

RI



BIBLIOTECA HOSPITAL REAL
GRANADA

Sala: B

Estante: 1

Numero: 2

43834855.2

ELENCHVS OMNIVM LIBRORVM TITVLORVM ET LEGVM CODICIS IV- STINIANEI, QVARVM ENODATIONES HVGO DO- nellus comprehendit hoc volumine.

Cuius prior numerus antiquæ, posterior nouæ editionis paginam denotat

LIB. II. Tit. I. De Edendo.

- L. 1. Ipse dispice.
- 2 Is, apud quem.
- 3 Edita.
- 4 Qui accusare.
- 5 Non est nouum.
- 6 Iustum.
- 7 Procurator.
- 8 Si quis in aliquo.
- 9 Et quæ.

Tit. 2. De in ius vocando. 23. 17.

Tit. 3. De pactu. 27. 20.

- L. 1. Conditio nis.
- 2 Post venditionem.
- 3 Seruus.
- 4 Postquam.
- 5 Creditori.
- 6 Pacta, quæ.

- 6 Debitore.
- 7 Si passenda.
- 8 Cum postea.
- 9 Legem.
- 10 Ex conuentione.
- 11 Pacta nouissima.
- 12 In bonæ fidei.
- 13 Si pacto.
- 14 Pactum, quod dotali.
- 15 Cum proponas.
- 16 Pactum, quod bona.
- 17 Si creditores.
- 18 Licet.
- 19 Traditionibus.
- 20 Cum proponas.
- 21 Pactum curatoris.
- 22 Filius.
- 23 Si actionem.
- 24 Debitorum.
- 25 Pacto successorum.
- 26 Petens.
- 27 Si certis annis.
- 28 Pen. Si quis in conscribendo.
- Vlt. De quaestione.

Tit. 4. De transactionibus. 78. 58.

- L. 1. Neque pacto.
- 2 Cum te proponas.
- 3 Age cum Geminiano.
- 4 Actione.
- 5 Cum te.
- 6 Cum mota.
- 7 Transactionis.
- 8 De alimentis.
- 9 Si super.
- 10 Fratris.
- 11 De fideicommissis.
- 12 Praeses.
- 13 Interpositas.
- 14 Si diuersa.
- 15 Vt responsum.
- 16 Causas.
- 17 Cum proponas.
- 18 Transigere.
- 19 Sub prætextu.
- 20 Non minorem.



21	Cum ea.	
22	Si maior.	104.78
23	Nec intentio.	ib. d.
24	Siquidem.	105.78
25	Si maiores.	105.79
26	Transactione.	106.79
27	Sanum mente.	ibid.
28	Sive.	ibid.
29	Sub prætextu.	106.80
30	Transactione.	107.80
31	Si de certa.	108.81
32	Si causa.	109.81
33	Si profundo.	109.82
34	Cum donationis.	111.83
35	Transactionem.	113.85
36	Si maior.	114.85
37	Promissis.	114.86
38	Transactione.	115.87
39	Quamuis.	ibid.
40	Vbi pacto maior.	116.87
41	Si quis in ius.	ibid.
	Pen. Si ex fall.	117.87
	Vlt. Iubemus.	120.90

LIB. III. Tit. 36. Familæ ercisc.

L. 24. Alium quem.

LIB. IV. Tit. I. De Rebus creditis & Iurando. 1. 95.

L. 1.	Causa iure iurando.	10.101
2	Iurifurandi contempta religio.	13.103
3	In bonæ fidei contractibus.	14.104
4	Si ad excludendam.	17.106
5	Cum etiam.	18.107
6	Cum proponas.	19.108
7	Nec filius.	20.108
8	Actori delato.	20.109
9	Delata conditione.	22.110
10	In actione.	26.113
11	Si quis iurandum.	ibid.
12	Generaliter de omnibus.	18.115
Vlt.	Cum quis legatum.	32.118

Tit. 2. Si certum petatur. 33. 119.

L. 1.	Neque æquam.	35.120
2	Quantum pecuniam.	36.121
3	Eos qui officia.	37.122
4	Si absentis pecuniam.	39.123
5	Si non singuli in solidum.	41.124
6	Si ex pretio.	42.126
7	Non unde originem.	43.126
8	Si pro mutua pecunia.	44.127
9	Cum te in Gallia.	45.128
10	Eo quod.	46.128
11	Incendium.	ibid.
12	Si in rem.	48.130
13	Eum qui mutuam.	49.130
14	Mutuæ pecuniæ.	49.131
15	Non aduersus.	50.131
16	Quisquis iudici.	50.132
Vlt.	Super chirographatis.	52.132
Auth.	Sed nouo.	53.134



Tit. 3.

ELENCHVS LIB. TIT. ET LEGVM.

1	Si contouerfia.	197.240
3	Etiamsi iure ciuili.	199.241
4	Sola.	200.241
5	Eos testes ad veritatem.	199.242
6	Parentes & liberi.	201.143
7	Nimis graue est.	202.244
8	Seruus pro domino.	ibid.
9	Iurifiurandi religione.	203.245
10	Omnibus in re propria.	206.247
11	Quoniam liberi.	208.248
	Auth. Si testis productus.	209.249
12	Libertorum aduersus patronos.	213.251
13	Qui falsa in testimonio.	213.252
14	Nullum penitus.	ibid.
15	Si quis testibus vsus.	215.253
16	Testium facilitatem.	217.255
	Auth. Rogati.	220.257
	Pen. Si quando inuitos.	223.259
	Auth. Sed etsi quis ab aliquo.	228.262
	Vlt. Cum apud compromissarios.	229.263

Tit. 21. De fide instrumentorum, & amissione eorum, & de apochis & antiapochis faciendis, & de his, qua sine scriptura fieri possunt. 229.264.

L. 1.	Debitores tuos quicunque.	231.245
2	Si ueris instrumento.	ibid.
3	Si aduersarius tuus.	233.268
4	Illæ dispensatori pecuniæ.	237.269
5	Sicut iniquum est.	237.270
6	Statum tuum.	238.270
7	Si solemnibus stipendiis.	239.271
8	Si constiterit proprietatem.	241.272
9	Instrumentis etiam.	241.273
10	Cum instrumentis etiam.	243.273
11	Emancipatione facta.	243.274
12	Non iccirco minus.	245.275
13	Apud eos qui rem gestam.	ibid.
14	Scripturæ diuersæ.	245.276
15	In exercendis litibus.	248.277
17	Contractus venditionum.	254.282
18	Iudices siue in hac incluta.	258.285
	Auth. Apud eloquentissimum.	260.286
19	Plures apochis.	ibid.
	Pen. Comparationes literarum.	266.290
	Auth. Ad hæc ex his literis.	269.293
	Vlt. Cum quidam instrumentum.	270.294

Tit. 22. Plus ualere quod agitur, quam quod simulate concipitur. 273.295.

L. 1.	In contractibus rei.	274.296
2	Acta simulata.	275.297
3	Emtione pignoris.	276.297
	Pen. Si quis gestum a se.	276.298
	Vlt. Si falsum instrumentum.	ibid.

Tit. 23. De commodato. 128.298.

L. vlt.	Prætextu.	129.301
---------	-----------	---------

Tit. 24. De pignorat. actione. 130.301.

L. 1.	Ex pignore, & L. 2. Quod ex operis.	131.302
3	Creditor.	132.303
4	Pactum.	ibid.
5	Quæ fortuitis.	133.304
9	Pignus.	238.308
10	Nec creditoris.	141.309
	Pen. Pignoris.	144.311
	Vlt. Quo minus.	145.312

Tit. 25. De exercis. & insit. act. 145.313.

Tit. 26. Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicatur, vel de peculio, quod iussu, seu de in rem versis. 147.314.

L. 7.	Ei, qui.	154.319
	Vlt. Dominos.	155.320

Tit. 27. Per quas person. nob. oblig. act. 158.322.

L. 1.	Excepta.	ibid.
2	Cum per.	161.324
	Vlt. Si duo.	162.325

Tit. 28. Ad SC. Macedonianum. 272.326.

L. 1.	Si filiusfamilias.	278.327
2	Zenodorus, si cum.	279.327
3	Si filiusfamilias.	281.329
4	Si permittente patre.	282.330
5	Macedoniani Senatusconsulti.	283.330
	Pen. Si filius tuus in.	285.332
	Vlt. Si filiusfamil. citra.	286.332

Tit. 29. Ad SC. Velleia. 290.335.

L. 1.	Mulieribus quidem.	290.336
2	Frustra Senatusconsulti.	291.336
3	Si cum ipse mutui.	291.337
4	Senatusconsultum.	292.337
5	Si sine voluntate.	ibid.
6	Si mater cura filiorum.	293.338
7	Si sciens creditor.	294.338
8	Si paternam obligationem.	294.339
9	Quamuis mulier.	296.340
10	Si aduersarius tuus.	ibid.
11	Etiamsi constante matrimonio.	ibid.
12	Si dotare filiam.	297.341

Tit. 30. De non numer. pecun. 169.342.

L. 1.	Si pecuniam.	164.342
2	Minorem.	167.344
3	Si ex cautione.	168.344
4	Cum fidem.	171.347
	Auth. Contra quæ.	172.348
5	Aduersus.	174.350
7	Si quasi.	176.351
8	Si infra.	177.351
12	Tam mandatori.	184.356
13	Generaliter.	184.357
14	In contractibus.	190.361
	Pen. Si cui.	196.366
	Vlt. Indubitati.	197.366

Tit. 31. De Compensationibus. 198.367.

L. 1.	Et Senatus.	ibid.
2	Ex causa.	199.368
3	In ea.	200.369
4	Si constat.	201.369
5	Etiamsi.	205.372
6	Neque scriptura.	205.373
7. & 8.		207.374
9	Eius.	ibid.
	Vlt. Compensationes.	208.375

Tit. 32. De Vfuris. 213.378.

L. 1.	Si interrogatione.	214.379
2	Vfuras.	211.380
3	Quamuis.	217.381
4	Per retentionem.	218.382
5	Aduersus.	220.383
6. 8. & 9.		222.385
7	Creditor.	ibid.
10	Vfuræ.	223.386
11	Ex prædiis.	224.387
12	Frumentis.	ibid.
13	In bonæ fidei.	225.387
14	Si ea pactione.	227.389
15	Cum allegat.	228.389
16	Cum non.	228.390
	Auth. Ad hæc.	229.390
17	Si ea lege.	232.394
18	Indebitas.	233.394
19	Acceptam.	235.394
21	Si vfuras.	238.397
22	Pignoriibus.	239.398
23	Oleo.	240.398
		241.398
		241.398

ELENCHVS LIB. TIT. ET LEGVM.

24 Si mater.	ibid.	3 Quia nonnunquam.	ibid.
26 Eos, qui.	241.399	4 Ne frumentum.	ibid.
Pen. Vfuræ.	245.402	<i>Tit. 41. Quæ res exportari non debeant. 337.488.</i>	
Vlt. Præfens.	246.403	L.I. Ad Barbaricum.	ibid.
<i>Tit. 33. De nautico fœnore. 247.403.</i>		2 Nemo alienis Barbaris.	ibid.
<i>Tit. 34. Depositi, vel contra. 248.404.</i>		<i>Tit. 42. De Eunuchis. 337.489.</i>	
L.I. Si incurfu.	249.405	L.I. Si quis post hanc sanctionem	ibid.
2 Vfuræ.	253.408	2 Romanæ gentis.	ibid.
3 Si depositi.	ibid.	<i>Tit. 43. De patrib. qui filios suos distrax. ibid.</i>	
4 Si deposita.	ibid.	L.I. Liberos à parentibus.	ibid.
5 Propter.	256.410	2 Si quis propter nimiam.	ibid.
6 Is, penes.	257.411	<i>Tit. 44. De rescindenda venditione. ibid.</i>	
7 Desiderium.	ibid.	L.I. Si pater tuus.	339.491
8 S. is, qui.	ibid.	2 Rem maioris pretij.	341.492. & 322.498
9 Cum hereditas.	258.412	3 De contractu venditionis.	349.503
10 Qui depositum.	ibid.	4 Ad rescindendam venditionem.	ibid.
Pen. Si quis.	ibid.	5 Si dolo aduersarij.	ibid.
Auth. Sed iam.	262.415	6 Non est probabilis.	351.504
Vlt. Superuacua.	263.416	7 Ratas manere semper.	ibid.
<i>Tit. 35. Mandati, vel contra. 264.417.</i>		8 Si voluntate tua.	ibid.
L.I. Aduersus eum.	266.418	9 Pretij causa non.	351.505
2 Cum ex causa.	269.420	10 Dolus emtoris qualitate facti.	ibid.
3 Si pater.	271.421	11 Venditor factum emtoris.	ibid.
4 Etiam.	273.423	12 Non iccirco minus.	ibid.
5 Si maritus.	274.424	13 Si maior annis viginti.	ibid.
6 Si fideiussor.	276.425	14 Ea conditione.	ibid.
7 Si literas.	278.427	15 Quisquis maior ætate.	ibid.
8 Si tibi.	280.428	16 Si quos debitorum mole.	ibid.
9 Cum per.	281.429	17 Hi qui imposita munera.	352.506
10 Si pro ea.	ibid.	Vlt. Vestium auri & argenti.	ibid.
11 Procuratorem.	292.437	<i>Tit. 45. Quando liceat ab emtione discedere.</i>	
15 Mandatum re.	300.443	L.I. Re quidem integra.	ibid.
20 Si contra.	303.445	2 Perfectam emtionem.	353.506
21 In re.	304.446	<i>Tit. 46. Si prope. publ. pensu. vend. celeb. fueris. 355.508.</i>	
Pen. Per diuersas.	306.447	L.I. Venditionem ob tributorum.	356.509
<i>Tit. 36. Si seruus ex se emi mand. 309.450.</i>		2 Si deserta prædia.	ibid.
<i>Tit. 37. Pro socio. 313.453.</i>		3 Si quis fundum.	358.511
L.I. Societatem.	316.455	<i>Tit. 47. Sine consensu vel reliquis fundum comp. non posse. 359.511.</i>	
5 Tamdiu.	317.456	L.I. Ex conuentione.	359.512
Pen. De societate.	320.458	2 Rei annonariæ.	362.513
Vlt. Sancimus.	321.458	Auth. Sed & periculum.	363.514
<i>Tit. 38. De contrah. emi. & vend. 297.459.</i>		Vlt. Omnes pro his agris.	365.515
L.I. Venditiones etfi.	299.460	<i>Tit. 48. De periculo & commodo rei vendita. 367.517.</i>	
2 Emtionem & venditionem.	299.461	L.I. Post perfectam venditionem.	ibid.
3 Si donationis causa.	301.462	2 Cum conuenit.	371.520
4 Cum res tibi donatas.	302.462	3 Dolum auctoris.	372.521
5 Cum ipse tutor.	303.463	4 Cum inter emtorem.	373.521
6 Si Gaudentius in.	304.464	5 Cum speciem venditam.	ibid.
7 Si ancillam ex.	305.465	6 Mortis casus ancillæ	ibid.
8 Si non donationis causa.	ibid.	<i>Tit. 49. De actionibus emi & venditi. ibid.</i>	
9 Emi fides ac venditi.	306.466	L.I. Aduersus eum, cui.	373.522
10 Si mater tua.	307.467	2 Venditi actionem.	374.522
11 Inuitum comparare.	ibid.	3 Ex arrhali pacto.	376.524
12 Non iccirco minus.	309.468	4 Si traditio rei venditæ.	377.525
13 In vendentis vel.	ibid.	5 Curabit præfes.	384.529
14 Dudum proximis.	311.470	6 Venditi actio.	385.530
Vlt. Super rebus venundandis.	312.471	7 Si seruos distraxisti.	ibid.
<i>Tit. 39. De hered. vel actione vend. 315.473.</i>		8 Si pater tuus.	386.531
L.I. Æs alienum.	316.473	9 Si minor à venditore.	ibid.
2 Ratio iuris.	318.474	10 Cum venditorem carnis.	388.533
3 Nominis venditio.	321.477	11 Si ancillam tibi ex causa.	ibid.
4 Qui nondum certus.	323.478	12 Sicut periculum vini.	389.533
5 Emtor hereditatis	324.479	13 Fructus post perfectum.	390.534
6 Qui tibi hereditatem.	427.481	14 Emtor seruorum.	390.535
7 Postquam eo decursum.	328.482	15 Ultra modum tritici.	389.533. & 391.535
8 Ex nominis emtione.	329.482	16 Post perfectam venditionem.	392.536
Vlt. Certi & indubitati.	329.483	Vlt. Expulso vos de fundo.	ibid.
<i>Tit. 40. Quæ res vane non possunt, & qui vendere vel emere vetantur. 332.485.</i>		<i>Tit. 50. Si quis al. vel sibi sub alter. nom. vel al. pecun. emeris. ibid.</i>	
L.I. Fucandæ atque distrahendæ.	ibid.	L.I. Si pecunia patris.	ibid.
2 Comparandi ferici.	ibid.	2 Si emancipatis vobis.	ibid.
		3 Man-	

ELENCHVS LIB. TIT. ET LEGVM.

3 Mancipia quorum.	ibid.	8 Casus maioris. & 9 Si non.	359.575
4 Quamuis instrumento.	393.536	10 Si testamentum.	359.576
5 Cum propria pecunia.	ibid.	11 Non idcirco.	ibid.
6 Multum interest.	393.537	12 Si vnus.	ibid.
7 Cum per eos qui.	396.539	13 Testandi.	360.577
8 Qui aliena pecunia.	ibid.	14 Non codicillum.	362.578
9 Nihil prohibet.	397.539	15 Quoniam.	ibid.

Tit. 51. De reb. alienis non alien. & de prohib. rer. alien. vel hypoth. 397.540

L. I. Si praesidi.	}	ibid.
2 Distrahente marito.		
3 Venditrici succedenti.		
4 Mancipia patris.		
5 Si fundum.		
6 Nemo res ad te.		
7 Sancimus.	400.542	

Tit. 52. De communium rerum alienatione. 403.544.

L. I. Si nulla.	}	ibid.
2 Multum interest.		
3 Falso tibi persuasum.		
4 Portionem quidem tuam.		
5 Si maior annis 25.		

Tit. 53. Rem alien. gerent. non interd. rer. suarum alienat. 405.546

Vnica. Non est interdictum.	ibid.
-----------------------------	-------

Tit. 54. De pactis inter emt. & venditorem compositis. 406.547

L. I. Si ea.	407.549
2 Si fundum.	408.548
3 Qui ea lege.	ibid.
4 Committoria venditionis legem.	ibid.
5 Initio venditionis.	408.549
6 Cum te fundum tuum.	ibid.
7 Si a te comparauit is.	ibid.
8 Tempore contractus.	409.549
9 Si quis ita paciscatur.	ibid.

LIB. VI. Tit. 21. De testam. milit. 331.554.

L. I. Frater tuus.	333.556
2 Miles si.	334.556
3 Quamquam.	ibid.
4 Si Rufinus.	335.557
5 Ex testamento.	336.557
6 In testamento.	336.558
7 Ex his verbis.	338.559
8 Certiuris.	ibid.
9 Sicut, & L. 10. Si cum;	ibid.
11 Captatorias.	339.560
12 In testamento.	341.562
13 Et militibus.	342.562
14 Si a fratre.	343.563
15 Milites.	ibid.
16 Scriuarios.	344.564
17 Ne quidam.	ibid.
Vlt. Licet.	ibid.

Tit. 22. Qui testam. fac. poss. vel nois. ibid.

L. I. Quamquam.	346.565
2 Si is.	346.566
3 Senium.	347.566
4 Si frater.	349.568
5 Eunuchis.	351.569
6 Si quis.	ibid.
8 Hac consultissima;	351.570
9 Furiosum.	352.570
10 Discretis.	ibid.
Vlt. Omnes.	ibid.

Tit. 23. De testam. & quemad. testam. ord. ibid.

L. I. Testes ferui.	355.572
2 Publicati.	355.573
3 Ex imperfecto.	356.574
4 Si in homine.	357.574
5 Neque professio.	ibid.
6 Verba.	358.575
7 Error.	ibid.

8 Casus maioris. & 9 Si non.	359.575
10 Si testamentum.	359.576
11 Non idcirco.	ibid.
12 Si vnus.	ibid.
13 Testandi.	360.577
14 Non codicillum.	362.578
15 Quoniam.	ibid.
16 Non dubium.	363.579
17 Testamentum.	364.580
18 Testamenta.	ibid.
19 Omnium.	ibid.
20 Nolumus.	366.581
Auth. Quod sine.	371.586
Auth. Hoc inter.	372.586
22 Distantibus.	375.589
23 Consulta.	376.589
24 Ambiguitates.	ibid.
25 Praeposteri.	377.590
26 In testamentis.	378.591
27 Sancimus.	ibid.
28 Cum antiquitas.	ibid.
29 Iubemus, cum Auth. seq.	ibid.
Pen. Nostram.	379.592
Vlt. Er ab.	ibid.

Tit. 24. De hered. instic. ibid.

L. I. Qui deportantur.	380.593
2 Pater tuus.	383.595
3 Cum proponas.	384.595
6 Si compenlandi.	386.597
7 Nec apud.	ibid.
8 Collegium.	ibid.
9 Extraneum.	386.598
10 Neque.	387.598
11 Extraneum.	388.599
12 Hereditatis.	ibid.
Pen. Quoties.	ibid.
Vlt. Cum in libris.	390.600

Tit. 25. De instituc. & substitut. 391.601.

L. I. Cum autum.	392.602
2 Conditioni.	394.604
3 Si mater.	395.604
4 Si pater.	396.605
5 Reprehendenda.	399.607
6 Generaliter.	399.608
7 Si quis.	400.608
Pen. Si testam.	401.609
Vlt. Cum quidam.	402.610

Tit. 26. De impub. & aliu subst. 403.610.

L. I. Cum heredes.	407.613
2 Hereditatem.	ibid.
3 Heres.	409.615
4 Quamuis.	410.615
5 Postaditam.	ibid.
6 Testamento.	413.618
7 Si testamento.	414.618
8 Precibus.	418.621
9 Humanitatis.	422.624
Pen. Cum quidam.	425.626
Vlt.	426.627

Tit. 27. De necess. feruis hered. instic. 427.628

Tit. 28. De liberis praeteritis, vel exheredatis. 429.629

L. I. Cum post.	430.630
2 Si auus.	431.631
3 Si quis.	ibid.
4 Maximum.	432.632
Auth. Non licet.	ibid.
Auth. Ex causa.	ibid.

Tit. 29. De posthum. hered. instic. vel. exher. 438.636.

L. I. 2. & 3.	ibid.
Vlt.	440.638

Tit. 30. De iure deliberandi. 441.638.

L. I. & 2.	443.640
	3 Si

ELENCHVS LIB. TIT. ET LEGVM.

3	Si fratris.	444.641	16	Cum virum.	516.698
4	Fil'fam.	445.641	17	Sicreditoris.	517.699
5	Potuit.	446.642	18	Cum necessitatem.	518.699
6	Si auia.	447.643	19	Clari.	518.700
7	Quoniam.	448.644	20	Etiam.	519.700
8	Licet.	ibid.	21	Si in personam.	519.701
10	Si te bonis.	449.644	22	Et in epistola.	520.701
11	Renitente.	449.645	23	Si veritas.	520.702
15	Non est dubium.	450.645	24	Instrumenta.	521.702
16	Nec emere.	450.646	25	Hereditum.	522.703
17	Cretionum.	451.646	26	Ex repudiatione.	ibid.
18	Si infanti.	452.647	27	Fideicommissum.	523.704
19	Cum in antiquioribus.	454.648	28	Ex fideicommissio.	ibid.
20	Quidam elegio.	454.649	29	Ex testamento.	524.704
21	Cum aliquis.	457.650	30	Cum acutissimi.	ibid.
Vlt.	Scimus.	457.651		Pen. Quidam.	524.705

Tit. 31. De repud. vel abst. in hered. 460.653.

Tit. 32. Quomodo adm. testam. aper. 464.656.

Tit. 33. De edict. D. Hadr. tollendo. 467.658

L. 3. Edicto. 470.660

Tit. 36. De codicillis. 473.663.

L. 1.	Rupto.	474.663
2	Hereditatem.	476.664
3	Cum proponatis.	477.665
4	Non idcirco.	478.666
5	Ne codicillos.	ibid.
6	Sine.	479.667
7	Sidem.	ibid.
Vlt.	Si quis agere.	ibid.

Tit. 37. De legatis. 483.670.

L. 1.	Quamuis.	485.671
2	Quamuis.	486.672
3	Qui post.	ibid.
10	Cum alienam.	487.673
11	Filia.	489.674
12	Cum responsio.	ibid.
13	Proprias.	490.675
14	Monumenta.	ibid.
15	Si vniuersa.	ibid.
16	Creditor.	491.676
17	Datum.	ibid.
18	Ex legato.	ibid.
19	Non tantum.	493.677
20	Vxor.	ibid.
21	In legatis.	ibid.
22	In annalibus.	494.678
23	Cum quaestio.	ibid.
24	Cum quidam.	497.680
Pen.	Si legatarius.	498.681
Vlt.	Illud, quod.	ibid.

Tit. 39. Si omissa sit causa testamenti. 499.682

Tit. 40. De indicta viduitate. 501.683

Tit. 41. De his, qua pœna nom. &c. 502.684

Tit. 42. De fideicommissis. 504.686.

L. 1.	Si probaueris.	506.687
2	Etfi.	508.688
3	Cum secundum.	508.689
4	Voluntas.	509.689
5	Si frater.	ibid.
6	Prædia.	510.690
7	Voluntatis	ibid.
8	Qui fideicommiss.	511.691
9	Abeo.	ibid.
10	Verbum.	512.692
11	Quotiens.	513.692
12	Post mortem.	513.693
13	Quoties.	515.694
14	Eam, quam.	533.694
15	Quamuis.	515.697

16	Cum virum.	516.698
17	Sicreditoris.	517.699
18	Cum necessitatem.	518.699
19	Clari.	518.700
20	Etiam.	519.700
21	Si in personam.	519.701
22	Et in epistola.	520.701
23	Si veritas.	520.702
24	Instrumenta.	521.702
25	Hereditum.	522.703
26	Ex repudiatione.	ibid.
27	Fideicommissum.	523.704
28	Ex fideicommissio.	ibid.
29	Ex testamento.	524.704
30	Cum acutissimi.	ibid.
	Pen. Quidam.	524.705
Vlt.	Quaestionem.	ibid.
	Auth. Hoc amplius.	525.706

Tit. 43. Commun. de leg. & fideicommiss. 526.706

L. 1.	Cum hi	ibid.
2	Omne verbum.	530.709
3	Si duobus.	ibid.
Auth.	Res, quæ.	533.711

Tit. 48. Ad SC. Trebellian. 538.712

L. 1.	Si ex.	540.713
2	Adeum.	541.714
3	Siper.	542.715
4	Non iustam.	ibid.
5	Et sane.	544.716
6	Iubemus.	545.717
Auth.	Nisi rogati.	547.719
Auth.	Contra.	548.720
Pen.	Sancimus.	550.721
Vlt.	Quidam.	553.723

Tit. 49. Ad L. Falcid. ibid.

L. 1.	Scire debes.	554.724
2	Falcidiae rationem.	555.725
3	Etiam si.	556.725
4	Et in legatis.	556.726
5	Si mortis.	ibid.
6	In imponenda.	557.726
7	In testamento.	558.727
Auth.	Sed cum.	559.728
Auth.	Similiter.	560.729
8	Irritum.	561.829
9	Error.	562.730
10	Quamquam.	ibid.
11	Si vt allegas.	565.732
12	In donationibus.	565.733
13	Si ea.	566.733
14	Licet.	566.734
15	Si prædiorum.	567.734
16	SUCCESSORES.	ibid.
17	Acoheredibus.	568.735
18	Si quis.	ibid.
Vlt.	Cum certum.	569.736

LIB. VIII. Tit. I. De interdicit. 570.737.

L. 1.	Cum proponas.	572.738
2	Præses.	573.739
3	Incerti.	ibid.
Vlt.	Si quis.	577.742

Tit. 2. Quorum bonorum. ibid.

Tit. 3. Quod legatorum. 580.745.

Tit. 4. Vnde vi. 582.746.

L. 1.	Recte.	583.746
2	& tres seq.	584.747
6	Meminerint.	586.749
7	Si quis in tantam.	588.750
8	Momentaria.	591.752
9	Si quando.	592.753
10	Non abs re.	593.754
	Vlt.	

ELENCHVS LIB. TIT. ET LEGVM.

Vlt. Cum quærebatur.	594.755	Tit. 20. Si antiq. cred. pign. vend. ibid.	
Tit. 5. Si per vim, vel alio modo, &c. 595.759.		Tit. 21. Si communis res pign. data. fit. ibid.	
L. 1. Iudices.	ibid.	Tit. 22. De pretor. pign. 644.794.	
Vlt. Nec imperiale.	597.757	Tit. 23. Si in causa iud. pign. capt. fit. 646.795.	
Tit. 6. Vti possidetis. ibid.		Tit. 24. Si pignus pignori dat. fit. 647.796.	
L. Vnica.	598.758	Tit. 25. De partu pign. & omni causa. ibid.	
Tit. 7. De tabul. exhib. 607.763		Tit. 26. De remiss. pignoris. ibid.	
Tit. 8. De libris exhibend. 609.765.		Tit. 27. Etiam ob chirographar. &c. 648.697.	
Tit. 9. De precario & Saluiano interd. 609.766.		L. Vnica.	ibid.
L. Vlt. Habitantis.	610.767	Tit. 28. De distractione pign. 650.798.	
Tit. 14. De pignoribus & hypothecis. 611.768.		L. 1. Fundum.	ibid.
L. 1. Debitor.	612.769	2 Creditor.	ibid.
2 Quamuis.	ibid.	3 Hypothecis.	ibid.
3 Creditor. es.	613.786	4 Creditor, & quinque seq.	650.799
4 Cum te.	615.771	10 Et qui sub imagine.	653.801
5 Præses.	ibid.	11 Mul. er.	654.801
6 In summa.	616.772	12 Si debitor.	654.802
7 Vfuscapio.	ibid.	13 Qui prædium.	ibid.
8 Quamuis.	618.77	14 Si in hoc.	655.802
9 Si dominium.	ibid.	15 Obligario.	ibid.
10 Debitores.	620.774	16 Vnus ex multis.	ibid.
11 Nominatori.	620.775	17 Rei creditor.	ibid.
12 Si vxor.	ibid.	18 Qui à creditore.	ibid.
13 Cum dominam.	621.775	19 Si maritus.	655.803
14 Distractis, & auth. hoc ita. seq. l. 15. Debitorem. auth. hoc si debitor, & l. 2. Persecutione.	621.776	Vlt. Secundum.	ibid.
16 Et si frater.	622.776	Tit. 19. Debitor. Vend. pign. imp. non posse. 656.803.	
17 Quamuis.	622.777	Tit. 30. Si vendito pign. agatur. ibid.	
18 Pignoris.	ibid.	Tit. 13. De luitione pignoris. 657.804.	
19 Sicut.	623.777	L. vlt. Si reddita.	ibid.
20 Creditor.	ibid.	2 Intelligere debes.	659.805
21 Res obligatas.	624.778	Tit. 23. Si vnus ex pluribus hered. 660.806.	
22 Secundus.	ibid.	Tit. 33. Si pign. conuent. &c. 661.807.	
23 Maior.	624.779	Tit. 34. De iure domini impet. 662.808.	
24 Persecutione, & auth. seq.	626.780	Tit. 35. De pactis pignorum, &c. 663.808.	
25 Seruo.	ibid.	L. 1. Qui pactus.	ibid.
Pen. Si tibi.	ibid.	2 Si fundi.	664.809
Vlt. Super.	ibid.	Vlt. Quoniam.	ibid.
Auth. Quod obtinet.	629.782	Tit. 36. De exceptionibus. &c. 66.810.	
Tit. 15. Quibus caus. pignus vel hypoth. tac. contrah. 630.783.		L. 1. Debitores.	668.812
Tit. 16. Si aliena res pign. data. fit. ibid.		2 Pro portione.	669.813
Tit. 17. Quæ res pignori obligari possint, &c. ibid.		3 Aduersus.	ibid.
L. 2. Cum constet.	ibid.	4 Cum nondum.	ibid.
4 Nomen.	ibid.	5 Licet.	770.833
5 Spem.	631.784	6 Si pactum.	670.814
6 Qui filios.	632.784	7 Si ex maiore.	ibid.
7 Executores. L. 8. Pignorum, & Auth. Agricultores. seq. 632.785		8 Præscriptionem, & L. 9. Siquidem.	ib. d.
Vlt. Si quis.	633.785	10 Non exceptionibus.	673.816
Tit. 18. Qui potiores in pig. hab. 634.786.		11 Defensiones.	ibid.
L. 1. Qui pignus.	ibid.	Pen. & vlt.	ibid.
Si decreto.	ibid.	Tit. 38. De contrah. & commit. stip. ibid.	
3 Si fundum.	636.788	Tit. 39. De inutilibus stipulat. ibid.	
4 Cum rempublicam.	ibid.	Tit. 40. De duobus rei stipul. & promitt. ibid.	
5 Prior quidem.	637.788	Tit. 41. De fideiussoribus & mand. 690.828.	
6 Si generaliter.	ibid.	L. 1. Si Lyfias.	691.829
7 Licet.	ibid.	2 Creditori.	692.830
Auth. Item possessor.	638.689	3 Non recte.	ibid.
8 Diuersis.	638.790	Auth. Præfente.	694.832
9 Eos.	ibid.	4 Nouatione.	695.832
10 Cum tibi.	ibid.	5 Iure.	ib. d.
11 Scripturas.	639.790	6 Si parer.	ibid.
Aut. Si quis vult.	ibid.	7 Si eaditot.	ib. d.
Vlt. Affiduis. & duæ authent. seqq.	640.791	8 Si in fam. l.	695.833
Tit. 19. De his, qui in prior. cred. loc. suc. 643.793.		9 Triam.	696.833
		10 Fideiussor.	ib. d.
		11 Cum alter.	697.834
			12 Blan.

ELENCHVS LIB. TIT. LEGVM.

manditus.	699.836		Tit.44.De accèpilationibus. ibid.	
1 Si Barfatorum.	700.836	L.1.Iam tibi		730.860
4 Mandati.	700.837	L.2 & L.vlt.		ibid.
15 Si indebitam.	701.837		Tit.45.De euictionibus. ibid.	
16 Liberum.	ibid.			
17 Omiffis.	701.838	L.1.Emptor.		731.860
18 Si vt proponis.	702.838	2 Quoniam.		732.861
19 Stalienam.	ibid.	3 Qui rem.		733.861
20 Sententia.	ibid.	4 Si prædium.		734.863
21 Sicut eligendi.	ibid.	5 Ex his.		736.864
22 Si vltra.	ibid.	6 Non dubitatur.		ibid.
23 Reos.	702.839	7 Actore.		737.865
24 Fideiufforis.	705.841	8 Emptor.		737.865
25 Pignoribus.	706.841	9 Si controverfia.		740.867
26 Sancimus.	ibid.	10 Si fines.		ibid.
Pen.Si fideiuffor.	706.842	11 Exceptione.		741.868
Vlt.Generaliter.	707.842	12 Siue.		ibid.
		13 Si ob caufam.		742.868
Tit.42.De nouat. & deleg. 709.843.		14 Siue poffeffio.		742.869
L.1.Delegatio, & L.3. Si delegatio.	711.745	15 Si non iniuria.		743.869
Tit. 43. De folutionibus & liberationibus. 713.874.		16 Super.		ibid.
L.1. In potestate.	715.848	17 Si cum quaestio.		744.770
2 Liberari.	719.851	18 Si status.		ibid.
3 Si cum. L.4 Nihil. L.11. Cum Maritum. & L.12. Inuito. 720.852		19 Si obligata.		745.871
5 Nulla.	721.853	20 Si parentes.		ibid.
6 Si inter.	722.853	21 Empti.		745.872
7 Eius.	ibid.	22 Cum tibi.		746.872
8 Vfuris.	722.854	23 Cum successores.		ibid.
9 Obfignatione.	722.854	24 Si post perfectam.		748.713
10 Successores.	726.856	25 Si tibi.		748.573
11 Cum maritum.	726.857	26 Si quis tibi.		750.875
12 Inuito.	ibid.	27 Si fundum.		751.876
13 Si obligatum.	ibid.	28 Emptori.		ibid.
14 Pecuniar. & L.15. Quod debitori.	ibid.	29 Si permutationis.		752.877
16 Eum, à quo. & L.17. Manifesti.	727.858	Pen. Non ex eo.		753.877
Auth. Hoc nisi.	728.858	Vlt.		753.878
18 Inquisitio.	729.859		Tit.46. Cred. euict. pign. non deb. ibid.	
19 Si actore.	ibid.		Tit.56.L. Si vnquam. Lib.8. Cod. 754.878.	
20 Si operas.	730.859		Tit.5. Libri 19. Digest. de præfcript. verb. per plura capita tractatio. 766.887.	
21 Interest.	ibid.			
22 Inductum.	ibid.			
23 Si literarum.	ibid.	L. Qui seruandarum. 14. in princ. dict. tit. de præfcr. verb. expla-		
Pen. & Vul.	ibid.	natio		789.904



HUGONIS DONELLI IVRISCONSULTI CELEBERRIMI, NORICI QVONDAM PROFESSORIS,

Commentarij

AD TIT. I. LIB. II. C. DE EDENDO.

SYMMARIA.

SYMMARIA.

- 1 Argumentum tituli de edendo & vsus.
- 2 Quarum rerum editio in iudicio postuletur vel ad instructionem petentis, vel ad probationem, & ius de singulis breuiter ex suis locis indicatum.

- 1 Questio ex facto, & ambigendi causa.
- 2 Sententia rescripti summarim proposita, & suis partibus comprehensa.
- 3 Reum quoque, ex causa cogitationes suas edere: & qui in hoc numero, ad quibus de causis.
- 4 Nec mulieres argentariam exercentes nec mercatores iis, cum quibus contraxerunt, rationes suas edere necesse habere.
- 5 Reus actori cur rationes suas edere vlla de causa debeat, & quid profit actori ea editio.
- 6 Rationes cuiusque, in iudicio editas pro aduersario etiam actore fidem facere: & l. nuda ff. de donat. exposita.
- 7 Causas exhibendarum rationum, etsi in mulierem non cadunt; tamen huic loco bene conuenire, quamuis de muliere agatur: eoque & rationes proprie hic pro rationibus, non pro instrumentis alius accipi debere.
- 8 Rationes suas in proposito reum edere cogi officio iudicis. Id esse non in actione in id, quod actoris interest, sed in eo, vt si reus in iussu non exhibet, pro conuictio habeatur.
- 9 Rationes suas vt reus actori extra causas iure proditas edere non cogatur, quam recte constitutum.
- 10 Rationum a muliere rea exhibendarum causas in proposito nullas esse Antonini, & cur nullae sint.



SYMMARIA tituli de edendo haec est. Actor reo initio actionem edere debet: Ni edat, nulla vocatio est. *l. i. ff. de eden. aut b. offeratur. C. de lit. cont. est.* De hac potissimum editione agitur hoc titulo & D. & C. vt re ad iudicij primordia necessario pertinente: de quibus primordiis hic agitur. Aliarum rerum editio magis ad probationem petitur, eoque & sequitur fere lite in contestatam. Sed tamen, quia & in his sua quaedam editio est: occasione ex hoc loco nata, simul & de editione aliarum rerum, quae in iudicio a litigatoribus inuicem postulantur, eodem siue edicto, siue titulo, siue potius vtroque comprehensa est. **Q**uae tamen res ab vno ex litigatoribus edite alterius interest, vel ad instructionem petentis, vel ad probationem, de quibus edendis ideo controuerfia est, haec sunt: actio, rationes, instrumenta quauis alia, acta iudicialia. De harum rerum quatuor editione scius est. Quaedam sunt ex his, quae actor petenti reo, & contra reus actori inuicem edere debeat. Ea sunt acta publica iudicialia, *l. 2. inf. hic.* item instrumenta priuata quidem, sed vtrique communia, *l. procurator. eo.* tum instrumenta priuata simul & alterius propria, sed quibus vsurus sit is, vnde editio petitur. *l. i. §. edenda. ff. eo.* Quaedam contra, quae pariter neuter alteri cogatur edere. Ea sunt instrumenta alia, quam rationes, quibus quis vsurus non sit. *d. l. i. §. edenda.* In his tamen diuersa causa fisci a ceteris. Fisco enim per delatorem agente, omnia instrumenta rei ei edenda sunt, quae ad causam delationis pertinent: dummodo de criminali causa non agatur. *l. 2. §. i. ff. de iure ff.* Quaedam sunt quodammodo intermedia, quae vni ex litigatoribus edi debeant, non item alteri. In hoc numero sunt actio, & rationes. Actionem solus edere debet actor; quia solus est, qui actionem intendit. *l. i. ff. eo.* Rationes natura sua & in actorem & in reum pariter cadunt. Sed earum edendarum necessitas, aut libertas non est vtrique litigatori communis. Actori imponitur, vt rationes suas petenti reo edat, vnde fides veri constare possit. *l. non est nouum. l. i. §. sum. seq. hic.* Ex contrario reus actori suas edere non cogitur. *l. qui accusare. eo.* nisi ex causa *l. i. eo.* vbi causas exposuimus. Differentiae ratio redditur in *l. vltim. eo.*

PECUNIAM tamen quis petebat, quam dicebat se apud mulierem, in vnde petebatur, deposuisse. Id cum vellet probare, vt probatio ab actore exigitur. *l. actor. inf. de probat. l. 2. ff. eod.* dicebat fidem constare posse ex rationibus aduersariae: itaque vt eas ederet, postulabat. Nec caret in speciem postulatio ratione. Dici enim potest facile ac statim eas exhiberi posse, & quidem sine incommodo mulieris. Quod petenti proferat, rogato non noceat, aequum esse non recusari. *argum. in l. 2. §. quamquam. ff. de aqua plu. arcend. praesertim si pertineat ad lites dirimendas: quibus finiendis bona leges studeant. l. fratri. inf. de transact. l. vlt. ff. pro suo.* Id cum facere miles recusaret; quaesitum est, an cogenda sit edere, & generaliter, an reus petenti aduersario rationes suas edere cogendus sit? Consultus tamen ab actore Imperator responderet eum dispicere debere, quemadmodum, id est, quibus probationibus aliis, quam rationibus aduersariae, probare possit, se pecuniam deposuisse, atque hinc sibi ab illa deberi. Significans ipsum ad eam rem rationibus aduersariae vti non posse inuita ea; denique aduersam partem, vrgendam non esse ad exhibitionem rationum & instrumentorum, per quae sibi negotium fiat, vt hoc planius explicatur in *l. nimis. inf. de testib.* Rationem reddidit; quia vt aduersaria rationes suas petenti exhibeat, ex causa, id est, ex causa solum, non nisi ex causa; ad iudicis officium pertinere solet. Innuens in proposito nullam eiusmodi causam esse, eoque nec cogendam eas exhibere. Vnde recte monuerat actorem initio, vt de aliis probationibus, quam de rationibus aduersariae cogitaret. Itaque continetur hoc rescriptum argumentatione, quae si euoluatur, constat his partibus: *Vt reus rationes suas petenti actori exhibeat, in cognitione iudicis positum est, nec nisi ex causa conceditur. In proposito autem nulla eiusmodi causa aduersus mulierem interuenit. Non igitur ea actori rationes suas exhibere cogenda est.* Haec partes dum

L. I.

Imp. Antoninus Pius A. Æmilio.

Ipsè dispice, quemadmodum pecuniam, quam te deposuisse dicis, deberi tibi probes. Nam quod desideras, vt rationes suas aduersaria tua exhibeat: id ex causa ad iudicis officium pertinere solet. PP. 4. Calend. Octob. Sabini 2. & Senero cons. 156.

non percipiuntur, aut non attenduntur vulgo, misere hic locus distortus est. Quæ si isto ordine recte explicantur; & rescripto constabit sua sententia, & locus aliorum opinione obscurus fiet perspicuus. Quare singulas ordine excutiemus. Habet autem propositio tres hæc sententias. *Interdum ex causa reum edere debere rationes suas actori; & cum hæc causa est, ad officium iudicis pertinere; & extra has causas reum iniquam cogit rationes suas edere.*

3 Sic ¶ igitur prima hæc cogitur edere rationes suas, sed ex causa. Causa partim ex persona rei, partim ex persona actoris. Ex persona rei, ut est reorum conditio. Argentaria mensa exercitores, id est argentarij, & nummularij, iubentur edicto edere petenti actori rationes suas ad eum pertinentes. Et hoc quid sit, quamque rationem habeat, exponitur *in l. si quis. §. exigitur. §. rationem. leg. quadam. §. nummularios. §. vlt. leg. argentarius. Digest. eod.* Coguntur & successores argentarij rationes edere. *leg. si quis. §. 1. l. quadam. §. nihil. ff. eod.* In eadem causa sunt omnes, qui res, rationesque actoris administrant, ut procurator, tutor, socius. Hoc distat à superioribus, quod procurator domino, tutor pupillo, socius, qui societatis res administrat, socio rationes suas propriis actionibus, superiores ex edicto edere coguntur. *d. l. quadam. in pr. eod.* Ex persona ipsius actoris hæc præstatio inducitur in causa fisci, cum aliquis bona deferuntur fisco ex iis causis, ex quibus ea deferti solent, de quibus *in leg. 1. ff. de iur. fisci.* Nam delatori iubentur edi instrumenta rei ad eam causam pertinentia; si tamen de re pecuniaria, non de criminali causa agatur. *leg. 3. ff. eod. l. 2. §. 1. ff. de iur. fisci.* Atque hæc causa rei cogendi ad rationes suas exhibendas. Extra has nulla necessitas est cuiquam eas privato petenti exhibere. Neque ¶ probo, quod Bartolus & alij tradunt de muliere argentarij munus exercente, & de mercatoribus publicis. Volunt eiusmodi mulierem, etsi argentaria non sit item & mercatores ipsi, cum quibus contraxerunt, rationes suas edere cogendos esse. Mouentur exemplo argentariorum, qui ideo coguntur rationes suas edere petentibus; quia his mandantibus eas tractant, faciuntque hoc modo, ut rationes ad petentes pertineant. *l. si quis. §. ex hoc edicto. D. eod.* Idem autem faciunt mercatores, & femina officium argentarij usurpans. Sed exemplum non congruit. Non cogentur quidem argentarij rationes suas edere, nisi ad eum, qui petit, rationes pertinere, nec pertineret, nisi eo mandante rationes tractassent. Sed non hæc sola causa est ad cogendum, verum hæc præcipua, quod officium argentariorum causam publicam haberet: positum in eo, ut dum pecuniam à ciuibus accipiunt, & erogant per partes, diligenter singulorum rationes conficiant: quarum probatio scriptura codicibusque eorum tanquam in munere publico; & publica fide continere: *ur. leg. prator. in princ. leg. quadam. §. nummularios. leg. argentarius. in pr. Digest. eod.* Ac nisi quæ sint similes personæ diuerse scriptum est *in d. l. argentarius in pr. ff. eod.* prætorem non cogere eas edere. Nihil autem tale in femina, aut mercatoribus negotiationem exercentibus. In feminis quidem omnia dissimilia; quæ conditio ipsa personæ ab omnibus officiis ciuilibus & publicis remotæ sunt. *l. femina. ff. de reg. iur.* Ideo & ab officio argentarij, cuius operam publicam, proinde & virilem esse diximus *l. penult. ff. eod.* Nec si eam operam publice sint professe, eo magis sint argentaria, quæ iure prohibentur, & sibi impotent, qui ius ignorantes cum his tanquam cum argentarijs contraxerint. Sed mercatores in negotiatione sua sunt argentarij. Publico enim munere in eo non funguntur, ut rationes alij conficiant, quod est proprium argentariorum, *ut modo dixi.* Ac mercatoris munus publicum & virile non esse argumento est, quod mulier mercaturam exercere potest: non enim prohibetur argentariam non potest, à qua præter alia nominatim remouetur *in dict. l. pen. ff. eo.*

5 Quæret aliquis, quæcumque causa ex superioribus fuerit, cur iubeatur reus edere actori rationes suas, quid actori prodesse possit hæc editio? Nec abs re id quaeritur non tantum actoris causa, ne frustra id postulet; sed maxime ideo, ut sciri possit, quam recte id fuerit ex vlla causa constitutum. Nam si actori nihil prodest, malitiose id postulatur, quod non alio spectat, quam ut aduersario sit molestus. Et vero placet malitijs non esse indulgendum *leg. in fundo. ff. de rei vindic.* Sed & quod de superuacua cautione scriptum est *in leg. hæc stipulatio. §. 1. ff. de leg. seu fid. no. cau.* idem de superuacua editione licet dicere, perquam iniquum esse superuacua editione reum onerari. Iam vero quorsum hæc editio? An ut rationibus aduersarij instruat actor? Atqui frustra petit se his instrui, qui magis scire possit ius suum, quam alius. Quod si ignorat, de se queri

debet, & vero contra sua certum id postulat, cum iure denuntietur omnibus vnumquemque, qui agit, certum esse debere de iure suo; & ante debere rem diligenter explorare. & tunc ad agendum procedere. *l. qui in alterius. in fi. ff. de reg. iur.* An ergo ut actor rationibus aduersarij vratur ad fidem & reum conuincendum? Nempe hoc restat. Sed hic nos impedit *l. nuda. ff. de don.* qua effici videtur; frustra ad eam rem peti rei rationes, quia hæc aduersus eum fidem non faciunt. Si enim illic scriptum est: *nuda ratio non facit aliquem debitorem.* ut puta, quod donare libero homini volumus, licet referamus in rationes nostras debere nos, tamen nulla donatio intelligitur. Et res ita habet, ut si iure implore: ur rationes aduersarij, hæc de causa implerentur, ut fides veri constare possit. *l. non est nouum. inf. eo.* Sic autem fides pro actore constare poterit, si quod actor intendit, reperiat scriptum in rationibus rei; & rationes aduersus eum fidem faciant. Quidni vero faciant? fides enim ei contra se haberi debet. *l. de arate §. 1. ff. de int. in iur. fac.* & maxime aduersus eum non temere confidentem, sed ita, ut in librum rationum sua manu id referret. Non obstat, quod dicitur, nudam rationem non facere aliquem debitorem. Aliud enim est facere debitorem, aliud probare. Ratio dicitur facere debitorem, cum eum, qui scripsit se debere, constat nulla de causa ante debuisse, sed solum debere ideo, quia in rationes suas reulerit, velle se id debere, puta se id donare. quo exemplo vitur *d. l. nuda de do.* Vnde & ea ratio nuda dicitur. Nuda ideo, quia sola hæc ratio debitorem facit, aliam autem debendi causam extrinsecus non habet. Recte dicitur, & ex principijs iuris, quæ sunt de obligatione contrahenda, eiusmodi rationem solum debitorem non facere. Non enim habet contractum, aut quasi contractum. Ex maleficio vero aut quasi maleficio non nasci plusquam manifestum est. Neque porro ex pluribus factorum causis obligatio nascitur, id est, debitor quisquam constituitur. *§. vlt. inst. de obl.* Probare autem debitum tunc ratio rei dicitur, cum in rationes relatum est, quid ex aliqua causa deberi, puta mutui, & fides huius causæ aduersus debitorem inde petitur. Hanc vero fidem rationes rei, si in iudicio edantur, aduersus ipsum reum præstare possunt, & præstare æquum est. Constat hoc igitur, verum esse, quod hic significatur, causas esse, propter quas cogatur reus rationes suas exhibere: eas causas esse, quas supra ostendi: neque ideo esse repudiandas, quasi actori inutilis sit editio, cum rationes rei exhibitæ aduersus eum fidem faciant: quam ad rem etiam postulantur.

Videndum, ¶ an suprascriptæ causæ solæ, quas diximus, satis huic 7 loco conueniant. Vbi priuata causa agebatur, non fisci, ea, cum qua agebatur, mulier, quæ neque actoris negotia gesserat; conueniebatur enim ex causa depositi; & conditione personæ non potuit esse argentaria. Et certe non admodum conuenirent, si de muliere, quæ hic proponitur, diceret Antoninus, *eam rationes suas actori ex causa exhibere debere.* Nunc autem contra hoc intelligi voluit, eam in proposito exhibere non debere: dum ait, *ex causa id solum impetrari,* & significat in hac specie facti, *nullam eiusmodi causam esse aduersus mulierem.* ut postea dicitur pluribus. Sed quoniam generaliter prius hoc statuit, cogitur quemlibet rationes suas edere ex causa, neque aliter intelligi potest, eiusmodi causam in mulierem, de qua quaeritur, non cadere, quam his causis expositis: faciendum fuit necessario, ut ostenderetur, quamnam essent hæc causæ. Quorum vtrumque, cum apposite dicatur hoc loco in rationibus, non fuit causa Bartolo & a iis plerisque; cur rationes hic interpretarentur instrumenta contra verbi vsum & significationem, dum vitare volunt, ne si de rationibus, quæ proprie ita vocantur, in persona mulieris ex causa edendis locum acceperimus, falsi aliquid & à persona mulieris alienum dicatur. Quinetiam etsi diceretur aduersaria ista rationes suas interdum exhibere debere ex causa, vere diceretur, nec mutandum esset verbum *rationum.* Nam mulier etsi non potest esse argentaria: potest tamen heres esse argentarij quo casu non minus ex edicto rationes defuncti edere cogitur. *leg. quadam. §. nihil. ff. de eden.* Itaque non incommode id ipsum cum Accursio fingeremus. Neque hoc esset diuinare, ut male Bartolus norauit. Continetur enim his verbis, *Ex causa,* propterea quod & argentarij heres non minus ex causa edere dicitur sine diuinatione, quam sine diuinatione diceretur ad hæc verba pertinere argentarium.

Altera ¶ sententia, quæ superiore propositione expressa est, hæc 8 est: *ut ex causa, quales sunt superiores, reus rationes suas exhibeat, ad officium iudicis pertinere.* Quod hanc significationem habet, iudicem aestimare debere an sit iusta aliqua causa ex his, cur reus rationes suas

suas exhibeat; si causam esse cognouerit, facere debere, ut reus exhibeat; quod ita fit, si cogat eum ad exhibendum. *Quæritur, quomodo cogat, & omnino qua sit cogendi ratio officio iudicis in hac re cõueniens?* Quæ quæstio nõ temere occurrit. Scio traditũ esse ex edito de edendo, quo iubetur argentarius rationes suas edere ei, ad quem rationes pertinent; si eas petenti non edat, actionem petenti esse in id, q̄ sua interest rationes sibi esse editas. *l. si quis. §. ex hoc. l. argentarius. §. vlt. ff. eo. eaq; actio esse dicitur, per cuius metũ cogitur argētarius rationes edere in l. quadã. in pr. ff. eo.* Sed huic remediũ in specie proposita locum non esse apparet. Nõ enim agebat actor cũ muliere in id, quod sua interest, quod rationes suas mulier illi non exhibuisset. sed agebat depositi de pecunia, quam se deposuisse dicebat; quo in iudicio per causam eius intentionis rationes aduersarij sibi edi postulabat. Quapropter nec in id, quod actoris interest rationes aduersarij fuisse exhibitas, sed de pecunia deposita, nempe in id, quod petebatur, condemnationem esse oportuit. *l. vlt. §. 1. C. de fid. lib.* Alia etiam ratio in proposito iudici obstat, quo minus, etiam si velit, & per actionem liceat, possit reum condemnare in id, quod actoris interest rationes ei fuisse editas. Neq; enim ita reum damnabit, nisi prius actor doceat sua interesse rationes exhibitas esse, & quatenus interfit. *§. vlt. in ff. de ver. ob.* Quia autem depositam pecuniam peti ab aliquo, & ad fidem intentionis suæ postulat sibi exhiberi aduersarij rationes, non potest probare sua interesse rationes eas sibi esse exhibitas, nisi doceat, se ob eas nõ exhibitas rem depositam amisisse: quia eius probatio exstat in rationibus. Id enim, quod interest nostra, est id, quod nobis abest, quodq; lucrari potuimus. *l. si commissã. ff. rem rat. hab.* Porro pecuniam depositam amisissam esse docere non potest, nisi prius hoc ipsum doceat pecuniam fuisse depositam. Hoc si aliunde probare potest, quam ex rationibus aduersarij, aperte nihil eius interest rationes aduersarij in eam rem edi. Si non potest aliunde, & rationes aduersarij non exhibentur, nullo modo potest probare pecuniam fuisse depositam; eoque nec sua interesse, quasi rem depositam ob rationes non exhibitas amisisset. Sic fit, ut nullo modo in hac causã locus esse possit isti condemnationi ob rationes aduersarij non exhibitas. Et generaliter probandum est, nunquam actioni in id, quod nostra interest, locum esse aduersus aliquem ob rationes ab eo nobis non editas, quas edere debebat, nisi prius lis nobis fuerit cum alio de re aliqua, cuius probatio continebatur illis rationibus; & quia perentibus nobis rationes illæ non sunt exhibitæ, factum est, ut aut condemnaremur ipsi, aut aduersarij absolueretur, atque ita rem amitteremus. Sic enim fieri poterit, ut quod eo iudice probare non potuimus, rem scilicet nobis debitam fuisse; aut nos solutione esse liberatos, postea rationes eas nacti, aut alijs instrumentis, vel testibus, quorum illo tempore ex aliqua causã copia non fuit, nunc possimus probare verum fuisse quod tum intendebamus, ac propterea nos amisisse, cum necessaria probatione rationum deficeremus. Hoc autem in eodem iudicio aduersus eum, à quo edi rationes postulemus, contingere nunquam potest. Idque ita declaratur in *l. argentarius. §. vlt. ff. eo.* Dicendum est, hac postulatione in iudicium incidere hanc esse penam in potestate iudicis, cuius metu cogatur reus rationes edere, ut iussus exhibere, nisi exhibeat, pro conuicto habeatur. Id quod ita colligimus. Scriptum est in *l. 2. §. 1. ff. de iur. sis.* dubitandum non esse, quin ei, qui instrumenta ad causam pertinentia, quæ exhibere debet, cum posset, non exhibet, nocere debeat, & si verum aliter non inuenitur, ea subtrahenda esse credantur, quæ nocitura causæ eius fuerint. At alibi traditur satis pro conuicto haberi eum, qui docetur instrumenta aduersarij subtraxisse. *l. si de possessione. in fin. C. de prob.* Quare & is, qui cum possit, & debeat, rationes suas non exhibet, pro conuicto habendus est: quasi scilicet in rationibus eius scriptum esset, quod actor intendit. Quod æquissimum est existimari aduersus eum, qui ex causã legibus cognita rationes suas exhibere debeat. Cur enim metuit exhibere, nisi quia intelligit rationibus contineri, quod actori profit, sibi noceat?

Tertia ¶ sententia superiore propositione non exprimitur, sed ex contrario satis intelligitur. Cum enim dicitur reum cogi rationes suas edere, sed ex causã; hoc ipso declaratur, si causã aliqua non sit (vnam autem aliquam ex supra scriptis causis intelligi volumus, cessare edendi necessitatem. *l. si quis §. vlt. ff. eo. l. quod dictum. ff. de pact.* Sed cur, etiam si superiores causæ non sint, non cogatur reus priuato actori rationes suas edere? Videtur enim, hoc ipso æquum esse, & postulanti actori concedendum, quod

postuletur id, ut fides veri possit constare. Nam si reperitur in rationibus reũ debere, perquam iniquum sit eum, sua confessione non teneri. si non reperitur, editio ei non nocet. Immo contra vtraq; hac de causã actori deneganda est editio. Nam si in rationibus nihil sit, quod illi profit, non debet ipse id petere, in quo nihil aliud ferat: quam ut fit molestus reo. *l. in fundo. ff. de rei vind.* Sin est aliquid, bis iniquum cogi reum hoc casu rationes edere: primum: quia cogitur suum alteri communicare inuitus; deinde quia aduersus se. Qui rei dominus est, idem debet esse moderator & arbiter rei suæ; nihil ut de ea plus conferat, aut commodet alteri, quam velit. *l. in re. C. mand.* Hocius aperte admittit ei, si quis inuitus, vbi extrinsecus nulla alia causã sit rationes suas, aut quidquã aliud suum alteri exhibere cogitur. Quod si nulli mortalium ius suum detrahendum est. *l. 2. ff. de his, qui sunt sui vel alien. iur.* quin potius huc omnia præcepta iuris spectant, ut suum cuique tribuatur, aperte iniquum est, & manifestam iniuriam habet, potestatem rationes suas retinendi & sibi habendæ cuiquam adimi. Crescit iniuria, si quis etiam aduersus se exhibere cogitur. Bene in *l. nimis. C. de testib.* nimis graue est, aiunt Imperatores, postulante actore vrgeri partẽ aduersã ad exhibitionem eorum, per quæ sibi negotium fiat. In quam sententiam eleganter illud Publij, *Inerimus tibi, qui suis armis perit.* At enim si in rationibus scriptum sit reum debere, iniquum sit eum non præstare, quod debeat. Iniquum, si id constaret. Nõ enim cum id non constet, & probatio huius rei quæratur, non debet iniuria fieri, ut probatio onem aduersus se, & arma aduersario subministrare cogatur. At etiam actor rationes suas exhibere cogitur petenti reo. *l. non est mirum. inf. eo.* Cur minus hoc æquum in reo, quam in actore? d. cam ad *l. vlt. inf. eo.* vbi differentia ratio redditur.

Propositio exposita est, quæ superiores sententias tres continebat, de quibus ordine diximus. Omissa est ¶ assumptio: sed quæ ex initio huius rescripti, & ratione subiecta facit se offendit: nullam esse videlicet in proposito causam eiusmodi, propter quam aduersaria rationes suas exhibere debeat. Initio enim dixerat Antoninus, actorem dispicere debere, quibus probationibus alijs vteretur, quam rationibus aduersariæ: significans frustra has peti. Id colligi aliter non potuit, quã si dicitur, esse quidem tempus, cum recte petatur hæc editio; sed ex causã, hanc autem in proposito non. Itaque in ratione hic subiecta inest occupatio tacitæ objectionis. Diceret enim actor; *quocor ad alias probationes, quam ad rationes aduersaria.* Atqui multis in causis receptum est, ut reus rationes suas edat actori. Occurrit Antoninus, & ostendit id receptum esse, sed ex causã, quod in specie proposita non accidit. Id autem intelligitur ex his causis, quas supra commemorauimus. Nam cum solæ sint, ex quibus superior editio recte postuletur: earum ramẽ nullam in hac specie incidere apparet. Qui agit, priuatus est, non fiscus. Ea pars, cum qua agitur, scemina: eoque non argentaria. Sed nec cum ea agitur, ut cum herede argentarij. Causa petendi erat de positum, proinde nec conueniebatur mulier ut procuratrix, turris, aut socia, denique ut ea, quæ res alienas administraret. Quæ cum constaret in facto esse: huusmodi, non mirum, si Antoninus indicans nullam hanc causam subesse ad petendas aduersariæ rationes, huius rei probationem prætermisit, quam conuictio ipsa causæ subministraret.

Quibus positis recte colligi; mulie rem in proposito non esse cogendam rationes suas edere, & simul probat se recte initio monuisse actorem, ut dispiceret, num quas alias haberet probationes pecuniæ depositæ, quam rationes aduersariæ. Quod id eo moner; quia probandi onus est actoris, ac nisi probeat, reus absoluitur. *l. actor. inf. de prob. l. qui accusare. inf. eo.*

L. 2.

Impp. Seuerus & Antoninus AA. Fausto.

Is, apud quem res agitur, acta publica, tam civilia, quam criminalia, exhiberi inspicenda ad inuestigandam veritatis fidem subebis. PP. Non. Iulij, Seueri A. & Albino Coss. 195.

S V M M A R I A.

- 1 Occasio rescripti, & summa.
- 2 Acta publica quæ, & cur ita dicta.
- 3 Civilia acta, & criminalia, quæ & cur ita dicta.

- 4 Acta publica exhibenda, & cur hæc potius, quam priuata.
 5 Fisco qua instrumenta à reo edenda.
 6 Acta publica quibus desiderantibus exhibenda.
 7 Acta publica an sapius petenti exhibenda.
 8 Acta publica à quo exhibenda.
 9 Acta publica quo iubente & cogente exhibenda.
 10 Acta publica exhibere quomodo cogatur, qui exhibere debet, & inssus recusat.

CAUTVM est edicto de edendo, instrumenta quemq; edere debere, quib. vsurus est: quib. autem vsurus non est, edere non cogi. l. 1. §. edenda. ff. eo. Hoc de instrumentis priuatis & cuiusq; propriis dictum accipiendum est. ad communia licet priuata nō pertinet: quæ recte petit quis; sibi edi cui illa sunt communia. l. 1. procurator. inf. eo. Ad publica acta multo minus. Hæc edi iubentur hoc rescripto, & quoniam iubentur edi simpliciter, intelligimus hoc ipso iuberi edi, quod publica sunt; nec referre, vtrum, is à quo editio postulat, his vsurus sit, necne; siue is sit scriba publicus, siue vnus aliquis ex litigatoribus. Recte sunt enim hæc quodammodo omnium: vtpote publice in hoc confecta: vt ad fidem & vsum publicum extarent. vnde & publica dicuntur. Locus postulat, vt quæ acta hic nominentur; quid de his exhibendis cautum sit, tum quid ea editio desideret, quando ea hoc loco omiffa sunt, cognoscamus. Ac primum de verbo. Agitur hic de actis publicis tam ciuilib. quam criminalib., quæ rescriptum exhiberi iubet. Acta t̄ sunt ea, quæ aguntur: & *μικτων* dicuntur tabulæ, seu instrumenta, in quib. ea acta perscribuntur. vt hoc loco acta publica sunt scripturæ de ijs reb. quæ in iudicio, & apud magistratum aguntur. Quæ absolute etiã dicuntur acta. l. acta. l. actorum. ff. de re iud. Publica dicuntur ideo: quia res auctore & teste eo aguntur, perscribunturque cuius persona & auctoritas publica est; id est, magistratu, & eo qui à magistratu iudicandi potestatem accepit. Vnde & eorum actorum fides, atque auctoritas publica habetur: id est, talis, vt non inter litigatores tantum qui nunc agunt, sed inter omnes personas fidem faciant rem ita gestam esse, vt illis actis continetur, l. gesta. vlt. C. de re iud. l. in donationibus C. de don. Ciuilia t̄ acta sunt, quæ interponuntur in re pecuniaria. l. vlt. ff. de fur. iuncta l. vlt. ff. de pri. del. Criminalia, quæ in causa criminali. vt ciuilib. actio eadem est, quæ pecuniaria, quæ & criminali opponitur. d. l. vlt. de fur. tit. C. quan. ciu. act. cri. pri. iud. Ac de criminalibus verbo non ambigitur: quod etymologia satis indicat. At cur ciuile solum, quod pecuniarium: quasi & criminalia iudicia ciuilib. & ex præscripto iuris ciuilib. non tractentur. Nata est appellatio ex eo, quod in lite pecuniaria agitur res inter ciues tantū. agit enim ciuis cum ciue, id est, priuatus cum priuato. In criminib. non item. In his enim est quidem qui agat cum ciue; non cum ciuis, sed Respublica, de re scilicet ad Remp. pertinet. Agitur enim vindicta criminis, quæ ad Respublicæ vtilitatem pertinet, l. locatio. §. quod illicite ff. de publican.

De his exhibendis ita cautum est hoc loco: acta publica tam ciuilia, quam criminalia exhiberi inspicienda ad inuestigandam veritatis fidem iussurum eum, apud quem res agitur: Non abs rescriptum hoc est de actis & instrumentis publicis. Nam priuata instrumenta nemo exhibere cogitur, nisi si his in causa vsurus sit. d. l. 1. §. edenda. eo. Acta t̄ publica cogitur exhibere is, qui habet exhibendi facultatem, nec vlla conditio hic adicitur. Nec mirū de priuatis enim cuique domino priuatum statui edi ius est, vt velit, l. in re. C. mand. Publica autem acta, vt ante ostendi, quodammodo sunt omnium: vt non immerito de his idem statui debeat, quod de communibus inter eorum dominos. de quo in d. l. procurator. inf. eo. Exhiberi autem iubentur non tantum acta ciuilia, sed etiam criminalia, quia ambo pariter sunt publica, ambo ad inuestigandam veritatis fidem ex æquo pertinentia. De t̄ criminalibus tamen videri potest aduersari, quod cautum est in l. 2. §. 1. in ff. de iur. ff. fisco ita edenda esse instrumenta ad causam eius pertinentia, si de re nummaria, non si de capitali causa agatur. Etiam acta publica, quamuis criminalia, instrumentorum appellatione continentur: siquidem & his instruitur cau. a. l. ne causis. C. de app. Instrumentum autem dicitur omne quo causa instruitur, l. 1. ff. de fid. inst. Quod si criminalium actorum editio denegatur fisco, multo magis denegabitur priuato cuius nullus est fauor, vt fisci. Sed locus superior ostendit, quod de instrumentorum editione illic scriptū est. de priuatis eius, cum quo agitur, instrumentis dictū esse. Iubentur enim fisco edi instrumenta ad causam fisci pertinentia; sed pro iure priuato fisci, id est, ex priuilegio de quo sub

eo titulo, De iure fisci, agitur. Idq; ex eo magis fieri potest, quod iure cōmuni nemo reus actori instrumenta sua quib. vsurus nō sit exhibere cogitur. l. qui accusare. inf. eo. Hoc vero priuilegiū in instrumentis solum rei priuatis locum habet. Nā alioqui iure cōmuni & priuata, dum cōmunia, cogitur edere. d. l. procurator. inf. multo magis publica. Et cogitur edere etiã priuato petenti: multo magis fisco. Nihil igitur superior ille locus de actorum publicorum exhibitione, quæ hic statuitur, quidquam immutat. Cū autem fisco, cui iubentur instrumenta rei edi ad causam pecuniariã pertinentia, nō etiã iubeantur edi, quæ ad causam criminalem pertinent: causa est in voluntate iubentis, eorumue principum, qui hoc priuilegiū fisco tribuerunt, quorum in potestate fuit beneficio suo modum statuere, quem vellet. Quod si quaeritur amplius, quid illos mouerit, vt vellet, verisimile est visum eis esse eo vsq; progredi in hoc priuilegio, ne nimis acerbe eo oneraretur reus. quod fieret, si etiã in causa capitis, aut famæ cogeretur aduersus se arma subministrare fisco, & iugulum ipse suum petere. arg. in l. nimis. C. de testib.

Sed multa hæc publicorum actorum editio continet; cui petenti, quoties, quis, quo iubente & cogente edere debeat, & quis aduersus reculantem cogendi modus. quibus singulis non cognitis nihilo plus intelligatur de ista exhibendi necessitate, quam si de ea nihil hic scriptum esset. Quod igitur ad locum intelligendum necesse sit de his etiam amplius cognoscamus. Quib. t̄ ergo exhiberi iubentur hæc acta? Non sane omnib. postulantibus, etsi de eo nihil hic adiectū sit semper enim hoc tenendū est, quod locum habet in omni petitione; nulli concedendā esse editionem, cuius nihil interest. & generaliter nulli indulgendum id, quo impetrato hoc laturus sit tantum, vt oblit, aut molestus sit reo, ipse inde nihil cōmodi consequatur. l. in fundo. ff. de rei vind. & supra dixi. vt stipulatione, ita editione superuacua neminem esse onerandum. l. hæc stipulatio. §. 1. ff. vt in poss. leg. Solis igitur conceditur hæc editio, quorū interest acta exhiberi. Interest autem horum: iudicis, qui de re cognouit; litigatorum; interdum & exterorū quib. sententia præiudicia facit. Iudicis interest, quia cum eum iudicare oporteat, l. vlt. §. de defensores. vers. iudicandi. ff. de mu. & non illic nisi causa cognita facere non potest. l. ex stipulatione inf. de sen. & inr. nec potest causam cognoscere nisi ex actis. leg. ne causas inf. de app. l. illicitas. §. veritas. ff. de off. praef. In hoc numero est non tantum primus iudex, qui cœpit de re cognoscere, & quo actore acta confecta sunt; sed etiam is, qui mortuo priore iudice in locum eius substitutus est. l. mortuo. ff. de iud. item is magistratus, qui causæ cognitionem permisit suis consiliariis, à quo exigitur, vt saltem sententiam ferat: ac proinde vt omnia, quæ ante acta sunt audiatur & cognoscat. Est itē & iudex appellationis, qui bene an male iudicatum sit, statuere non potest, nisi cognitis actis prioris iudicij. Iubentur ergo his acta exhiberi ad eam cognitionem. Ipsi iudice possint pro potestate, an alius ad eundem sit postea diceretur suo ordine. Interest & litigatorum ea acta ipsis exhiberi, cū instructionis, tum probationis causa: quas ad res acta confici traditum est in d. l. ne causas. inf. de app. Profunt actori ad instructionem, vt scire possit, quæ acta sint, & quam recte; vt si omnia habent, pergat; si quid omiffum est, adiciat; si quid peccatū corrigat. Profunt & ad eandem rem reo, vt sciat, quomodo aduersus ea, quæ acta sunt, se tueatur, & si qua in re peccatū est ab actuario, moneat iudicē; petatq; ne patiatur id sibi nocere. Probationē vero vtriq; suppeditant in cōmune. si de iis, quæ acta sunt, sit inter eos cōtrouersia. vt si actor dicat litis cōtestationem interuenisse, testes tot interrogatos, nec reiectos, illa, aut illa instrumenta prolata, illa aut illa obiecta, reus neget; proferentur acta, ex quib. fides verifistere poterit, ad quã proinde inuestigandã, vt rescriptum loquitur, recte eorum editio postulabitur. Interest & exterorum illa exhiberi, si quib. sententia in eo iudicio præiudicium allatura sit: vt legatiorum, cum de testamento agitur inter heredem legitimum: quia cum testamentum: nullum esse pronuntiatum est extra causam præteritionis, aut exheredationis nihil in eo testamento scriptum valet, leg. eam quam. inf. de fidei om. aut h. ex causa. inf. de lib. praet. vel exher. l. filio. ff. de in. r. up. test. vt cognatorū in causa status. l. 2. ff. de agn. lib. Quamobrē & his postulantib. iubeantur acta edi, si legatarios, aut cognatos esse constabit: de quo sumariū cognoscat iudex vt in actione ad exhibendum. l. 3. §. sciendum ff. ad exhib. Quid, t̄ si iam semel petenti litigatori aut extraneo acta edita sint: Non concedetur editio iterum postulati, nisi causa cognita: veluti, si non plene exhibita dicantur, aut peregre nunc esse, aut casu esse amiffa. l. si quis. in fi. l. veluti. seq. ff. eo.

8 A quo recte postulabitur hæc editio; ut cum postulata erit; exhibere acta cogatur: Ab omnibus videlicet, apud quos ea acta erunt, qui habent exhibendi facultatem, ut sit in actione ad exhibendum, quæ eandem istam exhibitionem persequitur. l. 3. §. ult. l. Celsus. §. ult. ff. ad exhib. Itaque non tantum recte postulabitur hæc editio ab actuario, cuius custodia acta commissa sunt, si ea adhuc habet sub custodia sua; sed & a litigatoribus ipsis mutuo, & item ab exteris illis, quos ante diximus, quibus forte prius illa acta edita fuerint, & nondum ab his reddita.

9 Quid, si ij, à quibus recte petitur, exhibere recusabunt? Nèpe cogendi sunt iubente eo, qui iubendi ius habet. Quis ergo iubebit? At rescriptum, *is apud quæ res agitur*. His verbis iudicem significari constat. §. 1. Inst. de act. Sed & illud apparet, non omnem contineri, sed eum apud quæ res certa agitur, & agitur in præsentia, non autem ante actum est. Rem hic accipere debemus, non quilibet, quasi iubere possit omnis, apud quæ de re aliqua agitur (iudicem enim idoneum querimus, qui iubendi potestatem habeat; neque vero omnis idoneus est iudex, qui iubeat, cum fieri possit, ut qui iubendus est, non sit eius iurisdictioni subiectus, & extra territorium, supra iurisdictionem suam ius dicenti impune non pareatur. l. ult. ff. de iurisdi. sed rem actorum, seu rem, de qua sunt ea acta, quorum editio postulatur: ut scilicet rei verbum contrahatur ad id, de quo principaliter hic agitur. Agitur autem de actis iudicij, quæ de re ad id iudicium pertinente conficiuntur. Itaque est hic sensus; iubebit iudex, apud quem agitur de ea re, cuius illa acta sunt, quæ postulantur. Apud alium iudicem si petuntur exhiberi, non petuntur officio iudicis qui de re cognoscit: sed actione ad exhibendum: de qua actione hoc titulo non agitur. Sed & illud observandum est dictum esse, apud quem res agitur in præsentia, non autem actum est; ut intelligamus, si finito iudicio actorum editio postuletur apud eum iudicem, apud quem actum est, definitionem ad eum non pertinere. Quod & recte ita temperatum est: primum, quia nec tunc facile concedi solet editio litigatoribus, quo tempore iam eorum nihil interest acta exhiberi: deinde, quia si id quandoque postea petitur, petitur actione ad exhibendum, non officio iudicis. Hic autem, ut modo dixi, agitur de iis editioibus, quæ postulantur præstanturque officio iudicis, ut declaratur in l. sup. eo. Alioqui quæ petuntur actione, non ad hunc titulum, sed ad actionem ad exhibendum pertinent. Sed an omnis iudex, apud quem res eorum actorum propria agitur, iubere potest ea exhiberi? Ne is quidem, nisi sit is, qui & in eum vnde petitur, iurisdictionem potestatemque habeat. Iam enim dixi omnibus supra iurisdictionem suam impune non parere. d. l. ult. ff. de iurisdi. Finge acta esse apud alios, quam litigatores, puta apud externos illos, quibus ante dixi acta exhiberi; quia eorum interest. Ab his peti pendente eodè iudicio, & apud eundem iudicem, ut acta eius iudicij exhibeant. Vere dicitur peti id apud eum, apud quem res agitur. Sed frustra is iubebit exhiberi atque adeo iure iubere non potest, si neque ad iurisdictionem neque ad officium eius pertinebunt, ut qui apud eum iudicem non litigent. Sed et si in causa appellationis recte desideret vel iudex eius causam, vel vnus ex litigatoribus in ea causa sibi exhiberi acta prioris iudicis: non erit iudex appellationis idoneus, qui iubeat, si acta erunt apud priorem iudicem, aut apud eius actuarium, non quod iudex appellationis non sit is, apud quem agatur res, cuius ea acta propria sunt, quæ petuntur ad exhibitionem: sed quia nec in iudicem priorem iurisdictionem habet, nec in eius actuarium. Ad officium certe eius in iudicio appellationis isti non pertinent. Ideo receptum est, ut appellans ipse acta prioris iudicij secum adferre debeat, quam ad rem ea sibi dari petet à priore iudice, & iubetur iudex acta cum refutatoriis partium, suisque literis ad superiorem iudicem dirigere. l. de proconsulibus. inf. de app. Ita restat, ut intelligatur is iudex apud quem res agitur, postuleturque actorum eius iudicij editio vel ab actuatio ipsius iudicis, vel ab vno ex litigatoribus, cum quo apud eum iudicem agitur.

10 Sed cum ab hoc iudice recte iussi erunt acta exhibere aut actuarius eius, aut litigatores ad iurisdictionem officiumque eius pertinentes; quid fieri, si iussi non pareant? Possunt enim non parere contumacia, Dixi cogendos esse. At quomodo cogentur? Nempe ergo hoc superest, ut quoniam cogendi sunt, videamus, quis sit in hac re pro potestate & officio iudicis cogendi modus? Et refert, utrum recuset exhibere actuarius, an litigatores. Actuarius recusante, ipse iudex, cuius de ea re erit iurisdictionem, curabit acta proferri, & manu mandatum suum exsequetur, ut fieret

in rei vindicatione, cum possessor rem restituere iustus per uicacia non restitueret, *l. qui restituere. ff. de rei vindic.* Sunt enim acta non actuarii, sed iudicis, quæ & iudex iubetur diligenter pro officio conficienda curare. *l. ne caussas. mfr. de appel.* Et cum licet iudex adhabeat iudex, nihil tamen faciet in iuria; ut qui iure licito id faciat pro iure honoris & muneris, quod iustinet, l. 3. §. 1. D. quod mer. caus. Poterit & magistratus cum statim ab officio remouere, & alium in eius locum substituere. Nam & is est in officio, seu officialis magistratus; quem proinde dicto audientem magistratum esse oportet in iis, quæ sunt officij eius nisi quid iniquum aut turpe magistratus iubeat, *l. omnes iudices. C. de decur. l. 1. §. officium, sup. ut omnes iud.* Litigator vero si recusabit, hæc erit cogendi ratio pro officio merito iudicis, ut actore quidè recusante reum. b. obliuat; recusante autem reo eum condemnet; scilicet ut deneganti recusatio ita noceat, quasi acta ab eo essent subtrahenda. ut sit in causa fiscali aduersus eos, qui quævis instrumenta exhibere iubentur ea exhibere detrectant. l. 2. §. 1. D. de iur. fisci. quæ pena in eo est, ut qui subtrahit, pro conuicto habeatur, *l. si de possessione. C. de prob.*

L. 3. Editio.

Impp. Seuerus & Antoninus A. A. Valenti.

Editio actio speciem futura litis demonstrat: quam emendari, vel mutari licet, prout edicti perpetui monet auctoritas, vel ius reddentis d. cernit equitas. Data 2. cal. Septembr. Seuerus & Antoninus no. conf. 203.

S Y M M A R I A.

