatim ligna proximę syluæ, cæteras copias Ostiensis colonia ministrat. Hinc Copiari uerbū castrense Gell, esse scribit. lib. 17. c. 2. Porphirion Grammaticus enarrans illū Horatiū locū,

Proxima campano ponti quæ uillula tectum.

Præbuit & Parochi quæ debet ligna salēq; &c.

Parochi, inquit, copiarū dicuntur, ἐπὶ τῷ πρυτανείῳ, hodieq; à copiarū prestatur hæc res, qui reip. causa iter faciunt. Non negauerim tamen rerum in foro uenaliū ac præsertim annonæ curam ad ædiles spectasse, non Romæ tantum, sed et in municipiis quoq; ac ædium, præterea & uiarum publicarum^c. Nā & horum ea fuit authoritas, ut iniquas mensuras frangere, merces improbas & adulterinas discernere, aut discindere, earumq; negotiationes coercere, summaria tantum cognitione adhibita, ipsis liceret. Paulus cap. 12. de peric. & com. rei uend. Lectos emptos ædilis, cum in uia publica positi essent conscidit, si traditi

essent

c Theoph. Inst.
de iure, natur.
gen. l. Aediles.
ff. de uia publ.

essent emptori, emptoris esse periculum placet, &c. Ulpianus c. 14. loc. & cond. Si quis mensuras conduxerit, easq; magistratus frangi iusserit, si quidem iniqua fuerint, Sabinus distinguit, utrum sit conductor, an non, &c. Callistratus titu. de Decurio. c. 12. eos qui utensilia negotiantur, & uendunt, licet ab ædilibus cedantur, non oportet quasi uiles personas negligi. Iuuenal. Satyr. 10.

Huius qui trahitur prætextam sumere maui,

An fidenarum, Gabiorumq; esse potestas,

Et de mensura ius dicere, uasa minora

Frangere, pannosus uacuis ædilis ulubris.

Perf. Saty. i.

Sese aliquem credens Italo quod honore supinus

Fregerit heminas Arreti ædilis iniquas.

Plautus in Ruden.

Neptunus ita solet quamuis fastidiosus ædilis est.

Si quæ improbæ sunt merces, iactat omnes,

Idem in Stich.

Aedilitatem gerit sine populi suffragio.

Quod de eo dici solet, qui imperiosior est in alienis ædibus, ut rectè admonuit Erasmus. Suet. in Claud. Item scribam quaestorium, itemq; prætura functum Senatorem, inauditos & innoxios relegauit, quod ille aduersus priuatum se intemperantius affuisset. Hic in ædilitate inquilinos prædiorum suorum con-

tra uetum cocta uendentes. mulctasset, uillicumq; interuenientem flagellasset. Qua de causa etiam coërcitionem popinarum ædilibus ademit. Cæterum de uenditionibus tantum non etiam de locationibus ædiles ius dicebant^d. Sed hæc aliàs opportunius, ac diffusius.

^d l. sciendum. de edil. edic.

Probationis diffinitio, atque diuisio, ad tractatum de probationibus intelligendum per necessaria.

CAPVT XXVII.

PROBARE est rei controuersæ testibus, aut tabulis iudici fidem facere. Hac diffinitione admonetur litigator, ut eius rei, de qua lis est, & de qua iudicem pronunciare oportet, probationem adferat: atque ideo qui sit causæ status, consideret, quodq; Græci *ἔννομενον* uocant, ne aut minus idonea sit, aut superuacanea probatio^a. Illud quoque ex eadem diffinitione annotandum est, neque confessionem, neque iusiurandum probationis uocabulo propriè contenti, licet uim & effectum probationis habeant^b. Abusiue tamen utrunque probatio dici potest, quia tam is qui fatetur intentionem aduersarij, quam qui ipso deferente iurat, testis quodammodo in propria causa esse intelligitur^c. Ne illud quidem otiosum est, quod dicitur in diffinitione iudici, &c. Hæc enim particula ostendit iudici ipsi, non aduersario probandum

^a l. Patronus. l. ante omnia. ff. de probat.

^b l. sed et si possessori. s. ulti. l. eum qui. ff. de iureiur.

^c l. ult. C. de fideicom.

dum esse: id est, à litigatore efficiendum, ut ipsius intentio, defensio uel si minus aduersario, at certè iudici proba, rectaq; uideatur^d. Vnde & quæ sit huius uerbi *ἔννομοι* cognosci potest. Dicitur præterea in diffinitione, Testibus aut tabulis: quoniam nullum genus probationis est, quod testium, aut instrumentorum fide non constet^e. Nam & probatio inartificialis, de qua mox dicturi sumus, nisi testibus aut tabulis aliquid probatum sit, ex quo ducantur argumenta, non consistit. Quid igitur, si euidenter, & ex aspectu ipso iudici appareat, ita se rem habere, &c. Respondeo: Non nisi improprie hanc dici probationem, sicut & cum fatetur aduersarius, ut iam admonuimus, utcunque sit disputatio hæc, de uerbis tantum est: quæ si res intelligantur, non adeo magni est momenti. Sequitur probationum diuisio ualde ad docendum accommodata, quam nos partim adinuenimus ipsi, & nostro Marte confinxiimus, partim à Rhetoribus mutuati sumus. Probatio omnis aut Directa est, aut Obliqua, Directa, cum testimonij uel tabulis id ipsum nominatim continetur quod intendimus: quæ *ἄτεχνον* dici. Obliqua, cum aliud quiddam eis continetur, ex quo consequitur id quod intendimus: & hæc *ἐντεχνον* non male dicitur, cum artis cuiusdam sit uidere quæ quibus propositis sint, quæq; non sint consequentia. Qua in re Dialecticæ atque Rhetoricæ necessariarum Iuriscōsulto artium præce

^d l. quinquaginta. ff. de prob.

^e c. forus. de uerbo. signifi.

præcepta nos iuuabunt. Posterioris tria genera sunt^f, una est Necessaria, alia Verisimilis seu credibilis, alia Non repugnans. Necessaria cum ex eo quod tabulis continetur, testimonijs uel, efficitur necessario quod intendimus: ueluti eam, quæ lac in mammis habet, uirginem non esse: Qui certo die Bituribus fuit, eodem die Parisijs non fuisse^g: Cum obscura, & illunis esset nox, quod noctu factum esse dicitur, testes non uidisse. Qua ratione testes quosdam Athenis falsi conuictos fuisse scribit Plutarchus in Alcib. Hæc enim sunt certissima signa atque indubitata, quæ *τεκμηρια* Aristoteles appellat. Itaque huiusmodi probatio sufficit ad condemnationem^h. Verisimilis probatio est, cum ex eo quod in testimonijs extat, præsumptione quadam iuris, non physica, & necessaria ratione infertur quod probare uolumus: ut exempli gratia, Filium alicuius esse, qui ex eius uxore constante matrimonio nasciturⁱ: Filium in patris sui potestate esse: Voluntatem mutatam non esse: Eum qui paciscitur, sibi & suis hæredibus consulere: Quod nunc est, ante hoc tempus quoque fuisse: Qui pecuniæ summam testamento legatam reperit in codicillis, legatum duplicare uoluisse: Chirographo cancellato, debitorem liberatum esse: & cætera id genus, quæ à quouis studioso lectore obseruari possunt^k. Cum igitur hæc probatio ex certis signis non oriatur, sed probabilibus tantum, quæ

^f Fab. lib. 5. ca. 8.

^g l. optimã. C. de cõtra. & commit. stipul.

^h l. ult. C. de probat.

ⁱ l. filium. ff. de his qui sunt sui uel ali. iur.

^k l. si pactũ. l. cũ qui se. l. si filius l. cũ taciũ. l. nõ est necesse. l. quinquaginta. l. si chirographum. l. cũ de indebito. l. Procula. ff. de probat.

εἰκωτα dicuntur à Græcis, merito probationi contrariæ cedit^l. Non repugnantem probationem, ueteres sequuti Rhetores, hic uocamus, quæ non firmissima iuris præsumptione, sed leui aliqua suspicione nititur: ut, Furtum factum ab eo qui domi fuit: Seruum qui ab emptore aufugit, fugitiuum antequam emeretur fuisse: Legitimum filium non esse, quem irata mater ut spurium in actis professa est: Pecuniam ei deberi, cui testator ut debitam solui iussit supra eam quantitatem ad quam usque capere poterat: Ingenuam esse eam, cuius patrem ex natalibus ingenuum esse constat, uel cuius fratribus nulla mouetur status quaestio: Seruum esse, cuius mater fraterque seruilia fecisse ministeria dicuntur^m. Et hæc quidem signa tametsi per se admodum infirma sint, nec onus probandi reiciant in aduersarium, plerumque tamẽ aliis adiuncta profunt ad condemnationem, etiam in criminali iudicioⁿ. Quod totum relinquendum est arbitrio iudicis, ut quidam ex interpretibus non leuis auctoritatis prudenter admonet, cum nulla iuris regula ac diffinitione certa, hi probationum gradus discerni possint^o.

Fratri testimonium iure civili admittendum non esse, contra receptam opinionem.

k CAP.

^l d. l. si chirographum. l. ult. ff. de eo quod metus caus.

^m l. Emptorem. l. cum probatio. l. Imperatores l. qui testamentum. ff. de probat. l. neque natales. l. matrem. l. ad probationem seruitutis. C. e. l. procula. ff. de probat. l. instrumenta. l. ult. C. eodem.

^o l. cum de etate. ff. de probat. l. testium. ff. de test. l. Lucius. ff. de his qui not. infã. Panor. in c. quanto. de præsumpt.

CV' M ab Vlpiano iuris authore literis proditū sit, testes idoneos esse omnes, quibus lege non interdicitur testimonium^a, uulgo receptum est, fratrem à testimonio non repelli, quod nulla lege prohiberi uideatur. Verum hæc sententia nobis displicet, qui certo iure improbari domesticum testimonium scimus^b. Domesticus enim testis, non is tantum dicitur, qui in eadem domo habitat, sed & qui eiusdem familiaræ, gētis, agnationis est^c. Vnde apud Virgil. Domus Assaraci pro gentilibus eiusdem, & agnatis accipitur. Huiusmodi testem qui de domo accusatoris producit, Cicero Mutum accusatorē uocat in oratione pro Rosc. Amer. Græcis ὀμοθευ ὁ μαρτυρῶς dici solet.

^a l. j. ff. de testib.

^b l. testes. ff. de testib. l. etiā. C. e.

^c l. respiciendū.

s. furta. ff. de

poen. Theoph.

tit. de testa. In-

stit. lib. 2. l. item

eorum. ff. quod

in uniuers. no. l.

j. C. de emend.

propin. Cic. li.

2. de Orat.

Explicatus Venulei Iureconsulti locus. cap. XXIII. de testibus, reiecta Budæi lectione, & interpretatione.

CAPVT XXIX.

VENULEI VS C. 23. de testi. Produci, inquit, testis non potest, qui ante in eum reum testimonium dixit. Quem locum Budæus noster mutilatum esse, aut inuersum censet, Sicq; legi debere: Produci testis non potest in reū, qui ante in eum testimonium dixit. Sed uetusti codices omnes refragantur, & Ha loandri præsertim editio, quæ merito cæteris integrior

grior, & emēdatior habetur. Deinde ratio iuris non permittit, ut ideo quis à testimonio aduersus alium dicendo repellatur, quod in eundem ante dixerit testimonium. Quod si Budæi lectionē ita accipiamus, ut produci testis non possit in reum, qui scilicet reus in eum testem productum aliquando testificatus est, sanè non uideo quid habeat incommodi ea interpretatio. Sed contra fidem exemplarium omnium ita legere uereor equidem, ne fortè audax nimis ac temerarium sit. Itaq; ut nihil ex uerbis immutemus Venuleij, Reum hic interpretor postulatam alicuius criminis, unde Reatus dicitur, in reos recipere, è reis eximere^a. Qui igitur in reum, id est, accusatum semel testimonium dixit, quia eiusdem inimicus esse præsumitur, idoneus testis non est. Nam ueteres testem & accusatorem, quantum ad inimicitias pertinet, eodē penè loco habebant^b. Ac fuit quorundam sententia, eorumq; sapientiæ studiis deditorum, cum quis aduersus amicū testis producit, dare eum operam debere, ut amici crimen celet. Verum id Christiano homini non cōuenit, sed Periclis exemplum potius sequi debet, qui cum ab Amico rogaretur, ut pro re causaq; eius falsum testimoniū diceret, Δεῖ μὲ συμπτέρτερον πῶς φίλῳ, inquit, ἀλλὰ μὲχρι θεῶν. Ceterum illud nos mouere non debet, quod oratio hæc mutila est, (ut Budæo uidetur) cum in pãdectarū libros uelut fragmenta quedã ferè cōiecta reperiantur, non plene perfe

^a l. si quis diutino. ff. de poenis. l. ult. ff. ad. l. lu. maie. l. hi tamē. l. hos accusare. ff. de accusat.

^b l. qui cum maior. ff. de bo. lib.

etæq; iuris authorū sentētię, ut sepe alibi ostēdimus.

Quid Testari sit, & Testatio, apud Iurecon-
sultos: & de Signatoribus.

CAPVT XXX.

ALIVS est locus eiusdem authoris, nempe Venulej, sub eodem tit. cap. 22. pessimè, & ineptissimè ab aliis explicatus: in quo ita legitur: Curēt magistratus cuiusq; loci testari uolētibus, & seipfos & alios testes uel signatores præbere, quò facilius negotia explicētur & probatio rei salua sit. Nam quid Testari sit, quicq; dicātur Signatores, minimè omniū intellexerunt. Est enim Testari, non modò testamentum condere, sed de quocunque negotio tabulas, quæ ad probationem ualeant, conficere. Huiusmodi autem testationes olim non à personis aliquibus publicis, idest, tabulariis siue tabellionibus, sed à priuatis hominibus, sicut & hodiè testamenta fieri nemo est qui nesciat^a, signabantur. Quarum testationum obsignationumq; præter Iureconsultos^b, meminert Cicero, Quintilianus, & alij. Cic. in Quintiana: Tabulæ maximæ signis hominum nobilium consignantur, disceditur. Idem in eadem oratione: Eius rei cōditionisq; tabellas obsignauerūt uiri boni cōplures, res in dubiū uenire nō potest. Idē actione, 7. in Verr. Ipse in tabellas refert, obsignat signis amicorū, Prouidēs homo, ut cōtra hoc crimē, si quādo

opus

^a l. ad testium. ff. de testam.

^b l. capite quinto ff. ad. l. Iul. de adult. l. lucius. ff. de his qui notan. infra. l. si pater. C. de fideius. l. penul. ff. de dona. inter uir. et uxo. l. moris. ff. de poenis.

opus esset, hac uidelicet testificatiōe uteretur. Fab. li. 5. ca. 5. Contra tab. quoque sæpe dictum, sæpe dicendum est, cum eas non solum refelli, sed etiam accusari, sciamus esse usitatum. Cum sit autem in his aut scelus signatorum, aut ignorantia: tutius, ac facilius id, quod secundo loco diximus, tractatur: quod scilicet pauciores rei fiunt: Et cap. 7. eiusdem libri: Sæpe inter se collidi solent, inde testatio, hinc testes, locus utrinque. Hæc enim se pars iureiurando, illa consensu signantium tuetur. Idem lib. 12. c. 8. Promittit litigator omnia, testem populum, paratissimas consignationes, ipsum deniq; aduersarium quedam non negaturum. Et paulopost: Denique linum ruptum, aut turbata cæra, aut sine agnitione signa frequenter inuenies. Iuuenal. Saty. 10.

Veniet cum signatoribus auspex.

Seneca lib. 3. de benefi. c. 15. O turpem humani generis fraudis ac nequitia publicæ cōfessionem? annuallis nostris plusquam animis creditur. In quid isti uiri ornati adhibiti sunt? in quid imprimunt signa? Nempe, ne ille neget accepisse se, quod accepit. hos incorruptos uiros, & uindices ueritatis existimas. At his ipsis statim nō aliter pecuniæ committuntur. Sed nemo melius, nemo dilucidius hunc testandi obsignandiq; morem describit, quàm Paulus, lib. 5. Sententiarum, tit. ad leg. testa. his uerbis: Amplissimus ordo decreuit, eas tabulas, quæ publici, uel priuati

k 3 uati

uati contractus scripturam continent, adhibitis testi-
bus ita signari, ut in summam marginis ad mediam
partem perforatæ triplici lino contringantur, atq;
impositum supra linum cæræ signa imprimantur,
ut exteriores scripturæ fidem interiori seruent. Sed
& decreta quoque magistratum isto modo ob-
signari solita fuisse innuit Cicero, lib. 16. epist. ad Att.
his uerbis: Buthrotios cum Cæsar decreto suo, quod
ego obsignaui cum multis amplissimis uiris libera-
uisset, ostendissetq; nobis se cū agrarij mare transis-
sent, literas missurum, quem in agrum deducerentur,
accidit ut subito ille interiret. Sanè principes
Romanos annulum habuisse constat, quo epistolæ
rescripta q; eorum obsignarentur, Cuius annuli tes-
tatur Trogus Pompeius patrem suum sub C. Cæ-
sare curam habuisse^c. Mœcænatem quoque sub
Augusto huic muneri atque officio præfuisse signifi-
cat Horatius, Sermo. lib. 2. Saty. 2. Sed de his aliàs.

*Differentia Itineris, Actus, Viæ, aliter
explicata, quàm uulgo soleat.*

CAPVT XXXI.

VERBA Vlpiani hæc sunt, cap. 1. de seruit. rust.
præd. Iter est ius eundi, ambulandi hominis,
non etiam iumentum agendi, uel uehiculum. Actus,
est ius agendi iumentum, uel uehiculum. Itaque qui
iter habet, actum non habet; qui actum habet, iter ha-
bet

bet, etiam sine iumento. Via est ius eundi, & agendi,
& ambulandi. Nam iter & actum Via in se continet.
In huius capituli explicatione quæri solet, qui fieri
possit, ut Via, iter & actum in se contineat, cum
is qui habet actum, iter quoq; habere dicatur, ideoq;
tam latè uideatur patere Actus, quàm Via, quæ hic
diffinitur ius eundi & agendi esse. Verùm ijs omis-
sis, quæ præter rationem omnem uulgo hac de re di-
cuntur, sic respondendum censeo: Si proprietatem
uerborum spectemus, quæ uel ex ^{ετυμω} ipso cognosci-
tur, iter ius eundi significat, uel cum equo, uel sine e-
quo^a; non agendi, siue ducendi. Actus ius agendi
tantum, non etiam eundi, uel ambulandi. Via tam
agendi, quàm eundi. Itaq; Via, actum & iter meritò
continere dicitur. At enim ius eundi etiam sine iu-
mento habere dicitur is, qui actum habet. Fateor:
sed ex præsumpta mente paciscentium, non ex Vi, &
proprietate uerbi, cum sit uerisimile, eum qui agendi
iumentum, aut uehiculari ius concedit, eundi quoque
quod minus est) concedere. Idem in alienatione ac
donatione animaduertere licet. ut simile exemplum
huius rei elucidandæ gratia adducamus. Nam tam-
etsi Alienatio uerbum generale sit, donationem, &
uenditionem complectens^b; tamen qui ius habet do-
nandi, eundem & uendendi quoque ius habere con-
stat^c; atque ita effectu & potestate plus non conti-
net Alienatio, quàm Donatio, ob præsumptam uo-

lunta

^a l. inter actum.
de seru. rust.
præd.

^b l. j. Cor. de fun.
dot.

^c l. cui ius. de re
gu. iur.

*d l. qui sella. de
ser. rust. præd.*

luntatem contrahentium. Licet quantum ad uerborum proprietatem attinet, secus dicendum sit. Quidam idcirco Viam plus continere, quam actum aiunt: quod Viam habens, non eundi modo, & agendi, sed trahendi quoque lapidem, aut tignū, & præterea has: tã rectã deferendi ius habeat. Quod quam Verum sit ^d, tamen aliò hic Vlpianum respexisse obscurum non est.

*Explicatum Scauolæ responsum sub titu. de
seruit. urb. præd. cap. ult.*

CAPVT XXXII.

IANVAM in publico aperire, sicut & stillicidiū habere cuique licet, modo id absq; uicinatorum incommodo fiat, ut Scauola respondit. Quod priscis temporibus Romæ permissum non fuisse argumento est, quod memoriæ proditum est, cum bene meritis de repub. Imperatoribus publicè decernerentur aræ, ad exædificandas domos, summum illorum honorem fuisse adijci decreto, ut fores extra aperirentur, & ianua in publicum reijceretur ^a. Scauolæ uerba hæc sunt, c. ulti. de seru. urb. præd. Lucius Titius aperto pariete domus suæ, quatenus stillicidij rigor, & tignorum protectus competebat, ianuam in publico aperuit. Quæro cum neque luminibus Publij Mæuij uicini, neque itineri officeret, neq; stillicidium in uicini domo caderet: an aliquã actionem Publ.

*a Ascon. in ora.
Cic. in Piso. Pl.
lib. 36. c. 15.*

Publ. Mæuius uicinus ad prohibendum haberet? Respondi, secundum ea quæ proponerentur, nullam habere. Cæterum stillicidij rigorem hic accipe quatenus labitur aqua per protectum, antequam uergere & flecti deorsum incipiat ^b. Nam rigidum flexo opponitur apud Latinos autores. hinc Rigorare uerbū, quo Plinius utitur. Quod autē refert Scauola Lucium Titium quatenus stillicidij rigor & tignorum protectus cōpetebat, ianuã in publico aperuisse, non ita accipiendum esse arbitror, ut uulgus putat, quasi ob stillicidiū, uel protectū id ei licuerit. Nam de stillicidio non minus apud Scauolam dubitatur, quam de ianua. Sed quod non ultra protectū solerent ueteres ianuas suas in publicum reicere: ueriti scilicet, ne pluuia, & aëris intemperie corrumpentur.

b l. j. ff. de flum.

*Locus Pauli enucleatus, ca. XV. tit. de
ser. urb. præd.*

CAPVT XXXIII.

SERUITVS luminis, est ius habendi fenestram uersus aedes alienas ^a. Nam absq; cōstituta seruitute lumen à nobis immissum non cogitur uicinus excipere ^b. Cui cōsentaneū est quod Xenocrates dicebat, Nihil referre, oculos ne, an pedes in alienū inferas ^c. Qui hanc seruitutē debet, non prohibetur altius ædificando obscurare aedes, aut prospectum offendere, modo lumen totum non auferat. Itaq; uitãdi huius incommodi gratia, perutilis est seruitus, ne luminibus

*a l. iij. de seruit.
urb. præd.*

b l. eos. tit. eod.

*c Plutarch. in li.
περι πολυπρα.*

d l. inter seruitutes. eod. tit.

e l. lumen. eo. tit.

bus aut prospectui officiat^d. Sed uidentū est, quis sit sensus Pauli uerborū, c. 15. de serui. urb. præd. quæ subobscura habetur. Lumē, id est, ut cælū uideatur, & interest inter Lumē, & Prospectū. Nā Prospectus etiam ex inferioribus locis est; Lumen ex inferiore loco esse nō potest^e. Et existimo Paulum nō de lumine seruitute loqui, ut uulgō censent alij: sed de seruitute, ne luminibus officiat^d, potius. Nā Vlpianus lib. 29. ad Sabinū de ea seruitute differuerat, ostēdere uolens, quid inter eam, & seruitutē, ne prospectui officiat^d, interesset: ex eorū Vlpiani loco sumptum esse caput 14. & 16. eiusdem tractatus ex inscriptione utriusq; satis perspicuū est: inter quæ duo capita hæc uerba Pauli interiecta sunt, quibus differentia illa ab Vlpiano tradita fusius explicatur hoc modo: In prospectu ideo plus quis habere dicitur, quia prospectus nō tantū ex superioribus, uerū etiam ex inferioribus locis est; Lumen ex cælo tantū, & superiore loco est. Proinde qui debet seruitutem ne luminibus officiat^d, iuxta ædes uicinas quiduis facere potest, modò lumen ex cælo ueniens non impediatur.

De Usucapione seruitutum: & an titulus in ea sit necessarius.

CAPVT XXXIII.

SERUITUTES omnes, tam urbanorum prædiorum, quàm rusticorū, eius sunt naturæ, ut non possint

possint usucapi^a. Nō possunt enim possideri, cū res sint incorporales^b, ac sine possessione, eaq; cōtinuata nulla est usucapio^c. Utilitatis tamē causa receptū est, ut tempore, & diuturno usu acquirātur^d. Nam usus earū possessionis loco est^e. Vnde huiusmodi acquisitione tametsi propriè usucapio non sit^f, tamē pro usucapione habetur, et quasi usucapio quedā est, utilisq; actio eo nomīne cōpetit^g, & quasi seruitus dicitur acquisita^h. Tēpus autē hoc nō aliud esse puto, q̄ quod rerum immobiliū acquisitioni constitutū estⁱ: id est, decē annorū inter præsentēs, uiginti inter absentes^k: idq; generaliter accipiendū de omnibus seruitutibus, tam ijs quarū usus aliquando intermittitur, ut itinēris & uia, quā aliis quibuscunq;^l. Qua de re Longouallius accuratè differuit. Sed an titulus in hac acquisitione necessarius sit, quæri solet. Et uulgō receptū est, necessariū non esse propter Vlpiani uerba, c. 10. tit. si seru. uind. Si quis diuturno usu, & longa quasi possessione ius aquæ ducendæ nactus sit, nō ei necesse est docere de iure quo aqua cōstituta est, (ueluti ex legato uel alio modo) sed utilem habet actionē, ut ostendat per annos (fortè tot) usum se nō ui, nō clam, non precario: Verū ego hanc sententiā probare nunquam potui, Vlpianūq; longè aliter, quàm cæteri, interpretari soleo. Sciendū est igitur, in actione confessoria, de qua sub eo titulo differitur, de iure tantum quæri, non de facto: id est, eam actionē ei tantū dari,

a l. sequitur. §. ult. ff. de usuc. l. seruitutes. de ser.

b l. seruus. §. incorporales. ff. de acq. rer. do.

c l. iij. l. sine possessione. ff. de usucap.

d l. si quis diuturno. ff. si seru. uind. l. ij. C. de ser. et aqua.

e l. quoties uia. ff. de seru. Theoph. tit. de interd. lib. Instit. 4.

f d. l. iij. de usucap.

g d. l. si quis diuturno.

h l. j. §. ult. de aq. plu.

i l. ij. C. de ser. et aqua.

k l. j. C. de usucap. transfor. l. ult. C. de præf. l. og. temp.

l l. j. §. ult. de aq. plu. ar. l. apparet. de itin. act. priu. cum alijs supra citatis.

qui seruitutē sibi cōpetere docuerit, nec ullam usus, seu possessionis rationē haberi^m. Hoc autē ita accipiendum esse Vlpianus hic admonet, nisi diuturna fuerit ea possessio, nēpe decem annorū inter præsentes, uiginti inter absentes, ut ante diximus. Idēq; locū habet, si cætera cōcurrant, ad usucapionē necessaria, scilicet Titulus, & bona fidesⁿ. Nam qui hāc uelut longæ possessionis prærrogatiuam habet (ut uerbis utar eiusdem Vlp. c. 5. de itin. act. pri. quibus non leuiter confirmatur nostra opinio) nō cogitur docere de iure quo seruitus constituta est, ut ipse hic ait: id est, ut nos interpretamur, non cogitur probare, sibi acquisitam esse iure seruitutē his modis, quibus iure ciuili acquiritur, puta à domino prædij uenditā, donatā, aut legatā fuisse^o, hanc enim acquisitionē, quæ iure ipso non fit, tuetur Prætor, utilem actionem dando, ut quasi seruitus acquisita esse intelligatur^p. Quod autē Accursiani, Ius p Titulo hic accipiūt, in eo uehemēter falli nobis uidētur, cum longē amplius, & maius sit in hoc tractatu ius, quàm titulum habere, atq; ita passim, eo uerbo usos fuisse ueteres cōperimus^q. Itaque probabilius est, in rebus quoq; incorporalibus longo tēpore acquirēdis, titulo opus esse, cū præsertim nulla satis firma ratio sit, cur, à iuris regula de rerum usucapione recedamus^r. Nec enim uerum est quod pro ratione uulgo adfert, res nō magni momenti seruitutes prædiorum à iuris authoribus habitas esse,

m l.ij. §. ult. eo. tit.

n l. nullo. C. de rei uind. l. Celsus. ff. de usucap.

o l. v. ff. de seru. l. iij. ff. de usufr.

p l. j. §. ul. ff. de aq. plu. arc.

q l. ij. §. ult. si ser. uind. l. j. §. ul. ff. de aq. plu. arc. l. apparet. de itin. act. pri.

r d. l. nullo.

esse, cum nullus in iure ciuili locus maiore cura, ac studio ab eisdē tractatus reperiatur. Et satis cōstat ex Cicerone causas, in quibus iura prædiorum uersarentur, olim centumuirales, & inter grauissimas numerari solitas fuisse^s.

Ciuile iudicium, & Criminale quid sit.

CAPVT XXXV.

IUDICIA quæ pro maleficiis comparata sunt, Iquædam Criminalia dicuntur, alia uerò Ciuilia^a. Nam ad maleficia uindicanda, quibus magnoperè publica tranquillitas turbatur, uariè sunt pœnæ legibus & iure ciuili constitutæ, de quibus sub tit. de pœnis, & alibi. Et quia accusatio ad eam rem ualde est necessaria, ut testatur Cicero in oratione pro Roscio Amer. permissum est, non solum ei, cui nocitum fuerit, sed interdum etiam cuius è populo nocentē hominem deferre, & accusare^b. Estq; huius accusationis finis & scopus, ut Reip. quam leges uiolādo non mediocriter offendit, pœnas debitas persoluat, non ut accusatori quicquam præstet^c. Quisquis autem ita accusatur, criminaliter dicitur cōueniri. Nec quicquàm referre puto, corporalis ne sit, an pecuniaria pœna, qua eius audacia coërceatur^d. Sed cum hac criminis executione, Reip. tantum cōsulatur, nō etiam accusatori, grauiter fortassis læso. Proditæ sunt priuata quoq; & forenses actiones, quæ ad priuatum ipsius agētis, cōmodum intendantur: ut Furti actio,

s lib. j. de orat.

a l. ult. C. de iniur. §. in summa. Inst. eod. tit.

b §. j. inst. de publ. iud.

c l. licitatio. §. quod illicitè. ff. de pub. & uec.

d nota. in l. iij. ff. de sepul. uiol. d. §. in summa.

Vibonorum raptorum, legis aquiliæ iniuriarum, & similes, quæ Ciuiles, non Criminales dicuntur, propterea quòd humanius, atq; ut ciuem decet, tunc agatur^e. Dicuntur etiam pecuniariæ huiusmodi causæ, quòd agens ad pecuniarium propriumq; commodum principaliter respiciat^f. In criminali autem iudicio hoc potissimum spectatur, ut admissum publicæ utilitatis causa in exemplum uindictetur, tametsi eius rei gratia plerunq; pecuniaria sequatur cõdemnatio^g. Ex quo perspicuum est, non sat probabilem esse quorundam alioqui eruditorum opinionem, ideo contendentium, cum pcena pecuniaria fisco adiudicatur, ciuile iudicium esse, quòd pecuniaria causa crebro opponatur criminali apud iuris authores^h.

Ciuilium iudiciorum diuisio.

CAPVT XXXVI.

CIVILIVM iudiciorũ quædam Priuata sunt, quædam Popularia. Priuata dicuntur quæ ei tantum, cuius priuatim interest, competunt: de quibus sub tit. de priuat. delict. Huius generis est Furti actio, Condictio furtiua, Vibonorum raptorum, Iniuriarum, & aliæ similes. Popularia iudicia seu populares actiones dicuntur, quæ dantur cuius ex populo publici iuris tuendi causa^a. Harum nõ ullæ ad commodum publicum principaliter spectant, ut quæ aduersus album Prætoris corrupentem proponitur^b. Ac si plu

^a l. j. de pop. act.

^b l. si qd id quod, de iurisd.

si plures agere uolent, iudicis erit eam cõtrouersiam dirimere, & magis idoneum eligere, quod genus iudicij à ueteribus, Diuinationo uocabatur^c. Itaq; nemo ex populo eas dicitur habere in bonis suis^d, nisi litteram contestando cæteros excluderit, quo casu lucro eius cedit uictoria^e. Aliæ ad priuatam alicuius, iniuriã principaliter pertinent, ut sepulchri uiolati actio, & similes. Quas qui habet, recte dicitur eo locupletior esse. Nam cæteris agere uolentibus, si uelit, præfertur: & procuratorem constituere potest, licet in aliis non possit^f. Item mulieri & pupillo hæ dantur, aliæ non item^g.

Criminalium iudiciorum diuisio.

CAPVT XXXVII.

CRIMINALIVM iudiciorum quædam sunt publica, quædam non publica seu priuata^a. Ac ne homonymia uerbi nos fallat, animaduertendum est, Publicum iudicium aliquando dici omne iudicium criminale, licet criminis executio nõ cuius per mittatur^b. Idq; ad differetiam iudicij Ciuilis & Priuati, in quo scilicet de re familiari, & priuata agitur^c. Nam alioqui Furtum, & alia id genus maleficia, publici iudicij non sunt^d. Et hoc sensu iudicium de famosis libellis publicum dici potest^e, quãquam nonnulli ad legem Iuliam maiestatis, id referant^f. In nostra autem diuisione, Publica iudicia intelligimus, quæ certis legibus Pop. Rom. constituta sunt: quæ ideo

^c l. si plures, de popul. actio.

^d l. penult. de popu. act. l. si quis pro eo. §. ult. de fideius.

^e l. si cui. de uer. sign. l. cum qui. §. in popularibus. de iurciu.

^f l. iij. de pop. actio. l. iij. & vj. de sepulc. uiol. l. licet. l. non cogendum. §. qui ita. de procur.

^g l. si uero. de his qui deiec. uel effud.

^a l. vj. de pop. act. l. j. de publ. iud. l. j. de pœ. l. quis sit fugitiuus. de edil. edict.

^b l. interdum. de publ. iud.

^c l. iij. de cri. stel. l. ult. ff. de furt. l. stellionatus. ff. de extraor. crimi.

^d l. quod senatus. ff. de iniur.

^e Alciat. in l. hæc uerba. de uer. signifi.

ideo publicorum iudiciorum leges appellantur. Sic dicta tum, quod maxime ad rempubl. pertineat eorum facinorū uindictio, tum quod illis legibus executio & accusatio publica effecta, idest, cuilibet permissa sit^g. Asconius Ped. in 1. actio. Cic. in Verrem: Causæ etiam priuatæ sunt, sed Repetundarum, Ambitus, Maiestatis, & cæteræ, Reip. causa constitutæ sunt, Cic. pro Rabirio. Misera est ignominia iudiciorum publicorū, Misera multatio bonorum miserū exilium, Idem publicarum quæstionum sæpe meminit, sicut & Pomponius noster capite posteriore de origine Iuris. Nec igitur populares actiones in hunc numerum referuntur, tametsi publicæ aliquando dicantur^h, quia criminales nō sunt, nec accusationem continent, ut ex iam dictis constat: nec suspecti tutoris accusatio, quæ quamuis pateat omnibus, ex illis tamen legibus non descendit, quæ horū iudiciorum exercendorum ordinem, uim, & potestatem continetⁱ. Ideoq; dicitur non publica, sed quasi publica accusatio^k, unde suspectus, remotus à tutela, non continuo infamis fit, cum publico damnatus iudicio notetur infamia^l. Et ut summatim dicam, quæ iudiciis publicis attribuunt illæ leges, non cōueniunt accusationi suspecti tutoris, hoc uno excepto, quod omnibus patet. Falluntur ergo qui putant à Iustiniano, lib. 4. Inst. publica iudicia diffiniri, quorū executio cuius est populo datur^m; cum ἐπιμολογία tradat Iustinianus non diffi

g §. j. Insti. de publi. iud.

h l. eum qui. de iur. iur.

i l. ordo. ff. de publi. iudi. l. iij. de præuaric.

k l. j. §. cōsequēs. de susp. tut.

l l. infamem. de pub. iudic. §. suspectus. Inst. de suspect. tuto.

m §. j. Insti. de publi. iud.

diffinitionem. Hæc iudicia recensentur ab Vlpiano, c. 1. de publ. iud. & à Iustiniano, sub titu. de pub. iud. Insti. lib. 4. Quibus iudicium de hereticæ impietatis crimine addendum est ex Archadij constitutioneⁿ. Sed & Præuaricatio nonnunquam publici iudicij efficitur^o. Sepulchri uiolati iudiciū, & Concussionis inter publica non numerantur, nisi forte uiolando uel concutiendo uis facta esse proponatur, uel quicquam aliud admissum, quod ad leges publicorū iudiciorum pertineat^p. Publicorum iudiciorum quædam capitalia sunt, quædam non capitalia^q. Capitalia sunt, ex quibus pœna est mors^r. Item Exiliū, quo scilicet amittitur libertas, aut ciuitas. Nam Relegatio, pœna capitalis non est, nec propriè exilium dicitur^s. Vnde Ouid. ad Augustum,

*Quippe relegatus, non exul dicor in illo
Parcaq; fortunæ sunt tibi uerba meæ.*

Deportati autem uerè exules sunt, qui carent ciuitate, ideoq; modò Apolides, modò Peregrini dici solent^t. Exilij tamen appellatio nonnunquam latius patet, pro relegatione scilicet, quæ salua ciuitate contingit^u, ut apud Ciceronem in ora. pro Cecinna, & eundem Ouidium, cum ita librum suum alloquitur,

*Vade, sed incultus, qualem decet exulis esse:
Infelix habitum temporis huius habe.*

Non publica, seu Priuata dicuntur, de quibus nihil

m caut

n l. manicheos. C. de heret.

o l. iij. de præuar.

p l. sepulchri uiolati crimen. de sepulch. uiol. l. ij. de concuss.

q l. ij. ff. de pu. iur. l. capitalium. de pœnis.

s d. l. ij. l. edicto. de bo. poss. l. ij. de pœn. l. licet capitalis. de uerb. signi.

t l. quidam. ff. de pœ. l. j. C. de hæred. instit. l. sed si hac. ff. de in ius uoc.

u l. sed et si quis. §. si quis cautio. l. exiliū. de interd. et rele.

cautum est legibus illis, de quibus ante diximus, eaq; lib. Digesto. 47. continentur. Ac ex iam dictis facile colligi potest, in huiusmodi iudicijs non quem libet ex populo idoneum accusatorem esse: sed eum duntaxat, ad quem res pertinet, tametsi iure non factis id expressum reperiatur^x. Cæterum quæ his tribus capitibus continentur, quamuis in speciem leuia sint, tamē tota hæc diuisio dilucidè, nisi fallor, ac breuiter à nobis exposita iuuenibus legum studiosis utilis admodum futura est, præsertim ad eam iuris ciuili partem intelligendam, quæ ad crimina pertinet. Quam ex recentioribus Iurisperitis quidam sanè acutus, quadam (ut reor) incogitantia magis, quam iudicij aut doctrinæ inopia, Sanctionem uocauit: cum Sanctio non iuris scientiæ quam nobis scriptam reliquit Iustinianus partem aut tractatum aliquem significet, sed cuiusque legis partem illam postremā, qua aduersus eos poena statuitur, qui legi non obtemperauerint^y.

^x not. in l.ulti. ff. de priua. deli.

^y §. sanctæ. instit. de re. di. l. sanctio. de poen.

Falsum esse quod uulgo dicitur, Neminem sine accusatione damnandum esse.

CAPVT XXXVIII.