- 1 Edendam actionem reo & spatium secum deliberandi dandum, quod nunc iure certum est, priusquam adesse iudicio & respondere actori cogatur: & quam recte hoc comparatum.
- 2 Cedere quid sit Vlpiano in illis verbis. l. 1. D. de ed. virum cedere, an contendere debeat.
- 3 Edere actionem, quid.
- 4 Editio actionis qualis olim, & nunc.
- 5 Editio actio speciem futura litis demonstrat, & hoc quid sit.
- 6 Libellus actionis quid continere debeat in personis litigatorum.
- 7 In re petita.
- 8 In causa petendi, & que causæ viri, actionis tum in personam tum in rem.
- 9 In petitione.
- 10 In nomine actionis: nomina actionibus certa prodita iure civili: nomen eodem iure ut certum fuit, ita in edenda actione exprimi debuisse, neque hoc ius mutatum esse.
- 11 Formule actionum sublata, & recte: non etiam nomen actionis iure civili, aliter iure Pontificio.
- 12 Editam actionem emendare & mutare licere: emendare & mutare quid sit.
- 13 Edicti perpetui auctoritas quid moueat in actione emendanda, mutanda.
- 14 Ius dicentis equitas quid decernat in hac ipsa emendatione vel mutatione.
- 15 Ius dicens magistratus: sed nihilominus & iudicis equitatem hinc intelligi debere.
- 16 Summa eorum, quæ in emendatione & mutatione editæ actionis exigantur. Auctoris edicti, vel ius dicentis equitas: vel pro &, hoc loco ibidem.
- 17 Editam actionem licere mutare vel emendare ante litem contestatam sine controuersia: sed & post litem contestatam.
- 18 Editam actionem post litem contestatam mutare ante Zenonem non licuisse in eodem iudicio, nunc licere: & idem iudicium, quod sit. L. non potest. D. de iud. §. si minus. Inst. de act. explicantur. ibidem.
- 19 Auth. qui semel. C. quo. & quand. iud. editæ actionis mutanda facultatem non auferat.
- 20 Mutare editam actionem, & ad aliam transferre post litem contestatam non licere, quin de veteri prius iudicetur. si reus postulet: ante litem contestatam omnimodo licere.
- 21 Mutata actione & noua instituta, non continuo veteri renouari: & quando renouari, aut non renouari.

22 L. I. C. de lit. cont. explicatur, eius occasio, & coniunctio cum l. edita. C. de ed.

1 **C**AVIUM est editio, ut qua quisque actione usus est, eam edat reo, ut proinde is scire possit, utrum cedere, an contendere debeat, & si contendendum putat, veniat instructus ad agendum cognita actione, qua conveniatur. *l. i. D. eod.* Et quoniam frustra editur actio ad istas res, nisi etiam reo spatium sit cognoscendi, & secum delibrandi, simul hic ei tempus, quod satis esset, dari placuit. Iustinianus olim fuisse decem dies scribit: ipse viginti dedit. *Nou. de exh. reu. 53. §. sancimus. auth. offeratur. infr. de lit. cont.* Recte verumque, nam si statim cogitur reus venire, & petenti actori respondere ita, vel ut se debere neget, vel ut confessus cedat: eum et facile, ut aut in mendacium, aut in damnum certum incidat. Potest enim qui vere debet, existimare se non debere, ut sic falso neget, atque ita contendat: qui si maturos cognovisset, non negasset. Potest contra putare se teneri, qui non debeat, ut in hoc errore falso confessus cedat aductario, ubi non debuerit, utrumque non sine damno rei familiaris. Contendere hic quid sit, notum est de eo dictum, qui paratus est litigare, & certare iudicio de eo, quod petitur. Cedere quid sit, ex contrario intelligitur. Nam cum opponantur cedere, & contendere, non potest cedere aliud hic significare, quam cedere lite, seu non contendere, sed se de a luctuario, atque vltro confiteri paratum se prestare id, quod petitur, quod quidem etiam ex re ius & statim fieri potest. Itaque nescio quid quibusdam venerit in mentem, ut hic cedere interpretarentur de cessione specie a ienationis, cui constat tantum locum fuisse in vindicationibus, & dominis transferendis, & ita ut in iure tantum fieret apud prætorem, cum hic de omni actione agatur etiam in personam, & maxime de his, quæ sunt in personam, & præterea liceat testari se non contendere etiam extra iudicium, quod hæc dicitur cedere.

Hoc iure posito de edenda actione, hæc incidunt, quæ deinceps quarantur ad eius editionis cognitionem, quid sit edere actionem, quomodo hæc recte edatur; semel edita actione liceatne hic quidquam mutare & emendare postea, & quatenus, tum quando liceat. Primum, in quo de verbo quaritur, notæ est significationis. Est enim edere actionem, in indicare actionem, qua acturus sis, cognoscendæ actionis potestatem facere. Quod in superioribus illis verbis edicti satis significatur, cum editione fieri dicitur, ut cognoscat quisque actionem, qua convenitur, ac propterea iubetur eum reo, ut actione cognita sciat, utrum cedere, an contendere debeat. *d. l. i. ff. eod.* Illud quarendum potius, quomodo fiat, ut recte & ut iure oportet, edatur actio, seu quibus reb. constat iusta editio actionis. *Quæ cum sit iuris quaestio, itidem ut illa tertia de iure mutandæ & emendandæ editæ actioni, utriusque diiudicationem inde petere oportet.* Est autem hic locus, ad ius horum, utriusque iudicandum optima ex parte constitutus. Nam cum duas res desideret recta editio, altera pars & ea præcipua hoc loco describitur. Tertiæ autem illius questionis cognitio tota est huius loci, de quibus ordine videamus.

4 **C**onstat quæ igitur recta editio duabus his rebus, exhibitione actionis, & huius ipsius actionis idonea conceptione. Altera sit, ut videat, aut audiat, sensu denique corporis percipiat reus quid petatur: altera, ut intelligat, quale id sit, quo deinde statuere apud se possit, utrum cedere an contendere debeat. Exhiberi & representari sensu rei sic olim potuit, ut nihil interesset, utrum actor scripsi comprehendere, & libellum daret reo, an vero ei diceret, aut scripti describendi potestatem faceret. Quinimo & ex albo prætoris ostendi olim poterat, ut diceret actor se illa, aut illa actione usurum; certum locum indicans videlicet in albo prætoris, ubi illa actio publice proposita edicto extaret. de quo more scripsi plura *ad l. i. D. si cer. pet.* Est autem hæc forma vetus edendæ actionis, tradita in *l. i. in pr. D. hoc tit.* Nunc exhibitio & indicatio actionis talis esse debet ex constitutione Iustiniani, ut actor libello actionem complectatur, & eum libellum offerat reo, *auth. offeratur. infr. de lit. con.* Hinc libelli editio pro editione actionis apud interpretes posteriores, & in Decretalibus titulus, *De libelli oblatione.*

Libellus actionem conceptam habere debet, quæ conceptio præcipua pars est huius editionis. Ea conceptio cuiusmodi esse debeat, hæc lex ostendit, atque hoc ita declarat. *Edita quæ actio, ait. speciem futura litem demonstrat.* Id hæc sententiã habet: tunc actio vere edita intelligitur, cum ita edita & proposita est, ut edita speciem futuræ litem demonstrat, quod sit actionis institutæ idonea conceptione, fuit quidem propositum Imperatoribus aliud his verbis

dicere. est enim hoc rescriptum pars *l. i. inf. de lit. cont.* ut inscriptio, subscriptio, & sententiæ coherentia, ac veluti necessaria coniunctio arguunt. In ea autem *l. i.* aliud quæ situm fuisse constat, quam quomodo edatur actio. de quo à me in extremo dicitur. Sed tamen hoc ita scriptum est, ut si verum sit, non minus inde ila sententia colligatur, quam dixi. *Quam* & ipsam voluisse compositores intelligi, inde existimare possumus, quod in hunc vsus libellum hoc fragmentum relatum est. Speciem futuræ litem hic accipere debemus formam & imaginem futuræ litem, id est, id, unde reus intel. igitur, quæ & qua de re litem futura sit, ut scilicet hoc cognito sciat, utrum cedere debeat, an contendere, ut est in *d. l. i. D. eo.* Legitur species actionis in *d. l. i. de lit. cont.* sed longe alio sensu. Species actionis est genus actionis certum ac definitum, quo quis se experiri dicit. Species futuræ litem est id, quod futuram litem inspicendam proponit, quod, ut dixi, positum est in editionis recta conceptione. Bene vero dictum est, editam actionem demonstrare hoc modo specie futuræ litem. Actio enim etsi sit res incorporalis, quæ ut corpore tangi non potest: sic nec corpore ind. cari, potest tamen describi, ut concipiatur animo ex his videlicet, quæ eius propria sunt. *Quæ cum ita descripta erit, ac deinde edita, haud dubie se ipsam ostendet, & una secum imaginem suam litem.* Sed etsi non semper actor actionem recte edat, non eo tamen minus recte dictum est generaliter, editam actionem demonstrare speciem litem futuræ. Hoc enim ex vsu & sensu communi in his dictum est, quo verba cum re & effectu accipiuntur, *l. i. D. quod quis. iur. l. 5. §. i. D. ne quis cum, qui in ius vo. est. vi. ex. ut intel. igitur* hic actio edita, quæ recte, non vitiose edita est, quia vitiose edita pro nec edita habenda sit, ut alia cautum accipitur, quod recte cautum est, *l. quoties. D. qui sat. cog. condemnatus, qui rite condemnatus est. l. 4. §. condemnatum. D. de re iud.*

Ut sic quæ edatur actio, ut intelligatur, qua de re litem & iudicium futurum sit, & ut loquitur rescriptum, ut demonstrat speciem futuræ litem, quinque hæc habere debet conceptio, totidem videlicet propria actionis, ut cuiquam iure competat: personas, inter quas agitur, rem, quæ petitur, causã petendi, petitionem, & una genus, seu nomen actionis. In personis actor dicere debet, quis agat, & à quo petat. Nam sine personis, inter quas agitur, nulla est actio, nec quisquam, nisi certus certo potest teneri. *§. i. Instit. de action. Rem quæ quoque dici oportet; quia similiter sine re, quæ petatur, nulla actio est. ibidem, Rem autem certam dici oportet, alioquin re res quidem nominetur, quæ non intelligitur, nec potest recte præstari, l. si in rem. 6. D. de rei vind.* Hactenus tamen certam, quatenus natura cuiusque rei patitur. Nam ex obligationibus faciendi petitur id, quod interest, quod est incertum *l. i. in pr. D. de act. emt. §. vlt. Instit. de verb. oblig. l. si pœnã. D. eod.* sed hoc eo fit, quia aliter peti non potest, quod tale est natura sua. Sed & in ceteris rebus ita certum peti volumus, ut cuiusque iudicij naturæ convenit, id est ita, non ut singulæ res, & singula corpora, quæ sunt in iure aliquo, semper exprimantur, sed ut res cuique actioni convenientes, solum appellerentur. De quo ex generibus actionum statuendum est. Aliæ sunt actiones de vniuersitate, puta hereditate, ut petitio hereditatis. *l. i. de rei vind.* Hic hereditatem dici & peti satis est: non necesse exprimi petitione res singulas. *leg. licet. D. de hered. per.* Quædam sunt generales, quibus non petitur vna res vi sua multas species continens, ut hereditas, sed de pluribus rebus quamuis nec coherentibus, nec vni nomini subiectis generaliter tamen agitur, ut pro socio, negotiorum gestorum, tutelæ. *l. pro socio. D. pro soc.* In his petitur res eorum iudiciorum propria; nempe ratio administrationis, & reliqua. *leg. 2. D. de neg. gest.* Quædam sunt de rebus singulis, quæ & speciales nominantur. *l. i. D. de rei vind.* ut rei vindicatio, & ex actionibus in personam, commodati, depositi: ex emto, ex vendito, & similes. In his omnibus quæcunque res est, de qua quis acturus est, certam designari oportet. *l. si in rem. 6. de rei vind. l. in actione. D. de fur.* Et certe aliter non intelligit reus quid à se petatur, quid debeat, aut non debeat, quod tamen editione consequi debet. *dic. l. i. D. eo.*

Causam quæ petendi exigimus: quoniam nulla est actio, nisi ex certis & constitutis causis, *§. i. Instit. de act.* Fieri autem potest, ut actor eam causam dicat, ex qua reus debeat, eoque etiam velit cedere: contraque ut actor eam dicat, ex qua reus non debeat ac propterea contendendum putet. Actionum duo sunt genera, vnum in rem, alterum in personam, *l. actionum. D. de ob. & act.* Actionis in personam generalis & communis vna causa est, ut is, cum quo agitur, sit nobis obligatus, *d. l. actionum.* Obligationis autem speciales causæ quatuor à Iustiniano positæ sūt. *Instit. de ob. contractus, quasi contractus,*

praestus, maleficium, quasi maleficium: ac proinde totidem causa huius actionis d. §. 1. *Inst. de act.* Actio in rem duas res desiderat, totidem huius actionis causas, sine quibus non recte hoc genere agatur. ab actore, ut sit dominus; à reo, ut is rem, de qua agitur, possideat. solus iure civili hac actione utitur dominus l. *in rem. D. de rei vind. §. namque. Inst. de act.* Et ea nō alius tenetur, quā qui possidet, d. l. *actionum. de ob. & act.* vnde dictum, possessionem parere actionē in rem aduersario. l. *unic. C. de al. iud. mut. cau. fact.* Has causas dici debere volumus. Sed est in hac re, quod intersit inter has actiones. In actionibus enim in personam causam generalem nō sufficit dicere: specialem dici oportet, ut puta, non satis est ita dici; *Peto decem; quia mihi debes:* sed ita concipi oportet, *At te decem mihi dare oportere, quia tibi dedi murua, & si qua sunt alie similes causae, propter quas mihi es obligatus.* Hoc ideo; quia nisi causam obligationis adiecero, statuere non possis id, sine quo nulla est editio, vtrum scilicet *cedere debeas, an contendere.* Fieri enim potest, ut eam causam dicam, ob quam debeas, fieri etiam potest, ut eam dicam, ob quam non debeas. In actionibus in rem contra satis dixit actor de iure suo, qui se dominum dixit, id est, qui dixit communem agendi causam, etiam si non adiecerit, se dominum esse ex emto, ex donato, aut similibus causis. Contraria nimirum de causa, quod qui se dominum dixit, id dixit, vnde intelligeret reus, vtrum cedere, an contendere deberet. Nam si actor dominus est, ut se esse intendit; quacunque ex causa erit dominus, semper hoc idem valebit, ut possessor rem debeat petitori restituere, l. *officium D. de rei vind.*

Causae ꝑ agendi subici debet petitio. Nulla enim actio est, nisi in petitione alicuius rei, eiusque rei persecutione: uti nec vllum iudicium, nisi in quo petatur aliquod, l. *ampius. D. rem rat. hab. vnde & actiones dictae petitiones. l. exstas. D. quod met. caus.* Petitio talis esse debet, ut petatur, quod cuiusque actionis proprium est. Actionum in rem propria intentio, ut declaratur res, de qua agitur, esse petitoris, sic deinde ei restituatur, l. *ex duero. §. 1. l. officium. l. qui restituere. D. de rei vind.* Actionum in personam, ut id petat quisque quod debetur, & eodem modo. §. *huius autem. illic. qua de causa. Inst. de act.* Ita fiet, ut actio sit negotio & rei propositae conueniens, quod in omni actione exigitur. l. *2. infr. de for. & imp. act. sub.*

Petitioni etiam nomen ꝑ actionis adiecere oportuit. Actionum nomina plerumque certa esse constat, ut commodati, depositi, mandati, pro socio, ex emto, ex vendito, locati, cōducti, & alia infinita. l. *1. D. de astu. l. 2. D. de praes. verb.* Hæc nō frustra prodita iuri iure civili, sed ut qui ageret, actionē suis quamq; nominibus appellatam ederet, & quod iubetur quisq; edere actionem, qua acturus est, dicit. l. *1. de eden. in eo hoc ipsum iuberi intelligitur.* Id ita esse hæc probant. Omnem, qui in ius vocatus est, recte petere, ut sibi edatur genus actionis indicat. l. *non videtur in iudicem. D. de iudi.* Pomponius in l. *2. §. his legibus. D. de orig. iuru.* scribit actiones primū fuisse cōpositas, & addit, *quas ne populus, prout vellet, institueret, certas solemnesq; esse voluerunt.* Solemnes, in solemnibus formulis. vnde actio vulgaris formula appellata. l. *si seruus, 4. 2. D. de fur.* Certas, quia certis appellationibus & nominibus designatae erant. Vnde vulgares & vltimate dictae, quæ suis nominibus constabant, l. *1. 2. D. de praes. ver. & quæ certa nomina non habebant, dicebantur incertae. l. rebus. C. de rer. per. l. 3. C. de iur. stip.* Ergo hoc dicit Pomponius, veteres voluerunt actiones esse certas, id est, certis nominibus constantes, idq; hac gratia, ut his ipsi nominibus designatae instituerentur, ne populus alioqui institueret, prout vellet. Idem probant dicit. leg. 1. & 2. de praes. verb. in quibus scriptum est, tunc demum perueniri ad actiones in factum, cum deficiunt vltimate actionum nomina; item cum nomen actionis inuenire nō possumus. Quo declaratur sic nomina actionum fuisse, ut quamdiu possent inueniri, tamdiu his esset vtendum, nec prius ad actionē in factum, id est, eam, quæ sine nomine factum, & rem gestam demonstraret, confugeret liceret. Probant item dubitationes veterum tam multæ, qui in eadem specie facti; de quo facto cōstet inter omnes; tamen querunt, vtrū illo titulo & nomine actionis, an illo potius vtendum sit, l. *1. D. de estimat. l. qui seruandorum. l. apud Labeonem. §. 1. D. de praes. verb. l. 1. D. si mens. fal. mo. dix.* Quæ omnia stulta esset contentio, si contempto actionis nomine sufficeret factum tantum proponere, & ex eo intendere tibi illud, aut illud dari oportere. Non est hoc ꝑ ius sublatum iis constitutionibus duabus, quæ exstant *msi. sub tit. de for. & imp. 1. actio. sub. facillere iubentur in l. 1. iuris formulæ, aut ad rem pertinentibus, saepe etiam ineptis & nugacibus constabant, quales multæ commemorantur à Cicerone in oratione*

pro Muræna, Nomen autem rem ipsam exprimit, ut ad actionem certam faciat, qua agatur quod à reo cognosci magis eius interest. Idque eadem lege satis aperte confirmatur, dum amputari dicuntur nominatim formulæ aucupatione syllabarum insidiantes. Hæc quidem aucupatio non est in verbis apte & conuenienter rem exprimentibus, cum verba sint ipsæ rerum notæ. Quod attinet ad l. 2. hæc tollit necessitatem impetrandæ actionis, at non editionem actionis aptam: quæ olim desiderant nomen actionis. Ibidem dicitur sufficere, si coniter actionem aptam esse, & negotio competentem. Ea demum apta & negotio competens est, quæ suo nomine appellatur, aut verbo idem significante. Denique non dicitur iustificere, si petitio sit apta & negotio conueniens; sed si actio ipsa, quod non potest, nisi de nomine actionis intelligi. Iure Pontificio non exigitur nomen actionis in causis Ecclesiasticis, dum causa proponatur eiusmodi, ex qua certum sit actionem & petitionem esse. *l. dilecti ext. de iud.* Quod & vulgo receptum video sententia communi interpretum in causis civilibus, tanquam effectum esset superioribus constitutionibus. Neque hoc iniquum, aut reiiciendum esse existimo, si quis de æquo & bono disputer. Dummodo enim conset de iure petitionis, nihil admodum ad rem facit, quo nomine actio appelletur, §. *si quidem in nomine, Institut. de leg. & recte dictum est, ius civile rebus positum esse, non verbis, l. 2. in fin. C. de leg.* Sed si de iure civili Romanorum queritur, aliud eo iure constitutum esse constat. Quod vel ob hanc causam maxime tenendum est, quod nisi hoc constituto infinitorum locorum sententia & occasio non intelligitur: innumerae partes iuris concident.

Quam emendari, vel mutari licet? Dictum est editam actionem demonstrare speciem litis. Sed an ita est hæc editio, ut ea semel progressa, in ea manendum sit, nec emendationi sit locus? Quod tertio loco querabamur. Imo & institutam & editam actionem emendare ac mutare licet. Idque est, quod sequitur. Emendare est, priore retenta, ei aliquid adijcere, vel detrahere: veluti, si pro decem mutuis, quæ petieram, decem petam, aut pro viginti institutam petere tantum decem. Mutare actionē est priore ommissa instituire nouam. Quod fit vel aliam rem petendo, vel eandem ex alia causa. Aliam rem, ut si pro Pamphilo, quem ex testamento mihi deberi intenderam, Stichum petam, quamuis ex testamento. Eandem rem ex alia causa, veluti, si eundem Pamphilum institutam petere; sed ex stipulatu, quem prius ex testamento petieram. Horum vtrumque, inquam, licet facere, ut hic traditur, existantque vtriusque partis exempla, & in his superioris sententiæ confirmatio in §. *si minus, Institutio. de actio.* sed & ius vetus idem fuit ante tempora Zenonis, cuius fit mentio in d. §. *si minus.* Emendare licet in specie *in delictis, §. si detrahit. ff. de noxal. actio.* Mutare in *l. cum finitum, §. vlt. ff. vnde vi.* Quid dubitationis in eo fuerit, ex obiectionibus, quas paulo post subiiciam, intelligitur. Prius quibus conditionibus concedatur hoc loco ista emendatio & mutatio, cognoscendum est. Id enim præcipue pertinet ad diluendas obiectiones.

Aliant Imperatores, quam emendari, vel mutari licet, prout edicti perpetui monet auctoritas, vel ius reddentis decernit æquitas. Edictum perpetuum ꝑ intelligendum est, qua parte est de edendo. Nam de edita actione hoc rescritto agitur. Edicti de edendo auctoritas quid moneat, scimus ex l. *1. ff. eod.* nempe ut qua quisq; actione acturus est, eam edat. Et ne forte hoc accipiamus de actione, quæ primo instituitur, non autem de petitione noua, quæ in iudicium incidit, subiicitur æquitas, quæ ad omnem petitionem pertinet: nam æquissimum est, inquit Vlpianus, eum, qui acturus est, edere etiam, ut proinde sciat reus, vtrum cedere, an contendere ultra debeat: & si contendendum purat, veniat instructus ad agendum cognita actione, qua conueniatur. Hæc æquitas, inquam, ad omnem petitionē etiam nouam pertinet, pariter enim in omnibus rei interest, nosse quid à se & quam obrem petatur, sine quo illud scire non potest, cedere, an contendere debeat. Significatur ergo his verbis, *licere quidem emendare vel mutare actionem semel editam:* sed ita, dum eius, quod nunc aliter petitur, petitio edatur reo, deturque ei tantum spatij, quantum necesse est ad cognoscendum id, cuius causa comparata est editio, vtrum scilicet & in eo cedere, an contendere debeat: non aliter, quam si illi ab initio actio ederetur. Ius ꝑ reddentis æquitas hoc exigit, ut emendatio & mutatio, quæ secuta est, sine damno rei contingat. Nemo enim mutare potest consilium suum in alterius iniuriam, *l. nemo potest, ff. de reg. iur.* Et quæ id ex primis præceptis naturæ, quæ dicunt alterum non lædere, neminem alterius conditio-

nem facere posse deteriore, *l. iustitia. ff. de iustit. & iur. l. soluendo, ff. de neg. gest. l. non debet alteri, ff. de regul. iur.* Illud autem demum æquum & bonum, quod natura ius est, *l. penult. ff. de iustit. & iur.* Sic porro mutatio & emendatio actionis sine damno rei contingit, si fariantur ei damna ab auctore, quæ ob temerariam petitionem præcedentem passus est: In quo nihil proprie constituitur aduersus hanc mutationem, sed pœna communis est omnium temere litigantium, de qua hæc iuris constitutio est, eum, quem temere aduersarium suum in iudicium vocasse constituitur, viaticis litisque sumtus aduersario reddere oportere, *l. eum quem, ff. de iud.* Ius tamen reddens idem est, qui & ius dicens: quorum utroque significatio is, qui iurisdictionem habet, id est, magistratus, aut cuius magistratu mandata est iurisdictione, *l. 2. §. post originem, ff. de origin. iur. l. amore, ff. de iurisdic.* Quo verbo non continetur iudex priuatus, seu datus. Hic enim notionem tantum habet, non iurisdictionem, *l. 5. in princip. l. à d. iud. in princip. ff. de re iud.* Cur ergo æquitatem ius dicens dixerunt Imperatores potius, quam iudicis? An quod re semel ad iudicem priuatum de lata non licet apud eum eodem iudicio actionem emendare? Sed vtrumque licere postea ostendemus. An ergo, quia cum apud eum iudicem emendata, aut mutata erit actio, impune id fiet, nec poterit per eum pœna temerariæ editionis præcedentis obtineri? Sed generalis constitutio illa est, eum, quem temere aduersarium suum in iudicium vocasse constabit, viaticis litisque sumtus præstare debere aduersario. Sed & iudici postquam iudex factus est, omnium rerum, quæ in iudicio versantur, officium incumbit, *l. adiles, §. penult. ff. de adil. edit.* nec minus iudici eadē æquitas iniungitur, *l. 4. §. vlt. ff. de eo. quod cert. loc.* Quid ergo est? Æquitas ius reddentis hæc æquitatem iudicis quamuis priuati non excludit. Non ideo tantum, quod quæ æquitas exigitur ab eo, qui ius reddit, eadem & iudici iniungitur in iis, quæ ad iudicium & officium eius pertinent, ut modo dixi, sed eo potius, quod æquitatem ius reddentis hic intelligere debemus, non eam, quæ proficitur à ius reddente, sed eam, quæ in ius reddente esse debeat: ut quamuis res agatur apud iudicem priuatum; nihilominus tamen recte dicantur superiora damna fari per iudicem, prout ius dicens decernit æquitas; quia & magistratus æquitas, si apud eum ageretur, idem decerneret. Ita tamen summa superioribus verbis duo exiguntur ad mutationem, seu emendationem editæ actionis; nouæ petitionis editio, & aduersus temerariam petitionem præcedentem rei indemnitas: quibus erit, apud quem ea mutatio exercebitur, siue magistratus, siue iudex, & is quidem priuatus. Vtrumque horum simul reo præstandum inde intelligi potest, quod æquum est vtrumque præstari: ad eam æquitatem hic locus nos reuocat. Et tamen de his hoc loco disunctim scriptum est, quasi alterum tantum sufficiat, ut fit in disunctiuis orationibus *l. si quis ita stipulatus, 129. ff. de verb. obligat. §. penult. Instit. de her. ed. inst. sic enim verba sunt: Prout adiecti perperui monet auctoritas; vel ius duentis decernit æquitas. Sed non est nouum in iure, ut coniuncta pro disunctis, sic disuncta pro coniunctis accipi, ut declaratur in *l. i. sape. ff. de ver. sig.* quod tunc faciendum est, cum sententia loci id postulat. Proinde & hoc loco.*

17 Deinceps tamen quando liceat actionem editam emendare, & mutare, videamus; vtrum non solum ante, sed & post litem contestatam: Nam ante litem contestatam licere id facere inter omnes conuenit. Merito siue enim post litem contestatam licet, multo magis licet ante, quo tempore nullum adhuc iudicium constitutum est, quod mutationem institutæ actionis impediat, ut fit lite contestata. siue non licet post litem contestatam, vel hoc ipsum maxime argumento est licere ante id facere; quia constat ex hoc loco esse aliquod tempus, cum vtrumque facere liceat. posteriore autem tempore detractum, relinquunt prius, cum necesse sit id licere. Sed ante post litem contestatam liceat, magna contentio est; in qua maior pars existimat non licere; quia scilicet ita traditur in *l. non potest. ff. de iud.* non posse videri in iudicium venisse id, quod post iudicium acceptum accidisset. ideoque alia interpellatione opus esse. Et de eo loco postea. Nunc doceamus & post litem contestatam licere actionem mutare, multoque magis emendare, non tantum ex constitutionibus posterioribus, sed etiam iure vetere, & eo, quod in Pandectas ex iuris auctoribus relatum est. Constitutione quidem Zenonis hoc licere declaratur in *l. si minus. inst. de act.* Hoc enim significat, quod illic dicitur ea constitutione effectum esse, ut id facere liceat in eodem iudicio. Si in iudicio, utique post litem contestatam; quia iudicium incipit ex litis contestatione. Hinc illa: *iudicio cepto pro lite*

contestata. *l. i. inf. de iud. iuncta l. lit. ff. de v. sur.* Item, rem in iudicium deduci litis contestatione. *l. i. inf. de lit. con.* quo significatur, ante litis contestationem nullum esse iudicium, in quod res deducatur. Verumtamen & ante constitutionem superiore Zenonis valuit ius idem Iurisconsultorum temporibus. Emendata post litem contestatam actionis, ubi quid scilicet adiectum est, vel detractum præcedenti actioni, manifestum exemplum est in *d. l. in de hētis §. si detracta. ff. de nox. act.* Mutata autem in *l. cum fundum §. vlt. ff. vnde vi.* ubi rei vindicatione ab aliquo instituta, placet eundem cognitio errore suo, pendente adhuc iudicio de possessione interdicto experiri. Nempe omissa vindicatione prius instituta; quia orta proprietatis & possessionis controuersia, prius possessionis causam decidi oportet. *l. incerti. inf. de int. l. ordinarij. inf. de rei vind.* Postremo omni iure id licet, si prohibitum non probatur. *l. nec non. §. quod eius. ff. quibus ex causis mai. l. i. §. i. ff. de res. lib.* Quid autem hic adfertur, quo probetur esse prohibitum? In quo quæ obiciuntur, consideremus. Nempe opponitur præcipue *d. l. non potest. ff. de iud.* Non potest videri, inquit, in iudicium venisse id, quod post iudicium acceptum accidit. Ideoque alia interpellatione opus est, quæ illius loci definitio est. At cum petitur aliquid amplius, aut aliud aut ex alia causa, petitio post iudicium acceptum, & litem contestatam accidit. Quare & ad eam rem noua interpellatione opus est. Equidem totam hanc ratiocinationem admitto, neque ideo huic loco quidquam contrarium dicitur. Nam & hoc fatemur, sic admitti emendationem & mutationem istam, ut quod adicitur, detrahatur, aut in totum mutatur, id de integro peti debeat, insuper & petitio reo edi, & quidem ita, ut & spatium cognoscendi ei detur. In quo abunde interpellationem illam, cuius meminit definitio, confirmamus. Sed hoc voluerunt, qui ista obiectione vtuntur, non licere actionem mutare post litem contestatam, nisi nouo iudicio instituto. Et quid hoc aduersus definitionem huius rescripti, et si maxime ita esse concesserimus: Dicimus enim licere emendare & mutare actionem. Id non negat, qui dicit licere nouo iudicio instituto: ut non negat is, qui desiderat nouam interpellationem: quam omnes interuenire debere concedunt & ante, & post litem contestatam. Sed tamen quia & hoc ad potestatem huius mutationis pertinet, queramus hoc etiam, *an liceat mutare dumtaxat nouo iudicio, an vero & in eodem.* Et probandum est licere non tantum post litem contestatam, sed & in eodem iudicio. Hoc quidem diserte scriptum est in *d. l. si minus, Inst. de act.* In eodem iudicio non significat solum apud eundem iudicem, ut Accursius & alii vulgo perperam interpretantur: sed ita apud eundem iudicem, ut sit etiam idem iudicium, id est, ut non sit necesse nouum institui noua adhibita in ius vocatione, sed sufficere prius, in quo res tota recte transigeretur. Sane quod dicitur id effectum constitutione Zenonis indicat id antea eodem iudicio non licuisse. Quod & verum est. Nam ante impetrationem actionum sublatam, quod factum est constitutione Anastasij *l. 2. inf. de for. & imp. act.* quacunque de re quis iudicio acturus esset, magistratum eo nomine adire oportuit, & actionem, seu formulam iudicij & iudicem ab eo impetrare, si quidem iudicem dare ei videretur. Neque enim hæc necessitas sublata est, nisi quia ante fuerat. Hanc impetrationem sustulit Anastasius, multo ante tempora Zenonis. Sed post eam abrogationem mansit nihilominus necessitas nouo iudicio agendi, id est, aduersarium in ius vocandi ad eundem magistratum, & experiundi, num is in hac posteriore petitione eundem, aliumve iudicem daret, an vero ipse cognosceret. Sic enim ius erat, ut extra id, quod venisset in iudicium, excedere potestas iudicis non posset. *l. vlt. ff. de iud. l. i. ff. de iur. diu.* Non venit autem quidquam in iudicium, nisi de quo actio instituta est, cum actio sit ius persequendi iudicio, & vice versa, hoc ius actio: nec est vlla actio, cuius institutio non debeat proficisci ab in ius vocando. *§. vlt. Inst. de pœn. tem. litig.* Quapropter etiam vsque ad constitutionem superiorem Zenonis nouo iudicio agi oportuit. proinde & superiora illa facere, quæ iudicij institutio exigebat. Secuta est illa constitutio Zenonis, qua effectum est in hac mutatione actionis, ut liceret petitione mutata de ea agere in eodem iudicio, ut est in *d. l. si minus.* id est, apud eundem iudicem, & eadem instantia: denique ita, ut non esset necesse aduersarium eo nomine vocare in ius & iudicem nouum constituere. Ne huic quidem constitutioni aduersatur *d. l. non potest. de iud.* si aliam interpellationem, quæ illic exigitur, sic accipiamus, ut verbum significat, nempe petitionem nouam, nihil amplius. Quo quidem verbo non inducitur cum petitione nouum iudicium: cum eadem inter-

interpellatio & petitio interuenire possit etiam in eodem iudicio. Et vero ita interpretari conueniens est Iustiniani voluntati, qui omnia, quæ sunt in Pandectis, sic accipit iubens; quoad licet, ne quid sit in his contrarij, tamen si sint tam variorum auctorum, l. 2. §. *contrarium. sup. de ver. iur. enucl.* non dubium est, quin idem & Institutiones suas sic velit accipi, ne quid aut ipsæ Pandectis, aut Pandectæ Institutionibus contrarij habeant; ne primus in suam ipsius legem videatur commisisse. Aduersaretur fortasse definitio superior ex sententia auctorum. Sed si hac omisso sequimur significationem verborum, & eam, quæ Institutionibus conueniat, id, quod Iustinianus voluit, nihil est contrarij. Licet ergo in summa editam actionem emendare & mutare etiam post litem contestatam, non tantum iure nouo, sed etiam vetere; sed olim non nisi nouo iudicio instituto: post constitutionem autem Zenonis etiam in eodem iudicio.

19 Præterea † *l. non potest, de iud. videri potest* toti isti emendationi & mutationi editæ actionis in vtrumque tempus aduersari aut h. qui semel, inf. quo. & quand. iud. qua cauetur; vt qui actionem instituit, etiam si nihil nisi ediderit actionem, debeat litem ad extremum persequi reo postulante: quod ni faciat, pœna illic constituitur. Contraria sunt, institutam actionem cogi persequi, & ab instituta licere discedere. Quare si quis actionem institutam persequi cogitur, ab instituta discedere non potest: proinde nec institutam emendare, aut mutare, cum mutare sit à priore discedentem nouam instituire. Sed Iustiniani cōstitutio loquitur de iis, qui actionem priorem retinere volentes, tantum cupiunt persecutionem eius, quamdiu visum erit, omittere. Non permittitur hæc omisso actionem retinentibus. Quod si quis actionem ipsam priorem omittere velit, ac nō persecutionē tantum, de quo nunc agimus; id vero facere concessum est omnibus. Nemo enim inuitus agere cogitur, inf. vt nemo inuit ag. vel acc. cog. Et licet cuique deteriorē conditionem suam facere, alterius meliorem, l. pactum, ff. de pact. l. soluendo, ff. de neg. gest. quod facit vnusquisque, qui actioni institutæ renuntiat. Ita, ut ad istos constitutio Iustiniani non pertinet.

20 Ex hac † re incidit hæc quæstio, vtrum ei, qui à priore actione recedit, vt sequatur noua, ita liceat à priore discedere inuito reo, vt nec de priore iudicetur, sed statim transeat ad nouam vetere plane omissa, quasi nec ea actum esset. Quæ sane quæstio non minus ad facultatem istius mutationis, de qua quæritur, pertinet. Puto, si de priore actione lis contestata sit, licere quidem hanc omittere ita, vt ad aliam transeat sine nouo iudicio; sed hætenus, vt si desideret reus, de priore actione absolui debeat, ne iterum de eadem re conueniatur. Deducitur enim res in iudicium per litem contestationem, l. i. inf. de lit. contest. De re in iudicium deducta iubet iudex cognoscere, l. iudices, inf. de iud. idem & de cognita iudicare, l. de quare re. ff. de iudic. Sic fit, vt qua de re lis contestata est, de ea & iudex iudicare cogatur, si reus postulet. Quod si edita actio emendatur, mutaturue ante litem contestatam, hic ita licet priore omissa ad nouam petitionem transire, vt nec de priore possit iudicari, nedū debeat. Iubetur enim iudex de re iudicare, sed de qua cognouit, d. l. de quare re. De re autem non cognoscit ante litem contestatam, quandoquidem de ea solum cognoscere incipit per litem contestationem, l. i. inf. de lit. contestat. Neque ea res nocitura est reo: nam qui renuntiauit liti, amplius eam mouere non potest, nō magis, quam si reus esset absolutus, l. postquam, inf.

21 de pact. Sane † non quoties priore actione omissa quis instituit nouam, idem cōtinuo priori renuntiare intelligitur; sed tunc demum, cum posterior petitio ad priorem augendam, aut promouendam nihil pertinet. Quod si pertineat, veteri nō renuntiat, veluti, cum omissa rei vindicatione, quam instituerat, experitur quis interdicto de possessione. Quo casu dicitur is nō renuntiare proprietati, sed vindicationi, l. cum fundum, §. vlt. ff. vnde vi. Merito, cum potius contra id eo progrediatur ad possessionem, vt facilius retineat proprietatem, §. retinenda, Insti. de interd. dicit.

22 Monendi † tamen sumus fuisse de hac re quandoque dubitatum apud veteres: ex qua dubitatione natum rescriptum, quod exstat in l. vnic. inf. de lit. contest. & eius rescripti pars altera, id fragmentum videlicet quod interpretatur, id est, hæc l. edita. Quæ mihi causa erit hoc loco occasionis indicandæ, quæ vtrique parti causam dederit, & quam ad rem explicandam potissimum sit relata. Postquam ergo hoc ius fuit, vt de re in iudicium deducta iudicem iudicare oporteret, videbatur consequens esse, vt & de actione edita deberet iudicare, quasi & editioe actionis res in iudicium deduceretur. Et vero ea dubitatio fuit, de qua cōsulunt

Imperatores, cum reddita sunt ab illis hæc rescripta, vel potius reddatum id rescriptum, quod deinde diuinum est in hæc fragmenta. Id ex responso intelligitur, quod ad diligendam superiorē obiectionem torum comparatum est. Non negant, quin de re in iudicium deducta oportuerit iudicari postulante reo: sed negant edita actione rem videri in iudicium deductam. Res, autem, in iudicium deducta non videtur, si tantum postulatio simp. ex celebrata sit, vel actionis species ante iudicium reo cognita. Hic subsistebatur: diceret enim quis: At deducitur res in iudicium litis contestatione; ergo & actionis editioe. Occurrunt ergo continenter huic tacitæ obiectioni, & significant in le hæc comparari. Inter litem enim contestatam, inquit, & editam actionem permulctum interest: lis enim tunc contestata videtur, cum iudex per narrationem negotij causam audire cœperit. Hactenus l. i. de lit. contestat. Sequebatur, vt redderetur alterum membrum distinctionis propositæ: quod & factum est: sed fragmentum relatum in hunc locum, in hæc verba: *Edita autem actio speciem suam & litis demonstrat.* Quo intelligi volunt Imperatores, litis contestationem præsentem litem continere: editam autem actionem, iudicare tantum futuram litem, præsentem non habere. Ex quo inferunt id, de quo quærebatur, editam actionē, quæ nihil amplius sit, quam edita, & necdum in iudicium deducta sit per litem contestationem, licere emendare, vel mutare (intellige omnimodo, id est, sine vllō iudicio vetere, vel nouo) dum muretur, prout edicti perpetui monet auctoritas, vel ius reddentis decernit æquitas. Hic verè vtriusque rescripti scopus & mens fuit: quorum responsum plasmam manifestum est ad superiorē quæstionem, & ad dubitationem remouendam referri. Ac prope est, vt de actione ante litem contestatam mutanda videantur tantum sensisse Imperatores. Veram tamen si de altero tempore quærat, dixi ex iure non incerto, quid sequi debeamus, & quam id conueniat verbis huius loci, si quis ea, vt hic proposita sunt, accipiat. Quod ex reliquo iure faciendum est.

L. Qui accusare. 4.

Imperator Antoninus A. Epaphrodito.

Qui accusare volunt, probationes habere debent: cum neq. iuris, neq. æquitate ratio permittat, vt alienorum instrumentorum inspicendorum potestas fieri debeat. Actore enim non probante, qui conuenitur, est nihil ipse præstat, obtinebit. PP. 5. Id. Mart. duobus Affris. Coss. 213.

S V M M A R I A.

- 1 Summa sententia rescripti, & num. 2.
- 2 Instrumenta quedam reum actori exhibere cogi: sua propria, quibus vsurus non sit, non cogi.
- 3 Iuris & æquitate ratio cum dicitur, quid ius hic ab æquitate differat.
- 4 Actore non probante reum absolui debere, quamuis nihil præstiterit: quæ in eo iuris & æquitate ratio.
- 5 Actore non probante reum obtinere quamuis nihil præstiterit, quid sit, perpetuum id ius esse non tantum in ciuilibus, sed & in criminalibus causis omnibus.
- 6 Agit & qui accusat, & accusatio est actio.
- 7 L. vlt. C. de abol. explicatur.
- 8 Accusatore non probante non posse iudicem ex persona sua inducere novos testes, aut noua instrumenta, sed cogi reum absolui.
- 9 Sine accusatore possi aliquando iudicem in reum al. cuius criminis iudicio compertum statuere.
- 10 Actore non probante interdum committi rem eius iniuriando, & quibus in causis.

Pretibat † accusator, vt reus exhiberet instrumenta sua, quod diceret, ex his de fide veri constare posse. Recusante reo, quæritur, an sit cogendus. Consultus Antoninus respondet in summa cogendum non esse: explicatius autem & de æquitate respondet, eos nimirum, qui accusare volunt, probationes habere debere, non ab aduersario petere, vt enim cogatur aduersarius sua instrumenta in picienda petenti dare, neque iuris, neque æquitate rationem permittere, idque ex eo intelligi, quod ita ius sit æquissime constitutum, actore non probante enim, qui conuenitur, et si nihil ipse præstat, obtinere.

Ait, qui accusare volunt, probationes habere debent.] Nempe si uolunt vincere, neque enim alia hic necessitas intelligenda est, quam quæ indicatur in extremo, ut si quis actor non probat, reus absoluitur.

2 Ait, † alienorum instrumentorum inspiciendorum potestas fieri non debet.] Intellige inuito & recusante reo, à quo hæc exhibitio petitur. Nā uolenti, ut uult, licet de re sua statuere, & decernere de iure suo. *l. in re. inf. mand. l. pen. inf. de pact.* Est igitur hæc sententia, neminem, qui conuenitur, sua instrumenta, quæ actori aliena sunt, postulanti actori exhibere cogi, & ut nunc loquitur, inspiciendi ea potestatem facere. hoc enim idem ualeat. *l. 2. D. ad exhib.* sententia ut nunc proponitur, & in quo actore proponitur, uera & perpetua. Cogitur interdum reus instrumenta, quæ apud se habet, actori edere: sed cōmunia cum actore. *l. procurator. inf.* aut si sunt acta publica, quæ non tam sunt rei, quam omnium, *l. 2. sup.* Sed & sua propria, si his usus sit. *l. 1. §. ult. D. eo.* de quo non nihil amplius postea ad *l. ult. inf. num. penult.* Nonnunquam et si usus non sit, sed in causa fisci, cum is qui fisco bona defert, petit exhiberi instrumenta ad eam causam pertinentia nec de criminali causa agitur, *l. 3. Digest. eod. leg. 2. §. 1. D. de iur. fisci.* Ceterum sua propria, seu quæ actori in torum aliena sunt, ut hic rescriptum loquitur, nemo reus, si his usus non sit, priuato actori postulanti edere cogitur. Ac de his instrumentis, de quo tum actore, tum reo definitio huius loci cōcepta est. instrumenta, ut dixi, plane aliena hic nominantur. De fisco, quasi huius nomine agatur, nulla mentio. Reus autem hic proponitur, qui adeo instrumentis ad probandum uti uolet, ut actore non probante uellet absolui, quamuis nihil ipse præstaret, quam ad rem refertur postrema huius rescripti ratio. Videamus tamen, ne in his causis, quæ sequuntur, dicatur heres de legatis conuentus instrumenta hereditaria exhibere debere desiderantibus legatariis, quamuis nullo modo cogitur, aut instituat istis instrumentis uti. Nam in hoc legato, *Quanta pecunia ex hereditate Titij ad me peruenerit, tantam pecuniam heres meus dato responsus est, tantam pecuniam peti posse, quantum acceptam in tabulis suis retulit testator:* ut proinde ad petitionem legati necesse sit tabulas testatoris edi. *l. qui concubinam. §. cum ita D. de leg. 3.* Item in hoc legato; *Titio Seiana prædia sicuti comparata sunt, do lego,* placet inspiciendas esse literas & rationes testatoris, & ex his uidentur, quid appellatione Seianorum prædiorum contineatur. *l. prædiis, §. Titio. D. de leg. 3.* Et fatendum est ista peti ab herede reo, & eo, quem apparet his instrumentis uti uolere. Sed obseruandum hic peti instrumenta, quæ uoluntate testatoris facta sunt ad eam rem cum legatariis cōmunia. Uoluit enim testator ea edi ad legatum cognoscendum, eaque hæctenus ad legatarios quoque pertinere. Cum enim quid legatum est, etiam illa concessa intelliguntur, sine quibus ad legatum perueniri non potest. *l. 1. §. 1. D. si usus sit. pet.* Aut si quis ipsa instrumenta non ideo cōmunia esse contendit: at saltem communem eorum usum factum esse iure legati fateatur, necesse est. Nunc de iis instrumentis rei loquimur, quæ nullo alio iure implorantur ab actore, quam quod dicatur fides veri ex his constare posse. Quo nomine nemo reus instrumenta uia sua propria postulanti priuato actori edere cogitur.

3 Ait, cum id neque iuris, neque æquitatis ratio permittat.] Ius † ab æquitate hic distinguitur, & quidem ius non summum & strictum cuius nullam rationem habendam esse constat. *l. placuit. inf. de iud.* sed ius, quod uere ius sit, ut quod hic seruandum esse proponatur. Sic & in *l. ult. inf.* & alibi sæpe. Quod cum sit, uerbo iuris ab hominibus constitutum accipitur. uerbo æquitatis id, quod semper æquum & bonum est, id est, ius naturale. tale enim hoc ius esse dicitur in *l. pen. D. de iust. & iur.* Non sane quod cum hæc uerba accipiuntur generaliter, ius non sit æquum, aut æquitas non sit ius, cum & ius in uniuersum definitur ars æqui & boni, *l. 1. D. de iust. & iur.* & æquum aperte dicitur ius naturale. *dict. leg. pen. de iust. & iur.* sed quia cum hæc separantur, contrahitur significatio ad species iuris inter se distinctas; more iuris admodum uisitato, quo idem uerbum modo generaliter, modo speculiter accipitur pro instituto loquētis, *l. 1. D. de adopr. l. iuris consul. §. 1. D. de grad. l. pecunie. §. actionis D. de verb. sign.* Atque in hac distinctione iuris & æquitatis ea est significatio, quam dixi; estque hæc sententia, constitutum id esse, quod intelligi uolumus; nec constitutum ratum, sed & per se natura esse æquum, etsi nulla lege, aut constitutione sancitum esset; in proposito autem utrumque efficere, ne quis instrumenta sua aduersario exhibere cogatur. Cuius sententiæ rationem subiicit.

4 Actore enim † non probante, qui conuenitur, etsi nihil ipse præstat, ob-

tinebit.] Habes ius de actore non probante constitutum. Cui cōsequens est, reum non debere actori exhibere instrumenta sua, si uoluit. Nam si hoc cogitur, euenire potest, ut condemnatur ex his instrumentis, quamuis actor aliunde nihil probauerit. Et ut forte nihil illi instrumenta noceant, eueniunt tamen hoc saltem, ut aliquod facere debeat, priusquam absoluitur. quorum utrumque iuri illi scripto aduersatur. Æquitas autem huius iuris manifesta est. Nihil enim æquius, quam neminem condemnari, nisi conuictum, & qui conuictus non est, absolui. *l. negantes. C. de obl. & act.* Neque enim possessionis commodum, quod quis ante obtinet, inuito cuiquam auferri debet, repugnante lege & præceptis naturæ, quæ uetant alterum lædere, ius suum cuiquam auferre. *l. iustitia. D. de iust. & iur. l. 2. D. de his qui sunt sui uel al. iur.* Quod si conuincendus est reus, ab actore conuincendus est, nec quidquam indignius, quam cogi reum suppeditare actori ad eam rem instrumenta. Primum reus dominus est instrumentorum. Æquum est permitti domino de re sua statuere, ut uult, proinde ut exhibeat, si uelit, aut si uelit, apud se retineat. *l. in re mandata. inf. man.* Tum autem, quando hæc exhibitio aduersus reum ipsum postulari, nihil est iniquius, quam cogi quemquam aduersus se subministrare tela aduersario, atque ita quodammodo in se se seruire. *l. nimis. Cod. de probation.*

Dixi, quam recte hæc ratio apraretur prioribus. De definitione ipsa, qualis per se sit, quidne contineat, breuiter cōsideremus. Est autem † hæc sententia, si actor non probet, quod intendit, is, qui conuenitur, id est, reus, *l. 3. D. de iur.* quamuis nihil ipse ad probationem iuris & possessionis suæ adferat; tamen obtinebit, id est absoluetur sententia iudicis, ut recte Accursius. Nam cum iubeatur iudex, de qua re cognouit, de ea & iudicare, *l. de qua re. D. de iud.* in iudicando autem aut condemnare debeat, aut absolueret. *l. 1. D. de re iudic.* fit, ut si actore non probante reum condemnare non debet, ut non debet, *dict. l. negantes. C. de ob. & actio.* necesse habeat absolueret. Idque est, quod reus iudicio obtinere contendit, in quo inest illud, quod dicitur cōmodum possessionis, quod quale sit, ex hac sententia apparet. *§. retinenda, illic, commodum. Inst. de inter.* Absoluitur ergo reus actore non probante. Ius certum in pecuniariis & ciuilibus causis. *l. ult. inf. de rei vind. d. §. retinenda. ver. commodum.* etsi non est perpetuum per omnia, ut postea dicitur. nec quia actor forte probare non potest, ideo reum necessitate probandi contrahitur, aut pro se aliquid afferendi adstringitur. *l. actor. inf. de probat. l. nimis. inf. de rescrib.* Etiamne id ualeat in criminalibus accusatore non probante? Omnino, quinimmo de accusatore potissimum hæc ratio accipienda est. Adhibita est enim ad præcedentia confirmanda. Propositio autem fuit de iis, qui accusare uolunt. Neque † uerbum actoris, quo hæc definitio uitur, refragatur. Verbum enim refertur pariter ad utrumque, tum actorem, qui pecuniariter agit, ac proprie ita dicitur, tum ad accusatorem. Nam & qui accusat, dicitur agere criminaliter. *l. ult. D. de fur. iuncta l. ult. D. de priu. del.* unde & accusatio dicta actio criminalis, ac ciuili actioni opponitur. *inf. tit. quan. ciuili. act. cri. pre.* Et uero hæc sententia in criminalibus causis perpetua est; ut in quibus iubeantur probationes luce meridiana esse clariiores, *l. ult. inf. de prob.*

Sunt, † qui putent atrociam illam crimina excipi, maiestatis, peculatus, & similia, in *l. ult. in fin. inf. de abol.* quia illic dicitur, iudicem in his non tantum uirgere debere accusatorem ad crimina probanda, quæ intendit, sed etiam reum ad purganda, quæ negat. Sed quo grauiora crimina hæc sunt, eo prouidendum est diligentius, ne in his facile reus damnetur. Bene enim præcipitur, ubi maius periculum intenditur, ibi magis laboranti eo esse consulendum. *l. 1. §. sed & si quis. D. de Carb. ed.* Et semper obuersari animo debet egregia illa sententia, sat us esse nocentem absolui, quam innocentem damnari. *absentem, D. de penis.* Nam quod dicitur in superioribus istis debere iudicem uirgere reum ad purganda ea, quæ negat, de eo reo dictum est, aduersus quem pleraque probantur, quæ moueant delicti suspicionem, quæ recte iubeatur ipse expedire, si potest, ut ex responsis eius ueritas inuestigari possit. Et tamen meminisse oportet, si nihil probatur amplius, nec conuincitur reus a iter, manere debere sententiam huius loci, ut non debeat reus damnari, quamuis nihil adferat ad negationi probationem, quam exigere, plus quam iniquum est, cum per terū naturam factum negantis nulla sit probatio. *l. actor. inf. de prob.* Rara est igitur hæc sententia in criminalibus maxime, actore non probante, idque donec, reum absolui. Cui † consequens esse recte Bartolus iurauit, accusatore non probante non posse iudicem ex-

persona sua inducere novos testes, aut noua instrumenta, quibus reus conuincatur, sed hoc vnum ei superesse, vt reum absoluat. Nam si licet ei per se inquirere in crimine, & testes in id inducere, saepe tamen, vt accusa ore nō probante reus condemnatur, non absoluitur, iudice suas ipsius probationes sequeute. Quam sententiam probo: ne idem incipiat pars esse, & iudex, quod periculo constituitur, & perniciosum est exemplo iud. cibus permissi.

9 Potest quidem iudex interdum & sine accusatore in alium quem statuere, vt de marito responsum est, qui cum vxorem ream fecisset adulterij, repellereturq; ab vxore tanquam eius lenocinio factum esset, placuit iudicem in eum statuere ob lenocinium posse, l. 2. §. si publico. D. ad leg. iul. de adul. Sed hoc tum fit, cum maritus in eodem iudicio detectus est lenocinium admisisse, nō iudice probationes inducente, sed vxore, quę lenocinium obiciebat, vt ibidem significatur. Nec mutat superiore sententiam, quod placuit iudicem posse & debere de reorum innocentia querere, eo que & in eam probationesmittere, l. si non defendantur. D. de pæn. Non enim eadem ratio est liberationis, quę condemnationis, defensionis, quę oppugnationis, constatque nos ad liberandum debere esse proniores. l. Arrianus. D. de obl. & actio. Vnde & in alienorum negotiorum administratione receptum est, cum nemo alieno nomine iudicio agere possit, sine domini mandato, l. naturalis. §. vlt. in pr. D. de praeser. ad alium tamen defendendum etiam sine mandato omnes admitti, idque publice interesse existimatur. l. seruum. §. publice. D. de procur.

10 In ciuilibus & pecuniariis causis non item superior definitio est perpetua. Interdum in his committitur res iurando actoris, vt quanti esse iurauerit, in tantam pecuniam reus condemnatur. Quod cum fit, perspicuum est, quamuis actor nō probet; reum condemnari, non absolui. Id autem receptum est tribus in causis, quę totidem sunt eius definitionis exceptiones, quas nunc sufficit tantum indicasse, propterea, quod de his scripti diligentius ad titulum D. de iur. iurando. Prima ergo causa est, cum quis deiectus est de possessione fundi, aut ædium, queriturque bona quędam sua, quę tum illic erant, sibi per eam causam amissa esse. Hic enim de deiectione probari satis est qua probata, si controuersia sit, quantum illic habuerit, & quanti sit. creditur affirmanti, dum iuret ita esse. l. si quando. infr. vnde vs. Secunda, cum res debita perit post moram debitoris, hic enim æstimatio permittitur iurando actoris. l. 1. in actionibus. in fin. D. de iur. iur. Tertia est in actionibus, in quibus iuratur in litem ob contumaciam, aut dolum non restituentis, vel nō exhibentis, l. 1. 2. l. tutor. l. in actionibus D. eo. Quartam exceptionem vulgo magno consensu statuunt, cum actor probauit, vt loquantur, semiplene; quia legitur in l. 2. infr. de reb. cred. litem iureiurando decidi solere in inopia probationum, aut vt alibi in dubiis causis, l. admonendi. D. de iureiur. Inopiam autem istam & dubias causas interpretantur, cum semiplena probatio est, non cum omnino nulla. Sed tota hæc sententia à me refutata est pluribus ad titulum, de iureiurando, & probatum, si à iureiurando in litem discesserimus, actore non probante ita reum absolui, vt nihil referat, nihil omnino probet actor, an probet non plene, quia imperfecta probatio non est probatio, vt nec testamentum, quod est imperfectum, leg. si is qui. l. ex ea. D. qui test. fac. possitem quia quę plena probatio non est, non est iusta & legitima probatio, quod autem non rite & iure fit, pro infecto est, l. quous. D. qui satisd. cog. nec quis dixerit semiplenam istam probationem per se quidem probationem non esse. & ideo solam non admitti; sed iureiurando actoris accedente plenam & istam probationem fieri, atque hoc modo probationem ab eo impleri; vt proinde iam reus absolui non debeat. Nunquam enim actoris testimonium probationem habebat in totum, aut in partem: sed si quis in re sua testificatur, siue vnus is sit, siue plures, in totum à testimonio reiciitur. l. nullus. D. de testib. l. omnibus. infr. de test. Porro iusiurandum actori deferre est eum in re sua testem facere. Quare nunquam id iusiurandum inuito aduersario pro testimonio & probatione valere potest, siue de probatione per se & in totum faciendā quaritur, siue de alia præcedente implenda. Quod si verum est, semper ex definitione hu us loci illud fateri necesse erit, etiam in semiplena ista probatione, reum absolvendum, quia hæc sola etiam aduersariorum confessione per se non sit probatio, effectum sit autem iusiurandum inuito reo ad eam implendam accedere non posse. Re quidem ab vtraque parte probata, quod sit in dubiis causis, vt nos hic dubias interpretamur, potest istud iusiurandum à iudice adhiberi, sed confirmandæ magis probationis, & augendæ causæ ad fidem implendam, quę prius legi-

time facta non est, adhiberi non potest. Quid verbis opus est de vno teste, quem isti pro semiplena probatione habent, ita cautum *Liurisurandi, C. de testib.* vt lex vetet nominatim, ne vnus omnino testis testimonium à iudice non solum admittatur, sed etiam audiatur. Non dicit lex, *ne vnus solum audiatur*, sed *ne vnus audiatur omnino*: vt hoc omnino, quę particula est aduerbium, non possit referri, nisi ad verbum sibi adiunctum, cuius sententiam augeat, aut explanet. Verat ergo lex vnum testem auditur omnino, id est, omni modo. Ergo vnus teste producto, verat iusiurandum actori deferri à iudice, vt reus condemnatur, quia isto saltem modo audiretur, & admitteretur vnus testis, lex autem, vetat audiri villo modo. Cetera ad hanc causam pertinentia ex commentatio nostro *De iureiurando* petentur.

L. 5. Non est nouum.

Imperator Alexand. A. Valentinianæ.

Non est nouum, eum, à quo petitur pecunia, implorare rationes creditoris, vt fides veri constare possit. PP. 7. id. Mart. Maxim. 2. & A. Eliano conf. 224.

S V M M A R I A.

- 1 Rationes suas actorem reo petenti edere debere, & his fidem aduersus auctorem haberi.
- 2 L. nuda. D. de donat. amplius exposita.
- 3 Rationes suas cur actor reo edere cogatur, multa, quę obstant, diluta.
- 4 Rationes esse instrumenta, sed non contineri instrumentorum verbo in edicto de edendo, & cur.
- 5 Rationes suas cur edere cogatur actor reo, quamuis his vti nolis: instrumenta sua alia non cogatur, nisi hu sit vsurus.

IN edendis rationibus alia causa habita est rei, alia actoris. Reus actori rationes suas edere necesse non habet, nisi ex causa, *h. sup.* suas postulanti reo edere cogitur, vt hic cautum est, & *l. iustum. seq.* Quam recte hæc ita dissimiliter, traditur in *l. vlt. infr.* Cuius autem rei cau a imploreto hæc à reo editio rationum actoris: vt fides veri constare possit, aut rescriptum. Cuius veri? Non vtique debiti probandi causa. Primum quia non est hoc reo propositum, vt probetur debere, qui se debere negat, & in eam rem querit probationes. deinde quia rationes creditoris pro creditore non faciunt, cum sint illi instrumentum priuatum, & domesticum, cui fides non habetur. *l. instrumenta, l. rationes. l. ex. emplo. infr. de prob.* Cuius ergo veri? soluti. Petuntur enim rationes actoris à reo, vt ex his constare possit, quantum sub nomine debitoris solutum sit, vt est in *l. iustum. seq.* Nam & hoc in rationes referri solet, quę vtramque paginam continent, accepti & expensi. *l. si quis. §. rationem, D. de eden.* Id quod si relatum reperietur; huius rei fides constabit, vt hic loquitur Alexand. id est, rationibus fides habebitur aduersus eum, qui scripsit, & reus absoluetur, *l. illate, infr. de fid. instr.* Ita rationes pro creditore fidem non faciunt: aduersus eum pro debitore faciunt, fides enim cuique consentit aduersus se habetur. *l. generaliter. infr. de non num. pec. l. de arate. §. 1. D. de im. in iur. fac.* Quid est igitur, quod dicitur, *2. nuda* rationem non facere alicui debitorum, seu non constituere obligationem? *l. nuda. D. de don.* Vere hoc dicitur, nec minus ad solutionem referendum est, vt siue quis scripsit in rationibus, *se decem debere Titio*, siue scripserit, *se ab eo decem soluta accepisse*, recte dicitur simus, neque illic ista ratione constituit obligationem, neque hic solutionem: seu neque illic fieri debitorum cum, qui scripsit, neque hic induci solutionem eius, de quo scriptum est. Sed nihil id aduersus hunc locum. Nam vt ante ostendi ad *l. 1. eo. tir.* & dicendum est amplius, aliud est facere, seu constituere obligationem, vel solutionem, aliud vere debiti, aut soluti adferre probationem. Non constituunt nuda rationes obligationem, vel solutionem; quia tunc id facere dicuntur rationes, & tunc nuda esse ad eam rem, cum is scribit se debere, quem constat sine scriptura rationum nihil ante debuisse, scribit sibi solutum esse, quod constat non fuisse ante solutum. Vtrumque verissime dicitur, neque eum, quem constat nihil deuisse, ideo se facere debitorem; quia in rationibus scripserit se debere, & ostendit se id velle: neque eum, cui constat non esse solutum, ideo debitori adferre solutionem; quia scripserit in rationibus sibi ab

eo solum fuisse. Certe sunt enim debendi causa iure constituta, in quibus non est hæc scriptura. Et solutio naturaliter peragitur pecuniæ numeratione, *l. solutam, D. de sol. cuius veritatis substantiam falsâ adfirmatio mutare non potuit. l. um falsa. sup. de iur. & fact. ign.* At si dicatur obligatio iustus ex causis præcessisse, aut præcessisse naturalis solutio, & probatio quætarur, de quo nunc agitur, hic rationes creditoris fidem rei gestæ faciunt non pro eo, sed aduersus eum pro debitore. Recte ergo ad eam rem implorantur à reo rationes actoris, eiusdemque creditoris.

3 Sed ¶ videamus, quæcunque utilitas rei esse possit in hac editione, ne non ideo recte constituatur, actorem cogi rationes suas edere aduersario. In quo nonnulla, quæ aduersari videtur, breuiter diluemus. Ac primum cur reus actori non cogitur edere rationes suas, actor autem reo rationes, quæ nihilominus sunt eius, edere cogatur? Et differentia ratio redditur *in leg. vl. infr.* vbi dicitur. Quid illud, an non aperte videtur refragari, quod scriptum est *in leg. nimis. infr. de testib.* nimis graue esse virgeri partem aduersam ad exhibitionem eorum, per quos sibi negotium fiat? quid enim interest, petat quis ab aduersario, vt exhibeat testes aduersus se an rationes? Plurimum vero interest. Non enim actor quisquâ habet seruos, vt his testib. vtatur præsertim aduersus se. Rationes autem conficit vnusquisque, non solum vt contineat expensâ, sed etiam vt soluta & accepta, eaq; vt profint non tantum scribenti ad memoriam, sed etiam reo ad eius liberationem, *d. l. si quis. §. rationem. D. de ed.* Quamquam & illud d. l. simile est *in d. l. nimis. infr. de testib.* quod actores à reo postulabant eam exhibitionem. sic enim subiicitur; *unde intelligitur, quod intentionis vestrae proprias adire debetis probationes, non ab aduersariis aduersus se addici.* Si de actore id postulante agitur, admittendum est in totum ei omnem editionem denegari, quam à reo desideret, siue petat alia instrumenta rei sibi exhiberi, siue eius rationes. Quod non recte transfertur ad reum, si rationes actorum sibi edi postulet. id enim illi concessum est, vt hoc loco, & *l. vl. infr.* vbi & ratio redditur. Iam & illud expendendum est, iuberi hic actorem exhibere rationes suas, quamuis his vsurus non sit. Nam nec de eo hic quidquam adicitur, & quominus his pro se vtatur etiam vltro ratio eius prohibet, cum sint scribenti instrumentum domesticum, *l. instrumentum, l. rationes, C. de probatio.* An non iam igitur contrarium est, quod traditur *in l. 1. §. edenda, D. eod.* neminem, ne actorem quidem cogi edere instrumenta, quibus vsurus non est? Nam si rationibus ¶ instruitur causa, vt hic ad eam instruendam rationes implorari videmus, rationes sunt instrumenta. Instrumenti enim verbo omnia significantur, quibus causa instrui potest, *l. 1. D. de fid. inst.* & omnia ita appellantur *in leg. vl. infra eod.* Dicendum est, etsi alias generaliter instrumentorum verbo rationes cuiusq; continentur, vt quibus vtatur ad se instruendum, & alios: tamen in superiori sententia non contineri. Concepta est enim sententia non simpliciter de instrumentis sed ijs instrumentis, quibus actor vsurus non est. In quo apparet agi de ijs, quibus actor vti possit, si velit, ad eam rem instruendam, ad quam probandam parata sunt; sed tamen in hac causa, de qua agitur, his vsurus nõ sit vel quia causâ non ferat, vel quia nolit. At rationes proprie nulli sunt instrumenta, quibus vtatur ad causam per se instruendam, seu ad fidem pro se faciendam. Nulli enim ad eam rem profunt, vt dixi. Ideo in edicto de edendo separatum est de instrumentis & de rationibus. cautum esse animaduertere possumus *l. 1. §. editiones, vsq; ad fin. & l. 4. D. eod.* Sed esto, dicet aliquis superioribus verbis non comprehendantur rationes. At certe res ipsa repugnantiam in se habere videtur. Cur enim ¶ nõ cogitur actor instrumentorum suorum cognoscendorum potestatem facere, si his vsurus non sit: rationum autem facere iubetur, quamuis nec vtatur, neque adeo vti possit: cum pariter omnia petantur causæ instruendæ causâ, & vt possit fides veri constare? Differentia ratio, est quâ & paulo ante attigi, quod rationes natura sua ita conficiuntur, vt scribantur non tantum pro creditore; sed etiam pro debitore. Continent enim vt dixi, duas paginas: vnâ expensâ, alterâ accepti, vnâ dati, alterâ soluti, neque aliter sunt rationes. *d. l. si quis. §. rationem. D. eo.* Id cum constet, recte in hoc petuntur, vt fides veri pro reo inde sumatur, quam certum est illis contineri. Cetera instrumenta pro eo solum confici solent, qui ea sibi habet, non pro aduersario. Et vt forte quid contineant, quod faciat pro reo, non tamen id ita esse certum est; quia non ita semper, non ita natura sua confici solent, vbi priuatum conficiuntur.

6 Rationes ¶ actor iubetur exhibere, & iubetur à iudice, id-

que iudicis officium est. *l. 1. sup.* Iustus si non exhibet; hæc pœna est, quam dixi ad *l. 1. sup.* vt pro conuicto habeatur, quasi eas rationes reo subtraxisset. *argum. l. 2. §. 1. D. de iur. fisci. iuncta l. si de possessione, inf. de probat.*

L. 6. Iustum.

Imperator Alexand. A. Vranio.

Iustum est desiderium eius, à quo pecunia petitur, licet nomine publico, vt rationibus publicis exhibitis constet, quantum sub nomine suo solutum sit. PP. 16. Calend. Dec. Maximo. 2. & Feliano Coss. 224.

S V M M A R I A.

- 1 Etiam Fiscum, si agit, rationes suas desideranti reo edere cogi, & his aduersus se stare.
- 2 L. in fraudem. §. neque. D. de iur. fisci. exposita.

Non ¶ priuatus tantum actor rationes suas petenti reo edere cogendus est, de quo supra *in l. non est proxima:* sed etiam fiscus rationes publicas, vt sciri possit, quantum debitor soluerit. *l. illate. inf. de fid. inst.* Nam & hoc in rationes referri solet, *dict. leg. si quis. §. rationem. D. eo.* Sic fisci causa est, vt in contractibus suis, & præstationibus priuatorum iure vtatur, *leg. 3. infr. de resc. ven.* sed tum maxime, cum quid ab eo postulatur iure, & q; sine dolo regulari non potest, qualis est rationum fiscalium editio, cum ipse agit, & debitor eas sibi exhiberi desiderat, *l. vl. infr. eod.*

Non ¶ est contrarium, quod scriptum est *in l. in fraudem. §. neque. D. de iur. fisci.* neque instrumenta, neque acta à quoquam aduersus fiscum edi oportere. Vt enim quis dederit rationes fiscales vere esse instrumenta causæ; apparet tamen superius illud ita dictum esse, vt non debeant ista edi à quoquam alio aduersus fiscum. Ceterum fiscus ipse aduersus se rationes exhibere cogitur, si agat, & reus impleret rationes publicas.

L. 7. Procurator.

Imperator Alexander A. Valenti.

Procurator priuatae rationis, instrumentorum, que communia tibi esse, cum fisco dicis, describendorum facultatem secundum morem fieri iubebit. Et si quando res exegerit, ad fidem petitionis tue apud alium iudicem probandum aliquod eorum proferris: desiderante eo, qui conuenitur, vt id fiat, præcipiet. PP. 10. Calend. Mart. Fusco & Dextro Coss. 226

S V M M A R I A.

- 1 Instrumenta communia recte petere quemuis socium à socio etiam fisco sibi exhiberi.
- 2 Instrumenta tribus modis fieri communia.
- 3 Instrumenta exhibere solum cogendum, apud quem sunt: & communia apud quem deponi & asseruari debeant.
- 4 Instrumenta cum fisco communia recte à fisco exhiberi petere actor non tantum qui agit aduersus fiscum, sed etiam aduersus extraneum.
- 5 Fiscus instrumenta communia si detrectet socio exhibere, quæ sit eius cogendi via, siue socio cum fisco lis sit, siue cum extraneo, vsque ad finem.
- 6 Procurator priuatae rationis, & Rationalis, quis.

Reus instrumenta sua, ¶ eademque aduersario aliena, quæ apud se habet, actori exhibere inspicienda non cogitur, *l. qui accusare. supra eo.* Recte sua aliter, si sint actori cum reo communia. Hæc vnusquisque recte petit sibi à socio exhiberi, eoque non tantum priuato, sed etiam fisco, si forte apud eum sint, vt hic scriptum est. Merito, qui enim de communibus ita agit, nõ petit aliena sibi edi, sed sua: cum id, quod nobis cum alio commune est, nostrum sit. *l. pupillus. §. vl. D. de verb. sign.* est enim nostrum pro parte. Communia ¶ mihi cum alio sunt tribus modis: Primo, si fundum, exempli gratia, ego & ille emamus in commune, & instrumentum emtionis sic confectum in commune. *l. 2. D. om. du. Alitero, si is, qui fundum solus emerat, & instrumentum eius emtionis*

nis acceperat, decesserit pluribus relictis heredibus, inter quos & ego fuerim. *l. si qua. 5. D. fam. etc.* nam heres in dominium & ius defuncti succedit pro portionibus hereditariis. *l. heres in omne. D. de acq. her. l. heredes. §. an ea. D. fa. etc. leg. 2. infra de her. act.* Tertio, si dominus eius instrumenti & fundum & instrumentum pluribus, inter quos & mihi, legauerit, sic enim & plures domini efficiuntur utriusque rei, *d. l. 2. D. com. diu.* Finge hæc eadem mihi cum fisco contigisse, fiet & hic instrumenta mihi cum fisco communia, ac de his edendis cum illo recte agam. Nempe ita, ¶ si apud eum sint, frustra enim petitur editio ab eo, qui quod exhibeat, apud se non habet. Hic tamen simpliciter scriptum est id recte desiderari à fisco, & fiscum secundum morem edere iubendum. Recte utrumque. Instrumenta enim cum fisco communia apud fiscum esse solent, neque id casu, sed iure ita ordinante. Communia enim cum sint indiuisa, eoque apud singulos dominos in solidum esse non possunt, *leg. 5. §. vlt. D. com.* res cogit ea apud vnum deponi: ea tamen lege, ut quoties usus erit, & locis desiderantibus cognoscenda & describenda exhibeat, cum ad eos non minus pertineant. *d. l. si qua. fa. etc.* Cur autem dubitatur, apud quem deponi debeant, si forte inter dominos non conueniat, placuit hanc legem seruari, ut in quo plus dignitatis est, aliis præferatur; puta seniori iuniori, amplioris honoris inferiori, mas fœminæ, ingenuus libertino. *l. vlt. D. de fid. instr.* Quam prærogatiuam & dignitatis & certioris custodiæ cum in fisco esse constet, sequitur, ut ex hac lege instrumenta cum illo communia, ut apud eum secundum morem deponi solent, ita & eorum describendorum facultatem secundum morem facere debeat, ut hic scriptum est.

4 At ¶ quando recte peto à fisco, ut instrumenta communia mihi exhibeat? Non sane tantum cum ille mecum agit, ego sum reus ut alias in implorandis rationibus aduersarij plus tribuitur reo, quam actori, *leg. vlt. infra eod. sed* & cum vltro ago aduersus fiscum de ea re, de qua instrumentum apud eum est, aut etiam cum ago cum alio extraneo, aduersus quem mihi opus sit eius instrumenti probatione. Posterius licere diserte hic cautum est. Ex quo intelligitur licere & prius multo magis, Nam si in ea causa recte peto, quæ ad fiscum non pertinet; multo æquius est idem mihi præstari in ea causa, quæ mihi cum illo intercedit. finge hoc modo: Fundum mihi cum fisco in commune emtum vindicabam pro parte à tertio quodam, qui eum fundum possidebat. Ad fidem eius emtionis faciendam necessarium mihi erat commune instrumentum emtionis, quod erat apud eum. Placet hoc loco etiam hoc casu vltro agere non posse cum fisco, ut in eam causam mihi instrumentum edat. Quanto magis licebit idem ab eo desiderare, si mihi lis sit cum ipso fisco, vbi oporteat dolum malum ab eo abesse? veluti, si iustum ipsum fundum emtum cum illo in commune vindicem ab eo pro parte, & illo negante mihi tantum emtum, quantum petebam, desiderem instrumentum eius emtionis mihi ab eo edi. Ergo vtroque casu actor ego à fisco reo recte peto, ut instrumenta mihi secum communia exhibeat: & generaliter quoties eius instrumenti fidem in mea causa qualicumque, & cum quouis instruta res exigit. Neque obstant ea rescripta, quæ vetant, ne actor ad fundandam probandamque petitionem suam instrumentum rei desideret sibi exhiberi. *l. qui accusare. supra l. vltim. infra eo.* De instrumentis enim rei propriis hoc dictum est. Communia, ut initio dixi, si quis petit, sua petit, non aliena. petit enim ut sua, pro qua parte sunt eius.

5 Deinceps ¶ videndum: in hac omni petitione, si fiscus recuset instrumentum mihi edere, ut volo, per quem id consequar, qua via, quatenus, & quomodo consequar. Et si quidem iudicium iam institutum sit cum fisco de alia re, in quod iudicium incidit, ut illa editio à me postuletur, ita ut supra proposui: de eo quidem nihil hic dicitur: sed ratio rei transigendæ in eo expedita est. Ipse enim idem iudex, apud quem de alia re agitur (is autem est procurator Cæsaris, seu priuatæ rationis, de quo mox.) pro officio iubebit fiscum instrumentum ita exhibere, ut fides veri ex eo possit constare. sic enim solet transigi hæc postulatio, cum in iudicium de alia re susceptum incidit. *leg. 1. leg. non est. l. iustum. supra eo. l. 1. infra de ord. iud.* Quod si iustus fiscus non exhibeat, hæc erit pœna, ut pro conuictio habeatur, ut dixi ad *d. l. 1. supra eo. arg. l. 2. §. 1. D. de iur. fisci. l. si de possessione. infra de prob.* Sin erit mihi lis cum alio, in qua causa cum egerem ad probationem instrumento communi, fiscus neget se exhibere, aut tergiversetur, obscurior hic ratio est, per quæ iudicem consequar, ut exhibeat, & si actione ad id petendum opus est, qua actione, cum quatenus recte petam exhiberi, postre-

mo quæ sit cogendi fisci ratio, qua quod volo, consequar. Et de iudice hic scriptum est. Procurator priuatæ rationis, ait rescriptum, ut id fiat, præcipiet. Procurator priuatæ rationis est is, qui alibi vno verbo dicitur, *Rationalis*. Nam fisci hic causa est, cum in hac petitione conueniatur fisco. Ad fiscum pertinentes causas ad iurisdictionem *Rationalis* pertinere dicuntur, *l. ad fiscum. infra vbi caus. fisci.* Est autem *Rationalis*, qui & procurator Cæsaris, ut indicat titulus *D. de off. proc. Cæs. & Rat. l. 1. & 2. iuncta l. ad fisci. infra vbi caus. fisci.* *Rationalis* dicitur, quia est procurator priuatæ rationis, ut hic describitur. vbi priuata ratio demonstrat rationem Cæsaris. subauditur enim *nostra*, ut sit procurator priuatæ rationis nostræ. Alexander autem, idemq; Imperator & Cæsar loquitur. Itaque ita subintelligendum inde licet certius intelligere, quod interdum exprimitur verbum *nostra*. & pro eodem dicitur procurator domus nostræ, ut *l. cum aliquid. infra. vbi caus. fisci.* Itaque quod in *d. l. cum aliquid.* legitur, *præsentem rationali*, vel *procuratorem domus nostræ*, hic particula, vel, *ἐπισημασμένως* accipienda est, ut sit sententia, præsentem rationali, vel si malumus, aut, vel quod idem est, aut, seu procuratore domus nostræ, idque ex *leg. 1. & d. l. ad fisci. eo. tit.* Erit ergo procurator Cæsaris, & *Rationalis* is, apud quem hæc editio petetur, & qui instrumentum commune eoi iubebit; quia & fisci & causarum fiscalium iudex est.

Ergo hic alius Iudex, quam is, apud quem mihi iudicium de re principali constitutum est cum extraneo. Cum enim id iudicium neq; sit mihi cum fisco, neq; de re ad fiscum pertinente, non potuit in eo iudex esse procurator priuatæ rationis. Hinc ambigendi causa, cum non possit in proposito transigi hæc petitio officio iudicis, qui de re principali cognoscit, quo iure quauis via apud procuratorem priuatæ rationis eundemq; nouum in hac re iudicem hæc editio à fisco desideretur. Neque enim satis est eum iudicem proponi, qui sit idoneus aduersus fiscum iudex, nisi sit & mihi ius apud eum aduersus fiscum consistendum. Porro cum *Rationalis* nō sit de alia re à me aditus, sed principaliter nunc apud eum de exhibendo instrumento agatur, omnino aliquam mihi eo nomine actionem esse oportet aduersus fiscum, qua id ab eo petam, *lex. iur. D. quod met. cau. §. 1. inst. de actio.* Quæ ergo mihi actio in eam rem aduersus fiscum? Erit vindicatio, aut ad exhibendum actio. Vindicare possum instrumentum pro parte, ut & pro parte meum est. *l. que de tota. D. de rei vind.* Propter actionem autem in rem, quæ mihi competit, etiam possum ad exhibendum agere. *l. 3. §. est autem. D. ad exhib.* Sed actio ad exhibendum ad eam editionem, quæ nunc petitur, parum proficit, cum velim instrumentum mihi exhiberi non ut possum notare instrumentum, & ita id certo vindicare, qui finis esse solet ad exhibendum actionis, sed ut sit apud me, quo possum eo vti in alio iudicio, quod cum extraneo institui.

Restat videamus, quatenus hac actione cogi debeat fisco instrumentum exhibere, & quomodo cogatur. Ac cogendi quidem ratio ex genere actionis sua sponte intelligitur. Actionis enim in rem exitus hic est, ut res petita restituatur, nisi restituatur, ut damnetur is, cum quo agitur, quanti ea res erit actoris iure iurando æstimata. *l. officium. l. qui restituere. D. de rei vind.* Sed non eadem hic restitutio, quæ in ceteris causis. In illis enim sic petitur res restitui, ut restituta maneat apud eum, cui restituitur. In hac specie restitutio ad editionem & exhibitionem instrumenti tantum pertinet. Quamobrem & hanc solam consequor hoc iudicio, & hæc tenus solum progreditur iustus procurator Cæsaris. quod & significatur hoc rescripto. Hoc enim est, quod dicitur, procuratorem priuatæ rationis iussurum, ut instrumentorum mihi cum fisco communium describendorum facultas fiat, & si res exigat, aliquid eorum proferri ad fidem petitionis meæ apud eundem iudicem præbendam, desiderante eo, qui conuenitur, etiam ut id fiat, præcepturum. Sensus est: fisco iubebitur hæc tenus exhibere instrumentum commune, ut sit describendi copia. Quo exemplo, si extraneus ille tertius, cum quo apud alium iudicem agebatur, sit contentus, nihil amplius petam à fisco. Quod si idem ille, qui à me conuenitur, exemplo non contentus ipsum authenticum exhibere fisco iubebitur, & quidem ita, ut mihi eo vti liceat in eo iudicio, quantum necesse est ad fidem aduersus eum extraneum faciendam. Cur ergo non iubetur aperte fisco instrumentum ipsum mihi restituere, ut exitus actionis in rem postulare videbatur? quia instrumentum non est solum meum, sed & fisci, ut non magis mihi reddi debeat, quam fisco. Quinimmo iam dixi eam conditionem esse instrumentorum cum fisco communium, ut quoniam apud vnum tantum esse possunt, hic vnus sit fisco, in cuius custodia instrumenta esse debeant. *d. l. vlt. de fid. instr.* solum

videndum est, ut ita sint apud fidei, ut his quoque mihi uti liceat, prout res exegerit, ad fidem his faciendam. Rursum cur non sufficit exemplum instrumenti sed ipsum quoque authenticum mihi proferendum est? quia exemplum nihil valet ad fidem, si is, qui convenitur, fidem ei adhibere nolit, ut sequitur in *auth. si quis in aliquo*, quæ sequitur, quæ ideo ad hanc rem explicandam subiecta est.

Auth. ex Nouella 119. c. 3.

Si quis in aliquo documento mentionem faciat alterius documenti: nulli ex hac memoria fiat exactio, nisi alud documentum cuius memoria in secundo facta est, proferatur, aut alia secundum leges quantitatis debite probatio exhibeatur, quia & quantitas, cuius memoria facta est, pro veritate debeat. Hoc enim & in veteribus legibus inuenitur.

S V M M A R I A.

- 1 Ex indice & exemplo alicuius scripturæ neminem conveniendum, sed ex authentico, hoc quid sit, & ratio exposita. Index, exemplum, quid: & cur dicantur calumniosæ scripturæ. ibidem.
- 2 Exemplo fidem non habendam aduersus aliquem, quamvis eum, qui descriperit, aut describendum mandavit.
- 3 Exemplum instrumenti actorumve et si descriptum sit à Notario scribæve publico mandatu debitoris, nihilomagi debitori nocere, nisi debitor ibidem fateatur se id pro authentico habere.
- 4 L. in fraudem § neque. D. de iur. fisci, explicatur.
- 5 Exemplum descriptum ab argentario aut Notario nec aduersus eos fidem facere.
- 6 Exempla publicata pro authentico fidem facere, si authentica casu perierint, & quomodo exemplum publicetur.

CVM de exemplo, & authentico ipso ad fidem rei gestæ exhibendo supra mentio facta esset proximo rescripto, bene & apposite, vt ante monui, hoc fragmentum subiectum est, quod earum rerum vim & fidem explicaret. Ius † est, & id verum, non nunc primum à Iustiniano constitutum, quicumque ab aliquo convenitur, non ex indice & exemplo alicuius scripturæ, sed ex authentico conveniendum esse, etiam si à fisco conveniatur. Sic Pauli definitio est in *leg. 2. ff. de fid. inst.* Index est scriptura, quæ alterius scripturæ summam complectitur, & breuiter indicat. Exemplum, scriptura, quæ totidem verbis, atque alia scripta est; transcripta tamen ab alia. Hoc ergo dicitur, si quid ex alia scriptura descriptum sit, siue summam, siue totidem verbis, nihil valere trāssumtum ad fidem faciendam de eo, quod authentico continetur, si is, qui convenitur, repudiet, sed ad authenticum, id est, id, vnde summa, aut exemplum ducitur, recurrendum esse. Ratio reddita à Paulo ibidem; calumniosam scripturam vim in iudicio obtinere non convenire. Bene exemplum, & quodcumque ex alia scriptura descriptum, calumniosam scripturam vocat Paulus. Est enim scriptura fallax multis nominibus, eoque ad calumniam struendam, & reum in fraudem inducendum idonea: tum quod representare non potest vitia, si quæ sint in authentico, & propter quæ authenticum ut vitiosum reici potest: tum, quod non semper fideliter exprimit, & refert, quæ sunt in authentico. Quod multis de causis potest accidere. Alias enim qui describit, non recte legit authenticum, interdum quædam mutat, quædam omittit vel dolo, vel incuria, vel etiam nimia festinatione. Certum autem, & minime fallax esse oportet id, vnde in iudicio fides petitur, non enim incerta probantur ex incertis. Quod si exemplum non est eiusmodi, recte colligitur eam scripturam vim, id est, fidem in iudicio obtinere non debere. Idem ius & hoc fragmento confirmatur.

Res † dubitationem non habet, si exemplum neque à debitore descriptum sit, neque eius mandatu. Sic enim res inter alios acta est, quæ propterea alteri nocere non debet. *tit. infra. res int. ali. act.* Quid si descripsit ipse debitor, aut alius quidam, sed voluntate debitoris, & creditori forte traditum est illius instruendi causa, quo deinde & ipse aduersus debitorem utitur? Disserit Bartolus pro authentico id habendum esse, & fidem facere aduersus

debitorem. Ego puto etiam id ad definitionem superiorem pertinere, nec fidem facere. Nam & definitio generalis est, & manet hic quoque idem metus, quoniam & hæc scriptura fallax est eoque & calumniosæ. Generaliter autem verum & tenendum est, calumniosam scripturam in iudicio obtinere non debere. Quinimo si propius attendere volumus, reperiemus, quod dicitur exemplis non credi, hoc solum casu proprie dici, cum exemplum à debitore, aut voluntate eius trāssumtum est. Etenim cum scriptum est ab alio sine voluntate debitoris, non valet id quidem; non tamen ideo; quia exemplum est, sed quia res acta est inter alios. Nam et si authenticum eodem modo scriptum esset, debitorem non teneret. *l. cum precibus. inf. de prob.* Vt ergo dicatur hic aliquid proprium exempli, necesse est intelligi id fidem non facere hoc ipso, quod exemplum est, etiam si maxime in eo concurrant ea, propter quæ instrumentum authenticum valet; puta, quia scriptum à debitore, vel eius mandatu.

Quare † nec si à tabulario, aut scriba publico exemplum instrumenti, actorumve datum erit creditori etiam voluntate debitoris, id exemplum aduersus debitorem fidem faciet. Nisi forte debitor ipse ibidem fateatur se id pro authentico habere & ita creditori datum voluisse. tunc enim debitorem confessioni sue stare oportet. *l. generaliter. inf. de non numerata pecun.* Verum hoc ideo, non quia exemplum sit à debitore confirmatum: sed quia sit authentica debitoris confessio. Et tamen fortasse æquius faciet iudex, si hoc casu debitorem audiet desiderantem authenticum consuli, si facile haberi possit eius copia. Potuit enim & scriba, & Notarius, & post eos etiam debitor decipi. Ceterum ubi nulla eiusmodi debitoris confessio, & voluntas est, ratum esse debet, nec si à debitore, aut voluntate eius descriptum sit instrumentum, & datum creditori, exemplo fidem haberi: cum propter metum erroris, quem hic subesse diximus, quem etiam sæpe attentissimis in transcribendo oriri constat: tum etiam, quod nisi definitio constituitur in huiusmodi exemplis, nihil dicitur proprium exempli, sed id, quod æque ad omnem scripturam etiam primam pertineat. Negat tamen, ut dixi, Bartolus.

Mouetur † verbis *l. in fraudem § neque. ff. de iur. fisci.* Verba hæc sunt: *Ipsæ autem fisci actorum suorum exempla hac conditione edit, vt ne is, cui describendi sit potestas aduersus se, vel Rempublicam his actis utatur.* His actis, id est, his exemplis actorum, nam prius dictum erat exempla actorum data esse, non ipsa acta, seu ipsa authentica. Subiicitur continenter: de quo cauere compellitur (intelligit, is, cui descriptendi potestas facta est, & exempla data) vt si vltus is contra interdictum fuerit, causa cadat. Ergo, inquit ille, *cui hæc exempla data sunt, potest uti his exemplis aduersus fiscum, qui dedit.* Non recte colligit. Potest enim his uti; quia fiscus agnoscat hæc esse in actis suis. Quod si fiscus neget, aut ignorare se dicat, recte petet, vt acta ipsa consulantur. Sed nihil hac defensione est opus. Ex eo ipso loco satis intelligitur, actorum exempla, quæ à fisco data sunt, aduersus fiscum fidem non facere. Is enim, qui ea profert, causa cadit, vt illic scriptum est. Quod profecto alia ex re non accidit, quam quod exempla nihil probant. Nam his probantibus condemnaretur fiscus, vt conuicti solent. *l. negantes. inf. de obl. & act.* Sed si exempla ista nihil probant, cur eorum vltus nocet actori, cum vltus fuerit inutilis? non enim nocet conatus, qui effectum non habuit. *l. 1. ff. quod quis iur.* Apparet conatus hic punitum esse, ne quis facile beneficio fisci aduersus fiscum vti vellet. Sed & hic conatus nonnullam habet iniuriam. Eo enim adducit fiscum vt in suspicionem mēdaci, aut turpitudinis alicuius veniat: dum fidem exemplorum repudiando alterutrum cogitur, aut negare ea esse in actis, quæ prius in actis esse falsus erat, aut dicere se nec exemplis à se datis fidem habiturum, neque nunc acta ipsa editurum, quorum alterum mendacij est, alterum manifestæ cuiusdam turpitudinis & confessionis. *arg. l. manifesta. ff. de iur.* In fisco ergo hæc exempla aduersus fiscum non probant, & nihilominus vtantur ea profertur, ac si contra fiat, pœna statuitur. In priuatis hoc commune, quod & exempla à debitore data non magis aduersus eum fidem faciunt. Solum hoc distat, quod si creditor his utatur ea profertur, pœna non progreditur longius, quam vt ne his fides habeatur: Cæterum aliis modis probando sibi debet, vincit.

Mouetur † idem Bartolus exemplo argentarii, qui iubetur rationes suas edere ei, ad quem pertinent, si autem iubenti eas rationes sibi ab alio edi, denegatur. *l. si quis § pen. ff. eo. nempe petenti exemplum rationum suarum, quarum describendarum prius copiam fecerat ex edicto.* De exemplo ergo rationum argentarii dato illic agitur, quod placet recte postulari, & impetrari ab argenti-

ab argentario. Hinc Bartolus colligit, exemplum istud rationum aduersus argentarium, qui dedit, fidem facere. Quotum enim inquit, obtineri hoc exemplum, nisi ut probet: Quod non ita est. Petit quis exemplum rationum argentarii, si eo exemplo contentus esse velit, ad se instruendum videlicet. *l. argentarius. §. 1. ff. eo.* Eo uti si velit ad fidem, non potest. eiusque rei argumentum est certissimum, quod cum de fide eorum quaeritur, quæ ad rationes argentarii pertinent, dicitur decurri ad fidem ipsarum rationum; harum probationem scriptura, codicibusque; argentariorum maxime contineri; denique ea gratia iuberi rationes edi. *l. quadam. §. nummularios. §. ceterum. ff. eo.*

6 Hæc et dicta sint de exemplis priuatis: Publicati instrumenti fides eadem, quæ authentici. *l. 2. infra. de testam.* Publicandi instrumenti formam habes in *c. vlt. extr. de fid. instr.* Hinc chirographa in inventarium relata, & descripta fidem faciunt. *l. chirographis. ff. de adm. tur.* quia inventarium fit auctoritate publica magistratus *l. vlt. c. arb. tur.* Et tamen ne hæc quidem ipsa exempla publica facta aliter recipiantur ad fidem, quam si authenticum perierit calu, qui probetur ab eo, qui exemplo utitur. *d. l. 2. infra. de testam.* Id & significatur in *d. l. chirographis. de adm. tur.*

L. Et qua. vlt.

Imper. Alexander A. Floro.

Et qua à D. Antonino patre meo, & qua à me rescripta sunt, cum iuris & æquitatis rationibus congruunt. Nec enim diuersa sunt vel discrepantia: quod multum interfit, an ex parte eius qui aliquid petit, quique doli exceptione submoueri ab intentione petitionis sua potest, rationes promi reus desideret, quibus se posse instruere contendit, quod utiq; ipsa rei æquitas suadet: an vero ab eo, à quo aliquid petitur, actor desideret rationes exhiberi: quando hoc casu non oportet originem petitionis ex instrumentis eius, qui conuenitur fundari. PP. Calend. Octobr. Fusco & Dextro Coss. 226.

S Y M M A R I A.

- 1 Rationes suas cur actor reo edere debeat, reus actori non debeat, differentia ratio exposita, & huius explanationis occasio.
- 2 Ratio duplex: Prior.
- 3 Posterior.
- 4 Rationes suas non edentem actorem reo dolo facere, et si prima ratione non videretur. Hinc doli aduersus eum exceptio.
- 5 Cum iuris & æquitatis rationibus congruere quid sit.
- 6 Instrumenta sua alia, quam rationes nec actorem reo edere cogit, si his usus non sit.
- 7 Rationes suas quibus usus sit, aduersario edere debere etiam reum actori.
- 8 Rationes suas reus negans intentionem actoris edere actori non cogitur: de intentione confessus, & exceptione vrens edere cogitur ad fundandam exceptionem suam.
- 9 Rationes suas reus actori ad fundandam actoris replicationem edere non cogitur.

1 HOec et rescripto reddit Alexander rationem, cur quibusdam rescriptis superioribus ita ius constitutum sit, ut placeret reum quidem non cogendum in vniuersum instrumenta sua, eoq; & rationes actori edere: actorem autem cogendum de sideranti reo edere suas rationes, quorum prius de reo comprehensum erat. *l. qui accusare. supr.* constitutione nimirum Antonini, quæ Alexander hic patrem suum nominat, non quia pater esset, sed quia talem videri volebat: certe solebat semper ita appellare, ut actor esset Herodianus in *vita Alexandri.* Posterius de actoris rationibus cautum duob. rescriptis sequentibus, quæ erant huius ipsius Alexandri. *l. non est nouum, & l. iustum. supra. eo.* Occasio eius differentia hoc rescripto explicanda hinc nata. Petebat actor, ut reus in causa, de qua agebatur, rationes suas ederet, quod diceret statim & sine molestia ex his constare posse reum debere, quod petebatur: Negabar reus se cogentem edere: proferebatq; in eam rem superius illud rescriptum Antonini, quo de instrumentis rei ab eo non edendis generaliter & discrete cauebatur. Actor inten-

debat cogendum. esse enim contra rescripta Alexandri, quibus caueretur actorem postulanti reo rationes suas edere debere, ut fides veri constare possit. *d. l. non est nouum & l. iustum.* hæc rescripta etiam ad reum pertinere; quia eadem illa ratione imploraretur rationes rei, ut scilicet fides veri aduersus reum constare possit. Cum hoc ita videretur consequens esse rescriptis Alexandri, nihil aliud supererat, nisi ut de hac rationum rei editione discrepantia rescripta esse viderentur Antonini & Alexandri, in eaque discrepantia confuleretur à litigatoribus, vel potius à iudice Alexander, quid hic iudicem sequi oporteret. Consultus Alexander respondet iudicem sequi debere rescriptum Antonini patris sui, quo discrete cautum sit, ne reus instrumentorum suorum inspicendorum potestatem actori facere cogi deberet. Quod & ad rationes pertinet. Sunt enim & hæc instrumenta: quippe ad instruendum quemq; de rebus iuis pertinentia. *l. argentarius. §. 1. ff. eo.* Nec metuere debere iudicem, ne id facere impediatur rescriptis suis, aut ne videantur ea rescripta contraria, quæ actorem rationes suas petenti reo edere iubent. Non enim hæc diuersa esse, vel discrepantia: quoniam de dissimilibus personis ita rescripta sunt, ut diuersis de causis vtrumque in his recte dicatur, & ut ipse loquitur, vtrumque cum iuris & æquitatis rationibus congruat. vnde vtrumque illud ius statuere intelligitur, atque hinc differentia rationem orditur.

Hanc et autem duplicem tacite innuere videtur, vtramq; obsecrarius: quam obrem vtraq; paulo apertius explicanda est. Vna est summa à facto & sine peritorum actoris videlicet, & rei rationes alienas implorantium; estq; huiusmodi. Nam reus imploratio rationes actoris: facit coactus, neque id ad lædendum actorem, sed ad se tuendum munitur: quod aduersus eum, qui petit. Actor contra imploratio rationes rei, implorat, ut hic significatur in extremo, ad fundandam originem petitionis suæ: proinde nec coactus, & simul ad impetendum oppugnandumq; reum, quorum vtrumq; superiori defensionis rei est contrarium. Nam origo petitionis indicat controuersiam ab actore natam, quam ille instituire necesse non habuerit. *l. qui in alterius. in fi. ff. de reg. iur. l. pure. §. vlt. ff. de dol. mal. exc.* Petitionis autem verbum declarat actorem spectare ad reum oppugnandum. Prius concedi manifesta equitas suadet: posterius hæc eadem denegari. Ex qua æquitate hæc nata; procliuiores nos esse debere ad liberandum, quam ad obligandum. *l. Arrianius. ff. de obl. & act. ite.* favorabiliores esse reos, quam actores. *l. favorabiliores. ff. de reg. iur.* Quo pertinet & illud Quintilianum *l. 4. c. 1. naturalis est pro laboratib. fauor.* Altera et differentia ratio ducta est à dolo, qui admittitur in rationibus denegandis. Actor, inquit Alexander, rationes suas edere cogitur postulanti reo; quia nisi ead, doli exceptione submoueri ab intentione petitionis suæ potest, id est, quia non exhibendo rationes suas petenti reo, dolo facit, vnde est doli exceptio. Contra vero reus ideo actori rationes suas edere non cogitur, quia dum eas ad fundandam originem petitionis denegat, nihil facit dolo, cum hanc originem & petitionem ex instrumentis rei fundari non oporteat.

Habes differentia rationem in rationibus exhibendis inter actorem & reum hoc rescripto traditam; sed quæ nondum plane constituta sit. Laborat enim ratio posterior: quæ tamen præcipue hoc rescriptum nititur. Aut factorem, nisi rationes suas edat reo, doli exceptione submoueri posse. Falium, dicat aliquis, & merito, ut videtur. Neq; enim potest doli exceptione submoueri, qui dolo nihil fecit. *l. 1. l. 2. in pr. ff. de dol. mal. exc.* Quid est autem, quod actor rationes suas aduersus se non exhibens dolo faciat? Imo potius quid hic facit non alienum à dolo? Traditur regula iuris, neminem dolo facere, qui iure suo vititur, *l. nullus. ff. de reg. iur.* Actor dum rationes suas apud se retinet, & præcipue cum non vult eas proferre aduersus se, maxime iure suo vititur. Est enim dominus rationum, dominus ius est de re sua statuere, ut velit, vel eam retinendo, vel aliis communicando. *l. in re. instr. mand.* Sed & hoc maxime cuiusq;, ne cogatur se lædere, qui etiam alterum lædere prohibetur: quod est in primis præceptis iuris. *l. iustitia. ff. de iust. & iur.* Quare, dum hæc facit actor, aperte nihil videtur dolo facere, eoq; nec in eo doli mali exceptione remoueri posse. Sed vere dicitur dolo facere actorem, qui petenti reo rationes suas edere recusat. Id prius ita esse ostendam: deinde de obiectione respondebo. Arguitur vero in eo doli actoris his de causis; & quod contra id, quod agendo recipit, facit, & quod non præstat reo, quod ab eo exigit. Primum actor actionem instituendo affirmat verum esse, quod intēdit, & simul suscipit eius probationem: nam hoc ipsius onus est. *l. actor. infra. de prob. l. qui accusare supra. hic.* Ideo nec vllam

rem, qua de re controuersa constare possit, reicit, alioqui intentioni suæ & consilio aduersaturus. Nunc autem eiusmodi rem reicit, qui rationes ad eam probationem inducere recusat. Dolo ergo facit, qui aduersus officium à se initio susceptum facit. Quinimo contraria explicando seipsum ab intentione excludit. *arg. in l. 2. in pr. ff. quam. app. fir. l. ubi pugnantia. ff. de reg. iur.* Tum autem actor cum petit decem, & reum aliqua exceptione utentem non audit, nempe hoc ab eo petere intelligitur, ut in exceptione sua sit verus, & bonam fidem agnoscat. Qui veritatem defensionis à reo exigit, prius hanc ipse in intentione præstare debet, nihil ut reculet, ex quo de ea veritate possit constare, quod quidem illi suspectum esse non debeat. Si recusat, aperte dolo facit. Facit enim aduersus æquissimam regulam iuris naturalis sancitam edicto, Quod quisque iuris in alium statuerit, ut ipse eodem iure utatur. *leg. 1. ff. quod quis. iur.* Sic porro sunt actoris rationes, ut cum ad fidem rei conuertiæ vocantur, eas suspectas habere non possit; quippe quas confecit ipse, & conficiendo comprobauit. Quocirca si hæc postulentur à reo, ut fides viri constare possit, eam conditionem repudiare non potest. Si facit, dolo facit; quia contra superiorem illam æquitatem naturæ. Aduersus quam qui petit, constat competere aduersus eum doli mali exceptionem. *leg. 1. ff. de dol. mal. exc.* Nunc respondebo de obiectione. Et verum non est, cum actor postulanti reo rationes suas ad fidem veri edere non vult, id eum suo iure facere. Nullo vero iure id facit, quem contra iuris & æquitatis rationem in eo facere ostendimus. At enim domini ius est de rebus suis statuere, ut velis: illud cuiusque maxime, ne probationes aduersus se subministrare debeat aduersario. Hæc ita sunt, nisi quis illa facto suo amiserit, nisi facto suo rei suæ edendæ, & aduersus se edendæ necessitatem sibi imposuerit. Quod accidit in rationibus actoris, cum ipse aliquid petit ab eo, qui eius causæ fidem impleri velit ex ipsius petitoris rationibus. quod quamobrem fiat, ante docuimus. Nihil simile in reo, qui inficiatione utitur, & in hac rationes suas edere recusat desideranti actori. Nihil, inquam, hic facit reus, cur ius illud suum, quod dominorum est, in rebus suis pro arbitrio retinendis & aduersus se non exhibendis, amittere debeat. Etenim negando, non modo probandi necessitatem in se non suscipit, sed etiam hoc ipso facto à se remouet: cum onus probandi sit actoris, non negantis rei. *leg. actor. infra. de prob. leg. 2. ff. eo.* Idem ab aduersario nihil exigit contentus sola inficiatione. Ideo nec quidquam est, quod actori prius præstare debeat, ut nisi id faciat, videatur dolo facere. Constituta igitur differentia est inter actorem & reum in rationibus eorum ab alterutro edendis. Vereque ÷ dictum hic est, quæ rescripta prius eam statuerunt, cum iuris & æquitatis rationibus congruere. Iuris etiam ab aliis ante constituti: æquitatis, id est, eius iuris, quod semper æquum & bonum est, & est ius naturale. *leg. vlt. ff. de iust. & iur.*

Sed meminimus statui hanc differentiam inter actorem & reum in rationibus, & iis quidem, quibus neuter vsurus sit. Quod si aut de aliis eorum instrumentis agatur, quibus neuter in causa uti velit, aut agatur quidem de rationibus, sed quibus ambo uti statuunt; omnis ista differentia superior tollitur. In instrumentis ÷ aliis par vtriusque causa est & actoris & rei, si quidem his vsuri non sint. Non cogitur reus ea exhibere actori, *l. qui accusare. sup. eo.* Ne actor quidem cogitur exhibere reo. *l. 1. §. edenda. ff. eo.*

Sed ÷ et si de rationibus agatur, quibus illi vsuri sint, hic quoque par edendi necessitas in vtroque. Cogitur suas illas exhibere actor reo: cogitur & reus suas, quibus, itidem utatur, exhibere actori. Generalis enim de instrumentis & rationibus omnibus definitio tradita est in *d. l. 1. §. edenda. ff. eo.* edenda esse omnia, quæ quis apud iudicem editurus est, vel ut postea subiicitur, quibus ille vsurus est, id est, quibus ostendit se in illa causa uti velle, & quæ ad eam rem profert. Qui dixit omnia, aperte & rationes, & instrumenta quæuis alia completitur. & cum dicitur, quæ quis editurus est, non obscure hic quoque; ad omnem, qui id faciat, definitio relata est, tam reum, quam actorem. Ac ne dubitemus pertinere hanc quoque; ad reum, siue hic rationibus suis, siue aliis instrumentis ad defensionem suam vti constituerit, confirmatur nominatim in huius persona hæc sententia in *l. pen. §. vlt. ff. ad leg. Fal. in specie huiusmodi.* Nam cum legatarijs legatum petentibus, opponeret heres legem Falcidiam, quasi legatū esset supra dodrantem, placet illic heredem, eundemque; reum legatariis desiderantibus cogi edere rationes defuncti, & alia instrumenta hereditaria, per quæ

probetur in ratione legis Falcidiæ, quantum sit in bonis. An hic quidquam putamus responderi superiori iuri & distinctioni contrarium; quia diximus reum non cogi edere actori rationes suas, multoque; minus instrumenta sua alia? Nullo modo contrarium. Hoc enim posterius dictum est de iis rationibus, quæ implerentur à reo hoc ipso, quod sint rationes, quibus de fide veri constare possit, non autem, quia his reus uti velit. At in superiore specie proponitur heres conuentus uti exceptione legis Falcidiæ, & in hac se tueri rationibus & instrumentis defuncti, ex quibus constare possit de quantitate patrimonij. Ergo ideo iubetur ista exhibere, quia ad exceptionem probandam his instrumentis vsurus esset, quod cum sit, iam diximus quisquis his vsurus est, ea prius aduersario edere debere. Tolle vsus futurum rationum, instrumentorumue aliorum: manebit ius superius, non cogi inquam reum instrumenta vlla sua propria, quibus vsurus non sit, postulanti actori priuato edere: ac ne rationes quidem suas, quamuis actor suas reo desideranti omnimodo edere cogatur.

Sed additur in hoc rescripto, non cogi reum rationes suas actori edere ad fundandam originem petitionis. sic enim verba sunt in extremo; Si ab eo, à quo aliquid petitur, actor desideret rationes exhiberi, non oportet hoc casu originem petitionis ex instrumentis eius, qui conuenitur, fundari. Quid ergo, si aperte non imploret actor rationes rei ad fundandam petitionem suam, sed aut ad fundandam exceptionem rei, quæ ille utatur, aut ad fundandam suam ipsius replicationem, quæ utatur aduersus exceptionem? Nam in his duabus causis de origine petitionis non agitur. Dicendum est, prout in his imploratio instrumentorum rei spectat ad fundandam originem petitionis; ita desiderium actoris repudiari ex superiore definitione: prout autem non spectat, ita desiderium eius admitti ex eadem definitione. Quod enim certa ratione constitutum est, in eo id obseruatur, ut cessante ratione ius quoque ipsum deficiat. *l. quod dictum. ff. de pact. l. in omnibus causis id obseruatur. ff. de reg. iur.* Horum autem alterutrum aliter accidit, cum agitur de exceptione rei, aliter cum de actoris replicatione. Quare de vtroque separatim querendum est.

Propone ÷ igitur de exceptione hoc modo: Petit actor decem ÷ mutua. Reus dicit se pacto ab actore liberatum, aut quod exceptioni simile est, se soluisse. Contendit actor de ea exceptione, aut solutione constare posse ex rei rationibus. Ideo petit illas in eam rem exhiberi. An audiendus sit, queritur. Distinguemus, vtrum reus neget intentionem actoris, & simul tamen exceptione utatur; ut, si neget se mutuum accepisse, & tamen si mutuum interuenerit, dicat se pacto, aut solutione postea liberatum, quæ depulsio concessa est, *l. siquidem. infra. de exc.* an vero aperte de intentione actoris confessus, exceptione, aut solutionis allegatione se defendat. ut priore casu reus actori rationes suas edere cogendus non sit: posteriore sit cogendus. vtrumque ideo, quia incidit in eam definitionem, quam dixi. Nam cum reus intentionem actoris inficiatur, ipsa editio spectat ex parte ad fundandam petitionem actoris. Intentio enim negata indiget probatione, ut fundetur. Ad hanc probationem valet editio rationum rei. Quid enim, si in eas retulerit reus se pecuniam vere accepisse; de pacto autem, aut solutione postea secuta nihil in his scriptum sit, aut etiam aperte scriptum sit hæc parata fuisse, sed non interuenisse? Cum autem reus de intentione actoris confessus exceptione utitur, non potest dici editio rationum rei pertinere ad fundandam petitionem actoris, quæ confessione rei satis fundata & constituta est, eoque aliam probationem non desiderat, *l. 3. infra. quib. ad lib. prouoc. non lic.* Quapropter audiendus est actor, si ut de fide eius exceptionis constare possit, imploret rei rationes. Neque id colligitur tantum ex definitione huius rescripti; sed etiam certa ratione iuris eius, quod hic reo tributum est, efficitur. Ius enim certum ante positum est, idque ipsum hoc rescripto magis confirmatur, reum implorare posse rationes actoris, ut de fide intentionis eius possit constare, *l. non est. l. iustum. supra. eo.* Atqui reus in exceptione actor est, & is, qui actionem instituit, reus, *l. 1. ff. de exc. l. in exceptionibus. ff. de prob.* Quamobrem & actor in exceptione rei aduersus reum tanquam mutatis personis eodem iure uti debet. Ita fiet, ut rationes rei implorare possit ad fidem exceptionis expediendam; alia autem instrumenta rei non possit, nisi si quibus reus ad exceptionem probationum uti instituat, ut ante dixi.

Iam ÷ de replicatione actoris videamus. Finge hoc modo: Petit quis decem mutua. Reus tueri se exceptione pacti, quod dicat actorem pactum esse, ne peteret. Actor hoc confessus repli-

replicatione vitur, ac refert ex aduerso postea pactum factum esse, vt sibi petere liceret, qualis species proponitur in l. si vnus. §. pactus. ff. de pact. & Inst. de repl. in pr. Si in hac replicatione desideret actor rationes rei sibi exhiberi, an cogendus sit reus exhibere, quaeritur? Vulgo probant cogendum esse, idq; defendit Bartolus hoc loco, motus maxime verbis superioris definitionis, quod dicat implorantem rationum in hac specie nō pertinere ad fundandam originem petitionis, sed ad replicationem: in qua cōstat originem actionis non esse. sic autem verba sunt eius definitionis, non oportere originem petitionis ex instrumentis rei fundari. Ego autem moueor iisdem istis verbis, vt putem actorem implorantem rationes rei ad fidem replicationis suae audiendum non esse; quia sic petatur editio ad fundandam originem petitionis, quod definitio prohibet. Quorsum enim replicatio, quorsum replicationis confirmatio, nisi vt exceptione remota, quae replicatione summouetur, fundetur, id est, stabiliatur & constituitur origo petitionis, quae alioqui ruitura erat? Sed & hoc confirmatur maxime eo iure, quod in hac editione de actore constitutum est. Placet enim actorem à reo desiderare non posse, vt sibi ad probationem intentionis suae instrumenta rei exhibeatur, denique actore non probante placet reum, etsi nihil ipse praestet, obtinere, l. qui accusare. supra. quod rescriptum Antonini est, idem, quod hoc rescripto aperte confirmatur ab Alexandro. At nemo ighorat actorem in replicatione vere actorem esse. l. 2. ff. de exc. Quare & eodem isto iure actoris vtatur, neq; postulet, vt reus nisi praestiterit instrumentis suis replicationis fidem, condemnatur. Non me mouent, quae à Bartolo pro contraria sententia. fferuntur. Ille hanc probari putat l. pen. §. vlt. ff. ad leg. Fal. qui locus plane ad rem nihil pertinet. Illic enim cogitur quidem heres, idemq; reus exhibere legatariis agentibus rationes & instrumenta defuncti, id est, sua, non tamen ad fundandam replicationem actorum, qui nulla replicatione vtentur; sed ad expediendam fidem exceptionis, quae sola ab herede obiciiebatur, vt supra de hoc ipso loco ostendi, iam dixi reum in exceptione actorem esse: vt non sit mirum, si vt de ea exceptione constare possit, ibi reus, qui iam actoris personā suscepit, actori, qui pro reo est, rationes suas exhibere cogatur, pro iure aduersus omnes actores constituto, & hic, & in d. l. non est. l. iustum. supra. eo. Sed hoc amplius obseruandum est in superiore specie, heredem cogi etiam instrumenta defuncti alia, quam rationes legatariis actoribus edere. Verū hoc ideo, vt de eadē specie ibidem docui, quod ad exceptionem legis Falcidiae, quam heres obiciiebat, idem se istis instrumentis tuebatur, eoq; & his vsurus erat, si vellet exceptione probari. Sic etiam ratiocinatur Bartolus; Actor reo cogitur rationes suas edere ad fundandam exceptionem rei. l. iustum. supra. eo. Ergo & reus actori suas ad fundandam replicationem actoris: quoniam replicatio nihil aliud est, quā exceptio. d. l. 2. §. 1. ff. de exc. Sed male haec comparantur, vt vitiose ex vno alterum colligat. Replicatio quidem exceptio est: sed longe dissimilis. Exceptio à reo est, & ad eum defendendum liberandumq; spectat. Replicatio ita est exceptio, vt sit ab actore, spectetq; ad reum impugnandum, atque obligandum. Et hic quoque ante diximus longe aliam causam esse rei, aliam actoris, prouioresque nos esse debere ad liberandum, quam ad obligandum. l. Arrianus. ff. de obl. & act. Sed & quod propius rationem huius loci attingit, animaduerti debet, rationes, quae implorantur ad exceptionem probandam, non pertinere ad fundandam originem petitionis, sed ad infirmandam: contra vero quae implorantur rationes ad replicationem fundandam, petuntur eadem ad fundandam petitionem. quod huic loco aduersatur.

AD TIT. II. LIB. II. C. DE IN
IUS VOCANDO.

S V M M A R I A.

- 1 Vocari reum in ius ante omnia oportere, & quam id ad aequitatem & necessitatem iudicij pertineat.
- 2 Non vocato in ius reo, quicquid aduersus eum, aut pro eo pronuntiatum sit, aut decretum, nullius momenti esse.
- 3 Non vocatus reus si in iure inuentus vltro petenti respondeat, pro vocatione habendum, & iudicium consistere.

- 4 Vocatio quomodo instituenda aduersus absentes.
- 5 Vocandus reus in ius ante omnia, vt vocatio praecedat etiam editionem.
- 6 De edendo titulum prius in edicto perpetuo propositum, quam de in ius vocando: & cur, cum vocatio agendi ordine sit prior.
- 7 Vocatio editione prior etiam secundum veterem ordinem iudiciorum.
- 8 Vocare in ius quid sit Iustiniano, & eius definitio defensa ex §. vltim. Inst. de pœ. rem. lit.
- 9 Vocatio rem in ius esse ad eum, qui iurisdictionem habet, non ad iudicem pedaneum, seu datum.
- 10 Vocare in ius quid sit Paulo, & huius quoque recta definitio. Experiri ius, experiri de iure, & experiri absolute eadem veteribus, & quid valeant. ibidem.
- 11 Vocare quem aliquo, esse denunciare ei, & iubere, vt ibi adsit, non autem in iurum eo trahere, vel ducere.
- 12 Vocare in ius plena definitione quid sit.
- 13 Vocandi in ius qui ritus & olim, & nunc.
- 14 Viatores, & Apparitores, qui.
- 15 Vocari in ius qui in iurum non possint iure vetere, & qui non possint sine permissu praetoris: quæq; vocandi ratio praetori.
- 16 Vocatis in ius hanc necessitatem olim impositam, vel vt irent statim, vel vt satis aut cautum darent iudicio sisti ad constitutum diem.
- 17 Cautio iudicio sistendi causa quid contineat, quotuplex, & qualis fuerit olim pro reorum qualitate.
- 18 Vocatum non rite cauentem iudicio sisti, ius fuisse priuato in ius ducere & trahere in iurum, nisi domi suae esset.
- 19 Ductio in ius, vt statim reus in iure litem contestari cogeretur, nisi mallet illic cauere in diem constitutum.
- 20 Lite non contestata de re iudicari non posse iure Romano. Hinc cautio iudicio sistendi causa, & in ius ductio remedia olim introducta cogendi rei causa ad in ius veniendum, cum vocatus esset: quibus locus non est hodie in ius locis, in quibus potest lite non contestata aduersus absentem agi. ibidem.

AD iudicium ¶ instituendum aduersarius initio in ius vocandus est. §. vlt. Inst. de pœ. rem. lit. Id iudicij finis atque æquitas exigunt. Iudicio enim agitur, vt recte atque ordine contendatur cum aduersario. Quod ita fit, si auditus & conuictus condemnatur, non conuictus absoluitur, nec quisquam non auditus, & indicta causa aut damnandus, aut absolvendus. leg. negantes. infra. de obl. & act. Non audietur a iudice, nisi ad iudicem venerit, ibi iura sua expositurus, & tractaturus, si volet. Nec veniet, nisi vocatus. Vocari igitur oportet, quo ad finem, & æquitatem illam iudicij perueniatur.

Hoc ita ¶ iure exigitur d. §. vlt. Inst. de pœ. rem. lit. vt appareat, si vocatio non præcesserit, in reliquo iudicio nihil agi: id est, aduersus eum, qui in ius vocatus non est, aut pro eo nihil à iudice cognosci, aut statui posse. si quid contra factum sit, pro in factum esse, vt contra ius factum. l. non dubium. supra. de legib. vt factum cōtra iudiciorum ordinem: cuius generis decreta, & iudicata nullius sunt momenti. l. prolatam. infra. de sent. & int. Quid tamen ¶ si aduersarius inueniatur in iure, ibiq; conueniatur apud magistratum pro tribunali sedentem, conuenit vltro ac statim respondeat, & litem contestetur: an iudicium, quod sequitur, & sententia non valebit? Puto valere. Instituta est enim vocatio aduersarij causa, ne inauditus damnetur. Licuit ei huic iuri renuntiare. l. pen. infra. de pact. Et vero quorsum aliam vocationem desideremus, quæ sit superuacua? Habemus enim nihil in ius finem iuri propositum, quamuis vocatio non præcesserit. Et ita in toto iure obseruatur, vt quæ desiderantur iure non propter se, sed propter finem aliquem aliū non sint necessaria, nec requirantur tunc, cum sine his nihilominus finem propositum consecuti sumus. Exempli causa, traditio in dominium transferendis requiritur iure, l. traditionib. infra. de pact. Peripicuum est hanc requiri, vt res veniat in possessionem eius, cui rem traditam volumus. A possessione enim dominia iure gentium. l. m. pr. ff. de acq. poss. Hæc autem traditio transferatur. Finge rem, quam translatam volumus in aliquem, iam esse apud eum, puta commodatam, aut depositam. Placet hoc casu sola voluntate domini proprietatem in eū transferri, l. quæ ratione. §. intendum. ff. de acq. rer. dom. scilicet quia sit superuacua traditio possessionis transferendæ causa, vbi iam possessio sit penes eum, quem volumus.

Vocari ¶ nisi præsens non potest. Quid ergo, si absit aduersarius



rius, cum quo instituimus agere? Mittetur domum eius, & vocatio domesticis significabitur, qui hanc domino renuntiant. *arg. in l. 4. §. prator. ff. de dam. inf.* Quid si nec domum, nec domicilium habeat, & nusquam exiter? Illic faciendum est, quod sit aduersus eos, qui copiam sui non faciunt, neque defenduntur, quod quale sit, declaratur in *d. leg. 4. §. quoties. de dam. inf. & l. hac autem. §. 1. ff. quib. ex causis in possess. eat.*

5 Ut † aduersarium in ius vocari oportet, sic & ante omnia vocari, ut vocatio præcedat etiam editionem, non, ut quidam putant, editio vocationem. Quod & natura ipsa rei gerenda fieri debere ostendit, & traditur in *d. §. vlt. Inst. de pæ. tem. lit.* Sic enim illic scriptum est. *Omnium actionum instituendarum principium proficiscitur ab ea parte, quæ est de in ius vocando. utiq. enim in primis aduersarius in ius vocandus est.* Si hinc principium instituendæ actionis, non est initium ab editione. Si in primis aduersarius in ius vocandus, nõ in primis debet ei editio. Et hunc instituendæ actionis ordinem sequitur collocatio titularum in Pandectis, ubi prior est titulus & tractatio de in ius vocando, sequitur de edendo.

6 Quid † est igitur, quod is ordo hic conuertitur? Videmus enim prius de edendo titulum propositum esse, deinde hunc de in ius vocando. Vitiose, dixerit aliquis, ut & alia multa peccata sunt in hac collocatione tum rerum, tum titularum à compositoribus. Immo & hic idem ordo fuit in edicto perpetuo: quod probat ordo librorum scriptorum ad hos titulos tum Vlpiani, tum Pauli. Vlpianus enim ad edictum de edendo scripsit *lib. 4. Paulus lib. 3.* Ad edictum autem de in ius vocando Vlpianus scripsit *lib. 5. Paulus lib. 4.* ut indicant inscriptiones eorum capitum, quæ exstant sub his titulis in Pandectis. Quod si hæc ad edictum & isto ordine, fuit omnino & hic ordo edicti. alioqui scripta hæc forent, non ad edictum, sed præter edictum; quia præter edicti ordinem. Quid ergo est? Et ut duplex hic ordo occurrit, ita utrūque propria ratione recte defenditur. Alius est ordo cogitandi, & se ad futuram vocationem comparandi; alius faciendi & exsequendi, quod constitueris. Cogitandi & se comparandi ordine prior est libelli conceptio: sic deinde hac bene constituta sequitur, ut aduersarium in ius voces, eique edas, quod conceperis. Agendi autem ordine prior est vocatio, sequitur editio. Prius est enim in agendo, ut in ius voces proximum, ut cur, aut ad quid voces, ostendas. Priorem ordinem ut doctrinæ & institutioni futuræ actionis conuenientem secutus est Iulianus in edicto perpetuo componendo. Cui congruit & is, quem in his titulis hoc loco Codicis seruatum videmus. Alter ille magis placuit in Pandectis. Et hoc, ut videtur, rectius. Est enim naturalis, & instituendæ præsentis cum alio actioni solus conueniens. De instituendæ autem actione nunc agitur. Nec † vero aliter ius fuit veteribus, quam ut prius in ius vocari oporteret aduersarium; tum deinde ei ederetur actio, etiam si quis ad veterem ordinem iudiciorum nos reuocet, quo actiones impetrabantur à prætore, *leg. 2. infra. de for. & imp. act. sub.* Nam primum non impetrabatur actio ante vocationem, ne quis forte hanc impetrationem vocationi anteponat; sed tunc, cum lis contestabatur. Tunc enim dicebatur actor iudicium accipere. vnde lis contestata & iudicium acceptum pro eodem. *l. cum fundus. in pr. ff. si cer. per. l. vulgo. ff. de vsur. l. illud. ff. de her. per.* Impetrabatur autem iudicium, seu actio, cum accipiebatur; nec accipiebatur, nisi impetrata: ut accipere & impetrare idem hic valeant. Deinde ut quis concedat prius actiones impetrari debuisset, quam edi, de quo non litigabo: tamen ea res non facit, quo minus præcederet vocatio editionem. semper enim hic ordo futurus esset, ut prius quidem impetrare oporteret actionem, quam ad hanc instituendam in ius vocare: at certe & vocare etiam prius, quam vocato edere. Et enim post impetrationem saltem actionem reo significare oportet: in quo est vocatio in ius, initium scilicet litis instituendæ. Et vero etiam temporibus veterum Iurisconsultorum, quibus in vltimo adhuc erat actionum impetratio, vocationem præcessisse, seuta in autem esse editionem, & quidem interdum multo post, non obscure probat *l. non videtur 13. ff. de iud.* Non videtur, ait Modestinus, in iudicem confensisse, qui edi sibi genus actionis apud eum iudicem desiderat. An qui id desiderat, hunc Modestinus intelligit vocatum in ius, an non? Vocatum sine dubio. alioqui ad iudicem non venisset, neque hac exceptione defugeret iudicium, quod ante non intenderetur. Nondum tamen edita ei erat actio, utpote quam sibi edi desiderat. Vocatum igitur Modestinus intelligit, cui actio ante non erat edita; sed postea edenda est: & quidem ita, ut eam edi reus multo post postulet, nempe

apud iudicem. Semper ergo, ut dixi, ordine agendi vocatio prior editio posterior. Sed quoniam actor, cum reum in ius vocat, ne frustra vocet, iubetur ei actionem edere, seu libellum offerre, qui hanc editionem in se habeat, *auth. offeratur. infra. de lit. cont. meditando & se comparandi ordine prius est, ut is de actione seu libello recte concipiendo instruat, quem deinde recte conceptum offerat, edatue ei, qui in ius vocatus erit.*

Postquam aduersarius in ius vocandus est, cognoscendum est, quid sit in ius vocare, ut quod definitio verbi indicabit, id seruemus in re tum, cum ad aduersarium in ius vocandum ventum fuerit. Sic † Iustinianus explicat in *§. vlt. Inst. de pæ. tem. lit.* ut in ius vocare sit *vocare ad eum, qui ius dicturus sit.* Cur non dixit, esse vocare in eum locum, in quo ius redditur: cum iuris verbum alias quidem sæpe id declarat, *l. pen. ff. de iust. & iur.* hoc autem loco non aliud significet? Sic enim verbum intelligi necesse est, quoties præpositionibus seruit, aut motum ad locum, vel ex loco, aut consentientiam in loco significantibus. Motum ad locum, ut cum dicimus *vocare in ius, ire in ius, & similia. tit. ff. in ius voc. ut eant, vel sat. vel cau. dext.* Motum ex loco, ut in veteribus formulis cum dicebatur, ex iure manu confertum vocare. Consentientiam in loco, ut cum dicebatur, quando te in iure conspicio: ut cum dicimus confessos in iure pro iudicatis haberi, *l. infra. de conf.* Cum ius, inquam, in his orationibus id significet, cur non dixit Iustinianus, in *ius vocare, esse vocare in eum locum, in quo ius redditur; non vim verbi definiti exprimeret? Quia rem definire voluit, non verbi significationem tradere, non immerito: quãdoquidem sola verbi significatio cognita non sufficeret ad rem, de qua hic agitur, explicandam. Potest enim quis vocari in eum locum, in quo ius redditur, ut tamen vocetur ad scribam, aut aduocatam, vel ad consiliarium aliquem, non ad eum, qui ius dicturus sit. Hoc autem non est in ius vocare, ut nunc in ius vocationem exigimus. Volumus enim ad eum vocari, qui de re controuersa ius dicturus sit. Definitio ergo hic rei est, non explicatio nominis. Et tamen si quis hanc ipsam explicationem desideret, habet in his verbis expositam. Neq; enim potest quis vocari ad eum, qui ius dicturus est, quin vocetur vna in eum ipsum locum, in quo id ius dicitur, & quidem eum, in quo publice more maiorum ius dici solet: quando nec alibi ius dici potest, nec alius locus ob eam causam ius dicitur, *l. penul. D. de iust. & iur.* Sed si hic definitionem rei esse volumus, verendum est, ne definitio sit vitiosa; quia manca, deest enim, iuris experiendi gratia, quod Paulus in huius verbi definitione expressit in *l. 1. D. de eo.* Manca esset, nisi in eo *§. vlt. de pæ. tem. lit.* intelligeretur ex præcedentibus Iustinianum hoc ipsum sentire, ac prope verbis exprimere. Proponit enim de actionibus instituendis. Omnium earum instituendarum principium esse in eo, ut aduersarius in ius vocetur. subiicit, *id est, ad eum, qui ius dicturus sit.* Hic ordo sermonis satis indicat, atque adeo cogit eum intelligi, qui ius dicturus sit de re proposita, id est, de actione, de qua instituenda sermo erat, ut sit sententia, aduersarium in primis in ius vocandum, id est, ad eum, qui ius dicturus sit de his ipsis actionibus, quas instituimus, & quarum instituendarum causa aduersarium in ius vocandum esse voluit. Porro aduersarium vocare, ut ius dicatur de actione sua, nihil aliud est, quam vocare iuris experiendi causa. Recta igitur definitio additis circumstantiis eius loci, quæ si seorsim à propositione eius loci transsumatur, non careat vitio.*

Bene † autem dixit, *ad eum, qui ius dicturus est,* non, *ad iudicem;* ut intelligatur vocari quemque debere ad eum, qui iurisdictionem habet, puta magistratum, aut cui à magistratu mandata est iurisdictione: non autem ad eum, qui tandem habet notionem, id est, iudicem priuatum, seu pedaneum, ut hi distinguuntur in *l. 5. in pr. D. de re iud.* Et res ita habet: aduersarium ad prætorem, aut alium, qui iurisdictionem habet, vocari oportet: qui scilicet pro iurisdictione de re cognoscere, aut in ea iudicere dare, si ita res ferat, possit, ac deinde sententiam exequi, *l. 2. D. si quis in ius voc. non ier.* Ad iudicem autem datum, vel pedaneum nulla vocatio est, *leg. 3. D. ne quis eum, qui in ius voc. est, vi ex.* hoc ideo; quia huius nulla est de re iurisdictione. notio autem non prius esse potest, quam ipse à magistratu, ad quem in ius itum est, iudex in ea causa datus fuerit.

Alia † Pauli definitio est in *l. 1. D. eo.* ut sit vocare in ius, iuris experiendi causa vocare. Hæc finem vocationis complectitur, ad vocationem in ius ita necessarium, ut nisi quis, dum aduersarium in ius vocat, dicat se ideo vocare, ut iure iudicio que cum illo experiatur de ea re, quam libello complexus est, nulla sit vocatione

Ratio ad futurum iudicium necessaria. Experiendi iuris verba sunt veterum ad significandam actionem vitata. Dicimus enim experiendi de iure, siue de re aliqua; vt in edictis pratorum passim illa formula occurrit: Intra annum, quo de ea re experiundi potestas erit, l. 1. *D. ex quib. caus. ma. l. 1. D. quam. ad. de pec. an. est. l. 1. D. que in frau. cred.* Dicimus & ius experiendi, vt supra Paulus loquitur; quomodo & Cicero dixit in Oratione pro Cæcinnâ, homines inermes, quia constitutum iuris experiendi causa venissent. Dicitur & absolute experiendi, vt intelligitur de iure, *leg. 1. D. de diu. temp. præs.* Omnia pro eo, quod est agere cum aduersario de re aliqua apud magistratum: ab hoc petere, vt per eum nobis liceat ius nostrum obtinere in eo, quod petimus, *leg. 1. D. de diu. temp. præs.* Et recte qui ita agit, dicitur experiendi. Tenet enim hoc modo, quam actionem, quoque ius à magistratu de eo, quod petit, impetret. Experiendi autem tentare & periculum facere significat. Tentare autem dicitur ideo; quia non certum habet se consecuturum, quod petit: cum fieri possit, vt vel non æquum postulet, vel quod iure petit, probare non possit, vel reus absoluatur iniuria. Sed & hæc definitio videtur manca. deest enim illud, quod est apud Iustinianum, ad eum, qui ius dicitur sit. Imo & id inest in hac definitione. Non exprimitur verbis: at vi verborum satis intelligitur. Non enim experimur ius, aut de iure nostro, nisi apud eos, qui de eo ius dicitur sunt. Quare & hoc intelligendum est. Plenam definitionem si quis malit, licet vtrumque coniungere, vt sit in ius vocare, ad eum, qui ius dicitur sit, vocare iuris experiendi causa.

II Sed hucusque & in definito, & in definitionibus superioribus vnum idemque verbum retinetur, quod non explicatur definitione: nempe vocare. Hoc vero verbum quid valeat, dubitari potest. Non enim satis constat, an vocare, sit ducere & trahere in ius inuitum, cum Caius scribat in *leg. plerique. D. e. o. eum*, qui quempiam de domo sua in ius vocet, vim inferre videri. Nulla vis inferitur ei, qui de domo sua non extrahitur. Constat etiam eum, qui in ius vocaretur olim, nisi caueret, in ius duci solitum, *rit. D. in ius vocati vt eant, vel satis, vel cautum dent.* Sed neminem exiis, qui latine sciunt, ignorare arbitror, vocare aliquem aliquo, esse denunciare ei, & iubere, vt eo veniat. Cicero pro Cæcinnâ: *Tu me ad verbum vocas. non ante venio, quam recusarō.* & paulo post: *Quoniam satis recusavi, venio iam quo vocas.* Vocas, id est, iubes & postulas, vt veniam. Vnde Cicero venire se dicit, quo vocatur. Et cum dicitur in *leg. 3. §. vltim. D. de testib. testes euocandos, intelligimus, quod est in l. 4. D. eo. denuntiandum his esse testimonium, & desiderandum ab his, vt adsint testimonij dicendi causa.* Idem & in verbo *vocandi* intelligamus, cum aduersarium in ius vocandum esse dicimus. At enim dicitur in ius, qui vocatur, vt olim ius fuit. Primum non semper. Non enim ducebatur, qui cauebat iudicio sistendi causa. Deinde non si ducebatur, qui vocabatur; ideo vocare aliquo erat in ius ducere. Adiuncta erat vocationi ductio; quia hæc illam sequebatur: sed non ideo hæc sunt eadem. Nam & qui vocabatur, ei imposta erat necessitas cauendi, si nosset duci. neque ideo vocare, est cauere. Quapropter & si totum hoc in ius vocare, quam plenissime definitione explicare volumus, dicendum est in ius vocare, esse, denunciare & edicere aduersario, vt veniat ad eum, qui ius dicitur sit, iuris experiendi causa.

Non satis est vocationem esse. Iustam esse oportet: alioqui in ius vocatus nec vocatus videatur, *leg. quoties. ff. qui satis. cog.* Iusta est, cum aduersarius vocatus est, quomodo oportet, & is vocatus, quem iure licet vocare. Itaque in iusta vocatione duo sunt spectanda, ritus vocandi, & persona vocati. Ritus & priscis in hoc genere non alius, quam vt qui acturus erat, ipse in ius vocaret. Quod facere potuit & per se, & sua auctoritate, non magistratus, vt probant ea, quæ varie collecta sunt in hac sententiam à Duareno *lib. 1. Dissus. at. cap. 1.* Quando id mutatum sit, non liquet. Certe vtrumque contra obtinuisse ante tempora Iustiniani, ex scriptis iuris auctorum, quæ in libris nostris existant, apparet. Magistratum quidem prius adiri debuisse, & huius iussu aduersarium in ius vocari, ostendunt. Nam in *leg. cum proponat. infra. de bon. nuct. iud. poss.* Imperatores Diocletianus & Maximianus consultorem sic alloquuntur: *Eum, qui tibi obligatus est, secundum iuris rationem adito rectore provincia potes conuenire.* Non contenti dicere, *adito rectore provincia*, addunt, *secundum iuris rationem*: vt intelligamus fuisse hanc iuris rationem, id est, formam in iudiciis iure tum vsurpari solitam, vt non conueniatur aduersarius, nisi adito præside, Idem & n-

firmat Nouella Iustiniani de *litigiosis. §. omnem.* Denique sic rem transigi solitam iidem isti ipsi Imperatores Diocletianus & Maximianus non obscure indicant in *leg. diffamari. infra. de ing. manu.* vbi interpellatus præses dicitur vocitasse partem aduersam.

Sed ne repetamus huius iuris initium ab horum Imperatorum temporibus, valuit hoc ius etiam temporibus Vlpiani & Pauli. Scribit enim Vlpianus in *leg. si quis ex alena. ff. de iud. eum, qui in ius vocatus non venit, contemnere auctoritatem prætoris.* Paulus in *leg. 2. ff. si quis in ius vocatus non uenit.* scribit, *eum, qui in ius vocatus non uenerit, ex causa à competente iudice multa damnari.* Palam est non contemni auctoritatem, quæ prius non interuenit: nec statui multam, nisi aduersus nec obedientem ciuem: nec posse dici magistratum non obediuisse, nisi qui à magistratu iussus non paruit. Quod autem ad vocandam attinet etiam per viatores, seu executores litium vocari solitum aduersarium, non priuatim per actorem, declarat, quod apparitores, qui in ius aliquem vocant, poterant exigere à reo sportulas, conuentionis & operæ suæ mercedem, *§. tripli. Inst. de e. d. non exactori haud dubie, si in eo non necessario munere fungerentur.* Sunt & autem viatores iidem, qui & veteribus dicuntur apparitores; quorum opera in exsequendis iussis & decretis ac sententiis suis magistratus vitur, *l. si pignora. ff. de iud.* ab apparendo, quod magistratui appareant, id est, præto sint ad iussa magistratus capeflenda.

In persona vocati est, vt vocetur, qui iure potest vocari, de quo cautum est ea parte edicti, quæ est de in ius vocando, extatq; in *l. 2. l. 3. l. 4. ff. eo.* In & quo obseruandum est prætorum fecisse duos ordines eorum, qui in ius vocari non possunt. Vnum eorum, qui in totum per id tempus, quo vocantur, vocari non possunt. Alterum eorum, qui non possunt sine prætoris permisso, & venia petita. Priore ordine complexus est magistratus populi Romani, qui imperium habent; item eos, qui necessaria aliqua de causa, & Reipublicæ vtili impediuntur, ne veniant. quomnes nominatim enumerantur in *d. l. 2. §. 4. in pr.* Posteriore excepit prætor patrem, patronum, patronam, liberos, parentesq; patroni, patronæue. Extat fragmentum in *l. 4. ff. eo.* Adde heredes patroni, patronus, quauis extraneos, *ex l. 2. hoc tit. C.* Patroni etiam vxor excepta hoc eodem titulo, *l. 1.* Sed ex sententia edicti; quia dum prohibetur patronus in ius vocari, prohibetur, ne ei fiat in iura. Patitur autem quis iniuriam etiam per vxorem, *§. patitur. Inst. de iniur.* Quod ius cur prætor in supra scriptis personis constitueret potius quàm in ceteris, causæ nihil erat, nisi in vocatione inesset aliquid, quod in persona magistratum esset contra ipsorum dignitatem; in persona eorum, qui aliquo officio & opera decinerentur, esset, quod illos ab ea re abduceret; in persona autem parentis & patroni fieret contra reuerentiam istis personis debitam, nisi permiffus prætoris accederet. Id autem fuit illis temporibus, quod qui in ius vocabatur, nisi irent, aut cauerent iudicio sisti, inuitos ductus erat. de quo mox. Quod ne committeretur aduersus eos, quos dixi, ideo excepti sunt edicto. In quibus etsi prætor simpliciter parentes nominet: tamen sciendum est de parentibus accipiendum esse, qui liberos, à quibus vocantur, in potestate non habent, *leg. vlt. hoc tit.* Nam qui sunt in potestate, his cum patre nulla lis, nullum iudicium esse potest, ne permissu quidem prætoris, nisi de iis bonis, quæ acquisitionem patris effugiunt, *l. lis nulla. ff. de iud.*

Finis & effectus iustæ vocationis hic, vt qui vocatus est, ad constitutum diem veniat. Quod dum Romani olim à vocato obtinere student, duorum alterum à vocato exegerunt, vel vt iret statim, seq; apud magistratum sisteret; vel vt satis, aut cautum daret iudicio sistendi causa. In quam sententiam titulus *D. in ius vocati vt eant, vel satis, vel cautum dent.* Estque hæc necessitas cauendi & veniendi in ius, argumentam, in quo versatur & titulus de *in ius vocando* Digestis, & reliqui omnes, qui inde sequuntur vsq; ad titulum de *edendo.* Ergo qui nolebat ire, cauere cogebatur, atque hac cautione eandem necessitatem defugiebat. Cauebat se ad constitutum diem, qui ab actore dictus erat, iudicio statutum.

Vnde & cautio, seu promissio iudicio sistendi causa facta, cuius tam crebra in ea parte mentio in Pandectis, *l. 2. §. 1. §. prætor. ff. qui satis. cog. l. vlt. ff. si quis in ius vocatus non uenit. l. 1. in ius vocatus vt eant. tot. tit. si quis caut. iud. sist. cau. fact. non ob.* Iudicio, id est, iudicij causa, seu ad iudicium, intellige accipiendum, vt sistere se iudicio dicatur reus cum se sistit in iure, vt iudicium, quod datur, accipiat, seu patitur litem secum contestari, vt significatur in *leg. si eum, in fin. ff. si quis caut. vel vt alibi, vt secum agendi potestatem faciat: quod fit iudicium accipiendum & litem contestando, l. et. ff. eo.* In hac re pro-

condicione reorum cautio triplex recepta erat; satisfactio, cautio iuratoria, nuda re promissio. Vnde ille titulus ff. *Qui satisfactio cogantur, vel iurato promittant, vel sine promissione committantur*. Item ille, *In ius vocati ut eant, vel satis, vel cautum dent*. Iatident, si ij sunt, à quibus satisfactio exigitur. cautum dent sine fideiussoribus ij, à quibus nihil amplius exigitur, quam cautio, seu re promissio; eaq; duplex, alias iuratoria, alias simplex & sola. Satisfactio est promittere fideiussoribus datis, l. i. ff. *qui satisfactio cog. iurato promittere*, est ita promittere, ut amplius iures facturum, quod promiseris. Nuda promissio & cautio est, cui nec fideiussores, nec iusiurandum accedit. Satisfactio omnes etiam parentes & patroni, qui non possidebant immobilia, qui possidebant, ab his satisfactio non exigebatur, l. sciendum. ff. *qui satis cog.* Cauebant igitur hi solum, sed alias ut iure iurati so id firmarent, interdum ut re promitterent duntaxat. Iusiurandum ab omnibus pariter exigi solitum consentaneum est, nisi sint, quibus id iusiurandum remitteretur. Legimus autem iusiurandum de calumnia remitti parentibus & patronis, l. iusiurandum & ad pecunias. §. qui iusiurandum. ff. *de iur. l. licet. ff. de obseq.* Quo exemplo & his remissum id iusiurandum, de quo agitur, recte dicemus, quod ideo exigeretur; quia de fide parentis filius patroni libertus dubitaret, & postea de periurio queri vellet. Ita fit, ut soli hi ex iis qui immobilia possidebant, cauerent tantum, non iurarent; ceteri etiam iurarent se iudicio ad futuros. Ex iis qui immobilia non possidentibus satisfactio cogebatur, alij fideiussorem iubebantur, alij fideiussorem iubebantur dare locupletem; alij qualemcumq; deissent, admitti iubebantur. Locuples pro rei qualitate exigebatur fere ab omnibus. Soli hi fuerunt, à quibus qualiscumque fideiussor accipi iuberetur, patens, patronus, patrona, liberi patroni, patronæ, vel vxor, nuptulæ, hoc in l. i. & ff. *in ius voc. vi eant.*

18 Sed si reus si caueret reus: hoc cosequebatur, ne cogere tur venire; ita si ea condicione non vteretur, ut veniret, sine cunctatione iubebatur ire. simul & ius erat priuato reum in ius ducere, & trahere inuitum: si tamen extra domum conspiceretur. Nam eum qui erat domi suæ, non licebat de domo sua in ius vocare, id est, extrahere & ducere, l. plerique. & l. seq. ff. *eo. Quem morem ducendi multis testimoniis cum aliorum auctorum, tum nostrorum confirmant*. Duarenus lib. i. *Disput. cap. i.* Hinc illa consequentia. Primum ut qui aliquem ducebat, eum prætor tueretur, quod & fecit veterans, ne quis eum, qui in ius vocatus est, vi eximat, tit. *ne quis eum, qui in ius voc. est, vi exi.* Deinde, ut quoniam in hac ductioe inerat aliquid de decoris, & velut infamæ; ab eo vindicaret eos, quos eo dedecore ab actore affici non conueniebat. Quod & ipsum fecit, dum eas personas partim vetat simpliciter in ius vocari, partim vocari sine permisso suo, de quibus supra dixi.

19 Sed si quorsum ductio ad prætorem? An ut statim compelleretur reus illic item apud prætorem contestari, vbi nondum edita actione & spatio dato deliberare non potuisset, vtrum cedere, an contendere deberet? Iustinianus in *Novel. de exhib. reis. §. illud quoque*, indicat, eo spectasse ductioem, atq; hanc vim habuisse. Neq; hoc iniquum videri debuit, aut aduersus edictum de edendo, quo eiusmodi spatium reus datum est ad de liberandum. l. i. ff. *de eden.* De se enim queri debuit, qui cum posset cauere, & deberet, non cauit. Putem tamen, si apud prætorem paratus esset reus cauere in diem constitutum, quod prius noluit, auditum fuisse, neque ideo ductioem fuisse inutilem, ut quæ ab inuito iam extorqueret, quod sua sponte non præstitisset.

20 Sed si amplius queritur in hoc iure, quid opus fuerit non ductioe in ius, sed vili omnino cautionibus iudicio sistendi causa aduersus eum, qui in ius vocatus non veniret. Vt in iudicium veniret, inquit, & ibi lite cum eo contestata iudicium cum illo constitueretur, quo deinde actor recte, atq; ordine de iure suo experiretur. Quid ergo, an eo absente de causa cognosci, & res aduersus eum iudicari non potuit? Nam si potuit, cur rebus non necessariis oneramus actorem, ac vocato, nec veniente reo non statim de re cognoscitur? Et sciendum est, ordinem iudiciorum iure Romano ita esse, ut lite non contestata non possit de re iudicari, ut diserte testatum est in *Novel. de exhib. reis. §. 3. §. si vero.* Quod & in Decretalibus expressum est titulo in eam rem nominatim concepto, *Ut lite non contestata non procedatur*, &c. de quo alias plura scripsimus suo loco.

Propone ergo nobis aliquem locum, in quo ita ius sit constitutum, ut quamuis aduersarius vocatus non veniret; possit tamen iudex cognoscere aduersus eum, & re cognita iudicare. hic necessarium erit omnem istum ordinem in cautionibus, & satisfactioibus

exigendis; in ducendo reo, qui non caueat; tñ id ius omne, quod ex hac causa nascitur, tanquam superuacuum, & ad iudicium peragendum inutile cessare. Quæ ex re factum est in Gallia, ut dum prius admiserunt in iudicium peragendis, ideo nec toto superiore iure cautionum, aut ductioem in ius ad reum in iudicio sistere cogendum vrantur.

AD TIT. III. LIB. II. C. DE PACTIS.

S Y M M A R I A.

- 1 De Pactis edicti partes duæ, earum summa, & qua in his quarantur.
- 2 Pactio quid.
- 3 Pactum idem, quod pactio, & in eo obiectis responsum.
- 4 Pactum genus eius species contractus.
- 5 Pactum simpliciter nominatum, intelligi veteribus pactum nudum, & cur.
- 6 Pacta conuentio se seruaturum edicens prætor, de contractibus omnibus edicere intelligitur, & quam hoc non otiose.
- 7 De pactis edictum, cur inter ea qua iudicium antecedunt, locatum.
- 8 Pacta de non petendo, cur potissimum tractata à iurisconsultis in explicatione edicti de pactis.
- 9 Conuentum, conuentio, quid.
- 10 Conuentionis verbum cur ab Vlpiano solum generale dictum.
- 11 Pactum conuentum idem, & quam hoc sensu recte ista iungantur à veteribus.
- 12 Pacti verbum dubie originis.

DE vi pacti, omnisque conuentionis edictum est à prætore propositum; quod sub hoc titulo cum in Pandectis, tum in Codice explicatur. Id edictum est, quod proponitur in *l. iuris gentium. §. prætor ait. ff. eo.* Eius edicti duæ sunt partes. Vna, qua prætor pollicetur se pacta seruaturum. Altera, qua pollicetur, se quædam non seruaturum, in quibus nominatim excipit ea, quæ dolo malo facta erunt, & quæ contra lege. In priorè parte ingens occurrit dubitatio ex eo, quod pro iure certo traditum sit, ex pacto actionem non nasci, l. *iuris gentium. §. sed tñ nulla. §. quin imo. ff. eod. l. legem. C. eod.* hoc enim posito, quæritur primum, an videatur id cum edicto conuenire, in quo prætor pollicetur sine exceptione se pacta bona fide facta seruaturum. Deinde si quædam valent, quædam non valent, magna quæstio est, quomodo, quæue notæ hæc genera distinguamus. Postremo ut quædam valeant, quædam non valeant; tamen hoc erit explicandum, cur placeat vnum genus valere potius, quam alterum: cum ratio naturalis, quæ pacta tuetur, efficere videatur, ut omnia pacta debeant seruari. Est enim hæc conueniens esse æquitati naturali fidem seruari, l. *ff. eod.* Ea vero ad omnem conuentionem pertinet. Nos quæ erant huius loci, expedire conati sumus ad *l. legem. & l. in bona fidei. infra. eodem.* In altera parte edicti quærendum est, quod sit pactum dolo malo factum, quod attingam ad *l. cum postea. infra.* item quæ contra leges, quæ in fraudem legum, de quo mihi constitutum est dicere ad *l. pacta, qua contra. infra.* Ad vtramque autem partem, & omnino ad omnem conuentionem ante omnia pertinere quætere, quid sit pactum, quid conuentum: quando prætor edictum ita concepit, *pacta conuentio seruabo.* de quo nunc dicam.

Pactum est duorum pluriumue idem placitum & consensus. Sic enim pactio definitur ab Vlpiano in *l. i. ff. eod.* Nobis autem videtur cum aliis multis, inque eruditissimis hominibus idem esse pactum & pactio. Sed de eo mox plura. Nunc superioris definitionis verba expendemus; quia siue idem sit pactum, quod pactio, ea est definitio, quam quærimus: sine non sunt ista eadem: tamen hæc differentia erit eorum sententia, qui ista distinguunt, quod pactio generis nomen est, pactum speciei: At temper inest genus in specie: ut dicendum sit, pactum esse pactioem, ideoque duorum placitum, & consensus: tamen et si pactum erit aliquid amplius. Vtraque igitur de causa illa definitio superior hoc loco explicanda est. Est placitum & consensus, ut intelligas remoueri sermonem & tractatum eorum, quorum nullus consensus, nulla voluntas est, ut furiosi, & infantis, l. *furiosi. ff. de regul. iur. leg. 1. §. furiosum. ff. de oblig. & actio. & eorum,* qui alter loquuntur, ac sentiunt, ut sunt, qui promittunt vel accipiunt, vel doctrinæ causa, leg. 3. ff. *de oblig. & actio.* & qui promittunt

etiam simulandi gratia, ut fiat is contractus, quem appellamus imaginarium, *l. contractus imaginarij. ff. de oblig. & actio. Duorum plurimum*, positum ad discrimen supremarum voluntatum, quæ habent quidem sententiam & placitum: sed vnus testatoris, nõ dubitatorum. Vnde illud dictum in *l. verba. ff. de verb. signific. verba contractum*, gesserunt, ad testandi ius non pertinent. Sunt enim videlicet verba contrahentium. Ita ad discrimen pollicitationis, quæ habet promissionem: sed solius offerentis: non duorum consensus *l. 3. ff. de pollic. in idem*, valet in hoc, ut idem aliquid fiat, sequatur, aut contra ne fiat, ne sequatur. puta, ut des aliquid, aut facias: aut contra ne des, ne facias; veluti, ne à me petas. Recte autem, & consulto dictum est, in idem, non in eadem re; quia non omnes, qui de eadem re consentiunt, paciscuntur, sed qui consentiunt in eadem rem. De eadem re, seu in eadem re consentire dicuntur, qui de eadem re idem sentiunt, quippe affirmant rem ita, aut ita se habere, ut cum philosophi virtutem summum bonum esse statuant. In eandem autem rem, & quod idem est, in idem consentiunt, non qui de eadem re idem affirmant tantum: sed qui ita affirmant, ut simul recipiant futurum, ut ea res sequatur, quod qui faciunt, promittunt, proinde paciscuntur. Ergo definitur pactio isto modo, eiusque definitio est vis & significatio est, quam modo dixi. Num ¶ idem sit pactum, ut neq; plus, neq; minus contineat, queritur. Duareno non videtur doctissimo & grauissimo Iuriconsulto, de qua re ille scripsit ad *l. 1. ff. eod. & eandem sententiam postea tutatus est lib. 2. Disput. cap. 8. Ceteris videtur omnibus esse idem. cum quibus ego sentio. Ac mihi quidem multas & graues causas habere video huius sententia. Quid est enim ex his, ex quibus significatio verbi deprehendi solet, quod hic non concurrat, ut pactum idem esse interpretemur, sicut analogia & ratio in verbo spectetur, siue usus loquendi veterum, siue ipsius auctoris id est, Vlpiani mens & sententia cum alibi, tum in huius edicti interpretatione? In ratione verbi animaduerto, quod differat promissum à promissione, stipulatus à stipulatione, emtum ab emtione, hoc necesse esse pactum differre à pactione. Est enim in omnibus eadem analogia, deriuatio & inflexio à suo themate eadem. At promissum & promissio idem significant: stipulatus & stipulatio idem: similiter emtum & emtio. Stare promissis est id, quod dicimus satisfacere, & obtemperare cautioni, id est, promissioni. Pollicitatio est solus offerentis promissum, id est, promissio in *l. 3. ff. de pollic. Actio ex stipulatu est, actio ex stipulatione in l. pradia. ff. de acti. emt. l. si pacto. infr. eod. ut actio ex emto, actio ex emtione, l. ex conuentione. infr. eod. Idem igitur similiter pactum & pactione. Si de vtu verbi queritur, Cic. lib. 2. de inuentione, eodem modo pactum definiuit, quo Vlpianus hoc loco pactionem. Pactum, inquit, est, quod inter aliquos conuenit. Auctor ad Herennium eodem modo lib. 2. Si queritur de Vlpiani sententia, ipse de pacto scripsit idem in *l. 3. ff. de pollic. quod de pactione. Pactum, inquit, est duorum consensus, atq; conuentio. Quid hoc loco? nõ scripsit ille quidem discrete de verbo pacti, sed cum interpretaretur edictum de pactis, haud dubie pactionem definens, & conuentionem, nihil aliud declarauit, quam ista se intelligere esse eadem, pactum & pactionem, conuentum & conuentionem. Sane enim pactum & conuentum definite eum oportuit: quoniam hæc verba erant in edicto. Pactionem autem & conuentionem quid attinebat definite, si hæc à pacto & conuentu differunt: cum hæc verba in edicto non essent? Non dubium est igitur, quin, ut dixi, Vlpianus prudens & attentus scriptor idem pactionem & conuentionem solum definiuerit; quia pactionem & pactum, conuentionem & conuentum idem valere & declarare statuerit. Sed mouetur præcipue Duareno, quod si pactum esse dixerimus duorum placitum & consensum, consequens erit contractus esse pacta: consequens hoc quoque, præter hoc edictum etiam de contractibus, edicere: quorum neutrum ille admittendum putat. Ego autem nihil video esse, cur si contractus conuentionem est, non dicatur etiam pactio & pactum. Negat ille se animaduertisse, venditionem, locationem, & similes contractus à veteribus dici pacta. Fortasse ne pactiones quidem dici animaduertit. Neque eo minus pactiones dici confitetur. Sed pacta dicuntur sine dubio in traditionibus, infr. eod. Quod enim illic dicitur dominia rerum traditionibus, non nudis pactis transferri, valet non conuentionibus solis, quæ traditionem non habent, quale scunq; fuerint. Nam nec pacto nudo, ut hoc titulo pactum nudum appellamus, nec vllis venditionibus, aut contractibus aliis dominia rerum transferuntur, *l. quoties. infra. de rei vim. Ille probat contractus pacta non esse, quam ad rem profert multos locos cum ex aliis auctoribus, tum ex nostris, in quibus in summa, contractus à pacto****

conuentionem distinguitur, quibus non efficitur, meo iudicio, quod vult. Illi enim loci arguunt, non esse idem contractum, & pactum, quod est verissimum. Sane enim multum inter se distant, ut distat species à genere. Pactum ¶ enim genus est: pacti & conuentionis species contractus. Sed non eo minus contractus est pactum. Sæpe enim genus de sua specie dicitur: ut, *homo animal est*, et si inter animal & hominem multum interfit. Ac ne quis dubitet hoc pacto recte dici, et si à contractibus distinguatur, idem plane licet animaduertere in pactionis verbo. Sic enim scriptum est in *l. 3. ff. de usufr. usufructum* constitui extra testamentum pactionibus & stipulationibus. Hic quoque pactiones distinguuntur à stipulationibus. At nihilominus stipulatio est pactione idem etiam auctoribus. Quapropter non si pactum à contractibus distinguitur, ideo contractus pactum non est. Plus dico: et si concesserimus pactum specialiter accipi pro pacto nudo: non tamen ideo consequens erit, pactum generale nomen non esse, cum per se ponitur. Non enim nouum est, idem verbum & generis nomen esse, & speciei: quod adoptionis, cognationis, actionis nomina satis probant, *l. 1. ff. de adopt. l. Iuriconsultus. §. 1. ff. de grad. l. pecunie. §. actionis. ff. de verb. sing. Imo; ¶ inquit, cum pactum absolute nominatur à veteribus, & pactum nudum intelligitur, nec contractus continetur. quod declarat veterum regula, ex pacto actionem non nasci, *l. 7. §. quoniam. ff. eo. l. legem. infr. eo.* Sed hæc regula nihil eum adiuuat. Nam ut veteres hac regula contractus certos, eisdemque, qui proprio nomine appellatur, excludunt: sic excludunt & incertos, cum de iudiciis, ut faceres, & similes *l. legem. infr.* Neque tamen quisquam ex eo colligit, hanc conuentionem pactum non esse, cum do tibi ea conuentione, ut mihi des, aut facias, quod si faceret, multis modis vt in re aperta referretur. Nisi forte pacti verbo eas tantum intelligamus conuentiones, quæ actionem non pariunt, vt ille significare videtur multis locis, quod non ita est. Nam conuentione de pigore, pactum est, et si ex eo iure honorario nascatur actio, *l. si tibi decem. §. de pigore. ff. eo.* Quare si ex supra scripta regula non recte colligitur hæc pacta non esse, quamuis actionem pariatur: ne illa quidem ex ea recte collegeris, contractus pacta non esse; quia contractus certi actionem pariunt. Cur ergo in supra scripta regula pactum intelligunt veteres pactum nudum? non quia omne pactum sit nudum (alioqui male quædam dicerentur nuda, ad discrimen eorum, quæ nuda nõ sunt) sed quia pactum, quatenus nihil nisi pactum est, per se actionem non parit. Qui dotem ea lege dedit, ut ea sibi redderetur soluto matrimonio, habet quidem ille actionem existente conditione conuentionis: sed non ex pacto, id est, ex pacto solo: sed ex eo etiam, quod præter conuentionem dedit ea lege, ut acciperet. ¶ Ergo, inquit ille, hoc edicto de pactis conuentis edicens præter de conuentionibus, omnibus, edicere intelligitur. Quod abhorret à sententia prætoris existimar. Pollicetur enim se pacta esse seruaturum. Hoc edicere de contractibus esset superuacuum & ineptum, cum contractus satis iure valeant sine tuitione prætoris. Quam sententiam confirmari putat & edicti collocatione, & Iureconsultorum circa hoc edictum interpretatione. Etenim edictum inter ea, quæ iudicium antecedunt, locatum est: non alia de causa, quam quod pactum ad litē remorandam pertineret. Sic autem pertinet, si quod pactum est, quo id agitur, ut à lite discedatur. Congruit hæc sententia Iuriconsultorum interpretationi, quæ sub hoc titulo in Pandectis talis est, ut post edictum omnis illorum tractatio sit de iis pactis, quæ fiunt, ne quid peratur. Sed nihil horum, ut puto, reperitur. Est ineptum, & alienum, fateor, præter hoc de contractibus edicere, si hoc solum polliceretur se pacta seruaturum. Nunc autem ea excipit, quæ dolo malo, & contra leges facta erunt. Hoc in contractibus, statuere nõ modo non est otiosum: sed etiam est eiusmodi, ut de his solum contractibus, qui iure valent, statui oportuerit: in ceteris autem conuentionibus fuerit inutile & superuacuum. aduersus has enim satis iure munitus est reus; eum iure ipso actionem non pariunt. Contractus autem, qui iure pariunt actionem, etiam si dolo malo, aut contra leges quid promissum sit, necesse est reum teneat, nisi hic aliqua exceptio defendatur. Ea vero exceptio hoc edicto aduersus omnem eiusmodi pactionem est comparata.*

Iam ¶ cum ea exceptio æque ad moram iudicio afferendam, & tuendum reum pertineat, atque illa, quæ ex pacto nascitur, non est, cur minus ad instruendum iudicium, quam pacti exceptio, existimetur pertinere. Et ideo vtraque de causa edictum hoc loco recte collocatum.

Quod ¶ autem post edictum propositum omnis fere hoc titulo tractatio Iuriconsultorum in Pandectis, est de pactis, quibus id

bus id agitur, ne peratur, non debet in eam partem accipi, quasi de aliis prætor hoc edicto non senserit (alioqui hoc efficietur nõ cõtractus non esse pacta: sed illud potius, vt recte Baro scripsit ad §. *quinimo*, l. 7. ff. *ead.* non alia esse pacta, quam quib. paciscimur, ne agatur. quod ne hi quidem dicunt, qui contra disputant) sed quia maxima pars eorum pactorum, quæ ex hoc edicto valent, est eorum, quæ pariunt exceptionem. Nihil igitur affertur, cur hic sub pactionis verbo pactum non sit definitum, multoque minus, cur pactum non sit duorum pluriumue consensus.