ACCVSATIO est maleficij alicuius apud iudicem delatio, ad uindictam publicam solenniter facta. Dicitur Ad uindictam publicam: ut intelligamus actionem, quæ ad priuatum alicuius commodum

modum, uel uindictam priuatam intenditur, accusationem propriè non esse: quod uel ex diffinitione actionis satis apparet: Actio est ius persequendi, &c.^a Impropriè tamen aliquando pro accusatione accipitur^b, unde Perduellionis actio Ciceroni^c, sic & accusatio pro actione nonnunquam apud eundem^d, Crimen apud iureconsultos atque adeo ueteres omnes Latinos authores pro accusatione, siue criminatione crebrò usurpatur^e. Dicitur, Solenniter facta: quoniam absque libello inscriptionis nemo admittitur ad accusandum^f. Denuntiatio tamen quæ ab accusatione non parum differt, citra inscriptionis uinculum recipitur. Ea autem magistratibus fieri olim consueuit, per certos homines, quibus id munus publicè mandatum fuerat, ne grauiora facinora, deficientibus fortè accusatoribus, impunita manerent: hi dicebantur Stationarij, siue Irenarchæ^g. Quo argumento & Procuratoribus quos uulgo Regios seu fiscales hodie uocamus, hæc inscribendi necessitas remitti debet, hocq; iure utimur. Verùm ne prætextu muneris sui innocentibus negotium faceffant, si quid calumniosè, & fraudulenter denuntiassè deprehensi fuerint, & notoria falsa, id est, elogia, & testificationes falsas ad præsidem mississe, impunitam eorum audaciam remanere non oportet^h. Quòd si quis uulgarem regulam obijciat, qua dicitur, Neminem sine accusatore damnandum

^a §. j. inst. de acti.
^b l. j. ff. de cri. stel. lio. & C. quã. ciui. ac. crimi.
^c not. in l. qui accusare. C. de eden.
^d in part. orat.
^e l. nullū crimen. ff. de reg. iur. l. si cui crimē. ff. de accusat.
^f l. libellorū. ff. de accu. l. iij. C. de his qui accus. non poss.
^g l. ea quidem. C. de accus. l. j. §. quies. de offic. præf. urb. l. diuus adrianus. de cust. reo. l. j. C. de cu. et sta.
^h d. l. ea quidē. d. l. j. de curio. d. l. diuus Adria- nus. l. ab accusatore. ad Sen. turpill.

esseⁱ: ideoque denuntiationem solam, ut cognoscat præses, & iudicet, non sufficere. Respondebo: uulgus interpretum eam regulam confinxisse, nec apud ullum iuris authorem extare. Nam Vlpianus, quem eius regulæ authorem citant, non prohibet, quominus citra accusationem facinorosus puniatur: (id enim publicæ utilitati maximè aduersarium esset, nemine fortassis accusare uolente) sed antequam sit reus delatus, interim ab honoribus eum arceri uetat^k. Quinetiam iubentur magistratus, latrones, & alios quietem publicam turbantes conquirere, & seuerissimè in eos animaduertere^l. Et hanc sententiam consuetudo, quæ optima legum interpretes dicitur, confirmat^m. Vnde optimus imperator Traianus ad Plinium, Christianos, quibus fauere uidebatur, conquirendos non esse: sed si deferantur, & arguantur, puniendos scribitⁿ. Qui locus innuit moris fuisse, ut alioqui nocentes & scelerati, nemine deferente conquirerentur à iudicibus. Veruntamen consultius fecerit quæsitores, si non nisi fama publica, aut alia non leui causa motus, ad huiusmodi inquisitionem accesserit, ut à se omnem calumniæ suspicionem amoliantur^o. Ob eam enim causam excusabitur, quamuis reus fortè conuictus non fuerit^p.

ⁱ l. rescripto. §. si quis accusatorem. ff. de mu. et hono.

^k d. l. rescripto. l. reus delatus. e. tit. l. j. C. de re. postul.

^l l. j. §. q. es. de offic. præse. urb. l. iij. ff. ad leg. iul. pecu. l. iij. l. congruit. ff. de off. præse. §. ult. de collat. in nouel. l. j. C. de cust. reo. l. si quis in hoc. C. de episc.

^m l. si de interpretatione. ff. de legib.

ⁿ lib. 10. epistol. Plinij.

^o l. j. ff. ad legem cor. de sicar. c. qualiteret quando. de accusat.

^p Arg. l. habitatores. ff. locat. l. si quis fumo. ff. ad leg. aqui.

Plures simul ad accusandum admitti posse, si inter ipsos conueniat, contra receptam opinionem.

CAPVT XXXIX.

SUPERIORI capiti illud addendum esse duximus: quòd cum aliàs publicè docendo acriter tueremur, παραδοξότητος quibusdam uisum est, nec facile recipiendum, quos Bartoli, cæterorumque eiusdem notæ scriptorum authoritas magis, quàm rationes nostræ commouebant. Id autem est (ut breuiter ac simpliciter referam) plures simul ad eundem hominè accusandum, eiusdemque maleficij, admitti posse, si inter ipsos conueniat^a. Nec enim rei contradictionem morari me dicebam, cuius nihil interest, an ab uno, an à pluribus simul, qui loco unius sint, deferatur. Quinimo uidetur hoc ei expedire, ut plures ad damna & sumptus in litem factos, si uicerit, obligatos habeat^b. Quæ tametsi uera sint, non tamen inficias eo, cum quis ab uno accusatus est, & receptus inter reos, à nemine alio accusari posse, ne diuersis iudicijs sæpius de salute sua periclitetur^c. Quod si non conueniat inter accusatores ut simul omnes accusent, iudicis officio dirimetur ea cōtrouersia, & magis idoneus præferetur habita ratione dignitatis, morum, ætatis, eius quod interest, & aliarum huiusmodi rerum, de quibus apud Ciceronem luculenta & copio-

^a l. si accusatoribus. C. de accusatione.

^b l. si quis. de decens. §. ult. de lib. leg.

^c l. qui de crimine. C. de accusatione. l. hi tamen. §. ult. ff. eod. tit.

sa est disputatio in diuinatione in Verrem, & apud nostros authores uarijs in locis: quæ nos aduersus aliorum omnium sententiam sic intelligēda esse censemus^d. Quo casu tamen omnium æquè interesset, omnesq; suam iniuriam persequerentur, eorum neminem ab accusatione summouendum esse cōstat^e. Sed an insolidum poena singulis adiudicabitur? Puto adiudicandam esse, sed ita demum, si nihilo sit leuior uni facta iniuria, quod eadem opera cæteris quoq; illata sit^f.

d l. si plures. ff. de accusati. l. iij. ff. de lib. ho. exhib. l. si uero s. hæc autem. ff. de his qui de iuce. l. si plures ff. de popul. a. dno. l. ij. s. ul. ff. ad leg. Iul. de adult.

e l. iij. ff. de sepul. uiol.

f l. si plures. ff. arbo. furt. cæf. l. cum qui nocentem. s. si iuxta. ff. de iniu.

a l. j. ff. solut. ma. tri. l. cum ratio. ff. de bon. damn.

b Galen. lib. 14. de usu part.

Theodosianæ constitutionis de iure liberorum interpretatio.

CAPVT XL.

NVLLA unquam res maiori curæ fuit sapientifsimis quibusque reipublicæ gubernatoribus, quàm liberorum procreatio, & educatio, quibus repleatur ciuitas^a. Hac enim ratione immortale quodammodo humanum genus redditur, alioquin breui interituum^b. Qua de re ita Iustinianus nos

ster scribit in quadam constitutione: *Ἐι γὰρ ὁ γάμος οὕτως ἐστὶ σεμνὸν ὡς τῶ ἀνθρωπίνῳ γένει δοκεῖ ἀθανασία ἐπιτεχνήτη ἐπιγείῳ, ἢ ἐκ τῆς παιδοποιίας ἀνανεῶμενα τὰ γένη μὲν δὲ διωκεῖ, τῆς τῶ θεοῦ φιλανθρωπίας, καὶ ὅθεν ἐστὶ δυνάτων, πῆ καθ' ἡμᾶς τὸ ἀθάνατον χαρίζομεν φύσει: ἐκότως ἡμῶν περιποιήσασθαι τὰ πρὸς τῶν γάμων ἐστὶ. τὰ μὲν γὰρ ἄλλα τῶ νομοθετηθέντων, ὅν πάσι προσίκει, ὅτε ἀνθρώποις, ὅτε πράγμασι, ὅτε λεχεροῖς. τὸ δὲ πρὸς τῶν γάμων ἀπουδασμα πάσις ἐστὶ (ὡς εἰπῶμεν) τῆς ἀνθρωπίνης γονῆς, ὅς ἔστι ἀνανεοῦνται μόνον, ἢ πλείονος*

τῶ ἄλλω φροντισὶ καὶ ἐπιτηρῆσιν ἀξίον. Hinc Horatius sapientiam fuisse quondam ait, Concubitu prohibere uasgo, dare iura maritis, &c. quòd ea res procreationi non parum officere soleat. Ac eò maius semper fuit ueterū circa eam rem studium, quòd maximè ueretur, ne ciuitates suas absq; ciuium copia, & multitudine tueri ab hostibus, & latronibus non possent. Ut autem de Hebræis, Persis, Atheniensibus, Lacedæmoniis, aliis que populis, gentibusq; barbaris si leam, ac de Romanis tantum uerba faciam, à quibus hoc ius, quod interpretamur, profectum est, huius rei fidem facit oratio Metelli illius Numidici apud Gellium, quam in cēsura ad populū habuit, ut ostenderet ciuitatem saluam esse sine matrimoniorū frequentia nō posse: Si sine uxore possemus, Quirites, esse, omnes ea molestia careremus. Sed quoniam ita natura tradidit, ut nec cum illis satis commodè, nec sine illis ullo modo uiui possit: saluti perpetuæ potius, quàm breui uoluptati consulēdum. Sed multò illustrior est, & uberior Augusti de eade re ad Pop. Romanum oratio apud Dionem lib. 56. quā qui uolet inspiciat. Est enim ea prolixior, quàm ut commode huc transferri possit. Cæterum iure Romano maxima iis, qui nuptias contraherent, liberosq; haberent, proposita fuisse præmia, iam inde ab Augusti temporibus apud uarios authores cōperimus, quorum lectio ad iuris nostri cognitionem magnopere cond

pretationibus subuerteretur.

Idem lib. 15.

Percrebuerat ea tempestate prauissimus mos cum propinquis comitiis aut forte prouinciarū, pleriq; orbi fictis adoptionibus adsciscerent filios, præiurasq; & prouincias inter patres sortiti statim emitterent manu quos adoptauerant. Qui magna cum inuidia senatum adeunt ius naturæ, labores educandi aduersus fraudem, & artes, & breuitatē adoptionis enumerāt. Satis pretij esse orbis quod multa securitate nullis oneribus gratiam, honores, cuncta prompta & obuia haberent. Sibi promissa legum diu expectata in ludibriū uerti, quando quis sine sollicitudine parens, sine luctu orbis longa patrum uota repente adæquaret. Factum ex eo senatusconsultum, ne simulata adoptio in ulla parte muneris publici iuaueret, ac ne usurpandis quidē hæreditatibus prodesset.

Sueton. in Augusto.

Leges retractauit, & quasdam ex integro sanxit, ut sumptuariam, & de adulteriis, & de pudicitia, de ambitu, de maritandis ordinibus. Hanc cum aliquanto quam cæteras seuerius emendasset, &c.

Plin. ad Priscum lib. 2. episto. de quodam Vocio loquens. Equidem iuuenis statim iuueni, quantum potui per ætatem auidissimè contuli, & nuper ab optimo principe trium liberorum ei ius impetraui: quod quanquā parcè & cum delectu daret, mihi tamē

tamen tanquam eligeret indulfit.

Idem ad Traianum lib. 10.

Exprimere domine uerbis non possum, quantum mihi gaudium attulerit, quod me dignum putasti iure trium liberorum. Quamuis enim Iulij Seruiani optimi uiri, cuiq; amantissimi precibus indulseris, tamen etiam ex rescripto intelligo libentius hoc ei te præstitisse, quia pro me regabat. Videor ergo summam uoti mei cōsecutus, cum inter initia felicissimi principatus tui probaueris me ad peculiarem indulgentiam tuam pertinere, eoque magis liberos concupisco, quos habere etiā illo tristissimo seculo uolui, sicut potes duobus matrimoniis meis credere, &c.

Idem eo. lib. ad eundem Traianum.

Suetonium Tranquillum probissimum, honestissimum, eruditissimum uirum, & mores eius secutus, & studia iam pridem, domine, in contubernium adsumpsi, tantoq; magis diligere cæpi, quanto hūc propius inspexi. Huic ius trium liberorum necessarium faciunt duæ causæ. Nam & iudicia amicorum promeretur, & parum foelix matrimoniū expertus est: impetrandumq; à bonitate tua per nos habet, quod illi fortunæ malignitas denegauit. Scio, domine, quantum beneficium petam, quod peto à te, cuius in omnibus desiderijs meis plenissimam indulgentiam experior. Potes autem colligere quātopere cupiam, quod non rogarem absens, si mediocriter cuperem.

n. 2. Idem

Idem lib. 7. ad Fab.

Calestrium tyronem familiarissimè diligo, & priua-
tis mihi & publicis necessitatibus implicitum, simul
militauimus, simul Quæstores Cæsaris fuimus, ille
me in Tribunatu liberorum iure præcessit. &c.

Plutarchus in lib. περί της φιλοσοφίας. Ὅρα περί αὐτῶν γά-
μων, ἔγωγε εἶμι ἐν τοῖς ζώοις τὸ ἕψι φύσιν. πρῶτον ἐκ ἀναμύσει νό-
μος ἀγάμει & ὀψιγάμει κατὰ τὴν οἰκονομίαν οἱ λυκούργου πολῖται καὶ Σόλωνος,
ἐδὲ ἀπαιτίας ἀτελών διέδοικεν, ἐδὲ ἑμὰς διώκει τριπαιτίας, ὡς ῥω-
μαίων πολλοὶ γαμοῦσι & γεννώσιν, ἔχοντες κληρονομίαν ἕχουσιν, ἀλλ'
ἵνα κληρονομήσιν δυνάων.

Seneca lib. 3. de benef. cap. 34.

Licet tibi in quantum uelis extendere beneficia filij
cum paternū munus & simplex sit & facile nec dan-
ti uolūtarium. Quid necesse est multis? Dedit etiam
quibus dedisse se nescit, in quo confortem habet, in
quo spectauit legem patriam, præmia patrum, do-
mus ac familiæ perpetuitatem, omnia potius, quam
eum cui dabat.

Eusebius in uita Constantini.

Τὰς ἀπαιτίας παλαιοὶ νόμοι ἐπέσει τὴν γονίμων διαδοχῆς ἐπιμω-
ροῦν. & ἢ ἔργου ἕψι τῶν ἀτέκνων ἀπαιτίας νόμων, ὡσανεὶ πεπλημ-
μελησὶ αὐτοῖς ζήμια κολάζων. ἄλλως δὲ συγχωρεῖ κληρονομήσιν τοῖς
πρωτογονίας. αὐτὸν βασιλεὺς αὐτὸ τὸ ὅσιον μεθύμοζε. τοῖς ἕψι γνώμην
πλημμελοῦσας εἰπὼν, τῆς πρωτογονίας δὲ σφραγίζετο κολάσει. ἀ-
παιτίας ἢ πολλοὺς ἢ φύσιν ἀνέδοξε. ὑπερβαλόντας ἢ πολυπαιτίας
δυστυχῆσαι. ἐπιβέντας ἢ φύσεως ἀδυναμία. ἀλλοδ' ἀπαιτίας γήρνα-
σιν, ἢ πρῶταισιν παιδῶν διαδοχῆς. γυναικείας δὲ ἀποστροφῆς μίξε-
ως, ὡς σφοδρῶς τῶν φιλοσοφίας ἐργῶν πρὸς τὸν ἀγνείαν ἢ πάν-
τελῆ

τελῆ πρὸς τὴν γυναικείαν ἐρωσὴν θεοῦ καθιερωμένα μετὰ τὸν ἀ-
γνῶν & παναγίῳ βίῳ, ψυχῆ καὶ σώματι σφῶς αὐτὰς καθιερώσασαι.
τὸ οὐκ ἔστι, ἡμωείας ἀξιῶν αὐτῶν, ἢ θαύμασιν & ἀποδοχῆς ἐχρῶν ἡγείας;
ἢ μὲν γὰρ πρὸς τὴν φύσιν, πολλοῦ ἀξία. τὸ δὲ κατὰ τὸν νόμον, κρείττον φύ-
σεως παιδῶν ἐπιθυμίας ἐρεσμοῖς, ἐλεείας ἀλλ' οὐκ ἡμωείας πρὸς
σῆμα. τὸν δὲ τὸ κρείττον ἐρεσμὴν ἀξιῶν εἶν ὑπερβαλόντας, ἀλλ'
ἢ κολάζειν.

Sozomenus lib. 1. Ecclesiast. histo. cap. 9.

νόμος ἢ ῥωμαίοις παλαιός, ἀλλ' εἴησι & πέντε ἑτάω, τὴν ἴσῳ,
ἀξιῶν, ἡμωείας τοῖς ἀγάμει τοῖς μὴ τοῖσιν, περί ἄλλα τε πολλὰ
& τὸ μὲν κερδάνειν ἐκ διαδοχῆς τοῖς μὴ γένει ἐχρησάτω πρὸς
λοῦσας. τοῖς δὲ ἀπαιτίας ζήμια τὸ ἡμῶν τῶν κατὰ τὴν φύσιν.
ἐθεν-
το δὲ αὐτῶν οἱ παλαιοὶ ῥωμαῖοι, πολυάνθρωπον ἔσεσθαι τὴν ῥώμην καὶ
τὸν ὑπόθετον διοικῶν, καθότι οὐκ ἔστι πολλὰ τὸ νόμον ἔτυχε ἀκρβα-
λόντες τὰ σώματα ἐν ἐμφυλίῳ πολέμοις. ὅθεν οὐκ ὁ βασιλεὺς πρὸς
αὐτῶν χεῖρον πράττοντας τοῖς πρὸς τὴν ἀπαιτίας ἢ ἀπαιτίας ἢ ἀπαιτίας
τας, ὅθεν ἐνόμισεν ἔξ ὑπερβαλόντων καὶ ἀπαιτίας ἀνθρώπων δυνάσας
τὸ τῶν γῆν αὐξάνειν, τῆς φύσεως αὐτῶν ἕψι τὴν αὐτῶν ὑπερβαλόντων
φθορῶν καὶ αὐξάνειν δεχομένων. καὶ νόμον ἔθετο δύνῃ πρὸς τὴν φύσιν,
ὡς ἐπίσης πάντων τῶν ὁμοίων ἀκράβειν τοῖς ἀγάμει. & ἀπαιτίας.
ἢ μὲν ἀλλὰ καὶ πλεον ἔχον ἐνομόθετησε τοῖς ἐγκρατεῖας καὶ πρὸς τὴν
βιωῦσας, ἀλλὰ αὐτῶν οὐκ ἔστι τε καὶ θηλείας καὶ ἀνῆθους οἱ
διατίθειν πρὸς τὸν ἡμῶν ἡμῶν ἐν τῇ ῥωμαίων πολιτείᾳ. περί παν-
των γὰρ δὲ βουλευσὶς ὡς εἰς ἔργον αὐτῶν τὸ θεῖον θεραπείην, καὶ φιλο-
σοφίαν ἀσκεῖν. ἐπει τούτων χάριν & οἱ παλαιοὶ ῥωμαῖοι ἀλλοῶς διατί-
θειν τὰς ἀσιατικὰς πρὸς τὸν καὶ ἐξαιτίας ἔχον ἐνομόθετησαν. Τεκμή-
ριον ἢ λακείνο μέγιστον τῆς τῶν βασιλέως περί τῶν διαδοχῆς αὐτῶν.
τὸς μὲν γὰρ πανταχῆ κληρικός θεσει νόμος ἀτελεῖς ἀνῆκε. τὴν δὲ ὑπερ-
σκόπων ὑπερβαλόντων τῶν κρείττον ἐπέθετε τὸς διαδοχῆς, ἢ βου-
λων τὸς πολιτικὸς ἀρχοντας πρῶταισιν. ἡμῶν δὲ εἶν τῶν αὐτῶν
ἡμῶν, καὶ κρείττον τῆς τῶν ἄλλων δικασῶν, ὡσανεὶ πρὸς τὴν βασιλέως
ἐξενεχθεῖσιν. εἰς ἔργον ἢ τὰ κληρικόνα ἀγειν τοῖς ἀρχοντας, καὶ αὐτῶν
διαδοχῆς αὐτῶν σφραγίσεως, ἀμεταβέβησιν εἶν τῶν σιωδῶν τοῖς
ἔργου. εἰς αὐτῶν δὲ μετὰ τὸν γραφῆς ἀξιῶν μὴ πρῶταισιν τὰ νενο-
μοθετημένα ἐπὶ ὠφελείᾳ τῶν ἐν ταῖς ἐκκλησίαις ἐλεούσων, τὴν πολ-

λῆς διυχερείας ὅσις πρὶ τῆς κήσιμ τῆς ἀμφνονθ ἐλδουθείας, ἡ πολ-
 λῆσιαν ῥωμαίων καλῶσι, τρεῖς ἔθετο νόμοις, ψευδοσάμνονθ πάντας
 αὐτὸς γν' ταῖς ἐκκλησίαις ἐλδουθερμελίοις ὑπὸ μαρτυροῖσι τοῖς ἱερεῦσι, πο-
 λῆσιαν ῥωμαίων τυχάνων. ταύτης τῆς δυσέβοις ἐφευρέσεως, εἰς ἐπι-
 νῶν ὁ χρόνονθ φέρεται ἡ ἐλεγχον, ἔθος κρατοῦντος τοῖς πρὶ τὸτο νόμοις
 περὶ γραφειῶν γν' τοῖς γραμματέοις τῶν ἐλδουπειῶν. ὁ μὲν δὲ κωνσταν-
 τῶνθ διαῦτα γνομοθετεῖ, καὶ εἰς πάντων ἐσώδαζε τὴν θεοσκείαν
 γραφειῶν. ἢν δὲ καὶ κατ' ἐαυτὴν δυσκλείς, εἰς τὴν ἀρετὴν τῶν τότε
 μετιόντων αὐτῶν.

Extant autem duæ Cōstantini & Theodosij Im-
 peratorum constitutiones lib. 8. Cod. Justin. titu. de
 infir. pœn. coelib. quibus pœnas omnes aduersus cœ-
 libes atque orbos statutas antiquarunt, & sustule-
 runt, ac præcipuè pœnam legis Papiæ Popeæ, seu de
 maritandis ordinibus ab Augusto quondam latae,
 ut si uir & uxor liberos non haberent, eius, quod al-
 ter legasset alteri, decimam partem fiscus caperet.
 cuius legis Tacitus & Tranquillus in locis supra cita-
 tis meminerunt. Ad hancq; alluisse Iuuenalem re-
 ctè censuit Alciatus cum ait,

*Iura parentis habes, propter me scriberis haeres,
 Legatum omne capis.*

Verum quod idem scribit, Theodosij & Honorij le-
 ge sub titulo de iure liberorum lib. Cod. Justin. 8.
 sublata esse priuilegia omnia liberos habentibus con-
 cessa, & à coniugio, ac fœcunditate nihilo differre or-
 bitatem, & coelibatum, mihi non modo falsum (pa-
 ce eius dixerim) sed etiam perabsurdum uidetur^a,
 cum in eodem Codice extent duo tituli de his qui nu-

^a Alci. l. ter eni-
 xa. de uer. sig.

mero

mero liberorum se excusant, lib. 5. & 10. Idèq; ius in
 libris Institutionum, quæ post codicem illum æditæ
 fuerunt, repetitum sit, titu. de excus. tuto. Sed & in li-
 bris Pandectarum quædam huiusmodi priuilegia
 reperiuntur^b, quæ si Theodosij lege sublata dica-
 mus, stultitiæ damnemus Iustinianum necesse est,
 qui post eam legem Codici suo insertam Pandectas
 conscripsit & publicauit. Adde quòd hæc sententia
 legis Theodosianæ uerbis non conuenit: N E M O »
 posthac à nobis ius liberorum petat, quod simul hac »
 lege omnibus concedimus. Quis enim non uidet »
 longè aliud esse ius liberorum omnibus concedere,
 quàm liberos non habentes habentibus pares & æ-
 quales reddere? Existimo autem de his, qui legitis-
 mum numerum liberorum habent, loqui Theodosi-
 um, eosq; ante illam constitutionem solitos à prin-
 cipe uacationem & immunitatem impetrare^c: quod
 quum uideretur superuacaneum, ac principi ipsi per-
 molestum, & graue, semel omnibus id ius indulge-
 re uoluit. Idemq; Leo Imperator in specie non dis-
 simili aliquando fecisse legitur, boni principis fun-
 ctus officio^d. Principem enim (ut de iudice Cato di-
 cebat) nec de iustis orari, nec de iniustis exorari des-
 cet. Illud uerò haud scio an fefellerit Alciatum,
 quòd existimauit, ius liberorum tantum dici quod
 à principe liberos non habentibus datur. Nam ius li-
 berorum is quoque habere rectè dicitur, qui liberos
 habet.

^b Ispurij. de de-
 cur. & alijs si-
 milibus.

^c l. ult. C. de his
 qui numer. li-
 ber. lib. 10.

^d l. j. C. de thes.

e Instit. de Sena.
Tertul. §. j.

habet^e. Paulus lib. 4. senten. titu. de intest. succes.
Matres tam ingenuæ, quàm libertinæ, ciues Roma-
næ, ut ius liberorum consecutæ uideantur, ter & qua-
ter peperisse sufficiet, dummodo uiuos & pleni tem-
poris pariant. Quæ semel uno partu tres uel duos fi-
lios edidit, ius liberorum non cōsequitur, &c. Idem
eod. lib. titu. Ad Senatusc. Tertulia. Ius liberorum
mater habet, quæ tres liberos aut habet, aut habuit,
aut neque habet, neque habuit. Habet, cui supersunt:
habuit, quæ amisit: Neque habet, neque habuit, quæ
beneficio principis ius liberorum consecuta est.

*De iuris & facti quæstionibus: & explica-
tus Vlpiani locus. c. LXXIX.*

tit. de Iudicijs.

CAPVT XLI.

OMNIS quæstio, quæcunque apud magistra-
tum siue iudicem inter duos litigatores incidit,
aut iuris esse dicitur, aut facti. Quæstio iuris est cum
constat factum esse id, de quo lis est, nec ulla est inter
litigantes controuersia an factum sit, sed causæ sta-
tus finitiuus est, aut iuridicialis, &c. Vt est rhetorum
loquendi consuetudo. Nos enim omnes causarum
constitutiones, excepta coniecturali, hoc uerbo com-
plectimur. Continetur autem omnis quæstio iuris
aut uerborum proprietate, aut æqui disputatione,
aut uoluntatis coniectura, ut Fab. ait. lib. 12. Nec ue-

rò du

rò dubium est, olim non modò iureconsultorū fuis-
se munus, de hisce cōtrouersis respondere consulens
tibus: sed etiam magistratum, si fortè à Iudicibus
consulerentur^a. Sed & principum quoq; ea fuit con-
suetudo, ut satis demonstrant ea rescripta quæ Iusti-
nianus noster in codicem suum cōgessit. Quem mo-
rem retinuisse Pontifices etiam Romanos, Impera-
torum exemplo indicant epistolæ, quæ Decretales
uulgò dicuntur. Iulius Capitolinus in Macrino: Fuit
in iure, inquit, non incallidus, adeo ut statuisset o-
mnia rescripta ueterum principum tollere, ut iure
non rescriptis ageretur, nefas esse dicens leges uideri
Commodi & Caracalli & hominum imperitorum
uoluntates, cum Traianus nunquam libellis respon-
derit, ne ad alias causas, facta præferrentur, quæ ad
gratiam composita uiderentur. Illud obseruatione
indignum non est, huiusmodi rescripta non ita con-
cipi solita fuisse, ut quæstionem omnem consultatio-
nemq; complecterentur, sicut hodie ea concipi uide-
mus, quæ à principe, aut Cancellaria principis impe-
trantur. Vulgus Literas patentes appellat. Consul-
tor enim, siue is litigator esset, siue magistratus, aut
Iudex, libellum offerebat principi, uel iis, qui libellis
præfecti erant ab eodem, quales hodiè sunt Magistri
requestrarum in Gallia. Cui libello subscribebat prin-
ceps, quid sibi uideretur iuri, æquitatiq; consenta-
neū. Argumento est, quòd huiusmodi rescripta sub-

^a *l. eum quem. ff.
de Iud.*

o scri

scriptiones à iuris authoribus uocantur ^b. Ac ple-
 rumq̄ magna in huiusmodi rescriptis hodie reperis-
 tur obscuritas, quòd quæstio illa, & relatio, ad quam
 princeps rescripserat, desideretur in codice Iustinia-
 ni. Cæterum in his controuersis iudices de iure pro-
 nunciare, & ita sententiam ferre solebant. ^c. Quam
 iudicandi rationem minimè obseruant nostri tempo-
 ris iudices: sed ita absoluunt reum, aut condemnant,
 ut prorsus ignoret, quæ res iudicem ad sententiam
 ita ferendâ impulerit. Quæstio facti dicitur cum non
 cõstat, an id factum sit, super quo lis orta est, quodq̄
 inficiatur reus. Et hanc causæ constitutionem Rhe-
 tores uocant Coniecturalem, quòd coniectura tunc
 uerum quærat. Qua in re nullus sanè est iuris scien-
 tiæ locus, ut testatur permultis in locis Cicero: sed
 quemadmodum gladiator in arena consilium cape-
 re dicitur, ueteri prouerbio: ita bonus ac prudens iu-
 dex ex re nata statuet, perpensis diligenter omnibus
 circumstantiis, an satis probatum fuerit, nec ne ^d; ma-
 gisq̄ eum instruent in hoc negotio Rhetorū, quàm
 Iurisconsultorum libri. Ac si quid apud nostros au-
 thores reperitur, quod ad eam rem pertineat, id à
 Rhetoribus mutuati sunt, nec artis huius proprium
 est. Proinde nec Iureconsulti de huiusmodi quæstio-
 nibus, nec magistratus, nec principes olim responde-
 re solebāt ^e. Cic. in Top. Admonet hic locus, ut quæ-
 ratur, quid ante rem, quid cum re, quid post rem eue-
 nerit.

^b §. j. Instit. quib. non est permi. fa. test. l. si quis obrepserit. ff. ad le. corn. de fal.

^c Cic. in ora. pro Cecinna. l. si ex prestim. ff. de app. l. j. ff. quæ sent. sine app. l. ij. C. quan. prouo. non est necess.

^d l. iij. ff. de testi.

^e l. non statim. ff. ad le. fa. de pla. l. eum quem. ff. de iud.

nerit. Nihil hoc ad ius ad Ciceronem, inquit Gal-
 lus noster, si quis ad eum tale quid retulerat, ut de fa-
 cto quæreretur, &c. Deniq̄ quicquid est ubiq̄ taliū
 præceptionū, siue apud Rhetores, siue Iurisperitos,
 ita instruit iudicē, ut certa tamē regula minimè eum
 astringat, sed omnia potius eiusdem relinquat arbi-
 trio ^f. Verū ubi cognita causa, ac discussio negotio fa-
 ctū iudici probatū esse, aut nō esse, uisum fuerit, pro-
 nūtiabit, ita factū esse, uel ita factū uideri, aut cōtra.
 Fuit enim hic uetus ferēdæ sentētię mos, ut si cōstitu-
 tio causę iuridicialis esset, de iure, si cōiecturalis, de fa-
 cto pronūtiaretur, ut supra diximus ^g. Ex iā dictis sa-
 tisplanū, perspicuūq̄ esse arbitror, quāto laxiores ha-
 benas iudex in quæstionibus facti quàm iuris habeat.
 Facti quæstio, (inquit Papinianus) est in arbitrio
 iudicantis ^h. Et Paulus, Facti quæstio, inquit, in
 potestate iudicantium est: iuris autem authoritas
 non ⁱ est. Idque sumptum uidetur esse ex Aristo-
 tele, cuius hæc uerba sunt, libr. 1. Rhetor. ἐπι δὲ
 φανερόν, ὅτι τὸ μὲν ἀμωσιβητικόν, ὅστις ὅτι ἐξο. ἢ δὲ
 ξαι τὸ πρᾶγμα ὅτι ὄσιν, ἢ ἄν ὄσιν, ἢ γέγονεν, ἢ ἄ γέγονεν. εἰ δὲ με-
 γα ἢ μικρόν, ἢ δίκαιον ἢ ἀδίκον, ὅσα μὴ ὁ νομοθετικὸς δὶώκειν, αὐ-
 τὸν δὴ πον. ἢ δίκασιν δὲ γινώσκον, αὐτὸ μανθάνειν πρὸς τῶν ἀμ-
 ωσιβητικῶν. μάλιστα μὲν ὅτι προσήκει αὐτῶς κειμένους νόμους ὅσα
 γινώσκει πάντα διωκόμεν αὐτῶς, καὶ ὅτι ἐλάχιστα καταλίπει αὐτῶν
 τοῖς κείνοισι. πρῶτον δὲ, ὅτι ἕνα λαβῆμεν καὶ ὀλίγους ῥᾶσον, ἢ πολλὰς
 δὲ φρονούντας, αὐτὸ μὴ δὴ αὐτῶς νομοθεσίῃ καὶ δικάσει, ἐπειδὴ αἱ μὲν
 νομοθεσίαι ἐκ πολλῶν χρόνων σκεψαμένων γίνονται, αἱ δὲ κείνης δὲ ἴσο-
 γυα, ὡς χαλεπὸν ἀκρίβειαν τὸ δίκαιον αὐτὸ συμφέρον καλῶς κει-
 νοντας. τὸ δὲ πάντων μέγιστον, ὅτι ἢ μὲν τὸ νομοθετῶ κείνοισι δὲ ἴσο-
 μεροσ.

^f Cice. in orati. pro Fon. l. iij. ff. de testib. l. mo- ra. ff. de usur. l. quod dicitur. de impen. in re. dot. fact.

^g Luro. ff. solut. matr. l. j. ff. quæ sentent. sine ap- pel. re. l. j. ff. ad Turp. l. Diu. fratres. ff. de li- be. caus. Cic. in Aca. Quæstio. ad finē, & in Verr. lib. 4. & 7. Seneca. lib. ij. de benefi. c. 7.

^h l. j. ff. ad. S. C. Turpil. i. l. ordine. ff. ad municip.

μέρος, ὅτε ὑπὸ τῆ παρόντων, ἀλλὰ ὑπὸ μελλόντων τε ἢ καθόλου ὄσιν.
 ὁ δὲ ἐκκλησιαστικὸς ἢ δικαστικὸς ἥδη, ὑπὸ παρόντων ἢ ἀφωρισμένων ἡμε-
 ρων, πρὸς ὅς ἢ τὸ φιλεῖν ἥδη ἢ τὸ μισεῖν, ἢ τὸ ἴδιον συμφέρον
 σωζόμενον πολλὰκις, ὡς τε μήποτε διώξει θεωρεῖν ἰκανῶς τὸ ἀληθές,
 ἀλλ' ὑποσχομένην τῆ κείνου τὸ ἴδιον, ἥδη ἢ λυπηρόν. πρὶ μὲν οὖν τῆ
 ἄλλων ὡσπερ λέγομεν, δεῖ ὡς ἐλαχίστων ποιῆσαι κύνειον τῆ κειμήλιου.
 πρὶ δὲ τοῦ γεγονέναι ἢ μὴ γεγονέναι, ἢ ἔσεσθαι, ἢ μὴ ἔσεσθαι, ἢ εἶναι, ἢ
 μὴ εἶναι, ἀνάγκη ὑπὸ τοῦ κειμήλιου καταλείπειν. ὅ γὰρ διωκτοῦ ταῦτα
 τῆ νομοθέτην περὶ δίδου. Itaque maiorē gratiæ, uel ambitio-
 nis materiam præbet facti quæstio, quàm iuris, ut ait
 Ulpianus sub. tit. de iudic. c. 79^k. Qua de re ita dis-
 ferit Cicero in oratione pro Cecinna, ut grauius ni-
 hil, elegantius uel dici possit. Cuius uerba eò studio-
 sius hic adscripsi, quòd locum illum Ulpiani, qui
 subobscurus est, mirum in modum illustrant. Nam
 qui ius ciuile contemnendum putat, is uincula reuel-
 lit non modò iudiciorum, sed etiam utilitatis uitæque
 communis: Qui autem interpretes iuris uituperat, si
 imperitos iuris esse dicit, de hominibus, non de iure
 ciuili detrahit: Sin peritis non putat esse obtempe-
 randum, non homines lædit, sed leges, ac iura labe-
 factat. Quod uobis uenire in mentem profecto ne-
 cesse est, nihil in ciuitate tam diligenter, quàm ius
 ciuile retinendum. Etenim hoc sublato, nihil est qua-
 re exploratū cuiquā possit esse, quid suum, aut quid
 alienū sit: nihil est, quod æquabile inter omnes, atque
 unū omnibus esse possit. Itaque in cæteris cōtrouersis
 atque iudiciis, cum quæritur, aliquid factū, necne sit,
 uerum an falsum proferatur, & fictus testis suborna-
 ri so-

k d.l. eum quem
temere.

ri solet, & imponi falsæ tabulæ, nonnunquam honesto ac probabili nomine bono uiro iudici error obij-
 ci, improbo facultas dari. ut, cum sciens perperam
 iudicarit, testamentum, aut tabulas sequutus esse uis-
 deatur. In iure nihil est eiusmodi, Recuperatores, non
 tabulæ falsæ, non testis improbus: denique nimia
 ista, quæ dominatur in ciuitate potentia, in hoc solo
 genere quiescit: quid agat, quomodo aggrediatur iu-
 dicem, quæ denique digitum proferat, non habet. Il-
 lud enim potest dici iudici, ab aliquo non tam uere-
 cundo homine, quàm gratioso, iudica hoc factum
 esse, aut nunquam esse factum, uel cogitatum. Crede
 huic testi: Has comproba tabulas: Hoc non potest:
 Cui filius agnatus sit, eius testamentum non esse ru-
 ptum, iudica: Quod mulier sine tutore auctore pro-
 miserit, deberi: Non est aditus ad huiuscemodi res
 neque potentiæ cuiusquam, neque gratiæ. Denique
 quòd maius hoc, sanctiusque uideatur, ne pretio quidē
 corrumpi iudex in eiusmodi causa potest.

*Conciliatio duorum locorum Domitij Ulpiani
 de crimine stellionatus in spe-
 ciem pugnantium.*

CAPVT XLII.

VARIIS modis infamia quis notari potest: im-
 primis hominum opinione. Nam is qui apud
 o 3 bonos

bonos & graues uiros malè audit, infamis dicitur, licet ei iure & legibus nulla irrogetur infamia^a. Itaque eum, qui restitutus est famæ, hac nota adhuc laborare existimo, uerumq; esse, quod ait Plautus in Perfa,

*Hominum immortalis est infamia:
Etiam tum uiuit, cum esse credas mortuam.*

Hinc Claudius Cæsar, cum cuidam notam appositam deprecantibus familiaribus ademisset, Litura tamen (inquit) extat: sentiens, remissa culpa, infamiæ prioris uestigium manere. Hęc infamia tametsi neminem à postulando repellat, nec tam efficax sit, quam ea quæ iure irrogatur: effectum tamen non caret^b. Alterum est genus infamiæ, quæ irrogatur alicui iure ciuili, & si fortè apud bonos uiros non sit grauata eius existimatio: eaq; iuris infamia uulgo appellatur, superior uerò facti. Dupliciter autem id contingit: uno modo cum lex factum ipsum notat, non sententia^c: ut, si quis ab exercitu ignominia causa dimissus sit: Si artis ludicrae causa in scenam prodierit: si lenocinium fecerit: idq; prætoris edicto expressum est^d. Aliquando factum ac personam notat non lex, sed sententia^e, ut is demum hanc notam subeat, qui fecisse iudicatus est, cum in exemplis superscriptis, factum ipsum sufficiat, nec sit necessaria sententia. Cuius rei exempla in prætoris edicto extant^f. Quibus addendum est, eum qui iudicio publico dånatur, infamia quoq; notari^g. Nam damnatus ex crimine quod publici iudicij

^a l. ob hæc uerba. ff. de his q not. infam. l. ea. l. uerbū. l. interloquutio. C. ex quib. cau. irro. infam. l. honori. ff. de obse. à lib.