9 Quod sit conuentum, videamus. Et vt ante pactum pactionis definitione: sic deinde quid sit conuentum, conuentionis definitione explicat Vlpianus in d. l. i. §. i. ff. *eo. Conuentionis*, inquit, *verbum generale est ad omnia pertinens, de quib. negotij contrahendi transigendive causa consentiunt, qui inter se agunt*, quod nihil aliud est, nisi conuentionem esse plurium consensum, vel placitum contrahendi transigendive negotij causa interpositum. Vbi contrahere negotium valet, obligationem contrahere. Transigere autem, finire, & dirimere. Nam nisi ita accipiamus, pacta liberandi debitoris causa interposita conuentiones non erunt. quod aperte fallum est. Idq; Vlpianum sensisse apparet ex eo, quod dicit verbum conuentionis generale esse: item ad omnia pertinere, de quibus consentiunt, qui inter se agunt. quod quidem non aliter fit, quam si conuentionis verbum omnem consensum contineat tam eum, qui ad alium obligandum, quam eum, qui ad reum liberandum pertinet. Itaq; qui in hac definitione verbum transigere progerere, usurpatum esse, eoq; & prætermitti potuisse dicunt, non video, quomodo aliam interpretationem imperitis & rudib. tribuant. Nam ne illi quidem ipsi ignorant, transigere Latinis interdum esse finire & conficere rem, efficere, vt nihil sit amplius nobis negotij cum aliquo. vt apud Terent. in *And. act.* i. *icena* §. *quot modis contentus*. *spretus facta, transacta omnia, hem repudiatus repetor*. Quod si ita est, pactio & conuentio idem expriment. Nam illud, in idem, quod est in definitione pactionis, quid est, nisi in hoc, vt aliquid fiat negotij vel contrahendi, vel dirimendi causa? definitio igitur amborum eadem. proinde & ipsa inter se eadem. Quapropter vt

10 conuentionis, sic pactionis verbum generale est. Cur t̄ ergo in verbo conuentionis id solū dixit Vlpianus, verbum hoc generale esse? vt intelligeremus nõ solum pactionem esse generale verbum, quod ex definitione prius intelligebatur: sed etiam conuentionem, quod de conuentione prima fronte potuit dubitari. Vt n. est verbi origo, vnde conuentio dicta est, non videatur fortassis pertinere ad eos, qui de negotio transigunt. Horum enim consensu & factum potius dicatur discessio, quam conuentio: cum ipsi non in eadem rem veniant, sed ab eadem re discedant. Quod & verum est, si negotij, à quo disceditur, ratio habeatur. Sed si is consensus spectatur, quo agitur, vt à negotio discedatur, etiã hic consensus conuentio est. Qui enim ita consentiunt, in eadem sententiã simul veniunt & decurrunt, vt Vlpianus loquitur: quod ille in conuentionis verbo spectandum esse monet. Quod si conuentio placitum est duorum & consensus, erit & conuentum duorum placitum & consensus. Ex quo intelligitur & pactum & conuentum idem esse, & vtrumq; per se positum idem valere. Itaq; vt dicimus absolute promissum facere, sic absolute dicimus facere conuentum, stare conuentis eadem significatione. Cic. *lib. 1. de off.* Potest enim acciderè promissum aliquod, & conuentum, vt id effici sit inuile vel ei, cui promissum est, vel ei, qui promiserit. Idem *lib. 3. de off.* Sic multa, quæ natura honesta videntur esse, temporibus fiunt non honesta: facere promissa, stare conuentis, reddere depositum commutata utilitate fiunt non honesta. Neq; t̄ vero si hæc iunguntur, diciturq; pactum conuentum, ideo mutatur conuenti significatio, & quod per se substantiuum erat, iunctum fiet adiectiuum, quod vel inde constare potest, quod pro pactum conuentum, luuenalis alicubi dixit pactum & conuentum his verbis: *Conuentum tamen, & pactum, & sponsalia nostra Tempestare paras*. & Cicero pro *Cæcinnâ*: *Quæ iudicia, aut stipulationes, aut pacti & conuenti formula non infirmari, aut infringi potest?* Sunt igitur hic duo substantiua *conuentum* & *pactum*, vt alia pleraque eiusdem modi, æquum bonum, putum putum, facta recta, ruta cæsa. Sed si idem est conuentum, quod pactum, cur hæc coniunguntur otiose, cum alterum sufficiat? Fit hoc vel rei magis exprimentæ causa *et aliter*, vt in illis, æquum bonum, cum idem sit boni consuleret, quod æqui consuleret: & in illis putum putum, cum argentum id parum, sit, quod est putum, & putum, quod putum: vel, quod mihi propius vero videtur, ambiguitatis vitandæ gratia, quæ est in verbo pacti. Nam t̄ pactum & à paciscor deducitur, &

à verbo pango. A paciscor pactum est, conuentum, à pango, pactum est, fixum, aut iunctum: huius ambiguitatis tollendæ causa additur conuentum: vt cum dicit prætor. *pacta conuenta seruabo* perinde fit, quasi dicitur, *pacta, seu conuenta, vel pacta* (hæc autem intelligo; *quæ sunt conuenta*) seruabo. Id ita esse ex eo probari potest, quod verbum ipsum pacisci cum ponitur, per se ponitur. Non enim dicimus quemquam pactum esse, conuenisse. Similiter & verbum pactionis. Inauditus est enim, pactio, conuentio interposita est. cur? quia scilicet verbum pacisci & pactionis, notæ est, & certæ, non ambigæ significationis, non minus, quam conuenire, & conuentio. Eo videlicet ad significationem explicandam non eget adiuncto. Nomen pacti, non item certum, vt dixi, propter incertum derivationis. Hæc incertitudo adiuncto declaratur. Cetera ad vniuersam de pactis quæstionem pertinentia si quis vno in loco velut in tabula proposita desiderabit, ea summam ac methodo à me comprehensa ad calcem huius commentarij adiecta reperiet: vt hac opera etiam, si videretur, ad singularium partium, quæ hic fusioris interpretationis causa suis quæque locis sparæ sunt, ordinem & collocationem, ac totius velut corporis exædificationem vtatur.

L. 1. Conditionis.

Imp. Seuerus & Antoninus AA. Philino.

Conditionis incertum inter fratres non iniquis rationibus conuentione finitum est. Cum igitur verbis fideicommissi peti- tum à patre tuo proficaris, vt, si vita sine liberis decederet, hereditatem Licinio Frontoni restitueret: pactum eo tempore de sextante Licinio Frontoni dando, cum liberos Philinus non sustulerit, interpositum non idcirco potest iniquum videri: quod facta (sicut placuit) diuisione diem suum, te filio eius superstiti, functus esset. PP. VII, Kalend. Decemb. Seuerus A. & Victorinus Coss. 204.

SUMMARI A.

- 1 Summa siue sententia obscuri rescripti.
- 2 Hypothesis, quæstio, atque ambigendi causa.
- 3 Responsi verba obscura explicantur.
- 4 Conditionis incertum quid sit, & quid contineat in specie hic proposita.
- 5 Conditionis incertum quomodo hic finitum conuentione.
- 6 Conditionis incertum quam hic finitum non iniquis rationibus.
- 7 Spem fideicommissi, conditionalis pacto remitti posse, ipsum fideicommissum repudiari non posse, & differentie ratio.
- 8 De vniuersis bonis non pacisci eum, qui heredi fideicommissario spem fideicommissi ab eo relicti remittit.
- 9 Fideicommissi relicto ab herede si sine liberis decesserit, præferri liberos fideicommissario, sed ita vt nihil hic liberis legari intelligatur, eoz, nihil obstat liberi, quominus heres remotus fideicommissario quiduis de bonis possit alienare.
- 10 Sextantis in specie proposita à Philino dati nullam esse ob liberos ab eo postea susceptos repetitionem, quia non sit datus ob causam, si liberis postea non suscipiat, aut quia causa non sit expressa.
- 11 Transactio in specie hic proposita, & cur species in hunc titulum relata.

HABET hoc rescriptum hanc sententiã: Qui spem fideicommissi t̄ conditionalis sibi delati, ac cuiuslibet futuræ perceptionis pacto remittit, & pro ea remissione quid accipit, non sine iusta & præsentè causa accipit. proinde quamuis spes emolumenti, seu perceptionis postea deficiat: tamen cessabit dati repetitio, tanquam ob causam dati causa secuta. Species t̄ facti huiusmodi. Pater decessit duobus filiis hereditatis relicti, Philino, & Licinio, Frontonibus. Is pater testamento, aut codicill. sperierat à Philino, vt si sine liberis decederet, portionem suam hereditatis Licinio Frontoni fratri suo restitueret. Philinus, à quo fideicommissum relictum erat, nondum susceptis liberis veritus, ne non susciperet, & cupiens tamen portionem suam ad suos heredes transmittere egit

egit cum Licinio fratre fideicommissario, ut si spem fideicommissi remitteret, seu pacifceretur se in omnem euentum fideicommissum non petiturum, obrulitque ei pro ea re sextantem portionis suae, id est, duas vncias, quas iam nunc ille haberet proprias, quamuis fideicommissi conditio defecisset. Placuit conditio Licinio, itaque pactus est Licinius se fideicommissum nunquam petiturum. Philinus sextantem pactus est. Secundum hanc conventionem diuisio hereditatis inter fratres facta est, itaque Licinius, idemque fideicommissarius semissem accepit iure hereditario: ex conventionem autem sextantem nomine fideicommissi a se remissi, quo factum est, ut si octo haberet vncias ex hereditate: Philinus duntaxat, quod reliquum est, id est, vncias quatuor. Philinus postea filium iustulit, illum ipsam, qui hoc rescripto consultor proponitur, quo supersistere Philinus pater decessit. Quo loco notandum est, fideicommissi conditionem defecisse, atque ita nullum fuisse fideicommissum, quod Licinius remitteret. Hinc causa Philino filio sextantis a patre dati reperendi, de qua re hic agitur. Dicit Philinus Licinij Frontonem inique accepisse, aut certe inique nunc sibi defendere sextantem, ut remitteret fideicommissum: cum nihil remiserit. Nam etsi potuerit ab initio dubitari, an fideicommissum hic vllum esset: tamen ex euentu coepit intelligi nullum id fuisse: cum eius conditio defecisset. De hac re consuluntur Imperatores. Respondent conditionis incertum inter fratres non iniquis rationibus, conventionem finitum esse, hoc sentiunt. Fideicommissum in proposito nullum fuit: sed fuit conditio fideicommissi, cuius conditionis incertum, quamdiu Philinus vixit, perseverauit. hoc incertum finitum Licinij Frontonis fideicommissarius conventionem, cum pactus est, se, etsi fideicommissi conditio existeret, nihil esse petiturum. Cum pro ea re sextantem accepit factum id est, non iniquis rationibus: cum remiserit aliquid, & vicissim eo nomine quid accepit. Ex quo concludunt deinceps Imperatores, quamuis postea defecerit conditio fideicommissi: tamen pactum ab initio iustum, euentu iniquum non fieri: cum constet sextantem datum, ut conditionis incertum finiretur, quae causa ita est secuta, ut quo minus existeret, nulla res queat efficere. Videndum est, quod sit hoc incertum conditionis: quomodo sit finitum: tum cur finitum non iniquis rationibus. Conditionis incertum est in incertitudine, quae ex superiore conditione fideicommissi nascitur. Incertitudo ea est. Nam quamdiu Philinus patet, quem fideicommissio oneratum proposuimus, vivet, incertum est, utrum pars eius apud eum maneat, & heredes eius, an restitui debeat ex fideicommissio. etenim si liberos relinquit, pars ab eo, & heredibus eius non recedit, sine decedit sine liberis, pars ex fideicommissio debetur. Hoc incertum in illi finitum est superiore conventionem Licinij Frontonis: quia ex ea conventionem coepit iam nunc esse certum, partem Philino ex conventionem constitutam nunquam ab eo, si volet, recessuram, siue enim liberi sunt, nullum est fideicommissum, siue nulli sunt liberi: tamen Licinius Frontonis fideicommissum non potest petere, obstante ei conventionem exceptionem. Finitum igitur conditionis superioris incertum est, ut est propositum. Neque in finitum est iniquis rationibus, si quid accepit, ut remitteret, aut finiret, & remiserit finitum. Hic occurrit, hoc ipsum iniquum esse, Licinij Frontonem pro hac remissione quidquam accipere, hoc enim totum, remittere spem fideicommissi, seu finire conditionis incertum, nihil esse: cum spes fuerit inanis, ut ex euentu apparuit, & ex hac remissione nihil Philinus consequatur. Nam & sine hac remissione partem suam Philinus retineret. Nos vero dicimus multum ex hac remissione Philinum consequi vel statim & in praesentia. Atque in summa tria consequitur commoda ex ea re. Primum, quod iam certum habet, portionem hereditatis sibi ex conventionem relicta iam suam esse, ut de ea possit statuere, ut liber. Alterum, quod merus ei admittitur in diarium, qui ex huiusmodi fideicommissis nasci solet, l. de fideicommissis infra. prox. sit. Postremum, quod hoc metu amoto concordia inter fratres constituitur, & retinetur, dum Philinus nihil habet amplius, cur diffidat Licinio fratri nihil iam ex fideicommissio speranti, dicit. leg. de fideicommissio. Cum tam multa ad Philinum ex hac conventionem & remissione redeant: apparet non iniquum esse, ut pro his Licinius sextantem accipiat, acceptum ad extremum retineat. Haec sententia est & ratio rescripti, aduersus quam duo videntur dici posse, suntque eiusmodi, quae contra vulgo disputari solent. Primum dici potest Licinij Frontonem non dico non remisisse fideicommissum, sed nec fideicommissi spem remittere potuisse, quamdiu pendet fideicommissi conditio. proinde nec remisisse, aut finivisse incertum conditionis, contra

quam Imperatores aiunt. Deinde & illud dici potest, quamuis Licinius spem fideicommissi recte remiserit: tamen Philinum patrem, si quid pro eo vellet dare, potuisse ipsum dare de suo. ceterum sextantem, de quo nunc agitur, in fraudem liberorum suorum non potuisse, de quibus paucis videamus.

Primum dicitur fideicommissi spem nec pacto remitti posse pendente fideicommissi conditio, argumento esse quis dixerit, quod fideicommissum pendente conditione repudiari non potest, l. si ita scriptum. §. i. D. de leg. 2. Sed hoc nullum argumentum est. Siue enim causa est, cur ista inter se distinguatur pactum & repudiatio, siue non est, certe separari constat, ut fideicommissum quidem sub conditione relicto pendente conditione repudiari non possumus, dicit. leg. si ita scriptum. §. i. D. de leg. 2. at de eo pacifici liceat pendente conditione, l. & heredi. §. filiusfam. l. pactum. in fin. D. eo. & hic. Ne tamen putemus temere separari ista, cum in pacto insit fideicommissi remissio itidem, ut in repudiatione, differentia ratio haec erit, quod repudiatione iam nunc, & in praesens tempus fideicommissum remittitur, quod pendente adhuc conditione nullum est, pacto remittitur in futurum, idque cum fideicommissum peti posse coeperit. Qui repudiat, dicit se nolle rem delatam ad se pertinere, qui pacifcitur, hoc dicit, se quamuis postea res coeperit debere, tamen eam non petiturum. Prius repudiatione effici non potest, quia per rerum naturam non licet remittere eam obligationem, quae nulla est: a nobis abdicare id, quod delatum non est. Posterior pacto recte efficitur, quia remittitur id, quod est in iure nostro & licet unicuique pacifcendo iuris sui persecutionem deteriori constituitur, leg. 7. §. si pacifcar. & l. pactum. D. eo. Eandem vim habet, quod traditum est de repudiatione, eius nimirum esse nolle, qui potest & velle, l. 4. D. de acquir. heredi. l. eius. D. de reg. iur. Superiorem sententiam de vi pacti non offendit, quod traditur in l. nos. infra. de post. reu. de facultatibus eius, qui ignoratur, utrum vivat, necne, nec transigi posse, id est, nec ab uno ius in his facultatibus delatum remitti posse. Non enim ideo hic remissio iuris non valet, quia in hac incertitudine ius nostrum sit adhuc in suspensio: sed quia de viui hereditate pacifci non licet, l. vlt. infra. eo. & nihil interest ad periculum pactiois, utrum de mortui, an de eius bonis agatur, cuius vita in incerto est. Multo minus ei sententia aduerlat, quod si ante aditam hereditatem heres voluntatem accommodat legatario, ut ei rem legata possidere liceret, placet eam voluntatem non obesse heredi aditam hereditatem, quominus legatum ad se reuocet. l. §. quod ait prator. voluit at. ff. quod leg. Hic n. animaduertitur sola permissio heredis sine pactioe fore, ut nunquam id reperat, etsi heres factus fuerit. Permissio nulla est eius, qui si vellet, nolle non potuit: eius est velle, qui potest & nolle. l. eius. ff. de reg. iur. & contra l. si quis extraneus. §. i. ff. de acq. here. Sed affectur hoc etiam, cur Licinius Frontonis fideicommissarius nihil videatur hic remisisse, ac ne spem quidem, quia nec potuerit, quippe pacifcitur de parte, quae est Philini fratris post mortem eius non petenda, id est, de hereditate viuentis, non mortui. porro de bonis viuentis nec pacifci licet, nec transigere, l. vlt. infra. eo. l. nec nos infra. de post. reu. Sed dicendum est hanc partem, quae nunc Philini est, cum pactum interponitur, si diuersa tempora spectentur, modo est Philini, modo defuncti patris. Quamdiu Philinus vivit, tantum eius est. mortuo Philino sic eius esse definit, ut retro non videatur vnquam eius fuisse, sed patris, atque eius semper mansisse remota Philini persona. Denique ex fideicommissio testatori succeditur, non heredi, a quo relinquuntur fideicommissum. l. coheredi. §. cum filia. ff. de vulg. Iam vero in huc casum pacifcitur Licinius de ea parte, quo Philinus sine liberis decesserit, quo tempore res defuncti patris, eiusdemque testatoris esse incipiet, ut a principio. Quare in id tempus pactioem conferendo pacifcitur de hereditate eius, qui iam nunc mortuus sit, non de hereditate viuentis. Nihil ergo proponitur, cur Licinius conventionem se fideicommissi non recte remiserit. Quamquam quid attinet hic laborare? de bonis viuentis non licet pacifci, id est, de viuentis successione nobis non delata, quamvis ei renuntiemus de quo dixi ad l. vlt. infra. eo. at quominus renuntiemus viuentis bonis, quae nobis deferuntur ex fideicommissio, nulla lex vetat, cum liceat heredi rogato heredibus suis consulere, vide, quae scripti ad d. l. vlt. Sed fortasse fideicommissum recte remiserit Licinius Frontonis: at Philinus sextantem de portione sua liberis suis adimere non potuit. De quo altero iam consideremus. Et sane si ex iudicio defuncti patris portio Philini debuit restitui eius liberis, quidquid de ea portione alienatum fuerit, a liberis reuocari potest. Sicque est in vniversum conditio rerum fideicommissio obnoxiarum, ut nihil de eis possit in fraudem eorum, quibus fidei-

fideicommissum datum est, alienari. *leg. vlt. §. pen. & auct. seq. infra. comm. de legat.* hoc autem in proposito ita videri potest, cum testator ita dixit, *si sine liberis Philinus decefferit*, portionem suam fratri restituat, hac conditione, *si sine liberis decefferit*, voluisse testatorem liberis extantibus, portionem his restitui, esseque in his verbis fideicommissum, hoc argumēto, quod in *L. Lucius. 85. in fi. ff. de hered. inst.* Scenola scribat, *ex supra scripta conditione testatorem prætulisse liberos fideicommissario.* Sed hoc ratum sit, ex superiore conditione nihil relinqui liberis, & generaliter ei, in cuius personam conditio collata est, nec legari, nec relinqui quidquam. *L. si quis sub cōditione. ff. si quis omis. caus. test.* quemadmodū & illud verum est non legari eas res, quæ ponuntur in conditione. Vt, si testator ita dixerit, *si heres meus penum non dederit, decem dato*, penus non est legata, sed decem sola, et si cupit testator penum ab herede dari. *L. 1. §. item si ita. in fin. ff. ad l. Falc.* Quapropter nihil obstat superior lex, quæ est de rebus oneratis fideicommissis, quominus siquid Philinus de portione sua alienauerit, inuitis liberis rata sit alienatio. Verum est tamen supra scripta conditione adiecta testatorem prætulisse Frontoni fideicommissario Philini liberos: scilicet vt si cōcurrerent Philini liberi, & Fronto, & aliquid esset in bonis Philini, liberi eius portionem patris sui potius obtinerent. sic enim liberi præponuntur Philino ex iudicio testatoris. Sed non ideo efficitur his fideicommissum datum. Quin imo ita recte dicitur, vt testator prætulit Philini liberos fideicommissario: ita Philinum prætulit ipsius Philini liberis, eodem plane modo, vt sit in donatione causa mortis. Hic enim dicemus donatorem malle donatariū habere rem donatam, quam heredem suum. neq; tamen ea res impedit, quominus malit se habere, quam donatarium, & de ea quominus possit pro arbitrio statuere. *tit. de donatio. in princ.* Aiunt ¶ Imperatores Philinum pactum esse de sextante dando, cum liberos nondum suscepisset. Inepte mihi videtur dubitari, an si Philinus postea liberos suscipiat, id satis sit causæ, vt sextans repetatur, quasi Philinus, si id sperasset, sextantem daturus non fuerit. Quod enim ob causam futuram nominatim dati est, id est, vt aliquid sequatur, sane causa non secuta repeti potest. At non sextans hic datus est ea lege, vt maneret penes Licinium, si liberi à Philino suscepti non essent. Immo contra ita aperte datus est, vt omni modo maneret apud Licinium, dummodo is iam nūc fideicommissi spem remitteret. Tum autem vt demus Philinum hoc animo fuisse, vt liberis susceptis sextantem repeteret (quod nemo dicit, cum factum Philini aperte ei aduerteretur) tamē nihil ei profuerit ipsum fuisse hoc animo, si hanc conditionem nominatim non adiecit. *L. si reperendi. infra. de cond. ob caus. dat.* Quæritum ¶ est, sitne in hac specie transactio, an pactum duntaxat, vt sciremus, quam apposite species relata sit in hunc titulum, de pactis, & quid ad eum pertineat. Non dubito, quin sit transactio, vt in specie *L. de fideicommissis. infra. seq. titul.* cum vtrobique remittatur spes fideicommissi modico præsentem accepto, & vtrobique fideicommissum sit incertum. Nam quid ad rem facit, quod fideicommissum fuit illic mutuum? An eo minus est incertus euentus fideicommissi conditionalis; quia vni tantum relictum est sub conditione? Sed non ideo hoc rescriptum non recte sub hoc titulo locatum est. Nam in specie hic proposita non id queritur, an possit transigi de fideicommissis: sed an pactum sit iustum, quo id agitur, vt sextans Licinio detur huius remissionis nomine: ac responderetur iustum esse, eoque seruandum. Quod plane ad edictum de pactis pertinet.

L. post venditionem. 2.

Impp. Seuerus & Antoninus AA. Claudio.

Post venditionem hereditatis a te factam, si creditores contra emtores actiones suas mouisse probare poteris, eosque eas spontanea voluntate suscepisse: exceptione taciti pacti non inutiliter defenderis. PP. prid. Idus Febr. Seuero III. & Anton. AA. Coss. 203.

SYMMARIA.

- 1 Hereditatis vendita commodum & incommodum, atque onus omne ad emtorem spectare, vi ipsa & potestate verbi.
- 2 Hereditate vendita, nihilominus venditorem obligatum teneri creditoribus hereditariis, vt ante, non etiam emtorem.

3 Hypothesis, rescripti summa, & que in eo querantur.

4 Emtor hereditatis actiones hereditarias nomine venditoris suscipiendo venditorem liberat, & quo iure, vtum exceptione, an iure ipso.

5 Hereditarios creditores cum emtore hereditatis agendo videri cum emtore tacite pactos, ne à venditore petant, & vnde colligatur hoc pactum.

6 Pactum creditorum hereditarium cum emtore interpositum, ne à venditore petant, venditori prodesse, & cur.

7 Pacto superiore venditorem liberari, etiamsi emtor non sit soluendo.

8 Tacitum pactum ex edicto valere.

9 Tacitum pactum liberandi causa quod sit, & quibus ex rebus colligatur.

10 Cautio reddita debitori.

11 Acceptilationem inuicem pactum habere, ne petatur.

12 Vsuras in futurum acceptas pactum habere, ne intra id tempus fors petatur.

VT possit genus facti & conventionis ratio, quæ hic proponitur, commodius intelligi, ante breuiter dicendum est, vendita hereditate quid agatur inter emtorem & venditorem hereditatis. Nam & de his quæstio est, & ex eo iure fere omnis pendet huius rescripti ratio. ¶ Et constat id agi, vt quemadmodum res hereditariæ omnes, itemq; actiones, lucrum deniq; omne hereditatis sit emtoris: sic damnum etiam, atq; incommodum omne ad eundem respiciat: quo in genere est æs alienum. proinde id agitur, vt æs alienum emtor hereditatis agnoscat, *L. 2. §. non solum. §. sicuti. §. vltim. ff. de hered. vel act. vend.* Id ex conditione rei venditæ agi intelligitur. hereditas enim venditur. hereditas autem iuris nomen est, eaque commoda & incommoda continet, *leg. hereditatis. ff. de verbor. signific. leg. 1. 2. 3. ff. de bo. poss.* Hoc ¶ quamquam agitur inter emtorem & venditorem hereditatis: non tamen ea vis est huius conventionis, vt aut venditor, qui reuera est heres, non amplius teneatur creditoribus hereditariis, aut emtor, in quem hereditas est translata, his incipiat teneri: Inter ipsos res geritur tantum, vt quod agunt inter se ipsi tantum aut proficit, aut noceat. Itaque si emtor creditoribus sponte satisfaciat, fidem liberat. si venditor ipse soluerit, cum conueniretur, id ipsum ab emtore venditi iudicio consequetur. Ceterum ea conventio alios non attingit, nec obligationem, quæ fuit, mutat. Quod ad venditorem attinet, is iure primum heres existit, atque hereditate adita ita cæpit æri alieno teneri, quasi qui cum creditoribus hereditariis contraxisset. Hocque est, quod dicitur hereditatem æri alieno nos obligare, quamuis non sit soluendo, *leg. more. ff. de acq. hered. leg. apud Iulianum. in fi. ff. quibus ex caus. in poss. car.* obligatione suscepta, facto suo creditorum obligationem nec tollere potuit, nec mutare *leg. debitorum. infra. eo titul.* nec quia hereditatem vendidit, ideo definit heres esse, qui semel existit, *leg. ei qui soluendo. ff. de her. instir. leg. & eleganter. §. sed quod Papin. ff. de minor.* Quod attinet ad emtorem hereditatis; quia neque heres sit emtione (cum hereditas testamento, aut lege ab intestato, non priuata pactioe deferatur. *leg. hereditas. infra. de pact. conu. l. lege. ff. de verb. sig.*) neque idem cum creditoribus hereditariis quidquam contraxit, aut aduersus eos deliquit: his sine dubio propter emtione hereditatis non tenetur, itaque nec his agentibus, si velit, cogitur respondere. *L. 6. infra. de her. vel act. vend.*

Cum ¶ hæc ita sint, ex facto quæsitum est. Claudius quidam heres hereditatem vendiderat. Creditores, quibus debebatur aliquid ab ea hereditate, postquam hereditatem venditam, & apud emtorem esse cognouerunt, hunc potius secuti, qui se pro herede esse velle, cum eo agere instituerunt, & ab eo ius suum persequi. Nullo iure id quidem aduersus eum, qui ipsi non tenebatur: ne quis forte nunc requiratur, quas actiones mouerint creditores aduersus emtorem, quas nullas habuerūt, *L. si pupil. §. vlt. ff. neg. gest.* Sed tamen mouerunt. Ille cum, vt supra diximus, iis respondere non cogeretur, quoniam tamen legem venditionis sequi velle, neq; expectare, dum conueniretur à venditore, si quid ille creditoribus soluisset, sponte actiones suscepit. Mox creditores, siue quod emtorem litigiosum hominem experirentur, à quo nihil possent æqui impetrare, siue quod soluendo non esse eum comperissent, emtore omisso cum venditore, qui ipsi proprie obligatus erat, agere cœperunt. Consuluit Claudius hereditatis venditor numnam videantur creditores ipsum liberasse, postquam pro eo emtorem secuti sunt? Rescriptum est ipsum exceptione taciti pacti

non inuoliter defendi. Ergo hoc dicunt in summa Imperatores: emtorem hereditatis actiones hereditarias nomine venditoris suscipiendo, eum taciti pacti exceptione liberare. Tria sunt, quæ hic vocentur in questionem. *Primum*, quod dicitur liberari venditorem exceptione: cum illud potius videatur dici de buisse, liberari eum ipso iure. *Deinde*, quod dicitur defendi eum exceptione taciti pacti: cum in eo, quod gestum est, nullum plane pactum proponatur, atque etiam id, si quod sit, interponatur cum emtore, non cum venditore. *Postremo*, quod dicitur absolute, defendi eum nihil distinguentes, utrum emtor hereditatis soluendo sit, nec ne.

4 Exceptione, et aiunt, defendetur venditor. Immo ipso iure, dicitur aliquis. Nam ita est regula iuris, ut quisquis pro nobis iudicium suscipit, nos etiam inuitus liberet iridem, ut si solueret pro nobis. *l. solutionem ff. de solut.* Solutione autem constat nos iure civili liberari, *l. 5. infra eo.* Et expendendum est, quod dicitur, *pro nobis*, in regula iuris. Is suscipit iudicium pro nobis, qui nostra tantum gratia, nulla sua, iudicium suscipit. Iam vero in proposito emtor hereditatis actiones suscipiendo, & si id agit, ut venditor liberet: magis tamen negotium suum gerit, id studens, ne si illius defensionem non suscipiat, ipsi iudicio emti teneatur: cum id agatur, ut ita dixi, inter emtorem & venditorem hereditatis, ut emtor omnia onera suscipiens pro venditore satisfaciatur. Quisquis autem actiones, aut defensiones ab alio sibi mandatas suo nomine exercet, rem suam & negotium agit, *l. qui stipendia. infra. de procur.* Ita hoc sentientes Imperatores in hac specie subtili iure debitorem non liberari, hoc ei relinquunt, ut exceptione saltem pacti defendatur.

5 Ergo et hoc iam secundo loco queritur, quodnam tandem hic pactum sit, quo eum defendi volunt. Non aliud esse potest quam id, quo creditores pacti sunt, se à venditore hereditatis non petituros. At ubi tandem hoc pacti sunt: nisi enim cum aliquo conuenierint, non est duorum pluriumue in idem consensus: ac proinde nec pactum. Nihil autem eorum hoc loco proponitur. Et sane nihil tale aperte pacti sunt: ne quis forte huiusmodi aliquod pactum querat. vnde tacitum pactum esse dicitur, non nun cupatū, siue expressum. Sed factum aliquod est, & gestum à creditoribus, cum emtore, ex quo eiusmodi consensus, qualem supra diximus, colligitur. hic consensus pactum est. *l. 1. ff. eod.* Id quia non minus pactum est, quam si esset expressum, consequens est valere non minus. *l. 2. 3. & 4. ff. eo.* cum prætor nihil amplius polliceatur, quam se pacta esse seruaturum. Ex quo relinquatur, creditores ita cum emtore agendo videri cum eo pactos esse, nihil se amplius eo nomine à venditore petituros. Nam ut dicamus pactum hoc factum esse cum venditore, nulla ratio permittit: cum creditores nihil cum venditore locuti esse, nihil egisse proponatur. Præterea manifestum est hoc loco dici pactum esse tantum ideo, quia creditores cum emtoribus egerint, illi actiones susceperint. Restat, ut videamus, quibus ex rebus hæc voluntas, atque conuentio inter creditores, & emtores hereditatis in hoc facto colligatur. Et obscurum non est, quid hic agatur, nempe enim emtores ideo suscipiunt actiones, ut aliquem eo facto liberent. Igitur ut vel se, vel venditorem. Ipsi non tenentur creditoribus hereditariis, quantumvis ea lege hereditatem acceperint, ut creditoribus satisfacerent, *d. l. 2. infra. de her. vel act. vend.* Quare non obscure id agunt, ut liberent venditorem hereditatis, aut certe ne ab eo petatur: propterea quod reuera præcipue sibi consulit, voluntque se liberatos à venditore. Id autem ita fit, si ab eo non petatur. Quid creditores? nempe agendo cum emtoribus, hæc ipsa lege eorum personam sequi intelliguntur. Cui enim cum iis agunt, quos sciunt iure sibi non teneri? Quia sciunt hac lege eos emisse hereditatem, ne venditor amplius inquietaretur, sed omnia onera in emtores hereditatis transirent. Itaque ex hac conuentione agentes cum volentibus emtoribus, conuentionem cum illis interpositam sequi, & quia sequuntur, etiam probare, etque assentiri intelliguntur. Habes consensum creditorum & emtorum de hac re, ne creditores à venditore petant. Quem consensum pactum esse nemo ambigit.

6 Sed et enim ex hac re, dicat qui præterea, in aliud incommodum incidimus, admittentes pacationem cum emtoribus, interpositam venditori prodesse, & per liberam personam alij exceptionem acquiri, quod ius vetat, *§. ex his igitur. Instit. per quas personas nobis acquir. l. 1. infra. per quas personas.* Nihil nos id mouerit. Ut enim cum stipulamur alteri dari, quod nostrum interest, valet stipulatio. *§. sed & si quis. Inst. de inut. stipul.* hic & recte paciscimur alteri, cum paciscimur, ne petatur ab eo, cuius dissolutam esse obligationem nostra interest, *leg. & heredi. §. vlt. l. fideiussores ff. eod.* Iam autem satis dictum est interesse emtorum hereditatis à venditore non peti, ut qui

conuentus à creditoribus hereditariis, si quid præstiterit, id reperitur sit ab emptoribus. Restat et tertium, ut queramus, etiamne si emptores hereditatis non erunt soluendo; tamen nihilominus exceptione tutus sit venditor, atque ita creditores sum amittant. Et ex verbis rescripti apparet nihil referre, utrum emtores soluendo sint, nec ne: cum dicatur venditorem defendi exceptione, tantummodo ut probentur creditores aduersus emptores mouisse actiones suas, & emptores suscepisse. Sed quominus dubitemus ita esse hanc sententiam discrete expressit Paulus, in *linter §. abesse. ff. mand. Et si*, inquit *debitor delegatus soluendo non sit: tamen bonum nomen fecit creditor, qui admittit creditorem delegatum.* loquitur ille quidem de debitore delegato. Sed nihil interest, utrum aliquem sibi à vero debitore oblatum creditor admittat, an admittat eum, qui vltro iudicium suscipiat pro vero debitore. Nam utroque modo fit delegatio, si quis aliena tantum causa iudicium suscipiat, *l. delegare. Digest. de nonat.* Sunt qui dissentiant. Sed meo iudicio nihil satis idoneum videretur asseri pro creditoribus. Et enim si dicent iniquum esse se nihil consequi: respondebimus, si pacti sint, ne quid consequerentur à venditore, esse æquissimum ipsos conuentioni suæ stare *l. 1. Digest. eo.* Si quid temere in eo admiserunt, dicemus eos hoc facilitati suæ expensum ferre debere, *l. 3. in si. ff. ut in poss. leg. esse lic.* Si dicunt creditores se non fuisse hoc animo, ut liberarent venditorem, si emptores hereditatis soluendo non essent: non sunt audiendi, cum factum eorum ipsis repugnet, id est, cum agendo sine vlla conditione, appareat eos & sine vlla conditione pactos esse, ne à venditore peterent. *arg. l. si repetendi. inf. de cond. ob caus. l. non est ferendus. ff. de trans.* Pro his facere quibuldã existimatur *l. promittendo. §. si à debitore. ff. de iure dor. vbi Paulus* cum scripisset, *si maritus admiserit debitorem mulieris promittentis dotem, cum is soluendo non esset, periculum mariti esse:* hanc rationem subiicit; *quia sciens tale nomen secutus videatur, quale in obligatione fuerit.* Quoniam de se ipse Paulus loquitur, inde colligi putant, si creditor ignorauerit debitorem delegatum esse soluendo, eius periculum non esse. Sed potius in illis verbis Pauli expendi debet illud, *videatur.* Paulus non dicit creditorem in ea specie, quã tractat, admisisse scientem (nam de eo nihil proposuit) sed dicit videri eum scientem admisisse. Quod ego sic accipio, quasi ita dixisset: cum creditor admisit debitorem delegatum, neque inquirendum putauit in eius conditione & facultates: perinde hoc est, quasi sciens illum soluendo non esse, eum admisisset. Videretur igitur sciens admisisse, etsi reuera admiserit ignorans. Hoc si intelligere & sentire Paulum ex albis Pauli scriptis, constare potest, hic hæsitari non debet. Nemo enim melior, & magis idoneus interpret Pauli, quã ipse Paulus. At iam supra dixi Paulum hanc sententiam expressisse in *linter §. abesse ff. mand.* Hæc de sententia rescripti. Illud et ad sententiam edicti ex eo animaduertendum, non minus ex edicto tacita pacta valere, id est, quæ sine verbis intelliguntur, quã quæ exprimuntur verbis. Quid enim interest, verbis voluntas & consensus declaretur, an re aliqua & facto? *l. 2. ff. eo arg. l. de quib. ff. de legib.* Omnis autem consensus duorum, pactum est. Proderit igitur in vniuersum tenere, quid sit tacitum pactum, & quoniam ex genere facti istiusmodi pacta colligamus. Tacitum et pactum est, cum ex eo, quod aperte gestum est inter aliquos, alterius rei, de qua nihil aperte cautum est, consensus & voluntas colligitur, quoties quod geritur, tale est, ut id sine alia re, quæ præcedat, inutile aut elusorium futurum sit. Quæ res enim eiusmodi est; quam natura præcedere oporteat, ea sic accipitur, quasi præcesserit sententia & voluntate eorum, qui illud, de quo constat, inter se gesserunt. Nam eos quidem, qui gesserunt quid inter se, semper existimari par est, id quod fecerunt, non frustra gerere voluisse, *arg. l. quoties in actionib. ff. de reb. dub. l. si quando. ff. de leg. 2.* Ita si id quod gestum est, sine alia re valere non possit, necessesse est videri eos, qui quod est conueniens probauerunt, etiam ea, quæ antecedunt, probare & constituere inter se voluisse. qua ratione receptum esse scimus, ut qui hereditatem repudiauerit, aut agnouerit ab intestato, cum eam ex testamento possit adire, videatur prius tacite ex testamento repudiasset, *leg. illud. ff. de acquirend. hered.* Non enim scilicet fieri poterat, ut ab intestato adiret quis, aut repudiaret hereditatem, nisi hæc prius ex testamento non esset repudiata. Frustra autem ab intestato repudiare quemquam, aut adire voluisse, cum factum eius refragetur, non credimus. Nunc in pacto, de quo agitur, ne res exemplis egeat, paucis iis utemur, quæ his titulis occurrunt.

Creditor et debitori suo reddidit cautionem. Placet videri hoc facto inter eos conuenisse, ne creditor peteret, *l. 2. ff. eo.* nempe ideo; quia tunc reddi solet cautio, cum creditor amplius nihil pete-

petere debet, frustra quoque redditur, si postquam sit reddita, creditor adhuc pecuniam possit petere. Frustra porro reddere voluisse si se dicat, non audietur. Sic quia prius est, ut debitorem liberatum velit, quam cautionem reddat, si modo aliquid agere, non ludere voluit, redditione cautionis etiam illud, quod in re vtiliter gerenda antecedere oportuit, voluisse intelligitur. Item † si quis debitorem liberaturus per acceptilationem, in vtilem acceptilationem interposuerit, siue quod interrogatus annuerit tantum, siue quod ex intervallo responderit: placet tamen tacita pactioe id actum videri, ne petere iur. l. si vnus. §. pen. ff. eo tit. l. mutis. ff. de accep. Cur? quia non dubium est, si quis ad acceptilationem interponendam accesserit, prius fuisse, vt vellet liberatum debitorem, nisi si frustra id facere voluit, quod non est existimandum.

- 12 Eiusdem † rei & hoc exemplum est in l. qui in futurum. ff. eo. qui in futurum vsuras à debitore acceperit, hunc Florentinus ait tacite pactum videri, ne intra id tempus sortem petat. Cur hoc, inquam? Ista ipsa ratione, quam supra dixi, quia fieri nequeat, vt vsuras totius illius temporis iure habeat creditor, si per id tempus iure ab illo fors exigatur. At vsuras cū accepit, habere etiā voluit: alioqui ne accepisset quidem. Vnde intelligitur & id quod prius erat, voluisse, vt tantisper fors maneret apud debitorem. Hæc ipsa ratio & in specie, quæ hoc rescripto tractatur, valet. Nam emtorē, cum iure nihil deberet, non frustra actiones suscepisse certū est. At frustra suscepit, si & à venditore peti potest adhuc, vt deinde eodem nomine à venditore postea conueniatur.

L. 3. Seruus.

Imp. Seuerus & Antoninus AA. Restituto.

Seruus creditoris meliorem causam domini facere potest. in deterius autem reformare nouo pacto non potest obligationem recte constitutam. PP. VIII. kal. April. Seueri III. & Antonino. A. A. C. 203.

S Y M M A R I A.

- 1 Paciscendo alterius conditionem deteriolem facere nulli licere.
- 2 Seruus aut filius paciscendo an detrahere possit domini, vel patris obligationi & num. 5.
- 3 Cur de his personis nouo pacto dubitatum, & dubitatio summa.
- 4 Regula iuris explicata: Cuius ex persona quis lucrum capit, eius & factum eum præstare debere.
- 5 Seruus dominum obligans ex contractu de peculio, ex maleficio noxali actione, non ideo domini conditionem facit deteriolem.
- 6 Deteriolem alterius conditionem iure facere neminem posse: naturæ & facti, puta rumpendo, quemuis posse.

1 **L** Ex est † naturæ perducta in mores, & ius ciuile, omnes posse, atque adeo debere alterius conditionem, quo ad licet, facere meliorem: deteriolem facere, & omnino alteri nocere non posse. l. soluendo. ff. de neg. gest. Contra hanc legem si quis paciscitur, vt ne is, qui debebat alteri, creditori suo teneatur, aut vt teneatur aliter, quā prius, nihil agit ex edicto, quia prætor pacta contra leges, aut regulas iuris facta non seruat, l. iuris gentium. §. prætor. l. contra. ff. eod.

2 Ex † hac naturæ regula neq; seruus domini, neq; filius patris obligationi vilo suo facto quidquam potest detrahere, vt hic traditur, & in l. filius. inf. eo. Quod tamen sic accipiemus, nisi seruus, aut filius liberam habeant administrationem peculii, & res, de qua paciscuntur, sit peculiaris, tum eam ita remittant, vt pro ea accipiant tantundem, d. l. contra. §. si filius. ff. eo. Neq; enim hic quidquam aduersus superiolem legem naturæ peccatur, propterea quod videtur ipse dominus, aut pater pacisci, cum his mandantibus, & permittentibus seruus, aut filius paciscuntur.

3 Sed † cum lex pertineat ex æquo ad omnes, qua cauetur, ne quis alterius conditionem faciat deteriolem: non abs re est querere, cur hoc solum & hic, & in l. filius. inf. eo. in seruo & filio statuat, quasi quidquam hæc proprium sit in istorum persona. Et non dubium est, quin cum hoc generaliter definitur potuisset de omnibus, idcirco de certis quibusdam personis dictum sit sub hoc titulo, quia res in his personis haberet dubitationem, vt proinde dubitatio etiā in his tolleretur. Et quidem de pacto curatorum, tutorum, dubitari potuit, num id pupillo noceret: de pacto debitorum interdum, num noceret creditoribus. l. pactum curatoris. l. debitorum. & l. si q. inf. eo. Sed præcipue in seruo & filiofam. num-

quid hi paciscentes, aut debitum accipientes detraheret domini, aut patris obligationi. Nam seruus stipulando domino acquirit. Proinde videri potest consentaneum, vt qui obligationem contraxisset, idem etiam iure dissolueret: cum quibus rebus obligatio contracta est, iisdem in contrarium actis dissoluatur, l. nihil tam. ff. de reg. iur. Huc accedit quod seruus quodammodo peculij dominus est, §. actiones autem. Inst. de act. Eadē sunt & in filiofam. Nūc ergo admonemur, nihil esse in his, cur à superiore regula discedatur. Et recte, vt enim dederimus eiusdem esse dissoluere obligationem, qui & contraxit: tamen hac ratione efficietur esse domini dissoluere obligationem, non serui, propterea quod videatur ipse dominus vice serui contraxisse, §. ei vero. §. post mortē. Inst. de iur. stip. Quod autem ad peculium attinet, ita res habet: seruus quodammodo dominus est peculii: reuera non est. Neque enim seruus quidquam proprium habere potest, nec filiofam. quod sit à patre profectum. §. 1. & 2. Inst. per quas pers.

4 Est † etiam regula iuris, cuius ex persona lucrum capimus, eius nos & factum præstare debere. Sed regula hunc habet sensum, vt ex cuius persona lucrum capimus in re aliqua & negotio, in eo ipso & factum serui, quod ab initio intercessit, præstare debeamus: non idem id, quod postea. Finge seruum quid vendidisse: pecuniā domini credidisse scenori certa addita lege, vt dominus quid faceret aut non faceret. Non licebit videlicet domino, negotium à seruo gestum probare, qua parte sit illi vtile, idem improbare, qua non expediat. l. sin autem. ff. eo. certa enim lege seruus rem domino acquisiuit, quam dominus in fraudem alterius mutare non potest. Neque hoc modo fit domini conditio deterior. licet enim domino, si ei expedire videbitur, factum serui in totum non agnoscere. Re autem domino vtiliter, & sine conditione quaesita non licebit seruo quidquam postea faciendo de iure domini detrahere. Eodem modo superiolem regulam interpretatur Africanus in l. cum mancipium. ff. de ad. edict. quia, inquit, & illud ex bona fide sit, seruum, cum quo negotiū fuerat gestum (loquitur de seruo, qui ignorans mancipiū noxiosum emerat) & rursus delictum (id est scientiam) eiusdem, quod in contrahendo admiserit, domino nocere debeat. Expende illa verba, quod in contrahendo admiserit. vide l. 4. §. in hac exceptio. ff. de dol. excep. Neq; sane si quis quid alteri acquirere potest, ideo consentaneum est & illum ei nocere posse. Toto enim genere distant nocere & prodesse. Sed quid in vna hæc specie constitimus, dicimusq; seruum paciscendo non posse reformare in deterius obligationem domini recte constitutam? In totum seruus nihilo magis, quā alius cuius, domini cōditionem deteriolem facere potest. Nec huius regulæ vllas video esse exceptiones, in quibus tamen colligendis alii tā diligenter sunt occupati. At potest seruus, si ad adipiscendum missus sit, aut acquirere iussu domino non acquirere. l. vlt. in si. inf. de acq. pos. l. 3. inf. de her. inst. Potest. Sed aliud est posse meliorem conditionē non facere, aliud facere deteriolem, in d. l. vlt. inf. de acq. pos. Possunt tibi non acquirere, si velim; adimere quod sit tui iuris non possum.

5 At † enim seruus dominum obligat & ex contractibus de peculio, & ex delictis noxali actione. Nos videamus, ne cum hæc rectissime constituta sint, non faciat seruus in vtroq; conditionem domini deteriolem. Quod enim dominus de peculio tenetur ex contractu serui primum nihil domino in eo detrahitur; quippe qui de suo patrimonio non conueniatur, sed serui. Seruorū enim quasi patrimonium intelligitur peculium, quod domini ipsius permittit habent §. actiones autem. Inst. de act. Deinde domini voluntate fit, quod ipse de eo conuenitur. Ideo enim peculium seruo habere permittit, vt tamquam in re propria ageret, negotiaretur. Quod si cum seruus eo nomine conueniri non possit (neque enim in iudicio stare potest) dominus pro eo conueniatur, quoniam in potestate eius iure ciuili peculium est: voluntate tamen eius magis, quam facto serui id fieri intelligitur. Est enim in potestate domini consequi, ne teneatur, peculium adimendo. Quod autem ex delictis seruorum tenetur dominus noxali actione, id est, ea, qua aut æstimationem damni præstare debeat, aut seruum noxæ dedere: non ideo tamen ne hic quidem conditionem domini deteriolem fieri concesserim. Etenim si cogermur id damnum præcise præstare, quod à seruo nostro datum est, tum sane conditio nostra per seruum fieret deterior: cum sæpe vltra æstimationem serui facto eius oneraremur. Nunc autem supra æstimationem serui non tenemur: quippe illum dedendo noxæ liberamur, §. 1. Inst. de nox. act. l. 1. ff. eo tit. An nō igitur hæc saltem conditio nostra sit deterior, quod illo cogamur carere? Ne sic quidem. Quod enim illius factum præstare cogimur, ne impune aliis noccat,

noceat, rei onus adiunctum est iudicium, ut animalibus nostris, quæ si pauperiem fecerint, eodem modo damnum debemus præstare, aut animal noxæ dedere, dedendo autem noxæ liberamur, l. i. ff. si quadr. paup. sec. At & rerum nostrarum cesararum sua quædam onera sunt, quæ cum præstamus, non dicitur ab eis conditio nostra fieri deterior, sed res pluris non fuisse, quam quantum iis oneribus deductis superest. Hac enim lege habebantur, ut præstarentur hæc onera. Tanti autem res quæque esse putanda est, quanti est oneribus deductis futura. Sint onera maiora grauioraque, quam ut eas res habere nobis expediat, non erit vltimum in ea re incommodum nostrum, si rebus cesserimus. Quod in omni re nostra ad onera effugienda possumus facere, l. cum fructuaris. ff. de usufr. l. et si forte. §. Labeo. ff. si seru. vind. At enim ipsæ res hæc onera nobis afferebant. Sed non est incommodum, quod rei ipsius æstimatione pensatur. Quod ne quis à me primum subtilius dici putet, quam verius, idem scripsisse sciat Vlpianum ad interdictum, Vnde vi, lege. i. §. quod ergo. Digest. De vi, & de vi arm. in his verbis: Quod ergo additur, aut familia tua deiecit, merito scriptum est, in eum scilicet casum, in quem familia mea vi deiecit, ceterum si iussit, deiecit ipse. Nec grauari debet dominus, qui non iussit, seruorum factum præstare si non iussu eius deiecerunt. Nam non grauabitur hoc nomine: quippe cum aut peruenit ad eum aliquid, & restituerit: aut non peruenit, & ipsos seruos noxæ dedendo maleficii causa, indemnus erit. Quod enim noxæ dedere compellitur, in damno non debet computari: cum serui in hoc possint domini conditionem deteriorem facere. Seruos aut deteriorem posse facere hæctenus domini conditionem, si quod dedere seruum compelluntur, æstimes. At idem & hoc in damno esse negat; quia si quid hic præstandum sit domino, ipsius rei deditio præstetur.

6 Sane & seruus domino facto ipso damnum adferre potest. Potest res domini vrere, frangere, rumpere iniuria. Sed nihil hoc ad hunc locum. Quod enim seruum domini conditionem deteriorem posse facere negamus, sic accipi debet, ut intelligatur non posse iure, id est, non posse ita, ut quod serui factum corporaliter non ademit, id ius adimat domino, dum factum serui ratum habet. Quidquid enim fecerit seruus, non eo minus, quam ante, dominus de iure suo agere potest, neque eo magis aduersus dominum eo nomine potest agi. Quo minus autem seruus na ualiter nocere possit domino, quod omnes quantumuis extranei in quemuis facere possunt, nulla iuris prohibitio potest efficere.

L. 4. Postquam.

Imp. Seuerus & Antoninus AA. Valeria.

Postquam liti de pradio mota renuntiasti, causam finitam instaurari posse nulla ratio permittit: PP. IV. Id Febr. Albino & Emiliano Coss. 207.

S U M M A R I A.

- 1 Renuntiare liti quid sit, & quibus rebus hæc renuntiatio arguatur.
- 2 Lis mota cum primum quis in ius vocatus est, & quid distet à iudicio capto.
- 3 Renuntiatione liti causam non aliter finiri, quam conuentione, eoque ita, si præsentem aduersario renuntiatio interuenierit.
- 4 Renuntiationem liti apud actum interpositam absente aduersario, ne sic quidem renuntiant nocere.
- 5 Lis & causa quid differant.
- 6 Litem non significare instantiam, & quid sit instantia.

VT transactione causa finitur: ita volunt Imperatores finiri & liti renuntiatione. Merito, nihil enim interest, vtrum ideo à lite discedas, quod litem aduersario remittere velis aliquo accepto, an quod liti diffidas. ideo in lite suspecta nolis perseverare.

1 Renuntiare & liti eadem forma dicitur, qua renuntiare societati: ut igitur renuntiare societati est, denuntiare à societate se discedere, testari se amplius in societate manere nolle leg. si conuenierit. l. actione. §. diximus. Digest. pro socio. ita renuntiare liti est, à lite desistere, testari se nolle amplius in lite, quam institueris, perseverare, leg. desitisse. Digest. de iud. Quod cum de significatione verbi intelligatur, quibus verbis hoc fiat, quæ-

rendum non est. Quocumque modo ostenderit quis se à lite desistere, fecit, quod querimus, liti nempe renuntiavit. Sed non solum verbis liti renuntiat: verum etiam rebus ipsis, & factis. Hoc tunc accidit, cum quis iudicio suscepto de realiqua, nouam litem aduersus eundem instituit, qua instituta priori illi locus esse non possit, veluti, si filius, qui de inofficioso testamento patris aduersus heredem scriptum agere cœperat, legatum ex testamento patris ab eodem petere instituat. Eo facto, quasi electo iudicio patris, filius ab inofficiosi querela excluditur, l. si filius. ff. de minoribus leg. nihil interest. Digest. de inoffic. testam.

Addunt & Imperatores finiri causam, si quis renuntiet liti motæ, Recte, motæ, neque enim, lis est, nisi mota sit. Motam vtrum tunc solum accipimus, cum lis contestata est; an vero cum primum reus in ius vocatus est, & illi edita actio? Nam si de iudicio quereremus, id tunc primum ceptum diceretur, tunc primum res in iudicium deduci, cum lis contestata est, l. i. inf. de iud. l. i. inf. de liti contest. Sed aliud est lis contestata, vel iudicium ceptum, quod nisi ex intentione actoris, & rei depulsionem non nascatur, aliud lis mota. Mora lis intelligitur ab actore solum, cum primum moueri, & institui ab illo ceptum de aliqua re controuersia. Quod si liti verbum omnem actionem persecutionemque nostram significat, l. liti. ff. de verb. sig. mora lis intelligitur simul atque actio instituta est. At mouetur, instituiturque; actio tum, cum reus vocatur in ius, & libellus conuentionis illi offertur. sic enim scribit Iustinianus in §. vlt. inf. de pæ. rem. lit. omnium actionum instituendarum principium ab ea parte edicti proficisci, qua prætor edicit de in ius vocando. Idem nouella constitutione 112. de litig. §. 1. litigiosam rem esse definit eam, de qua inter aliquos quæstio mora est, vbi res ad conuentionem tantum iudicariam, & in ius vocationem processerit. Lis autem, & litigiosa res coniugata sunt. Si litigiosa res, lis de re est. Quare qui controuersia mota ab instituto desistere se dixerit, quamvis nondum lis sit contestata, liti motæ renuntiavit, quod querimus, & renuntiatione litem finiuit.

Adiunt & Imperatores litem renuntiatione finitam instaurari non posse. recte hoc loco queritur, quid obstat peritori, quo minus cum liti instituta renuntiauerit, iterum de eadem re possit agere, si velit. Nam profecto si fuit actio personalis in eum qui obligatus est, is hoc modo liberatus non est. nihil tam naturale. ff. de reg. iur. si in rem actio, non ideo dominus esse desit, qui litem omnemissit, l. si quis vi. §. differentia. ff. de acq. pos. Quid igitur obstat, inquam quominus agat? Dicendum est consensum & conuentionem; quia cum renuntiauit liti, id est, se in lite perseverare nolle dixit, perinde hoc sit, quasi de ea re agere nolle, nolle se petere dixisset, quandoquidem petitio sine lite esse non possit. Inde quæsitum est, si actor testator apud a iquos, ut sit, dixerit se liti renuntiare, cū reus abesset, equid illi obstat ea renuntiatione? Consequens est nihil obstat; quia non sit conuentione, nisi inter consentientes; nec consentiat reus, qui quid pacifatur actor, ignorat. Nec proderit reo, si re postea cognita id sibi placere dixerit, fieri enim potest, ut eo tempore actor non consentiat.

Quid & si apud actum professus sit actor se liti renuntiare? Si absente aduersario id fecit, puto ne id quidem ad renuntiationem aut finendam causam valere: nihil obstat denique actori renuntiationem. Nam si reo, qui absente aduersario est confessus, nihil nocet confessio, ut pro iudicato habeatur, l. certum. §. si quis absente ff. de confess. cum tamen non solum hoc modo lite cedat, sed etiam vna de iure aduersarii fateatur: multo minus nocere actori renuntiatione, qui ideo liti renuntiauit, non quod haberet malā causam, sed quod probare se posse, quod intendit, diffideret, vel quod euentum iudicii metueret. Et sane qui confitetur se debere, ac postea se non debere affirmat is aut mentitur, aut mēdaciū dicit. quo æquius est ei mendaciū suū nocere, qui liti renūtiat, nihil facit contra fidē si eam dē actionem iterum repetat nouis probationibus suppententibus. Quare si ne confessio quidē, quamvis in iure facta, confitenti nocet, vbi res gesta est aduersario absente: sine dubio renuntiatione nuda eodem modo facta non nocet. Atque id etiam efficitur hoc modo. Renuntiatione nuda liti debetorem non liberari, nec actorem dominum esse definire constat. Necesse est igitur, si actor post renuntiationem amplius agere non potest, aut ei pacti conuenti obstat, aut doli mali exceptio. Pactum, id est, duorum placitum & consensus, vbi aduersarius ab, fuerit, intelligi non potest. Quod autem nunc agit contra, quam prius instituerat, non ideo dolo malo facit. Poruit enim, ut dixi, ideo liti renuntiare; quia probationibus deficeretur. Quare cum

nouas probationes nunc afferat, quod ius suum persequitur, dolo caret. Ita ut illi renuntiatio noceat, hoc illum aduersario, testari, & denuntiare necesse est. Quod reus accipere cum intelligitur, cum ab actore renuntiante quasi re finita discedit. Non me mouet, quod hic de renuntiante tantum agitur, non de eo, qui renuntiauit praesente aduersario. Nam etiam hic non dicitur causam renuntiatione finiri, hoc solum dicitur, causam finitam instaurari non posse quod valet, si finita sit, instaurari non posse villo praetextu. Quod rescriptum est, cum posset dubitari, etiam si esset ab initio finita, an tamen ex causa postea posset retractari, quod Imperatores vetant. Prius igitur quaerendum est, an finita sit causa, & qua conditione finiatur. Dicimus vero non aliter finiri, quam si renuntiatio habeat pactum, cuius exceptio renuntiantem remoueat. In summa hoc rescriptum non, an renuntiatio causam finiat: sed si finiuit semel, an perpetuo agere obstat, quaeritur. Nec abs re. Nam cum poterit actor ideo liti renuntiare, quod illum probationes tunc dicerent, nunc repertis instrumentis iusta causa esse videri potest, cur ius suum persequatur, quia non hoc animo esset, ut si probationes suppetere, lite omitteret. quod Imp. negant huc. n. pertinere, quod dicitur, causam finitam instaurari nullam rationem permittere, quasi dicerent, neque; hanc, neque; aliam rationem afferri posse, cur lis voluntate actoris finita instaretur: quamuis inopia probationum tum renuntiationi causam attulerit, non iuris diffidentia. Alioqui nullus erit liti finis, quia facile species aliqua causa instauratae quaesita fuerit, ut quae recte finitum erat, repetatur, arg. l. fratris. inf. prox. tit. Hoc si cui non est satis, affecto etiam, quod est certius. Aio et si hic diceretur aperte causam renuntiatione liti finiri: tamen verbo renuntiationis vi ipsa satis includi, ut aduersario ipsi aut praesenti aut absentis per nuntium vel per epistolam renuntietur. Na & societatem solui dicimus, si quis ex locis societati renuntiauerit, neque additur, praesente socio. l. si conuenierit. l. actione. §. diximus ff. pro soc. Et tamen hoc ipsum intelligitur, consensu enim contracta societas non nisi contrario consensu dissoluitur, l. nihil tam naturale. ff. de R. I. Sed & in §. manet. inf. de soc. quod initio dicitur, si quis societati renuntiauerit, id in extremo exponitur de eo, qui socio renuntiauit societatem. Sic & in matrimonij & in sponsalibus repudio dissoluentis dicitur solum renuntiationem interuenire oportere. & tamen hoc sic accipitur, ut coniugi ipsi renuntiare oporteat, vel praesenti, vel absentis: per nuntium, aut epistolam vel ita, ut renuntietur iis qui sunt in eius potestate. Vnde renuntiationis verba haec sunt, quae nominatim ad eum, cui renuntiat, referuntur: tuas res tibi habeo, tibi agito: conditione tua non vtor. l. 2. ff. de diuor. Ita plane hoc rescriptum ad eum non pertinet, qui liti renuntiauit absente aduersario. Sed aduersus Imp. rescriptum solet hoc disputari, contra ius esse, ut pactum in vna re factum in alia re noceat: cum vnum aliquid pacto remissum fuerit, ultra quam remissum est, debitori prodesse non posse, l. si vnus. §. pactus. ff. de pact. Porro eum, qui liti renuntiauit, nihil amplius, quam liti & controuersiae renuntiasse: aliud autem esse litem, aliud causam. Fieri posse, ut lis quae prius fuerat suscepta, omittatur: causa ipsa & res, quae in iudicium deducta fuerat, integra in aliud tempus differatur. Non recte igitur hoc ab illis constitui, si quis liti de praedio mota renuntiauit, cum continuo hoc facto causam finiuisset.

Hae illi disputant, qui putant litem significare instantiam, & litem a causa seiunctam faciunt. Quod secus est. lis enim est omnis controuersia cum aliquo de aliqua re iudicio suscepta, & ut Vlpianus definit, omnis actio nostra & iuris nostri persecutio, l. liti. ff. de verbor. signif. Causa est res ipsa in iudicium deducta, quae in se habet controuersiam. Sic Cicero causam passim definit & in Part. & in Top. & de Orat. alique libris rhetoricis. Ex quo intelligitur neque litem & controuersiam, nisi de re posse esse, neque causam, id est, quaestionem locis & temporibus definiram, sine lite & controuersia effici omnino, aut intelligi posse. Proinde qui liti renuntiauit, causam finiuit. Ipsa enim lis & duorum inter se litigantium concertatio causam faciebat. ita lite sublata causa tollitur. Itaque haec nominibus distincta, re tamen ipsa & effectu inter se sunt eadem. In de Cicero causam & controuersiam in eadem re nominat in Part. Duo sunt inquit, ut dixi, quaestionum genera; quorum alterum finitum temporibus & personis controuersiam & causam nominat. Et Paulo post: cognita igitur omni distributione propositarum consultationum, controuersiarum & causarum genera restant omnino. Idem libro primo de Orat. verba iuris haec pro eodem usurpat, causa cadere, & litem perdere. verba haec sunt: Atqui non desuit

illis patronis, inquit Crassus, eloquentia, neque dicendi ratio, aut copia, sed iuris prudentia: quod alter pius lege agendo petebat, quam quantum lex in 12. tabulis permisisset, quod cum impetrasset, causa caderet: alter iniquum putabat pius se rem agi, quam quod esset in actione; neque intelligebat, si ita esset actus, litem aduersarium perditurum.

Qui litem instantiam esse putant (sic enim Iurisconsulti vocant conatum actoris, & factum id omne, quod ad promouendam litem, & reo instandum adhibendum est, l. & post edictum. §. penult. ff. de iudic.) fallit eos, quod cum litem significare controuersiam admiserunt; controuersiam tamen sine re cogitant. At qui liti & controuersia omnino nisi de re esse non potest, ut si quis liti renuntiet, nihil aliud intelligatur dicere, nisi se liti de ea re, quae in iudicium vocata est, renuntiare. At quae tandem lis de re iustituta erat, nisi ea, per quam actor rem consequeretur. Ita fit, ut liti renuntiendo, huic ipsi liti creditor renuntiasse intelligatur. Ea porro vna est, per quam quis rem consequatur, non plures. Ad extremum ne quis dubitet diuersa haec esse, litem & instantiam liti fieri posse, ut liti instantia perierit, lis maneat: audiat Vlpianum in d. l. & post edictum. ff. de iudic. ita scribentem: circumducto edicto videamus, an amplius reus conueniri possit, an vero salua quidem lis sit, verum instantia tantum edicti perierit, & magis est, ut instantia tantum perierit, (id est, ut ego interpretor, pro nihilo sit edictum, quod impetrauit actor, quo reo instaret) ex integro autem litigari possit.

L. s. Creditori.

Imp. Antoninus A. Demagera.

Creditori tuo si partem pecunia exsoluisti, de parte vero non petenda inter te & eum conuenit ob causas negotiaque eius tuo patrocinio fideque defensione: ea obligatione partim civili iure, partim honorario liberatus es. Nam exceptio perpetua pacti conuenienti, vel doli residui petitionem repellit: cum & solum per ignorantiam repeti potuisset. P. P. VII. Kal. August. Rom. Ant. A. IV. & Albino Coll. 214.

S V M M A R I A.

- 1 Pacto non liberari debitorem iure civili & cur.
- 2 Pacto liberari debitorem iure praetorio per exceptionem, & quam.
- 3 Iure ipso quis an per exceptionem liberetur, quid intersit: & explicata l. nihil interest de reg. ff. iur. & num. 9.
- 4 Exceptionem initio contestandam, & num. 9.
- 5 Exceptio vnde dicta.
- 6 In stipulationibus ius contineri, in pactis factum versari, quid sit in l. si vnus. §. pactus. ff. de pact.
- 7 L. qui seruum. §. i. ff. de obl. & act. explicata.
- 8 §. Pactus. l. si vnus. ff. de pact. sententia.
- 10 Falsa causa remissioni debiti adiecta remissionem non minuit, etiam si creditor putet eam subesse.

Cum creditor pactus est, ne a debitore suo peteret, quaestio est, an debitor liberetur. Propositum est hoc loco Imp. ostendere, debitorem pacto liberari.

Non liberaur, inquit, iure civili: scilicet quia ita iure civili constitutum est ex regula naturae, ut quibus quidque modis contrahitur, iisdem dissoluatur in contrarium actis, l. nihil tam naturale. ff. de regul. iur. ut proinde obligatio, quae re contracta est, id est, mutuo, ut hic proponitur, non possit sine re dissolui nudo puta consensu. Et quanquam fidem seruari aequum est: l. ff. eod. tamen nisi quid erit necesse, ex solemnibus iuris nihil est immutandum. l. et si. ff. de regul. iur. l. pen. ff. de in iur. rest.

Sed, ut dixi, pacto non liberatur debitor iure civili: at liberatur iure praetorio opposita petenti exceptione vel pacti, inquit, vel doli mali. Pacti; quia pactum tueretur praetor ex hoc edicto. Doli; quia petit dolo, quicumque id, de quo exceptione remoueri potest, petit, l. 2. §. & generaliter. ff. de dol. excep. hoc est, quod dicitur, semper pacta parere exceptiones. l. iuris gentium §. sed cum nulla. & §. seq. ff. eo. l. in bon. inf. eo. Quo minus autem dubitet quis ad hunc modum debitorem pacto liberari, confirmat Alexander hoc argumento, quod si quid debitor contra superiorum

superiorem conuentionem soluisset per ignorantiam, id repereret. hoc illud est, quod regula iuris traditur, Cui damus actionem, ei multo magis eius rei nomine exceptio danda est, *l. inuitus. §. 1. Digest. de reg. iur.* quare si in hac specie datur debitori soluti repetitio, dubitari non debet, quin ei rebus integris non soluti detur retentio per exceptionem. Quod autem dicit repeti posse, quod debitor per ignorantiam soluit, ignorantiam accipere debemus iustam, non stulti hominis, id est, facti, non iuris, *l. cum quis. supra. de iur. & fact. ignor.* de qua re alibi dicendum est. Interim hoc constituit pacto debitorem liberari, sed duntaxat per exceptionem.

5 Atqui et ita traditum est, nihil interesse, vtrum quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur, *l. nihil interest. Dig. de regul. iur.* Quid ergo attinuit, dixerit aliquis, Imperatorem laborare hoc loco, vt & fit in aliis innumeris, vtrum ipso iure debitor sit liberatus, an per exceptionem? de quo nobis semel dicendum est. Et sane ita est, si exceptio opponitur, & per eam infirmatur actio, idem plane ea re assequemur, quod assequeremur, si essemus solutione aut alio modo simili liberati. Sed non semper actio in iudicium deducitur, vt exceptione vt liceat, & cum deducta est, non semper exceptio obicitur. Exceptione autem non obiecta non parum refert, vtrum manere adhuc obligationem & actionem pristinam dicamus, an sublata iure. Refert autem duas hasce ad res, nempe & ad formam iudicij, & ad vim posterioris pacti, si quod forte securum fuerit, vt iterum liceat petere, quod ante pacto remissum erat. Ad formam iudicij & rationem defensionis primum hoc pertinet, quod qui pecuniam soluit, aut alio modo iure ipso est liberatus, si adhuc à creditore conueniatur, vere dicturus est in lite contestanda cum aduersario, se nihil debere. Proinde qui mos olim iudiciorum fuit, si in iure apud prætorum soluisse se non dixisset, eaque de causa iudicium de pecunia purum redditum esset: tamen à iudice absolui deberet, si cum ostendisset actor pecuniam à se creditam, tum reus se soluisse diceret, idque iudici approbaret. Verum est enim eum nihil debuisse, qui soluit. Nec ad rem pertinet, quod de solutione nihil contestatus est, nec in iudicio additum est, quod ad iudicis cognitionem pertineret. Iure enim assequitur, vt nihil debeat, non defensionis contestatione, & suo facto.

4 At et qui iure tenetur adhuc, & in quem iure actio est, qua is est is, cum quo pactus est creditor, ne peteret; quia non potest dicere se non teneri, aut secum actionem non esse, nisi olim de intentione aduersarii confessus defensionem pacti opponeret, & contestaretur (quæ et quoniam generalitatem intentionis exceptione corrigit, exceptio dicta est), condemnari debuit propterea, quod iudicem secundum iudicij formulam iudicare oportuerit. Iudicij autem formula, cum creditor pecuniam peteret, si reus se debere negaret, hæc futura fuit, *si parer Lucium Titium Mæcio decem mutua dedisse, iudex condemnato.* Hoc si Lucius Titius apud iudicem probaret, faceret iudex secundum præscriptum formulæ, si Mæcium condemnaret, etiam si ille hoc diceret pactum esse creditorem, ne peteret. Non enim efficeret, quin adhuc decem mutua deberet. Itaque exceptionem opponere debuit reus, & curare, vt & in iudicium adderetur, vt sic deinde exceptione iudici probata ex formulæ à iudice absolueretur.

6 Hinc et illud est, quod Paulus scripsit in *l. si vnus. §. pactus. Dig. eod. tit. per stipulationem*, id est, Aquilianam stipulationem, & acceptilationem, obligationem tolli, non item pacto; quippe in stipulationibus ius contineri, in pactis factum versari. Hoc enim sic interpretor, pacta nobis prodesse ad liberationem, sed facto nostro. Nam si ad liberationem non aliter profunt, quam si quis initio pactum sit contestatus, eiusque pacti exceptionem in iudicium detulerit, ea porro contestatio & defensio in facto rei est: profecto in pactis factum ad liberationem versatur. Contraria stipulationis Aquilianæ & acceptilationis ratio est. per hanc enim si quis liberatur, is iure ipso assequitur, vt nihil debeat, non solutionis & acceptilationis exceptione & obiectione.

7 Huc et pertinet, quod idem Paulus in *l. qui seruum. §. 1. ff. de obl. & act.* scribit his verbis, *si is, cui rem commodauero, eam surripuerit, tenebitur quidem & commodati actione & conditione. sed altera actio alteram perimit aut ipso iure, aut per exceptionem.* Significat, cum quis ipso iure liberatus est, posse eum tunc negare se debere, & quamuis exceptionem in iudicium non addat, absolui debere, si ex pristina actione soluisse se quandoque apud iudicem doceat. Quod

si per exceptionem actio tollatur, non debere reum negare se teneri: sed cum hoc confessus fuerit, eius, quod præcesserit, exceptionem opponere posse, per quam consequatur idem ne reneatur. Hoc vero, inquit, facere est tutius; quia dubitari possit videlicet, an eo modo prior actio sublata sit iure.

Formulis et actionum & imperationibus hodie sublatis; tamen hoc vetere differentia vestigium mansisse videtur, quod exceptionem hodie initio contestari oportet, *l. emtor. inf. de præscript. long. temp. l. præscriptioem, & l. seq. inf. de exc.* Sed de iudiciorum formulis pluribus à me scriptum est ad *§. actionum autem. Inst. de action.* Hic autem effectus sublimitatis plus habet, quam utilitatis, quoniam siue solutio obicienda est initio, siue non est, aliquando certe obicienda est, vbi actor pecuniam se credidisse docuerit, & ita obicienda, vt non apertius obici debuerit, si eam ab initio litis velut exceptionem contestari oporteret. Neque enim te soluisse diuinabit iudex, nisi alleges, & cum allegaris, id etiam tibi probare erit necesse, *l. 1. inf. de probat.*

Ille et non obscurus effectus dissolutæ iure obligationis, quod si creditor pactus sit, ne petat, deinde paciscatur, vt sibi petere liceat, posteriore pacto efficiatur, vt tunc possit agere. Vnica enim huius rei causa est in eo, non quod posterius pactus sit, sed quia priore pacto verus actio & obligatio non sit sublata. Sic enim fit, vt etiam nunc vetere possit creditor experiri quæ iure integra est, ac si reus exceptione pacti vteretur, exceptio posterioris pacti replicatione eliditur, vt actio & iure procedat, & eadem æquitate defensionis exceptio excludatur. Quod si actio ipso iure sublata sit, vt tollitur per acceptilationem, vt præterque etiam pacto, qualis est furti, & iniuriarum, *l. si tibi. §. 1. ff. eod.* nihil profuerit creditorem postea pacisci, vt petere iterum sibi liceat. Nam neque vetus actio est, qua experiatur, quoniam sublata est: neque ex pacto actio nascitur, nisi quis puter pacto veterem actionem instaurari, quod fieri non potest. In perpetuum actio extincta restitui non potest, *l. qui res. §. aream. ff. de solut.* Sunt enim certa facta, ex quibus oritur quæque obligatio, & actio. Iniuriarum actio ex iniuria nascitur: furti, ex furto: certi conditio ex mutuo, si mutuum intertuerit. Verborum obligatio stipulatione contrahitur ceterarumque obligationum suæ sunt & peculiare cause. Fac igitur iniuriarum actionem nullam esse; quia pacto sublata sit, consequens erit pacto, vt iterum petere liceat, iniuriarum actionem non restitui. Hæc enim ex contumelia nascitur, non ex pacto. porro contumelia secuta non est, quæ etiam si sequatur postea: non tamen vetus iniuriarum actio sit illa, quæ prius fuerit, sed noua, atque alia actio. Hæc Paulus ad hanc sententiam differit in *d. l. si vnus. §. pactus. ff. eod.*

Illud et in hoc rescripto obseruandum est ad pacti liberationem, id quod eo comprehensum est, debitorem liberari, si creditor pactus sit, ne peteret. additur, ob causas & negotia à debitore defensa. vnde quaeritur, an hoc quidquam ad liberationem faciat, vt nisi causa sublit, cur creditor debitorem liberet, pactum nihil proficit. Denique quid si in proposito reus causas & negotia creditoris non defendit: Et dicendum est nihil hoc ad rem pertinere. Et si enim causa falsa sit: tamen certi iuris est, quidquid ob causam præteritam datur, remittiturque, eius non esse repetitionem, tamen is, qui dedit, veram esse causam sibi persuaserit, *l. in summa. §. id quoque. l. damus. ff. de cond. ind.* At enim stipulatio sine causa facta non nocet, *l. 2. §. circ. ff. de dol. exc.* Quidni igitur & pacto liberandi debitoris causa interposita: Sane vero vtrumque sine causa pariter improbandum putem. Sed falsa causa præterita remota; tamen adhuc superest donationis causa, quam exercere voluisse intelligitur, qui sciens se non teneri vltro aliquid dat, aut remittit, *l. in summa. §. id quoque. de cond. ind. l. Campanus. ff. de op. lib.* Hæc vero vel maxime idonea causa est ad quiduis transferendum, quod quis donare, & liberalitatem exercere voluit, *l. ff. de donat. l. nec vltam. ff. de hered. pet. tot. tit. pro donat.* Ergo quod adiicitur in rescripto, ob causas negotiaque defensa, conueniet ob id adiectum esse interpretari; quia ita ex facto proponebatur, non quod ad ius quidquam pertinere.

L. 6. Pacta, qua contra.

Imp. Antoninus A. Basilicæ.

Pacta, qua contra leges, constitutionesque, vel contra bonos

nos mores sunt, nullam vim habere, indubitati iuris PP. Kal. August. h.isdem Cons. 214.

SYMMARIA.

- 1 Pacta iniusta improbari hoc rescripto eadem, qua & edicto de pactis, & contra.
- 2 Pacta contra leges, & que in fraudem legis.
- 3 Pacta de rebus ad utilitatem nostram pertinentibus, si contra quam lex fieri vetet, facta sint, iniusta: si contraria, quod nobis lex permittit, conceditur, iusta, eoque seruanda, & cur.
- 4 Mores boni qui sint, & qua pacta contra bonos mores.
- 5 Actum turpe, idemque aduersus bonos mores, quo paciscimur fieri, quod per se fit turpe.
- 6 Pactum etiam turpe & aduersus bonos mores, quo paciscimur quid per se factum non turpe, sed quod admissum inuitet ad delinquendum, & cur.
- 7 Impunitatem delicti futuri propositam delinquendi illecebram esse, & quod pactum hanc impunitatem tribuit, & turpe esse & inuile. Admissum iam ante delictum remittere nec turpitudinem habere, & iure concessum esse. ibidem.
- 8 Spem lucri ex delicto propositam inuitamentum esse delicti, & pactum, quo ea spes constituitur, eque turpe & inuile.
- 9 L. pacifici. ff. de pact. exposita.
- 10 §. pacta l. si vnus. ff. de pact. explicatus.
- 11 Pacta contra ius, aut bonos mores facta, quibus id agitur, vt quid detur, aut fiat, vtrum ipso iure nullius momenti sint, an per exceptionem tantum infirmantur.

PACTA ¶ iniusta hoc rescripto improbantur. Ea sunt, quæ sunt contra leges, constitutionesque, aut bonos mores: id est in summa, quæ sunt contra ius. Quæ de re tota apertius edicto cautum est, expressis videlicet speciebus legum, & eorum, quæ contra leges sunt. Sic enim verba sunt, vt edicit prætor se pacta conuenta esse seruaturum, si neque aduersus leges, senatusconsulta, plebiscita, edicta decretaue Principum, neque quo fraus cuiquam eorum fiat, facta erunt. Sed ita, vt nihilominus idem generalibus verbis hoc inscripto exprimat. Nam qui legem dixit, vt ipsa omnia, quæ legis vim habent, est complexus, quo in numero sunt plebiscita, senatusconsulta, edicta magistratum, de quibus apud Iustinianum scriptum est sub titulo de iure natur. gent. & civil. Sed & constitutiones præcipue leges sunt, l. leges supra de legib. Sed propter excellentiam hoc loco nominatim sunt appellatæ. Harum partes sunt edicta, decreta, rescripta principum, quæ nominantur in edicto, Quæ in fraudem legis fiunt, sunt eiusmodi, vt generaliter & ipsa contra legem fieri intelligantur, vt mox dicæ. Vis igitur vtriusque loci eadem. Hoc rescripto additum est de iis, quæ contra bonos mores fiunt, quæ genus cum improbandum sit maxime, edicto prætoris prætermisum esse mirum videri potest. Sed verbo legum, quo prætor in edicto vtitur, satis comprehenditur. Nam & boni mores leges sunt populi consensu tacito sine scripto constitutæ, Iulianus in leg. de quibus. ff. de legib. Inueterata consuetudo pro lege non immerito custoditur. Et hoc ius, quod dicitur moribus constitutum. Nam cum ipsæ leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptæ sunt, merito & ea, quæ sine vilo scripto populus probauit, tenebunt omnes. Nam quid interest, iussu populi voluntatem suam declarat, an rebus ipsis, & factis? Vt igitur res exprimeretur magis, de bonis moribus hoc loco comprehensum est potius, quam quod esset necesse. Ex quibus intelligitur, satis vtroque loco de iniustis pactis esse comprehensum. Quæ sunt contra leges, quæ contra bonos mores, videamus.

Pacta ¶ contra legem sunt quibus paciscimur id fieri quod lex fieri vetat, siue verbis vetet, siue sententia. Nam & contra legem sunt, quæ cumque sunt contra sententiam legis, l. non dubium. supra de legib. non enim ex lege est tantum, quod est ex verbis & sententia legis, sed etiam quod solum ex legis sententia, l. nominis. §. verbum. ff. de verb. signific. Sed cum res tractatur subtilius, docedi causa istas res, vt diuersæ sunt ita verbis distinguere solemus, dicimusque alia esse contra legem proprie, quæ sunt contra verba legis, alia in fraudem legis, vbi saluis verbis legis sententia eius circumuenitur, l. contra. & l. seq. ff. de legib. quomodo hæc in edicto expressa, & distincta sunt. Harum rerum hæc sunt exempla. Lex Iulia prohibet fundum dotale alienari, Instit. quib. ali. lic. vel non. Maritus alienauit, & pactus est, ne de eo vnquam ageret. pactum contra legem est, eoq; non seruandum. Item senatus vetat pecuniam credi filiofam. credita est, cauitq; filiusfam. le bona fide restitutum. contra senatusconsultum est cautio, ex ea in filiumfam. actio non erit.

At erit in fraudem senatusconsulti hoc modo, si pecunia data erit Titio, vt ea postea rediret ad filiumfamil. ac filiusfamilias in eam causam Titii nomine se obligarit, l. 3. §. penult. in fin. l. 7. §. 1. ff. ad senat. Maed.

Hoc ¶ intellecto, quid lex vetet in omni pacto querendum erit. De qua re inepti sumus, si quid conemur in vniuersum definire: cum leges pro conditione cuiusque negotii commutentur: negotia autem sint infinita, & eiusmodi, quæ nihil inter se affine habeant. Solum hoc præcipiendum est, videndum esse, quæ de vnoquoque negotio lex, & quod ius constitutum sit. Ex huius verbis animaduerti posse, vtrum vetet, an non vetet, proindeque pactum, quod fit de re ad legem pertinente, iustum sit, an iniustum. Si quid vetabit lex, & nihilominus vt id fiat, paciscemur, pactum aduersus legem erit. Si non vetabit, nihil faciemus contra legem, si de re paciscemur. Non alia ex re fit, vt quædam pactioes de rebus ad utilitatem nostram pertinentibus valeant, quædam quamuis ex eodem genere sint, improbantur. senatusconsulto Velleiano cautum est, ne mulieres pro aliis intercedant, l. 1. ff. ad Velleian. Pertinet hoc ad utilitatem mulieris, ne teneatur, non aut Reipub. aut alterius cuiusquam. Veruntamē si intercessit, non teneatur, l. si mulier. infra ad Vellei. At si miles, cui hoc tributum est, ne conueniatur apud alios iudices, quam militares, huic priuilegio renuntiat, pactum eum tenet, l. pen. inf. eo. Vnde hæc tam varie? nempe ex eo, quod senatusconsultum vetat mulierem intercedere. Hæc autem huic beneficio renuntiando magis intercedit, quod est contra senatusconsultum. Quæ autem lege priuilegium datur militi, ne ad alios iudices ire cogatur, non vetatur miles ire ad alios. Non igitur contra legem si se ad alios iturum paciscatur. quorum vtrumque non nisi consultis verbis legis intelligitur. Cum autem id solum definiamus contra legem esse, quod eiusmodi est, vt fiat contra, quam lex vetet, iam ex eo intelligi potest, si qua sit lex eiusmodi, quæ aliquid permittat, aut det, puta actionem, aut exceptionem, beneficium, aut priuilegium aliquod: nihil fieri contra legem, si de ea re, quam lex nobis dat, paciscamur, vt de milite iam diximus. Neque enim cum lex nobis aliquid concedit, etiam accipere nos iubet. & quia non iubet accipere, non vetat recusare, alioqui vis hæc sit, velonus, non beneficium. Cui iam consequens est, vt quoniam nulla pacta improbantur edicto, nisi quæ sunt iniusta, id est, contra leges, pactum omne eiusmodi sit seruandum. Hinc illa nata sunt: licere vnicuique de re priuata & familiari pacisci, l. iurigentium §. si paciscar. ff. eo. item licere cuique persecutionem iuris sui paciscendo deteriorem constituere, l. pactum. ff. eo. & quod omnia continent, licere vnicuique, ea, quæ pro se introducta sunt contemnere, iusque renuntiare, l. penult. inf. eod. l. si iudex. ff. de minor.

Iam ¶ quæ pacta sint contra bonos mores, dicatur. Et sane esset hoc absolutum ex superioribus, si intelligeretur, qui sint boni mores, & quid sit ex bonis moribus. Nam si sunt contra leges ea pacta, quibus fieri paciscimur, quod leges vetant, erunt & illa contra bonos mores, quibus paciscimur, vt fiat, quod vetant boni mores. Solum vt hoc querendum relinquatur, quid illi vetent, aut non vetent. Sed nihil agitur hac definitione, nisi prius certum sit, qui sint boni mores, & quid illi iubeant, aut fieri prohibeant. Hoc in legibus non quæ suimus; quia quid sit lex, & constitutio, non ignoratur. Quid etiā vetet, aut non vetet, cum scripto constet, & palam sint exposte, ex illorum verbis nullo negotio sumi potest. At non ita expeditum est, qui sint mores boni & quid illis præcipiatur: vt qui non constet scripto, sed regula naturæ, & ratione non omnibus perinde cognita æstimentur. De eo igitur dicendum est adhibita definitione, & partitione generum, quæ maxime ad rem accommodata videbitur. Ita quæ pacta contra bonos mores sint, & ob id improbetur, quæcunque pactio allata erit, intelligetur. Mores idem sunt, quod consuetudo, id quod diuturnus vsus & consensus vtriusque comprobauit, leg. de quibus. ff. de legib. §. sine scripto. Instit. de iure nat. gent. & civil. Boni mores ii, qui sunt cum honestate coniuncti, vel potius cum natura & iure gentium: quibus sequimur id, quod natura rectum & honestum est, quod gentium iure. Nam bonum id appellamus, l. pen. ff. de iust. & iure. cuiusmodi est, si quid ex religione, si quid ex pietate, si ex ea reuerentia, quam maioribus, & iis, quorum in potestate sumus, debemus, si ex veritate fiat. Nam hæc inter iura naturæ numerat Cicero l. 2. de inuentione, religionem, pietatem, gratiam, vindicationem, obseruantiam, veritatem. Quæ aduersus hæc facta sunt aduersus bonos mores maiorum fieri dicuntur. Huius rei hæc exempla sunt. Maritus in id, quod facere potest, conuenit. Reuerentiæ hoc mariti datum est, quam mulier marito prestare debet. Aduersus hoc si quid pactum

Etiam sit, contra bonos mores erit; quia fit aduersus reuerentiam, quam vxor marito exhibere debuit, *l. alia. §. vlt. ff. solut. matr.* Item coniugum amorem virtute, atque officijs prouocari honestum est. Pœna igitur vinculo matrimonia adstringi contra bonos mores, *l. Titia. ff. de verb. obl.* Item est hoc ex natura, & gentium iure, quibus successurus sis, eorum mortem non optare, sed quem finem vitæ Deus det, moderare expectare. Festinare igitur ante tempus, vt de hereditate viuientis ante statuas, quam naturæ legibus & Dei deferatur, contra bonos mores esse dicitur; idcirco, quia contra ius gentium, *l. quidam. §. i. ff. de don.* Ex quibus intelligitur, quæ honeste, & ex officio fiunt, eadem esse ex bonis moribus: contra si quid turpiter, si quid non honeste fit, id fieri contra bonos mores. Quod expressisse videtur Papinian. *in l. filius. ff. de cond. instit. his verbis: Nam quæ facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, & vt generaliter dixerim, contra bonos mores sunt, nec facere nos posse credendum est.*

Pactorum t̄ autem, quæ sunt contra bonos mores, duo sunt genera. Quædam sunt, quibus id fieri paciscimur, quod per se sit turpe. cuius generis est, si quis promittat se sacrilegium, aut homicidium facturum, *l. generaliter. & seq. ff. de V. O. vt maritum in solidum conuenire liceat: vt parentem sine permissu patris filius in ius vocet: vt ne patrem redimat ab hostibus, ne parentia alimenta præster.* Sunt enim hæc contra reuerentiam, quam & vxor viro & filius patri iure naturæ debet, *d. l. alia. §. vlt. ff. solut. matr. l. parentes. ff. de in ius vocand. l. 9. ff. de cond. inst.* Item, vt metu quis vxorem ducere, aut aliqua nubere, id est, vt eiusmodi aliquam necessitatem in re honesta & maxime omnium libera contra Reipubl. utilitatem suspicere cogatur, *d. l. Titia. ff. de V. O.*

Alia t̄ sunt eiusmodi, quibus fieri paciscimur, quod factu per se non est turpe: sed eiusmodi est, vt eo recepto is, qui cum paciscimur, ad delinquendum inuitetur. Vt autem maleficia non admitti, & ea de causa ab his deterreri homines pœna proposita honestum est, & Reipub. salutare. *l. ita vulneratus. in fin. ff. ad l. Aquil. locatio. §. quod illicite. ff. de publicis. ita ad hæc homines inuitati turpe, & contra Reip. utilitatem putandum est. Imitantur autem pacto ad delinquendum homines dupliciter.*

Vno t̄ modo, adempto pœnæ & actionis metu, si quid commissum sit: veluti cum ante hæc admissa ita paciscor, ne de dolo, ne facti agam. Futurum est enim, vt remota pœna homines magis audeant, cum sciant fore impune, quod admiserint. certe constituta pœna non dubium est eos in delinquendo fore tardiores. Pœnam enim merent. Hanc metui, inquit Paulus, expedit. Proinde recte hoc totum genus improbatum est *in l. si vnus. §. p. alia. ff. eo. l. illud. ff. de pact. dor.* Idem si conueniat his rebus iam admissis, pactum valebit: quia nihil proficit adhuc pœnam metui, ne maleficia admittatur, cum id iam admissum fuisse constet, *l. iuris gent. §. si paciscar. ff. eod.*

Altero t̄ modo fit, vt excitentur homines ad delinquendum, cum quid tale promissum est, quo maiore vberioreque sint portituri, si quid turpe admiserint. Vt enim in superiore impunitas, sic in hoc genere spes proposita inuitat culpam, veluti si quid promissum sit, si quod flagitium fiat, *l. 5. C. de cond. ob turp. caus.* In hoc genere spes proposita inuitat culpam, veluti si quid promissum sit, si quod flagitium fiat, *l. 5. C. de cond. ob turp. caus.* In hoc genere habetur pactum, per quod id agitur, vt alteri succedamus, vt mortui hereditatem obrineamus. De quo *in l. pactum, quod dotali. & l. vlt. hoc titul. dicendum est.* Item cum aduocatus ex euentu litis partem aliquam lucris sibi decidi paciscitur, *l. sumtus. ff. eo. l. i. §. si cui. ff. de extra. cognit. l. saluarium. 7. ff. de mand. in quo non adijcitur, quantum partem emolumentum aduocatus sibi cauerit, & merito. Ipe enim lucris proposita quiduis molietur, vt causam vincat, qua amissa nihil inde consecutus sit. Has species nullius momenti esse hoc rescripto expressum est, vt & edicto. Videndum est, an omnes. Et constat nihil exceptum esse nec verò dubium est, quin omnia pacta, iniusta si sint, aut turpia, ob pares causas pariter valere non debeant.*

Est t̄ tamen, quod primæ speciei hoc rescripto comprehensæ aduersari videatur, id nempe, quod Vlpianus scribit *in l. pacisci. ff. eo. pacisci contra edictum ædilium omnimodo licere, siue in negotio venditionis gerendo conuenisset, siue postea, nisi quis forte dicat, pacta contra leges facta nullius momenti esse: aliud esse, si quis contra edictum magistratum paciscatur; quia edictum prætoris, aut alius magistratus, lex non sit. Sed & hæc leges prætorie fuerunt. Nunc quidem ius honorarium, maxima pars est iuris Romani, *§. prætorum. inst. de iur. nat. gent. & iur.* quid multa? si quid*

contra edictum prætoris cautum sit in testamento id contra ius esse, & non valere, discrete scriptum est *in l. si inquilinos. §. penul. ff. de leg. 1.* Nihil igitur contra edictum ædilium (quod & ipsum iuris honorarij pars est, *d. §. prætorum*) pactum valet. Neque hoc Vlpianus negat. Quid enim sentiat, animaduertendum est. Certum est eum non aliud sentire, quam hoc, si venditor de vitijs, morbisue mancipij sibi cauerit ita, vt si quid eorum esset, ne eo nomine teneretur, id pactum esse seruandum: tamen si edicto ædilium ita caueatur, vt qui mancipia vendunt, quid morbi, vitijue sit, palam & aperte pronuntient. Hoc pactum recte dicit esse seruandum. Neque enim est contra edictum ædilium curulum: si modo recte definiuimus ea solum pacta contra leges esse, quibus sit aliquid contra, quam lex veter: & si: ortum edictum, non partem; si mentem & sententiam totius edicti, non verba vnus alicuius partis spectemus. quod in omni lege facere debemus, *l. incivile. ff. de legib.* Quippe edictum vitia pronuntiarum iubet initio, ac proinde celari vetat. Sed hic non consistunt ædiles. quod si facerent, merito quidquid contra fieret, & contra edictum, & inutile esse diceremus. Progrediuntur longius & adijciunt, si contra factum sit, se iudicij daturos, vt mancipium redhibeatur. Ita quod edictum primo prohibitorum videbatur, in summa permittere reperitur, nimirum actionem ad mancipium redhibendum. Hanc verò ita dari, vt edictum non veret eam repudiari, supra factis ostensum est. Vnde efficitur hanc repudiationem contra edictum non esse. Cur igitur contra edictum esse Vlpianus dicit; Quia est sane id pactum contra edicti verba, vt quod initio vitia reueri veret. Vlpianus autem intelligi voluit horum rationem non esse habendam: sed quid deinde ædiles adijcerent, esse spectandum inde intelligi posse, etiam contra hæc verba recte venditorem pacisci, ne ob vitia non nuncupata teneatur propter edicti sententiam, quæ ex sequentibus non esset obscura.

Videamus t̄ etiam, ne in eo genere pactorum, quod est contra bonos mores, admittatur à Paulo hoc genus pacti in deposito, ne tecum de dolo agam. quod ipsum cum inuitet ad delinquendum, genere ipso turpe esse negari non potest vel eodem auctore *in l. si vnus. §. pacta. ff. eo.* Sic autem ipse scribit *in d. l. si vnus. §. illud.* Illud nulla pactione effici potest, ne dolo id pactum videatur, ne de dolo agatur. quod pactum proderit. An hoc intelligit, ne depositi agatur dolo iam admissio? Minime. Nam dolo admissio non tantum ita pacisci licet tacite, ne depositi agatur, vt dolo recte remissus videatur: sed etiam aperte, ne de dolo tuo agam, *l. iuris gent. §. si paciscar. ff. eod.* An igitur admittemus hanc pactionem, ne depositi agam, et in hoc valere ne depositi ob dolum tuum futurum agam? Non putato admittendam. Nam si utroque pacto & expresso & tacito, quod dolo remittitur, inuitatur reus ad libere fraudandum: utrumque pariter est turpe, & contra bonos mores, ac proinde iuxta improbandum. Et quod dicitur expressa nocere, non expressa non nocere, *l. expressa. ff. de R. I. nihil huc pertinet.* Fateor. n. hoc pactum non nocere reo. Sed hoc queritur, an illi proficit: quod ego non concedam. Ego Paulum hoc dicere intelligo, nullo modo effici posse, ne dolo fur urus præstetur: proinde nec expressa pactione, nec tacita nec se dinoueri de hac sententia, quamuis hoc pactum, ne depositi agam, vi ipsa hoc continere videatur, ne de dolo agam, & verum sit id pactum prodesse. Quod b. verbis hoc ostendit, non se mutare, quod prius generaliter posuerat: sed solum se putare non obstare sibi istam obiectionem. Itaque hoc restabit, vt videamus, cur sibi obitare non putet. Et sane id causa est; quia non vsq; eo proderit reo hæc pactione, vt si quid dolo malo admiserit in deposito, is propter hanc pactionem non teneatur, si eum dolo malo quid fecisse probetur: sed hæc tamen tantum, vt dicenti se rem amississe fides habeatur, nec cogatur id probare tutus exceptione, donec contra eum quid probetur. At. n. Paulus ait, in hac pactione vi ipsa hoc contineri, ne de dolo agatur. Expendum est, quid dicat. Ait videri hoc contineri. Recte videri. Nam reuera continetur, Generali enim oratione & remissione non continentur ea, de quibus actum non est, *l. qui cum tutoribus. vlt. ff. de transf.* At eum deposito apud te rem quampiam, & ne refuses accipere depositum, paciscor, ne depositi agam, hoc agitur, vt te periculo depositi liberem, non vt liceat tibi libere fraudare, & grassari in deposito quapropter hoc posterius non continetur pacto. Sed vt demus contineri: etsi dicat Paulus hanc pactionem, ne depositi agam, valere: non tamen dicit quatenus valeat nos vero sic interpretabimur prodesse, vt paulo ante dixi, vt quauis depositum non reddat depositarius; quia se amississe dicat: non tamen teneatur, quadiu non doceatur id interuertisse

aut dolo fecisse, quo res abesset: non autem ut dolo probato liberetur.

11 Ait † rescriptum, non tantum non valere ea pacta, quæ sunt contrarius, aut bonos mores, quod in omnibus verum est ex edicto: sed hoc amplius, nullam vim habere: ut sit sensus, siue ad liberationem comparata sint, ea non parere exceptionem, multoque minus quem liberare, ipso iure: siue spectent ad dandum, aut præstandum quid, ea etiam ipso iure non parere actionem. Id in pactis liberandi causa interpositis recte dicitur: at in alijs, quæ obligationis contrahendæ causa interponuntur, videamus, ne falsum sit. Duo sunt contractus contra SCta, intercessio mulierum, & pecunia mutuo data filiof. Vtrumque enim fieri SCto vetatur: illud Velleiano. l. 1. & 2. ff. ad Vel. alterum Macedoniano. l. 1. ff. ad Maced. Et tamen si mulier intercedat, datur ei exceptio Velleiani l. 2. inf. ad Vell. similiter & si filiofamilias mutua pecunia data sit, competit filio & patri Macedoniani exceptio, litem si. §. non solum. l. 1. tamen. ff. ad Mac. Non est exceptio, nisi aduersus actionem iure ciuili comparatam. Inst. de exc. & deinceps. Valuit igitur summo iure & actionem peperit cum illie intercessio, tum hic mutui datio. Sunt & huius generis quædam pacta ex his, quæ dicuntur esse contra bonos mores. Nam & in stipulatione, quæ videatur contra bonos mores, aduersus petitionem datur exceptio in l. Titia in pr. ff. de verb. obl. Et in l. pen. ff. de cond. ob. tur. caus. responsum est, si quis quid promiserit ob turpem causam, petentem exceptione doli summoueri posse: quam tamen & ipsam promissionem, ut turpem, ita & contra bonos mores esse constat, l. mercalem. inf. de cond. ob. tur. cau. Et de omnibus pactis, quæ sunt contra leges, aliamque partem iuris, ita statuendum est, omnia plane nullius esse momenti, eoque nec iure parere actiones, quasi nec facta, ut hic significatur, & apertius cautum est in l. non dabitur. sup. de legibus. sed hæc tamen, nisi lex aperte patiatur summo iure valere id, quod sit, & contenta sit actionem non dare, quod in Senatusconsulto Velleiano, & Macedoniano accidit. Velleianum intercessionis & fideiussionis in frõminis agnoscit, sed petitionem inde dari vetat l. 2. ff. ad Vell. Sic & Macedonianum pecuniam, quæ filiof. mutua data sit, mutuum esse patitur, sed & idem verat inde actionem dari, l. 1. ad Mac. De his autem pactis, quæ sunt contra bonos mores, generaliter definiemus, si quæ talia esse constet, omnia ipso iure sine exceptione, nullam vim habere eoque non parere actiones, l. generaliter. & l. seq. inf. de verb. obl. Quia nulla lex patiatur ea valere, ne summo quidem iure. Sed non semper constat tales esse stipulationes, quæ vere tales sunt. Ideo valebunt quidem ex verbis ipso iure hæc tamen, ut ex his agatur: sed exceptio dabitur, in qua quaeretur, an vere sint contra bonos mores quales esse dicuntur. Tales vero sunt ea, quæ proponuntur in d. l. Titia. de verb. obl. & d. l. pen. de cond. ob. tur. cau. Quod quoniam pluribus ostendi ad l. generaliter. ff. de verb. obl. hic non persequar longius. Quid tamen, quod dolo vel metu adhibito si quid stipulanti promissum sit, actionem nasci placet, etsi per doli mali vel metus exceptionem summoueri petito debeat? l. dolo. inf. de inutil. stip. An non ea stipulatio est contra bonos mores, & quidem ita, ut constet: nullo verò modo contra bonos mores, neque ideo infirmatur, quia sit contraria bonis morib. Metus quidem adhibetur, & dolus struitur ille quidem malo more, hic autem malitiose, eoque & turpiter ac contra bonos mores, l. isti. ff. quod met. caus. l. 1. ff. de dol. sed si quis his rebus adductus promittit, promissio non est turpis, ut quæ nec quidquam contineat turpe, ubi promissor promittit de suo, nec stipulatorem inuiterat delinquendum; cum admissio iam ab eo metu, aut dolo promissio sequatur. qua ratione etsi quis post admissum dolum aut delictum paciscatur, ne de his agat, placet pactioem valere, l. si vnus. §. pacta. ff. eod. Cur ergo infirmatur stipulatio exceptione? propter dissentium. Tamen si enim inspecto eo, quod nunc geritur, consentit, qui voluit, etsi coactus, aut deceptus, tamen initium & causa negotij eiusmodi est, ut nisi, coactus esset, aut deceptus, non consentiret. Hinc vis definitur necessitas imposta contraria voluntati, l. 1. ff. quod met. caus. & qui decipitur, errat, error non habet consensum. l. 2. ff. de iud. Vnde Vlpianus in l. qui cum tutoribus. §. qui per. ff. de transf. negat eum pacisci, qui decipitur.

L. Creditori. 7.

Imp. Antoninus A. Julio Maximo.

Debitori tuo si heres exististi: actio, quam contra eum ha-

buiisti, addita hereditate confusa est. Sed si eam hereditatem postquam in iudicio obtinuisti, ei tradidisti, quem sententia superaueras, ea conditione pactoque ut tam ceteris creditoribus, quam tibi in eo, quod tibi deberetur, si eam hereditatem non adisses, satisfaceret. pacti conuentionisq. fides seruanda est. Quæ si non seruetur, ex stipulatu, si modo pacto subiecta est, dabitur actio; vel præscriptis verbis, si stipulatio non interuenit. PP. III. Kalend. Aug. Antonino A. IV. & Balbino Cons. 214.

S V M M A R I A.

- 1 Facti species.
- 2 Confusione tolli actionem, cum creditor debitori succedit.
- 3 Hereditatem tradi alteri ab herede posse: in tradenda vtilem esse conuentionem, ut qui accipit, satis faciat, tum heredi de eo, quod illi prius debebatur, tum alijs creditoribus: & quæ hinc actio heredi.
- 4 Ut alijs creditoribus soluat, quomodo vtili pacto.
- 5 Hereditas tradi quomodo & quando intelligatur.
- 6 Tradita hereditate sine alia conuentione, eandem pactioem intelligi, ut qui accipit, satis faciat & alijs creditoribus, & heredi de eo, quod ei ante aditionem debebatur.

CREDITOR à debitore † suo heres institutus eius hereditatem adierat, cumq. fieret ei à legitimo herede hereditatis controuersia eo, quod aut iniustum, aut falsum, aut in officiosum testamentum esse diceretur, obtinuerat. qua ex re amplius verillum heredem debitori suo existisse apparuit. Ne tamen aduersarius eius tantopere expeteret eam hereditatem, doleretq; se ea carere: heres, idemq; qui olim fuerat creditor, dixit se paratum illi ea hereditate cedere, si tam ceteris creditoribus, quam sibi in eo, quod sibi deberetur, si eam hereditatem non adijisset, satisfaceret. Placuit cognato conditio, eaq; lege illi hereditatem heres tradidit. qua accepta fidem non seruat cognatus, facti penitens. Consultit heres, num aliquam actionem aduersus eum hoc nomine, & quam haberet. sane enim aditione sublata erat obligatio de eo quod ei debebatur.

Rescribitur † heredem veterem actionem non habere; quia 2 cum debitoris adierit hereditatem, actio aditione sit confusa, l. Strichum. §. aditio. ff. de solut. ut dicendum sit, si quam eo nomine habeat non aduersus alium, quam aduersus se habere. de quo genere liberationis alio loco quaerendum est.

Sed † ea re heredem moueri non debere. Non erit vetus actio. 3 at erit noua, quæ in eam rem sufficiat. Nam cum legitimus heres pactus sit, se heredi satisfacturum & ceteris creditoribus, & pactum non sit nudum, sed cognatus ea lege hereditatem acceperit, ut satisfaceret; pactum seruari oportet, l. legem. inf. eo. itaq; si stipulatio eius rei nomine intercessit, erit ex stipulato actio heredi: si nulla stipulatio est erit actio præscriptis verbis ex hac conuentione. Nam hæc verba in quibusdam exemplaribus habentur. quæ ut desint: tamè addenda sunt. Sic addita in l. cum mora. & in l. si profundo. inf. de transf. Et verba hæc rescripti, quæ si non seruetur, declarant subijci, quomodo pacti fides seruetur, quam prius seruandam esse Imp. dixerat. Seruandi autem ratio duplex: actio ex stipulatu, si stipulatio pacto subiecta est; & sine stipulatione actio præscriptis verbis: ut proinde utramque ex instituto subijci oportuerit. est enim hic negotium ciuile gestum. Ex quo genere est præscriptis verbis actio. l. si dominus. l. solent. ff. de præf. verb. Hoc illud est, quod traditur in l. in traditionibus. ff. eo. in traditionibus rerum quodcumque pactum interpositum valere. Ac quæ sit ex eo actio, ostendit, de quo vide plura ad l. cum mora. inf. seq. cit.

Aget † autem heres cum legitimo herede non tantum de eo, 4 quod sibi olim debebatur: sed etiam de eo, quod debetur ceteris creditoribus, hereditarijs, si quid ab ijs conuentus præstiterit. Nec oberit ei, quod dicitur nos alijs pacisci non posse. Nam etiam hoc tunc facere licet, cum nostra interest. l. stipulatio ista. §. si stipuler. ff. de verb. obl. Interest autem hæredis dissolui pecuniam hereditarijs creditoribus; quia semper his heres tenetur, quidquid de rebus hereditarijs itaauerit, l. 2. inf. de her. vel act. vend. Qua de causa etsi nondum quidquam creditoribus hereditarijs præstiterit; tamen à possessore recte petet, quantum his debetur. Hæc tamen enim eius interesse intelligitur, quatenus ei abest: abesse id, in quo obligatus est, l. si quis in datu. ff. de neg. gest.

Sed † non erit in hac specie negotij ciuile gestum, ni heres he- 5 redita-

reditatem tradiderit ea lege, vt sibi factis fieret. Enimvero quomodo potuit tradi hereditas, cum tradatur solum res corporales: hereditas autem res sit incorporealis. *tit. de reb. corp. & incorp. Inst.* Et reuera tradi hereditas non potest. sed si res queque ab effectu suo estimatur, est, cur videatur hereditas tradita, cum emolumentum hereditatis erit traditum. Id emolumentum est in rebus hereditarijs habentis, tenentisque: quo fit, vt his traditis hereditas tradita videatur. Sed verius dicitur abusiue hic dici hereditatem pro rebus hereditarijs: cum hereditas ab herede discedere non possit, & in alium transire, alioqui & is, cui tradita esset heres efficeretur, quod fieri non potest. *l. hereditas. inf. de pact. conuen. d. l. 2. inf. de hered. vel act. vend.* Traditam hereditatem seu res hereditarias accipimus, non solum si actor restitutam sibi prius à possessore hereditatem rursus ei tradidit; sed etiam si eam apud possessorem condemnatum esse passus est eo animo, vt eius fieret. nihil enim interest, vt um rem meam, quæ apud me est, tibi tradam, an cum apud te esset, pro tradita habeam, id est, velim apud te manere ea mente, vt tua fiat. *l. quæ ratione. §. interdum. ff. de acquir. rer. dom. l. si pro fundo. inf. de trans.* Nam quod ex diuisione placito non nascitur actio heredi aduersus coheredem, apud quem post diuisionem indiuisitæ res manserunt, quia alter eas manere vellet, & pro traditis haberi; sed quia apud eum prius fuerant, & nunc eas non reddit, vt ex diuisione placuerat. Quinimo heres coheredem ad diuisionis placitum seruandum vocado, declarat se prius eas res neque tradidisse, neque pro traditis habuisse, sed ex diuisione expectasse.

6 Quid, si heres ꝑ victor hereditatem tradiderit condemnato, nulla nominatim conuentione interposita, vt possessor creditoribus hereditarijs satisficeret? Puto nihilominus hac ipsa conuentione traditam videri; vt si conuentiones tacitæ non minus valent, quam aperta, vt valent, *l. 4. ff. eo. l. 3. ff. si cer. pet.* si etiam hoc casu ei qui tradidit, eadem actio, quam in aperta conuentione hic esse diximus: vt proinde frustra alia aut desideretur ab Accurzio & alijs, aut competere negetur. Intelligitur autem id agi ex hereditatis verbo. Hereditas enim commoda & incommoda omnia, quæ defuncti fuerunt, continet. *l. 1. 2. 3. ff. de bon. pos.* Ita qui hereditatem tradit, hoc ipso cum his ipsis commodis & incommodis tradere intelligitur. Hæc conuentio in vendita hereditate non obscure animaduertitur, aut potius aduersa statuitur. Cur enim sine alia pactione placuit emptorem hereditatis satisficere debere creditoribus hereditarijs, & in his etiam venditori, si quid ei defunctus debuerit. *l. 2. penul. ff. de her. vel act. vend.* Haud dubie, quia ita actum est. In re enim, quæ consensu geritur, extra moram, aut culpam nihil deberetur sine consensu. Vnde vero conuentione intellecta est? Ex eo, quod defuncti fuit, non minus continet, quam commoda. Eadem significatio & mens testatoris ex verbo hereditatis intelligitur, cum testator legauit alicui partem hereditatis, *l. si quis seruum. §. §. vlt. ff. de leg. 2.*

L. Si pascenda. 8.

Imp. Antoninus A. Mucatraulio.

Si pascenda pecora partiararia (id est, vt fœtus eorum portio- nibus, quibus placuit, inter dominum & pastorem diuidantur) Apollinarem suscepisse probabitur, fidem pacto præstare per iudicem compelletur. PP. IV. Kal. oct. Alexandro A. II. & Marcello Coss. 227.

S V M M A R I V M.

1 Partiarium pastorem inter, & dominum pactum factum de fœtibus inter ipsos emendus, an sit seruandum, dua dubitandi causa, & hæc remota.

1 FIDEM pacto præstare per iudicem compelletur.] ꝑ Cur prætor edicat se pacta esse seruaturum, videndum est, quid hic causæ esse poterit, cur dubitaretur, an in eo fides esset præstanda. Et sciendum est hic, & in similibus pactis, cum quæritur, an ex his sit actio, dubitationem nasci solere ex regula iuris, qua efficitur ex pacto actionem non nasci, *l. 7. §. quinimo. ff. eo.* Sed cum in l. sequen-

ti traditum sit, eam non pertinere ad ea pacta, quæ nuda non sunt, hinc duplex defensio est, cur pactum, quod proponitur, valeat. Primum; quia ex eadem lege non est nudum, cum tradidi tibi pecora ea lege, vt ea pasceres, & fœtus mecum partirere. Deinde & si pecora tibi non tradidissent: tamen est eiusmodi conuentio, quæ transeat in proprium nomen contractus. Ex hac enim conuentione contrahitur societas. Ex quo genere est pro socio actio, quamuis nihil vtrinq; traditum fuerit alteri ab altero. De hac enim specie ita traditum est in *l. si merces. §. vis maior. ff. loc. l. cum duobus. §. si in coeunda. ff. pro soc. l. si tibi rem. §. 1. ff. de præf. verb.* Potuit etiam in proposito dubitari de partibus fœtum, si forte conuenerit, vt nimis essent inæquales. Sed nihilominus & conuentio de partibus lucri & damni valet, *l. si non fuerint. ff. pro soc. de iur. h. u.* solute responderetur pacto fidem esse præstandam.

L. Cum posteaquam. 9.

Imp. Alexand. A. Dionysio.

Cum posteaquam aduersarius matris tuæ victus esset, matrem tuam circumuenerit, vt ei caueret nullam se controuersiam de seruis moturam: id pactum mala fide factum, irritum est. & cum ex ea conuentione cum matre tua agi cœperit, inde eam liberabit. PP. prid. Id. Sept. Alexandro II. & Marcello Coss. 227.

S V M M A R I A.

- 1 Pactum mala fide, id est, dolo malo factum, decipienti etiam reo inutile.
- 2 Dolo rei condemnati quomodo fiat, vt actor victor ei remittat actionem.
- 3 Mulierem actricem, quamuis sciat secundum se iudicatum esse, posse decipi, vt paciscatur se amplius non petituram; atq; hoc etiam casu pactum et nocere.
- 4 Errore suo deceptus actor si quid pacto remittat, quod non conueniebat, non eo magis pactum nocere, quamuis reus quog; ab initio in eodem errore versans dolo caruerit.
- 5 Dolo malo rei pactum factum quomodo non seruetur.
- 6 Agit etiam reus, qui exceptione vitur.

NON seruat prætor edicto ea pacta, quæ dolo malo facta sunt. Huius generis hoc loco exemplum proponitur.

Relicti ꝑ summa de eo eadem, quæ edicto expressa est: Pactum, quod mala fide factum sit, dolo factum: quod dolo, irritum esse. Mater, quæ de seruis egerat, aduersario victo, dolo circumuenta est, vt ei caueret nullam se de ijs seruis controuersiam moturam. Errore comperto agi iudicati actione, quæ illi actio sententia iudicis parta est. Recte agit, nec nocebit ei exceptio pacti, quod dolo malo expressum est.

Matrem tuam circumuenerit.] Fiet ꝑ hoc modo, vt aduersarius ꝑ petiticem in hac specie circumueniat, si cum sciret se victum esse, mulieri ignorantanti mentiat, rem nondum iudicatam esse, aut cum mulier putaret non esse iudicatam aduersarius hunc errorem silentio suo confirmans, & hac occasione vtēs per suadeat mulieri, vt propter incertum euentum litis ambo à lice discedant, atq; ita illis discedentibus mulier caueat se de seruis in posterum non acturam. Dolus enim non tantum in eo est, qui aliquid fallendi causa mentitur: sed etiam in eo, qui malitiose aliquid dissimulat, vt ignorantia & errore aduersarij ad suum lucrum & illius fraudem abutatur, *l. ea que. in si. ff. de contr. em.*

Quid ꝑ dicemus, si mulier aduersarium victum esse sciuit, & nihilominus pacta est: Et siquidē mulierem mihi proponas iuris sui non ignaram rem at britij sui sponte remississe, nullam dubitationem fore puto, quin hæc decepta non sit. de ea nunc queritur. Verba enim declarant fuisse eam mulierem, quæ cum controuersiam de ea re esse arbitretur, cauit se nullam controuersiam amplius esse moturā. Sed fieri potest, vt mulier scierit, quid sit actum, & tamen ius suum ignorarit circumuenta. Finge aduersarium subornatis alijs, qui idem dicerent, mulieri persuasisse rem nondum confectam, & mulierem credulam de lite pactam esse. aio hanc circumuentam videri, satisque esse id factum aduersarij ad pacti infirmationem. Nec me mouet, quod mulier, quæ id credidit, errauit in iure. Quocunque enim errore controuersiam

adhuc fore putavit, erravit certe, eoque errore à sciente decepta est. Iuris porro ignorantia mulieribus non nocet, *l. regula. ff. de ur. & fact. ign.*

4 Quid si aduersarius item, vt mulier, se victum ignorauit, cū causa forte per procuratores ageretur, & quasi causa adhuc maneret, ita à muliere idem impetrarit, vt se nullam controuersiam esse moturam caneret? Perspicuum est, aduersarium nihil hic circumueniendæ mulieris causa fecisse, qui putarit subesse idem, quod mulier, quod si subesset, iustissima esset causa, cur mulier à lite desisteret, vt est incertus euentus, & periculum litis. Est enim dolus, machinatio consulto ad alium *l. de capiend. adhibita.* quæ in quo non est, is dolo *l. ff. de dol. Alexand. porro de eo, qui mult. circumuenit, loquitur.* Sed nihilo magis hoc casu pactum ab imprudente muliere factum seruandum est. Errore enim suo circumuentam promississe eam sine causa apparet, cum causam putaret esse. Vt autem si quid esset promissum sine causa ab eo, qui iustam causam esse putaret, petenti ex ea causa exceptione doli mali occurreretur, *l. 2. §. circa ff. de exc. dol.* (nam & quod sine causa datum est, reuocatur, *l. 1. ff. de cond. sine caus.*) ita si quid pacto remissum sit per causam alicuius rei, quæ subesse putabatur, si ea falsa erit, is cum quo agitur, exceptione pacti non vtetur. Et genera iter recte dici puto remissionem creditori non nocere, quæcumq; talis est, cui error falsæ causæ occasionem dederit, *l. si cum te. ff. eo.* Nec ad rem pertinebit, quod aduersarius ab initio in eodem errore versatus sit, vt dolo nihil faceret. Parum enim inter est, utrum quid ab initio sciens sine causa sibi remittenda curarit, an postea errore detecto ea remissione sine causa vti perferueret, *d. l. 2. §. circa. de dol. exc. arg. l. sed & si lege. §. de eo. ff. de per. her.*

5 Irritum est.] Pactum si mala fide factum ita irritum erit, vt si fateatur aduersarius eo tempore à muliere imprudente factum, cū iam ipse victus esset, exceptio omnino pacti non detur, muliere, iudicati agente: quoniam hac ratione, dolo malo factum esse, aut dolo malo se eo vti fateatur. Negat autem prætor se ea pacta, quæ dolo facta sunt, esse seruaturum. Quod si id negabit aduersarius; quia de eo ambigitur, an dolo malo quid faciat, sic exceptio pacti dabitur, vt doli mali replicatione exceptio infirmetur, *arg. l. nam posse. ff. de iure iur.*

6 Cum matre tua agi.] Quomodo si agit aduersarius hic; qui à matre iudicati actione conueniebatur? Scire oportet etiam reum agere dici tunc, cum exceptione vtitur, *l. 1. ff. de except. l. 1. ff. de eden.* Agit igitur aduersarius ex ea conuentione, cum conuentus à matre actione iudicati, eius conuentionis exceptionem agenti opponit. Cui conueniens est, vt in hac exceptione mulier, quæ iudicati agit, sit rea. Vnde bene subiicitur, iudicem eam liberaturum, liberantur enim rei, cum absoluuntur aduersus intentionem actoris, non item actores.

L. Legem. 10.

Imp. Antoninus A. Nicæ.

Legem, quam dixisti, cum dotem pro alumna dares, seruari oportet. Nec obesse tibi poterit, quod dici solet, ex pacto actionem non nasci. Tunc enim hoc iure utimur, cum pactum nudum est. Alioquin cum pecunia datur, & aliquid de reddenda ea conuenit: utilis est conditio. PP. III. Kal. Mar. Albino & Maximo Coss. 228.

S V M M A R I A.

- 1 Sententia rescripti summam in exposita.
- 2 Legem dicere traditioni: in lege venditionis: fundus venditus, datus ea lege in nis omnibus & similibus legis verbo quæ conuentio intelligatur, & cur lex dicta.
- 3 Conditio utilis legendum in hoc rescripto, non conditio.
- 4 Utilis actio, & utilis exceptio non inquam pro efficaci.
- 5 Ex pacto nudo actionem non nasci.
- 6 Pactum non nudum, atq; hinc actio, quodcumq; transit in proprium nomen contractus, & quid hic ad rem pertineat nomen.
- 7 Pactum item non nudum, vnde & actio, cum dedi, aut feci aliquid ea conuentione, vt vicissim quid dares aut faceres: quod Vlpianus dicit, cum causa subest præter conuentionem.
- 8 Pactum nudum quid, & cur ita dictum.

- 9 Legitima conuentio, item conuentio iuris gentium dicta non ea, quæ iure civili, aut gentium inducta est; sed quæ eo iure confirmatur, & valet ad agendum: & quomodo hæc generatim distinguamur.
- 10 Pacta nuda legitima tria, & quæ.
- 11 Dotis pollicitatio, conuentio non nuda: sed quæ causam habeat præter conuentionem, ideo utilis.
- 12 Ex pacto nudo vsuras pecunie mutue, aut accessiones frumenti, vel hordei mutuo dari deberi cum legimus, nudum pactum dici, quod in stipulatum deductum non sit: non etiam ita, quin in traditione mutui interponi oporteat.
- 13 Pacta in continentia adiecta bonæ fidei contractui partem esse contractus: quo iure etiam valent.
- 14 Vsuras ex pacto quamuis in traditione rei nostræ interposito in strictis iudiciis circa stipulationem regulariter non deberi.
- 15 Seruaturum se pacta qui pollicetur, vi & significatione vsutur at polliceri cum se effecturum vt valeant, non solum exceptionem dando, sed etiam actionem, si ad hæc seruanda actio sit opus.
- 16 Seruare vim pacti, & seruare pactum, quam distent inter se.
- 17 Prætorum potuisse actionem dare ex ea causa, ex qua iure civili non fuit.
- 18 In edicto de pactis seruandi verbo promitti ex pactis etiam actionem: sed inesse hanc conditionem; Quod eius per leges licebit; & vnde conditio intelligatur.
- 19 Prætores custodes iuris civilis, ac velut viue vocis interpretes.
- 20 Pactum sine adiuncto in vsu iuris idem valere, quod pactum nudum, & cur.
- 21 Ex pacto nudo actionem non nasci, quam sit equum, eiusque aequitas variæ causæ reddita.
- 22 Pactum nudum cur non valeat ad obligationem: ad liberationem proficit.

MULIER si dotem pro alumna dedit, ac cum daret, pacta est, vt sibi ea dos soluto matrimonio redderetur. sed pacta est tantum, non stipulata. Solutio matrimonio cum dorem à marito alumnae ex conuentione repetere vellet & intelligeret regulam iuris esse, ex pacto actionem non nasci, *l. iurigenium. §. quin imo. ff. eod. de ea re adijt Imperatorem.* Huic rescriptum est, vtilem esse, ac seruandam legem & conditionem, id est, conuentionem, quæ proponitur. Vnde intelligitur ex ea agi posse regulam superiorem iuris non obesse, quia ad hanc conuentionem non pertineat, regulam enim de pacto nudo accipiendam esse: conuentionem, quæ proponitur, non esse eiusmodi: cum non contineris tantum, vt quid tibi daretur, sed prius dederis addita hac lege, & conuentione, vt tibi redderetur. Prius verba expendamus, deinde de iure, quod hic proditum est de vi pactorum, videbimus.

Legem, quam dixisti.] Legem si vocat conuentionem. Legem traditioni dotis dicere est, in re tradenda conuentionem adijcere, quæ conuentio hic fuit de reddenda dote, vt in fine expressum est. In lege venditionis ita scriptum est: id est, in pacto venditionis, *l. cum in lege. l. qui fundum. l. fistulas. ff. de contr. emt.* fundus ea lege venditus est, vt fistulæ accedant, id est, ea conuentione, & pacto, *d. l. qui fundum. l. fundi. ff. de contr. emt.* denique id legem esse, cum legem emtionis, locationis, mancipij, traditionis, aut alicuius contractus legimus, aut cum dicimus legem hinc rebus esse dictam, liquido constare potest ex omnibus prope rescriptis veterum Imperatorum, quæ exstant sub titulo *de pact. int. emt. & vend. tit. si man. ita venie. tit. si man. ita fuer. aliena. inf.* Significatio à lege publica, quæ vere & absolute ita appellatur, quasi quibusdam gradibus ducta est. Nam lex quia est delectus & regula rerum faciendarum, & vitandarum, idcirco affectus cohibet, & moderator. itaque lex moderamen quoddam est. hinc moderamen omne lex cæpi appellari. Arque hic videlicet conuentio traditioni adiecta lex dicta: idcirco, quia est traditionis, cui adijcitur, moderamen & temperamentum quoddam. hac enim conuentione addita non do tibi rem simpliciter, vt eam sine vlla conditione habeas: sed hoc modo, & temperamento addito, vt pro eo vicissim aliquid facias vel mihi, vel alius. Hanc istius significationis rationem & originem esse inde sciri potest, quod nunquam vlla conuentio, quæ per se sit, aut sit principalis, lex dicitur, quantumuis valeat, & seruanda sit inter contrahentes non secus, quam lex: sed tunc cum alij rei, puta contractui, aut traditioni temperandæ, & moderandæ adhibetur. Quod si ideo legem dici hanc conuentionem putaremus; quia more legis quid præferberet, & afferret promittenti parenti necessitatem, omnis utilis conuentio, & præcipue contractus lex dicere-

ur, quod fecus est. Cum vero temperandæ alij adhibita hoc nomen habeat, qua significatione id fiat, apparet.

Cum pactum nudum est] dicam mox de hoc verbo, cum de iure, quod hic comprehensum est, differam.

Vtilis est conditio.] In alijs exemplaribus legitur *conditio*, in alijs *conditio*, quam varietatem notauit in glossa Accursius.

3 *Conditio* † placet quo verbo significatur conuentio traditioni dotis addita, & ea, quam initio legem nominauit. Sic vsurpari constat in *l. de ditioni, sup. & in l. penult. inf. si man. ita fuer. alien.* Appellatur autem recte conditio quæ cumque conuentio est, quæ traditioni rei adijcitur; quia eiusmodi conuentio omnis exprimitur sub modo: Sic enim do aut trado, vt illud facias. Modus autem pro conditione est *l. 1. inf. de iis, que sub modo, inde & conditio nominatur in l. ea lege, & l. si repetendi, inf. de cond. ob. caus.* Vtilis conditio & conuentio est, valet id, quod initio posuit, legem, quam dixisti, feruari oportet. Potest tamen hoc loco conditio defendi, vt intelligatur verbo conditionis in personam actio, id enim conditio significat *leg. actionem, ff. de act. & obl. vtilis autem conditionis nomine intelligitur actio præscriptis verbis, quæ vtilis est, non directæ de quo dixi ad l. cum nota, inf. seq. tit.* hanc quidem dari ex hæc usmodi lege scriptum est in *l. legem inf. de don.* Nam vt conditionem vtilem interpretemur efficacem, nulla satis idonea ratio permittit. Etenim si conditio est, sine exceptione non potest, quin sit vtil. si non est vtilis, non est conditio. Sed si verum amamus, ne sic quidem superior significatio satis huic loco conuenit. Vbi enim de hoc genere conuentionum agitur, cum do, vt des, aut facias, qualis est conuentio huius loci, & queritur, quæ hinc actiones nascantur, dicuntur duas nasci, conditionem dati ob rem, re non secuta, & actionem præscriptis verbis ex pacto, quæ genera in his conuentionibus sic distinguuntur, vt quemadmodum conditio ista non dicitur actio præscriptis verbis, sic nec actio præscriptis verbis conditionis verbo vnquam demonstratur. *l. naturalis, 1. re. p. §. 1. & seq. ff. de præf. ver. l. 1. in fi. ff. de rer. per.* Generaliter quidem actio præscriptis verbis dici possit esse conditio, vt significetur, eam actionem esse in personam: vt, cum actio rerum amotarum dicitur esse conditio in *l. rer. amot. ff. rer. amot.* Sed hic non queritur, qualis hæc actio sit, sed an hic detur aliqua actio.

4 *Ceterum* † alias vtilem actionem dari pro efficaci dici interdum legimus, cum significatur actionem competere, quæ nulla exceptione remouetur: cum postea de exceptione dubitari. neque hoc oriose potest enim iure competere actio, quæ exceptione infirmetur. sic in *l. si fideiussores 41. ff. de fid. l. vlt. in fi. inf. quod cum eo, sortasse & in l. pen. in pr. l. vlt. ff. de in rem ver.* Atque hinc quæ actio remouetur exceptione, dicitur non efficere aduersus aliquem d. rigi. *l. 6. inf. ad Maced. sic & vtilis exceptio vter dicitur, vt sit efficax & ea, quæ nulla doli, aut alia iusta replicatione elidatur, l. 5. inf. de vsur. l. vir vxori, ff. ad Vell. l. 3. ff. de res. ven.* Interdum dicunt veteres actionem aliquam ad hoc, aut illud vtile esse: sed alio sensu, nempe pro actionem ad hanc, aut illam rem proficere; posse nos in hac, aut illa re ea actione vti, vt in *l. ex emtio, §. is qui vna, ff. de act. em. Inst. de vi bo. rap. in pr. l. hominem, ff. mand.*

5 Nunc, quæ hoc rescriptum statuit, expendamus. Statuit autem duas hæc sententias: Vnam †, ex pacto nudo, etiam quo quid promissum est, actionem non nasci quæ & ipsa compluribus alijs locis expressa est, *l. vlt. inf. de rer. perm. l. si tibi, inf. loc. l. diuisionu, ff. eod.* Alteram, quæ in contrarium valeat ex pacto, quod nudum non sit, nasci actionem. Seruandum enim esse ait, quod nihil aliud declarat, quam ex eo agi posse. Dicendum est primum, quod sit pactum nudum, quod non nudum. Et pacta quidem nuda infinita, vt autem non sit nudum, certis, & paucis de causis efficitur. De hoc igitur dicendum, ex eo, quod sit nudum nullo negotio intelligitur. Sic igitur habendum est, duas esse res, quarum vnaquæq; cum interuenit, facit, non vt pactum non sit pactum; sed vt non sit nudum. id est, solum pactum & eiusmodi, quod ad obligationem nihil aliud habeat, quam conuentionem & consensum? proinde que ex iure ciuili nascatur actio.

6 Vna † est, nomen certum & vsuatum conuentionis, & vt veteres loquuntur, si res in suo nomine non stet, sed transeat in proprium nomen contractus ex quo genere est emtio, venditio, locatio, conductio, societas, mandatum, *l. iuris gent. ff. eod. l. 1. ff. de rer. perm.* An quod nomine certo hæc appellantur; ideo ex his actio constituta est: Minime Ridiculum enim sit leges verbis imponi, non rebus, *l. 2. in fine. C. com. de legat.* Sed res ita habet. Nomen proprium arguit conuentionem in vsu omnium communi esse: vnde & nomen vulgare inuenitur. Quod in vsu hominum versatur,

declarat conuentionem esse vtilem, & talem, quæ homines tenere non possint. Vtilitas vero conuentionis causam dedit, vt iure confirmaretur. Ita vtilitas commercij conuentionem confirmauit: vtilitatis indicium est, quod certo, & proprio nomine appellatur.

Alterā † res, quæ faciat, vt ex pacto actio nascatur, est, si quid datum, aut factum sit, & lex traditioni, aut factio dicta, vt vicissim quid nobis detur, aut fiat, vt hic scriptum est. vt autem Vlpianus loquitur in *l. iuris gentium*, si causa subsit præter conuentionem: quod ille fieri ostendit; cum do, aut facio tibi aliquid ea lege, & conuentio. Hæc vicissim quid des, aut facias, *d. l. iuris, & l. solent, ff. de præf. ver.* Hoc enim factum nostrum, & hanc traditionem, cui lex dicta est, causam vocat præter conuentionem: innuens conuentionem quidem esse causam, cur hinc nascatur obligatio: sed non solum esse enim etiam huius rei illam alteram causam, quod tibi dedi quid eo nomine, & id accepisti: quod feci, & id admisti. vt iam hinc intelligatur duplex causa, cur tu facere debeas: factum meum eo collatum, vt des, & præter factum conuentio. Cuius conuentionis, & iuris exempla habemus & hic, & in *l. de ditioni, l. si ascendit, sup. eod.* Ex hac regula illa dicta sunt: In traditionibus rerum quodcumque pactum interpositum valet, *l. in traditionibus, ff. eo. & permutatio ex re tradita initium obligationi præbet, l. 1. ff. de rer. perm.*

Hinc † iam sciri potest, quod pactum nudum esse intelligamus. Est igitur id nudum, quod neque alio nomine appelleretur, quam pactum: neque causam, cur dare, aut facere debeas, vllam habeat præter conuentionem. ita dictum per translationem, quod pactum tantum & sit, & nominetur, nihil amplius. denique quod sit solum: quæ significatio multis confirmata est à Duareno in *l. l. iuris gent. §. sed cum nulla.* Talis erit hæc conuentio, si partibus certis hereditatis constitutis conuenierit, vt hæc pars tua esset, illa mea sine vlla partium traditione, *l. diuisionu, ff. eod. l. ex placito, inf. de rer. perm.* Hanc dici nudam conuentionem, non alium de melius intelligi potest, quam ex *d. l. iuris gent. §. sed cum nulla, ff. eo.* Nam cum initio capitis dixisset Vlpianus, ex duobus generibus conuentionum actionem nasci: vno, cum conuentio in aliud nomen transiret, alio, cum causa subsit præter conuentionem, & adieisset ex ceteris non nasci: ex his ita intulit; Igitur nuda pactio obligationem non parit. Quibus verbis aperte declarat tum nudam esse pactioem, cum nihil eorum est, quæ supra ab eo comprehensa sunt, propter quæ dixit nasci obligationem. Sed vtraque regula superior tuas quasdam exceptiones habet.

Et † quidem pacta nuda (quod genus ad priorem regulam pertinet) quædam iure ciuili confirmantur, et si maxime non valent iure gentium: quæ appellantur legitima, *l. legitima, ff. eod.* quædam etiam confirmantur iure gentium: vt consequens sit etiam iure ciuili valere. Nam vt hoc obiter moneam, quæ cumque iure gentium conuentiones valent (sic enim Vlpianus in *l. 7. ff. eod.* vocat conuentiones iuris gentium, vt sint, quæ valent iure gentium, & confirmantur: non autem quæ à iure inuētæ sunt. Propterea quod conuentiones non à iure inueniuntur, sed ab hominibus inuente, iure probantur, aut improbantur) quæ cumque, inquam, valent iure gentium, eadem etiam valent iure ciuili. Vnde fit, vt quæcumque causæ sunt, ex quibus actio nascitur, quamuis iure gentium, vt emtio, venditio, & similes, omnes dicantur ciuiles, & legitime in *§. sed ista, Inst. de actio.* Sed non quæcumque confirmantur, & valent iure ciuili, eadem valent, & seruantur iure gentium. Ex quo est, vt quædam dicantur legitime, quædam iuris gentium in *l. conuentionum, ff. eo.* In qua diuisione si legitima intelligitur, quæ lege, id est, iure ciuili confirmatur, & ab ea, quæ est iuris gentium recte distinguitur, necesse est legitimam intelligi eam, quæ confirmatur, & valet iure ciuili tantum, non etiam iure gentium: cum iuris gentium conuentiones etiam iure ciuili confirmantur.

Vt, † ad rem redeam, pacta quædam, quamuis nuda, iure ciuili confirmantur. Sunt in hoc genere tria: pactum, quo quis se dicit aliquid donare: si tamen pactum dicendum est, quo quis nihil in futurum promittit se daturum; aut facturum, sed se nunc dare affirmat: item conuentio de pignore: tum ea conuentio, qua pecunia ante debita constituitur. Primum confirmatur constitutione Iustiniani in *l. si quis argentum, §. vlt. C. de donat.* Posteriora duo confirmantur iure prætorio, *l. si tibi, §. de pignore, ff. eo. §. de constitut. a. Inst. de actio.* Nec quem hic mouerit iuris prætorij nomen. Nam hic appellatione iuris ciuili etiam prætorium intelligimus, vt in diuisione iuris, quæ explicatur sub titulo, *de iure nat. gent. & ciuili.* Quæ præterea iure ciuili tantum confirmantur nudæ conuentiones, non occurrunt.

- 11 Ex ꝑ llicitatione dotis sola placet actionem esse, *l. ad actionem. C. de dot. promiss.* Sed verum est, quod videtur Franc. Connano non esse hanc nudam conventionem: sed eiusmodi, quæ causam habeat præter conventionem. Si enim nuptiæ non sunt secutæ, dos non debetur, ne ex stipulatione quidem; quia habet stipulatio hanc conditionem, si nuptiæ sequantur, *l. stipulationem. 21. ff. de iure dot. si sunt secutæ, debetur dos quidem: sed ideo; quia negotiū civile gestum est. dos enim dicta est marito ita, si illam uxorem duceret. duxit. Res secuta est nimirum, ex quo genere facti in omni alia causâ iure civili esset actio, *l. diuisionis. ff. eo. l. ex placito. C. de rei per.**
- 12 Quod ꝑ autem legimus frumenti, vel hordei mutuo dati accessionem ex nudo etiam pacto esse præstandam, *l. frumenti. C. de vsur. item, ex nudo pacto deberi ciuitatibus vsuras creditarum ab eis pecuniarum, l. etiam. ff. de vsur. in vtroque assentior Eguinario Baroni, cuius exstat de hoc verbo sententia in *l. iuris gent. §. sed cum nulla. ff. eo.* pactum nudum ad discrimen stipulationis positum intelligi debere. Cum enim lex esset de vsuris, ne vsuræ nisi in stipulatum deductæ peti possint, *l. 3. C. de vsur. vt in superscriptis causis intelligeretur stipulationem non esse necessariam, ita scriptum est, ciuitatibus etiam ex nudo pacto vsuras deberi. Itaque nudum in his accipiendum esse, cuius confirmandi causâ stipulatio secuta non fuerit. Nos nudum nunc dicimus, quod in re tradenda interpositum non est, aut ex quo res non est secuta. Ex hoc genere nec in superscriptis causis vsuræ debebuntur. Itaque dedit ciuitas mutuum pecuniam, & in dando pacta esse sibi vsuras certas pendendi. debebuntur vsuræ ex pacto: scilicet quia in traditione rei pactum interpositum est, nec nudum est, vt nunc nudum accipimus. at si pecunia iam ante credita pactus sit debitor se vsuras ciuitati præstiturum, vsuræ non debebuntur; quia nec alia res quæuis pacto eiusmodi ciuitati promissa deberetur. Et quæ utilitas tandem in vsuris esse potest tanta, vt contra regulam iuris publici ex pacto nudo actio de his nascatur potius, quam in alijs negotijs, aliisque rebus? Imo vero quis nescit vsuras ex omnibus rebus maxime esse odiosas? vt profecto minime omnium conueniat, atque adeo absurdum sit omnino, earum conuentioni fauere potius, quam ceterarum rerum pactio. Nec mirum, si pactum nudum, cum cõmodum est, interpretatur aliter, atque aliter. aliud est, n. cum pactum nudum simpliciter, & absolute vocamus: vt fit, cum dicimus, *ex pacto actionem non nasci*: aliud, cum nudum alicui rei opponimus, quam remoueri volumus. vt tum fit, cum pactum nudum nominamus in vsuris, vbi id agimus, vt stipulationem excludamus. de quo vide plura *ad l. traditionibus. inf. eo.***
- 13 Iure ꝑ autem gentium etiam tunc pactum, quod nudum videtur, valet, cum in bonæ fidei contractu ex continenti interpositum est. *l. 7. §. quinimo. ff. eo. l. in bonæ fidei. inf. eo.* Sed verius est eiusmodi pacta, partem esse eorum contractuum, quibus adhibentur, atque in eos contractus transire. proinde non iam nuda esse, vt ex superiore regula excipi debuerint: sed pertinere ad eas conuentiones iuris gentium, quæ pariunt actionem. de quo dicitur à nobis fusius *in d. l. in bonæ. inf.* Hęc de priore iuris regula, quam initio posueramus.
- 14 Illa ꝑ altera, quæ definimus ex hoc loco, toties conventionem esse seruandam, cum in traditione rei nostræ adijcitur, ad vsuras non pertinet in contractu stricti iuris promissas, vt mutuo. Ita enim ius constitutum est, vsuras ex hoc genere citra stipulationem non deberi, exceptis quibusdam causis. *l. 3. C. de vsur. de quo scripsi pluribus in commentario De vsuris.* Itaque si dem tibi decem mutua eal. ge, vt reddas quindecim conuentio de eo, quod excurrit, & si in re gerenda interposita est, non valebit. *l. si tibi. ff. eo.* Si ad ista illud adieceris, omne pactum parere exceptionem, *l. in bona. inf. eo.* habebis de vi omnium conuentionis iuris civilis summam breuiter comprehensam.
- Sed ex duabus illis regulis, quæ hic statuuntur, quasque initio posuimus, prior illa, ex pacto actionem non nasci, incurrit in duas reprehensiones. Quæ eo diligentius nobis cognoscendæ sunt; quia eorum explicatio ad edicti interpretationem plane est necessaria. Aduertis quas nobis hoc loco regula confirmanda est. Nam & falsa esse dicitur, & iniqua. Fallam esse conuincitur ex edicto, si modo verum est, quod edicto continetur.
- 15 Pollicetur ꝑ prætor generaliter se pacta conuenta seruaturum, & ita pollicetur, vt cum ex omnibus ea tantum nominatim excipiat, quæ aduersus leges, aut dolo malo facta sunt, declaret se cetera omnia, quæ in eo genere non erunt, seruaturum. *arg. in l. quæsitum. §. idem respondit, domo instructa. ff. de inst. vel inst. leg.* Seruabit igitur, non solum si qualibet an di debitoris causâ facta erunt, sed etiam, si quibus quid promissum erit, dum non iniusta, aut contra bonam fidem. Quid est autem, *seruabo*? Id, quod verbum omnibus significat: nempe, *efficiam vt rata sint, & valeant.* Quod fit hoc modo, si pacto interposito, ne à debitore petatur, non det in eum actionem: quod se in iure iurando dato ab eo, à quo petitur, edicto de iure iurando facturum pollicetur. *l. ait prætor. ff. de iur. aut cum pacto quid promissum est, si in eum, qui promisit, det actionem, quæ quod promissum, præstare cogatur. Cui enim dubium est non valere pactum, si liberum est promissori, quod pactus est, non præstare: nec vero cogi posse eum, nisi iudicio; nec iudicio, nisi actione instituta? *l. 1. C. de except. rei iudic. l. neg. antes. C. de O. & A.* Ergo his verbis, *pacta seruabo*, hoc dicere intelligitur, exceptio nem, aut actionem prout hac, aut illa ad seruandum pactum opus erit, dabo. De exceptione nõ ambigitur. Ex hoc enim edicto sumtum est, quod dicitur, pactum ad exceptionem prodesset: &, semper, pacta parere exceptiones. *l. iuris gent. §. sed cum nulla. §. quinimo. ff. eo.* De actione quid est, cur dubitemus, si sine actione pactum, quo quid promissum est, seruari non potest? Sed ne longe abierimus. In hoc ipso rescripto, ite in *l. debitori sup. eo.* scriptum est, pactio nem, seu legem, quæ quid promissum est, seruari oportere, cum vtroque; in loco hoc significari certum sit, ex pactio nem esse actionem, ex pactio nem iure agi posse. Quo admisso nemo negauerit hæc esse contraria, prætor ex pacto dat actionem, & ex pacto non nascitur actio. Eruditi homines nonnulli tentant efficere, hoc verbo, *seruabo*, prætor in hoc edicto non polliceri actionem de his pactis, ex quibus antea iure civili non fuit actio: vt consequens sit, cum iure civili ex pacto actio non nascatur, huic regulæ hoc edictum non obstat. Volunt enim *seruare* esse eam vim, quæ ante fuerit, *seruare*, non vim nouam, & nouam actionem dare. A quibus ego valde dissentio. Tantum enim abest, vt putem tunc solum prætoris dici pactum seruare, & tueri, cum id ratura habet, quod iure valuit, & ex quo fuit actio, vt contra existimem non alia eum dici proprie seruare, quam ea, de quibus constituit actionem, cum prius iure non valerent. Certe quin hæc quoque dicatur seruare, sicubi de his actionem constituit, dubitari non oportet. Quis est enim vsusfructus Vlpiano, qui dicitur valere tuitio ne prætoris in *l. 1. ff. quib. mod. vsufr. amit.* Is demum, qui iure non constituitur. *ibidem. Tuetur prætor, inquit Paulus, adiudicationes in iudicio familiæ erci cunde. & communi diuidendo, exceptiones, aut actiones dando. l. inter. §. 1. ff. famil. erci cun.* Quid ita tueri eas dicitur, cum exceptionem, aut actionem dat? quia nisi eas tuebitur, non valent. Iudex enim adiudicat, & iubet nos esse dominos, is videlicet, qui nec dominus est, rerum, nec quidquam tradit, quod in nos transferat. Iure autem gentium, aut civili sine traditione inter viuos dominium non transfertur, ac præcipue vbi is, qui tradit, non est dominus. *l. traditionibus. inf. eod. l. traditio. ff. de acquir. rerum domin. l. nemo plus. ff. de R. I.* Et merito in his solum locum habet tuitio prætoris. Nam in ijs, quæ per se satis valent, quid auxilio & tuitio ne prætoris est opus? Et vt à notioribus, & magis familiaribus demonstraretur hæc significatio, vtrum tadem ego hominem seruare dicor: cum ne, cui ab hostibus, aut latronibus intercepto adfui, dum se ab ijs liberat, cum ille suis præsidijs tutus sine mea opera periculum effugere potuerit: an eum, cui omni destituto externa ope auxilium tuli, fecique vt saluus euaderet, qui sine me erat periturus? Perspicuum vero est, vtrum intelligar seruasse. Nèpe hunc seruauit: illum nequaquam. Quod & de pacto, quod iure non valet sine auxilio prætoris, iudicandum est.*
- Parum ꝑ vero me mouet eorum ratio. Sumunt id, quod nemo negat, vim pacti seruare esse, seruare eam, quæ fuit, non augere, aut nouam inducere. Sed quid hoc ad rem pertinet? Multum enim interest inter hæc, seruare vim pacti, & seruare pactum. Si prætor polliceretur, se vim pacti seruaturum, non sane seruaret, si nouam vim adderet. Vim enim qui seruatur, seruatur veterem, & eam, quæ est, non affert nouam. Nunc autem pollicetur, se pactum seruaturum. Id si efficit, vt valeat, non ideo nouum pactum inducit, sed id, quod erat, confirmat, & vt maneat, facit. quod nihil aliud est, quam seruare, & tueri pactum, vt à nobis paulo ante satis demonstratum est. Fatendum est igitur, hoc verbo, *seruabo*, polliceri prætoris, cum exceptionem, tum actionem, vbi pactum aliter valere non potest: ac proinde si nihil aliud in edicto esse intelligimus, quam quod pollicetur, se pacta seruaturum, edicto superiore regulam euerti, quæ constituitur ex pacto actionem non nasci.
- Nisi ꝑ fortè hoc dicimus, polliceri quidem prætoris actionem,

nem, sed frustra; quia iure civili ex pacto non nascatur actio, vt voluisse quidem prætorum actionem dare fateamur: dicamus autem eum non potuisse: quia ius civile impedit. Quod non ita est. Nihil enim prohibet ex aliqua causa iure civili actionem non esse; & tamen eam constitui iure prætorio. vt puta, vsufructus in vectigali agro iure non constituitur: at constituto valet fructus iure prætoris. *d. l. 1. ff. quib. mod. vsufr. amit.* item ex ceteris pactis: at datur iure prætorio. *s. de constituta. i. ff. de act. item emancipatis præteritis.* item cognatis hereditatis petitio iure civili non datur (neque enim iure civili vocantur ad hereditatem) at iure prætorio admittuntur ad bonorum possessionem, estque illis eo iure bonorum possessoria hereditatis petitio constituta, *tit. ff. de poss. her. petit.* suntque alia huiusmodi sexcenta, ex quibus liceat intelligere, non si iure civili ante edictum actio nulla sit ex aliqua causa, ideo prætorum de ea aut non solere, aut non posse constituere actionem. Quapropter si constabit hoc edicto prætorum constituere voluisse actionem ex pacto, erit actio: quamuis antea iure civili non fuisset. Voluisse autem eum ex verbis apparet, vt supra ostendimus. Itaque non abs re esse existimo, quod Bartolus habere se hoc loco scripsit, neque intelligere, quomodo illis propositis, negent veteres ex edicto ex pacto actionem dari. Et quod ad me attinet, quid aliud dici possit, non reperio, si, vt dixi, nihil amplius fuit in hoc edicto, quam proponitur, aut nihil amplius in eo de mente prætorum suppleendum, & intelligendum est.

18 Quid ergo est: an audebimus dicere quiddam fuisse in edicto amplius, vnde intelligamus prætorum non polliceri se seruaturum ea pacta, ex quibus iure civili actio denegatur? At cui probabimus, cum nihil amplius nobis proditum sit de verbis edicti, quam quod existat in *l. 7. s. prætor ait. ff. eo. quo pollicetur prætor pacta non iniusta se seruaturum, nec reperiatur Vlpian. quiddam aliud in edicto laudare, quam edicti æquitatem naturalem, quæ in eo sit, quod prætor seruet ea, quæ inter aliquos placuerint. *l. 1. ff. eo.* Sane verò aio in hoc edicto additam fuisse nominationem, aut si prætermissa est; tamen ex vsu & consuetudine prætorum, id est, sententia intelligi debere hanc conditionem, Quod eius per leges licebit: id est, dum leges non prohibeant, qua exceptione addita, quæcumque ius civile de actione non concedit, verbis edicti satis exceptis. Ac fuit quidem hæc conditio nominationem addita in edicto de restitutione maiorum, exstatque in *l. 1. ff. ex quibus caus. maior.* Non fuit causa, cur in vno edicto adijceretur à prætorum, ne quid scilicet contra leges faceret: non adijceretur in ceteris. Demus tamē hic esse prætermissam (nihil enim de eo affirmare possumus) eam nihilominus intelligi, & suppleri debere, & ex sensu prætorum in omnibus edictis generalibus inesse contendendo. Quod Paulus in interpretatione edicti de Publiciana, aperte comprobavit. Nam cum ita esset edictum de Publiciana, vt polliceretur generaliter actionem ei, qui possessionem rei ex iusta causa, & bona fide nactus esset: ex Paulo relatum est in *l. cum spon. s. si res. ff. de Publici.* si aliqua res sit, quæ alienari non poterit, prætorum hanc actionem non dare; non quia non possit, sed ne, inquit ille, contra leges faciat. Vnde intelligitur, nisi quid appetere, & specialiter id concedat prætor, quod ius non concedit, vt cum datur actionem de constituto, non esse illum hoc animo, vt amplius quiddam det, quam quod per leges licet, ne contra eas faciat. Quod nulli nouum, aut mirum videbitur, si, quæ fuerit persona, quodque officium prætorum intelliget, & ex hac persona, quæ in edictis concipiendis veterum prætorum consuetudo, animaduertit.*

19 De prætoris persona & officio vere hoc à Cicerone dictum est *lib. 2. de legib.* prætorum iuris civilis custodem esse. Ex hac enim sententia illa sunt in libris nostris prodita, prætoris esse ius civile subsequi, *l. scio. ff. de testib.* item, ius prætorum viam vocem esse iuris civilis, *l. nam & ff. de iust. & iure.* scilicet quia ab interprete, & custode iuris proficiatur. Hoc constituto, recte ita dicemus, si ius civile non patitur ex pacto actionem esse, & prætor pollicetur se pacta seruaturum, quatenus leges non prohibeant: confectum est, quamuis verba in eam rem desint; tamen ne edicto quiddam illum actionem polliceri, itaque vere dictum esse generaliter, neque iure civili, neque prætorio ex pacto nasci actionem. Sed si vere dicitur ex pacto nudo non esse actionem; quia inde non est actio prodita iure civili: at tamen illud generaliter dictum falsum esse videtur, ex pacto actionem non nasci. si quidem lex & conditio traditioni adiecta pactum est, ex quo tamen genere constat esse iure civili actionem, vt hic, & *l. debitori. sup. & l. in traditionib. ff.*

eo. Atqui regula ita à veteribus concepta est, non vt dicerent ex pacto nudo, sed simpliciter ex pacto actionem non esse, vt liquet ex hoc rescripto, & *l. 7. s. quimmo. ff. eo.*

Sed bene veteres, vtrumque; n. idē valet, ex pacto, & ex pacto nudo, vt hic Imperator interpretatur, non quod nulli sit pactum, nisi nudum (alioqui in specie, quæ hic proponitur; quia res nuda non est, satis fuisset dicere non esse pactum: regulam autem de pacto esse conceptam) sed quia hæc verba, actionem non nasci ex pacto, ἐμφανώς sic intelligenda sunt, ex pacto, quatenus pactum est, siue quatenus in eo nihil spectamus, nisi pactum, quo sensu est verissimum, ex pacto non nasci actionem. Etsi enim cum dedi, vt dare; ex eo actio est: non tamen est ex pacto; quia pactum sit: sed quia prius accepisti, vt dares, siue quia pactum causam habet præter conuentionem. Effectum est igitur hæc tunc, esse verissimum, quod dicitur ex pacto actionem non nasci, tantumque abesse, vt edicto aduerteretur, vt videri possit ex sententia edicti expressum.

Sed enim hoc ius iniquum est, dicit quispiam, eoque non ferendum. Hoc enim restabat, quod initio obijci posse dicebamus. Nam si æquum est natura, pacta seruari, vt Vlpianus testatur in *l. 1. ff. eo.* ea non seruari est contra naturæ æquitatem. Ego puto vere dici, æquum esse, & ex iure naturæ, fidem & pacta seruari: sed hoc, opinor, sic accipiendum est, si modo vere fides data sit, id est, si quis serio & ex animo sit pactus. Nam si leuiter & sine causa quis promisit, magis est, vt hic reuera non sit pactum: eoque dictum non seruandum. Constat enim pactum consensu, non verbis, proficisciturque ab animi iudicio, non leuitate, & ostentatione. Bene autem veteres prudētes ita constituerunt, causam esse, cur quid promitteretur, eoque & serio videri promitti, cum aut commercium ageretur, quod ad vsu vite esset necessarium, quod nomine proprio commercij declarati diximus: aut cum is, qui promisit, prius accepit, vt daret, aut faceret, quod promisit. Ideo ex his causis, vt in re vere pacta, actionem esse voluerunt secuti naturæ ius, & æquitatem. Si quid horum non esse, causam ad promittendum non esse: itaque nec vere pactum esse iudicauerunt proinde ex eo genere quoque actionem esse noluerunt, tantum repugnante regula naturæ. At enim fieri potest, vt serio quis quid promittat, pura donandi, aut remunerandi causa, etiam si à superioribus causis duabus discesseris. sic est. Sed quod frequenter accidit, id sequuntur legislatores: quod raro, id continentur. *l. iura. & seqq. ff. de legib.* Certum autem est, hoc vitium omnibus pene mortalibus, insitum esse natura, vt promittant plerumque leuiter; non quia velint, aut possint præstare; sed quia, vt est ingenij humani superbia, & vanitas delectentur se imprimis lautos, & splendidos, & liberales haberi. quarum rerum laudem profuse, & facile promittēdo se consequi posse arbitrentur: eam autem sibi perire aliquid denegando vehementer doleant; vel quia commodis suis studentes cupiant promissis suis, & simulata propensione eos, quibus promittunt, sibi demereri ad tempus, eorūque voluntates sibi adiungere. Quæ omnia à voluntate dandi multum abunt. Adde his periculum rei familiaris, quod omnibus ex sua leuitate intenditur: tum lites, quibus fora pertrepent, si ex omnibus pactis actio dari cæperit. Quas causas doctissimi interpretes Duarenus & Connanus diligenter & erudite persecuti sunt. Accedit ad hæc promittendi facilitas. Nihil enim facilius, quam promittere, vbi non cogites, quomodo præstes postea, quod promiseris, aut plus speres de tuis facultatibus, quam illæ largiantur.

Sed hic iam rursum queret aliquis, si ob hanc causam placet non valere pactum; quia leuiter homines, nec serio paciscantur: qui sit, vt cum paciscuntur, ne à debitor petant, quæ si serio pacti sint, ex omni huiusmodi pacto competat exceptio? Quia siue alia causa est, cur creditor paciscatur se non petiturum, siue nulla, semper hæc idonea causa esse iudicanda est, quod reum liberare voluit, & hominem beneficio afficere. Huc accedit, quod non tam facile homines donant, quam promittunt. vt credibile sit, si quis ad donationem vsque processerit, eum iudicio animi, non leuitate fecisse, quam ob causam factum est, vt mulieri pro alio intercedenti succurratur Senatusconsulto Velleiano, non succurratur donanti. *l. 4. ff. ad Velleia.* Donat autem, quod sibi debetur, quisquis eius rei debitori suo remittit actionem.

L. Ex conventionione, II.

Inap. Antoninus A. Capitonius.

Ex conventionione quidem: qua pactam nouercam tuam cum patre tuo dicis, cum fundum in dotem daret, ut creditoribus, quibus fuerant prædia obligata, usuras solueret: actio tibi aduersus eam competere non potest, et si pactum in stipulationem deductum probetur. Sed si fundus æstimatus (naut pars instrumenti significat) in dotem datus est: ex vendito actio, ut placitis stetur, competit. PP. Non. Decemb. ipso A. III. & Dioc. 11. Coll. 230.

S Y M M A R I A.

- 1 *Qua conuentio hic proponatur, eiusq; interponenda occasio, tum de vi eius conuentionis sententia rescripti.*
- 2 *Ambigendi causa.*
- 3 *Conuentiones quamuis iustas ita esse vitales, si agentis interfit id fieri, quod promissum est: contra inuitiles. Et horum alterutrum quomodo & quando accidat in proposita specie, ut illic sit actio, hic non sit.*
- 4 *Ex vendito actio hic datur emtori, quo sensu.*
- 5 *L. I. C. sine cen. vel reliq. lectio emendata.*
- 6 *Sententia tres in summa hoc rescripto constituta.*

MULIER † nuptura marito dedit in dotem prædium pignori obligatum ob usuras, quas mulier debebat. Ius ita est, ut qui pignus possidet, actione hypothecaria conueniri possit, qua cogatur pecuniam soluere, in quam pignus obstructum est, aut pignus creditor restituere, *l. si fundus. §. in vindicatione. ff. de pig. Id cauens maritus, cum prædium accipiebat, conuenit, ut mulier usuras, de quibus supra dixi, solueret, atq; ita ipse prædium immune possideret. Conuenit hoc pactum iustum esse, & si maritus usuras soluerit, habere eum actionem aduersus mulierem eo nomine. *l. epistola. §. pactum. ff. eo. de eo hic non ambigitur. Mortuo marito, atq; ita matrimonio dissoluto, filius eius Capito cōstitutus agere aduersus nouercam ex supra scripta conuentione, quod eas usuras præstitisset. Finge mulierem prohibuisse, ne solueret. quo casu constat eum, qui soluit, non habiturum negotiorum gestorum actionem, *l. si pro te. ff. mand. ut proinde si qua supersit actio, sola esse possit actio ex conuentione, cuius conditionem mulier mutare non potuit. l. vero. §. 1. ff. de solutio. An ex conuentione possit agere, queritur. De eo distinguitur hoc rescripto ad hanc sententiam, ut si prædium in æstimatum datum sit in dotem, filio mariti ex superiore conuentione non competat actio, ne si conuentio quidem in stipulatum deducta sit: sin prædium datum sit æstimatum, sit ei actio proposita eo nomine. quam esse vult Imperator actionem ex vendito.***

Habet † hoc rescriptum in omnibus his partibus, quod merito dubitetur, & ea, propter quæ videri possit nihil istorum statui debuisse. Nam primum maritus ex hac conuentione actionem habuit, ut diximus. Cum heres succedat in omne ius defuncti; *l. heres in omne. D. de acq. her. qui sit, ut filius mariti, idemq; heres in actionem ex hac conuentione patri quaesitam non succedat? Tum autem si actio heredibus mariti non competit, cum prædium datum est in æstimatum, cur ea competit, cum æstimatum datum est? Postremo qui potest in proposito actio ex vendito esse ei, qui nihil vendidit: quæ nobis expedienda sunt.*

Et † quod ad actionem attinet, ne forte nos moueat, quod ex hac conuentione modo datur, alias non datur: sciendum est, quæcunq; sint conuentiones, quamuis iustæ, sic tamen esse vitales, si agentis interfit id fieri, quod promissum est. *l. qui in sulam 59. ff. de V. O. si quidem eo inuentæ sunt omnes, ut acquirat vnusquisque, quod sua interest. l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verb. oblig. Quæ res facit, ut si nihil interfit, sint inuitiles, ac tum præsertim cum cōtinetur conuentione, ut quid fiat, non vt nobis datur. qualis est ea, quæ hic proponitur, vt vxor usuras soluat non marito paciscenti, sed creditoribus, quibus illæ debentur. In hoc enim genere constanter veteres definierunt, si non fiat, quod promissum est, agi in id, quod interest: in id, quod interest, reum condemnari: stipulatione cōtineri id, quod interest. *l. stipulationes non. vers. Celsus. l. si penam. l. quoties quis. ff. de V. O. l. si quis ab alio. §. vit. ff. de re iud. iam vero in proposita hypotheci ita reperietur, ut quibus denegatur actio,**

horum nihil interfit usuras solui à muliere: quibus autem datur eorum interfit eas solui. vt iam dubitari non oporteat, quin hic data, aut denegata actionis cassa in eo sit, quod illic & iusta sit conuentio, & interfit agentis fieri, quod conuenit: hic autem iusta quidem conuentio sit, sed non sit, quod peti possit, nempe quod agentis interest. Hoc autem ita esse iam nullo negotio demonstrari potest. Quis est enim, cuius interest usuras à muliere debitas solui, quas ipse non debeat? Is, cuius est prædium in eas usuras pignori obligatum, quique id prædium possidet. Propter eas enim usuras pignus, quod possidet, ab eo vindicari potest hypothecaria actione, qua cogetur aut prædium amittere, aut usuras, quæ à muliere debentur, soluere. *d. l. si fundus. §. in vindicatione. ff. de pig. Quis est contra, cuius non interest eas usuras solui, cum ipse eas non debeat? Is, cuius id prædium non est, quod in eas usuras est obligatum, scitque suum non esse, sed debitoris, siue id possideat, siue non possideat. Siue enim id prædium iam restituit, vt debuit, hypothecaria actione conueniri non potest; quia non possidet, nec dolo delijt possidere. *d. l. si fundus. §. in vindicatione. siue nondum restituit, & adhuc tenet, culpa eius est, si patitur se conueniri, cum deberet id prædium domino restituere. Quapropter si quid ob eam causam præstat; non tamen videbitur eius interesse. Recte enim ei dicitur à muliere, quod quis ex sua culpa damnum sentit, sentire eum non videri, quod quis ex culpa. ff. de reg. iur. Quis est porro, vt ad hanc speciem propius accedamus, quis est, inquam, prædij in dotem dati dominus, quique id iure suo tenet, possidet? Maritus semper constante matrimonio possidet id tanquam dotale, ac proinde tanquam suum. Maritus enim dotis dominus. *l. dote. C. de rei vindicat. Hinc est, cur de marito hic non queratur, sed de mariti heredibus. Soluta autem matrimonio eueniet, vt & ipse vnus maneat huius prædij dominus, & idem tanquam suum moriens transferat ad heredem suum, si prædium æstimatum datum fuerit. Æstimatio enim emtionem facit. *l. plerumque. §. si ante. ff. de iure dot. ut proinde iam non prædium tanquam dotale habeatur, sed vt emptum: itaque & de eo, vt de ceteris rebus emptis statui debeat. Quod si prædium non fuit æstimatum datum, erit duntaxat dotale, quæ res facit, vt soluto matrimonio non sit hereditum, sed vxori restitui debeat. Nec mirum, si dicamus non esse hereditum, nam nec mariti esset, si eo viuo matrimonio esset dissolutum. Quidni igitur illic & marito, & heredibus de re sua non amittenda sollicitis actio detur: hic autem non detur, vbi eos de re aliena sollicitos esse non conueniebat? id est, vbi eorum nihil interest usuras solui?****

Quod † dicit Imperator actionem ex vendito competere Capitonius de his usuris, vbi prædium æstimatum marito datum est, id est, vbi maritus id prædium emi: actionem ex venditione, id est, ex contractu emtionis interpretari debemus: non autem actionem, quæ nominetur ex vendito. Nam hæc venditori solum datur, non emptori. *l. ex empto. §. ex vendito. ff. de actio. em. de quo vide plura ad l. si pacto. inf. eo.*

Illud † monendi sumus, ex stare hoc rescriptum totidem verbis in *l. inf. sine cens. vel rel. nisi* quod hic de usuris agitur, in quas id prædium erat obligatum: illic de tributis. Ac vulgata lectio est illic, vt negetur actionem ex empto competere mariti heredibus, quamuis prædium fuerit datum æstimatum. Sed cum vtrumque rescriptum sit idem, eadem species, verba eadem, in scriptio, & subscriptio eadem, par in vtroq; facti ratio, & quidem in tributis maior: fatendum est vtrumq; aut pariter affirmatiue in extrema parte legendum esse, vt hic: aut pariter negatiue, vt illic, vt alterum ex altero emenderetur. Quod si hoc queratur, vtrum hoc ex illo, an illud ex hoc emendandum sit, ratio iuris consulenda est, quæ nos doceat, vtralectio sit vera, aut falsa. Non dubium est autem, quin iure certo omnis pactio legitima seruanda sit inter contrahentes, quam seruari paciscentis interest. At hæc talis est, in illo igitur negatio expungenda est. His explicatis licet colligere, hoc rescripto tria hæc in summa statui.

Primum † omne pactum, quamuis ceteris rebus iustum, omnem adeo stipulationem, quamuis iure factam agenti esse inutilem, vbi eius non interfuit id fieri, quod promissum est. vt, hic Capitonius nihil interest usuras à nouerca solui, quæ ab illa debeatur, si ipse nullam rem iure possidet in eas usuras oppignoratam. Item, quacunq; ex causa res æstimeretur, emtionem & venditionem contrahi: proindeq; ex ea re actionem emti & venditi competere contrahentibus, eorumq; heredibus. Postremo pactum in bonæ fidei contractu, vt in emtione, ex continenti factum par-

rem eius contractus habendum esse: postquam id sit eiusmodi, vt pacto de re eo promissa actio ex contractu competat. de qua re dixi ad l. in bona. inf. eod.

L. Pacta nouissima. 12.

Imp. Antoninus A. Flacillæ.

Pacta nouissima seruari oportere, tam iuris, quam ipsius rei æquitas postulat. Quapropter si conuentione, quæ præcessit, diuersa pars usuram se non esse consensit, & maxime si (vt proponis) id etiam apud acta præsidis adseuerauit: actionem, quæ super prima conuentione fuerat, exercere non prohiberis. P. P. III. Kal. Martij. Agricola & Clemente. Coss. 231.