^b d. l. honori. l. eos ff. de decu. l. infamia. C. e. ii. l. ij. C. de digni. l. fratres. C. de inoff. testa. l. testium. l. ob carmē. ff. de testi.

^c l. palam. §. que in adulterio. ff. de ritu nup. l. imperator. ff. de his qui no. infamia.

^d l. j. ff. de his qui not. infam.

^e d. §. que in adulterio.

^f d. l. j. ff. de his qui not. infam.

^g l. infamem. ff. de publiud.

dicij non est, ita demum notatur, si ex eodem maleficio ciuilitè & priuato iudicio damnatus, infamis esset^h. Itaque stellionatus crimen regulariter dicitur famosum non esse, quia publicis iudicijs non annumeraturⁱ. Vt, Si emptor, exempli gratia, uenditor rem accuset, quod sciens, prudensq; rem alij obligatam uendiderit^k: aut creditor debitorem, quod rem alij obligatam pignori dederit^l. Sed cum stellionatus crimen obijcitur ex ea causa, ex qua competeret actio famosa, pura de dolo^m, merito damnatus eo crimine infamia notabiturⁿ. Nec aduersatur huic sententiæ quod Vlpianus ait, crimen stellionatus infamiam irrogat damnato, quamuis publicum iudicium non est^o. Non enim hæc uerba significant, quisquis hoc iudicio damnatur, infamia notari: sed mendose colligi publicum iudicium non est, non igitur infamat. Estq; orationis genus pressum, elegans, & iure consulto dignum, cuius simile apud Paulum legitur sub tit. de pact. c. 28. Nam nec nouare alium posse quamuis ei rectè soluatur, p & c.

*Explicatus præter aliorum sententiam tradatus de Interrogatorijs actionibus
libr. X. Pandect.*

CAPVT XLIII.

OLIM cogebatur is, qui nulla actione conuentus fuerat, interrogationi ab alio sibi factæ in iure

^h d. l. infamem.

ⁱ l. j. ff. de crimi. stellio.

^k l. ij. ff. de crimi. stellio.

^l l. tutor. §. contrarium. ff. de pigno. actio.

^m l. j. ff. de his qui not. infam. §. ult. Instit. de perp. & temp. acti.

ⁿ d. l. infamem.

^o l. quid ergo. §. ult. ff. de his qui not. infam.

^p l. si unus.

iure, id est, apud Prætores, respondere: ut sciret actor quantum ab eo petere deberet, & quomodo iudicium constituendum esset à Prætores: ut putà, interrogabatur reus, an esset hæres, uel bonorum possessor: & quota ex parte, ex testamento, an ab intestato, an in potestate haberet eum, cuius nomine iudicio noxali agendum erat: an quadrupes, quæ pauperi fecit, sua esset: an esset x x v. annis minor: an fundum possideret, & quota ex parte: an loci dominus esset, ex quo damnum timeretur, &c. Actametsi id Prætoris edicto contineatur, quod Vlpianus & cæteri Iurisprudentes interpretantur sub titu. de interrog. actio. lib. Pand. 10. Callistratus tamen hunc morem in iure interrogandi ante iudicium constitutum in desuetudinem abiisse testatur: quod nemo cogatur ante iudicium de suo iure aliquid respondere. Proinde actiones interrogatoriae sublatae dicuntur^a. Interrogatoriam autem non hic uocamus, qua interrogationi cogitur respondere aduersarius, ut quidam opinantur: quorum nomini parco, ne crabrones excitare uelle uidear: nulla enim eo nomine unquam fuit actio, nec actionis nomen huic rei conuenit. Sed dicitur Interrogatoria, quæ ex interrogati responsione datur, perinde ac si obligatus esset^b, & hæc etiam actio Confessoria dicitur^c. Verum loco huius interrogationis, quæ à Prætores fiebat, hodie post iudicium constitutum interrogari potest reus, actore postu-

^a l. j. de interrog. act.

^b l. de etate. l. ul. eod. tit.

^c l. proinde. ff. ad leg. Aquil.

postulante, si id æquum iudici uisum fuerit, proderitque confessio actori ad probationem^d. Ac si rem principaliter deductam in iudicio respiciat, confessio ea pro condemnatione habetur^e. Illud magno perè doctissimos quosque turbat, quod per totum illum tractatum fit mentio actionis interrogatoriae, edictumque Prætoris de ea actione propositum interpretantur Iureconsulti perinde ac si sublata non esset: hac (ut opinor) ratione, quia non omnino fuerant hæ actiones sublatae, sed minus frequentabantur^f.

^d l. j. l. ubicunque. de interro. act.

^e toto titu. ff. de confes.

^f l. j. eod. tit.

Cur de alimentis ex contractu debitis rectè transigatur absque Prætores, de ijs quæ testamento relicta sunt non item.

CAPVT XLIIII.

SCRIBIT Vlpianus, cum hi, quibus alimenta relicta erant, facile transigerent, contenti modico presenti, Diuum Marcum oratione in Senatu recitata effecisse, ne aliter alimentorum transactio rata esset, quàm si authore Prætores facta sit^a. Et quia de alimentis relictis locutus fuerat Marcus (quod uerbum ad testamenta refertur) subiicit idem Vlpianus de his, quæ ex alia causa, quàm ex testamento, aut ultima uoluntate debentur, rectè transigi. Cuius diuersitatis uariæ solent rationes adduci, quas referre super sedeo. Ipse arbitrator, ita ius constitutum fuisse, ut uoluntas testatoris seruetur^b. Quem uerisimile est

^a l. cum hi. ff. de transact.

^b l. j. cod. de sacr. eccle. l. uel negare. ff. quem ad. testamen. aper.

p alimen

c d. l. cum hi. §. modus.
 alimenta potius legatario particulatim, qui fortassis frugi non est, sed segnis, & inertis uitæ, ut de alimmentis omnino pendeat^c, quam summam aliquam pecuniæ semel præstari uoluisse: quod ipsi prospectum uelit, ne deuorata magis, quam comesta ea pecunia (id quod Sallustio obiecit Cicero) tandem esurire, aut mendicare cogatur^d. Quæ ratio cessat in his, quæ ex contractu debentur. Obligatio enim quæ ex consensu contrahentium orta est, cur eorundem consensu non dissoluetur^e? Hanc opinionem nostram confirmare soleo, uenustissimis & festiuissimis Versibus Val. Martialis in Philomusum lib. epigrammat. III.

*Constituit Philomuse pater tibi millia bina
 Menstrua, perq; omnes præstitit illa dies.
 Luxuriam premeret cum crastina semper egestas,
 Et uitijs essent danda diurna tuis.
 Idem te moriens hæredem ex asse reliquit,
 Exhæredauit te Philomuse pater.
 Quid sit Epistola apud iuris authores.*

CAPVT XLV.

a l. j. cod. de cõt. & com. stipul.
RESCRIPTVM est à Verò & Antonino, licet epistolæ additum non sit, stipulatum esse eum cui cauebatur; tamē si res inter præsentis gesta est, credendum esse præcedentem stipulationem uocem spondentis subsequutam esse^a. Quæ uerba

enarrans

enarrans Accursius, Res inquit, id est, stipulatio non epistolæ missio, quis enim cum coram est, epistolam mittit? & hæc interpretatio Ciceronis auctoritate confirmari posse uidetur, qui inuentam esse epistolam, ut certiores faciamus absentes, scribit in quadam ad Curionem epistola. Verum non ideo assentimur Accursio, cum Epistola præter uulgatam illam significationem interdum pro cautione, siue chirographo accipiatur. Cuius appellationis hanc existimo rationem esse, quia moris fuit ueteribus salutationes huiusmodi cautionibus præponere, & ad exemplum literarum quæ absentibus mittuntur, eas concipere^b. Scauola cap. ult. de const. pec. Lucius Titius Seiorum debitor decessit: hi persuaserunt puillo Mæuio quod hæreditas ad eum pertineret, & fecerunt ut epistolam in eos exponeret, debitorem se esse, &c. Marcel. cap. 34. de pig. act. Titius cum credidisset pecuniam Sempronio, & ob eam pignus accepisset, futurumq; esset, ut distraheret id creditor, quia pecunia non solueretur: petiit à creditore, ut fundum certo pretio emptum haberet: & cum impetrasset epistolam, qua se uendidisse fundum creditori significaret, emisit, &c.

*Causæ coniectio quid sit apud Paulum. cap. I.
 de diuersis regulis iuris antiqui.*

CAPVT XLVI.

p 2

Quid

QUID sit Causæ coniectio apud Paulum c. 1. de diuersis regulis iuris antiqui cum ait, Per regulam igitur breuis rerum narratio traditur, & ut ait Sabinus, quasi causæ coniectio, &c. Primus omnium (nisi fallor) demonstraui in commentario, quem ante biennium edidi, in tractatum de Pactis, & quorundam nostri seculi Iurisconsultorum sententiam confutaui, existimantium Causæ coniunctio legendum esse apud Paulum, non coniectio^a. Admonuimus enim Coniicere causam, forense uerbum esse, nec aliud significare, quam causæ argumentum iudici, apud quem agenda est, summatim exponere. Itaque Sabinus ostendere uolens regulam quæ iure constituta sunt breuiter & summatim complecti, eam causæ coniectio^a comparat. Ita enim interpretatur hoc uerbum Asco, Pædianus, cuius est & apud alios authores crebra mentio. Author Rhetor. ad Herenni. libr. 2. Afran. apud quosdam Grammaticos ueteres, nam is author (ut uerum fatear) nunquam à me lectus est. Gel. lib. 5. c. 10. & lib. 17. c. 5. Duabus autem de causis id denuo hic ponendum duxi: una est, quod contradicere uolentibus, si qui sunt, quos à nobis dissentientium authoritas commoueat, satisfacere, eorumque obiecta diluere cupiam. Altera est, quia ex commentario de pactis, si à typographis iterum excudatur ille liber, quasi paulo alienius à proposito id eximere decreui.

Dicis

Dicis causa, aliquid facere: apud Iureconsultos quid sit.

CAPVT XLVII.

EADEM ratio nos impulit, ut quod in eodem commentario scriptum à nobis extat de hac forma loquendi, Dicis causa, iterum hic adscriberemus. Est autem Dicis causa facere, nec bona fide, nec serio, & uerè, sed perfunctoriè tantum, & per simulationem quandam facere, ut ex locis, ad eius rei confirmationem à me citatis, & in eum commentarium congestis apparet, nèpe Caij. c. 4. Cōmo. Vlp. c. 1. de senatusc. Sila. eiusdē. c. 5. ex quib. cau. maior. Cicer. in Verè lib. 7. Plinij. 1. 28. c. 2. Dicis autem legendum esse, non Ditis, ex M. Varr. didicimus. li. 5. de lingua Latina.

De actione, quæ aduersus corruptentes edita, publicè proposita datur.

CAPVT XLVIII.

EDICTA Prætorum quædam erant perpetua, quæ iurisdictionis perpetuæ causa proponebantur. Quod tum fiebat, cum Prætor generaliter edicebat, quibus de rebus, aut quomodo in omnibus causis, & omnibus personis ius esset dicturus, quamdiu magistratu fungeretur^a. Ut enim Prætores ex edictis suis perpetuis ius dicerent, cautum fuerat lege Cornelia, ut Pædianus scribit. Alia erant quæ in singulas personas aut causas proponebantur ab eodem,

^a l. ij. ff. de orig. iur.

p 3 prout

b l. ad perempto-
rium. ff. de iud.

prout res inciderat, ueluti quibus absens in ius uocatur b. Eodem sensu M. Cicero in Bruto, quæstiones perpetuas à L. Pisone constitutas fuisse scribit. Nam antea in singula crimina quæstoribus mandari eas à populo moris erat, ut postea dicemus. Cum autem ea edicta, quæ perpetua erant, ideo in publicis locis proponerentur in tabula, aut charta, alia uel simili materia, ut se præmunirent ciues (inquit Pōp.) omnibusq̄, quorum maxime intererat, innotescerent: ac nemo ex populo eorum posset ignorationem causari: nonnunquam fiebat, ut in contemptum maiestatis Prætoris, & totius populi graue incommodum à petulantibus & improbis hominibus corrumperebatur. Itaque huius temeritatis coercendæ gratia Prætor aduersus eum, qui tale edictum dolo malo corruerit, actionem poenalem dat ad. 50. aureos, quæ popularis est, & cuius ex populo cōpetit. Edicti autem, quo eam actionem proponit Prætor, elegans est & perspicua Vlp. interpretatio c.

c l. si quis id
quod. ff. de iurisd.

Ad edictum à Prætoze propositum, de eo qui nouum ius aduersus alium statuit, uel impetrauit.

CAPVT XLIX.

a l. si familia. ff.
de iurisd.

EA fuit Prætorum authoritas, & ut Pauli uerbo utar, maiestas a: nec solum Prætoris, sed Proconsulis etiam in prouincia, aliorumq̄ similium magistratrum

stratum, ut ius statuere ipsis permitteretur: non quidem contra leges: (nam id Prætori nunquam concessum fuit b) sed de iis quæ nullo certo iure erant comprehensa. Statuebant autem ius uel perpetuum, siue perpetuæ iurisdictionis gratia, quandiu in magistratu essent, ut supra diximus. ca. 48. uel in singulas causas & personas ius dicendo, idest, decernendo aliquid, uel ius quoddam præscribendo iudicibus datis, à quo non liceret eis cognoscendo, iudicandoq̄ recedere, de quo satis fuse differuimus, c. 53. Quæ res ambitiosis magistratibus ansam dabat, contra morem maiorum, contraq̄ ius & æquum sæpenumero ius dicendi: eoq̄ nomine Cicero in Verrem acriter inuehitur. Ita que uisum est operæpretium huic malo ne longius serperet poena, quæ hoc edicto continetur, uelut remedio quodam mederi: & non solum magistratus cupiditatem & ambitionem, qui nouum iniquumq̄ ius statuerit, sed etiam eius qui postulauerit, impetraueritq̄, comprimere, ac uindicare. Priore igitur capite huius edicti cautum est, ut si magistratus aliquid noui iuris in aliquem statuerit, quemcunq̄ postea aduersarium, & quãdocunq̄ habuerit, ipse eo postulante eodem uti iure cogatur. Hinc Cicero in quadã ad fratrem suum epistola: Qui in magistratibus, inquit, iniuriosè decreuerant, eodem ipsis priuatis erat iure parendum. Quo iure nihil æquius, aut iustius potuit unquam excogitari. Æqualitas enim (ut ait Seneca)

b l. cum sponsus.
ff. de pub. in re
act. l. 1. ff. ex
quib. cau. ma.

prima

prima pars æquitatis est. Hinc illud Euripidis merito commendatur à sapientissimis quibusq; τὸ ἰσοῦ νόμου. Estq; hoc ius à Cicerone lib. de Inuent. 2. Par appellatum, quòd in omnes æquabile esse, & à natura profectum, in moremq; uulgi approbatione perductum ait. Et nota est omnibus Pythagoreorū sententia, qui iustum simpliciter τὸ ἀντιπεπονθῶς, idest, mutuam perpeffionem, seu talionē esse diffiniebant. Nouum autē ius ideo iniquum habetur, quia id ius quod uetustas comprobauit certum est ferè non minus, quàm lex aliqua. In quo iure maximam partem eorum uersari, quæ Prætores edicere consueuerunt, idem author est in eodē lib. Hinc etiā lib. 3. in Verr. Veniunt, inquit, ad Chelidonem; domus erat plena, noua iura, noua decreta, noua iudicia postulabātur, &c. Posteriore capite edicti hoc continetur, ut si quis à magistratu quicquam noui iuris aduersus aliquem obtinuerit, quancuncq; & quocuncq; postea aduersario postulante, eodem iure uti cogatur. Exemplo utitur Vlp. quod uulgò nō intelligitur^c. Si quis impetrauerit à Prætoře iudicium purum & simplex aduersus debitorem suum, sine exceptione pacti, puta uel doli, aut alia huiusmodi, quæ addi solebat, iudicio magis ex æquitate quadam, & cōsuetudine Prætorum, quàm quod lege aliqua id constitutum esset. Qua de re uidenda sunt ea, quæ aliàs in commentario de Pactis accuratè disputauimus^d.

Breuis

Breuis, & dilucida interpretatio Edicti Prætorij, de eo qui ius dicenti non obtemperat, ex Vlpiano.

CAPUT L.

EDICTVM à Prætoře propositum fuit aduersus eum, qui ius dicenti nō obtēperat, quod Vlpianus interpretatur his uerbis: Omnibus magistratibus, non tamen Duumuiris, secundum ius potestatis suæ concessum est iurisdictionem suam defendere pœnali iudicio. Is uidetur ius dicenti non obtemperasse, qui quod extremum est in iurisdictione, non fecit: ueluti si quis rem mobilem uindicari à se passus non est, sed duci eam uel ferri passus est. Cæterum si & sequentia recusauit, tunc non obtemperasse uidetur. Si procurator tuus, uel tutor, uel curator ius dicenti non obtemperauerit, hoc edicto ipse punitur, nō dominus, uel pupillus. Non solum autem reum, qui non obtemperauerit, hoc edicto teneri Labeo ait, uerum etiam petitoem. Hoc iudicium non ad id quod interest, sed quanti ea res est, concluditur. Et cum meram pœnam contineat, neq; post annū, neq; in hæredem datur. Huius loci sensum (quem omnes qui nominis alicuius in scientia iuris ciuilibis nostra patrum que memoria fuerunt, summo studio conati sunt interpretari) neminem adhuc satis explicasse, cuius scripta in manus meas uenerint, affirmare auserim. Quanquam uetustus interpres Bulgarus (cuius sententia ab alijs explosa est) non procul à scopo aberrasse

^c ff. quod quisq; iuris. l. iij.

^d l. iuris gentium in uer. actionē à Prætoře dādam.

errasse mihi uidetur. Quæ res me mouit, ut in tanta authorum dissensione, quanta uix usquam reperitur, ac præsertim recentiorum Alciati, & Zasij, sententiam meam, quam ante multos annos in schola nostra defendi, nunc omnibus studiosis aperirem: libenter mutare eandem paratus, si eruditus non probari intellexero. Ut igitur ad rem ueniamus, Hoc edito iudicium datur aduersus eum, qui non obtemperat ius dicenti, id est, uel magistratui, qui potestatem habet: uel ei, cui mandata est ab eodem iurisdictione. Datur autem (ut existimo) non fisco, sed ipsi litigatori: non ad id quod interest, sed quanti ea res est, de qua mouetur controuersia: adeo ut si fortè calumniola fuerit petitio, nihilominus condemnatio fiat^a. Itaque meram poenam continet hæc actio, absque ulla rei persequutione, ut hic Vlp. ait. Ac ne cui durum nimis, & acerbum hoc ius uideatur, considerandum est, quam graue sit magistratuū pop. Ro. qui cum imperio & potestate sunt, maiestatem contemnere^b. Nam his tantum permittitur secundum ius potestatis suæ & uim imperij quod habent^c, iurisdictionem suam hac actione data tueri, non etiam Duumuiris & magistratibus municipalibus, ut hic dicitur. Huc accedat, quod ita demum huic edito locum esse scribit Vlp. si quis id quod extremum est in iurisdictione non fecerit. Nam si quis magistratui ad se uocanti non paruerit, non continuo tenetur poena huius editi, quæ sanè grauissima

^a l. pen. ff. ne quis eum qui in ius.

^b l. si familia. de iurisdic.