S V M M A R I A.

- 1 Pacta plura si non pugnant, omnia seruanda: si pugnant, seruandum nouissimum.
- 2 Pactum nouissimum seruari, æquum, & ex edicto ipso, & quare.
- 3 Supremam voluntatem nouissimam valere ceteris in rebus: in libertatibus eam, per quam ad libertatem facilius peruenitur.
- 4 Pactum nouissimum seruari non ipso iure, sed pacti, vel doli mali replicatione.
Elidi prius pactum per posterius, quid sit apud Paulum. ibidem.
- 5 Pactum prius interdum æque valere, atque nouissimum: interdum solum, non nouissimum: & quando id accidat, nihilominus tamen recte dici pactum nouissimum seruandum; quia accipi debeat dictum ex comparatione, cum ex duobus iustis pactis plus vno valere non potest. vnde queritur, vtrum seruandum potius.

POLLICETVR prætor se pacta conuenta esse seruaturum.

1 Ergo † etsi plura inter aliquos erunt interposita, omnia seruabit non enim eo minus singula per se pacta sunt; quia plura inter eodem intercesserunt. Etiamne si erunt de eadem re inter se contraria, & eiusmodi, quæ simul stare non possunt: Imo seruabit omnia, si licet, & simul omnia seruari possunt. Quod si non possunt natura seruari, naturæ parendum est. vt, si pactus sit creditor, ne petat: deinde pactus sit, vt petat: nemo dicet hoc polliceri prætorum, se effecturum, vt vtrique pacto sterit: cum natura fieri non possit, vt simul quis quid petat ex aliqua causa, & idem ex eadem causa non petat. Itaque hoc iam constabit, vnum duntaxat ex his, vt seruari potest, sic esse seruandum. Hinc queritur, ex duobus vtrum potius seruandum sit: ex pluribus propositis quodnam ex his potissimum. Res prima fronte non modo non explicatur edicto: sed etiam, si verba sequimur, redditur ex edicto perplexa. Si enim statuerimus nouissimum ideo seruandum: quia pactum sit: licebit conuentionem, atque ita dicere, primum esse seruandum: quoniam & hoc pactum sit non minus. Res ita decisa est, vt placeret nouissima pacta seruari oportere.

2 Sed † videamus, ne edictum repugnet, quo pactum omne non iniustum seruat prætor. Immo optime Imperator hoc addit, vt ita statuatur, tam iuris, id est, edicti, quo ius de pactis propositum est, quam ipsius rei æquitatem postulare. Primum hoc rei æquitatis postulat, quia quicumque de re aliqua iterum paciscuntur, simul ab eo, quod prius pacti erant, si contrarium est, recedi volunt. neque enim posterius, nisi priore remoto, valere potuit. Æquum igitur & nouissimum manere, & à primo recedi, quia vtrumque; inter paciscentes ita placuit. l. i. ff. eo. Quam ipsam ob causam rursus ex edicto pactum nouissimum est seruandum: edicens enim prætor se pacta seruaturum, non hoc dicit se pactorum verba seruaturum, sed voluntatem & consensum paciscentium. Id enim pactum significat, d. l. i. ff. eo.

3 Quæ † si ita sunt, merito in legatis & fideicommissis idem seruatur, vt nouissima scriptura valeat. l. 12. §. vlt. ff. de leg. 1. quoniam in his præcipue totum voluntas testatoris facit. l. ex facto. ff. de her. inst. In libertatibus aliud ius expressit fauor libertatis. l. quod traditum. ff. de cond. & demon.

4 Vt autem † solum valeat pactum, quod fuit nouissimum, consequimur non ipso iure, vt scribit in hac specie Paulus in l. si vnus. §. pactus. ff. eo. sed pacta, aut doli mali replicatione, qua prioris pacti exceptio, vel ipsum prius pactum per posterius elidatur. Quo verbo ad id exprimendum, quod voluit, significantissime est vsus,

Hoc enim voluit intelligi, non fieri pacto posteriore, quo minus prius maneat: sed quod in duobus corporibus inter se luctantibus, seseque collidentibus accidit, hoc in his pactis vsu venire, vt si in contentionem venerint, cedat imbecillius potentiori, tanquam ab eo elisum; quia prius posterioris replicatione infirmetur. Non tollitur ergo prius pactum per posterius ipso iure. Nec obstat, quod dicitur naturalem obligationem iusto pacto ipso iure tolli. l. Stichum. §. naturalis. ff. de sol. Nam neque priore pacto, ne petatur, obligatio naturalis contrahitur, vt quis dicat eam postea tolli posse: de quo postea ad l. seq. in extremo; & si nascetur, tamen ex priore pacto exceptio quoque oritur: quæ cum ciuile remedium sit, sola conuentionis æquitatem tolli non potest, l. nihilominus naturalis. ff. de reg. iur.

Nunc † admonendi sumus totum hoc, pacta nouissima esse seruanda, item, in legatis nouissimam scripturam valere, ex comparatione priorum dictum esse hoc sensu, vt si queratur, ex pluribus pactis quod potius seruandum sit, vere dicturi sumus nouissimum potius seruandum: ex pluribus voluntatibus, supremam potius. Ceterum extra comparationem prioris & posterioris pacti non licet absolute ita dicere, ex duobus pactis primum non est seruandum, sed nouissimum. Fieri potest, vt etiam primum sit seruandum. Quid enim, si non sit contrarium, vt pariter vtrumque; sine alterius fraude & pernicie tueri possimus? Multo minus illud verum est, si absolute dicam, ex duobus semper nouissimum seruandum, non autem nouissimum potius. Fieri enim potest, vt nouissimum dolo malo factum sit, quod genus prætor non tuerit. Fieri potest etiam, vt pacto nouissimo id agatur, vt agere liceat de ea re, de qua actio priore pacto ipso iure sublata sit, quod cum sit, pactum posterius non valet. l. si vnus. §. pactus. ff. eo. Cur ergo ita definimus hoc loco simpliciter: pacta nouissima seruari oportere? Quia hic non de singulis pactis separatim regula traditur: de quibus si dubitaretur, ad rebus communes iuris res reuocanda esset: sed de vtroque coniunctim, idque ex comparatione: nempe hoc modo, ex duobus valet potius nouissimum. Cui quæstioni de comparatione non alias locus est, quam cum hoc positum vtrumque pactum per se valere posse, ceterum vtrumque; simul non posse. hoc iam queratur, vtrum valeat potius. Idem & de illa definitione intelligendum nouissimam scripturam in legatis valere, nisi enim hoc ex comparatione prioris scripturæ dictum accipiatur, multa incidere poterunt, cur nouissima non valeat, eoque per se non sit seruanda. Sed & quod dicitur nouissimum pactum seruandum; quia propter consensum dicitur, sic accipiendum erit, nisi quid doceatur aperte in priore pacto aliud actum esse inter paciscentes. Quid enim, si ita creditor dixerit, paciscor me à te nunquam petiturum, & si conuenerit postea inter nos, vt mihi petere liceat, id pactum valere nolo? Si paciscatur postea, vt sibi petere liceat, pactum ei non proderit propter conuentionem. id enim priore pacto nominatim actum est. Nam & in vltimis voluntatibus, idem seruatur, vt si testator in principio ita scripserit, Quod Titio in si a legauero, id ei datum nolo si infra leget, legatum non valeat: quamuis alioqui vt in pactis, sic in testamentis placeat nouissimam scripturam valere, d. l. si mihi 12. §. vlt. de leg. 1. Sane si testator in posteriore scriptura dixerit nominatim se prioris voluntatis penituisse, suprema voluntas prior habebitur. l. si quis in princ. 2. ff. de leg. 3. Quod & in pactis seruandum est ex vtriusque paciscentis consensu. Valent enim pacta ex voluntate duorum, vt testamenta ex voluntate vnius.

L. In bona. 13.

Imp. Maximinus A. Mario.

In bona fidei contractibus ita demum ex pacto actio competit, si in continenti fiat. Nam quod postea placuit id non petitionem, sed exceptionem parit. P. P. V. Id. Ian. Maximino. A. & Africano Coss. 237.

S V M M A R I A.

- 1 In continenti, & ex continenti pactum fieri, idem valere: postea, & ex interuallo, idem: parere, & formare actionem, idem.
- 2 In continenti fieri quid sit, & vnde appellatio.
- 3 In continenti fieri, & in ingressu contractus, & initio, eadem: & quid hic ingressus & initium significet & n. 16.

- 4 Legem contractuum dare pacta in continenti facta, quid sit Vlpiano.
 5 In continenti fieri non dici ea pacta, quae sunt contractui iam perfecto, quantum sequantur è vestigio.
 6 Ex interuallo pactum fieri, quid sit.
 7 In continenti pactum factum, quod fit initio & tempore contractus, tamen recte dici sequi: & cur.
 8 In continenti pactum factum cur potius actionem pariat, quam factum ex interuallo.
 9 Pactum inesse contractui, seu contractui contineri, idem quod partem esse contractus: & cur sit pars.
 10 In continenti pacta facta si per se spectentur, videri nuda: proprie non esse nuda, & hinc esse actionem.
 11 Ex pacto in continenti facto quae actio.
 12 Pacta conuenta, siue ante contractum stricti iuris, siue postea, siue in continenti facta sint, non parere actionem: & cur.
 13 Differentia inter bonae fidei, & stricti iudicariatio.
 14 Pacta in continenti facta stipulationi inesse, quomodo interpretandum in l. lecta. ff. si cert. pet.
 15 Pactum semper parere exceptionem, quomodo accipiendum.
 16 Pactum interpositum, ne agatur, ut plurimum parere exceptionem: interdum ipso iure liberare, & quibus in actionibus id accidat.
 17 Pacta conuenta. ff. de cont. emt. explicatur, & num. 20.
 18 Ex substantia contractus, quae.
 19 Quae pacta detrahant, quae adijciant emtioni: & cur illa contractui contineri, haec non inesse dicantur Papiniano.
 21 Liberandi causa pactum interpositum obligationem naturalem tollere, & quidem ipso iure: at non parere obligationem vel naturalem.

REGULA iuris est, ex pacto non nasci actionem. de qua cum rageremus ad legem sup. eod. inter alia eius diximus exceptionem, vel verius interpretationem, quae hoc loco tradatur. Interpretationem esse verius tum intelligi poterit, cum quae eius exceptionis ratio sit, exposuero.

Hoc loco ita scriptum est; in bonae fidei contractibus etiam ex pacto competere actionem, siquidem in continenti fiat. nam quod postea placuit, id non petitionem, sed exceptionem parere. Idem traditum ab Vlpiano, & explicatum fufius in l. 7. §. *quinimo*. ff. eo. paucis tantum commutatis verbis, quae nihilominus idem valent. Nam quod hic dicitur fieri in continenti, ille ex continenti dicit: quod hic postea, ille ex interuallo: quod hic actionem competere, ille actionem pacto formari. Locus postulat, primum, ut explicetur in verbis, quid sit in continenti, quid postea, seu ex interuallo: Tum de iure quaeratur, cur ita ex pacto actio sit in bonae fidei contractibus, si in continenti fiat potius, quam si ex interuallo, & si est actio, quae nam sit: Postremo quoniam hoc de bonae fidei contractibus definitum est, numquid non idem dicendum sit in stricti iudicij contractibus.

In continenti. In continenti, & ex interuallo quid sit, inter omnes non conuenit. quo diligentius quid sit vtrumque, demonstrandum est. Et si verbi ratio quaeritur, quae ad verbi cuiusque vim & significationem declarandum plurimum valet, continens est, quod aliquid continet. Itaque hoc loco continens, contractus continens intelligere debemus: id videlicet, quod contractus continet. ut sit totum illud tempus, siue tota illa tractatio, à qua primum de re agi coepit inter contrahentes, donec de re tota inter eos conuenierit. Quapropter in continenti contractus factum esse aliquid est id, quod Imperatores in l. penul. C. de pact. inter em. & vend. dicunt factum esse tempore contractus. Sed omiffa ratione verbi, de re, quam veteres hoc verbo intelligi volunt, videamus. Et primum hoc constituatur, quod Vlpianus definit l. 7. §. *quinimo*. ff. eo. id pactum fieri in continenti, quod fit in ingressu contractus.

In ingressu sic accipiemus, in initio. Nam cum ingressus latinis auctoribus, per translationem significat initium, quoniam initium cuiusque rei est id, per quod in eam rem ingredimur: vnde ingressus orationis pro initio *Quinctiliano lib. 3. c. 2.* eadem forma & ratione, qua aditus dicendi Ciceroni in oratione pro lege Manilia: tum vero ingressum hoc loco ita intelligendum esse, vel hinc liquere potest, quod haec sententia, quae hic traditur, pacta valere ad agendum in contractibus bonae fidei, si ex continenti fiant, alibi ita expressa est, ut dicantur valere, si fiant in initio contractus, *Limitio. C. de pact. int. em. & vend.* Initium hic, & ingressum non intelligimus primum congressum contrahentium de re aliqua tractare incipientium: ne quis forte ea solum pacta valere hic interprete-

tur, quae in eo aditu fiant, & primo congressu. Nam quae illic pacta de re ad contractum pertinente fieri possunt, cum de re ipsa nihil dum conuenierit: Sed res ita habet: Contractus, si vere iudicare volumus, tunc esse, & dici incipit, cum perficitur. Perficitur autem tum, cum de re conuenit. Est enim contractus, consensus atque conuentio: ut priusquam de re & pretio rei in emtione, exempli gratia, consensum sit inter emtorem & venditorem, non fit emtio. Quapropter quae cumque ante tractantur, & agitantur inter contrahentes, quibus efficitur, ut res tandem conueniat, de qua agi coeptum est, quantumcunque tempus intercesserit, per quod haec tractata sunt, ea contractus initium recte appellamus. Initium; quia contractum, id est, consensum duorum in eandem rem antecedit. ingressum ideo; quia sunt eiusmodi, per quae ingredimur & peruenimus ad eum consensum. Interdum initium rei cui re ipsa vno nomine complectimur: ut cum aditum ad aedes & reliquas partes aedium, aedes appellamus. qua ratione totam illam tractationem, quae iustum consensum antecedit, vna cum consensu coniungentes tanquam contractus partem, non male totum vno nomine contractum vocemus. Et quidem ex hac ratione est, quod quae diximus fieri ingressu contractus, ea dicuntur a libi fieri tempore contractus, d. l. pen. C. de pact. int. em. & vend. comp. tamen si nondum contractus est, qui perfectus non est; quia scilicet fiunt per id tempus, quo res geritur, quod tempus contractus esse diximus. Quod si ita est, eueniet rursum, ut pactio, quae in continenti fit, ea esse intelligatur, quae fit in negotio gerendo, quod ipsum pene de se ipse expressisse videtur Vlpian. in l. pacifici. ff. eo. qui ut pactio valeat, per quam agitur, ne venditor ad redhibendum tenentur, nihil interesse ait, vtrum ea pactio in negotio venditionis gerendo interuenierit, an postea, id exprimens, quod hic diximus, vtrum interuenierit in continenti, an postea. Sed nondum satis, pactum per id, tempus factum. Quid enim, si ad contractum nihil pertinet: Finge, fundum emi, & prius, quam emtio ad exitum perdiceretur, conuenit alterius rei causa, quae inter nos per id tempus tractabatur, ut aliquid mea causa faceres. Quia nihil hoc pertinet ad emtione, non magis pactum pariet actionem ex eo contractu, quam si inter nos nulla emtio contraheretur. Oportet igitur pactum esse eiusmodi, ut propter id (in emtione, exempli causa) emtio contrahatur, ac sine eo emtio non esset contracta.

Hoc nimirum & iam illud est, quod vere Vlpian. definit, in d. §. *quinimo*, ea pacta inesse, siue in continenti fieri, quae legem contractui dant. Id enim pactum emtioni legem dare, seu afferre intelligitur. quod emtioni ita additum est, ut lex esset, id est, temperamentum & moderamen quoddam emtionis, ut interpretati sumus ad l. legem. sup. eo. id est, sub quo emtio contracta est. quale est, si placeat, ut is fundus tibi sit emtus, sed hoc pacto, atque conditione, ut aedes illi coniunctas conductas in tot annos habeas. vel ut illud, aut illud facias. Hoc pactum legem, id est, temperamentum emtionis recte dixeris; quia hoc pacto detracto fundus simpliciter tibi emtus est: hoc addito emtio fit certo modo & temperamento adhibito, ut illud facias. Quae sunt autem pacta eiusmodi? non alia, quam quae proponuntur in initio ante, quam de re conueniat. quibus constitutis fiat, ut emtio placeat, ac denique contrahatur, atque ita iam inesse emtioni, contineri emtione vere dicantur. Quare si dicendum est paucis, ea pacta fiunt in continenti emtionis, quae fiunt in negotio emtionis gerendo non nondum contracta: propter quae emtio perficitur: sine quibus emtio non esset contracta, eoque legem afferunt emtioni: scilicet ut is, qui his quid promittit, non rem habeat ex emtione simpliciter, sed hac lege, hoc modo, ut id, quod conuenit, faciat.

Fortasse dicat & aliquis, quae pacta huiusmodi sunt, ut initio fiant, & re nondum perfecta, fieri illa quidem in continenti: verum tamen non sola videri enim & illa fieri in continenti, quae emtione contracta subiunguntur, si modo è vestigio sequuntur. Non ita est, ut nunc quidem in continenti intelligi volumus. Nam secundum verbi significationem non nego id dici posse in continenti fieri, quod fit statim post, ut in leg. lecta, D. si certum per. Sed in hac regula id intelligi nego, cum scilicet in continenti, & postea, siue ex interuallo apponuntur. idque hinc liquet. Nam cum hoc pro definitione positum est ab Vlpiano; in dict. leg. 7. §. *quinimo*, ea pacta inesse, id est, fieri in continenti videri, quae legem contractui dant, id est, in ingressu contractus facta sunt (quae definitio falsa est, si aliqua pacta fieri intelligantur ex continenti: quae non fiunt in ingressu) tum vero omnem tergiversationem praecidit, l. initio. infra, de pact. inter emto. & vendit. in qua non solum ita scriptum est, eam conuentionem valere, quae fiat initio emtio-

emtionis: sed etiam per contrarium additum est nominatum, eam non valere ad agendum, quæ initio facta non fuerit.

6 Ex quibus perspicuum est, ea pacta fieri ex intervallo, quæ re iam contracta facta sint, quandoque post secuta fuerint. Nemo enim dicit ea, quæ contractui iam perfecto secuta sint, facta esse ingressu, aut initio contractus, multoque minus ea pacta dare legem emtioni. pugnant enim, emtionem contrahi simpliciter. & contrahi certa lege, certaque conditione. Iam autem dixi, pactum dare legem emtioni, quoties sub eo pacto, quasi certa lege, & conditione fit emtio, non simpliciter. Quo fit, ut emptione semel contracta (quod fit, simulatque de re & pretio conuenierit) si conueniat, ut fundo vendito instrumentum fundi accedat, quamuis statim: tamen ex eo pacto non tractatio iure civili, quasi non sit factum incontinenti, sed ex intervallo. Quod vnde melius probari potest, quam quod ea, quæ fiunt ex intervallo, non continenti, dicantur fieri postea? Quid est enim postea, nisi post contractum, de quo agitur? an si sequatur pactio statim, ideo non fit postea, id est, negotio iam contracto? Sed hoc vulgo non probatur: primum quia absurdum sit putare, ea solum fieri incontinenti, quæ fiunt in initio: cum etiam si fiant ad extremum, quo tempore res denique perficitur, constet ea valere. deinde quod apud Vlpianum scriptum sit in *dist. §. quinimo*, ea pacta inesse, & valere, quæ ex continenti secuta sunt. Sic enim Vlpiani verba sunt: *Sed hoc sic accipiendum est, ut siquidem ex continenti subsoluta sunt, etiam ex parte actoris insunt: si ex intervallo, non inveniunt, nec valebunt, si agatur.* Quid est pactum sublequi, nisi re confecta & precedente lequi? Sed quod verbo *inij* mouentur, de eo iam supra respondi, & ostendi, quid eo verbo hic accipere debeamus.

7 Quod ad verbum sequendi attinet: res ita se habet, ut nullum pactum in continenti contractus adhibeatur, quod non sequatur. Sed quid sequitur? Primum illum congressum videlicet, ex quo de re inter contrahentes agi incipit, & ita in *leg. 3. infra, de adl. action.* hæc verba, secundum fidem antecedentis, vel in antecedenti secuti pacti experiri posse, interpretanda sunt, ut sit antecedens pactum, quod prædicatur à venditore de seruo, aatequam se vendere dicat: secutum autem in continenti quod conuenit in re contrahenda. nec mirum, si hunc ingressum sequi dicitur, & nihilominus contractum nondum impleto & perfecto interponi. Neque enim ut primum aliquid de re emenda, & vendenda tractare inter se cœperunt, ita continuo emtio inter eos contrahitur. longum tempus intercedit plerumque; prius, quam de re conueniat, dum ille plerumque vendere vult, hic minoris, comparare post multam, longamque tractationem res denique solet conuenire, cum aut venditor emtori, aut contra emtor venditori aliquid se facturum promittit, ut sese ad emendum, vendendumque mutuo prouocent, ut declaratur in *l. si voluntate. C. de res. vend.* Ergo quod pactum licitatione, & tractatione iniecta interponitur, recte dicitur sublequi. neque eo minus verum est, id fieri initio contractus, siue in negotio gerendo. At enim etiam sublequi rectissime, & proprie dicitur, quod contractum perfectum sequitur. Non nego. Sed cum constet vel ex verbis, vel ex reliqua disputatione, & definitione certa Vlpiani, quid dicat *ex continenti fieri*, verba captanda non sunt: sed videndum, quid sentiat, idque sumendum est, *l. pen. D. ad exhib.* At ea pacta valere, quæ subsoluta sunt: sed addit, *quæ subsoluta sunt ex continenti*, quod verbum significat id tempus, quod contractum continet, vt de etymologia supra sum interpretatus. Quid autem sequitur deinde: nempe ille nominatum postea definit ea pacta inesse ad agendum (ea autem sunt, quæ prius dixerat fieri ex continenti) quæ legem contractui dant, quæ in ingressu fiunt, quod plane de ijs, quæ re contracta secuta sunt, intelligi non potest. Ex quo dubitari non debet, quin ex continenti secutum apud illum intelligere debeamus, quod secutum est initium tractandi: re tamen nondum perfecta interpositum.

8 Sed de utroque minus dubitabimus, cum erit ratio exposita, cui ex priori genere actio nascatur, ex posteriore non item. de qua sequitur, ut videamus. Neque temere est, cur hanc requiramus, ac nobis videatur in primis constituenda. Nam si, cum ita emtio contracta est fundi, ut emtor insulam venditori certo loco ædificet, in hoc pacto, quod fit in continenti, nihil amplius est, quam pactum: alterutrum fatendum erit, aut non recte ex huiusmodi pactis actionem constitui, aut ex ceteris, quæ in continenti non fiunt, non recte denegari. omnia enim pariter pacta sunt. Causam igitur aliquam subesse oportet præterquam quod pactum sit, ut ex eo genere nascatur actio. An dicemus, in causa esse coherentiam

contractus: Sic enim vulgo vocant vicinitatem contractus, quæ pactum tempore cum contractu coniungitur. Ne hoc dixerimus. Nam ut vile per inutile adiunctum non vitiat: sic nec coniunctio, & vicinitas rei vtilis inquam efficiat, ut quod per se inutile est, fit vtile. *l. placuit. D. de usufr. l. §. penult. D. de V. O.* Quid ergo est: Et ex superiore verbi definitione, quam hæc causa fit, non difficulter intelligi potest. Etenim si id pactum fit in continenti emtionis, quod fit in negotio gerendo, & simul legem emtioni dat, id est, ita fit, ut propter id emtio contrahatur, sine eo autem non esset contracta: consequens est, quod Vlpianus dixit in *d. §. quinimo*, genus hoc pacti contractui inesse, & quod eodem sensu à Papiniano dictum est in *l. pacta conuenta, ff. de contrah. emt. contractu contineri.*

9 Quod utrumque nihil aliud declarat, quam pactum in continenti contractus factum partem contractus esse. Et sane si id cuiusque rei pars est, quo res constat, & sine quo non foret, pactum autem, quod legem contractui dat, est eiusmodi ex voluntate contrahentium: conficitur id pactum partem esse eius contractus, cuius in continenti adhibetur. Sed probat hoc præcipue genus actionis, quæ ex hoc pacto competit. de qua mox opportunius, ut suo ordine. Tantum quod ad hunc locum pertinet, dicam: si ex huiusmodi pacto competit non actio propria aliqua, sed eius contractus actio, in quo pactum interponitur: si, puta, ex pacto in re emenda interposito ex emto actio est, ut dicitur postea: manifestum argumentum hoc est, pactum eius contractus partem esse, cuius in continenti est interpositum. Sic enim recte colligitur: actio ex vendito, aut ex empto non est, nisi de ijs rebus, quæ obligatione emti, & venditi continentur: siquidem contractus obligationem, obligatio actionem parit. At actio ex emto, & vendito de ijs reb. competit, quas emtor, aut venditor in continenti emtionis pacto promittit, ut dicemus. Pactum igitur id obligatione emti & venditi continetur. Huc recte refertur, quod in *l. fundi. D. de contr. emt.* scriptum est, si conuenierit in lege emtionis, ut emtor præter pretium, quod illum dare oportet, partem fundi non venditam in certos annos certa pecunia conductam haberet, hoc pactum pro pretio cedere. Quid enim magis emtionis pars est, quam pretium? At huius vice fungitur, quidquid emtorem ex lege emtionis præstare oportet. Pars igitur emtionis hic quoque interdum, ut pretium. Quorsum hæc? Nempe hoc bene constituto, pactum omnne, quod ex continenti fit in emtione, eius contractus partem esse, illud sua sponte intelligitur, ex eo pacto itidem, ut ex reliquo contractu actionem esse. Certum est enim, quo iure totus contractus habeatur, eodem iure & quamlibet eius partem haberi oportere.

10 Quod si verum est, & hinc iam & illud intelligi potest, quod, initio posueram, cum ex hoc genere actio datur: reuera nullam hic exceptionem esse illius veteris regulæ, qua traditur, ex pacto nudo actionem non nasci. sed eius regulæ interpretationem quædam, quæ nos moneat ea pacta, quæ fiunt in continenti, non iam nuda esse, sed transire in eum contractum, cuius in continenti interponuntur, & cuius pars sunt. ex quo etiam eueniat, ut non minus ex eo genere, quam ex conuentionibus, quæ in alium contractum transeunt, actio competat. Et tamen hæc pacta, si per se sola spectentur seiuicta ab eo contractu, cui adhibentur, sine dubio sunt nuda, quæ causa fuit Vlpiano, cur cum dixisset in *l. 7. §. sed cum nulla. D. eo. nuda* pactio non parere actionem, ex eo numero statim exceperit ea pacta, quæ in contractibus bonæ fidei fiunt ex continenti. Sane enim & hæc per se sumta nuda sunt. Ceterum si coniunctam spectentur cum contractu, in quo fiunt, non minus hæc eius contractus partes sunt, quam reliqua, ex quibus contractus constat: ac proinde appellatione contractus & hæc ipsa continentur. Quod non monerem nisi putarem, ad defensionem Istorum veterum, à quibus illa exceptio nata est, pertinere hoc intelligi, cum statuerent ex pacto in continenti factæ etiam actionem esse, nihil eos de regula iuris certi detraxisse, quod interpretes iuris facere non potuerunt: sed ipsos ius certum: quod erat, apertius esse interpretatos, & hoc statuisse, id, quod dicitur, ex pacto nudo actionem non nasci, nihil obesse, quominus etiam ex pacto actio nascatur tum, cum in bonæ fidei contractu ex continenti factum est; quia hoc non sit iam nudum pactum; sed id, quod in pacto contractus transeat.

11 Iam ut quæ sit actio ex pacto, de quo agitur, ex superioribus colligi potest. Est, ut dixi actio ex eo contractu, cuius in continenti pactum interponitur. Nec mirum, si pactum est ex eo contractu, id est, si est pars eius contractus. Pactum igitur in ingressu emtionis

emtionis factum est: lex dicta est emtioni, aut venditioni. Eric ex emto, aut ex vendito eo nomine actio. Vt puta, *vendidi tibi partem insule, vt alteram conductam in tot annos haberes: vendidi insulam, vt alteram rescires: vendidi pradium ita, vt vsuras, propter quas erat obligatum, penderem.* Ita valent hæc pacta omnia, vt ex his sit actio ex vendito, actio propria emtionis, cui hæc pacta inferuntur, vt hiloc probant. *l. fundi. Digest. de contrah. emt. l. tenezur. §. i. Dig. de actio. emt. l. ex conuentione. sup. hic.* Idemque de ceteris contractibus bonæ fidei, quorum in continenti pacta fiunt, licet dicere. Interdum pactum additur emtioni non tam ad contrahendam, quam ad dissoluendam contractam emtionem. vt cum ea lege fundum tibi vendo, vt quandoque pretium offerenti eum restituas, quod cum fit; quia de eo dubitari potest, an de eo actio ex vendito danda sit, quod venditionis distrahendæ gratia factum est, placet saltem præscriptis verbis actionem dari debere, si quis forte illam negat dari. *l. 2. infra de pact. mt. emt. & vend.* Sed nihilominus additur, ex vendito agi posse, si quis vult. *dict. leg. 2.* vt verum sit, semper ex huiusmodi pacto, quod tempore venditionis factum est, iure actionem ex vendito esse. quod autem etiam actio præscriptis verbis datur eo nomine, id eo fieri; quia aduersus aduersariorum dissensiones interdum sit tutius. Si enim reperiantur, qui illam dari negent: tamen semper hoc relinquatur, præscriptis verbis agi posse. Ex his cur ex pacto, quod ex iaturulo, id est, postea, & re iam contracta, & perfecta interpositum est, non nascatur actio, apparet. Scilicet eius contractus pars esse non potest, quem pactum sequitur. Nam si recte definimus d partem esse totius, ex quo totum id constat: consequens est, ea pacta, quæ sunt contractu iam perfecto, eius contractus partem esse non posse. apparet enim contractum his pactis non constare, aut confici, cum sine ijs iam ante sit perfectus. Reliquum est, vt videamus, cur additum sit & hic, Scab Vlpiano in *l. 7. §. quinimmo. ff. eod. in bonæ fidei iudiciis.* Et si recte, nec otiose hoc additum est, vt fatendum est adiectum esse. dubium esse non potest, quin ad excludenda iudicia stricta additum sit: quando hæc duo genera opponuntur. *§. actionum. Institut. de actio. vt sententia hæc sit, si pactum ante stipulationem factum sit, aut postea, quamuis vtrumque est vestigio: tamen ex eo actionem non competere.* Neque verò vlla esset de hac re dubitatio, nisi hoc à Paulo scriptum esset in *l. lecta. Digest. si cert. pet. pacta in continenti facta stipulationi inesse creduntur.* Nam stipulationem contractum esse stricti iudicij nemo ambigit. inesse autem pactum contractui, & pactum formare actionem ex contractu pro eodem vsurpat Vlpianus in *d. 7. §. quinimmo. ff. eo.* Quo adducuntur permulti, vt putent hoc Paulum dicere, pacta in continenti secuta parere actionem ex stipulatu.

Ego autem ita statuo pacta conuenientia, siue ante contractum stricti iuris, siue postea facta sint: plus dico, et si facta sint in continenti, id est, in traditione rei, exempli causa, in mutuo dando nunquam parere actionem. Ad quod probandum non vtar horum locorum auctoritate, in quibus nominatim additur, in bonæ fidei contractibus. videri enim hoc potest leuius, atque illud dici, quod vno loco prætermisimus sit, id alio suppleri. Hoc dico, id certo iure, certa que ratione ita confirmari, vt non liceat de eo dubitare. In contractibus, qui sunt stricti iuris, constat esse stipulationem, que verbis fit, & ex ijs, qui re fiunt, mutuum. Proponamus conuenisse inter nos, vt mihi fundum Tusculanum dares, præterea vt accederet ad hunc fundum instrumentum. deinde stipulatam esse me simpliciter, fundum mihi dari. Aio instrumentum neque ex pacto, neque ex stipulatu deberi, aut peti posse, quamuis pactum factum sit eodem tempore, quo stipulatio. Declaratur hoc *l. petens, & l. si certus, seq. infr. eod.* quorum in altero rescripto ita dicitur, peti posse ex stipulatione, quod pacto promissum est, si stipulatio secuta sit, placiti confirmandi causa: in altero ita pactum obligare, si placitis, id est, de his, quæ placita sunt, stipulatio intercesserit. At si de vna re pactum factum est, de alia re est stipulatio: facile est intellectu pacti seruandi causa stipulationem secutam non esse, quo fit, vt ex eo pacto nulla esse possit actio. De mutuo idem dicendum est. Vt puta, dedi tibi decem mutuo, & in dando nominatim legem adieci, vt præter decem redderes mihi in super & alia quinq, nihil agitur hoc pacto. Id quidem diserte scriptum est in *l. si tibi. ff. eo.* Sed nihil agitur, nisi huius sententiæ ratio intelligatur. Hæc vero exposita rem omnem expedit. Quid est igitur, cur putemus ex his pactis: quæ stipulationem præcedunt, aut sequuntur statim, aut etiã, que in mutuo dando adieciuntur, non nasci actionem? Quia certa ratio est, cur placeat ex ijs etiam, quæ adijciuntur in bonæ fidei contractibus, actionem nasci, sine qua ne ex illis quidem esset actio. Hæc

porro in pactis, quæ stipulationi, aut mutuo adhibentur, ita cessat, vt nec in his locum habere possit. Non mirum igitur, si ex illo genere actionem esse statuimus: ex hoc non esse. *arg. l. quod dictum, ff. de pact.* Idcirco pacta, quæ in bonæ fidei contractibus ex continenti fiunt, actionem pariunt, quod eorum contractuum partes sunt. Vnde actio tanquam ex illis contractibus nascitur, non tanquam ex pacto, vt supra ostendit. Quod nisi ita esset, ex illis pactis nõ ageremus: quasi quæ nuda essent, neq; in proprium nomen contractus transirent. At quæcumq; pacta adijciuntur contractui stricti iuris, quæuis statim, non possunt esse pars eius contractus. Nam si stipulatio est, nihil potest esse ex stipulatione, quod in eã nominatim non sit deductum. Est enim natura hæc stipulationis, vt quoniam verbis fit, quidquid verbis expressum non est, pro omisso habendum sit. *l. quidquid, ff. de V. O.* Quod ad mutuum attinet, mutuum re contrahitur. supra autem quam datum est, re contrahi obligatio non potest. *d. l. si tibi. ff. eo.* Ita quæcumque, vt dixi, pacta adijciuntur his contractibus, non possunt esse ex ijs contractibus repugnantæ scilicet eorum natura. Quod si ita est, conficitur ex ijs actionem esse non posse. Quod si quis adhuc actionem hic esse patat, quæ nã ea sit, aut vnde, videamus. Vtrū erit præscriptis verbis, tanquã ex pacto? At ex pacto nõ nascitur actio ei, qui ipse nihil fecit, vt vicissim quid acciperet, *l. solent ff. de præc. verb.* Vtrū ex stipulatu, tanquã ex stipulatione: at nihil ex stipulatione potest deberi, quod stipulatione nõ contineatur, seu quod stipulationis pars non sit. Manebit igitur, ex eo genere pactorum nulla esse actio.

Sed n. † queret aliquis, cur pacta in continenti contractus bonæ fidei facta, contractus pars sunt potius, quam ea, quæ stricti iuris contractus adijciuntur? Id ea ex re fit, quod contractus bonæ fidei, qui consensu solo perficiuntur, de quibus hic agitur potissimum, omnem consensum, vt naturæ suæ conuenientem, admittunt. Contractus autem stricti iuris; quia aut rem, que sequatur, aut verba præter consensum desiderant, idcirco ex consensu & pacto sine re, aut verbis nullam recipiunt obligationem.

Sed nobis † opponitur dictum superius Pauli, quod quin huic sententiæ plurimum aduersetur, si generalitatẽ dicti retinere volumus, negari non potest. Et si n. fatendum est Paulum non sentire, pacta in continenti stipulationis facta ad actionem prodesse (nihil enim hoc ad quæstionem illi propositam pertineret: cum agat ille de eo pacto, quo pactus erat creditor, non vt peteret: sed contra ne peteret solidam sortem, quæ prius ex stipulatione debebatur, quod genus pacti ex parte creditoris valere ad agendum natura non potest) tamen hoc et admittere nos oportet, Paulum eo dicto nihil aliud significare, quam pacta in continenti facta ex stipulatione esse: parẽ esse stipulationis: deniq; stipulatione contineri. quod quidem intelligitur ex quæstione illi proposita. Promissa erat fors tota calædis cum vsuris totius sortis. pactum secutum est in continenti, quo placuit, vt fors non iam tota solueretur calendis, sed particulatim constitutis certis pensionibus in singulos menses. De vsuris quærebatur, an si tota fors ex conuentione soluta non esset calendis, nihilominus totius sortis vsura deberentur? In hac quæstione vt efficiat Paulus totius sortis vsuras non deberi, sed eius tantum pensionis, quam solui oportuit, propositum illi est ostendere, superiore pacto recessum esse à stipulatione sortis, non per exceptionem, vt aduersary putabant: sed ipso iure, quasi eo pacto renouata sit præcedens stipulatio, id est, quasi secundum hoc pactum stipulatio sortis ab initio fuerit concepta. Vt ut hoc argumẽto, quod superius pactum contineri videatur stipulatione. Ex quo intelligitur Paulum hoc dicere, pacta in continenti facta stipulatione contineri. At hoc si verum est, consequens est contra, quam dicebamus, si quod pactum in continenti secutum est stipulationem, actionem nasci eo nomine ex stipulatione. quando quidem ex stipulatu actio competit de ijs rebus, quæ stipulatione continentur. De quo vt iam respondeam, non nego hoc ipsum significari à Paulo si quis generalitatẽ dicti sequi velit, non mentem inueniri, & sententiam scriptoris. Sed verbum generis restringendum est ad id, de quo illic est sermo, & dictum ita accipiendum: pacta nempe talia, quale hoc est, de quo nunc agitur, id est, quæ fiunt de ea re, quæ in stipulatum deducta est, ea pacta, inquam, si in continenti, id est, statim sequantur stipulationem stipulatione contineri videntur. Quod de arar, per ea ita renouatam videri stipulationem quasi in verba eorum à principio stipulatio esset concepta. id enim fieret, si ea stipulatione continerentur. Quod si pactum erit de alia re, quam quæ in stipulatione deducta est, haud dubie non continebitur id stipulatione. Nã quomodo contineri potest, quod verbis stipulationis non est comprehensum. *l. quidquid, ff. de V. O.* Neque hæc inter se contraria sunt. Multum enim interest, vtrū obligationi

tionem quid detrahatur, ut in specie Paulo proposita factum est, an aliquid adiciatur: & in re, cum adiciatur, utrum conditio sit, aut dies, aut qualitas aliqua grauior, an vero si res, & corpus nouum, quod amplius promittatur. Conditionem stipulationis mutare possumus modo diuersis illis placuerit. l. si quis simpliciter. D. de verb. obl. nouam stipulationem constituere aliam atque aliam rem promittendo sine verbis, id est, interrogatione & responsione non possumus. Et si hac interpretatione æquitas, & vera ratio à nobis exprimat: tamen ne ob id tantum eam recipiamus, etiam mente & verbis Pauli recte defenditur. Ex mente primum; quia placet orationem omnem, quam uel generalem, de his tantum, accipiendam, de quibus actum est, l. qui cum iuroribus. §. ult. D. de trans. verbis autem ideo; quia dicit Paulus in continenti, quod nihil demonstrat, nisi in continenti stipulationis.

15 Quæ sunt autem continentia stipulationis, nisi res ad stipulationem pertinet, & tempus, quo stipulatio conficitur? ut dicendum sit ubi de aliis rebus agitur, quam quæ sunt stipulationis; quia res maxime disiunctæ sunt, in his si quid sit, non fieri in continenti stipulationis. Postremo ut nihil de mente & verbis Pauli aliud ostendere possemus, sed daremus generaliter illum definire, pacta in continenti facta inesse stipulationi: tamen cum aliis in locis innuatur non ita inesse, ut pacta eiusmodi, quæ de alia re sunt, actionem pariant, hoc dico, ex his dictum Pauli ita nos temperare debere, ut vel priores leges in posterioribus, vel posterioribus prioribus inesse videantur: id est, quod in vna obscurius, aut generalius dicitur, id ex alia clarius scripta interpretemur, ut præcipitur in l. non est nouum. & seq. D. de legib.

Nam quod postea placuit, id non petitionem, sed exceptionem parit.]

16 Quod dicitur temper pactum exceptionem parere, ut hic, & l. iuris gentium. §. sed cum nulla. ff. eod. sic intelligendum est, si quidem ad pactum seruandum opus erit exceptione. Quod tunc accidit, cum pactum esse de debitore liberando, & tale, ut actionem creditoris ipso iure, id est, iure ciuili non tollat. Nam ubi pacto quid promittitur non possumus dicere illi exceptionem nasci ex pacto: quoniam exceptione opus est reo, ne cum ego agatur: ac creditori ad petendum, quod promissum est, actione hoc autem pactum pro creditore est, non pro reo, proinde aut illi actionem pariat aut plane erit inutile. Rursum ubi pactum ipso iure futuram actionem, frustra desiderabitur exceptio, quæ tunc solum est necessaria, cum actione iure ciuili maneat ita, ut hac mota, iure consiliet intentio, tit. de exc. in prin.

17 Et si autem regulariter pactum interpositum, ne agatur, actionem iure non tollat, l. 5. supra. eo. l. si vnus. §. factus D. eod. accidit tamen interdum, ut tollat. Fit hoc, cum obligatio ipso consensu fuit contracta, & pacificatur, ne petamus. Consensu enim contracta obligatio contrario consensu rebus integris dissoluitur. l. ab emtione. D. eod. l. nihil in naturale. D. de reg. iur. Sed et si aliter obligatio contracta sit, quam consensu, euenit, ut tollatur, si pactum lege confirmetur. l. legitima. D. eo. Huius generis autem actiones, quæ pacto tollantur, sunt, iniuriarum actio, & furti. l. si tibi. §. 1. D. eo.

18 Quod autem dicitur, pactum postea factum non parere petitionem, ita interpretandum est, ut traditur in l. pacta conuenta. D. de contr. emt. ut non pariat petitionem, si sit de iis rebus, quæ sunt adminicula contractus: veluti ne cautio dupli præstetur. Nam si erit de iis, in quibus contractus substantia consistit, & eius contractus, qui consensu perficitur, contra erit, ut si emtione & venditione perfecta, de augendo, vel diminuendo pretio conueniat. Quippe noua hæc conuentio, non pactum est, sed noua emtio constans his rebus quibus emtio contrahitur, consensu scilicet, & re vendita, itemque pretio. l. iuris gentium. §. adeo. D. eo. in quibus est substantia emtionis.

19 Hanc enim substantiam cuiusque contractus vocamus res, sine quibus contractus esse non potest, & si maxime contrahentes velint. Adminicula autem emtionis vocat Papinianus res, quibus emtio natura sua carere potuit: sed que adiectæ conducunt ad adiuuandam, prouocandamque emtionem, sine quibus alioqui de re non facile conuenissent, quales sunt omnes, quas emptor venditori, aut venditor emptori promittit in negotio gerendo ea gratia, ut emtio perficiatur, sine quibus aut emptor emere nollet, aut venditor nollet vendere: at his admotis rebus, velut adiumentis quibusdam subuehitur, & promouetur emtio, cæptaque ad exitum perducitur, quod iis exemplis declaratur, quibus ille vtitur: veluti, inquit, ne cautio dupli præstetur, aut ut cum fiducia cautio dupli præ-

stetur. Cuius generis res cum adminicula contractus vocat Papinianus, eo verbo vtitur, quo haud scio an melius in hac re & significantius vllum reperiri poterit. Adminicula enim per translationem eleganter dici scimus, cuiusque rei adiumenta adhibita ad rem subleuandam, promouendamque & confirmandam. Quis est enim, cui illud Ciceronis notum non sit ex lib. 3. de offic. hanc igitur partem relictam experiebimus nullius adminiculis, sed (ut dicitur) marti nostro?

Illud non abs re erit monere, quod hoc loco de petitione & exceptione pactorum postea factorum traditur, illud ipsum esse, quod idem Papinianus verbis expressit in dict. l. pacta. scribit enim pacta conuenta, quæ postea facta detrahunt aliquid emtioni, contineri contractu videntur, quæ vero adiciunt, credimus non inesse. Ea pacta adiciunt emtioni, quibus alter alteri se aliquid darum, aut facturum extra rem, aut pretium promittit. Hæc non insunt contractui, inquit, id est, tanquam pars emtionis non valent, non enim sunt pars emtionis. Ideo autem non valent, quia ex his quidquam consequi, nisi agendo non possumus. ac pacta postea facta non pariant actionem. Contra detrahunt emtioni, quibus id agitur, ne quod ex natura emtionis alter alteri præstare debuit, id præstet. Hæc contractu contineri ait. Id significat ea valere, quæ ex medio sunt contractu. Ipsam enim emtionem solo consensu perfici, & valere certum est. Cur autem valent? quia ad hæc seruanda exceptione opus est, quam ex pacto competere cum ex hoc loco, tum ex aliis iuris est explorari.

An alia quæ sit pacta ad liberandum interposita, quam ut actionem pariat, quæ sit uel est. Et est hæc, ut obligatio naturalis hoc pacto ipso iure tollatur, traditur in l. Stichum. §. naturalis. D. de sol. Quod quidem intelligitur certius ex exceptione hinc prodita. Ideo enim hæc exceptio; quia æquum est, eum, qui pactus est, ne à se peteretur, non teneri. §. præterea in l. de exc. Est que ea æquitas naturalis, quæ commemoratur in l. 1. D. de pact. & cur illic dicitur conueniens esse, ea quæ inter aliquos placuerint, seruari, si in pacto seruando naturalis æquitas est, consequens est, naturalem obligationem, quæ æquitatis vinculo continebatur, ipso iure iusto pacto tolli, quæ & ratio redditur in d. l. Stichum. §. naturalis. de sol. Consequens autem regulæ iuris, qua efficitur, nihil tam naturale esse, quam vnum quodque dissolui eodem genere, quo colligatum est. l. nihil tam. D. de reg. iur. Sed an & pactum huius generis naturalem obligationem parere dicemus? quæ vulgaris sententia est. Non puto; quia cum liberandi debitori, causa interponatur, obligationem præter id, quod agitur, parere non potest. l. non omnis. D. si cer. pet. l. 1. §. eum qui. D. de pec. const. Ac de mus etiam id agi pacto liberatorio, ut obligetur creditor, ne petat. Tamen ne sic quidem vlla obligatio hinc nasci potest. Non est enim obligatio, quæ est inutilis, quæque creditorem nunquam teneat, qualis certè hæc obligatio futura est; si tamen dicenda est obligatio. Non enim potest obligatio esse, nisi in id, quod debitoris interest, idque tunc, cum ab eo peritum erit. Quæ proinde nulla omnino erit, siue creditor non petat, siue petens exceptione remoueat. Sed et si petitione summotus non sit; amen ad agendum fuerit inutilis; quia est naturalis tantum. Solum prodesse possit ista obligatio, si qua esset, ad compensationem tantæ summæ, quantum idem reus ex alia causa creditori deberet. l. etiam. D. de comp. Sed nemo erit reus tam supinus, qui, quod petebatur, non soluere, aut de eo non condemnari malit, quam postquam condemnatus erit remedium, & id incertum quarere. Ut dicendum sit, ne sic quidem magnum usum futurum huius sententiæ, et si quis effectum istum naturalis obligationis admiserit. Sed & is nullo veterum auctore, nullo etiam loco confirmatur.

L. 14. Si pacto.

Imp. Gordianus AA. Cælio militi.

Si pacto, quo pœnam aduersarium tuum promississe proponis, si placito non stetisset, stipulatio subiecta est: ex stipulatio ages: vel id, quod in conventionem deuenerat, ut fiat, consequeris, vel pœnam stipulatione comprehensam more iudiciorum exiges. Nam bona aduersarii tui in te transferri citra solemnem ordinem frustra deprecaris. PP. Kal. April. Gordiano A. II. & Pompeiano Coss. 242.

S Y M M A R I A.

- 1 *Pacti nudi confirmandi ratio per stipulationem, constare eam trib. modis & quibus.*
- 2 *Pœnali stipulatione pacto subiecta si non fiat, quod conuenit, ex stipulatione agi, non ex pacto. & cur.*
- 3 *Ex stipulatione pœnali ex stipulatu agente stipulatore nihil, nisi pœnam peti.*
- 4 *Ex pœnali stipulatione statim agi posse, simul ac factum non erit, quod conuenit.*
- 5 *Lis mora quid sit in l. nuda. C. de cont. stip. & eius leg. explicatio.*
- 6 *Pœnam commissam & ex stipulatu petitam, ante litem contestatam sciendo, quod conuenit, vitari posse, post litem contestatam non posse: & qua differentia ratio.*
- 7 *Ex stipulatu actio ad pœnam, quo sensu: & stipulatus, quid.*
- 8 *Ex vendito actio emptori, quo sensu.*

1 **R**egula † iuris est, ex pacto actionem non nasci, quod ius inter-
dum durum videri potest. Quid enim, si certo consilio
aliqui inter se paciscatur, ut alteri det quidpiam, quod neuter
expedire potest in presentia, sit autem e re vtriusque, vt de-
tur postea, & iam nunc alter alteri de ea re obligetur? Et du-
rum, inquam, & iniquum videri potest, non constitui obliga-
tionem. Et esset reuera, si non alter, quam pacto aliquid pro-
mittere vtiliter liceret. At huic incommodo occursum est iure
ciuili. Inuenta est enim stipulatio, conceptionis verborum ge-
nus, ex quo placuit iure ciuili actionem esse. §. de constituta. *Instit.*
de actio. quæ res effecit, vt in vniuersum ita constitueretur, ne ex
pacto esset actio. Et recte, cum enim valeat stipulatio ipsa per
se, hac ad pactum adhibita, vt fiat, quod pacto promissum est,
duobus modis consequi possumus. Aut enim stipulabimur,
quod pacto, vt fiat, conuenit, & erit ex stipulatu actio. *l. petens. l.*
si certis infr. eod. l. diuisionis. D. eod. aut nisi id fiat, quod conuenit, pa-
ciscemur pœnæ nomine quid dari eamque ipsam pœnam stipu-
labimur, vt hic proposita est facti species, aut quod est compen-
diosius, statim stipulabimur pœnam, ni fiat, quod conuenit,
vt est species *l. nuda. inf. de con. stip.* Pœna promissa id fiet, quod hoc
rescripto continetur. Stipulator scilicet ex stipulatu agens vel
id, quod in conuentionem deuenerat, vt fiat, consequetur, vel
pœnam stipulatione comprehensam more iudiciorum exiget. Ex
stipulatu acturum stipulatorem rescriptum ait, sed non exprimi-
tur, neque vtrum ex stipulatu agat tantum, non etiam ex pa-
cto: neque ex stipulatu actione quid petat, pœnamne, an id quod
interest, quod factum non sit, quod conuenit: neque quando a-
gat; neque ex his duobus, quæ disiunctim rescriptum comple-
bitur quid stipulator certo consequatur, de quibus nonnulla dis-
sensio est. Ea nobis explicanda sunt.

2 Et nominatim † ex stipulatu acturum stipulatorem dictum
est, non ex pacto; quia pactum in hac specie nudum est, ex quo
proinde agi non potest, quod vtrumque de hoc genere pacti po-
situm est *in d. l. nuda. inf. de con. stip.* Nudum autem ideo est; quia ne-
que quidquam stipulator dedit, aut fecit ea lege, vt vicissim fie-
ret, quod conuenit: neque pactum deductum est in stipulatio-
nem. Sola estigitur in hac specie actio ex stipulatu.

3 Hac quid petat stipulator, † ex iure certo, quod de quaque
actione proditum est, sumi oportet. Nempe pœnam petet, quæ
stipulatione continetur. Ad quid enim actio, nisi vt petatur,
quod debetur? *l. nihil. D. de oblig. & actio.* quid autem debetur ex
stipulatione, nisi quod promissum est, & quod ex stipulatione cõ-
prehensum. *l. vbi autem. D. de verb. oblig.* iam verò pœna in propo-
sito sola promissa est stipulanti. Sola igitur ex stipulatu actione
exigetur. Nec obstat, quod ex stipulatu actionem nominat in
re certa, id est, in pœna: cum constet actionem ex stipulatu com-
petere duntaxat ex incerta stipulatione, ex certa certi conditio-
ne. *rit. de verb. oblig. in princ. l. si quid certum. D. si cer. pet.* non enim hic
tantum ad pœnam promissam agi dicitur ex stipulatu, sed etiam
diserte *in l. prædita. D. de act. emt.* sed de eo paulo post plura. Nunc
quando ex stipulatu agat stipulator, videamus.

4 Et cum nullam † conditionem adiecerit rescriptum, sub qua
ex stipulatu agi dicat, satis inuitur ex stipulatu statim pœnam
peti posse. Quod & verum est, non quod eiusmodi stipulationes,

si illud non feceris, centum dabis, & quæcumque sunt sub conditione
contractæ, quæ conditio in non faciendo sit, ante committan-
tur, quam conditio exstiterit, aut ante exstiat conditio, quam
interpellatus promissor non fecerit, *l. ita stipulatus. D. de verb. oblig.*
l. si penum. D. quan. di. leg. ced. sed quia pœna ex stipulatu actione pe-
tita satis interpellatur, vt faciat, quod pacto promissit. Ideo enim
petitur pœna ab initio, vt metu pœnæ fiat quod est promissum.
Nec obstat, quod interpellatio præcedere debet, deinde sequi
pœnæ petitio. Nam pœnæ petitio duplicem hunc vsum præ-
bet: principio enim ad hoc conducitur tantum, vt reus interpelle-
tur, & statuat apud se, vtrum faciat, quod promissit, an malit iu-
diciu statutale in se suscipere. Quod si facere nolit, quod promi-
sit, tum deinde hunc præbet vsum, vt sit pro iusta petitione.

Ne nos mouerit, † quod *in l. nuda. inf. de con. stip.* scriptum
est, huius obligationis conditionem exstiteret post litem motam,
ac tum petitioni pœnæ locum fieri. Neque enim post li-
tem motam interpretari cum vulgo debemus post litem conte-
statam; sed quod verbum significat. Quid est autem hic mora,
nisi lis cœpta, & instituta; & incipit, cum primum quis in ius vo-
catus est, vt docui *ad l. postquam. sup. eo.* Itaque his verbis, *Pœnalis*
stipulationis post litem motam exstiat conditio, & eius summa, quæ in hac
quoque stipulatione continetur, petitioni locus factus est (quæ verba sunt
in d. l. nuda.) non aliud declaratur, quam simulatque lis mora est,
de pœna videlicet, id est, postquam de pœna agi cœptum est, ex-
stistit conditionem stipulationis; scilicet vt pœnæ petitio ab ini-
tio quidem prosit ad hoc, vt committatur stipulatio, quasi pro-
missor interpellatus non fecerit, quod promissit: postea autem
sit vtilis etiam ad hoc, vt iam pœna ab inuito exigere possit. Quod
tantum abest, vt aduerteretur huic loco, vt plane aliis verbis idem
exprimatur. At enim non videtur in proposito conditio pœnalis
stipulationis villo modo exstiteret posse, hac ratione, quantumuis
enim interpellaret reus, vt faciat, quod in conuentionem deuenit,
neque id præstet; non tamen moram in eo vnquam faciat:
cum ex pacto agi non possit; nulla autem mora sit, vbi nulla pe-
titio est. *l. nulla. D. de reg. iur. l. lecta. ver. pen. D. si cer. pet.* Porro non pu-
tatur hæc conditio *si non feceris, si non dederis*, exstiteret posse, nisi
debitor in eo, quod ex conuentione debuit, moram fecerit. *arg.*
l. ita stipulatus. ver. Sabinus. D. de ver. obl. l. i. §. item si ita. D. ad leg. Falc.
Sed male hoc posterius vulgo admiserunt, quo concessio in diffi-
cultatem inexplicabilem inciderunt, vt ex scriptis Bartoli & alio-
rum hoc loco appareret. Sufficit interpellari debitorem, vt si in-
terpellatus cesset, conditio exstiat, & incidat in pœnam. *l. si pe-
num. D. quan. di. leg. ced.* Mora exigitur in eo, qui ex stipulatione
præcedente dare, aut facere debuit, vt *in l. ita stipulatus.* qui aliter
de eo statui non potest, si interpellatus non det, aut faciat, quod
debet. At non est necessaria in eo, à quo peti non potuit, quia
sola interpellatio & recusatio debitoris ad hoc sufficit, vt condi-
tio pœnalis stipulationis exstiat, vt dixi etiam tum cum mora
facta non est. *arg. in dict. l. si penum. quan. di. leg. ced.* Et quod *in l. i. §. i-
tem si ita. ad leg. Falc.* in hoc legato, *Heres meus penum dato: si penum*
non dederit, decem dato: dicitur decem sola deberi, si moram fece-
rit heres in penu danda, quasi mora in ea specie sit necessaria: ab-
usue mora illic dicta est pro cessatione interpellati heredis: cum
constet penum in ea specie peti non posse, *l. i. D. de pen. leg.* eoque
nec in ea penu danda moram fieri. *dict. l. nulla. de reg. iur.*

Quod † rescriptum dicit, agentem ex stipulatu vel id, quod in
conuentionem deuenerat, vt fiat consecuturum, vel pœnam sti-
pulatione comprehensam exacturum, sic interpretandum est:
vel actor, vt fiat, quod promissum est, consequetur, siquidem id
promissor facit sua sponte, ne in pœnam incidat: quod facere po-
test vsque ad litem contestatam: vel si id actor ita non conseque-
tur, id est, si promissor malit litem contestari, & contedere, quod
neget se quidquam debere, tum vtiliter actor pœnam exiget. Sci-
endum est enim, cum hic duorum alterum præstandum sit, reum
habere oblationem rei pacto promissæ, quamdiu lis cum eo cõ-
testata non sit. Ceterum lite semel contestata pœna iam sola in iu-
dicio versatur, quam deinceps ille promissum offerendo non
potest euitare. *l. i. §. de pen. leg. l. cum sine. D. quan. dies leg. ced.* Et hæc
quidem iuris sunt explorati, in quibus tamen illud habet quæ-
sitionem, quod placet statim pœnam deberi, ex quo reus inter-
pellatus non facit quod se facturum promissit, Qui sit enim, vt
pœna debeat, & tamen postea, id faciendo, quod promissum
erat, id est alud soluendo promissor liberetur: cum regula iuris
vetet aliud solui pro alio *l. 2. §. 1. D. si cer. pet.* Id habet hanc rationem.
Postquam interpellatus debitor non fecit, quod promissit, pœna
cæpit

cœpit deberi illa quidem, sed summo iure, quasi conditio existit: non etiam ex æquo & bono ita, ut quod prius præstari poterat, iam amplius non possit. Ideo enim debetur pœna, quia debitor moram fecit in præstando eò, quod conuenerat. leg. 1. §. item sita D. ad leg. Falid. At moram factam postea offerendo ex æquo & bono purgamus ita, ut perinde sit, quasi moram non fecisset, l. interdum. §. vlt. l. si seruum. §. sequitur. D. de verb. oblig. Quo fit, ut rei promissæ oblatione res veniat in eum locum, quasi id ipsum deberetur, quod initio fieri oportebat, non pœna. Sed moram vsque ad litem contestatam purgare licet: postea non licet. l. si Titius. §. l. si insulam. D. de verb. obligat. non immerito. Iudicio enim contrahitur noua obligatio de re in iudicium deducta. l. 3. §. idem scribit. D. de pecul. hanc suo facto promissor nobis non potest adimere. l. habere. D. de euct.

7 Illud notandum est, † quod supra monui, hic dici agere ex stipulatu eū, qui pœnam per stipulationem cõprehensam. At qui certū est pœnam rem certam esse, & certā esse stipulationē, quæ pœnam continet. l. si pœnam. D. de verb. oblig. §. vlt. Inst. eod. Ex stipulatione autem certa competere conditionem certi, ex stipulatu actionem nequaquam. tit. de verb. obligat. in prin. l. si quis certum. D. si cert. per. An videntur igitur ista inter se conuenire? Optime. Sciendum est enim ex stipulatu actionem verbum esse ambiguum. Interdum sumitur hoc verbum τὸν κληρῶν, ut per se singula proprie & naturaliter non significent, sed coniuncta expriment certum genus actionis, quæ appelletur ex stipulatu. Hanc cum intelligere volumus, recte dicemus non competere ex stipulatu actionē ex pœnali stipulatione ad pœnam: sed erit conditio certi. Interdum ex stipula: u actio naturali significatione dicitur, quæ stipulatus significat stipulationem. l. pecunie D. de vsur. quo modo ex omni stipulatione tam certa, quam incerta recte ex stipulatu agi posse dixeris, ut sit ex stipulatione, ut sit in dict. l. præd. a. D. de actio. emt. Id vero est, quod hoc rescripto indicatur. neque enim hic quærebatur, quæ esset actio: sed vade, ex pactone, an ex stipulatione ad pœnam.

8 Eadem ambiguitas est, † cum nominamus actionem ex vendito. ut plurimum enim intelligimus actionem, quæ dicitur ex vendito. quo sensu nulli actio ex vendito competit, nisi venditori. l. Iulianus. §. ex vendito. D. de actio. emt. Atqui in l. ex conuentione. supr. eod. actio ex vendito dicitur competere heredibus eius mariti, qui fundum estimatum datum acceperat, id est, emerat. Scilicet actio ex vendito illic naturaliter significat, ut sit ex venditione. quo sensu recte dicemus emptori competere actionem ex vendito; quia competit ex venditione. Ita si causam quærimus, competit, emptori etiam actio ex venditione. si nomen actionis, ea solum competit, quæ ex emto appelletur.

L. 15. Pactum, quod dotali.

Imp. Valentinian. & Gallien. AA. & Valerian. nobilif. Cæs. Pactum enio.

Pactum, quod dotali instrumento comprehensum est, ut si pater vita fungeretur, ex æqua portione ea, quæ nubebat, cum fratre heres patris sui esset, neque ullam obligationem contrahere, neque libertatem testamenti faciendi mulieris patri potuit auferre. PP. X. Kalen. Martii Emiliano & Basso Coss. 267.

S V M M A R I A.

- 1 Pactum de futura successione omne improbatum, tanquam turpe, & contrarium bonis moribus: & cur.
- 2 Institutio heredis, in qua & de successione alterius agitur, cur non item turpis.
- 3 Pactum de futura successione nec morte & silentio promissoris confirmari.

1 Pacta † in vniuersum legibus improbantur ea, quibus id agitur, ut me heredem facias, aut ne me à successione tua

remoueas: & generaliter ut te mortuo mihi per te bonâ tuâ obtinere liceat. Scilicet contra bonos mores habentur, lege vlt. infra eod. leg. ex eo. inf. de iur. stip. leg. stipulatio hoc modo concepta. Digest. de verb. obl. Quid ergo hæc turpe habent, ut esse existimantur contra bonos mores? Hoc, ut videtur, quia in liberis contra reuerentiam sunt, & honorem, quem natura liberi parentibus debent. Si enim filius sperabit se inuito patre hereditatem habiturum, multa officia prætermittet tum erga patrem, tum erga fratres, ceterosque qui ad voluntatem patris pertinent: ad quæ præstanda nescio quomodo homines adduci solent, ut prouocent iudicium patris; certe ne voluntatem eius alienent. In vniuersum autem votum adfert captandæ mortis spes hereditatis obrinendæ. Cupiet enim, qui se bona certo habiturum esse scit, illum decedere; de cuius bonis agitur, ut celerius bonis potiatur, atque etiam vitæ eius insidiari magis audebit, dum se id secure moliri posse intelligit. Denique cur de hereditate viui nunc sollicitus est, deque ea iam nunc sibi cautum esse vult? non temere est, ut Iustinianus scribit in l. vlt. inf. eod.

Quidni igitur, dixerit † aliquis, eadem de causâ testamentum cuiusquam probamus, quo idem periculum viuo testatori creari videtur? Quia nihil hic simile. Cum enim quis me heredem testamento instituit, si quid sentiat me moliri, aut si quid etiam sibi metuat, aut adeo si illi ita videbitur, potest voluntatem quouis tempore mutare. leg. 4. Digest. de adi. leg. ut dicendum sit, si ea valet, non quia nunc primum me instituerit, ideo valere, sed quia in ea voluntate decesserit. At rem consensu inter nos constitutam mutare non possum, si pactum consentientes obligat. l. sicut. C. de oblig. & actio.

Quid tamen, † si dicamus pactum id reuocari posse, donec promissor viuit: ceterum si in eadem voluntate ad extremum permanserit, nullum esse periculum, si id ex suprema voluntate valeat? Sed quod in re agenda non valet, tractu temporis non confirmatur. leg. quo d. initio. Digest. de reg. iur. His coniequens est, quod hic rescriptum est, neque eam conventionem prodesse agenti ad petendam hereditatem, neque nocere promittenti, quominus in statuendo de bonis suis eadem libertate utatur, qua uti potuisset, si contra nihil esset pactus.

L. 16. Cum proponas filios.

Imper. Dioclet. & Maximinian. AA. Diaphanto.

Cum proponas filios testamento scriptos heredes rogatos esse, ut qui primus rebus humanis eximeretur, alteri portionem hereditatis restitueret: Quoniam precariam substitutionem fratrum consensu remissam adferis, fideicommissi persecutio cessat. P. P. IIII. Idus Febr. Maximo II. & Aquiliano Coss. 286.

S V M M A R I A.

- 1 Spes futura successionis potest pacto minui præsertim si causæ subsit.

Vnusquisque † spem futuræ successionis potest pacificando deteriorē constituere. l. pactum. D. eod. tanto magis si causa est, cur id faciat, quæ abunde magna est in eo, qui ideo spem fideicommissi fratri remisit, ut sibi ab eodem spes reciproca remitteretur: de quo hoc loco agitur. Vide l. de fideicommissi. inf. tit. prox.

L. 17. Pactum, quod bona fide.

Imper. Dioclet. & Maximi. AA. Deximacho.

Pactum quod bona fide interpositum docebitur, etsi scriptura non existente, tamen, si aliis probationibus rei gesta veritas comprobari potest, praeses prouincia secundum ius custodiri efficiet. PP. IX. Kal. Iul. hiedem Coß. quibus supra 286.

Locus est communis de viscripturæ in quoque negotio. Vide l. contrahitur. D. de pig. leg. 4. D. de fide instrum.

L. 18. Si creditores.

Imper. Dioclet. & Maximian. AA. Iulio & Æmilio.

Si creditores vestros ex parte debiti admisisse quemquam vestrum pro sua persona soluente probaueritis, aditus rector prouinciae, pro sua grauitate, ne alter pro altero exigatur, prouidebit. PP. VI. Idus Ian. Dioclet. III. & Maximiano AA. Coß. 287.

S V M M A R I A.

- 1 Vnum ex duobus reus debendi partem simpliciter soluendo non ideo pro sua persona reliquum liberari. & num. 5.
- 2 Sententia rescripti discutitur, efficiturque hæc summa, creditorem parte debiti ab vno ex duobus reis accepta, non ideo pactum videri, ne reliquam partem ab eo petat, præterquam si illum nominatim pro sua persona partem soluente admisserit.
- 3 Pro sua persona soluere, quid?
- 4 Vnde, & cur pactum, ne reliquum petatur, in hac admisione.
- 5 Admittere soluente, quid.
- 6 Vnum ex pluribus fideiussores partem pro sua persona soluendo, non eo magis in reliquum liberari.
- 7 Vnum ex tribus reis debendi partem tertiam pro sua persona soluendo, non ideo obligationem diuisisse inter reliquos duos.

Dvo † reidebendi eiusdem pecuniæ ita obligantur, vt singuli solidum debeant. *tit. de duob. reis. Instit.* que res facit, vt si vnus partem duntaxat soluerit creditori, iure in solidum non liberetur. sed nec liberabitur iure prætorio per exceptionem: omninoque non prohibetur creditor, quod reliquum est, ab eodem exigere, nisi creditor pactus sit aut nominatim, aut tacite, ne reliquum ab eo peteret.

Hæc † in questione iuris dubitationem non habent. sed de facto potest ambigi, an creditor hoc ipso, quod parte debiti, quæ soluebatur, contentus fuit, videatur pactus esse, ne quid amplius ab eodem peteret. De quo Imperatores ex facto consulti ita rescripserunt: *Si creditor, aut creditores debitorem vnum pro persona sua soluente admisserunt, daturum operam praesidem prouincia, ne alter pro altero exigatur.* Quæ verba in persona eius, qui non soluit, significat eum nomine eius, qui iam soluit, conueniri non posse. In eius autem persona, qui soluit, hoc exprimitur, eum conueniri non posse eius nomine, qui non soluit. Sed ex his prius illud nullâ iustam, aut probabilem dubitationis causam habet, quis enim possit dubitare, an id, quod solutum est ab vno, possit adhuc exigi ab eodem quidem, qui id soluisset, exigi potuerit? Sed est idem bis possit exigi, quod regula iuris vetat. *l. bona fides. D. de regul. iur.* tamē natura non admittit, vt possit exigi illius nomine, qui iam soluit, id est, qui soluendo effecit, vt non deberet amplius quod soluit. Incredibile est igitur Imperatores his verbis de eo, qui non soluit, sensisse, quasi vellent hunc non posse exigi pro altero, qui iam soluisset partem. Restat, vt hoc intelligant, de quo solo ambigi potuit, alterum eum scilicet, qui iam soluit pro sua persona, & hoc modo liberatus est, pro altero, qui non soluit, exigi non posse. Sed ne hoc quidem idoneam vllam sententiam,

aut responsonem videretur habere. Esto enim, dicat aliquis, is, qui iam partem pro sua persona soluit, de ea parte, quæ præstat, non conueniatur pro altero. At de eo non quæritur, nunquam enim quisquam pro altero conueniri potest, nisi se pro eo obligarit. *leg. 3. & toto tit. inf. ne vxor pro mar.* Recte pro altero, at conueniatur suo nomine: quippe ipse solidum debuit. Hoc vero est, quod Imperatores significare voluerunt, hunc, qui iam soluit, nec pro se de reliqua parte conueniri posse. Nam cum dicant prohibendum esse, ne hic conueniatur pro altero, declarent hoc solum fuisse metuendum in proposito, ne si conueniretur is, qui soluit, conueniretur pro altero, non pro se. Ita cum respondent, ne pro altero quidem ipsum conueniri posse, hoc relinquunt, de quo quæsitum est, eum, quem pro sua persona soluente creditores admisserunt, nec pro reliqua parte posse appellari. Non dicunt Imperatores hunc pro sua persona conueniri non posse; quia hoc pro confesso sumunt, eum, qui pro se sua voluntate soluit, quod ex facto intelligebatur, iam pro sua persona nihil debere.

Et res † plane sic habet, vt qui se dicit pro sua persona soluere, siue pro se, siue suo nomine (nam hæc omnia idem valent) is hoc dicat, se soluere ita, vt pro sua persona solutus & liberatus, iam pro sua persona non teneatur. Hæc enim vis est solutionis, vt qui soluit, liberetur, eoque non teneatur iam in eam causam, in quam soluit.

Non efficitur † quidem hoc dicto, vt qui solidum debuit, liberetur in solidum iure ciuili. Sed cum creditor partem ista lege accipiat, consentit, vt qui dat pro sua persona, liberetur. Habet autem hic consensus debitoris & creditoris pactum, cuius exceptione tutus debitor reliqui solutionem recte recusat. Animaduertendum est autem huic liberationi locum esse ex hoc rescripto, non quoties creditor ab vno ex reis debendi partem accipit: sed tunc solum, cum duo concurrent, quæ hoc rescriptum complectitur. Ex quibus vnum est, vt debitor soluens partem dicat se pro sua persona soluere.

Quod si partem simpliciter soluet admittente creditore, liberum erit creditori reliquum ab alterutro petere. quod quidem de duobus heredibus eiusdem pecuniæ reis, ex quibus vnus partem soluit legatario, scriptum est in *l. si ex toto. §. 1. D. de leg. 1.* Nam cur diuersum statuamus in duobus reis, qui ex stipulatione quid debeant, nulla probabilis ratio reddi potest. De quo tamen si quis adhuc dubitabit, consideret, quæ iuris ratio sit ad liberandum debitorem, & quid hic agatur, tum cur hic hæretur à plebisque, minus causæ esse intelliget. Vnum ex duobus reis in solidum obligari certum est. Porro nemo, qui quid debuerit, inuito creditore liberatur, nisi soluendo. *l. si rem. §. omnis. D. de pign. actio.* Plane volens creditor quiduis admittere potest: potest etiam pacisci cum reo, ne petat, eritque ea satisfactio pro solutione. *d. §. omnis.* Horum nihil interuerit in parte, quam reus debendi creditori non dedit (neque enim quidquam pro ea parte accepit creditor, neque pactus est de reliquo non acturum) nihil habet reus omnino quo se aduersus eius partis petitionem tueatur, nisi forte dicamus, creditores, cum partem, quæ offerretur, admisserunt, hoc ipso pactos videri, ne reliquam partem ab eodem peterent. At vnde tandem id colligitur? Si enim & debitor potest partem soluere alia mente, quam vt pro reliqua parte liberetur, & creditor eam partem admittit alia mente, quam vt de reliqua parte soluente liberet: non recte colligitur; quia pars soluta sit, ideo actum esse, vt reliquæ partis liberatio contingeret. *arg. in l. neque nat. ales. inf. de probat.* At nihil prohibet & debitorem ideo offerre tantum partem; quia partem tantum soluere possit in præsentia, & creditorem ideo accipere, non quia alteram partem remittat, sed quia velit gratificari debitori partem ab eo accipiendo, quam, nisi vellet, accipere non cogebatur. Et fingamus vnum tantum esse debitorem, an quisquam dicet; quia hic partem soluerit, ideo reliquam partem illi remissam videri, ac non potius creditorem ideo partem accepisse, ne illi molestus esset? Quod si in vno debitore partem soluente recte dicitur, quid est, cur in vno ex duobus reis qui & ipse non locus in solidum obligatur, quam si solus esset, aliter fieri arbitremur. Bene igitur hoc adiectum est, *pro sua persona soluente.* Alterum animaduertendum est, exigi hoc rescripto ad liberationem, de qua loquimur, nempe vt creditores vnum pro sua persona soluente admisserint.

Est autem † admittit, id accipere volentē, quod oblatum iure tuo possis recusare. Ex quo illud apud Terentium in Eunucho:

Quod

Quod cauere possis, stultum admittere est, quo significatur, stultum esse malum accerere in se, quod possis vitare. Vnde colligimus si duo sint rei principales debendi, & ii, quorum singuli in solidum teneantur, quod & post Nouellam, de duobus reis, interdum contingit, & vnus partem debiti soluerit pro eo, quod debet, ab eo sane reliquum exigi non posse: atque ad hos pertinere hoc rescriptum: quoniam tum vere dicitur creditor vnus pro sua persona soluentem admittere; quia nisi vellet admittere non cogebatur.

6 Quod si plures sint eiusdem pecunie rei, sed aut fideiussores duntaxat, non principales rei, aut ii rei, qui ex Nouella, de duobus reis, fideiussores iure habentur: ad istos non pertinere rescriptum: propterea quod ita singuli fideiussores in solidum teneantur iure, vt ex epistola Hadriani Imperatoris, si omnes sint soluendum, non amplius a singulis, quam partes peti possint. s. si plures. *Inst. de fideius.* Quae res facit, vt si vnus partem suam soluat creditori, quam ille recusare non potest: dicitur quidem creditor partem accipere: admittere autem soluentem non recte dicitur. Beneigitur, & hoc rescripto non repugnantem scriptum est in *l. inter. s. i. d. de fideius.* si fideiusdor vnus partem pecunie iuo nomine soluerit, & alter ius contestationis tempore soluendo non sit, eum, qui soluit, quo minus residuum iudicium accipiat, recusari non posse. Et sane multum interest, vtrum creditor volens partem accipiat ab eo, qui suo nomine soluit eo animo, vt eius partis solutione in totum liberaretur, an accipiat iure coactus, illum enim apparet non alia leges, & conditione accipere, quam datur: cum fuerit in eius potestate, si conditio non placeret, rem non accipere. At contra quicquid accipit coactus, hunc nemo dicit ideo accepisse, quia placebat debitorem eo facto liberare in totum, sed quia a accipere cogebatur. huc enim recte accommodabitur illud Modestini, neminem in necessitatibus existeri liberalem. *l. rem legatam. D. de ad. leg.* Hec dicta sint de duobus reis debendi, ex quibus vnus partem pro sua persona soluit.

7 Quid fiet, si tres fuerint rei, ex quibus vnus tertiam partem isto modo soluerit non de eo, qui soluit, loquor, de quo quid sequendum sit, satis iam dictum est, de iis, qui non soluerunt, loquor, & illud quaero, videatur ne creditor partem tertiam ab vno accipiendo, & eum de reliquis portionibus liberando, idem egisse cum reliquis correis debendi, id est: ita obligationem eo facto diuisilem etiam aduersus ceteros, vt a singulis iam non queat, nisi partem tertiam petere. Hanc questionem veteres interpretes introduxerunt in hunc locum, & quidem statuerunt creditorem eo facto diuisisse obligationem etiam aduersus ceteros reos: idcirco, quia hic scriptum est generaliter, prouidendum esse ne alter pro altero exigatur. Sed haec sententia merito a Pico, & Andrea Alciato reprehensa est. Nam neque pactio, neque transactio cum vno ex pluribus debitoribus facta ceteris prodelle potest, cum quibus nihil actum est. *l. i. inf. de transact.* cur enim mihi non liceat, cui velim, gratificari, & a quo velim, metum exigere: Sed plane ridiculum est, quod verbis huius rescripti eam sententiam effici putauerunt. Nam cum haec verba, *alter pro altero*, non nisi de duobus accipi possunt salua ratione recti sermonis: tum vero & si de tribus recte usurpentur: tamen vno iam liberato, si vnus ex duobus reliquis in solidum de reliquo conueniretur, non diceretur pro alio conueniri, sed pro se quae res faceret, vt nec hoc rescriptum esset impedimento, quominus in solidum, quod superest, recte conueniretur.

L. 19. Licet.

Imp. Dioclet. & Maximinian. AA. Victoriano militi.

Licet inter priuatos huiusmodi scriptum, quo comprehenditur, vt is, qui superuixerit, alterius rebus potiat, ne donationis quidem mortis causa gestae efficaciae speciem ostendat: Tamen cum voluntas militum, quae super ultimo vita spiritu, deque familiaris rei decreto, quo quomodo contemplatione mortis in scripturam deducitur, vni postremi iudicii obrimat: propterea quae a fratre tuo ad discrimen prelii perges, ob communem mortis sortum inuicem esse pactos, vt ad eum, qui superstes fuisset, res eius, cui casus finem vita

attulisset, pertinerent: existente conditione intelligitur ex fratri tuo iudicio (quod principalem constitutionum prompto favore firmatur) etiam rerum eius compendium ad te delatum esse. P. P. XV. Kal. Dec. Sirmis, ipsis XV. & III. A. A. Coss.

SUMMARI.

- 1 Pactum de futura successione obtinenda inter paganos adhibendum ita improbari iure, vt nec tanquam donatio causa mortis defendatur: & cur.
- 2 Pactionem eandem inter milites, pro suprema voluntate accipi ex privilegio militum, & hactenus valere.
- 3 Inter paganos cur non eodem modo accipiatur eadem pactione.

NE donationis quidem.] Iam supra diximus totum hoc genus conuentionum improbari legibus, quibus de rebus alienis ex successione obtinendis agitur, quod tale est, per quod libera testandi potestas adimitur. *l. pactum, quod dotali, supra eod. l. in summa hereditas lege obtinebitur non pacto. l. hereditas. inf. de pact. con.* Sed fingamus non tanquam hereditatem ex hoc pacto peti. Potestne ita defendi res, vt tanquam donatio causa mortis accipiatur? nam & donationem causa mortis valere, & tam consensu, certe non sine consensu perfici constat. Negant hoc loco Imperatores: cum verba pactionis, quae est de bonis mortui obtinendis, eam interpretationem non admittant. In donatione enim mortis causa praesens praesenti rem dat, etiam si donatio non ante perficiatur, quam mors donatoris insecure fuerit. *l. inter. D. de don. caus. mor.* Hic nihil datur in praesentia, sed vt post mortem obtineatur, pactio est. Adde, quod hac pactione id agitur vt mortuo succedatur, vt mortuo heres fiam. Nunquam autem idem potest esse heres, & donatus, cum mortis causa donatum est quia semper detrahitur ab herede, quod ei mortis causa donatur. *l. senatus. §. donatio. D. de don. caus. mor.*

Tamen cum voluntas militum.] Haec pactio inter paganos nullius momenti est, placet, vt qui ex nobis superuixerit, us demortuis rebus potiat: inter milites valet. Ergo quae conuenticio in paganis improbat; quia contra bonos mores est, in milite recipietur, quamuis dicatur esse contra bonos mores: Nam profecto si per se bonis moribus aduersatur haec pactio, non ideo; quia a milite interposita fuerit, contra bonos mores esse definit. Ergo militibus aliquid contra leges, aut bonos mores statuere licebit? Minime, ne in testamento quidem: etsi alias hoc quomodocumque factum sit, tacum esse dicimus. *l. dos aem. l. miles ita. §. mulier. D. de test. mil.* Quid ergo est? Obseruanda est, quae conuenticio inter paganos tanquam conuenticio non valet, eam inter milites pro suprema voluntate valere, si in ea ad extremum vsque permanserunt. idque ex constitutionibus, quibus cautum est, vt quocumque modo voluntatem suam milites testati sint de eo quod post mortem suam fieri velint, voluntas rata sit. *l. i. Digest. de test. mil.* Ista ratione efficitur, vt cum in militibus voluntas seruabitur, nihil fiat in eo contra bonos mores; quia conuenticio, quae pacifcentem obligat, simul etiam libertatem mutandae voluntatis auferat; vnde periculum est: suprema autem voluntas ita seruatur, vt eam militi pro arbitrio liceat mutare.