^c l. cum Prætor. de iudic.

simia est, quamuis mulctari possit ab eo, modo legitimam quantitatem non excedat^e. Sed postquam magistratus eum non cõparentem iusserit duci^f, uel aduersariū in possessionem ire, aut quid aliud simile, nec is obtemperauerit, quia hoc extremum in iurisdictione est, nec potest ultra progredi decernendo aut ius dicendo, tunc poena huius editi coercetur. Alio non absimili exemplo hic utitur Vlpianus, cum rem mobilem a possessore ut suam uindicaret quispiam, is unde petebatur iudicium accipere recusabat, futurum sperans, ut ita condemnationem uitaret, cum lite non contestata non possit aduersus quemquam Romano iure sententia ferri. Queritur, quid iuris sit: & respond. impunè eum non parere, quod ad poenam huius editi attinet, quia in iurisdictione hoc extremum non est: Idque significat hæc uerba, Veluti si quis rem mobilem uindicari a se passus non est, sed duci eam, uel ferri passus est: quibus addenda sunt hæc, Non incidit in poenam, quasi non obtemperauerit, uel similia. Quid igitur? Prætor deinde rem illam mobilem ferri uel duci iubet, custodique scilicet causa, propter contumaciam: ne huic quidem decreto pareat reus. Ait Vlpianus. editi poena tunc eum teneri, nepe his uerbis: Cæterum si & sequentia recusauit, tunc non obtemperasse uidetur. Nam ex duobus propositis, quod posterius est interdum Sequens dici solet, ut Zasius annotauit^h. Sed qui fieri potest, ut petitor non obtemperans, hoc edito teneatur? Respondeo, Edictum de reo tantum contumace loqui, non etiam de

^d l. ij. ff. si quis in ius uo. non etc.
^e l. eos. C. de mo. mulct.

^f l. iniuriarum actio. ff. de iniu.

^g l. is cui. §. qui legatorum. ff. ut in pos. leg.

^h l. ult. ff. de uilg. et pup. sub.

i l. sed & si per
Prætozem. ff.
ex quib. cau.
maio.

petitore. Itaque Vlpianus ad petitozem edictū porri-
gens interpretatione sua quia ius certū non erat, nec
uerbis edicti expressum, Labeonem eius opinionis
authorem laudat. Commodissima autem ratio peti-
tozem contumacē huius edicti poena plectendi hæc
est, ut postea agere uolēti denegetur iurisdic-
tio, id quod
solitum fieri Vlpianus alibi ostendit. Nec mirū cui-
quam uideri debet, quod uerba aliquot hic subaudi-
enda esse dixerimus: cum huiusmodi schemata apud
ueteres authores usitata sint, ut Budæus noster non
uno in loco admonet. Cicero in Bruto: Forti ani-
mo esse oportere censebas, quod ea gessissem, quæ
de me etiam me tacente ipsa loquerentur, mortuo quod
uiuerent. Quæ si recte esset salutis reip. sin secus interi-
tu ipso testimoniū meorum de rep. consiliorū darēt.
Quæ forma loquēdi ad Græcorū imitationem haud
dubie usurpata est à Latinis. Lucas in Euāgelio. c. 13.
de ficu loquens, καὶ μὴ πίνου καρπὸν, εἰδὲ μήγε εἰς τὸ
μέλλον ἐκλιώσῃς αὐτήν. Et siquidem fecerit fructum, sin
secus succides eam. Aristoph. in Pluto:

καὶ μὴ ἀπόφθινω μόνην
ἀγαθῶν ἀπάντων ἔσται αὐτίαν ἐμὲ
ὑμῖν δὲ ἐμὲ τε ζῶντας ὑμᾶς, εἰδὲ μὴ
ποιεῖσθαι ἥδην τῶνδ' ὅ, τι γ' ἄν ὑμῖν δοκῇ.

Aristophanis interpres huius schematis quod ἀνπα-
πόδοτον uocat, aliud citat exēplum ex Thucyd. lib. 3.
καὶ εἰ μὴ σύμβη ἢ πῶρα εἰδὲ μὴ μῆσληνάως εἰπεῖν ναῦς τε πα-
ραδόναι καὶ τείχη καταλεῖν.

Item

Item aliud ex Homero *ιλιαδ. α.*

Ἄλλ' ἡμῖν δώσσοι γέρας μεγάθυμοι Ἀχαιοὶ
Ἄρ' αὐτὲς κατὰ θυμὸν ὅπως ἀντάξιον ἔσται
εἰ δέ τις μὴ δώσῃ, ἐγὼ δὲ κεν αὐτὸς ἔλωμαι.

Menander apud Eustathium Homeri interpretem,
εἰ μὴ δὲ πινὰ πόρον ἔχεις, εἰδὲ μὴ νεύῃς ἐγὼ.

Plato Comicus apud eundem, εἰ μὴ ἴσῃ τὴν θάλασσαν
ἀποδώσει ἐλῶν, εἰ δὲ μὴ ταῦτα πάντα σωφιδάωμ ἀπολεσῶ.

Sophocles: εἰ μὴ ἴσῃ ἐξείσῃ, εἰ δὲ μὴ λέγῃ.

Vlpianus quoque Demosthenis interpres huic non o-
mnino dissimilem ἐλαψῆν apud eundem obseruauit
in Olynth. 3. Sed de his iam plus satis.

*Patrem filio, aut filium patri recte iudicem
dari, quamuis magistratus liberis suis ius
dicere non possit. & conciliatio locorum
Vlpiani atque Africani pugnantium.*

CAPUT LI.

PRAETOR, qui iurisdictioni præest, in causa
sua, aut suorum, iudicem dare, & formulam co-
gnoscendi ac iudicandi præscribere non potest: ne
affectu & gratia ductus, à iustitia & æquitate defle-
stat. Ita Vlpianum interpretoz sub tit. de iurisdic-
c. 10. in Pandect. ^a. Nam ius dicere ita accipiendum
est apud eundem ut capite. 53. demonstrabimus. At
patrem filio iudicem dari, aut filium patri, si priuatū
sit negotium quo de agitur (nam in publicis iudex
dari non solet) nihil uetat, consentiente scilicet ad

^a l. qui iurisdic-
tioni.

q 3 uersa

b *l. in priuatis.* uersario: idēq; Africanus sentire mihi uidetur sub tit. de iud. ca. 77^b. Est enim iudicare munus publicum, ut sub eodem tit. Paulus ait, ca. 78. Et in his quæ ad ius publicum attinent, inuicem extranei habentur pater & filius^c. Consensu autem litigantium iudices dari olim consueuisse alibi ostendimus^d. Quod si quis obijciat, adeo id certum, indubitatumq; esse, ut Africanum id literis mandare uoluisse parum credibile sit: huic respondeo, eandem quæstionem de arbitro agitatum esse à ueteribus, quem tamen litigantiū consensu eligi nemo unquam dubitauit^e. Sunt qui negotia priuata peracute (si dñs placet) & scite apud Africani domestica interpretantur, quæ ad nullius commodum, uel incommodum, præterquã patris ipsius, aut filij pertinent: alij alia cōminiscuntur. Verum mihi propositum nō est, omnia scriptorum omnium somnia, futilesq; & ineptas opiniones scrupulosius hic excutere: quæ patefactis, confirmatisq; melioribus, satis conuelluntur.

An absq; principis permissu aqua publica duci possit, & explicata subdifficilis Antinomia.

CAPVT LII.

SI QVIS aquam publicam, id est, autoritate publica ad publicum usum cōparatam, in suum fundum deriuare cupiat, necessarium esse principis consensum

sensum ostendit Vlpianus tit. de aqua quotidiana, c. 1^a. Nec refert hodie, an ex castello, an ex riuo, uel quo alio loco ducatur^b. Licet priscis temporibus nō nisi ex castello ducēdi priuatis ius esset, idēq; S. C. cautum Ælio Tuberone & Fabio Maximo Coss. Iulius Frontinus scribit: ne aut riuui, aut fistulæ publicæ frequenter lacerarentur. Sed animaduertendum est, hoc ius personæ concessum ad nullum hæredem successorē ue transire, mortuo tamē eo, cui cōcessum fuerat à principe renouari, adeo ut iniuria eum affici Vlpianus dicat cui id denegatum fuerit^c. Cui consentanea sunt & eiusdem Frōtini uerba: Ius (inquit) impetratæ aquæ neq; hæredem, neq; emptorē, neq; ullum nouum dominum prædiorum sequitur, nunc omnis aquæ cum possessore instauratur beneficium, &c. Diuersa ratio est fluminum publicorum, ex quibus absq; principis permissu aquam ducere licet, si modo nauigabilia non sint, ut Pōponius ait^d. Quod enim iam dictum est principis permissu opus esse, de ea aqua quæ in usu publico est accipi debet, qualis in urbem olim ad ciuium usum uariis ex locis ducebatur, aut canalibus structilibus & lapideis, aut tubulis fictilibus, aut fistulis plūbeis, ut Plinius, Vitruuius & Frontinus scribunt: idēq; à Pomponio disertè expressum est, ut Accursij hac in re socordiā aut uerius cæcitatem non parum admirer, qui hanc Pomponij distinctionem non animaduertit.

Quid

a §. permittitur.
b d. §. permittitur.

c d. §. permittitur.

d l. quominus. ff. de fluminib. l. si autem. §. ult. ff. de aqua plu. arc. l. imperatores. ff. de seruit. rust. præd.

FRANCISCI DVARENI
*Quid sit Iurisdictio, quidq; Imperium tam me-
 rum, quam mixtum.*

CAPVT LIII.

IV S DICERE magistratus dicitur, puta Prætor, uel alius similis, cum in causis priuatis, & pecuniariis, iudici à se dato ius quoddam quasi cōstituit, & formulam iuris & æquitatis ei præscribit quam sequatur, & à qua iudicando, cognoscendoq; recedere nō possit. Nam Prætor causas priuatas iudicare nō solebat, sed iudicē dare, qui accepta formula & præscripto quodam iuris, de facto tantum cognosceret, ut aliàs docuimus in commentario de Pactis^a. Hinc dicitur, In iure fieri, quod apud Prætorem fit, ut supra admonuimus cap. i. Nec uerum est quod pleriq; opinantur rebus iudicandis eum præpositum fuisse legibus Romanis. Nā illa lex, **QVI IVDICET IVDICARI VE IUBEAT PRÆTOR EST O**: & aliæ huiusmodi apud Ciceronē ex XII. tabul. non sunt, sed ab ipso confictæ: id quod non semel testatur in libris de legibus. Iudex igitur datus qui & Pedaneus dicitur, nec ius dicit, nec iurisdictio nem habet, sed notionem tantum, & cognoscendi, iudicandiq; facultatem^b, quam à iurisditione differre, arguit etiam titulus, Ne quis in sua causa iudicet, uel ius sibi dicat, lib. cod. Iustin. 3. Huius rei quoq; argumentum est, quod licet suis nemo possit ius dicere, in eorum tamen causa iudex esse potest, ut supra

anno

^a l. Iurisgentiū.

^b l. ait Prætor. ff. de re iud.

annotauimus. c. 31. ° Proinde sententiam suam non exequitur, sed magistratus qui eum dedit^d. Nam quod Vlpianus ait, q restitueri iussus, iudici non pareret manu militari officio iudicis ab eo possessionem transferri, &c^e, id de pronuntiatione & sententia iudicis, non de ipsius executione accipiendum est. hoc amplius magistratus si quando cognoscat & iudicet (quod olim certarum personarum fauore aut causarum faciebat^f,) ne tum quidem ius dicere, proprie intelligendus est, tametsi latius eo uerbo usus sit Vlpianus. Cuius rei fidem facit Suetonius, qui Neronem scribit in iure dicendo non nisi die sequenti solitum respondere postulationibus: in cognoscendo autem perpetuis actionibus omisis, singula queq; per uices agere, &c. His intellectis facile, opinor, cognoscitur quid sit Iurisdictio. Nam modo iuris dicendi, seu iudicis dandi potestas est, siue, ut Vlpianus ait, licentia^g: modo ipsum ius dicere, ut ita loquar^h. Cæterum præter hæc quæ diximus, quæcunq; à magistratu fiunt (pro potestate quadam nec priuatis hominibus permittuntur ueluti datio tutorisⁱ) ea imperij esse dicuntur: imperij, inquam, aut meri, aut mixti. Sed quid utrumq; sit, ut cōmodius explicemus, notandum est, Prætorem Romæ creatum fuisse, ut ius diceret in urbe de causis negotiisq; priuatis, non ut animaduerneret in facinorosos homines: quod necōsuli quidem licuisse scribit Pōponius, tit. de orig.

r iur.

^c l. qui iurisdicti-
oni. ff. de iuris-
dict. l. in priua-
tis. ff. de iud.

^d l. à diuo pio. ff.
de re iud.

^e l. qui restitue-
re. ff. de rei
uind.

^f l. j. ff. de extra-
ord. cog. l. j. ff.
de rei uind.

^g l. imperium. ff.
de iurisd. l. j. §.
damus. ff. de su-
spect. tuto.

^h l. quāuis. ff. de
in ius uoc.

ⁱ l. muto. §. tuto-
ris. ff. de tutel.

iur. li. v. Pād. Populus enim, cuius summa potestas erat, quoties animaduersio necessaria uidebatur, Quæitores siue Quæstores constituēbat, qui aduersus facinorosos inquirerent, idēq; extra ordinē, cum nullo magistratu fungerentur, ut ego plerisq; refragantibus censeo^k. Non tamē his finibus usquequaq; circūscripta fuit potestas huius magistratus, ut nihil aliud quā iudicibus à se datis ius æquitatēq; præscriberet, quemadmodū diximus. Nam bonorum possessionem dare poterat secundū tabulas, uel contra tabulas, restituere in integrū, modicē coërcere, & alia quædam exequi quæ in imperio quodam consistere dicuntur magis, quā iurisdictione^l, ut constat ex Ciceronis oratione in Verrē. Et hoc quidem imperium ideo dicitur Mixtum, quia iurisdictioni admixtum & coniunctum est, pertinetq; omnino ad officium ius dicentis, adeo ut quisquis habet iurisdictionem, idem hoc quoq; imperium habeat; & qui hoc imperio utitur, ius dicentis officio existimetur. Qua ratione transferri dicitur mandata iurisdictione^m. Hæc de imperio mixto. Quæ de magistratibus Romanis, qui scilicet creantur à P. R. uel principeⁿ, non de Municipalibus & Duumuiris accipienda^o sunt, ut & pleraq; alia ad iurisdictionē magistratuum pertinentia^p, de quibus alibi. M E R V M autem imperium gladij potestas est^q, quæ diu post creationē ipsius magistratus lege delata est

Præt

Prætori^r. Nam legibus latis primum à L. Pisone, ut Cicero author est in Bruto: Deinde à Cornelio Sylla quæstiones publicæ ac perpetuæ cōstitutę sunt, cum antea in singula crimina mandarentur^s, & Prætoribus, quorum auctus fuit numerus, in uniuersum rerū omnium capitalium quæstio cognitioq; demandata. Verūm ex eo Prætorū numero sorte eligebantur certi, qui ea iudicia exercerent, cæteri præerant iurisdictioni^t, hæc potestas animaduertendi dicebatur Merum imperium, quasi purum, & solum, absq; illa generali iurisdictione, quæ aliis Prætoribus sorte obtigerat. Nam merū & mixtum contraria sunt, quod uel Martialis uersus indicant facetissimi de caupone Rauennate:

*Sit cisterna mihi, quā uinea, malo Rauennæ,
Cum possim multo uendere pluri aquam.
Callidus imposuit nuper mihi copo Rauennæ,
Cum peterem mixtum uendidit ille merum.*

Et hanc gladij potestatem nō potest is, cui contigit, alteri mandare, nisi proficiscatur, &c. quamuis iurisdictionem habens sine exceptione cuius eam mandare possit^u. Idem dicendum est & cum in una atq; eadem persona concurrunt Iurisdictione & Merū imperium, Iurisdictione uidelicet iure magistratus, cum imperio quod illi cohæret: & merum imperium, tanquam lege specialiter delatū. Quod cernere licet in

^r l. ij. ff. de orig. iur. l. j. §. q. mandata. ff. de off. eius cui mand. est iurisd. ^s d. l. ij. de orig. iur.

^t Cice. in Orat. pro Murena, & in Prætura urb.

^u d. l. j. de off. eius cui mand. est iurisd. l. solet. ff. de off. procō. l. nemo. ff. de re qu. iur.

eo, qui Præses aut Proconsul est in prouincia. Nam omnium iudicum, qui Romæ, siue tanquã magistratus, siue extra ordinem aut ius dicunt, aut de quauis causa cognoscunt, partibus fungitur^x. Itaq; si iurisdictionem suam mandauerit legato suo, uel alijs, omnis quidem iuris dicendi potestas, cum imperio ei admixto transibit: gladij potestas, quæ lege specialiter delata est, non item^y. Illa siquidem animaduersione, quæ meri imperij est, à iurisdictione distinguitur. Quod cum ex plerisque locis Ciceronis, tum ex Asconio Pædiano in eundem obseruauimus, qui Cicero nem de Siciliensibus Verris criminibus quatuor libros scripsisse ait. Vnum de iurisdictione, alterum de frumento, tertium de signis, quartum de supplicijs. Verum alia reperitur huius uerbi apud iuris authores latior significatio^z, & criminalium, capitaliumq; causarum cognitionem complectitur^a. Quapropter non male diuiditur Iurisdictione in Imperium & Iurisdictionem tanquam & generis & speciei nomen sit sicut adoptio^b. Sed & imperium quoq; paulo generalius interdum accipitur, ut iurisdictionem etiam contineat: & Ius dicere, seu Iudicium dare pars quædam eius imperij quod Prætor iure magistratus habet, esse uideatur^c.

Quid sit Imperare apud Alphenum, & locus Annei Senecæ declaratus, lib. VI. de beneficijs, præter aliorum sententiam.

CAP.

CAPVT LIIII.

QUANDO in superiori capite mentio imperij facta est, non alienum erit à proposito Alpheni responsum interpretari sub titu. de ope. libert. c. 26. quod in uulgatis codicibus ita legitur: Medicus patronus, quod putaret si liberti sui medicinam non facerent, multo plures imperantes sibi habiturum, Postulabat ut sequerentur se, neque opus facerent: id ius est nec ne? Respondi id ius esse, dummodo liberas operas ab eis exigeret. Haloander autem Implorantes legit, non Imperantes: existimans, arbitrator, absurdè dici, ægrotos imperare medicis: cum pareant potius & eorum opem atque auxilium implorent. At ueterem lectionem tuetur Alciatus lib. 7. Parerg. cap. 13. & ait, Imperare nihil aliud esse apud Alphenum, quam parere. Quod sanè (cum bona eius uenia dixerim) perridiculum esse censeo. Nam & si hæc gerundia Imperandum, Succedendum, & similia, apud Ciceronem, & alios authores Latinos παθητικῶς interdum accipiantur^a, non continuo tamen Imperare uerbum aut participium ab eo deductum sensu passionis accipietur. Est enim hæc gerundiorum natura, ut Grammatici in illum Virgilij locum annotarunt, Cantando rumpitur anguis, & in alium eiusdem authoris Vritq; uidendo foemina. Quibus in locis Cantando, & Videndo, exponunt dum cantatur, dum uidetur. Sed nemo sanus ideo contenderit, uerbum

^a Cice. in epist.
Sallus. in Iugu.

r 3 Canta

^x l. de omnibus. l. omnia. l. illicitas. §. ult. ff. de offi. præsid. l. si in aliquam. §. ult. ff. de offic. procons.

^y l. si quid erit. ff. de offi. procōs. l. j. ff. de offic. eius cui mand. est iurisd.

^z l. j. de extraor. cog.

^a l. j. ff. de offic. eius cui mand. est iurisd. l. ij. ff. de orig. iur.

^b l. ij. ff. de adopt.

^c l. cum prætor. ff. de iud. l. et si prætor. ff. de off. eius cui mā data est iurisd. l. iij. ff. de rece. arb.

b Plinius lib. 29.
cap. 1.