Cur ergo eandem interpretationem in pagano non recipimus? quia in his testamentum non est aliter, quam si & nominatim id testentur se velle, & iuris solemnibus adhibitis id faciant. *l. i. Digest. de iure cod. tot. tit. de test. ord. Institutione* quorum neutrum in hac conuentione cernitur. Ex quibus relinquuntur vere in vniuersum definiti, quaecumque sit conuenticio de futura successione obtinenda viuentis, vt quidem ea pacifcentem obliget, eam omnino non valere, ne inter milites quidem: vereque dici eiusmodi pactionem contra bonos mores esse quaecumque in personas incidit.

L. 20. Traditionibus.

Imp. Dioclet. & Maxim. AA. & CC. Martiali.

Traditionibus & usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur. P. P. Kal. Ian. ipsis V. & IIII. A. A. C. C. Coss. 293.

S V M M A R I A.

- 1 Pactis nudis dominia rerum non transferri, quid sit, & num. 2.
- 2 Nudum pactum dupliciter dici: hic nudum, quod traditionem rei promissæ adiunctam non habet, ut alibi nuda voluntas, nuda conventio in pignore.
- 3 Pactis alioqui legitimis cur sine traditione dominium non transferatur.
- 4 Lege commissoria, additione in diem, conventione iniicienda manus in ancillam venditam, si prostituatur, postquam earum conventionum conditio exstitit, dominium venditoris fieri sine vlla traditione emtoris: sed non tam ut ad venditorem redeat, quam ut videatur semper apud eum mansisse.
- 5 Nudo pacto transferri dominium in Ecclesiam, & loca alimonia pauperum destinata.
- 6 Vscupatione dominium semper acquiri: traditione certis solum conditionibus, & quibus, & quam recte hoc rescripto sint omisse.
- 7 Dominium transferri ipso iure ex causa legati hereditaria, adiudicationis, idque ad priuatum quemlibet, ad quem superiores causa peruenit, ad si cum autem generaliter omnium rerum, quæ ex suis causis filco deferuntur: & cur hi omnes modi transferendorum dominiorum hoc loco omisi.

Hic statuuntur regulæ duæ: vna de iis modis, quibus dominia non transferuntur: altera de his, quibus transferuntur. Nos vtramque isto ordine propositam exsequemur. Hæc prior ex sententia Imperatorum, vt de qua quæstio proposita fuerat: vnde & in hunc titulum relata.

- 1 Pactis nudis, † aiunt dominia rerum non transferuntur. Conuenerit, exempli gratia, vt is fundus, quem mihi vendebas iam nunc meus esset, si non tradideris, non ideo fiet meus, & si in negotio gerendo conuenerit. *l. quoties, l. seruum, inf. de rei vind.*
- 2 Pactum † nudum aliter hic dicitur, aliter tunc, cum dicimus ex pacto nudo non nasci actionem. *l. legem, §. Illic nudum*, quia simpliciter non ex cõparatione dicimus, intelligimus id, quod plane, & per se nudum est, id est, huiusmodi, quod præter pactum & conuentionem nihil habeat causæ ad eum obligandum, qui pactus est, non transit, puta, in aliud nomen contractus, aut ad id non accessit vllum meum factum, vlla res, quæ ea lege data sit, vt faceres, quod promissisti, vt diximus suo loco, *d. l. legem*. Hæc genere pacti citra controuersiam dominium non transfertur: eum ne actio quidem ad dominium adipiscendum ex eo genere comperat. Sed hic pacti nudi verbo plus complectuntur Imperatores. Cum enim pacta nuda hic opponant traditionibus: si quidem hæc recte opponuntur, ex adiuncto & cõparatione ea nuda intelligere oportet, quæ nuda sunt ab ea re, cui opponitur, id est, à traditione. Similiter vt nuda voluntas traditioni opposita ea intelligitur, quæ traditionem adiunctam non habet, *in §. interdum, Instit. de rer. diuis.* nuda conventio in pignore est ea, qua conuenit, vt res pignori sit, sine vlla traditione, *l. i. D. de pign. actio*. Et vero hæc sententia est huius loci, vt nec contractu quouis, puta, venditione id possit effici, vt fundus, quem mihi vendidisti, sit meus, ne si hoc quidem etiam accesserit, vt tibi pretium fundi ista lege numerarem, vt meus esset, *d. l. quoties, inf. de rei vind.*
- 3 Et hoc † erat scilicet, quod hic in quæstionem vocabatur propter regulas iuris, quæ efficiunt, ex venditione omnibusq; conuentionibus, quæ in proprium nomen transeunt, itemq; iis, in quibus dedi, aut feci ea lege, vt dares vicissim, aut faceres, actionem nasci iure civili, *l. iuris gentium, D. eo*. Hoc vero expedire videtur Imperatores eo, quod statuunt prius, traditionibus dominia rerum transferri. Hoc enim hanc vim habet, ideo pactis dominia rerum non transferuntur; quia transferuntur traditionibus, quasi dicerent: ius iubet, vt dominia transferantur traditionibus, proinde alio modo transferri vetat. contra ius igitur pacto solo, id est, sine traditione transferri. Scimus porro omnia pacta, quæ contra leges, aut constitutiones facta sunt, nullius esse momenti. *l. pacta que contra sup. eaque exceptio in omnibus pactis intelligenda est.*
- 4 Sed fortasse † regulam superiorem multis in causis falsam esse dixeris. Videntur enim esse tria genera cõventionum, quibus efficiatur, vt dominium ad alium redeat, ac proinde rursum in eum transferatur sine vlla traditione: lex commissoria: additio in diem: conventio hæc in ancilla vendenda, ne prostituatur, aut vt abducere eam, siue manum in eam iniicere liceat. Nam si fundus

venditus sit ea lege, vt si intra calendas pretium solutum non sit fundus sit inemptus (quæ lex commissoria appellatur) placet conditione existente venditori vindicationem fundi dari. *l. 4. inf. d. pact. int. empr.* Non datur autem vindicatio, nisi domino. *l. in rem D. de rei vind.* Placet idem tunc cum fundus additus est in diem, id est, ita venditus vt si alius intra calendas melio: em conditionem attulerit, fundus sit inemptus. *l. si quis hac leg. D. de rei vind.* De postremo genere idem in *l. si quis sub hoc. D. de contra. empr.* Verum si propius attenderimus, reperiemus his conuentionibus non tam dominium redire, & transferri ab emtore in venditorem, quam à venditore nunquam recessisse. Id enim agunt hæc conuentiones, vt res sit inempta. Quod si vere nunquam fuisset emta, vt nunquam dominium esset translatum in emtorem, *l. nunquam, D. de acq. rer. dom.* sic nunquam à venditore recessisset. Non est igitur, cur propter has conuentiones regulam superscriptam commutemus. Ita erit ius perpetuum, pactis solis sine traditione dominia non transferri, & ita ius publicum se habet.

Iure † singulari tributum hoc est à Iustiniano cum ecclesiæ, tum locis ad alimonia pauperum comparatis, vt quidquid emerint, quidquid ex cõtractu quouis sibi parauerint, eius dominiū statim in emtore transferatur. *l. vlt. in fi. sup. de sacr. eccl.* Sequitur regula altera de his modis, quibus dominia transferri volunt Imp. adhibita, vt dixi, per occasionem ad alterius illius confirmationem. Traditionibus aiunt, & vscupationibus dominia rerum transferuntur. Vtrum semper traditionibus & vscupationibus? vtrum solis?

Et quidem † vscupatione constat semper dominium acquiri: cum vscupatio nihil sit, nisi nomen acquisitionis per vsum. *l. 3. D. de vscup.* At traditione quamuis non semper. Tria enim hæc accedere oportet, quæ bene glossa cõplexa est: vt dominus sit, qui tradit: vt iusta ex causa res tradatur: vt præterea in emtione, si forte de ea agetur, emtor pretium soluerit, aut fides illi habita sit de pretio, de quibus est alius dicendi locus. Qui sit igitur, vt absolute dixerint Imperatores, traditionibus dominia transferri? quia traditiones intelligere debemus ad dominium transferendum comparatas & idoneas. Nam nihil hic ex professo de transferendo dominio tractare voluerunt, iam vero ita duos istos modos posuerunt Imperatores, vt ceteros excludere velle videantur.

Atqui † & legati dominium recte in legatarium transit sine vlla traditione. *l. à Titio. D. de furt. l. si partem, §. 1. D. quem ad ser. amir.* 7 & rerum hereditarium dominus sit heres simul, atq; heres factus est. *l. cum heredes. D. de acq. poss.* sit autem sola animi destinatione. *§. pro herede. Inst. de her. qual. & dif. & inter viuos res adiudicari: in duplicib. iudiciis statim fiunt eius, cui adiudicari sunt §. vlt. Inst. de offi. iud.* Et hæc quidem in causis priuatorum, quod si res cum filco agatur, filco sine vlla traditione, aut occupatione acquiruntur statim, quæcunq; res vacantes sunt, quæq; propter delictum auferuntur, aut tanquam indignis, aut damnatis capitis, aut iis, quibus ob non solum vectigal merces commissæ sunt. *l. commissæ. D. de publ. l. Imperator. D. de iur. fis.* Sed de his plura alias. Interim hoc quæritur, cum constet tam multis modis sine traditione dominia rerum transferri, cur tantum traditionis & vscupationis mentionem fecerint, cum in promptu aliis tam multis modis obiectis refelli potuerint? Et obseruandum est eos seruiuisse quæstioni propositæ. Nam cum dicunt dominia non transferri nudis pactis, coniecere possumus positam his fuisse quæstionem de re ex consensu gesta, & quæ situm, an consensu dominiū transferretur. Illi responsum accommodantes ad quæstionem respondent, traditionibus dominia transferri, non pactis: quod sic accipiendum, est in hac specie scilicet, de qua quæstio est, id est, cum res geritur consensu. Et sane ita res habet, vt si dominium inter viuos transferri volumus consensu dantis & accipientis, non aliter transferatur, quam traditionibus & vscupationibus.

L. 21. Cum proponas.

Imp. Diocl. & Maxim. AA. & CC. Eusebio.

Cum proponas, inter vos sine scriptura placuisse f. arum tuorum successiones aquis ex partibus diuidi, & transactionis causa probari possit hanc intercessisse conuentionem: exceptione te tueri potes, si possides: Quod si aduersarius tuus teneat, ex hoc placito nullam actionem natam esse,

esse, si tibi stipulatione non prospexisti, debes intelligere: nec aduersario tuo transactione vti concedendum est, nisi ea, quae placita sunt, adimplere paratus sit. PP. Kal. Maij Fausto II. & Gallo Coss. 298.

S V M M A R I A.

- 1 Ex pacto transactionis causa interposito exceptionem possidendi nasci: petenti non nasci actionem.
- 2 Pactum transactionis causa interpositum cur nudum.
- 3 Pacto vti non posse eum, qui ipse pactum non seruat, & cur.

1 S V M M A huius § rescripti expressa est in l. Diuisionis. D. eo. tit. Illic ita traditur diuisionis placitum, nisi traditione, vel stipulatione sumat effectum, ad actionem tanquam nudum pactum nulli prodesse poterit. Finge ita. A fratribus meis institutus eras testamento, eaque ex causa eorum successiones, id est, hereditates obtinebas. Eas ego à te vindico ab intestato tanquam proximum cognatus, quod dicam fratrum testamenta esse inofficiosa me praeterito, & te turpi persona instituta: vel falsa esse, aut rupta, irritaue. Cum in hac lite placeret, vt transigeremus, conuenit, vt certis partibus hereditatis constitutis, ego hanc partem obtinerem, tu illam, neque ego quidquam tibi dedi, vt mihi dares, neque tu mihi, neque porro huic pacto stipulatio subiecta est. Ita pactum nudum est. De vi huius pacti queritur. Et traditur idem, quod supra pluribus exposuimus ad l. legem, id autem est, quod sequitur.

Exceptione se tueri potes. Etiam nuda pactio exceptionem parit. l. iuris gentium. §. sed cum nulla. D. eodem.

2 Ex hoc pacto nullam actionem natam esse.] Atqui cum diuisio hoc loco transactionis causa interuenerit, sic illa placuit vtrique, vt quod esset extra partem sibi destinata, pacisceretur is, qui non possidebat, se ab eo, qui possidebat, non petiturum. Nam aliter non fit transactio. l. 2. D. de transact. Itaq; videtur is, qui pactus est, fecisse, vt ille alter acciperet. Quod si verum est, non iam nuda pactio est, vt quis dicat ex pacto nudo actionem non nasci: sed ciuile negotium gestum, ex quo genere est praescriptis verbis actio. l. si dominus. l. solens. D. de praes. verb. l. iuris gentium. §. 1. eod. Dicendum est eum, qui se non petiturum pactus est, se facturum pactum esse: reuera nihil dum fecisse. Potest enim, qui hodie non petit, cras petere, & iure quidem; quia pacto non tollitur iure ciuili actio. tit. de ex. ep. §. 1. Instit. Nec obstat, quod possessor exceptione pacti vti potest, per quam remoueatur petitio. Potest enim ea non vti. vnde euenit, vt intentio actoris procedat. l. vindicantem. & seq. D. de euid.

3 Nei aduersario tuo transactione vti concedendum est.] Sic consequetur § Eusebius, ne aduersarius transactione vtatur. Aget cum aduersario petitione hereditatis, vt prius (haec enim vetus est actio, quae tum sine controuersia esset futura, si de diuisione hereditatis nihil placisset: diuisionis autem & transactionis placito non est sublata) si aduersarius exceptione pacti vtatur, hic pacti exceptio doli mali replicatione infirmabitur. Ita res explicatur in l. siue apud acta. inf. proxim. tit. Recte doli mali replicatione. dolo enim facit, qui id iuris in aduersarium valere postulet, quod in se non admittat, quasi quidquam in ipsius persona æquum sit, quod in alio iniquum videri debeat: contra quam edicto Prætoris cautum est sub titulo: Quod quisque iuris in alium statuerit, vt ipse eodem iure vtatur. D.

L. 22. Pactum curatoris.

Imper. Dioclet. & Maximinian. AA. & CC.
Archelao.

Pactum curatoris recipere minorem quantitatem paciscens, adulta ætatis suffragium, ne noceat, efficiet. tutores enim & curatores exigentes pupillis & adultis debitum, non etiam remittentes præstant obligationis liberationem PP. XVIII. Kalend. Decemb. Sirmij ipsi VII. & VI. AA. 299.

S V M M A R I A.

- 1 Tutoris & curatoris potestas in rerum minorum administratione & in debitoribus liberanda.

2 Pactum tutoris, aut curatoris cur dicitur pupillo, aut adolescenti non nocere beneficio ætatis: & hoc quid sit.

E T tutor, & curator, qui rem gerunt, in rebus pupilli, vel adolescentis dominorum loco habentur. sed cum domini rem administrant, non cum rem perdunt, & curæ suæ commissos spoliant. l. tutoris §. qui tutelam. D. de adm. tut. l. qui fundum. §. si tutor. D. pro emr. Quippe vt maxime libeta sit illis potestas gerendi rem commissa: administratio (amen) illis commissa est, nihil amplius. l. non omni. & toto ritul. inf. de adm. tut. Pugnans autem administrare rem, & perdere. Proinde tutores, & curatores debitum exigentes debitorem liberabunt, vt hic traditur: Est enim boni patrisfamil. debitum exigendo rem augere, non sinere dilabi. Quin etiam cum debitoribus transigentes idem præstabunt. l. si pignore. §. vlt. l. interdam. §. qui tutelam. D. de furt. Nam & hoc ad rem se uandam pertinet, non perdendam: Est enim transigere, de re dubia & lite incerta transigere. l. 1. D. de transact. Negari autem non potest confutius & vtilius esse, litem incertam transactione remittere, vt quid ex eo iam nunc habeas, quam temere litigando incertum euentum litis subire, vbi fieri possit, vt litem amittas: At iidem, qui supra, remittere debitum non possunt, vt hic scriptum est. Tunc enim remitti debitum videtur, cum quod remittitur, debitum esse constat, quod non fit in transactione. Vnde intelligitur non licere tutoribus & curatoribus rem certam & indubitata remittere. l. præses. inf. proxim. tit. & recte. Hoc enim remittere scientem prudentemque, donare esse: donare vero perdere. l. filiusfam. D. de don. quod denegatur omnibus, quibus administratio tantum permittitur. l. filiusfam. Dicat hic fortasse quispiam, ex eo, quo tutores & curatores debitum accipiendo debitores liberant, recte colligi, etiam eos paciscendo pupillis & adultis nocere. Nam & in l. rescriptum. §. vlt. & leg. seq. D. eod. colligitur pactum procuratoris domino nocere non alia ratione, quam quod procuratori solui potest. istaq; ipsa ratione & iusurandum procuratoris nocere domino, efficitur in l. iusurandum, quod. §. si tutor. D. de iur. Quod equidem & in tutoris, aut curatoris pacto recte colligi concedo. & verum est. Iam enim supra dixi tutores & curatores recte transigere. quod nihil aliud est, quam eam pacitionem valere, & nocere adolescenti. Sed vt non omne pactum procuratoris domino nocet (errat enim, si quis illud, pactum procuratoris domino nocere, de omni pacto intelligit. Nam nec procurator rem certam pacto remittere potest. l. si consensit. §. vlt. debitorum. D. quib. mod. pig. vel hyp. sol.) sic nec omne curatoris pactum nocere adolescenti. Quodnam igitur quod ad administrationem, & rem adolescentis eidem pertineat, vt debiti exactio. Idemque est in procuratore, cui nihil amplius commissum est, quam administrationem.

Aiunt Imperatores, adulta ætatis suffragium, ne pactum tutoris noceat, efficiet.] Quae verba ita scripta sunt, quasi ne noceat pactum curatoris, consequatur minor beneficio ætatis, atque ita opus sit ei ad actionem recipiendam, in integrum restitutione, quod falsum est. Nam pactum tutoris, curatorisue debitum remittentes debitorem iure non liberat, & vt paulo post hic scribitur, non præstat liberationem obligationis. l. Lucius 2. §. vlt. ff. de adm. tut. Integra igitur hic manet adolescenti sua actio, quod si integra est, non est opus restitutione, eoque nec auxilium ætatis ad restitutionem eius rei, quae amissa non est. l. 2. inf. quib. caus. in in re. rest. non est neces. Nihil habeo, quo hoc defendam, nisi vt dicam beneficium ætatis esse quidem causam in proposito, cur pactum curatoris adolescenti non noceat; sed causam remotam, non propinquam, quae res efficit, vt non sit hic vlla restitutione opus. Cur hoc pactum non noceat adolescenti, proxima causa est, quod pactum nullius sit momenti, vt potest factum ab eo, qui ius non habuit paciscendi. At cur ipso iure non noceat, cum tutores pro dominis habeantur, non sit nisi fauore & gratia ætatis, id est ætatis beneficium, quia visum est pupillos & adolescentes esse in potestate tutorum & curatorum: sed ipsorum causa, id est, hæc tunc, vt essent, qui ipsis prospicerent, non qui male rem gerendo eam perderent. Et breuiter vt hoc pactum per se adultis noceat, pacti inutilitas facit: vt autem non noceat propter curatorum auctoritatem, qui domini quidam sunt, hoc ætatis fauor præstat; qui placuit pupillis & adultis dominos quidem dari; at eos, qui illorum commoditatibus profunt, non officiant propter ipsorum fauorem.

L. Filius. 23.

Impp. Dioclet. & Maximinian. AA. & CC. Honorato.

Filius paciscendo, aut debitum accipiendo, nihil detrahit patris obligationi. PP. XVII. Kal. Decemb. Sirmij ipfis VII. & VI. AA. Coss. 300.

S V M M A R I A.

1 Filiis familias & serui potestas in peculij administratione, pecunias collocandis, & debitoribus peculiaribus liberandis.

Filius paciscendo, aut debitum accipiendo nihil detrahit patris obligationi.]

Atque si paciscatur de re peculiari filius, in qua administrationem à patre concessam habet, neque donandi animo id faciat, pactum valet. l. contra. §. ult. ff. eod. qua in re aperte detrahit patris obligationi, quæcunque hic tandem obligatio à filio contracta est. Fuit enim hæc obligatio patris. l. placet. ff. de acquirend. heredit. Sed & si quid ex peculio suo non tantum filius, sed etiam seruus crederit, aut deposuerit, si his solvatur, debitorem iure liberant. l. quod seruus. ff. de solut. Vtrumque igitur falsum videtur, filium neque paciscendo, neque debitum accipiendo, detrahere patris obligationi. Quod non ita est. Magis enim in superscriptis casibus videtur pater pacisci, & debitum accipere, quam filius. In his enim filius paciscitur, & debitum accipit voluntate & permisso patris. quod perinde habendum est, quasi ipse pater vtrumque faceret per filium. l. restituera. ff. ad Trebell. Et administratio quidem peculij à patre concessa satis ostendit, quid permittat pater filio in re peculiari. Hoc ipso autem, quod peculium concedit filio, videtur hoc ei permittere, vt de peculio negotietur, & statuat pro domino, quandoquidem peculium est, quasi patrimonium filifamiliæ & serui. §. actiones autem. Instit. de actio. Et si enim in hac potestate excepta est rerum peculiarium alienatio, nisi dominus, aut pater liberam peculij administrationem concesserit. l. contra. §. ult. ff. de pact. l. si liberum. C. quod cum eo. tamen hæc exceptio ad eas res non pertinet, quas alienare, & de quibus negotiari expedit. Ideo & libera hac administratione non concessa licet seruo pecuniam peculiarem, hoc ipso, quod peculiaris est, mutuum dare, quia expediat id facere, ne pecunia apud eum maneat otiosa: & quod ita credidit, si exigat, placet debitorem liberari, quasi vtraque potestate cum peculio pro utilitate peculij concessa. l. fugitiuus. in fin. d. l. quod seruus. ff. de solut. Itaque hæctenus saltem seruus & filius in peculio pro dominis habentur. Quod si domino recte solvitur: consequens est voluntate patris recte solui ei, quem pater peculij quasi dominum esse voluit. d. l. quod seruus.

L. Si actionem. 24.

Imper. Dioclet. & Maximinian. AA. & CC. Domina.

Si actionem legati, vel fideicommissi, quam aduersus heredes mariti quondam tui habuisti, te adfectione heredum alius remisisse probetur: exceptionem pacti contra debitores instituenti, actiones nocere tibi minime posse intelligis. PP. XVII. Kal. Ianuar. Sirmij CC. III. Coss. 300.

S V M M A R I A.

- 1 Pactum cum iis, qui putabantur debitores, factum, ne debitum petatur, creditori aduersus veros debitores non nocere.
- 2 Verba rescripti exposita.
- 3 Intelligere ius rescripti in proposito cur dicatur mulier, qua propter ignorantiam consulebat.
- 4 Remissionem debiti in eum, qui debitor non erat, collatam, & ipsi, & vero debitori iuxta esse inutilem, & cur.
- 5 Falso heredi acquiri actionem posse, quam quandoque cogatur heredi vero restituere: exceptionem paciscendo acquiri non posse, eoque nec ab eo transire ad heredem.

Maritus legauit vxori suæ decem. Exstiterunt mortuo marito, qui dicerent se esse eos, qui à marito instituti erant: itaque pro herede se gesserunt. Mulier putans ipsos esse heredes, cum vellet gratificari heredibus mariti sui, ob memoriam forte,

& honorem mariti: remisit eis legati actionem pacta se legatum nunquam petituram. Compertum est postea alios esse, qui heredes scripti essent. ab his mulier legatum petit, quæ superioris pacti exceptione ab illis submouetur. De eo quaestio est. Rescriptum est, huius pacti exceptionem mulieri nihil nocere. vt sit rescripti hæc sententia.

Pactum tamen cum his, qui putabantur debitores, factum, ne debitum petatur, non nocere creditori, quo minus comperto errore suo debitum exigat ab iis, quos veros debitores confiterit: quantumuis creditor prius illud paciscendo hoc animo fuerit, vt veros debitores liberaret.

Verba tamen rescripti obscuriora sic interpretanda sunt: *Si probetur te (mulierem alloquuntur) adfectione heredum, id est, ea adfectione, qua complecteris heredes mariti quondam tui, remisisse alii, intellige, quam heredibus, & ita te remisisse iis, qui heredes non essent, cum esse existimares: remisisse, inquam, actionem legati, quam aduersus heredes mariti tui habuisti, ideo scilicet, quia ab illis relicta est legatum: hoc, inquam, si probetur, intelligi superioris pacti exceptionem nocere tibi non posse, tibi, inquam, instituenti actiones contra debitores, id est, heredes veros, qui legatum debent.*

Sed tamen cur dicunt Imperatores, intelligis: cum certum sit mulierem, si intelligeret exceptionem sibi nocere non posse, non fuisse Imperatores consulturam? quia ita fuit species facti iam ante ab Imperatoribus concepta, vt ex ea cuius in promptu esse intelligere ita rem se habere, vt illi respondent. Proponunt actionem remissam tamen fuisse alii, quam his, à quibus legatum debebatur. vel ex hoc ipso sua sponte intelligitur, nullam esse naturam remissionem. Ex ipso igitur rescripto intelligit hoc mulier: etsi aliunde prius id minus intellexisset.

Sed tamen obstat mulieri, quod hoc animo fuit, vt veteres debitores liberaret. cur illi voluntas sua non noceat? Quia edictum pretoris non quamlibet voluntatem cuiusque tuetur: sed pactum conuentum. mulier autem in proposito nihil pacta est cum veris debitoribus. At enim pacta est cum aliis hac mente, vt heredibus consuleret. nihil hoc heredes adiuuat, si pactum est inutile. Est autem inutile duabus de causis. primum, quod res inter alios gesta est, quam ob causam fit, vt etsi quid cõtineretur pacto: tamen per liberam personam exceptio. Si non competit, non mirum, si ab his in alios non transfertur. At de actione contra euenit, vt etiam cui nihil debetur, sibi obligationem, & actionem possit parare. Nam si pecunia alij debita ei constituatur à debitore, valet constitutum, obligaturque ei debitor de pecunia constituta. l. cum qui. §. quod exigimus. ff. de const. pecun. Fac igitur, quod hereditati debebatur, possessori hereditatis constitutum esse. quia illa actio hereditaria quaesita est, apparet hic esse, quod heredi possit restituere vna cum reliqua hereditate.

L. Debitorum. 25.

Impp. Dioclet. & Maximinian. AA. & CC. Euhemero.

Debitorum pactionibus creditorum petitio nec tolli nec mutari potest. S. IV. Kal. Maij, Sirmij, CC. III. Coss. 300.

S V M M A R I A.

- 1 Debitorum pactione sua creditorum petitionem neque tollere, neque in alium transferre posse, & cur.
- 2 L. cum ab vno. ff. de leg. 2. exposita.
- 3 L. controuersia ff. de tran. explicata, & conciliata cum l. Imperatores. eo. tit.

Debitorum tamen pactionibus creditorum petitio tolli non potest. Vetat enim ius & natura alterius conditionem deteriorem facere. l. soluendo. ff. de neg. gest. nec mutari potest: id est, inter plures, qui pro parte aliquid debeant, non potest hoc effici, vt à reliquis petitio creditorum in vnum transferatur: ne & illi liberentur, qui antea debuerunt: quod ius, vt dixi, non patitur: & is obligari incipiat, qui ante non tenebatur. Etsi enim vnusquisque seipsum obligare, & anteriore conditionem suam paciscendo facere possit. l. pactum. ff. eo. tamen alij actionem acquirere non potest, cum quo non contraxit. l. quæcunque. ff. de ob. & act. quod superiore conuentione efficitur.

2 Non ꝑ offendit hanc definitionem *l. cum ab vno. ff. de leg. 2.* Maritus dotis debitor ab vno herede legauit vxori aliquid pro dote compensandi causa. Mulier mauult dotem ferre, quam legatum. Illic scriptum est, cum heredem nihilominus onus æris alieni vsque ad quantitatem legati agnoscere debere, eoque primum in eum actionem de dote dandam. Nemp hoc sic accipiendum est, vt in eum actio danda sit mulieri, si illa velit nam si malit, liberum est ei etiam conuenire ceteros, in quos æs alienum pro portionibus hereditariis transit. Ipsorum heredum voluntas & consensus hoc ius mulieri non mutaret. *l. licet. infr. fam. etc.* Non mutabit igitur ne defuncti quidem, qui & ipse debitor est, nec potest efficere, quin heredes pro portionibus hereditariis teneantur, vt ius publicum est. *l. 2. infr. de her. act.*

3 Interdum ꝑ transactio dubium facit, quis sit debitor: vt, cum controuersia inter scriptum heredem, & legitimum orta ipsi de hereditate certa conditione transigunt, vt vnus certam partem habeat, alter reliquam. Quo casu placet Scæuolæ, eos, qui transigissent, propter incertum successioneis pro parte hereditatis, quã vtreq; expressit, vtilibus actionibus conueniendos esse. *l. controuersia. ff. de transact.* non quod scriptus heres non possit in solidum conueniri, si creditores contendant eum esse heredem. *l. Imperatores. ff. eo.* quod & de herede legitimo dicendum est, sed quod si creditores nolint hoc onus subire probandi, quis sit heres, recte eos conueniant, tanquam pro parte heredes sint vel sua confessione: non summo iure, quod non patitur, vt vnus sit heres ab intestato, alter ex testamento: sed vtilibus actionibus; quia heredes suam confessionem infirmare non possunt, quamdiu non probent se heredes non esse. Quale sit autem, quod hic definitur, demonstratur plurimum heredum exemplo in *l. seq.*

L. Pactum successorum, 26.

Impm. Dioclet. & Maximinian. AA. & CC. Cornelia.

Pactio successorum debitoris, ex lege duodecim tabularum æs alienum hereditarium pro portionibus questis singulis ipso iure diuisum, in solidum vnum obligare creditori non potest, quod & in honorario succedentibus iure locum habet. De chirographis itaq; communibus exhibendis coheredem, vel non perfectis in diuisione placitis, conuenire, quanti tua interest, potes. PP. III. Id. Octob. Variam, CC. Coss.*

S Y M M A R I A.

- 1 *Æs alienum hereditarium diuisum ipso iure inter heredes pro portionibus hereditariis.*
- 2 *Pactum coheredum, quæ placet, vt vnus dissoluat æs omne alienum creditoribus & nomina hereditaria solus exigat, inter coheredes solum valere, creditorum petitionem non mutare.*
- 3 *Ex hoc pacto quæ sint coheredibus actiones aduersus eum, qui legi diuisioni non paruit.*

Debitoris plures sunt heredes, aut bonorum possessores. Horum singuli partem debent. Sciendum est enim lege duodecim tabularum ꝑ onus æris alieni ad heredes pertinere pro portionibus, quæ singulis quæsitæ sunt, vt hic scriptum est, id est, pro hereditariis. *l. i. infr. si cert. pet. l. 2. infr. de act. hered.* atque ita pertinere, vt inter se heredes id diuidere oporteat; sed iure ipso inter eos non sit diuisum; quia lex vnicuique partem nominatim attribuat, *l. ea qua. infr. fam. etc. l. heredes. §. an ea. ff. eod. & hic.*

2 Verumtamen ꝑ quia æris alieni diuisio aliqua habet incommoda, vt & experientia satis ostendit, & testatum est in *l. plane. ff. fam. etc.* heredes diuiserunt inter se hereditatem, & partem vni dederunt ea lege dicta, vt ipse omne æs alienum dissolueret creditoribus: hoc amplius & nomina hereditaria exigeret, quam in rem chirographa illi communia tradiderunt, quibus vt & consistere posset aduersus hereditarios debitores. De vihuius pacitionis aduersus creditores rescriptum hoc loco est ex regula iurapra scripta, hanc pacitionem in solidum vnum obligare non posse creditori, quod valet, neq; in vnum istam petitionem creditoris mutari, & transferri posse: neque petitionem, quæ competit aduersus ceteros coheredes, tolli creditori, quæ duo superiore regula comprehensa sunt. Sed quæ conuentio creditoribus neque

nocet, neque prodest, ea valebit inter ipsos coheredes, quod Imperatores innuere voluerunt his verbis, quæ sequuntur, *De chirographis itaque communibus.* Hoc dicunt: si heres, qui onus æris alieni & dissoluendi & exigendi in se suscepit, conuentioni non pareat, non habent ceteri heredes, quo se tueantur aduersus creditores, qui suum persequuntur: sed agent cum coherede suo partim de chirographis communibus exhibendis, partem in id, quod sua interest; quia ea, quæ placita sunt in diuisione, perfecta non sunt.

De ꝑ actionibus nihil exprimit, sed de chirographis erit actio ad exhibendum, vt de re ad omnes pertinente. *l. 3. §. est autem. ff. ad exhib.* si modo coheredes chirographa tradiderint tantum, sic enim factum est, vt manserint communia. Quod si chirographa dederint coheredi, id est, ita tradiderint, vt ea coheres tanquam propria haberet, erit conditio rei ob causam datæ causa non secuta. *l. i. ff. de cond. caus. da. l. 5. §. i. ff. de pras. ver.* De eo autem, quod interest; erit præscriptis verbis actio; quia coheredi datum est, vt faceret, quod non fecit, *d. l. 5. §. i.* quod sic intelligendum est; si modo ceteri coheredes illi partem dederint ea lege, vt æs alienum solueret, alioqui nulla traditione interueniente, pactum nudum est, ex quo non nascitur actio, *l. diuisioni. ff. eo.*

L. Petens. 27.

Impm. Dioclet. & Maximinian. AA. & CC. Aurelio Cresimo.

Petens ex stipulatione, quæ placiti seruandi causa secuta est seu antecessit pactum seu post statim interpositum sit, recte secundum se ferri sententiam postulat. S. VI. Id. Nouemb. Heraclea, CC. Coss.

S Y M M A R I A.

- 1 *Questio huius rescripti propria, & sententia: & num. 3.*
- 2 *Stipulationem pacti seruandi causa interpositam, quam pactum sequitur, recte dici præcedere, & nihilominus sequi, vt hic sequi dicuntur, diuersis rationibus.*
- 3 *Pactum stipulationi confirmanti subiectum cur statim sequi oporteat, vt stipulatione, quæ alioqui per se semper satis valet, firmetur.*

Ex pacto nullo actionem non nasci constat. Sed & illud constat, si pacti seruandi causa stipulatio subiecta sit, pactum esse seruandum: quoniam ex stipulatione agi potest. de quo diximus ad *l. si pacto. supr. eo.* Hæc eadem sententia non obscure hoc loco confirmatur.

Sed ꝑ additur aliquid amplius, hoc enim quæritur præcipue, an cum stipulatio secuta est placiti seruandi causa, non solum ex ea agi possit, si pactum antecesserit: sed etiam si post sit interpositum, id est, si sequatur stipulationem. Et statuunt Imperatores, dummodo stipulatio secuta sit placiti seruandi causa, nihil referre, vt rum pactum præcesserit, an postea sit interpositum; dum tamen statim post interpositum sit. In quo rescripto duo animaduertenda sunt.

Illud ꝑ potissimum, quod hic proponitur stipulatio eiusmodi, quæ placiti seruandi causa secuta sit: de qua tamen respondent Imperatores, ex ea agi posse, etiam si antecesserit ipsa, & pactum stipulationem secutum sit. In quo aperte eandem stipulationem præcedere dicunt, & sequi, quod fieri natura non potest. Quid igitur hic sibi voluit? Et sic habendum est, eodem sensu & ratione verumque simul statui non posse: at diuersis rationibus recte. In concipiendo pacto & stipulatione, de quibus agitur, duplex ordo est. Vnus, quem sibi proponit mens & cogitatio contrahentium, idemque naturalis, alter est scripturæ ordo, quo duo ista in instrumento peribuntur. Si mentem contrahentium spectamus, & naturam rei, stipulatio omnis, quæ adhibetur seruandi pacti causa, semper sequitur, non præcedit. Prius est enim, vt sit pactum, quam vt firmetur stipulatio. Scripturæ ordo non est eiusmodi. Naturaliter quidem res recte peribuntur ita, vt prius proponatur, quid contrahentes fieri voluerint, deinde subiciatur stipulatio, hoc modo: *Quæ ita supra scripta sunt, ea sibi dari, fieri stipulatus est Marcus: spondit Titus.* quale exemplum proponitur in *l. duo. ff. pro soc. A.* e. n. t. et i. ordo scrip. ita potest, vt ita dica-

mus: *quæ infra scripta sunt, ea sibi dari, fieri stipulatus est, Manius: spondit Titius, quæ autem popigerunt inter se, ea sunt, quæ sequuntur.* ac deinde perferbantur pacta. Hoc vero cum sit, locus est huic rescripto. Hic enim eodē tempore euenit, vt sequatur, & antecedit stipulatio. Vt rerum natura est, & mens contrahentium, stipulatio hic sequitur pactum. perspicuum est enim, cōtrahentes nolle hanc stipulationem valere nisi de his, quæ paciscuntur, vt necesse sit prius pacta esse, quam stipulationem, quæ ista continet, & quorum confimandorum causa adhibetur. prius enim esse oportet aliquid, quam ab alia re confirmetur. Sed & in stipulatione præcedente, quæ ad pactum sequens refertur, hoc euenit, vt pactum sequens declarandæ stipulationis causâ interpositum, videatur stipulatione contineri, & subiectum illud demonstrare, de quo contrahentes se stipulati & spondere dixerant, sicut accidit in omnibus scripturis sequentibus præcedentis alicuius declarandæ causâ interpositis exempla in *l. assē. toto. ff. de her. inst. l. institutio. ff. de cond. inst.* at vt est rescriptio instrumenti, stipulatio præcedit.

3 Itaque hoc est, quod volunt Imperatores, modo constet stipulationem adhibitam esse pacti firmandi causâ, nihil interesse, quo ordine stipulatio scripta sit priore loco, an posteriore. Innuentes hic vt in alijs rebus mentem contrahentium spectandam esse non ordinem scripturæ, iuxta *l. 2. §. vit. in fin. ff. de vul. & pup. subst.* Quid enim contextus verborum facit vbi res intelligatur?

Iam & illud animaduertendum, quid sit, cur exigant Imperatores, vt pactum statim interpositum sit post stipulationem, vt quidem ex stipulatione agi possit: cum constet stipulationem semper valere iure ciuili, quandoeunque sit interposita. *§. de constituta. Inst. de acti.* Non id propter stipulationem exigunt haud dubie, quæ vbiq; interposita idem valet: sed propter pacta, quæ sequuntur: vt sciatur, vtrum ad stipulationem præcedentem pertineant, necne. Monendi enim sumus, præcedentia & sequentia ad generale aliquam clausulam ita pertinere videri, si coniuncta scriptura scripta sint, non si disiuncta. *l. vit. ff. de reb. dub.* Sic & cum stipulor pecuniam mutuam mihi reddi, & postea pecuniam numerari, placet vnum contractum esse stipulationis, nec actionem nasci ex numeratione, sed ita, si pecunia, quam postea dedi, mox numerata sit, non aliter. *l. 6. ff. de nouat.* Atqui idem hic dicere licebat, quod prius, ex stipulatione nimirum quandoeunque interposita sit, actionem esse. Sed hoc ita est dum constet, quid stipulatione comprehensum sit. Iam vero non existimatur numeratio, quæ ex interuallo secuta est ad præcedentem stipulationem pertinuisse.

L. Si certis annis. 28.

Imp. Dioclet. & Maximinian. AA. & CC. Leontio.

Si certis annis, quod nudo pacto conuenerat, datum fuerit: ad præstandum in posterum indebitum solutum obligare non potuit eum, qui pactum fecit, nisi placitis stipulatio intercesserit. S. III. Non. Decem. Burrodixi, ipsi VIII. & VII. AA. Coss. 303.

S V M M A R I A.

- 1 *Indebitam annuam summam non ideo effici in posterum debitam, quia pluribus annis præstita sit, et si ab initio pacto fuerit promissa, & cur.*
- 2 *L. cum de in rem verso. ff. de vsur. questio, & sententia.*
- 3 *L. 1. C. de fideicom. explicatur.*
- 4 *Annuam summam pacto promissam qui aliquot annis sponte soluit, non ideo eam constituere intelligi.*

1 **H**O cedit Imp. Res si per se indebita est, vt in posterum debeatur, non efficiet eius rei præstatio: quamuis & pacto res promissa sit, & per plures annos præstita. *l. creditor. inf. de vsur. l. operis. ff. de op. liber.* Cuius sententiæ recte hæc ratio redditur ex regalis iuris, quod in negotijs gerendis nulla cōtrahitur obligatio sine consensu. *l. 1. §. 1. ff. eod.* Porro non si quis quid præstat lapsus, ideo consentire intelligitur, seque in id obligare, vt idem in perpetuum præstet deinceps. Quid enim prohibet me hodie dare aliquid, & lapsus; quia libeat, aut quia purem mihi com-

modum esse nunc id facere: non quia velim de ea re obligari? Non est igitur rei præstatio idonea causa, ex qua obligatio nascatur, ac proinde ex ea non nascetur. At potest etiam, qui præstat, hoc animo esse vt det, quia velit in futurum quoque teneri. Potest: sed hoc animo eum dedisse probandum est, quod ex sola præstatio non recte colligitur, cum à præstatione ea voluntas abesse possit. *l. neque natales. inf. de prob.* Sic fit, vt quæ præstatio ad inducendam obligationem per se non valet, ea nec profit ad voluntatis nouæ in futurum probationem: ac proinde ad petendū, quod prius non debebatur, sit inutilis. Cum hæc sententia videntur pugnare duo loci. *l. cum de in rem verso. ff. de vsur. & l. 1. ff. infra. de fideicom.* In illa scriptum est, patrem filij familias iudicatum esse debere vsuras; quia longo tempore eas præstitisset. In hac, heredem, qui fideicommissum per triennium præstitit, in posterum id reculare non posse. Sed nihil hic contrarium.

Nam quod attinet ad *l. cum de in rem verso*, obseruandum est, quæ sit hoc, & illo loco facti dissimilitudo, ex ea, quæ sit ratio differentia iuris, intelligitur. In hac *l. si certis*, constabat vsuras præstatas esse indebitas: vt pote promissas nudo pacto. Contra in *l. cum de in rem verso*, constabat, pecuniam mutuam filiofamilias datam esse, & vsuras eius pecuniæ ab eo rite promissas, vt hoc quidem non ambigeretur, vtrum vsuræ istius pecuniæ deberentur: sed à quo pecunia ipsa deberetur. Et ideo non quæritur illic, an filius vsuras debeat: sed an pater debeat pecuniam tanquam in rem suam versam. Hoc intellecto recte ita dicemus: si fuerint vsuræ indebitæ, earum præstatio nunquam efficiet, vt sint debite. Quod si constabit recte esse promissas, & deberi, atque hoc queretur, vtrum obligatio principalis ad eum pertineat, qui eius vsuras longo tempore præstitit: eueniet, vt diuturna vsurarum præstatio declaret rem ad eum pertinere, qui eas tamdiu præstitit: in quem modo propter conditionem personæ cadere possit eiusmodi coniectura, vt puta, dicemus versam esse pecuniam in rem patris, quæ pecunia à filiofa. accepta sit: cum eius pecuniæ vsuras non filius, sed pater ipse tamdiu non sine causa præstitit. quæ de re iudicatum est in *d. l. cum de in rem verso*. Sed de eius loci sententia plura scripsi in *commentario de vsuris*.

Plus est negotij in explicanda ratione *l. 1. inf. de fideic.* in qua prima fronte videtur ipsa triennij præstatio fideicommissum debitum facere. Obseruandum est enim rescriptum de fideicommissio annuo in debito loqui. Nam si iure valuisset, deberetur statim, & sine vlla heredis præstatione, at si triennio præstitum sit, placet id in posterum quoque exigi posse. Ego autem & fideicommissum illic indebitum fuisse, & cum per tres annos præstitum fuerit, in posterum deberi fateor. Sed nego ideo deberi in posterum; quia per tot annos præstitum sit: de quo nunc quæritur. Cur ergo heres in posterum obligatur? quia mater eademque heres, filij sui voluntatem secuta est, vt eo rescripto declaratur. Iudicium defuncti agnoscendo mater ostendit sibi in animo esse id in perpetuum præstare; quia hæc voluntas, & iudicium defuncti fuit, vt ita præstaretur: seque adeo id facturam esse constituit. Hæc agnitio in legatis sufficit ad obligationem, quisquis heres voluntatem defuncti circa legata, seu fideicommissa, seu libertates agnoscit: quamuis voluntas iure non valuerit: tamen implendæ voluntatis necessitate obstringitur, *l. non dubium. inf. de testam.* Itaque matrem voluntas sua, & consensus, ac velut constitutum obligat, vt obligaret ceteros in alijs rebus omnibus. Eius autem voluntatis non causa, sed signum & indicium est, fideicommissæ præstatio: non tamen que quis: sed ita, si per triennium idem mater fecerit: vt scilicet perseverantia præstationis declaret voluntatem, & iudicium in herede fuisse ad id præstandum ex sententia testatoris. *arg. l. quidquid. ff. de reg. iur.*

Quæ et si conuenienter dicuntur ad sententiam illius rescripti: verendū tamen videtur, ne hæc ipsa interpretatio magis difficultatem augeat, quam diluat. Nam si heres propter triennij præstationem existimatur fideicommissum constituisse se in posterum soluturum: quid est cur non existimetur fecisse idem qui annum; quod pacto promissum, longo tempore præstitit: vt iam consequens sit teneri eum ex constituto, quem negabamus propter præstationem obligari. Sed non recte comparantur inter se heres, qui iudicium defuncti secutus aliquis facit, & is, qui quod ipse pacto promissum, præstat. Huic enim nulla est causa ad id promissam in posterum præstandā nisi vna liberalitas & voluntas, potro nemo facile donare velle præsumitur. *leg. cum de debito Digest. de probat.* Heres autem cur satis facere velit voluntati defuncti, magnam in primis causam habet: meritum scilicet defuncti, & hono-

honorem sibi ab illo habitum. Vnde non mirum, si heres, vt respondeat beneficiis defuncti, aliter putetur esse affectus, et ga eius voluntatem, ac ceteri homines, cum vltro id præstat, quod ab illo rogatur.

L. Si quis in conscribendo. pen.

Imp. Iustinianus A. Ioanni PP.

Si quis in conscribendo instrumento sese confessus fuerit nõ usurum fori præscriptione propter cingulum militia sue vel dignitatis, veletiam sacerdotij prerogatiuam, licet antea dubitabatur, si oporteret eandem scripturam tenere: & cum, qui hoc pactus est, non debere aduersus suam conventionem venire: vel licentiam ei præstare, discedere quidem ab scriptura, suo autem iure uti. Sancimus nemini licere aduersus pacta sua venire, & contrabentes decipere. Si enim & ipso pratoris edito pacta conuenta, que neq; contra leges, neq; dolo malo inita sunt, omnimodo obseruanda sunt: quare & in hac causa pacta non valeant: cum alia sit regula iuris antiqui, omnes licentiam habere, his, que pro se introducta sunt, renuntiare? omnes itaque iudices nostri hoc in libris obseruent: & huiusmodi obseruatio & ad pedaneos iudices & ad compromissarios, & arbitros electos perueniat: scituri, quod si neglexerint, etiam litem suam facere intelligantur. Dat. Kal. Septemb. Constantinop. post consulatum Lampadij & Orestis. VV. CC. 531.

S V M M A R I A.

1. Licere vnicuique iis, que pro se introducta sunt, pacto renuntiare, perpetuum: valetque etiam in beneficiis iuris quantumuis magna de causa constitutum.
 2. Præterquam si pactio sit contra ius, aut bonos mores: cuiusmodi multa, & ea quantum sint.
 3. Pactionem, ne à communionem discedatur, item ne precarium ante certum tempus reddatur, vtramque inutilem: & quare, cum sint de re priuata.
 4. Præscriptioni fori renuntiare vtiliter, dum ne id agatur, vt qui renuntias, simul ad alium, non suum iudicem vocetur, hanc enim pactionem posteriorem esse inutilem. l. si conuenit. ff. de iur. l. d. & cur.
1. Regula est iuris antiqui, licere vnicuique renuntiare his, que pro se introducta sunt, vt hic Iustinianus testatur, vsurpaturque à Iuliano in l. si iudex. ff. de mino. cui finitima est illa, licere vnicuique paciscendo iuris sui persecutionem, aut spem futuræ perceptionis deteriorem constituere. l. pactum. ff. eo. Extra quam, dixerit fortasse aliquis, si quid nominatim à iuri publico concessum sit honoris ergo, vt fori præscriptio militibus, magistratibus, ministris Ecclesiæ propter prerogatiuam militia; dignitatis: quasi hoc sit eius generis, vt eo tanquam beneficio iuris, & eo quidem magna de causa his, quos dicimus, tributo, perpetuo illi vti possint: quamuis forte pacti sint se eo non vsutos. Id non ita est, ac ne quis in posterum ea de re dubitaret, sustulit eam dubitationem hoc loco Iustinianus, simul his exemplis perfectit, vt intelligeremus superioris regulæ nullam plane esse exceptionem. Multa quidem hoc loco colliguntur ab Accursio exempla cõtra regulam: in quibus eum quid alicuius causa constituta, certe agatur vtilitas cuiusq; priuata, non alterius cuiusquam: amen non licere pacisci, tradatur, & si pactum sit, nihil nocere pactionem, quæ Accursius & Bartolus, reliquique deinceps interpretes non aliter conciliari posse cum regula putauerunt, nisi nouis distinctionibus in hunc locum inuectis rem expedirent, quibus de generalitate regulæ multum, & citra auctoritatem vllam veterum iuris auctorum detraxerunt. Sed non fuit hic tantopere laborandum.
2. Hoc enim, licere vnicuique contemnere ea, quæ pro se introducta sunt, generaliter quidem definitum est: sed ita, vt ea quæ specialiter de pactis sunt excepta, semper hęc quoque excipi oporteat. In toto enim iure generi per speciem derogatur. l. in toto. ff. de reg. iur. Iam vero nominatim edito, & constitutionibus exceptum est, ne ea pacta seruanda sunt, quæ contra leges fiunt, aut

bonos mores. Atqui si illi factis attendissent, ita reperissent, quæ tam varia ab ipsis citantur, exempla eorum pactum esse, quæ aut non essent de re nostro nomine introducta, cuiusmodi pacta huc non pertinebant: aut si essent de re nostra, ideo improbanda: quia contra leges, aut contra bonos mores fierent. Transactio de alimentis, quamuis te priuata, non valet: scilicet quia lex vetat transigi. l. cum his. ff. de transact. Idem de prædijs minorum iudicandum est: quorum est constitutionibus alienatio interdita. l. i. ff. de reb. eo. et si vere diceretur hoc totum minorum causa esse introductum. Mulier soluto matrimonio pacisci non potest dotem longiore die sibi reddi. l. de die. l. Attilicinus. ff. de pact. dotal. At qui mulieris dos est, edita, vt eam reddi etiam interfit Reipub. in. eo que quodammodo vtilitas publica agatur. l. i. ff. sol. mar. Ius autem prohibet nos alterius rem, & præsertim Reip. paciscendo facere deteriorem. l. soluendo. ff. de neg. gesti. Est, cum nihil contra, quam lex vetet, de re ad se pertinente quis paciscatur: neque tamen pactio valeat, puta, cum maritus paciscatur in dote accipienda, vt supra, quam facere potest, conueniatur, sed hoc eo fit: quia pactio huiusmodi est contra bonos mores. Est enim contra reuerentiam marito debitam. l. alia. §. i. ff. sol. mar. multa que sunt alia exempla huius generis de re nostra priuata, quæ improbanda quidem; sed ideo, quia fiunt lege prohibente, aut turpem causam habent, vt intercessio mulieris; vt alienatio fundi oralis; vt ne iniuriarum, vel furti agam, prius, quam hæc fiant. de quibus sup. l. 6. His exceptis, que in omni pactione vel ex edito excipi debent: quo minus ratum sit, quod quisque de iure suo remitterit, nihil erit impedimento.

De ¶ duobus tamen non immetito potest dubitari. Nam si conueniat, ne omnino diuisio fiat, huiusmodi pactum nullas vires habere, atque adeo id manifestissimum esse scriptum est in l. in hoc iudicium. §. si conueniat. ff. com. diuid. Et in precario si conuenit, vt qui accipit, in Calendas Iulias precario possideat, placet hoc idem, nullam vim esse hæius conventionis. l. cum precario. ff. de prec. Ac vtrumque aperte est de re priuata, & quid habet turpe? Imo vero quid hic non recte remitti & concedi potest ex regulis iuris communibus? Priore pactione remittitur actio communi diuidendo, quæ ad diuisionem competeat. constat posse vnumquemque iuris sui persecutionem pacto remittere, vt liberetur aduersarius exceptione. l. 5. l. cum proponas filios. supr. eo. lib. pactum. ff. eo. Posteriore autem conventionem id agitur, vt rei nostræ possessio ad aliud quod tempus in aliquem transferatur. In commodato id recte fit: recte fit in locatione, cur non & in precario, cum licuerit domino etiam rem totam alteri donare? Sed & hæc ipsæ conventiones iisdem de causis ad similibus improbanda, quibus superiores. Nō valet pactio, ne diuisio omnino fiat primum quia ne fiat, nihil interest pacifcentis: potius interest à communionem discedi, quod quæ communia sunt, negliguntur. l. 2. illic, naturale quippe. inf. quan. & quib. quar. pars. lib. 10. nulla autem rata conventio, in qua pacifcentis nihil interest. l. ex conventionem. supr. eo. Deinde quia & hoc ipsum pacisci, vt in communionem maneat, est contra bonos mores. compertum est enim experientia, communionis materiam solere discordias excitare. l. cum pater. §. dulcissimi. ff. de leg. 2. Vt discordia omnis turpis: ita turpis omnis causa, quæ excitat discordias; quia inuitat ad delinquendum. l. si vnus. §. pacta. ff. eo. l. illud. ff. de pact. dot. Illa autē pactio in precario vt ad certum tempus res precario habeatur, est contra leges. Hæc enim dominij lex est, vt qui dominus est, & libertatem dominij sui retinet, is rem suam quoties velit, possit ab inuito reuocare, vt pote arbiter & moderator rei suæ. l. in re. inf. mand. Hanc libertatem dominij retinet in re sua, quisquis rem dat precario, idque precarij verbum efficit, cuius hæc vis & significatio est, vt petenti vterdum concedatur tam diu, quam diu is, qui concessit, patitur, recepturus cum liberit. l. i. ff. de prec. Proinde repugnat non precario, sed legi de dominis constitutæ: si conueniat, ne domino alioqui rei suæ ius retinere liceat rem suam repetere cum velit. Quinimo non magis ea pactio consistere potest natura, quam si conueniat, vt dominus, quem talem pleno iure esse placet per omnia, ne sit dominus. Qua ratione placuit pacto effici non posse, ne ei, qui dominus sit, rem suam alienate liceat. l. pen. ff. eo. l. ea lege. supr. de cond. ob. caus. Et ideo Celsus in d. l. cum precario, superiore mentionem in precario sic improbat, vt dicat nullam vim esse huius conventionis, vt rem alienam domino inuito possidere liceat: rationem nimirum eius pactionis improbandæ ad legem dominij referens, cui hac pacto aduersatur. Inuito domino sic accipere, quem placuerit plena libertate dominum manere, vt fit in

precario. Alioquin in locatione, atque adeo commodato nunquam non potest res ante certum tempus à domino reuocari; quia conuentione negotiis conueniente hoc ipsum effectum est.

4 In § specie ipsa renuntiationis, cuius exemplo utitur hoc loco Iustinianus, fortasse laborabitur. Nam in *l. si conuenierit. ff. de iur. scriptum* est, neminem cogendum esse stare huiusmodi conuentioni, si conuenierit, ut alius prætor, quam cuius iurisdictione esset, ius diceret. In qua tamen conuentione is, qui ita pactus est, aperte fori præscriptioni renuntiauit. Hoc enim pacifcens, ut aliud sequeretur iudicem, sine dubio id pactus est, ne ad suum reuocaret. Sed nihil hic simile cum ea conuentione, qua quis pacifcitur, tantum se fori præscriptione non usurum, de qua conuentione hic agitur. Et si enim neget se ad suum iudicem reuocaturum is, qui alterius iurisdictionem se sequi paratum dicit: tamen hoc amplius, & quidem principaliter pacifcitur, se alterius prætoris iurisdictionem subiturum, quod non facit is miles, qui priuilegio suo renuntians pollicetur se ad iudices militares non reuocaturum. Neque enim horum iurisdictioni renuntians, aliorum, quos iure communi iudices experiri non cogatur, iurisdictioni se subicere intelligitur. Non uteretur his iudicibus, quibus ex priuilegio poterat, sed nihilominus ei re in quantum illi, quorum esset iurisdictione, si donatus priuilegio non fuisset. In summa in propofita hypothesi miles pollicetur se ad aliquem iudicem non iturum, ad quem iure poterat reuocare, in ea, quam supra propofui, pollicetur quis se ad iudicem iturum, ad quem iure non cogebatur. Cur ergo illa pactio seruanda est, hæc non est seruanda? Si confideretur, quid utraque agatur, non poterit esse obscurum. Nempe qui promittit se ad iudicem suum non reuocaturum, id agit, ut aduersarium liberet necessitate ad hunc iudicem veniendi. Qui autem promittit se ad iudicem iturum, hoc agit, ut ipse obligetur. Ita ad illam conuentionem seruandam contra militem reuocantem ad suum iudicem, exceptione tantum opus est actori, ne ad eum iudicem ire cogatur. Ad hanc posteriorem est opus actori actione; ut aduersarium ad eum iudicem, de quo conuenit, pertrahat. Certi iuris est, omnia pacta conuentionem parere: at non parere actionem. Si apertius quid uolumus; vnuquisque fori præscriptioni pacto recte renuntiat, ut nihil amplius, quam huic præscriptioni renuntiat. quod tunc fit, cum is, qui renuntiauit, vocatur ad alium iudicem, quem iure communi iudicem habet, non quem ex pacto sequi cogatur, ut in specie hic propofita accidit. At nemo ita renuntiare potest, ut simul alij, cuius iurisdictioni subiectus non est, iurisdictionem pacto tribuat. ut fit in conuentione *d. l. si conuenierit*. Hanc enim, qui tribuere vult, simul tribuit aduersario actionem, qua coactus ad eum iudicem recte vocetur. id pacto effici non potest; quia ex pacto actio non nascitur.

L. De questione. ult.

Imp. Iustinianus A. Ioanni Præf. præf.

De questione tali à Cesariensi aduocatione interrogati sumus: duabus, vel pluribus personis spes aliena hereditatis fuerat ex cognatione forte ad eos deuoluenda: pactoque inter eos inita sunt pro aduentu hereditate, quibus specialiter declarabatur, si ille mortuus fuerit, & hereditas ad eos peruenerit, certos modos in eadem hereditate obseruari: vel, si forte ad quosdam ex his hereditatis commodum peruenerit, certas pactiones euenire. Et dubitabatur, si huiusmodi pacta seruari oportet. Faciebat autem eis questionem: quia adhuc superstitie eo, de cuius hereditate sperabatur, huiusmodi pactio processit: & quia non sunt ita confecta quasi omnimodo hereditate ad eos peruentura, sed sub duabus conditionibus composita sunt, si ille mortuus fuerit, & si ad hereditatem vocetur hi, qui huiusmodi pactio fecerunt. Sed nobis omnes huiusmodi pactiones odiose esse videntur, & plena tristissimi & periculosi euentus. Quare enim, quodam viuento & ignorante, de rebus eius quidam pacifcentes conueniunt? Secundum veteres itaque regulas sancimus, omnimodo huiusmodi pacta, que contra bonos mores inita sunt, repelli, & nihil ex his pactioibus obseruari: nisi ipse forte, de cuius hereditate

te pactum est, voluntatem suam eis accommodauerit, & in ea usque ad extremum vitæ suæ spatium perseuerauerit. Tunc etenim sublata acerbissima spe licebit eis illo sciente & iubente huiusmodi pactiones seruare. Quod etiam anterioribus legibus & constitutionibus non est incognitum licet à nobis clarius est introductum. Iubemus etenim neque donationes tantum rerum, neque hypothecas penitus esse admittendas, neque alium quemquam contraquidum: cum in alienis rebus contra domini voluntatem aliquid fieri, vel pacifci, secunda temporum nostrorum non patiat. Dat. Kal. Nou. Constantinopoli, post consulatum Lampadij & Orestis VV. CC. 531.

SUMMARIÆ.

- 1 Conuentionem omnem, ut quis nos sibi heredes faciat, ut bona eius ad nos perueniant ipso mortuo, sine exceptione esse inutilem; quia contra bonos mores: & quare.
- 2 Contracta fiducia emancipari, quid fuerit veteribus.
- 3 Conuentionem de futura successione viuentis & illam esse inutilem, quia aliqui de tertij alicuius hereditate, cum is decesserit, inuicem diuidenda, aut communicanda inter se pacifcuntur: nisi is de cuius bonis agit, & consenserit, & in ea voluntate ad extremum permanserit.
- 4 De hereditate incerti hominis recte aliquos inter se pacifci, ut si ad quem eorum aliqua aliunde peruenerit, sit communis.
- 5 De hereditate etiam certi hominis viuentis sibi restituenda recte quem pacifci ab alio si etiam sine pactioe ad eum, qui id pacifcitur, iure reditura est hereditas: & quibus in causis id accidat.
- 6 L. 2. §. illud potest. ff. de her. vel act. ven. explicatur.
- 7 De mortui hereditate transigere, aut pacifci inter se aliquos nihil magis posse, quam de hereditate viuentis, si, vtrum is, de cuius bonis agit, viuat, necne, ignoretur.
- 8 De tertij alicuius viuentis hereditate inter aliquos suo tempore diuidenda ideo pactioem esse inutilem: quia est & ipsa contra mores: & quare.
- 9 Pactioem de tertij alicuius viuentis hereditate inter aliquos diuidenda recte probari hac conditione, si tertius is consenserit, nec mutari voluntatem, disputatio.
- 10 Successioni futura frustra etiam pacto renuntiare quemuis heredem futurum iure pactioem prohibente: & id fusius demonstratum.
- 11 Pactioem, qua renuntiat,ur successioni futura, quatenus improbat legibus, nec iure iurando confirmari: & cur.

Omnia conuentio, omnisque stipulatio de successione viuentis obtinenda nullius est momenti, ut diximus ad *l. pactum*, quod *dot. al. sup.* Sed conuentio non est vnus generis. Ea duplex est.

Vna est species, cum pacifcitur cum eo ipso, de cuius bonis agit, per quam id agimus, ut ille nos sibi heredes faciat: ut bona sua ad nos pertineant se mortuo: idque ipse futurum promittit. Hæc species citra controuersiam, & sine exceptione improbat legibus, tanquam bonis moribus contraria, *lex eo. inf. de inur. stipul. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. l. hereditas. inf. de pact. con. l. pactum*, quod *dot. al. licet. sup.* Est autem contra bonos mores; quia turpis: & turpis ideo; quia inuit ad delinquendum: id est, infidandum vitæ promissoris. Certum enim habet stipulator fere, ut promissore mortuo bonis eius potiat, si quidem stipulatio & conuentio valebit, *l. de fideicommissis. infr. tit. prox.* neque hoc vlla in specie olim aliter obseruatum est.

Nam § quod scriptum est apud Iustinianum in *S. ult. inst. de leg. 2. agn. successio*, filiumfam. emancipari olim solitum à patre contracta fiducia: qua ex re conuequebatur pater, ut legitimam filij successionem obtineret: non hanc habet significationem, quasi pater emanciparet eum ea lege, ut ipsi succederet; sed cum filius, in emancipatione manciparetur alij, atque ita traderetur in imaginariam quandam seruutem: ne is in ea seruutem maneret, mancipabatur contracta fiducia, id est, ea lege, ut pater ille nouus filium acceptum remanciparet, ut ad extremum receptum verus pater manmitteret. quæ conuentio ad potestatem filij pertinuit, non ad hereditatem eius obtinendam.

Altera est species, qua pacifcitur non cum eo, de cuius bonis agit: sed cum extraneo ita, ut si Lucij Titij hereditas ad eum peruenerit, eam nobis restituat, aut nobiscum comunerit: aut contra si qua ad nos peruenerit, nos illi restituamus, aut cum illo comunicemus. De hac specie est hæc Iustiniani constitutio, ut ex

principio apparet. De qua sic Iustinianus statuit, non esse ne hanc quidem pactioem de viuentis successione seruandam; quia & ipsa sit contra bonos mores, sed hoc excipit, quod non fit in priore illa specie nisi is, de cuius hereditate agitur, & consenserit, & in eadem voluntate usque ad vltimum vitam spatium perseverauerit. In quo tria complectitur, quæ nobis examinanda sunt. Primum supra scriptam conuentionem non valere, cui parti multi videntur esse loci contrarij, in quibus cum proponatur ea semel species conuentionis: tamen statuitur valere pactioem. Atque in his quidem occurrunt conuentionis huius duo genera. Vnum quo paciscimur indefinite de hereditate obuentura: hoc modo, *vt si qua hereditas ad te peruenerit, mihi sit communis*, nullius scilicet certi hominis designat. hereditate, quo in genere non dubitatur, quin pactio valeat in l. 3. §. de illo. ff. pro socio. Alterum genus est, in quo etiam de certi hominis viuentis hereditate, id est inter nos paciscimur, at tamen nihil osecius pactioem valere placet. Etenim qui ad impuberis arrogari hereditatem vocantur, hi ita recte stipulantur ab arrogatore, quiddam ex hereditate impuberis huius ad arrogatorem peruenerit, sibi restitui, l. non aliter. ff. de adopt. Similiterque valet stipulatio, cum à venditore, qui seruum, quem vendiderat, manumiserit, stipulatur emtor, quiddam ex successione liberi ad venditorem peruenerit, l. si quis seruum. ff. de actio. emt.

4 Sed pro certo infinite de incerti hominis hereditate pacisci licet eo modo, quo supra diximus, vt recte Accursio, & Bartolo videntur. Neque hæc constitutio aduersatur. Pertinet enim ad eam pactioem, in qua certi hominis designatur hereditas. quod apparet ex his verbis, quæ sunt in initio, *si ille fuisset mortuus*. Item ex illis, *quare enim quodam viuente de rebus eius quidam paciscuntur?* Et ratio differentia est in promptu. Licet enim quærere de his, qui de certi hominis hereditate paciscuntur, cur hi de huius hereditate paciscuntur, nisi iam de huius morte aliquid moliti sunt: vnde & de eius hereditate iam spem aliquam conceperant? Idque est, quod Iustinianus in hac constitutione quærat. At nihil istius licet suspicari aduersus quempiam; vbi nemo homo aperte designatur, de cuius morte, & hereditate paciscentes cogitent.

5 Quod pro autem & de certi hominis extranei hereditate pactioem inter nos interpositam valere legimus: in his causis quas retuli, & si quæ sunt similes, locum habet. Ne ad eas quidem hæc constitutio pertinet. Quod vt planius intelligatur, sciendum est; hæc constitutio tum improbat pactioem de viuentis hereditate, cum hi paciscuntur, quibus sine pactioe illa hereditas non deberetur ab eo, cum quo conuentio de hereditate communica interponitur. Tunc enim & de his licet quærere, quod quærit Iustinianus; cur hi de hereditate, quæ scilicet ad eos redire non debet, paciscentes, conueniunt? Adde, quod isto modo de alieno iure isti paciscuntur, non de suo: At si quis paciscatur eam hereditatem sibi restitui, quæ & sine pactioe ipsi deberetur, recte paciscitur; eaque pactio seruanda est, paciscitur enim de iure suo, non alieno. & cum eius intersit hereditate ipsi reddi, quæ ei debeat, stultum est de eo quærere cur de ea paciscatur. denique nemo dicet hereditate eam promitti contra bonos mores, quæ iam per se iure debeat. Iam vero in duabus causis, quæ supra à me propositæ sunt, is, qui paciscitur de hereditate sibi restituenda, paciscitur de ea, quæ & remota cautione illi præstanda fuerit. Hereditas enim impuberis arrogati hereditas impuberis debetur, etiam citra stipulationem, l. his verbis in fin. ff. de adopt. Et emtori, cui seruus venditus non traditur, omnia actione ex emto præstanda sunt; quæ emtor habiturus esset, si seruus esset illi traditus. consequeretur autem eius serui hereditate, si eum acceptum, & suum factum manumississet. Quid mirum igitur, si quod citra pactioem illi deberetur; etiam interposita pactioe illi iure debeat? Ceterum in ea pactioe, quæ est de re, quæ nulla ex causa nobis debeat restitui, omnis erit inutilis pactio. Hæcque ipsa est, quam hæc constitutio improbat.

6 Hic occurritur ex l. 2. §. illud potest. ff. de hered. vel actio. vend. Quia enim illic scribitur, substitutum impuberis recte vendere hereditatem impuberis, & maxime, si ea iam delata sit: ex quo intelligitur valere eam venditionem, seu iam impuberis hereditas delata sit, seu non sit: inde colligi putant, etiam viuentis impuberis hereditatem recte vendi. Quod vitiose colligitur. Potest enim impuberis hereditas vendi, et à quæ non fit delata: vt puta, si vendatur pendente conditione, sub qua heres substitutus est impuberi: sed ita, dum sit hereditas. quod ita fit si impubes sit mortuus: nam viuentis nulla est hereditas, l. i. ff. de hered. vel act. vend. Quare manebit hæc sententia constitutionis; liquide paciscamur inter nos de he-

reditate certi hominis viuentis, quæ hereditas eiusmodi non fit, vt iure certo ad nos redire debeat: atque ita paciscamur, vt cum illa obrigerit, eam alteri restituat, aut comunicet cum eo huiusmodi omnem pactioem sine exceptione hac constitutione improbari.

Notandum pro quod de viuentis hereditate hic constitutum est, idem placere, etsi de mortui hereditate transigatur, agaturque, qui vtrum viuatur, an mortuus sit, ignoretur, l. nec nos preterit. inf. de post. l. reuers. Adiecit Iustinianus rationem.

Quia sit genus hoc tantum contra bonos mores: illic, secundum vultur, quæ ratio videretur animaduertenda esse non minus. Age enim, quæ hic sit pactio, consideremus, nempe hæc est; quæ hereditas tibi ab illo obuenierit, eam mecum comunicabis. At quid hac pactioe tibi, aut mihi acquiritur? Nā is, de cuius bonis agitur, te heredem instituet, si volet: inuitus non cogitur, ita fit, vt neque tibi hæc pactio quidquam amplius afferat, quam ante, neque etiam mihi. Quod si ita est, nulla res est, quæ suadeat eius vitam infidari, ex cuius morte nihil commodi ostenditur, proinde etiam non est pactio superior contra bonos mores, d. leg. de fidei commissis. inf. tit. seq. Et dicendum est, si ego nullam antea spem conceperim, fore, vt ea hereditas redeat ad eum, cum quo pactus sum: ex ea pactioe nihil mihi esse posse commodi: eoque eam pactioem non inuitare quemquam ad delinquendum. Sed si quam spem iam ante conceperim de eo, quasi hereditas ad eum, cum quo paciscor, redeat: non dubium est, quin si certum sit, me aliquam partem ex ea esse laturum, ego si me amem, vt homines solent, optaturus sum vt is, de cuius bonis agitur, quam primum moriatur, quo celerius eius bonis potior: quod inuicem tamen est ad illius vitam infidandum. Hæc vero spem conceperisse me, cum ita paciscor, credibile est. Cur enim ita paciscor, inquit Iustinianus? quasi diceret: non temere est, neque hoc fit à quoquam, nisi qui ea pactioe iam nunc velit sibi conuictum.

Ad extremum obseruetur, quid Iustinianus hic excipiat, nepe superiore pactioem ita vult non valere, nisi is, de cuius bonis agitur, consentiat, & in ea voluntate ad extremum usque vitæ spatium perseveret. Quæ exceptio prima fronte videri potest valde reprehendenda, duobus de causis. Vna, quod si, cum paciscor, vt si hereditas Lucij Titij ad te peruenerit, eam mecum comunices, ea pactio ignorante eo, de cuius bonis agitur, non valet, quasi sit contra bonos mores, & ei, cuius de te agitur, perniciofa: multo minus valere debeat accedente eius consensu: ob eandem illam causam, videlicet quia hoc consensu spes paciscentium confirmetur, & periculum consentienti augetur. Nam quo plus sperabant paciscentes, eo magis audebant aduersus eum, ex cuius morte sperant aliquid. Altera est, quod qui ipse pacisci de re aliqua non potest, is aliis de ea re paciscentibus consentire non potest. l. si fundus. §. 1. ff. de pig. l. si minor. ff. de verb. obl. De quibus hæc habeo, quæ respondeam. Primum falsum est confirmari hoc consensu spem paciscentium: cum hic consensus non magis obliget consentientem, vt paciscentes heredes instituat, quæ ante fuit obligatus. Periculum autem, quod dicebamus consentienti augeri, non modo illi non augetur, sed etiam maxime minuitur. quæ causa fuit exceptionis. Etenim is, de cuius bonis agitur, sibi quid meretur à paciscentibus, licet ei vitare testando se illis iam amplius non consentire, quod facere is non potest, qui ignorat pactioem de suis bonis esse interpositam. Quod autem dicitur eum, qui ipse pacisci non potest, non posse alijs de ea re paciscentibus consentire: ad hanc speciem non pertinet. In qua is, de cuius bonis agitur, assentitur ei, qui promittit illius hereditatem sub conditione, si ea ad promittentem venerit, sub qua conditione quibus hereditatem suam alteri impune promittat. At enim hereditatem suam quibus alteri promittat frustra, si promittat absolute. & alij eam absolute promittenti frustra, consenserit. Ita est: sed neutrum horum in proposito factum est.

Hactenus pro constitutio, in qua cum ea tantum pactio improbetur, quæ est de viuentis successione obtinenda, & qui de ideo; quia sit contra bonos mores: non temere à icui pactio contraria confirmari videatur, qui successioni futuræ renuntiat heres futurus, vel hoc nomine, quod si illa sit contra bonos mores; quia propter spem commodi inuitet ad delinquendum: hæc posterior contraria de causa non sit contra bonos mores; quia hanc ipsam spem luctri adimat. Quod ne quis existimet deceptus dissimilitudine rerum & huius constitutionis ratione: monendi sumus & hanc ipsam pactioem posteriorem legibus improbatam esse, l. pactio. inf. de col. l. vit. ff. de suis & legit. Quæ iam res nobis præbebit querendi occasionem cur & hæc quæ sit non dico in tam dissimili causa, sed etiam plane

contraria, nihilo magis, quam prior admittatur. Quod si ab hoc loco alienum forte esset quætere: tamen cum de vi pactio- nis in hac specie agatur (quæ propria est huius tituli quæstio) non fuit hoc titulo prætermittendū. Nullus autem opportunior de eo tractandi locus, quàm ut, in quo de vna specie pactio- nis, quæ est de viuentis hereditate, tractatur, in eo & de altera specie per occasionem distinetur. Vt igitur ad rem eadem, cum dos filia ita datur, ne quid aliud ex hereditate patris speret; neque quæ habeat ad bona paterna regere sibi, *d. l. pactu inf. de collat.* & generaliter cum paciscitur quis, ne quid unquam vindicet de hereditate eius, qui nunc viuit, non est quidam ea pactio contra bonos mores: sed est contra leges, & ob id pariter inutilis, vt superior. Parumque retulerit vtrum si quis sit, qui paciscatur an extraneus: de hereditate legitimum agatur, an de testamentaria. Aut enim hic agitur, ne sim tibi heres, quamuis sim tibi proximus cognatus ab intestato, vel à te sim testamento institutus: ut cum sim heres, hoc agitur, ne possim partem meam à reliquis hereditibus, vindicare: aut vt me iam possidente, eam illi mihi possint auferre. Primum quidem certe nulla pactio- ne effici potest. Efficiatur enim hoc prius, ne sim tibi cognatus proximus ab intestato, aut ne sim abs te iure institutus. tum deinde hoc sequitur, ne possim tibi esse heres. Quod si abs te ero institutus, aut tibi intestato ero cognatus proximus: vt primò ostendero me heredem esse velle, ius me heredem facit, §. *ut extran. Inst. de hered. qual. & dis. &* cum faciat, quo minus sim iure heres; nulla pactio efficiet. non tam ideo, quia iuri repugnet, quod natura non patiarur vt quod factum est, infectū fiat. Sed fiet fortassis pactio- ne, ne sim tibi cognatus, aut ne sim à te institutus, cum sim reuera. Vtrumque multo minus; quia prior pactio- nis nature mutetur, *l. ius aut. ff. eo posteriori etiā natura aduersetur ob eam causam, quam paulo ante dixi.* Sed fingimus testamentum à te esse factum, quod sum exheredatus, aut præteritus ita, vt si pactio nulla esset, posse de testamento tuo tanquam in officioso queri. Nū si factus sim, ne de in officioso agam aut ne iudicia tua inquietem, valebit, pactio nihilque obstabit: nullo modo non magis, quàm superiores. Hoc quidem de filio discrete cautum est constitutione Iustiniani, *l. si quando. §. 1. C. de inoff. test.* Sed vt non sit hæc constitutio, aut cum sit, ne forte in- tra hoc exemplum consistere existimetur: ius ita constitutum est, ne filij, & ij omnes quibus, lex relinqui iubet, aut quos iubet exhe- redari, remoueantur ab hereditate, nisi meritis de causis, *l. vlt. ff. de bonis dam. Nouell. 115. vt eum de ap. cog. §. ad aliud capitulū.* contra quod ius fieri palam est, si ego paciscar, vt etiam sine iusta causa ab he- reditate remouear; ac proinde frustra paciscor. Sane si filius tan- tum acceperit à patre, quantum ei sufficit ad quartam natura debi- tam, ea lege, ne iudicia patris inquietaret, excluditur à querela in- officioso, *l. si non mortis. ff. de inoff. test.* Item & cum filium emancipa- tum, qui à patre tantumdem accepit, quantum supra dixi, & eadē lege placet si iudicia patris inquietet, exceptione doli repelli, *l. si si- parens. ff. si à paren. quis manus. fuer.* Sed neutrobi excluditur filius propter pactio- nem: sed quia quartam portionem debitam accepit. Ius autē ita est, vt quarta querelam excludat, etiam citra vllam pac- tionem, *l. Papinian. §. si quis mortis. ff. de inoff. test.* Ita fit, vt ad hoc, ne sim tibi heres, omnis pactio, vt est contra ius, ita fit & inutilis. Res- tat, vt hoc puremus effici posse pactio- ne, vt cum constabit me heredem esse tamen aut non liceat mihi hereditatem vindicare à reliquis hereditibus tuis, aut aduersus eos retinere possessionem. Quorum vtrumque; eoque iure inutile. Nam prior pactio hoc agitur, vt hereditibus tuis exceptionem acquiras vtraquam sunt heredes; posteriore, vt in quo non sunt heredes, acquiras actionem. quorum neutrum licet, *l. continuus. §. vlt. ff. de verb. obl. l. auu. ff. eod.* Scilicet, quia regulæ iuris verant nos extraneis quidquam acquirere, *l. inf. per quas pers. nobis acq.* Plane ergo, & in omnem euentum ea pactio, qua hereditati viuentis renuntiamus nullius momenti est; quia vbi que sit contra vim & auctoritatem legum.

II Quod ¶ verum est, frustra ad eam confirmandam iusiurandū accedet: vt de omnibus constitutum est. quæ iure non fiunt, *l. non dubium. sup. de legib. l. iuris gentiū. §. si paciscar. ff. eo. l. si inquietos. §. vlt. ff. de leg. 1.* Iusiurandum enim res sacra est illa quidem: sed qua ad impugnandas bonas leges abuti non debemus. Quid quod iusiurandum pactio- nis superioris confirmandæ causa adhibetur? Pactio autem nulla: certe iure perinde habetur, quasi nulla esset, *d. l. non dubiū. sup. de legib.* Nullum igitur iusiurandum. Quæ enim potest esse res, quæ confirmet, vbi nulla est, quæ confirmetur? Et quamuis concederemus, eum, qui iurauit, non recte facere, si con- iusiurandum veniat: tamen ea res nihil patrocinaretur aduersa- rius. Non enim potuerunt iurantem partem vindicare, nisi habuerint

actionem: nec aduersus vindicantem retinere, nisi habuerint excep- tionem iure comparatam. quorum neutrum illis potuisse à de- functo acquiri supra ostendimus. Hoc eo disputo, quia omnes concedunt non esse obligatorium contra bonos mores iusiura- dum, *c. non est obligatoriu. de reg. iur. in 6.* Sed non idem admittunt, si qua pactio sit tamen contra auctoritatem legis, modo de re pri- uata. qualis est ea, qua renuntiat hereditati viuentis, aduersus quam sententiam putauit hic obiter nos esse confirmandos.

Compendium in titulos ff. & C. de Pactis.

SYMMARIA.

- 1 Pactum quid.
- 2 Pactum & consensum interuenisse quibus rebus arguatur.
- 3 Pactum cum vna persona, aut in vna re; aut ad certum tempus factum ad alias personas, alias res, aut aliud tempus non pertinere.
- 4 Pactio- nem generalem ad eas species, de quibus actum non est, non per- tinere.
- 5 Pacta quedam in rem esse, quedam in personam. diuisio quem ad- vsum referri debeat.
- 6 Pactio- nis cum ad exceptionem tum ad actionem.
- 7 Pactum dolo malo factum quodnam.
- 8 Pactum quod contra leges, & ex legibus.
- 9 Pactum quo iuri alieno detrahitur, per omnia contra ius esse, & hu- ius pacti species.
- 10 Pactum maioris partis creditorum hereditarium, quando alio- & quibus noceat.
- 11 Pacisci alteri vt illi actio acquiratur, iure non licere.
- 12 Quorum pactio, quibus & quando, proficit ad exceptionem.
- 13 Quibus de rebus quamuis priuatis pactio contra ius, eoque inutilis.
- 14 Pactum quod contra bonos mores.

SED iam quæstionem hanc totam de pactis in pauca confera- mus: vnde cum de quauis pactio- ne controuersia incidit, quid quæstio & obseruato sit opus facile & sine vllò errore sum- mēre liceat. Cum de pacto inter aliquos agitur, prima hæc vt in alijs reb. quæstio est, an sit pactum. Nam si non est, frustra, quid valeat, & an seruandum sit, quæritur. Hæc quæstio definitione verbi per- specta explicabitur. Quibus enim in causis definitio rei inerit, iisdem & rem, id est, pactum inesse necesse est.

Pactum ¶ est, duorum, pluriumue in idem placitum atque con- sensus. *l. 1. ff. de pact. l. 3. ff. de pollic. Quæ* propter inter quos hic con- sensus est de re, inter eos & pactum esse intelligitur.