Cantare, aut Videre, passiuam habere significatio-
nem. Itaque quod ait Alphenus, Imperantes sibi ha-
biturum, &c. necesse est ut actionis sensu accipi fatea-
mur. Quamuis enim magis conuenire uideatur im-
perium medicis, quàm ægrotis^b; tamen ipsa merces
cuius gratia circūambulant, & ægrotos inuisunt, au-
thoramentum quoddam seruitutis est, ut ait Cicero.
Adde quòd blandiri, & assentari ægrotis, ac non rarò
ut ipsis morigerentur maximas deuorare mole-
stias, non secus ac si regis alicuius, aut tyranni subes-
sent imperio, coguntur. Quò pertinet illud Horatia-
num, ut lethargicus hic cum fit pugil & medicum ur-
get, &c. Quamobrem apud Latinos authores inua-
luit hæc loquendi consuetudo, ut medici mei ego im-
perator dicar, quasi imperare & medici officio fungi
ex genere sint *ἡ συνναροντων*, sicut emere, ac uēdere, &c.
Ac permultæ huiusmodi sunt formæ loquendi in
Latina lingua adhuc à paucissimis hodie uel intelle-
ctæ, uel animaduersæ, quas aliquando studiosis (ut
spero) indicabimus, ac patefaciemus. Sed ne longius
à proposito euagetur oratio, sententiam nostram lo-
cupletissimi testis Annei Senecæ autoritate confir-
mabimus, cuius hæc uerba sunt lib. de Beneficijs 6.
cap. 16. Infinitum erit, si latius exempla conquiram,
quibus appareat paruo magna cōstare. Quid ergo?
Quare medico & Præceptori plus quiddam debeo,
nec aduersus illos mercede defungor? Quia ex me-
dico

dico ac Præceptore in amicum transeunt, & nos non
arte quam uendunt, obligāt, sed benigna & familia-
ri uoluntate. Itaque medico, qui nihil amplius, quàm
manum tangit, & me inter eos, quos perambulat,
ponit, sine ullo affectu facienda, uitanda ue præci-
piens, nihil amplius debeo: quia me non tanquam a-
micum uidit, sed tanquam imperatorem. Pincianus
quidā, nec indoctus uir meo iudicio, nec indiligēs, te-
statur se quindecim uetusta exēplaria Senecæ manu-
scripta cōtulisse, in quibus ita legatur, sed nihilomi-
nus corruptū esse locum arbitratur, & uel Inuocato-
rem, uel Emptorem legendum esse. Qui quàm fru-
strà se torqueat, ex his quæ diximus, satis liquet. Erūt
fortassis qui hæc uelut *λεπτολογηματι* quædam, ad hu-
manitatis studia magis, quàm ad iuris ciuilis scien-
tiam, quàm profitemur, spectantia flocci nō facient.
Verum hi consyderent uelim, nihil me quod à mu-
nere & officio Iureconsulti (cuius personam susti-
neo) alienum esse putem facere: sed Labeonem An-
tistium imitari potius, qui scrutādæ uerborum pro-
prietati & origini usque adeò deditus fuit, ut
libros tres posteriorum eiusdem res-
rum ad illustrandam linguam La-
tinam conducentium ple-
nos fuisse qui-
dam scripse-
rint^c.

CAPVT LV.

PRAETORES olim Romæ edicta, quibus ad-
moneretur populus, quod ius essent de quaque
re dicturi, palam proponere solebant^a. Ea autem edi-
cta perpetua nō erāt, sed simul cum magistratu ipso
finiebantur, qui & ipse annuus erat^b. Vnde Cicero,
Qui plurimum (inquit) tribuunt edicto Prætoris, le-
gem annuam dicunt esse. Nam hoc tantū effecit Cor-
nelius lege lata, cuius meminit Asconius, ut uariè ius
non dicerent Prætores, sed ex edictis suis perpetuis:
id est, quæ iurisdictionis perpetuæ ac generalis causa
semel à se proposita essent, quandiu magistratu fun-
gerentur, ius dicerent, ut supra diximus ca. 48. Qua-
re cum singulis annis edicta noua ferè proponeren-
tur, tam ingens multitudo & uarietas sequuta est edi-
ctorum, ut ea res Saluium Iulianum Iureconsultum
ad ea undique colligenda, (nam prius uaga & disper-
sa erant) & in unum uolumen redigenda impulerit,
Cui compositioni Imperatoris Adriani, ac Senatus
quoque accessit authoritas, ut ius perpetuum atque
immutabile esset, quod Prætores in iure dicēdo post-
eā sequerentur^c. Hoc edictum Iuliani mox interpre-
tati sunt nobilissimi Iureconsultorum Paulus, atq;
Ulpianus: quorum hic 83. ille 80. libros ad edictum
scripsit

^a l. ij. §. eodē tem-
pore. ff. de ori-
gi. iur.
^b tit. de perp. &
temp. act. libr.
Instit. 4.

^c l. ij. C. de uet.
iure enucl. l. si
quis seruū. C.
de cond. iud.

scripsisse legitur, ut apparet ex eo librorū catalogo,
qui initio Pandectarum adscriptus est. Hinc illæ in-
scriptiones Vlp. ad edictum, Paulus ad edictū, pas-
sim in lib. Pand. reperiuntur. Nec dubitandum est
quin tantus uir rem iudiciariam omnem quàm ple-
nissimè eo libro cōplexus sit: Id quod uel ex iis, quæ
superfunt fragmentis, satis perspicuum est. Qua in-
re etiam ordine & methodo ad docendum accōmo-
data sic est usus, ut non tantum ueteres consulti, qui
postea de iure ciuili scripserant ante Iustinianū, eam
sibi imitandam proposuerint^d, sed etiam Tribonia-
nus ipse cum suis collegis in Pandectarum composi-
tione, idq; Iustiniani mandatu, ut ex constitutione
eiusdem quæ Pandectis ipsis præposita est, & ex nu-
mero librorū, quem singulis capitibus iussit adscri-
bi, constat. Ex quibus capitum inscriptionibus illud
quoq; facile perspicui potest, nihil ferè illis libris con-
tineri, quod ex Pauli, Ulpiani, aliorūq; ad edictum
perpetuum commentariis sumptum non sit: ac non
modò ordinem, ac dispositionē, sed res quoq; ipsas
Tribonianum ab eis mutuatum fuisse. Proinde edi-
ctum illud perpetuum Iuliani fons omnis iuris tum
publici tum priuati, quod iis libris præscriptum nos-
bis reliquit Iustinianus, meo iudicio rectè dici po-
test, quod de legibus duodecim scribit Lúius. Cum
igitur certissimum sit, in Pandectarum librum præ-
ter iudicia, & actiones, quæq; ad iudicia exercēda per-

^d l. ij. ff. de statu
homi.

tinerent, nihil Iulianum contulisse, quæcunq; illis li-
 bris continentur eò referenda esse omnia intelligere
 debemus. Nam cætera, quæ nonnunquam intermi-
 scentur, ueluti parerga quædam sunt, & horum gra-
 tia explicandorum, commodiusq; tractandorū ad-
 scripta. Quod si quis diligēter expenderit, facile iu-
 dicabit, quantum inter hanc Iustiniani methodum,
 & quorundam nostri temporis iuris professorum
 intersit à quibus ordinem alium ac dispositionem ex
 cogitatam esse uidemus. Horum etenim industriam
 tametsi non contemnam: non tanti facio tamen, ut
 non multò, plura eos peccasse, quàm Iustinianum, si
 quid ab eo peccatū est, existimem: idq; propediem
 in singulorum titulorū explicatione luce clarius de-
 monstraturum me esse confido. Videntur autem no-
 bis pleriq; eorum errorem hausisse ex uerbis Pauli
 lib. 1. Institut. cum ait, Omne ius uel ad personas per-
 tinere, uel ad res, uel ad actiones^e. Hæc enim uerba
 sic intellexerunt, quasi nulla sit aptior, nec commo-
 dior iuris tractandi docendiq; ratio, quàm si de his
 tribus separatim differatur. Verum longè aliter sen-
 sisse Paulum, non dubito: nempe nullam partem iu-
 ris esse, nullum contractum, nullum negotium, nul-
 lam actionem, nullum iudicium, in quo tractando
 hæc loca simul non incurrant: ut exempli causa in tra-
 ctatu de stipulationibus oritur imprimis quæstio de
 personis, quæ stipulationem contrahere possunt, &
 quæ

*e l. j. ff. de statu
 homi.*

quæ non possunt, illudq; in cōtrouersiam uenit, sit
 ne seruus, filius familias, impubes, minor, furiosus,
 prodigus, qui stipulationem contraxisse dicitur. De
 rebus quæritur, sit ne res sacra, religiosa, publica, pro-
 pria, aliena, corporalis, incorporalis, &c. De actio-
 ne quæ ex eo contractu nascitur, sit ne bonæfidei, an
 stricti iudicij, temporalis, an perpetua, pœnalis, an
 rei persequutoria, &c. Idemq; in cæteris tractatibus
 Pandectarū obseruare licet: hi namq; sunt præcipui
 loci omnium disputationum iuris ciuilibus. Quãobrem
 cum institutiones iuris ciuilibus conscriberet Paulus,
 non immeritò diuisiones quasdam ac diffinitiones
 personarum, rerum, & actionum, initio proponere
 uoluit studiosis: nimirum intelligēs, grauiiores illas,
 subtilioresq; disputationes, quæ iure ciuili continen-
 tur, quæq; ad hos locos referri solent, percipi aliter
 nō posse. Ex quo satis liquet, quod in primo lib. Pan-
 dectarū tum de personis, tū de rebus scriptū extat,
 nihil aliud quàm Isagogen quandā esse, quæ ad res
 alias assequendas uiam muniat. Quam quidem Tri-
 bonianus cum non satis uberem ac plenam esse ani-
 maduerteret (nam primus & alter locus non solum
 copiosius, uerum etiam clarius & distinctius ad ru-
 diiores instituēdos tractari potuisse uidentur, tertius
 uerò illic desideratur omnino.) Cum igitur hæc per-
 penderet Tribonianus, quatuor Institutionū libris,
 quicquid de personis, rebus, & actionibus ad Pande-
 ctarum

starum inrerpretationem necessarium tyronibus uidebatur, miro compēdio artificioq̄ complexus est. Et hanc dispositionem ac methodū, ut in ea isagoge & institutione probamus, ita insanire eos contendimus, qui cum libros omnes tum Pandectarum, tum Codicis Instinianei ita diuiserint, aut (ut uerius liberiusq̄ dicā) discerperint, ac dilacerarint, quod scilicet Iustiniano sapientiores ab imperita multitudine crederentur, mirificam (si diis placet) iuris artem posteritati sese relinquere gloriātur, & iactitant. Quod non eò à nobis dictū quisquā existimet uelim, ut eos libenter insectemur, quorum conatus si studiosos iuuare uoluerunt, aliquam meretur laudē: sed ut iuuenes nimium credulos plerūq̄, & incautos, quos huiusmodi deliramenta quotidie experimur uelut pro oraculis quibusdam habere, quantū in nobis est ab errore in uiam reuocemus.

Dotem, certa quantitate nō expressa, inutiliter promitti à muliere, nō tantum pacto, sed etiam stipulatione contra receptam opinionem.

CAPVT LVI.

ALEXANDRI Seueri Rescriptū quoddā legitur sub tit. de dot. prom. lib. 5. Cod. Iusti. c. 1. in hæc uerba. Frustra existimas actionē tibi cōpetere, quasi promissa dos tibi, nec præstita sit, cum neq̄ species ulla, neq̄ quātitas promissa sit, sed hæctenus nuptiali instrumento adscriptū sit quod ea quæ nubebat dotem

dotem dare promiserit. Cui uidetur quasi ex diametro (ut aiunt) repugnare, quod respondit Papinian. sub tit. de iure dot. c. 70. ^a Gener à socero dotem arbitrato soceri certo die dari non demonstrata re uel quantitate stipulatus fuerat. Arbitrio quoque detracto stipulationem ualere placuit. Nec uideri simile quod fundo non demonstrato nullum esse legatum uel stipulationem fundi cōstaret, cum inter modum constituendæ dotis & corpus ignotum, differentia magna sit. Dotis etenim quantitas pro modo facultatum cōstitui potest. Vulgus interpretū existimat, rescriptum Alexandri de pacto, responsum uerò Papiniani de stipulatione accipiendum esse: quod falsum esse uel ex eo apparet, quia promissionis uerbū instrumento adscriptum, ad stipulationem, non ad pactum refertur ^b. Atque ita accipiendum esse in rescripto, satis arguit ipsa Rubrica de dotis promissione, & nuda pollicitatione. Quod autē de specialium concursu comminiscuntur, adeò ineptum nugatoriumq̄ est, ut propemodū id recitare nos pudeat. Itaque dissoluendi huius nodi causa notandum est, cum quis generaliter dotem promittit, quam postea arbitratus fuerit omnimodo ualere promissionem, siue pacto, siue stipulatione fuerit facta ^c. Non enim ignota prorsus, incertaq̄ res tunc dicitur promissa, propterea quod in boni uiri arbitrium collata dotis cōstitutio intelligitur ^d. Quod si dos simpliciter pro-

^a l. cum post. §. gener.

^b §. si scriptum. Inst. de inuti. l. stipul.

^c l. iij. C. de dot. prom.

^d l. in personam. §. gener. liter. de regu. iur. l. thais. §. sorore. ff. de fideic. libe. l. hæc uenditio. ff. de contra. emp. l. si in lege. ff. loc. l. societatem. §. arbitriorū. ff. pro soc. l. si libertus. ff. de oper. libert.

e d. §. gener. l.
qui liberos. ff.
de ritu nupt.

missa fuerit, detracta arbitrij mentione, multū inter esse arbitror, an ipsa mulier promiserit, an pater eius nomine. Priore siquidem casu nulla est promissio propter incertitudinem, ut Alexander rescripsit: idemq; si extraneus promittat, dicendum puto, cum sit eadem ratio. Posteriore casu promissionem dotis utilem esse Papinianus respondit, hac ut arbitror ratione, quia officium patris est dotare filiam, idq; pro modo facultatum suarū, & dignitate mariti, nisi de certa quantitate conuenerit, Vnde promissio ex iure & legibus certitudinem accipit. Sed nullus præfinitus est legibus modus, nomine dotis, ad quem mulier citra conuentionem teneatur, potestq; in dotata nubere. Quare uilissimam rem & nullius pretij dando liberaretur, si eum tali promissione obligari diceremus.

Capitis primi de episcopali audient. lib. 1. C.

Iustinia. noua interpretatio.

CAPVT LVII.

ALIVD est rescriptum Valentiniani & Valentis Imp. ad Iulianum comitem orientis, sub tit. de episcop. aud. lib. 1. C. Iustini. c. 1. Ex quo nec Accursius, nec Accursianorum quisquam ullum adhuc sensum, qui uerbis congruat, elicere potuit. Verba rescripti hæc sunt, in ijs codicibus, quos cæteris emendatiores esse reor: Negotiatores si qui ad domum nostram pertinent, ne commodum mercandi uideantur

antur excedere, Christiani quibus uerus cultus est adiuuare pauperes, & positos in necessitate, prouideant episcopi. Videtur autem nobis de quibusdam negotiatoribus loqui Valentinianus, qui frumento, sali, alijsque rebus huiusmodi populo uendēdis præpositi erant à principe. Nam olim earum rerū comparandarum necessitas, munus erat publicum, quod authoritate principis indicebatur populo, quodq; nulli detrectare fas erat, quamuis fortè uacationem munerum, & excusationem à principe impetrasset. Hæc enim fisci augendi locupletandiq; commodissima ratio & expeditissima est, quod & Aristoteles testatur, libr. Polit. 1. Qua tamen ipsa superioribus annis cum Franciscus rex, qui nuper è uiuis excessit, solito immoderatus uti cepisset in salis præbitione, ingentes turbas in Santonibus, & ea Celticæ Galliæ parte, quam nunc Britanniam uocamus, ea res exciuit. Estq; hoc genus uectigalis ex salis præbitione, distractioneq; antiquissimum in repu. Romana, ut Liuius autor est non uno loco. Sed hæc extra rem. Cum igitur hoc munus frumenti, aut salis emendi, exempli gratia, indictū esset populo, publiceq; constituti eam ob causam certi negotiatores, fiebat nonnunquam, ut immodicum eo nomine à pauperioribus & tenuis fortunæ hominibus pretium exigerēt, uel plus æquò eos emere cogerent. Itaque rescriptū est à pijs principibus & Christianæ religionis cultoribus

a Cod. lib. 10. tit.
ut nemi. lic. in
emp. spe.

ribus piè, humaniter, & Christianè, ut episcopi quorum officium est adiuuare pauperes, & positos in necessitate, & qui ex Euangelio, sacrisq; literis didicerunt uerum germanumq; Dei cultum in eo situm esse, uideant ne ab huiusmodi mercatoribus in ea re modus excedatur.

Restituta suæ integritati Lex Falcidia, quæ apud Paulum nec integra, nec satis emendata hodie legitur.

CAPVT LVIII.

AEM. RANCONETO singularis doctrinæ & iudicij uiro, qui iandiu in regis consiliariorum ordinem & collegium cooptatus est, usus sum annis abhinc plus minus duodecim ualdè familiariter. Ea siquidem erat hominis eruditio & fama, ut ego adhuc adolescens, & rudis, nihil eius consuetudine felicius mihi contingere posse sperarem: & ea item facilitas, humanitas, & in studiosos bonarum artium affectus, ut quos discendi cupiditate incensos uideret, non grauatè in familiaritatem reciperet. Nec uerò spem meam expectationemq; fefellit euentus. Tam multa etenim ab eo in familiaribus congressionibus doctè, prudenter, acutè dicta, & cum de iure ciuili disputaret, rara, minimeq; uulgaria, memoriæ mandauit: ut si inficias iuero, non parum eius doctrina me profecisse, & uanus meritò, & ingratus sim habendus. Cuius generis illud est, quod de lege Falcidia

dia cum domi suæ eã interpretaretur, ab eo me accepisse memoria nunc repeto. Nam legis Falcidiæ quatuor fuisse capita dicebat, quorum singula uerba sic interpretabatur, ut facillè demonstraret, quæcunque toto illo prolixo tractatu, qui ad legem Falcidiã inscribitur, lib. 35. Pandectarum, nihil prorsus aliud quàm eius legis interpretationem esse, quæ ex Ulpiani aliorumq; ueterum iuris interpretum commentarijs sumpta sit. Cuius legis uerba si quis modicè, aut etiam intra modum uersatus in iure ciuili accuratè animaduernerit, atque expenderit, de his quæ ab eisdem interpretibus copiosè tractata sunt, tametsi eorum scripta aut non inspexerit, aut in memoria non habuerit, magna ex parte respondere posse confirmabat. Primum autem caput legis, quod est apud Paulum ita legendum esse admonebat: Qui ciues Romani sunt, qui eorum post hanc legem rogatam testamentum facere uolet, ut quam pecuniã, quasq; res, quibusq; dare, legare uolet, ius potestasq; esto ut hac lege licebit. quamuis in omnibus excusis exemplaribus, etiam Haloãdri ipsius, ita legatur, Eam pecuniam, easq; res, &c. In ueteribus enim libris manu scriptis c, & q, literæ adeo confunduntur, ut c, pro q, aut qu, scribi crebrum atque usitatum sit. Veluti relicum, relicuis, alico, loci, coad, cotidie, cam, cas, pro reliquum, reliquis, aliquo, loqui, quoad, quotidie, quã, quas, &c. Id quod P. Victorius in Cicero

nem & Pier. Valer. in Vergilium, uiri admodum diligentes, & eruditi, annotauerunt. Qua de re etiam differit Fabius libro primo Institut. Orato. cap. de Orthographia. Itaque cum in lege Falcidia scriptum esset ita eam pecuniam, easque res, &c. imperiti librarii, ac Typographi, e, secundam uocalem esse credentes, quæ a litera c, parum differt, legis uerba corruerunt, ut ipse asserbat. Secundum caput ita legebat: Quicumque ciuis Romanus post hanc legem rogatam testamentum faciet, is quantam cuique ciui Romano pecuniã iure publico dare legare uolet, ius potestasque esto, dum ita detur, legetur, ne minus quam quartam partem hereditatis ex eo testamento hæredes capiant. In omnibus autem libris uulgo legitur, Detur legatum: non, detur legetur. Tertium caput quod translaticium est, ita: Eis quibus quid ita datum legatum erit, eam pecuniam sine fraude sua capere liceto: isque hæres, qui eam pecuniam dare iussus damnatus ue erit, eam pecuniam debeto dare quam damnatus est. Quartum uero, quod in Pandectis desideratur, ita conceptum fuisse affirmabat, partim coniectura ductus, partim autoritate Caij lib. 2. Instit. tit. de lege Falcidia. Si quis aliter, quam hac lege liceat, pecuniam dederit, legauerit, hæredi quartam partem eius pecuniæ quæ data legata erit ex eo testamento retinere liceto. In hunc modum ferè nobiscum differebat uir eruditissimus, cuius uti-

nam

nam lucubrationes ac præsertim edicta prætorum, ipsius industria & labore eruta ex omni antiquitate, & in pristinum statum felicissimè, ut spero, restituta, tandem aliquando in lucem prodeant.

De factis diuiduis atque indiuiduis sententia Raphaëlis Cumani à calumniatoribus defensa.

CAPVT LIX.

STIPVLATIONEM, quæ in faciendo consistit, diuisionem non recipere, Papinianus ait, ut si quis fuerit stipulatus insulam ædificari. Nam hæc diuisio corrumpit stipulationem. Si quis enim pro parte domum ædificari stipuletur, aliud ue quid simile, inutile, & irrita fit stipulatio, tanquam id continens, quod natura sit impossibile: cum operis effectus (ut idem inquit) in partes scindi non possit, id est, opus ipsum naturaliter non possit pro parte fieri. Cum autem de diuisione in partes hic loquimur, diuisionem accipimus, non in partes certas atque discretas, cuiusmodi inter cohæredes fieri solet, uolentes à comunione recedere, (nam ea impossibilis non est) sed diuisionem quandam intellectualem (ut ita loquar) per quam inducitur communio. Cum enim dicimus, rem inter duos comunem esse, hoc significamus, rem singulorum esse pro parte, non autem singulorum totam esse. Sed huiusmodi partes indiscretæ sunt, & simul confusæ, ac commixtæ, adeo ut nullam possis ab alia nisi solo in-

t 2 tellec

a l. stipulationes non diuiduntur. ff. de uerb. obl.

b l. in executione §. pro parte. ff. de uerb. obl. l. libertus. ff. de ope. lib.

c l. si seruus communis. de stip. ser. l. meuius. §. duobus. de lega. 2. l. si ut certo. §. si duobus uehiculum. ff. commod.

tellectu discernere, ac separare. Ac tales sunt cohæredum portiones in rebus hæreditarijs antequã diuisa fuerit hæreditas aut per iudicẽ familiæ erciscundæ aut sine iudice^d. Cùm igitur partiũ mentio hic fit, partes huiusmodi indiuisas, atq; incertas intelligere debemus, quæ appellatione partiũ proprie cõnentur, nisi aliud actũ esse appareat: quia cùm diuisus est fundus regionibus inter cohæredes aut socios quod cuiusque obtigit totũ quiddam uerius, quàm pars, & rectius appellatur^e. Itaq; cũ quis ædificare domũ promittit, obligatio nõ diuiditur inter eius hæredes, sed singuli in solidũ tenentur. Nã & si ponamus unũ ex hæredibus ita extruere cõpisse, ut minima pars super sit edificãda, nõ cõtinuò dicitur satis fecisse creditor: quia non minus ad id efficiendũ quod restat, quã cohæres obligatur, propter partiũ hæreditariarũ cõfusionẽ, de qua iam diximus. Quare nullus cohæredũ ante operis cõsummationẽ pro parte sua fecisse recte dicit^f. Sanẽ post morã, qua in obligatione ac petitione est pecunia, quæ recipit diuisionẽ, licet unius facti omnes hæredes teneãtur, nõ tamen in solidũ, sed pro parte tantũ hæreditaria cõueniẽdi sunt, inter quos eo nomine postea familiæ erciscundæ iudiciũ datur^g. Mirabitur fortẽ quispiã, quòd dixerit Papinianus, stipulationẽ quæ in faciendo cõsistit, diuisionẽ nõ recipere^h, cùm Cato apud Paulum diuiduũ factũ ab indiuiduo separetⁱ. Itaq; notandũ est, hoc uerbum Facere

apud

apud iuris authores uariè accipi. Nam is dicitur facere, qui rei faciẽ quãdam imponit, (ut ait Varro) propterea ad mechanicas tantũ artes, & opera quæ corpore efficimus, quæq; sub sensum cadunt, refertur. Qui nanq; aliquid ita operatur, ut nullũ extet opus, quod sub sensum ueniat, Agere magis, quàm Facere dicitur. Græci duo uerba his duobus Latinis respondentia in usu habent ποιῆν καὶ πρᾶτῆν, quibus utitur Arist. lib. 1. Moral. hinc illa artis diuisio in Poëticen & Practicẽ apud Fab. Quintil. lib. 2. uerba hæc sunt Varronis lib. 5. de Lingua Latina, quæ cùm mendosissima offendissem in exemplari Aldino, absq; ueterum codicum præsidio ita ut potui emendaui. Proprio nomine dicitur facere à faciẽ, quòd rei quam facit, imponit faciẽ: ut fictor, cùm dicit fingo, figuram imponit: cùm dicit informo, formam: sic cùm dicit facio, faciẽ imponit, à qua faciẽ discernitur, ut dici possit, aliud esse uestimentum, aliud uas: sic item quæ fiunt apud fabros, fictores, item alios alia. Qui quid administrat cuius opus non extat, quod sub sensum ueniat, ab agitu, ut dixi, magis agere quàm facere putatur. Sed quod his magis promiscuè quàm diligenter consuetudo est usa, trãslatitijs utimur uerbis. Nam & quidem Facere uerba dicimus, &c. Hæc est igitur propria huius uerbi Facere significatio, secundum quam accipienda esse uerba Papiniani subiecta ab eo exempla indicant, quamuis nõ omnia facta in-

t 3

diuidua

diuidua cōplexus sit, & pleraq; sint indiuidua, quorum opus sub sensum cadens, nullum extat. Idē puto & si quis faciendum aliquid stipulatus sit, ut puta fundum tradi, uel fossam fodi, uel insulam fabricari, uel operas, uel quid his simile. Cato autē diuiduum factum ab indiuiduo distinguens, latius Factum accepit, quā Papinianus: ut id quoq; contineat, quo absoluto nihil remanet quod oculis subiiciatur. Hoc sensu opponitur factum dationi, ut in illa Pauli diuisione, stipulationum quaedam in dando, quaedam in faciendo consistunt^k. Estq; Datio nihil aliud, quā domini translatio^l. Generalius tamen accipitur aliquando, ut qui dat, is quoq; facere intelligatur^m, sicut & is qui loquitur, tametsi aliās facta opponantur dictisⁿ. Sed ut ad Catonis distinctionem ueniamus, operæpretium est uidere, quo modo facta Diuidua dignoscantur ab Indiuiduis, & regula aliqua more technicorum instruere iuuetutem, ad quam facta omnia de quibus inciderit quæstio, exigī possint. Quamquam iuris nostri authores hac de re parum sollicitos fuisse uideo: & sanè facilius est de singulis factis, diuidua ne sint, an contra, respondere: quā in regulam aliquam, & perceptionem generalem & καθολικῆν omnia includere. Raphaël Cumanus (ut aliorum commenta, quæ tamen uulgo probantur, missa fatiam) ea facta censuit Indiuidua esse, quæ (ut ipse loquitur) uisibilia sunt, Diuidua uero quæ inuisibilia

^k l. ij. de uerbo. oblig.

^l l. ubi autem. §. ult. ff. de uerb. oblig. §. sic itaque. Instit. de actio.

^m l. in facto. de condi. & demo. l. uerbum facere, de uer. signi.

ⁿ l. aut facta. ff. de poen.

sibilia. Quæ sentētia à cæteris ferè partim refutatur, partim uelut somnium quoddam ridetur, & contemnitur, hanc (opinor) ob causam, quod uir eruditior quā eloquētor, non satis commodè nec dilucidè, quod rectè sentiebat, eloquutus sit. Nos autē ut eius inuentis lucem aliquam, si possimus, afferamus, ea facta indiuidua esse dicimus, quæ corpore tantum exequimur, ut fossam fodere, rem tradere, & similia, quæ uel à demente, & eo qui intellectu & iudicio caret, non minus quā à sano homine expediri possunt^o. Cū enim in hac exequutione nihil possit animus, sed corpore omninò opus sit, quonāmodò potest ea diuisio locum habere, quæ intellectu tantum fiat, non etiā corpore^p? Hæc sunt facta quæ uir acutissimus Visibilia, nos fortasse paulò rectius & significantius Corporalia uocare possumus. Diuidua uero sunt, quæ animo magis exequimur quā corpore: ut dare (si generaliter factum accipiamus) quod dominium transferre significat, ut diximus: ratū habere, uacuum possessionē tradere, &c. quæ aliquod ius diuiduum continent, ueluti dominium aut possessionem, ad cuius translationem animus est necessarius, nec corporalis executio traditioq; nuda sufficit^q. Fit autem hæc intellectualis (ut ita dicam) diuisio, ob cōmodum aliquod, ex iuris translatione proueniens, ut exemplis facile ostendi potest. Quapropter in iis quæ facta simplicia sunt, quibusq; nihil iuris

^o d. l. stipulationes nō diuid. l. si rem tradi. ff. de uerb. oblig. l. j. §. adipiscimur. ff. de acq. pos.

^p l. seruus cōmunis. de stipul. ser. l. Meuius. §. duabus. de leg. ij.

^q d. l. j. §. adipiscimur. l. qua ratione. §. hæc que. ff. de acq. re. do. l. in conuentionalibus. §. ult. ff. de uerbo. oblig. l. locus. ff. de acq. pos.

r l.j. C. de ueteri
iure enucl.

ris inest, cuius pars indiuisa utilitatem aliquam adferat, talis diuisio frustra fieret, ut cōcedamus ea in partes pro indiuiso intellectu diuidi posse, quod à peruicacibus fortassis obiici potest. Et hāc Raphaëlis sententiam quidam ex nostris collegis uelut perpetuis tenebris obrutam & sepultam feliciter admodum in lucem eduxit, perfecitq; dicendo, ut ea non solum probabilis, quod existimauit Socinus, sed etiam uera nunc habeatur. Cuius rei nomine laus non minor ei debetur, (si Iustiniano credimus^r) quam si eius sententiæ primus author, inuentorq; extitisset. Sed de his hæcenus. Nam de omnibus diuiduis atq; indiuiduis obligationibus plenè hic differere non est instituti nostri. De quibus propediè fortassis in tractatum de uerborum obligat. & accuratius & fusius scripturi sumus. Quo labore atq; onere utinam nos leuare tandem aliquando in animū inducat Carolus Molineus, togatorum Basilicæ Parisiensis eximium decus, qui iustum de ea re librum iuris studiosis iam pridem pollicitus est.

*De diuisione fructuum inter coniuges soluto
matrimonio, aduersus aliorum, qui de ea
re scripserunt, sententiam.*

CAPVT LX.

MARITVS singulorum annorum quibus stetit matrimonium fructus rei dotalis lucratur, si onera

si onera matrimonij sustineat^a. Quod si nondum eo anno finito, quo contractum est matrimonium, soluat^r, morte puta uel diuortio, eius anni integros fructus nō retinebit maritus: sed pro portione temporis duntaxat quo matrimonij onera sustinuit. Ut si fructus illius anni sint XII. aureorum, & matrimonium quod Calend. Ianuarij contractū est, mense Maio solutum fuerit: tertiam partem, id est, quatuor aureos, iure suo retinebit maritus. Reliquas duas partes, id est, octo aureos consequetur uxor, uel hæredes uxoris. Idemq; dicendum est & si pluribus annis steterit matrimonium: sed anno ultimo nondum finito diremptum fuerit. Et hæc *ισονομία* secundum proportionem Geometricam est, in qua Aristoteles constitutum esse ius distributuum ait. Nam cum eadem sit proportio duodecim mensium ad quatuor menses quæ est maioris summæ (puta XII. aureorū) ad minorem summam (id est, IIII. aureorum) æquum est, ut maritus qui pro XII. mensibus, quibus prædium dotale fuit, retinet XII. aureos: pro quatuor mensibus IIII. aureos retineat^b. Verum quod diximus, pro parte temporis qua matrimonium stetit, fructus marito acquiri, ita accipiendum esse Vlpianus ait, si eodem tempore & contractum matrimonium & dos data fuerit^c. Nam si post matrimonium contractū dotalis fuerit effectus fundus, id est, traditus^d, ex tempore traditionis tantum

a l. si is qui stichum. ff. de iure do. l. pro oneribus. C. eo. titu.

b l. fructus. §. ex contrario. ff. solu. matri.

c l. de diuisione. ff. solu. mat.

d l. dotale. ff. de fun. dot.

u fruct

fructus lucrabitur maritus, percepti uero medio tempore inter matrimonium & traditionem sequuntur tam dotem augebunt. Ratio enim suadet, ut non ante fructus fundi lucretur quam is fuerit dotalis effectus: ut (exempli gratia) si matrimonium Cal. Ianuarij contractum, fundum dotalem Calend. No uembr. sequentibus traditum marito matrimonium Calend. Decembr. solutum. Et fructuum totius anni aestimationem XII. aureorum esse proponamus: maritus retento uno aureo, undecim uxori reddere compelletur, quia uno tantum mense post traditionem dotis stetit matrimonium. Quod uidetur quibusdam ideo iniquum esse, quia maritus undecim mensium spatio onera matrimonij sustinuit. Sed loquitur Vlpianus de solutione traditioneque dotis consensu mariti dilata, cui merito imputandum est, quod tanto tempore eam ab uxore non exegerit. Hinc existit celebris illa quaestio, quam Papinianus lib. II. quaestionum tractauit. Matrimonium contractum est tempore uindemiae Calend. uidelicet Octob. data est in dotem uinea ex qua maritus statim fructus percepit, & ex Calend. Nouemb. cuidam colono eandem uineam locauit: Deinde Ianuarij postremo die solutum est matrimonium diuortio: quomodo fructus totius anni inter maritum & uxorem diuidi debeant? Papinianus non tantum ex die locationis, sed etiam contracti matrimonij diuidendos esse fructus ait: sed ita, ut uinde

e l. fructus. §. Papinianus. alijs.
l. diuortio. ff.
sol. matr.

f Plin. lib. 18. l. ij.
C. de fer.

uindemiae fructus, & quarta portio mercedis instantis anni confundantur, ut ex ea pecunia tertia portio uiro relinquatur. Quae uerba sic uulgo interpretantur Accurs. Bartol. Iason, Zasius & caeteri, ut confundantur fructus omnes uindemiae cum quarta parte mercedis, & tertiam partem eius pecuniae confusae atque commixtae maritus retineat. Veluti si ponamus XII. aureorum esse fructus uindemiae, totidem aureorum esse mercedem locationis, quia quarta eius mercedis portio cum fructibus coniuncta & confusa quindecim efficit, maritus quinque aureos ex ea summa capiet. Sed nemo non uidet iniustam & iniquam esse hanc computationem: quia cum quarta tantum parte anni stetisse proponatur matrimonium, quarta redditus annui parte contentus esse debet maritus. Et quauis rationibus speciosis excusari soleat haec iniquitas, leues tamen admodum sunt, si quis eas propius inspexerit, & quasi pictae (ut aiunt) in parietibus nebulae. Quae & ab Alciato acute refelluntur, tametsi rem acu nondum mihi uideatur tetigisse. Itaque animaduertendum est, non tertiam partem illius pecuniae confusae, sed totius redditus annui potius marito relinquendam esse, ex sententia Papiniani. Non enim ait Papinianus, Eius pecuniae: sed, Ex ea pecunia, &c. quod diligenter expendendum hic est. Fit autem haec confusio fructuum cum quarta parte mercedis, ne alteruter in

g Alciat. lib. Parad. 3. cap. 1.

^b l. pretia rerū.
ff. ad. l. fal.

hac diuisione afficiatur incommodo, si hanc tertiam redditus annui partē uel ex sola mercede locationis, uel ex sola fructuum quantitate metiamur. Atq; ita confunduntur ut neq; mercedis solius, neq; fructuum tantum, sed simul & fructuum & mercedis habeatur ratio. Fructuum inquam à tempore contracti matrimonij usq; ad tēpus locationis; mercedis uero à tempore locationis usq; ad finem matrimonij. Exemplo id dilucidius fiet. Pone x i i. aureorum esse mercedem locationis, fructus uindemiæ perceptos à marito aureorum quatuor & uiginti. Habita ratione mercedis solius, aureos quatuor auferet maritus, quę tertia pars est x i i. aureorum: habita uero fructuum solummodo ratione, aureos v i i i. percipiet, cum eorū æstimationis tertia pars hæc sit. Verum si confundantur quarta illa pars mercedis, & fructus uindemiæ (non quidem integri sed pro modo temporis quo matrimonium stetit ante locationē) quinque aureos capiet maritus, nempe tres aureos pro quarta parte mercedis quę est x i i. aureorum, & duos aureos pro duodecima parte fructuum quorum æstimationem diximus x x i i i i. aureorum esse: fieri namq; potest, ut lōgè amplius sit in fructibus, quàm in mercede locationis, aut cōtrā cum unius anni proventus uberior esse soleat, quàm alterius ^h. Quo casu si ex mercede locationis tertiam hanc partem metiamur, damnosum id quidem erit marito, lucro uero

rō uxoris cedet. Sin autem ex fructibus, contrā. Verum nulla ratio est, cur ex fructibus solis aut mercede locationis sola, tertiam hanc partem sumamus, cum uiro atq; eodem anno minime steterit matrimonium, sed in finem prioris anni cuius sunt fructus, & in posterioris initium cuius est locatio, incurrerit. Itaq; huius incommodi uitandi gratia utilem excogitauit rationē Papinianus, qua utriq; prospiciatur, & neuter iustam quærendi causam habeat. Quod si uulgarem receptamq; interpretationem sequamur, pro quinque aureis nouem debebuntur marito. Nam quarta pars mercedis, quę trium aureorum est, commixta cū fructibus quos diximus x x i i i i. aureorum esse, septem & uiginti aureorum summam efficiet: ex qua summam tertiam partem auferēs maritus, nouē aureos consequetur. Itaq; *dis διαπαροδῦ*, quod dicitur, à nostra discrepat hæc computatio. Sed nec Alciati sententia cum hac nostra usquequaq; cōsentit, tametsi prudenter animaduertit non de tertia parte illius pecuniæ confusæ, sed integri redditus annui Papinianū loqui. Ait enim, dandā marito quartam partē mercedis, & præterea ex fructibus uindemiæ tantum ei supplendum esse, quantū ad tertiam partem mercedis conficiēdam sufficiat. Verum hoc nō est (si quid iudicij habeo) fructus confundere cum quarta parte, idq; ex iam dictis, opinor, satis perspicuum esse. Hoc igitur inter nostram, eiusq; sententiam

tiam interest, quòd in hac hypothesi, ille quatuor aureos tantum, nos quinque, marito dandos esse contendimus. Nec aliter fieri absque manifesta iniquitate & iniuria potest: id quod à nobis ante demonstratum est, non probabilibus modo argumentis, sed propè necessariis etiam ac Geometricis rationibus, quæ in docendo vim adferre dicuntur. Sanè si eiusdem æstimationis, esse utriusque anni proventum, id est, mercedem locationis, & fructus uindemiæ perceptos à marito proponamus, talis cõputatio neutri coniugum damnosa futura est, ac ne ulla quidem confusio tunc erit necessaria. Sed rationem excogitare uoluit Papi nianus iniquitatis uitandæ, quæ ex uaria fructuum quantitate & æstimatione utriusque anni oriretur, si mercedis solius aut fructuum haberetur ratio. Quæ uarietas in fructibus crebro accidere solet, ut experientia quotidie edocemurⁱ. Et hæc quidem paulò uerbosius, sed dilucidè, ut puto, in iuuentutis gratiam exequi uolui: quòd uiderem, non solum falsa, atque absurda à uulgaribus doctoribus prodita esse,

sed etiam ab aliis aliquantò rectius senti-

entibus rem ita tractatam, ut studio-

forum non pauci numeris Pla-

tonicis obscuriora eos

tradidisse conque-

rerentur.

F I N I S.