Iam ¶ vero consentire nos non tantum verbis & oratione no- 2 stra, aut nutu, & alijs indicijs voluntatis ostendere possumus; sed etiam re aliqua, & facto, quod toties accidit, quoties id, quod fa- cimus tale est, vt nisi prius illud placeret, quod voluisse dicimur, hoc quod proponitur factum, non faceremus. cuius generis cõ- plura exempla collegimus ad *d. l. 2. sup. de pact.* Id si ita est confici- tur non minus ibi pactum esse intelligi, cum quid nobis place- ret, tacite eiusmodi re aliqua significauimus, quàm cum idē verbis, & aperte declarauimus. Quomodo enim consentias, vt cõsensus sit, ad rem nihil interest. Merito igitur vbicumque verbis nuncupa- 3 tæ conuentiones nos tenēt ibi & quæ tacitæ erunt, nos tenebūt, *l. 2. 3. 4. ff. eo.* Sed vt si cõsensus est, pactum est: ita in omni pactio- ne quatenus sit consensum, diligenter animaduertendū est. Nec esse est enim, quo consensus non peruenit, illic ex eadem definitione pactum non esse.

Hæc ¶ cautio & ad personas eorum, quibuscum paciscimur, 3 ne petamus, & ad res de quibus paciscimur, & ad tempus, quo quid paciscimur, generaliter pertinet. Sic enim fit, vt neque pactū cum vna persona, aut in re vna factum, aut in alia persona, aut alia re nocere possit, *l. si vnus. §. ante omnia. ff. eo. in 6.* cui certa quantitas, quo ad viueret is, qui præstaturus erat, pacta est, hic producta ad perpetuam præstationem id pactum queat postulare, *l. epistola. §. vlt. ff. eo* scilicet; quia extra personam, rem, & tempus pactio com- prehensum nec consensus, eoque nec pactum intelligitur.

Quin ¶ etiam ob eandem causam, quamuis verbis generalis 4 erit conuenticio, ne cum aliquo agatur: tamen in his rebus pactio non nocebit, de quibus actum, aut cogitatum, id est, consensum non fuerit, *l. tres fratres. l. emtor & Lucius ff. eo.* Adeo in hac re solum consensum spectamus.

Huc ¶ illa diuisio pacto- rum referri debet, quod quedam in 5 rem esse dicuntur, quedam in personam. *l. iuris. §. pactorum. ff. eo.* Eo enim instituitur hæc diuisio, vt norimus, quæ pacta de re ipsa tota

hant, quisquis eam debet: quæ contra ad personam tantum e us, cum quo agitur, referantur. scilicet, quia quæ huius generis sunt, personam non debeant excedere vel propter consensum.

6 Cum ¶ constabit aliquid pactum esse: tum deinde de vi quærendum est. Id ex edicto prætoris statuatur, Pacta conuenta prætor seruaturum se pollicetur. Et siquidem eo pertinet pactum, nequid ab aliquo petatur, conuenit pactum omne ad exceptionem prodesse, quandoquæ sit interpositum, id est, siue in continenti & in re agenda, siue postea & ex interuallo. *L. iuris gentium. §. sed cum nulla §. quinimmo. ff. eo. l. in bona. sup. eo.* Quod si quid cui pacto promissum erat, iam hic non continuo ex pacto licet agere. Quinimmo ita generaliter definitur, ex pacto actione non nasci: quod quomodo efficiatur, cum præter edicti verborum sententiam definiri videatur initio huius tituli à me demonstratum est. Id tamen sic accipitur, si nihil nisi cõuentio sit ad dandum, aut faciendum, & ut dicitur, si pactum nudum sit. Ceterum si causa subsit præter conuentionem, constat illic tamquam ex negotio ciuili gesto nasci ciuilem præscriptis verbis actionem. quod quale sit, abunde à nobis supra dictum est *ad l. legem. sup. eo.* vide *L. iuris gentium. §. 1. & §. sed cum nulla. ff. eo.* Est tamen ubi pactum ipsum actionem formet. Id etiam cuiusmodi sit, exposui *ad d. l. bona. sup. eo.* Sed in omnibus quæcumq; vel ad actionem, vel ad exceptionem seruat prætor, exceptio edicto est adiuncta; si neq; dolo malo, neque contra leges, neque contra bonos mores facta sint.

7 Dolo ¶ malo pactum quid esse definiemus, cum quis quid ideo pactus est, quod causam, cur pacisceretur putaret esse: vt autem putaret, machinatione, & impulsu aduersarij, aut malitiosa dissimulatione factum est, cum ille paciscens errare sciret, & pateretur. Exempli habes in *l. res fratres. ff. eo. l. cum posteaquam. sup. eo.* ubi diximus.

8 Contra ¶ legem est id pactum, in quo fieri paciscimur, quod lex vetat: vide *l. pacta, quæ. sup. eo.* Prope autem ex legibus esse omnia recte dixerimus, quibus quisq; de re priuata & ad ius suum pertinere paciscitur: siue quam det, siue quam pacto remittat. In vniuersum enim iuris sui persecutione, aut spem futuræ perceptionis licet vt meliorem, ita & deteriore[m] constituere, *l. pactum. ff. eo. l. si quis in conscribendo. sup. eo.* Contra autem his exceptis, quæ turpitudinem adiunctam habent, & contra bonos mores sunt, illa fere sola sunt, quæ leges improbant, quibus homines de re, quæ sui iuris non sit, aut quæ sit aliena, paciscuntur. Et hæc quidem improbantur legibus omnia, non tantum si pacto quid detrahatur alteri: sed etiam si id agatur paciscendo, vt quid alteri acquiras, cuius iuri non sis subiectus.

9 Illa ¶ quidem, quibus alteri quid detrahatur, semper; quia omnino iure nature non liceat alterius conditionem facere deteriore[m], *l. solvendo. ff. de neg. gest.* hinc illa de iure publico: non esse seruanda ea pacta quæ ad publicam lationem pertinent, *L. iuris gentium §. si paciscar. ff. de pact. &* ius publicum pactis priuatorum mutari non posse, *L. ius publicum. ff. eo.* & illa de iure priuatum: neque filium, neq; seruum paciscendo quidquam detrahere patris dominiue obligationi. *L. seruus. l. filius. sup. eo.* ne curatorem quidem adulescenti, aut tutorem pupillo nocere, si quod certo deberi poterit, pacto remittat. *l. pactum curatoris. sup. eo.* item, debitorum pactationibus creditorum petitionem nec tolli nec mutari posse, *l. debitorum. l. pacta successorum. l. 2. sup. eo.* Sed hæc ideo; quia huius generis pacta ad ius suum alteri detrahendum comparata sunt. quod & nature iure, & præceptis iuris ciuilibis facere prohibemur. *L. iustitia. de iust. & iur.*

10 Est ¶ plane, quod in vna specie in persona creditorum hereditariorum non sine magna causa hic excipitur. quod à me prætermisissimum *ad l. debitorum. sup.* cum præcipue ad eum locum pertineat. hinc assumi poterit, si quis vult, quod eo trãferatur. Nã cum heres, qui vocatur ad hereditatē debitoris, æs alienū metuens ita se instituit, vt nolit hereditatē adire aliter, quam si à creditoribus sibi cauerit eos certa parte debiti cõtentos fore; placuit, si maior pars creditorum omnium nomine de eo paciscatur, dum ceteri aut absunt, aut præsentis dissentiant: placuit, inquam; id que ita constitutum est, hanc pactationem non tantum nocere paciscensibus, sed etiam iis, qui pacti non sunt, qui modo hypothecas nõ habeant. *l. 7. vlt. in si. l. rescriptum. ff. de pact.* Quod quidem summa, & euidentè æquitatis ratione constitutum est, & ita, vt verbis quidem contra ius, quod superius posuimus, fieri videri possit: reuera ex sententiã & ratione eius iuris maxime constitui intelligatur. Nam cum paciscens interest hanc pactationem seruari: heredis quidem, cui de hereditate hoc modo consultiur, creditorum autem paciscen-

tium, qui eo modo aliquid consequuntur: tum vero non minus id ad vtilitatem ceterorum creditorum pertinet, etiam qui pacti nõ sunt: ne forte querantur sibi in eo iniuriã fieri, & iniuris quod suum est, contra ius adimi. Hac enim pactatione assequitur & ipsi, vt partem aliquam debiti saluam habeant, quibus absq; ea pactatione fortasse futurum erat, vt totum amitterent, aut certe de eo in dubium venirent; quia hereditate non adita, neminem haberent, quem possent cõuenire. Est autem longe æquissimum omnibus, præsertim qui sibi vigilarint, consuli, quo ad eius sine cuiusquam alterius damno & iniuria facere liceat. quanto æquius id ita seruari, si etiam hoc commodum cum aliorum commodo cõiunctum erit: Sed in eo, vt dixi, hæc sunt cautiones. Primum omnes creditores in vnũ conuenire oportet, si fieri potest, & communi consensu declarare, quos a parte debiti contenti sint. qui si præsentis dissentient, prætor sequetur maioris partis voluntatem, *d. l. 7. in fin.* Quod si quidã aberunt; prius quidẽ euocandi sunt per prætorem, vt liciat, num veniant, & quid ad cõsentendũ, aut dissentendum afferant. Sed si quæsi aut non reperiãtur, aut non veniant, multo magis exemplum præsentium absentes sequi debent. *d. l. rescriptum. in prin.* Præsentium, inquam; sed ubiq; hac lege, si maior pars creditorum de eo constituerit. Vnde quæsitum, & quos creditores hic accipi conueniat, & maiorẽ partem vnde æstimemus, vtrum ex cumulo debiti, an ex numero personarum, de quo *in l. creditoris. l. creditoris. l. vt si cui. ff. de verb. sig. l. maiorem & l. si plures. ff. de pact.* Sane aliorum conuentio his creditoribus non nocet, qui hypothecas iure constitutas habent, *d. l. rescriptum.* quod & ipsum recte exceptum est. Est enim ini. iussum propter aliorum pactationem, & hereditatem ab herede aditam iis quidquam de iure suo detrahi, qui & nulla pactatione interposita, & omnino hereditate non adita, nihil de suo iure amisissuri fuerint. Siue quis enim heres existat, siue non existat, semper creditores hypothecarum hypothecas suas habent, quas vel possidentes iure suo distrahant, vel amissas à quouis possessore persequantur, & auferant hypothecaria actione. Præ uti iugiter his aliorum pactatione adimitur quid, aut adicitur, ita placet eam illis aut non nocere, aut nocere. hic quia cõtra ius non est nocere: illic cõtra. Ad nõ minus & illud cõtra ius est, pacisci & contrahere alteri, vt illi actio, aut exceptio acquiratur. Itaq; hic quoq; pactio de re priuata nullius est momenti.

Non ¶ posse nos cuiquam ita pacisci, vt illi quæratu[r] actio, diserte scriptum est in *l. quacumque gerimus. ff. de ob. & act.* An etiam paciscendo alteri exceptionem acquirere non possimus. plusculum habet difficultatis: cum si illa cuiquam per nos acquiratur, non acquiratur, nisi debitori: ad quem liberandum proniores esse debemus, vt est, in *l. Arrianus. ff. de obl. & act.*

Sed ¶ regula iuris generaliter scripta est, quæ per liberam personam, quæ iuri nostro subiecta non est, quidquam nobis acquiri vetat, *l. i. inf. per quas pers. nob. acq.* quibus verbis etiam prohibet acquiri exceptionem. De quo quia non pauca verba fiunt sub hoc titulo in Digestis, ideo quã summam illa habeãt, paucis indicabo. Et siquidem prius quis sibi pactus sit, nihil vetat interdum id pactum etiam prodesse alteri. Quo loco ita præcipitur, *omnem pactationem, quæ de re paciscens interposita est, etiam illis prodesse, quos obligacionem dissolutam esse, eius, qui paciscatur, ineres. vt fideiussoribus.* Nam hi si cõueniuntur, prope est, vt ipse, qui pactus est, videatur conueniri, à quo illi postea quod soluerint, mandati iudicio exigent: vt hoc modo non tam videatur fideiussoribus exceptio, quã paciscens prodesse, *l. & heredi. §. vlt. l. fideiussoris. in fin. l. quod dicitur. ff. de pact.* Quod si quis recta paciscatur alteri, id est, non vt ne se, sed ne à debitore petatur: siquidem ei paciscatur, cuius in potestate sit, vt domino aut patri, his vt cetera, sic & pacti exceptio per illum acquiratur, sin minus non acquiratur. *l. si rib. §. si pactus sim. & §. vlt. cum l. seqq. ff. eo.* Sane vt procuratoris conuentio nobis nocet, si aut mandauerimus ei, vt pacisceretur, aut omniũ bonorum sit procurator: ita eius conuentio placet nobis prodesse. *l. rescriptum. §. l. vlt. & tribus seq. ff. eo.* Hac tamen, vt huius conuentio ad doli profit, non ad pacti exceptione[m]. *d. §. vlt.* Quod ita veteres cõstituerũt, dum cauent, ne quid nobis per eum videatur acquiri contra regulã iuris. Exceptio enim doli non tam ex facto procuratoris nobis nascitur, q̃ ex dolo creditoris nostri: quem certũ est dolo facere, si id petat, quod procuratori nostro, id est, pene alteri domino, & quidem nostro nomine remisserit. Quod si procuratoris pactio nobis nocet, æquũ est, & eam, cum nobis paciscitur, nobis prodesse. In eadem causa habetur pactum magistri societatum, item tutorum & curatorum, *l. item. & seq. ff. eo.* His exceptis pactum in alterius personã collatum, ne ab ea petatur, ne ad doli quidem

quidem exceptionem proderit. quod adeo verum est, vt ne heredi quidem postea facto proficit, d. l. si tibi. §. si pactus sim. Quippe ab initio inutile pactum fuit, ideo ex post facto confirmari non potest, iuxta regulam iuris d. §. si pactus. l. quod initio. de reg. iur. Quod tamen de herede sic accipien- dum est, nisi ab initio nominatum heredi, aut tanquam heredi quis pactus fuerit. heredi enim consulti concessum est. Ac videtur quis alicui tanquam heredi pactus esse, cum ille, cui paciscitur, non potuit, de quo cautum est, debere aliter, quam si paciscentis heres esset. exemplum habes in l. auus. ff. de pact. Plane si reus ipse pactus sit, ne a fideiussore petatur, etiam fideiussori exceptio dabitur. Illi enim dando, ipsi reo potius videtur consulti: cum fideiussore liberato hactenus & reus mandati obligatione a fideiussore liberetur, l. si vnus. §. si cum reo. ff. eo. Sunt ergo, vt dixi, omnia pacta contra leges, quæ fiunt de re aliena: ac proinde nullius momenti, siue iis id agatur, vt suam alteri adimatis: siue illud, vt quid illi acquiras, vbi eius uri subiectus non sit. contraque secundum leges fere omnia, quæ fiunt de re priuata nostra, & familiari. Sed & in hoc genere quædam excipiuntur.

13 Sunt ¶ enim priuata quædam iura, quæ natura & facto aliquo semel constituta perpetua sunt, nec vlllo modo finiuntur. Hæc contra ius sic pacto finiri quæ ius vel esse perpetua. Tale est ius sanguinis. Inde dictum, ius, agnationis non posse pacto repudiari non magis, quam vt dicat filius, qui suus sit, se nolle suum esse. ius autem. ff. de pact. Sunt quæ constituta finiuntur tantum certis modis inter, quos si pactum non sit, frustra id agitur, vt pacto finiatur: quia contra ius. Huius generis est ingenuitas, libertas, seruitus & similia. Vnde recte placet non posse pacto effici, vt ne sit liber, vel ingenuus, qui liber, aut ingenuus est, aut vt seruus ne sit seruus, l. ingenui. C. de ing. man. Ex eodem genere est dominium, & (quod idem est) ius de re statuendi, vt velis. Hoc ius pacto nec finitur, nec adimitur cuiquam. arg. l. obligationum fere. §. 1. ff. de obl. & act. l. nemo. ff. de leg. 1. Proinde nec eius iuris vllæ partes. Non mirum igitur, si illud à Pomponio dictum sit, neminē paciscendo efficere posse, ne sibi locum suum dedicare liceat: aut ne sibi in suo sepelire mortuum liceat, aut ne vicino inuito prædium alienet, l. penult. ff. eo. Nam hæc eius iuris partes sunt, quod diximus. Quid ergo, si in traditione rei nostræ hæc lex dicta sit à nobis, ne ab eo, qui accipit, alienetur; Nam hac cōuentione rum interposita nõ tam ius alienandi adimi domino videtur, quã ab initio non dari. Et placet ne hanc quidem cōuentionem facere, quominus nouo domino rem suam alienare liceat, l. ea lege. C. de cond. ob. caus. dat. Nõ iniuria. Cum enim in re danda placeat, vt qui accipit, efficiatur dominus rei, si hoc adiicitur, ne ei liceat rem suã alienare, perinde est, quasi hoc cōuenerit, vt qui dominus est, non sit dominus. quæ pactio vt contra ius & naturã ipsã, non minus improbanda est. Sunt etiam quædam res, quas quamuis priuatas, lex vetet alienari: qualis est fundus dotalis. ideo de hoc pacisci, vt rata sit alienatio, non licet, tit. Inst. Quib. al. lic. vel non. l. non dubium. C. de legib. Iam vero & inter priuata ea, quæ pacto remitti possunt, ea conditione habentur ex constitutionib. alimenta testamentò relicta: vt si quis de his velit transigere, non aliter transactio rata sit, quam si facta sit auctore prætorè iuxta formam præscriptam in l. cum hi. ff. de transactio. de quo & cautum est in l. de alimentu. inf. prox. tit. Postremo & personis ipsis interdum lex interdicit rerum suarum administrationem, vt pupillis & prodigis. Hi si quid pacto remittant, contra ius faciunt, eoque eiusmodi pacta rata non habentur, ceterum eos paciscendo sibi acquirere nihil verat, l. contra. ff. de pact. l. obligari. ff. de aucto. iur. l. is cui bonis. ff. de verb. oblig. Arque hæc fere summa est eorum pactorum, quæ habentur contra leges, & regulas iuris.

14 Contra ¶ bonos mores quæ sint pacta, diximus satis ad l. pacta, quæ contra, sup. eo. Ita vis pactorum intellecta est.

AD TITVL. DE TRANS- ACTIONIBVS.

Occasio huius tituli & summa, ac primum quid sit transigere, quid transactio.

S Y M M A R I A.

- 1 Coniunctio horum titulorum de pactis, & de transactionibus, & cur separatim agatur de transactionibus post communem tractationem de pactis.
- 2 Transigendi significatio communis, & vnde verbum ductum.

3 Transigere specialiter dictum in hoc argumento, cur proprie ad hanc significationem translaturum: & quid sit, quid item transactio.

4 Transactionis proprium, litem finire.

5 Transactionem nullam esse sine lite aut presente, aut formidata.

6 Transactionem nullam, nisi de re dubia & lite incerta, & quæ res dubiam faciant.

7 Transactionem consensu constare: quo distinguitur à re iudicata & iure iurando.

8 Transactionem nullam, nisi cum is, qui litem remisit, vicissim quid accipit, aut retinet.

9 Decidere pro transigere, quid: & cur ita dictum.

10 Decisio litis interdum dicta litis abscissio, & amputatio.

11 Pactio atq. conuentio genus transactio species pactiois.

12 L. 1. ff. de transact. explicata.

POSTquam ¶ prætor pollicitus est se pacta cōuenta seruaturum, consequens fuit, vt transactiones bona fide interpositas seruaret. Nam & hæ constant, & valēt consensu, l. non minor. inf. eod. Sed in his proprium aliquid, quod partim diffideat à reliquis pactioibus, partim etiam videatur diffidere. Eo separatim de his ius cōstituitur, quod sub hoc titulo in Digestis, & Codice proponitur. Sed de eo paulo post, si prius quod ad omnem hanc quæstionem pertinet, quid sit transigere, quid transactio, dixerō. Et ¶ transigendi, vt est, origo & compositio verbi, prima hæc, & generalis significatio est, vt sit transigere idem, quod negotium conficere, expedire, finire; facere, vt nullum amplius sit negotiū. Cic. pro Quint. Quæro, quæ ratione Neniū susceptum negotiū non transegerit. Loquitur de Neuiō, qui bona Quintij ex edicto cæperat possidere, querit, cur negotium hoc susceptum non perfecerit, id est, cur bona non venderit. Idem pro Roscio Com. Non fuit causa cur tantum laborem sumeres, aut cur ad me venires: per nuntium hoc, quod erat tam leue, transigere potuisti. Significatio hinc nata, quod in omni negotio gerendo est aliquis finis, & quasi meta nobis proposita, ad quam euntes dicimur rem eo agere; id est, ducere. Vnde agere vitam, pro viuere: pro quo & traducere vitam. Cum autem ad eam metam peruenimus, dicimur negotiū peregisse. cum excessimus, tum dicimur transigisse: vt sit (quod verbi compositio indicat, verbum enim factum est à trans & agendo) negotium trans metam labori propositam egisse: id autem est, conficisse. Et ideo cum intelligi volumus al quos inter se negotiū finiuisse, siue gratis actor litem remisit, siue pretio, recte dicimus eos negotiura inter se trã egisse, quomodo loquitur Vlpianus in l. a. §. 1. ff. de pact.

Sed ¶ quoniam proprie is rem transigere intelligitur, qui labore & opera adhibita id facit, non is, qui sine labore: in lite autē sua sponte & gratis remittenda nullus est remittens, aut accipientis labor: contra vt aliquid accipiamus ab aduersario, & litem ei remittamus, non sit sæpe sine magno labore & contentione: eo factum est vsu loquedi, vt verbum commune quod erat, propriū factum sit eius cōuentionis, qua litem ita finimus, vt pro eo vicissim aliquid accipiamus quomodo transigendi, & transactionis verbum accipitur, siue dicamus transigere de re aliqua, siue tantum transigere, vt hic. Nec mutatur significatio, nisi cum verbum adiunctum, & materia proposita significationem discernit. Ex hoc sensu definiemus hoc loco transigere, vt sit litem dubiã, quæ vel sit, vel in futurum metuatur; consensu finire hac lege, vt is, cuius de ea re petitio esse potuit, eam omnem litem remittens vicissim quid eo nomine accipiat. Transactio inde dicta aut ea est litis cōpositio, & diremctio quæ fit supra dicta lege, aut cōuentio, per quam supra dicta lege à lite disceditur. Ergo si de natura transactionis distincte & explicite dicendum est, quinq; sunt res, quibus positis, erit transactio: vna aliqua detracta non erit. quas breuiter complectitur superior definitio.

Primum ¶ volumus esse finire, quod ipsa vis verbi per se satis ostendit, & proprium esse transactionis, docetur his scriptis, d. causas. l. interpositas. l. transactioe finita. inf. eod.

Volumus ¶ autem esse finire litem, l. si. ff. eo. vt intelligamus de negotio quouis transigi non posse, si certum esse cæperit nullam esse posse de eo litē. Hinc illa: post rem iudicatam frustra transigi, l. si causa. inf. eo. Item de iis controuersis, quæ ex testamento nascuntur, transigi non posse, nisi inspectis & cognitis verbis testamenti, l. de his. ff. eo. de quibus dicam ad l. si causa. inf. eo. Hoc loco meminisse oportebit, non sic exigere nos litem, vt oporteat esse motam. Satis est, si esse poterit, & reus ob id dederit aliquid, quia lis metuebatur. l. 2. inf. eod.

Iam ¶ vero & litem remitti volumus dubiam, d. l. 1. ff. eo. idcirco, quia si res certa remittitur, donatio est, quæ multum distat à transactione.

actione, d. l. i. Item dubiam hæc faciunt præsentem quidem, aduersarij contradictio, & incertus euentus: l. i. vlt. inf. quib. ad lib. prouoc. non lic. futuram autem aut hæc ipsa contradictio, metu sue contradictionis: aut incertitudo conditionis, ex qua actio futura pendet. Ideo cum fide commissarius, cui quid sub conditione relictum est, pendente conditione spem fidei commissi remittit aliquo præsentate accepto, non pacifici dicitur, sed transigere, l. de fidei commissio. inf. eo. l. cum proponas inter. sup. prox. tit.

7 Sed tria hæc adhuc cõmunia. Nam & rebus iudicatis finiuntur lites, & iure iurando, l. i. ff. de re iud. l. i. ff. de iur. Proinde quartum exigimus, nempe vt finiatur lis cõsensu. Hinc cõsensu terminata pro transactis in l. interpositas. inf. hinc placitum transactiois in l. transactiois placitum. inf. Hoc verbo separatur transactio à re iudicata, & iure iurando. Iudicium enim redditur in iuridum, l. inter. §. i. ff. de verb. obl. & iurandum ab inuito exigitur, siquid est, cui delatum est iurandum, aut iurare cogitur, aut iurandum referre, l. delata. inf. de reb. cred. l. manifesta. ff. de iur. Cõsensu lis finitur dupliciter: pacto, aut acceptatione. vnde totidem modis transigi dicitur in l. 2. ff. de eo. Qua de re paulo post plura. Sed ne hæc quidem adhuc satis ad transactionem: potest enim cõsensu lis finiri, vt non sit transactio. vt si quis liti dubia renuntiet, l. postquam. sup. prox. tit.

8 Adde igitur quintum, vt lis finiatur certa lege, certae conditione, quod expressim est in l. controuersia. ff. eo. l. si maiores. inf. Conditionem & legem hanc esse: vobis uolumus, vt qui litem remittit, eo nomine quid accipiat, siue iam nunc ei detur, siue promittatur, l. transactio. §. 8. inf. Ex quo intelligitur transactionem non esse, nisi tunc, cum actor ita litem remittit, vt neque is totum, quod petit, auferat, neque rursum totum amittat: sed de summa, quæ petitur, decidatur aliquod & quasi decerpitur, quod detur actori, vt quod superest, apud reum, relinquatur.

9 Hinc factum est, vt Latinis præsertim autem iuris nostri auctoribus verbum decidere vsurpatum sit pro transigere quod quidem verbum in hac significatione apud Ciceronem est frequentissimum. Is pro Quinctio, *Assensum sese negat daturum*, inquit, nisi prius de rebus rationibusque societatis omnibus decidisset, & si esset sibi cum eo controuersia nihil futurum. Idem pro Roscio Comædo: *Dic Flauium cum Fannio de Panurgo de idipso, qui nihil transiegit.* Et pro Roscio Amer. *Si hanc eorum priuatum Sextus Roscius mandauisset, vt cum Chryzologo transigeret, atque decideret.* Hoc ten u eodem verbo non semel Paulus vsus est, vt in l. 3. ff. ad l. Falca. l. eius. ff. de rei vind. Ex quo est litis decisiõ pro transactio: vt in l. transactiois. §. i. sub prætextu instrumenti. l. siquidem. inf. vt sit decisiõ, compositio, quæ fit de lite, quæ compositio nihil aliud est, quam transactio.

10 Potest igitur tamen decisiõ litis in supra scriptis locis proprie sic accipi, vt significet litis abscissionem; & velut amputationem. Nam & litem decidere transactione dicunt Imperatores, ac non tantum decidere de lite, l. cum proponas. 17. l. nec in eio. 24. inf. quasi dicas, *abscindere, & amputare litẽ transactione.* Quis sit, quid transactio distinet à pacto: cui questionis & definitio superior & quidam in speciem repugnantes loci causam dederunt. Intelligitur enim satis ex supra scripta definitione, eum, qui transigit, pacisci & transactionem esse pactioem. Rursum hæc tanquam contraria distingui videtur, in l. i. ff. eo. Ita enim illic scriptum est. *Qui transigit, quasi de re dubia transigit: qui paciscitur donationis causa, rem certam & indubitatam liberalitate remittit.* Huc accedit, quod toties hæc duo coniunguntur eodem loco: pacto; & transactio: transigere, vel pacisci; l. i. transigere. inf. In quibus coniunctis non possumus pactioem interpretari, nisi actionem, per quam res certa remittitur: vt transactionem; per quam remittitur res incerta.

11 De hæc sic habendum est. Si transigere est, finire litẽ cõsensu: consequens est, transigere esse consentire de lite finiendam, proinde qui transigit, paciscitur haud dubie, & transactio ipsa pactio est, præsertim cum actor litem remittat: quod nihil aliud est, nisi pacisci se amplius non acturum: reus autem aut aliquid promittat, in quo promittendo vt cõsentit, ita paciscitur: aut siquid dat ipse, hoc paciscatur, ne repetat. Confirmat hoc Vlpianus non obscure in l. i. §. cõuentionis. ff. de pact. cõuentionis uerbu generale facit huius duas species: vnã, quã negotij contrahendi: alteram, quã transigendi negotij causa aliqui inter se cõuentiunt. Ita transactionem facit spec. cõuentionis. Semper autem genus de specie dicitur. Idem Vlpianus in l. qui cõtrouersibus. §. qui per. ff. eod. disterte dicit eum, qui transigit, pacisci. Et Scæuola in l. 3. ff. eo. scribit, *transactione nostra alterius ius non ladi, idque ex eo colligit, quod pactioibus priuatorum ius ceterorum ladi non possit.* quod non recte colligeret, nisi prius hoc posuisset transactionem esse pactioem:

Non igitur aduersatur huic sententiæ distinctio illa Vlpiani, quæ legitur in l. i. ff. eo. Etenim si ita scribit Vlpianus: *Qui uero paciscitur donationis causa, cum rem certam liberalitate remittere.* vt illa uerba, *donationis causa* iungantur cum uerbo *paciscitur*, non cum uerbo *remittit*, res est expedita. Distinguit scilicet non quemlibet paciscentem transigere: sed eum dumtaxat, qui paciscitur donatõis causa. Hoc ita est: *quisquis transigit, non paciscitur donationis causa: & qui paciscitur donationis causa, non transigit.* Hoc uero modo locus interpungendus est, vt dixi: non vt uulgo ita, quasi diceret Vlpianus, *qui paciscitur, cum remittere rem certam donationis causa liberalitate.* alioqui alterum ex his erit superfluum. Quid est enim *donationis causa*, nisi liberalitate: quid liberalitate, nisi donationis causa? Et hoc recte obseruauit, & docuit Franciscus Duarenus ad l. i. §. i. ff. de pact. Quod autem hæc duo coniunguntur interdum, *pactio, & transactio; pacisci, & transigere*, non nego id cum sit, utrumque pro diuersis, & adeo contrarijs accipi. sed hoc fit uisitate more, quo uerbum commune, quale est pacto, & pacisci, pro specie poni solet: quod tum fieri intelligitur, cum nomen generis alicui speciei opponitur: vt declaratur uerbo *adoptionis*, cum opponitur *arrogationi*, l. i. ff. de adop. uerbo *cognatorum*, cum opponitur *cognatis*, l. i. ff. de grad. & aff.

Quæ sit uis transactionis, & quam hic prope omnia cum ceteris pactis familia, cum ad defensionem rei, tum ad actionem.

S Y M M A R I A.

1. Transactiones seruandas iuxta conditiones edicti de pactis.
2. Ex transactione reo quæ liberatio, & defensio.
3. Ex transactione actori quando, & quæ actio, vt præstetur id de quo conuenit.

Q UOD cum constet, transactionem pactioem esse, & ualere ex cõsensu, deinceps quam vim habeat transactio, & quid de ea iuste dubitetur, quã ob causam necesse fuerit de ea separatim ab aliis cõuentionibus cõstitui, vt erat institutum, uideamus. In quo u me eadem opera & transactionis natura, & horum titulum summa breuiter exponetur. Et quod de transactionis semel & in uniuersum dicendum sit, similia fere hic omnia, uel potius eadem, quæ in ceteris cõuentionibus.

Etenim igitur si hoc queritur, *an ualeat transactio*, seruati eam generaliter, & eadem conditione reperiemus. Sic enim traditur transactiones rescindi non posse, l. siue apud. 28. inf. Si quid excipitur hoc excipitur, dum ne dolo malo aduersarij expressæ sint, l. sub prætextu. 19. inf. eo. non metu extortæ, l. interpositas. 13. eod. Itaque sic res concipitur alibi: transactiones bona fide interpositas rescindi non posse, l. causas. ib. At hæc omni cõuentionum lex est communis, posita edicto superiore. Si hoc queritur, cum ualeat transactio, quomodo seruatur legibus iam hic profecto nihil plane interest inter transactionem, & cõuentiones ceteras. Nam aut reo transactionem seruati uolumus agente iterum petitor de eadem re, aut seruati petitori repugnante, & obtinente reo.

Reo igitur tueri non possumus aliter, quam ut aut eum ipso iure liberatum dicamus, itaque cum eo nihil agi posse: aut cum faciemur teneri eum ipso iure, ei aduersas intentionem pacti exceptionem demus. Si quidem ita transactio est, vt petitor, quod petebat, acceptum ferret, uis hæc est acceptationis, vt reus ipso iure liberetur: idque in omnibus causis ualeat, l. 2. l. ut responsum. 15. inf. eo. §. ut per. Instr. quib. mod. uol. ob. Sin pactum tantum cõuentum interuenit, non hic alia uis pacti, quam in ceteris causis. nempe non pacto actio iure civili tollitur: sed pro communi pactõrum lege reo pacti exceptio dabitur, l. cum proponas. 17. l. siquidẽ. 24. l. si maior. 36. inf. eod. quia opposita tamen re ipsa reus id esse queritur, l. nihil interest. ff. de reg. iur. Quo referti potest, quod Vlpianus scribit in l. 2. ff. eo. transactionem accipi debere, non solum si Aquiliana stipulatio fuerit subiecta, sed etsi pactum fuerit secutum. Tutius tamen ipso iure liberatur reus, ne qua iure civili supersit actio, quam manente eadem actione per exceptionem defenditur, quæ nisi opponatur, agentis nihil nocet, vt diximus ad l. creditorum. sup. de pact. Eo cõsultum est in hac specie, ut is, qui cum agit, curet se per acceptationem liberari. Iuo genere cum eã tantum tollantur obligationes, quæ uerbis sunt contractæ, idcirco si quæ alia petitio erit quæ ex uerborum obligatione, interponetur prius Aquiliana stipulatio, in quã præcedentes actiones transferantur: sic deinde ipsa perimitur per accepti-

acceptilationem. Quæ ratio pluribus demonstrata est à Iustina-
no in §. *item per. Inst. quib. mod. tol. ob.* Atque hæc causa est cur tam cre-
bra fiat sub his titulis Aquilianæ stipulationis, & acceptilationis
transigendi causa interposita mentio, vt *l. 4. l. 5. l. 15. ff. eo. l. 3. l. 4. l. vt
resp. in sum. 15. l. vbi. 40. inf. eod.* Optimum est etiam, vt Paulus docet
in *l. pacto. ff. eo.* pacto conuenio, aut Aquilianæ stipulationi pœna-
lem stipulationem adicere, vt metu pœnæ contra transactionem
quandoque non veniatur. Res. ill. namque pacto poterit pœna ex-
se pulatu peti. Exceptio etiã simul obstat, si pœna sit promissa
hoc adiecto, vt raturam etiam maneret pactum, *l. pen. ff. eo. l. cum pro-
ponas. 17. inf. eod.* Pœna simpliciter promissa altero contentus esse
debet reus, aut exceptione, aut pœna, *l. eleganter. §. pen. ff. de cond.
in deb. l. rescriptum §. 1. ff. de pact. l. vbi. inf. eo.*

3 Hæc t̄ reo defensio ad tuendam transactionem. Quid, actori
quomodo transactionem seruamus? Sic plane, vt ex eadem supe-
riore conuentiones ceteras. Ac ep̄t̄ quid petitor, vt à lite disce-
deret? Id reus non repetet: alioqui repenti ex ep̄t̄io obstat:
quippe si imper ex pacto exceptio n̄ curat. Nihil accedit, sed
actum est, vt acciperet: videndum est, quidnam iuris esset ex ce-
teris causis ad agendum si quid pactum esset. Et constat, si sti-
pulatione cautum sit, actionem ex stipulatu fore, si qui d autem
conuenit tantum, ita ex pacto agi potest, si causa subsit præter
conuentionem: si nulla alia causa sit dandi, ex pacto actio non nasci-
tur. Non mutatur hæc lex in transactione, sed ad vnguem hic
quoque obferuatur. Quare pecunia pacto tantum promissa,
placet eius pecuniæ nomine actionem esse, si petitor reum ante
liberauit iure. quod declaratur exemplo eius, qui remissa trans-
actionis nomine in officio querela deceffit: cuius heredibus res-
criptum est præscriptis verbis actionem dari; quia non possent
heredes querelam instaurare, atque ita possessor hereditatis omni
ea actione esset liberatus, *l. cum mota. inf. eo.* Quo exemplo admo-
nemur, siue hoc modo, siue alio reus sit liberatus ipso iure, id est,
ita, vt vetus actio petitori non super sit, veluti si acceptilatio inter-
uenerit, ex pacto agi, & pactam pecuniam peti posse. & recte. Sic
enim fecit, id est, in reum liberationem contulit petitor, vt acci-
peret. In quo negotium ciuile geritur: & hinc præscriptis verbis
actio, *l. iuris gentium. §. 1. ff. de pact. l. solent. ff. de præf. verb.* Multo cer-
tius idem dixerimus, si superior fundum, quem ipse esse cõue-
niet, passus sit manere apud possessorem, vt aliud prædium acci-
peret: id est, si fundum dederit, vt alium acciperet, quam spe-
ciem esse putamus *l. si pro fundo. 33. inf. eo.* Quod si nulla re, ne-
que liberatione in reum collata hoc solum pactus est actor,
nihil se posthac petiturum, & simul conuenit, vt reus ei aliquid
daret: placet; quia pactum sit nudum, non magis ex eo agi posse,
quam in ceteris causis ex pacto nudo agi posse diximus. vide
siue apud. 28. inf. eod. Adeo hic omnia cum ceteris conuentionibus
communia.

An vnquam rescindi debeat transactio: siue quæ
faciant dubitationem, cur debeat interdum rescindi.

S Y M M A R I A .

- 1 *Errorem rei promittentis dantisque aliquid, vbi nihil debuit, aut actoris remittentis, quod vere debebatur, nihil prodesse alterutri, si aduersarij dolus absit, ad infirmendam transactionem, quo vel ille promissio non teneatur, aut datum repetere possit, vel hic possit idem petere, quod prius, & remota variè ambigendi causæ.*
- 2 *Transactione non contineri eas res, de quibus actor non senserit. hinc definitioni solum locum esse in transactione generali: in qua recte dicitur non contineri eas species generis, de quibus actum non est, siquidem de certis instituta sit actio; alioqui contra.*

QVID ergo opus fuit hoc titulo, quæret aliquis: cum iis, quæ
de pactis diximus, res potuerit esse cõfecta: Duæ potissimum
sunt causæ. vna quia et si vis eadem est in vtroque genere: multæ
tamen res incidunt in transactionem, quæ mouere possunt dubita-
tionem: an ei semper standum sit, aduersus quas oportuit nos di-
ligentius confirmari. Altera, quod pleræque transactiones exci-
piuntur: aliter atque sit, in pactis. Ac de causis dubitationis res
sic habet. De pacto, quod bona fide factum sit, nulla re cogente pa-
ciscentur, sed hoc animo est, vt siue non, debeatur, siue debeatur id,
de quo agitur, nolit repetere.

I In transactione contra metus litis & rei incertitudo transactio-
ni causam præbet, vt hoc quid perspicuum sit, siue reus certo sci-

ret se non debere, nec posse conuinci; siue actor certum habe-
ret sibi deberi, idque posset probare, neque illum quidquam da-
turum fuisse, vbi nihil deberet, neque hunc de eo, quod certo de-
beretur, quidquam fuisse remisurum. Hæc res mouet dubitatio-
nem, videlicet, si quado veritas rei detegatur, possint vel hic, quod
deber, repetere, aut promissum non dare: vel ille quod remittit, de
eo amplius agere. Quid enim dicit reus? Nempe actorem sic peti-
tuisse, quasi ipse, vnde petebatur, deberet: se autem ita dedisse,
quod licet metuere. Nunc cum certum sit ipsum nihil debuisse,
nec potuisse debere? causam esse nullam, cum pecunia sit apud
petitorem: eoque & tanquam quæ sit apud eum sine causa, eam
condici posse, *leg. perpetuo. ff. de cond. ob. tur. cau. leg. penult. Digest. de
cond. in deb.* Neque debere sibi nocere, quod volens pecuniam de-
derit. Huic enim rei error est causam dedisse: qui cum ab aduersario
sit allatus, illi potius nocere debeat. Et siquid eis esset reus, qui
fateretur se aliquando debuisse, nunc autem instrumenta post
reperita afferre se diceret, quibus probaret se iam ante transactio-
nem soluisse: possit ei dici de iis instrumentis non constare: fieri
posse, vt ea ab illo fingerentur: posse etiam fieri, vt vexandi aduersarij
causa mentiretur esse instrumenta, quæ sciret non esse: quam ob-
rẽ in re dubia iuste videretur posse remoueri. Sed finge hoc nunc
constare, petitoris alios esse debitores. hunc, qui transigit, nihil
plane debuisse: puta possessorẽ hereditatis pro herede conueni-
tum à creditore hereditario tanquam heredem transigisse. ab hoc
postea hereditatem esse euictam: num quid causæ est in re tam cer-
ta, & tã manifestò errore, cur is, qui nihil debuerit, non possit re-
petere, etiam tanquã creditori dederit? Quid actor, instrumentis
postea repertis, quibus docere paratus sit sibi plane debitum fu-
isse, quod aduersarius negabat, nõne hoc quoque, videtur iuste esse
dicturus, petere se quod illum, vnde petitur, cõstet debere: a quo
si pactus sit se non petiturum, æquum esse veniam dari vel igno-
rantia, vel necessitati, quia tum id fecerit, cum vel ius suum igno-
raret, vel instrumentis aut eam rem deficeretur? quod vt alias sibi
concedendum non sit: esse certe tunc concedendum, si agat aduer-
sus eum, qui cum sciret se debuisse, improbe id negauerit. Iniquum
enim esse quemquam vel ex aliena iniuria, vel ex suo dolo lucrũ
consequi, *l. 1. ff. de dolo. l. nam hoc natura. ff. de cond. ind.* Cum sint hæc
vtrinque probabiles ad rescindendam transactionem causæ: vt ma-
xime placeret eas iustas non esse, vel hoc ipsum moneri & decidi
oportuit, eas esse isti iusmodi, quæ mouere nos non debeant, & ta-
mam manere nihilominus transactionem. Quod & multis rescri-
ptis factum est. Ergo aduersus has dubitationes hæc sententiæ sunt
appositæ. causas, vel lites transactionibus legitimis finitas impe-
riali rescripto resuscitari non oportere, *l. causas. 16. item, sub præ-
textu instrumenti post repertam transactionem bona fide finitam
rescindi contra ius esse, l. sub prætextu. 19.* Et non minorem esse
transactionum auctoritatem, quam rerum iudicatarum, *l. non mi-
norem. 20. infra eod.* Quod postremum omnia continent. Nam si re-
bus iudicatis standum est, siue æquum iudex, siue iniquum dixerit:
inde intelligimus & transactionibus standum esse, siue iure lis in-
tentata sit; siue iniuria. Denique hoc valet, post transactionem nihil
amplius queri, quam an transactum sit. Nam nec post rem iudi-
catam quidquam amplius queritur, *l. post rem. ff. de re iud.* Ex profecto
cur queratur, nulla causa est: quod cõtra videri supra differere-
bamus. Si cõstet reũ nihil debuisse, dicebamus pecuniã sine cau-
sa esse apud petitorum. Non ita est. Si tanquam debitum daret fa-
teremur. Nunc ob causam ille dedit, ne secũ ageretur: quæ & ho-
nesta est ea sequitur, si cum eo nihil agit. Nec ad re pertinet, si
nulla res fuit media, propter quã lis moueretur. Abũde iusta cau-
sa est ad dandum, quod à lite disceditur, vt Paulus scribit in *l. in sum-
ma. 1. resp. ff. de cond. in deb.* Potuit. n. lis moueri vel iniuria: & iudicij
omnis exitus est incertus. Quare cũ discedatur à lite, vt nihil aliud
consequatur reus, liberatur certe iudicij vexatione, & periculi
metu. Quod cum cadat in eum, etiam qui plane nihil debuerit?
ne si postea quidem id plane appareat, quidquam repetet, qui ob
causam dedit, quæ est secuta *leg. nec intentio. 23. inf. eod.* At fieri po-
test, vt improbe & per calumniam petitor litem intenderit, cum
sciret nihil deberi (finge aut instrumenta confixisse illũ, aut falsis
scientem vsum esse) quem merum cum ipse intulerit reo, & hæc
causam habuerit ad eliciendam transactionem: iniquum est ipsum
ex suo dolo quidquã consequi. Sic est: & hoc etiam Paulus exci-
pit in *d. l. in summa. 1. resp. & recte:* In totum enim transactiones nõ
bona fide factæ, sunt inutiles, *l. fratris. 10. l. 19. sub prætextu. inf. eo*
Quid? num saltem tanquã indebitum repetet? quem postea ni-
hil debuisse constitit? nullo modo, *dicit. leg. nec intentio. 23.* Vt

enim quid tanquam indebitum reperatur, non est satis cum, qui quid dedit per occasionem debiti; nihil debuisse: sed cum, qui dedit tanquam deberet, soluisse oportet. Vnde indebitum non datum, sed solum dicitur, *toro tit. de cond. ind.* At qui pecuniam dat nomine transactionis, non tanquam ex precedente causa debeatur, dat, sed ob causam, quæ in futurum est, nempe, ne secum agatur. Hæc cum, ut dixi, & honesta sit, & se queratur, nihil amplius querendum est, *l. i. ff. de cond. caus. dat.* Sed litem valere exigimus. Quid ergo, si is, cui nulla controuersia mouebatur de hereditate, translegerit vltro de ea cum sorore ita, ut illa accepta pecunia omnem litem de ea remitteret, quod metuere fratres, ne quando illa ageret: nonne iusta erit causa pecuniæ condenda, quod dicitur ob litem remittendam, quæ nulla erat, pecuniam datam fuisse? Placet non esse, satis, que esse causæ ad transactionem, si is, qui translegit, litem metuit, *l. 2. inf. eo.* Quippe nihil inter est ad aliquem securum reddendum, utrum litem, quæ nunc sit, an eam, quæ metuatur, remittas. Hæc autem securitas transactione queritur. Quod ad petiorem attinet, nihil habetis, cur contra, quam ipse pactus est, agat amplius. nec pactionem valere patiatur, quam prætor futurum se pollicetur. At probabit eum debere, quod ille antea negabat. De buisse probare poterit. Nunc constat eum non debere, posteaquam quod debebatur, illi remisit. Sed enim remisit inopia probationum coactus. Nulla verò hæc necessitas est: cum potuerit aut non agere, aut litem amittere. Et ut forte quis hanc necessitatem esse existimet, certe eam ipse sibi induit, qui re non satis explorata egerit: à reo non proficitur, si is neque vim adhibuit, neque machinationem. Ita de se queri debet. At iniquum est, cum sciret se debere, quod petitor probate paratus sit, ipsum quidquam ideo habere: quia maius id negauerit. Iniquum, nisi hoc esset turpius & iniquius, ipsum petiorem contra pactionem suam facere, quam sine vi & dolo aduersarii interposuerit, *l. non minore. 20. inf.* iniquum, nisi hoc esset contra utilitatem publicam, fenestram aperiri litibus: quarum nullus erit finis, si cæperit à transactionibus bona fide interpositis facile recedi *l. fratris. 10. inf.* Cito enim fingentur causæ ad rescindendam transactionem per speciem instrumentorum postea reperorum. Plane si subtraxerit reus petitori instrumentalitatis, quo facto eo adduxerit petiorem, ut aut transigere necesse haberet aut litem perdere: manifestus hic dolus est rei transactionem hac ratione extorquentis. Hunc in omni re exceptum volumus, de quo vide *ad l. sub pre. textu. 19. inf. eod.* Quare his remotis hoc constabit, cum transactione bona fide erit interposita, nullam esse causam, propter quam ab ea discedatur.

2 Vna ¶ erit petitori iterum agendi aduersus transactionis exceptionem defensio, si dicat se de ea re, de qua agit, quamuis verbis transactionis contineatur, non sensisse. Sed defensio est eiusmodi, in qua non de iure transactionis, sed quibus de rebus transactionem sit, queratur. Quæ quæstio non huius loci est, in quo qualis sit transactione, seu quid valeat, queritur: sed illius, in quo queritur, an sit. Qui etsi natura præcedat: tamen quia res ad rescindendam quoque transactionem, quæ verbis ob stare videatur, pertinet: nihil impedit, quo minus hoc loco breuiter attingatur. Ergo, ut dixi, actor hac defensione uti potest. Et enim si non consensit, non transigit: constat enim transactione consensu, ac sine eo nulla est. Vnde tractatur eum, quando uti possit ea defensione. Et quidem hoc constat eum tum non posse uti, cum res clare comprehensæ sunt transactione, de quibus nunc agere nititur. Nam quo ore dicat se de iis non cogitasse de quibus non monitus est solum, sed quas transactione ipse appellauit? Ibi hoc causari probabiliter solum potest, cum generalis est transactione, ut diceret se in totum nihil amplius petiturum, aut nihil amplius petiturum de re, de qua actum est, cum de re vniuersim multas res continente ageretur: puta hereditate, aut tutela. Nam etsi aut omnes petitiones, aut petitiones omnium rerum generaliter verbis sit complexus: fieri tamen potest, ut quædam res eum latuerint, aut si scierit, cogitationem certe ad eas non retulerit? quia de iis nulla lis esset. De iis si nunc agat ob hanc ipsam causam quasi de iis non senserit, queritur, an sit audiendus. quod non dubitaretur, nisi verba transactionis has quoque res contineret, cum quibus ipsa sententia pugnare nunc videatur. Res est duobus rescriptis expedita sub hoc titulo, *l. sub pre. textu. specierum 29. & l. si de certa. 31.* Ex quibus colligitur, quod videatur, in vniuersum recte præcipi: cum de transactione generali queritur, quid ea contineatur de sententia transigentium, spectandum esse, quæ

de re prius ageretur. Nam cum de eo ipso transigatur, necesse est transactionem ad id referri, ut pariter & ad omnes eas res, quæ petitione continebantur, referatur transactione, & rursum his solis contineatur, nec latius pateat. Ergo hæc illis rescriptis distinctio est, ut si de re certa actum sit, non de omni re, quæ deberetur, transactione autem generaliter sit ita interposita: pacificor nihil me amplius à te petiturum: de iis rebus, de quibus non est actum, nihil noceat transactione: quamuis enim non addatur, hoc nomine: ex eo tamen, quod agit transactione, placet esse intelligendum. hoc *in d. l. si de certa.* Quod si transactione ita generalis sit, ut sit etiam de eo quod item generaliter petebatur: veluti de hereditate petita, de tutela ratione, quæ exigebatur: nihil videbitur exceptum transactione de iis reb. quæ cumque ad hereditatem pertinent, aut rationem tutela: Nam & hic sensus erat petitoris vindicantis hereditatem, ut si hereditas iuberetur restitui, omnes res consequeretur ea petitione, quæ essent hereditariæ, etiam si non dico, aliqua non occurrerent, sed etiam si, quæ planæ essent, nesciret. quod efficitur *d. l. sub pre. textu. specierum inf. eo.* quorum locorum sententiam & rationem, cum ad eos venissemus, pluribus exsequemur: Nunc vel hæc ipsa probant, cum de re aliqua, & lite transactionem erit, in quibus quidem reb. transactionem esse constabit, ratam esse transactionem, & quod modo diximus, nullo prætextu rescindi posse non magis, quam potest res iudicata.

Quæ transactiones præter comunem rationem aliorum pactorum non valeant?

S V M M A R I A

Transactionem hæc res non admittunt.	Natura	} Res iudicata, & quare. num. 1. 2. Legatum nondum inspectis & cognitis verbis testamenti, & cur. num. 1. & 3.

5 Transactionem ex falsis instrumentis interpositam iure improbari.

Omnia igitur hæc tunc, ut propositum est, in transactione ceteris conuentionibus de vi & potestate pactionis similia. Non nihil tamen dissimile: quod iam subiiciemus. Nam cum de omni re liceat pacisci, & omnis omnino rata sit pactio, quæ de re priuata sine fraude est interposita: est in vtroque, quod de transactione excipitur. Nam neque res omnes admittunt transactionem: & cum res transactionem patitur, interuenit interdum causa, propter quam transactione improbetur. Non admittunt res transactionem, alia natura sua, nonnulla lege: quia lex de his transigi vetet.

Natura ¶ non recipiunt transactionem duæ: res iudicata, quæ nullo remedio attæri queat: & quod testamento relicta est, si nondum inspecta sint & cognita verba testamenti. De vtraque re transigi non posse, siue nullam transactionem esse claris locis nominatim traditum est. De re iudicata in *Leleganter. §. si post. ff. de cond. indeb. l. si causa. 32. hoc tit.* de re legata in *l. de i. ff. r. d.* Nos vtrumque sic accipimus, non ut ius prohibeat, sed ut quæcunque pactio interposita sit de iis animo transigenti, ua nec natura possit valere. quorum de vtroque etsi mihi plura dicere constitutum sit, de priore quidem ad *l. si causa. 31.* de altero autem ad *l. sub pre. textu. 19. inf. eod.* tamen quoniam hoc ponimus natura rei id fieri, placet hoc loco breuiter huius rei rationem in vtroque adiungere.

Post ¶ rem iudicam nulla est transactione. Cur? non sane quia si actor, cum sciret rem secundum se iudicam, actionem iudicati remittere velit. non possit parte debiti contentus: sed quia, si id facit sciens, donat: si ignorans? tamen lis nulla est: quorum vtrumque transactionem excludit. Eadem illius alterius ratio est.

De ¶ iis controuersis, quæ ex testamento profisciscuntur, transigi aliter non potest, quam inspectis cognitisque verbis testamenti, inquit Caius *in d. l. de iis. ff. eo.* An rursum? quia non possit remittere legatarius, quod sibi testamento legatum est: cum aliquid ab herede eo nomine acceperit; idque cum fecerit, ratum non sit aliter, quam si verba testamenti inspecta sint? Minime. Cur enim parte debiti contentus esse non potuit re adhuc incerta, qui totum remittere potuit? Sed hoc ita est: si sciens prudens totum ita remisit, ut quamuis plus esset, quam accepit in præsentia, constitueret nihil amplius petere? quod amplius est;

donat. Si ideo accipit; quia heres non plus legatum esse dicit; reliquū heredi non remittit; quia quod accipit, accipit solutionis causa, quali de beretur, *l. si, quidem. 24. infr. eo.* Non transigit autem: qui à lite non discedit. Natura igitur rerum hæc transactio excluditur, non prohibetur iure.

4 Iure t̄ autē de his transigere non licet: de alimentis ad eum modum, qui expositus est ad *l. de alimentis. 7. infr. eo.* item de crimine capitali pro ea distinctione, que tradita est *l. transigere. 18. infr. eo.* de cuius rescripti sententia ibi dicendum est.

5 Cum t̄ autem res feret transactionem, vna causa est, propter quam transactio infirmetur, si ex falsis instrumentis fuerit interposita: id est, si ei falsa instrumenta causam dederint, de quo est in *l. penult. infr. eo.* vbi & à me dictum est.

L. Neg. pactio. 1.

Imp. Antoninus, A. Celerio.

Neg. pactio, neg. transactio cum quibusdam ex curatoribus siue tutoribus facta auxilio ceteris est in his, que separatim communiter ve gesserunt, vel gerere debuerunt. Cum igitur tres curatores habueris, & cum duobus ex his transigeris: tertium convenire non prohiberis. Dat. Kal. May. Gentiano & Basso. Coss. 212.

SUMMARI A.

- 1 Neg. pactionem, neg. transactionem cum vno ex pluribus tutoribus, aut curatoribus interpositam ceteris qui pariter gesserunt, aut pariter non gesserunt, prodesse: siue cum illo vno actum sit pro parte eius tantum, quod dubitationem non habet.
- 2 Siue actum & transactum in solidum de tota tutela ob communem dolum.
- 3 Siue actum & transactum in solidum de eo, quod communi tantum culpa contigerat & num. 3.
- 4 Vna ex pluribus tutoribus, aut curatoribus totius administrationis nomine solvente, aut per acceptilationem liberato, ceteros liberari.
- 5 Vno ex his, qui gesserunt, quamvis pactione sola liberato, vnà eos, qui non gesserunt, eodem modo liberari.
- 7 Summare rescripti.

Neg. pactio, neg. transactio cum quibusdam ex tutoribus siue curatoribus facta auxilio ceteris est. De pactione hoc illud est, quod scribit Paulus in *l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pact.* pactionem cum vna persona interpositam in alia persona paciscenti non nocere. Et quod de pactione alia quavis dicitur, ad transactionem referendum est. Nam & transactiones non nisi ex consensu valent. *l. interpositas. l. non minorem. infr.* Et sane si ex tribus curatoribus cum duobus pro parte singulorum egit is, cuius cura gesta est, & cum his pactus est aut gratis, aut in re dubia aliquo presentem accepto, sibi cum illis eo nomine amplius controuersie nihil futurum dubium non est, quin pacto, aut transactio cum illis interposita non sit profutura tertio, quo minus pro sua parte in solidum conueniatur, nec recte desideraturus sit à domino se ad eandem decisionem admitti, qua ceteri. Cum enim de parte singulorum ut actum, ita & transactum sit, apparet id non actum esse, ut tertius, de cuius parte actum non est, liberaretur. Non mirum igitur, si pactum ei non 2 prodest. Nam quomodo prodesset, quod nullum fuit?

Sed habet hæc res dubitationem. Fingamus eum, cui tres curatores erant, finita curatione cum duobus egisse in solidum de communi dolo, aut communi culpa. (Nam de communi dolo vnusquisque in solidum conueniri potest: de communi culpa ita recte conuenitur, si ceteri soluendo non sint, aut ipse exceptione diuisionis non utatur. *l. §. plane. §. nunc tractemus. ff. de tut. & rat. distr.* cum duobus vt in solidum egerat, ita & de tota re transigisse. An dicemus transactionem cum illis interpositam tertio non prodesse: Et generalis hoc loco definitio est, transactionem cum quibusdam interpositam non esse auxilio ceteris: vt intelligeremus quæcunque fuerit actio, quæcunque transactio, hanc ei, cum quo transactum non est, non prodesse. Et hoc quidem in suprascripta specie nominatum respondit Vlpianus in *l. si ex duobus. ff. de tut. & ratio. distr.* sed loquitur de eo, qui cum vno ex tutoribus de communi dolo transigit, quam transactionem negat prodesse alteri ideo; quia vnusquisque doli sui poenam sufferat.

3 Eatres dubium facit, an idem dicendum sit, si cum vno de eo damno, quod communi culpa contigerat, in solidum transactum sit. Ego puto, quocumque nomine de tota cura cum

duobus actum & transactum sit, eam transactionem tertio non prodesse. Aut enim is, qui cum duobus egit, pactus est, ne à duobus illis tantum peteret, aut ne de tutela, vel cura amplius ageret. Prius pactum personale est, quod genus constat ad alios non pertinere. *l. idem in duobus. §. 1. ff. de pact.* Posterius etiam in rem sit, & verbis tertium quoque complectatur: tamen tertio illi inutile est, quia curatores eius exceptionem ei querere non potuerunt. *l. & heredi. §. vlt. l. si deussor. §. vlt. ff. de pact.* Duo contra dicuntur. Nam primum etiam sint tres curatores: tamen vna est cura, vna omnium obligatio, qua iure in solidum tenentur singuli. *l. si plures. l. tres tutores. ff. de adm. tut.* Proinde vnus liberatione tota tollit obligationem, non ab vno tantum, sed & ab omnibus: vt in duobus reis accidit. *Inst. de duob. reis.* Huc accedit, quod Vlpianus in *d. l. si ex duobus.* scribit, vnus ex tutoribus solutionem ceteros liberari; quia sic adolescenti satisfactum sit. Atqui cum adolescens duob. pacto remittit actionem negotiorum gestorum, eo modo fit ei satis. *arg. l. si vlt. §. omni. ff. de pig. actio.* Ac satisfactio etiam pro solutione est. *l. satisfactio. ff. de solut.* Quare duobus pacto liberatis, atque ita satisfactis, vna etiam & tertius ea satisfactione, vt solutione liberabitur.

De t̄ quibus ita respondeo: verum esse vnus ex curatoribus liberatione, siquidem de tota re liberatus sit, totam actionem tolli etiam aduersus ceteros. Proinde concedam, si transactum sit cum duobus in solidum per acceptilationem, tertium amplius conueniri non posse; quia acceptilatio solutio sit, licet imaginaria. *§. item per acceptilationem. Inst. quib. mod. sol. oblig.* atque adeo id expressum est in *l. si pupillus. ff. de adm. tut.*

Sed t̄ cum curatores duo pacto tantum liberati sunt, vt etiam actio adhuc non manet transigenti, *l. §. sup. prox. ti.* Ea vero aduersus tertium recte exercebitur. Non enim metuendum erit, ne ille agentem remoueat pacti exceptione quæ exceptio per alios ei quæ non potuit, etiam pro eo alii soluere potuerint & ignorante & inuito. *l. solutionem. ff. de solutio.* Nec proderit tertio, quod duo illi paciscentes, ne de cura amplius agatur, de tota re satisfactio intelliguntur actori. Satisfactio enim ei: sed ita, vt quemadmodum pactum eorum tertio est inutile, ita sit & satisfactio: cum satisfactio non alii sit, quam illud pactum, quo adolescens contentus discedit. Et quod dicitur satisfactio pro solutione esse, sic accipiendum est, vt sit ei, qui satisfecit: non ei, qui non satisfecit, ad quem effectus pacti peruenire non potuit repugnantibus regulis iuris. De ea autem transactione hic agi, in qua duo ex tribus curatoribus pacto liberati sunt, inde intellegi potest, quod dicitur tertium conueniri posse. Nam acceptilatione, vt solutione interveniente de re tota, tota sublata esset obligatio & actio. Sed cur addidit Antoninus, *in iis, que separatim communiter ve gesserunt, vel gerere debuerunt?* Quia si omnes curatores pariter rem gerant, aut pariter non gerant, quod gerere debuerunt, finita curatione tenentur omnes. *l. i. ff. de tut. & rat. distr.* vt necesse sit ad liberationem aut omnes soluere, aut pactione sua liberari, nam aliena non possunt.

Sed t̄ fieri potest, vt quidam gesserint, alii curæ se non miscuerint, in qua specie, vt ii, qui non gesserunt, non onerantur, si, qui gesserunt, soluendo sint, *l. vlt. infr. si tut. vel cur. l. tutores. §. in eum. ff. de adm. tut.* ita si ii, qui gesserunt, non sint soluendo, ad eos, qui non gesserunt, recte peruenitur. At fingamus cum iis actum esse, qui gesserunt, quamvis soluendo non essent, & cum ipsis transactum esse. Jam hæc transactio ceteris, qui non gesserunt, auxilio erit, ne conueniantur; quia dominus cum illis agens, & transigens tantum idoneos agnouit, & bonum nomen fecit, qui vltro admisit debitorem. *arg. l. inter §. abesse. ff. mand.*

Et cum duob. ex his transigeris. Repete superiora, in his, quæ aut gesserunt omnes, aut omnes non gesserunt, alioqui, si duo curam gesserint, tertius non gesserit, & cum duobus illis transactum sit, nõ magis tertius conueniri poterit. Ex his statuatur hæc sententia.

Pactum cum vno ex pluribus eiusdem pecuniæ reis interpositum, siue de parte eius interpositum erit, siue de re tota, ceteris eiusdem pecuniæ debitoribus non prodest, *l. idem in duobus. ff. eo.* vel quod id non actum sit à creditore, vel quod etiam actum sit, regulæ tamen iuris vetent vni per alterum actionem, aut exceptionem acquiri.

L. Cum se proponas. 2.

Imp. Antoninus A. Lucratio.

Cum se proponas cum sorore tua de hereditate transigisse, & ideo

Et ideo certam pecuniam ei te debere cauiffe: et si nulla fuisset quaestio hereditatis, tamen propter timorem litis transactione interposita, pecunia recte cauta intelligitur, ex qua causa si scio soluisset, repetere non posses: & si non soluisset, tamen iure conuenieris. PP. 3. Id. August. Aut. A. IV. & Balbino Coss. 214.

S V M M A R I A.

- 1 Transigere dici non tantum actorem, cum litem remittit, sed & reum, cum quid dat eo nomine, aut promittit: & cur.
- 2 Ad transactionem satis esse litem futuram metui.
- 3 Ex transactionis causa pecunia cauetur recte, id est, iusta de causa.
- 4 Cauere, stipulanti promittere.

De hereditate transigisse. Qui pecuniam promittit transactionis causa, reus est. Hic dicitur hoc loco transigere.

- 1 Unde intelligitur non tantum actorem dici transigere, cum actionem remittit reo: sed etiam reum, cum pecuniam dat, aut promittit, ut à lite discedatur. Quidni, cum sit rei à lite discedere non minus, quam actoris? Vt enim maxime velit actor desistere ab actione capta: tamen in potestate rei est petere, ut res à iudice cognoscatur, & iudicetur, l. *properandum*. §. & siquidem. C. de iud. & quod in capta lite est, id ad futuram transferatur, habita ratione eius, non quod nunc sit, sed quod in iudicio eius litis fieri potest. simile in verbo iuris traditur in l. *pen. ff. de iust. & iur.*
- 2 Tamen transigere propter timorem litis transactione interposita. Satis est ad transactionem, litem metui, de quo dixi supra in definitione transactionis.
- 3 Pecunia recte cauta. Pecunia transactionis nomine cauetur recte, id est, non sine causa, ut quis dicat huic cautioni tanquam sine causa interposita exceptionem doli obitare ex l. 2. §. *circa. ff. de dol. mal. & mer. exc.* sed iusta & optima de causa hoc ipso, quod à lite disceditur. l. *in summa. i. resp. ff. de cond. ind.* de quo supra in causis infringenda transactionis. Sic cauta pecunia iure peti potest. Recte, cauta.
- 4 Est enim cauere, stipulanti cauere. l. *fancimus. infr. de verb. sig.* Ex stipulatione autem iure ciuili est actio. §. *de constitu. Inst. de action.* alioqui pecunia transactionis nomine pacto promissa exigi non potest. l. *sine apud. infr.*

Si scio. Qui successisset sorori tuae, cum qua transigisti.

L. Age cum Geminiano 3.

Imp. Alexander A. Tulliae.

Age cum Geminiano, quod pater eius curator tibi datus negotia tua gesserit. Et si apud iudicem negabit se hac actione teneri, quoniam transactio & Aquiliana stipulatio interposita est: iudex contemplatione iudicij, quod bona fidei est, quæret de quantâ pecunia nominatim transactum sit. & si apparuerit de minore transactum, quantam pecuniam reliquam ex administratione curæ deberi probatum fuerit, soluere eum iubebit, quod non in stipulationem Aquilianam obligationis iure tantum deductum est, quantâ erat quantitas pecuniæ, quæ debebatur. Dat. prid. Id. August. Maximo II. & Aeliano Coss. 224.

VT conuentio cum alia persona, puta, quibusdam ex curatoribus interposita in alterius persona non nocet, quod l. 1. *sup.* comprehensum est. Sic quæ interposita est cum curatore in vna re, non nocet in alia, quæ sententia est huius rescripti. Vtramque partem complexus est definitione Paulus in l. *si vnus*. §. *ante omnia. ff. de pact.* Cetera huius rescripti recte in glossa explicantur.

L. Actione 4.

Imp. Alexand. H. Numidio.

Actione administrata curæ ab eo, qui legitima etatis annos compleuit, in Aquilianam stipulationem deducta, & per accepti-

lationem extincta nullam aliam superesse, nisi de dolo intra concessa tempora, non ambigitur: nisi specialiter etiam de dolo transactum sit. PP. II. Non. Martij, Alexandro A. II. & Marcello Coss. 227.

S V M M A R I A.

- 1 Transactione si vetus actio extincta est, nullam superesse actionem, nisi de dolo, intellige de eo, quod actor prius habuit, non de iis, quæ illi promissa sunt.
- 2 De dolo actio non aliter competit, quam si dolo malo ab initio transactionis expressa sit.
- 3 Vetus actio si in transactione per acceptilationem sublata est, amplius eam instaurari non posse etiam aduersus eum, qui transactioni non pareat: acceptilatione non interposita recte instaurari, nec actioni de dolo locum esse.
- 4 De dolo actionem non esse aduersus reum transactioni non parentem, si actor in deducenda vetere actione in Aquilianam stipulationem deceptus, postea dolo cognito hanc ipsam obligationem acceptilatione susceperit.
- 5 De dolo recte transigi.
- 6 Generalem transactionem ad ea, quæ reus dolo admisit, non pertinere, si modo actor ignorauit.

Nvllam aliam superesse nisi de dolo. Bene superesse, ut intelligamus veterem actionem extinctam, quam habuimus ante transactionem, si aliqua queratur actio de eo, quod prius habuimus, nullam superesse, nisi de dolo. Id enim proprie superesse dicitur, quod restat, & manet de iis, quæ olim habuimus. De eo vero, quod ante petere potuimus, retractando, siquidem actio vetus extincta est, nulla restat actio, nisi de dolo. Ceterum si transactioni statuerit, & actor, qui reum acceptilationem liberauit, tantum id cõsequi vult, quod transactionis causa promissum est, est in eam rem, aut ex stipulata actio, si stipulatio interuenit, aut omnia stipulatione actio præscriptis verbis, l. *cum nota. infr.* quæ si competit, non datur in eandem rem de dolo actio, l. 1. *ff. de dol.*

Sed num continuo si de transactione rescindenda agitur, erit de dolo actio? Minime: sed ita, si transactio dolo malo expressa sit, l. *sub prætextu mstru. enti. infr. eod.*

Cur non instauratur hoc casu vetus actio: quia ea semel sublata amplius suscitari non potest, ne pacto quidem, l. *qui res. §. aream. ff. de solut. l. si vnus. §. p. actus. ff. de pact.* Quid si actor dolo inductus transigat, neque actio vetus extincta est acceptilatione? Restabit videlicet vetus actio, quæ recte agetur, d. l. *sub prætextu. ut* proinde non admittatur actio de dolo.

Interdum et si actio vetus dolo malo aduersarii amissa sit deducta in Aquilianam stipulationem: tamen actor de dolo agere non poterit, si actionem nouam ex stipulatione Aquiliana quaerit acceptilatione susceperit, ut scribit Vlpianus in l. 1. §. *pen. ff. de dolo.* Sed hoc tunc locum habet, cum actor in nouanda actione deceptus est, non etiam in acceptilatione, quæ postea secuta est, interponenda. Nos hoc loco actionem de dolo esse volumus, ubi actor in vtraque actione amittenda, id est, & veteri & noua dolum passus est.

Nisi specialiter etiam de dolo transactum sit. Qui de dolo deceptus transigat, & reum liberauit per acceptilationem, si de dolo ceperit agere, & rursum de ea lite transigerit, non audietur, si iterum de eodem dolo agat. Nam & de dolo pacisci licet, l. *iuru gentium. §. si paciscar. ff. de pact.* Quod sic accipiendum est, nisi & in sequenti transactione actor deceptus sit, nunquam enim pacta dolo malo facta seruanda sunt, l. 7. *ait. & §. dolo. in fi. ff. de pact.* Nam quod dicitur in l. 1. *infr. de plus petis.* transactiones & secundas confessiones suam obtinere firmitatem? semper cum hac exceptione intelligendum est, nisi aut dolo malo expressa, aut vi extortæ sint, quæ omnium conuentionum atque etiam transactionum communis exceptio est, edicto & aliis locis expressa d. l. 7. §. *ait. l. interpositas. infr. eo.* Ergo in infinitum transactio dolo malo facta rescindetur: Et si in infinitum id in hac re accidere non potest: tamen si accideret, rescinderetur. Cuiquam enim dolum suum prodesse, & maxime ideo, quia sapius fefellerit, plus quam absurdum est, l. 1. *ff. de dol.*

Bene autem additum hic est, specialiter. Nam si actor à reo deceptus, cum eo transigat generaliter ita, ut paciscatur se nulla vnquam de re præcedente cum reo acturum, non continebuntur ea, quæ reus dolo admisit, si actor ignorauit, l. *tris fratres.*

ff. de pact. l. qui cum tutoribus §. qui per ff. eod. l. Aurelio §. ult. ff. de lib. leg.

L. Cum te. 5.

Imp. Alexand. A. Euocato.

Cum te transgisse cum herede quondam tutoris tui proficerear sis id post legitimam et aetatem fecisti, frustra desideras, ut à placitis recedatur. Licet enim (ut proponis) nullum instrumentum intercesserit: tamen si de fide contractus confessione tua constet: scriptura, quae probationem rei gesta contineat, non cessaria non est. PP. Kal. Mar. Albino & AEmiliano Coss.

Eadem sententia, quae l. pactum, quod bona. sup. prox. tit.

L. Cum mota. 6.

Imp. Alexand. A. Pomponiis.

Cum mota in officiosi querela matrem vestram cum diuersa parte transgisse ita, ut partem bonorum susciperet, & à lite discederet, proponaris: instaurari quidem semel omissam querelam per vos, qui matri heredes exististis, iuris ratio non sinit. Verum si fides placitis praestita non est: in id, quod interest, diuersam partem recte conuenietis. Aut enim stipulatio conuentioni subdita est: & ex stipulatu actio competit: aut si omissa verborum obligatio est, utilis actio, quae praescriptis verbis rem gestam demonstrat, danda est. PP. VII. Id. Ian. Agricola & Clemente Coss. 231.

S V M M A R I A.

- 1 Species facti, & questio rescripti propria.
- 2 Omissam in proposito querelam dictam, quae pacto tantum omissa est, & quae contra dicantur.
- 3 Omissam ab herede querelam instaurari ab eo posse, si transactioni non statur, quod si in eadem remissione decesserit, non item instaurari posse ab eius heredibus.
- 4 L. si instituta. in pr. ff. de inoff. test. explicata. & num. 6.
- 5 Prior leges ad posteriores trahi, & contra, quid sit.
- 6 Filium filiamve non preparatam querelam in officiosi ad liberos transmittere, & ad hoc rescriptum non pertinere.
- 7 Transactionis causa sine stipulatione promissum, etiam ex pacto peti posse, si quo modo actor ita remisit actionem, ut haec amplius nulla reslaret.
- 8 Conuentionem in proposito ex eo genere esse, cum facio, ut facias, actor remittit actionem, ut reus partem bonorum tradat. Hinc actionem aduersus eum in id, quod interest, etiam si stipulatio interuenierit.
- 9 Actio praescriptis verbis, quam recte in proposito.
- 10 Actionis praescriptis verbis descriptio.

1 **M**ater à filio præterita testamento, aut immerito exhereditata, egit cum scripto herede de in officioso testamento, ac querela mota transgisse hoc pacto, ut partem bonorum, de quibus agitur, susciperet, & à lite discederet. Ea prius, quam quidquam acciperet, in eadem voluntate perseverans decessit. Filiis eius, iidemque heredibus matris, cum portio promissa non præstaretur, duo quæfira sunt. Primum, potuitne filii omissam à matre querelam aduersus heredem scriptum instaurare, quasi quæ ob causam omissam sit, quæ causam non sit secuta. Proximum, si hanc instaurare non licet, num heres portionem bonorum impune promiserit: an vero saltem de eo aliqua actione cum eo agi possit. de quibus respondet Alexander: ac de prioribus in hæc verba; *instaurari semel omissam querelam per vos, qui matri heredes exististis, iuris ratio non sinit. Ait, omissam.*

2 Omititur querela etiam pacto tantum, cum actor paciscitur se de in officioso testamento amplius non acturum. Quinimo non nisi pacto recte quid omitti dicitur. Nam si actor querelam in Aquilianam stipulationem deducat, ac deinde acceptilationem reum liberet, extinguatur dicitur querela isto modo, non omitti. seu deseri. Omititur, quod est, cum eo non vitimur, quod autem semel

extinctum est, non est eiusmodi, ut dici possit omitti: cum non sit, quod omittatur. Quare hoc verbo significat Alexander; etsi mater in proposito hypothese pacto tantum transgesserit: tamen querelam ab ea omissam ab heredibus eius instaurari non posse. Et sane si intelligeret querelam hic fuisse extinctam acceptilatione, primum id exprimeret, ut pote quod præcipue ad questionem pertinebat, deinde non diceret eam non posse instaurari per eos, qui matri heredes existissent, sed simpliciter non posse instaurari: quandoquidem hoc casu non magis ab ipsa matre instaurari posset, quam ab eius heredibus. Cum autem nominatim adiecerit, *per vos, qui matri heredes exististis*, aperte ostendit ita fuisse hic remissam querelam, ut maneret, & integra esset ipsi, quæ transgigit, si uiceret: ceterum non esset integra heredibus, quod aliter contingere non potuit, quam si pacto esset transactum de in officioso. Hanc sententiam cum verbi huius rescripti tam aperte exprimant, videamus, num qua necessitas sit, quæ nos hanc mutare cogat: quod quamuis paucis, quibusdam tamen videtur. Quærunt enim, qui poterit à matre instaurari in officiosi testamenti querela, ubi transactioni non statur, nisi querela matri hoc casu competierit, quomodo autem competierit matri, ut ad heredes eius non transiret: cum sit certi iuris querelam preparatam ad heredes transferri? Ac preparatam hic fuisse querelam à matre negari non potest: cum ita verba sint rescripti, *cum mota in officiosi querela*. Sed præcipue mouentur responso Vlpiani ex l. si instituta. ff. de inoff. test. in quo ille scribit, si instituta de in officioso testamento accusatione de lite pacto transactum sit, nec fides ab herede transactioni præstetur, placere in officiosi causam esse integram. Hæc illi verba urgent in officiosi causam integram esse. Non enim dixit transgigenti, sed generaliter integram: ut intelligeremus perinde esse integram, quasi ab actore transactioni non esset, id est, & transgigenti, & eius heredibus, omnibusque, ad quas querela transactione non interposita pertineret. Sed prius bene veteres interpretes expediunt:

Mater transmissam querelam instauraret? quia pacto non ita remitti potuit actio, quin iure ciuili maneret, l. 5. sup. prox. tit. Ut mansit: ita & ea potuit mater tuto experiri, cui si obiceretur pacti exceptio, tum exceptio pacti replicatione doli mali, vel in factum infirmaretur, l. siue apud. infr. eo. Sed quæ querela matri transgigenti competeret, si vellet, eadem heredes eius non pertinet, nisi ea preparata mater decesserit, l. posthumus. §. ult. & l. seq. ff. de inoff. testam. quod hic factum non est. Etsi enim mota est querela à matre: tamen ea postea remissa est, quia in remissione mulier permanfit. Nihil autem interest, querelam de in officioso testamento non instituas, an in ea non perseveres, l. nam & si. §. 1. ff. de inoff. testam.

4 Sed & responsum Vlpiani recte ita interpretantur, ut integra sit causa in officiosi in proposito specie: sed ipsi matri: heredibus eius non sit. Quod fortasse difficultus persuaderi poterit: cum generaliter ab Vlpiano scriptum sit, cum fides transactioni non præstatur, causam in officiosi esse integram.

Sed in omni interpretatione legum hæc regula tenenda est, prior leges ad posteriores trahi debere, & contra, l. non est nouum. & l. sed & posteriores. ff. de legib. Est autem hæc sententia, ut declaratur in l. ideo. ff. eod. si prior leges de re aliqua, aut persona scriptæ sint, posteriores autem generaliter & infinite scriptæ sint de eadem specie, posteriores sic interpretandas esse ex prioribus, ut generalitas intelligatur ad eas solum res & personas pertinere, quæ prioribus legibus sunt comprehensæ, ut vice versa prior leges dubiæ ex posterioribus certis interpretandæ sunt.

6 At in hoc rescripto cum dicitur omissam querelam instaurari non posse: tum vero designantur personæ, à quibus non possit, nempe heredes. Itaque hoc dicitur ab eo, qui omisit, posse instaurari querelam: non posse ab eius heredibus. Responsum Vlpiani de eadem specie scriptum est: sed generaliter his verbis, si fides transactioni non præstatur, causam esse integram, nec additur, *quibus personis*. Proinde siue id prius esse volumus, siue posterius, ad easdem personas pertinere dicendum est, ut quod in eo dubium est, ex hoc rescripto explicetur. Sed etsi sola esset definitio Vlpiani, quam ex aliis locis temperari non liceret: tamen ipsi per se efficit, ut hoc idem accipere debeamus: integram esse nimirum causam in officiosi transgigenti. Omnes enim concedent hoc eum dicere, in officiosi causam esse integram, si nihil aliud obstat, quæ transactione, quæ proponitur, hanc autem non obstat. Nihil hoc ad heredes, quia querela non remouetur; quia de ea matre transactum sit, sed quia non preparata querela ad eos non transierit.

Sunt, qui putent, quod hic scriptum est, querelam non preparatam

paratam à matre ad liberos non transferri, contrarium esse Iustini-
niani nouis constitutionibus, l. si quis filium. & l. penul. in fi. in fr. de
inoff. testam. ac proinde illis constitutionibus emendari. Et qui-
dem illis constitutionibus cautum est, si filius à patre exhere-
datus non preparata querela decedat, hanc ipsam transmittere
ad filios suos, eisdemque aut testatoris nepotes idque siue filius
ante aditam ab herede hereditatem decesserit, siue post aditam.
Quod enim in l. si quis filium. in princip. dubium est, id in extremis
verbis aperte explicatur. In quibus Iustinianus scribit se benefi-
cium suum dare omnibus nepotibus filii exhere dati, nisi pater adhuc super-
flus vel repudiari querelam, vel quinquennio tacuerit, scilicet post aditam
hereditatem. Ex quo colligitur, etsi adita fuerit hereditas ab
herede scripto si tamen filius exheredatus nec repudiari que-
relam, nec per quinquennium siluerit, ipsum decedentem trans-
mittere querelam ad liberos. Et quamuis lex Iustiniani ad eum
filium pertineret, qui decessisset ante aditam hereditatem: ta-
men vel hoc ipso ad eum, qui post aditam decessisset, multo in-
tius pertinere putaremus. non enim competit ei querela in-
officiosa ante, quam heres scriptus adierit hereditatem. adita
hereditate, tum illi competit, l. Papinianus. §. si conditioni. ff. de inof-
f. testam. Sic recte colligitur: mirū est, si filius ad posteros suos que-
rela nondū sibi competentē transmittit: quomodo n. transmittit, q̄
iure cōmuni nō habet: at transmittit tamen. quanto igitur magis
eā, quæ cōperat competere, transmittit; Hæ ergo cōstitutiones
Iustiniani. Ex quibus siquidem hic si tam à patre præteritam,
aut exheredatam fingeremus: satendum esset ipsa decedente
posse querelam instaurari ab eius quoque liberis. Sed non pro-
pterea hoc rescriptum tollitur. fieri enim potest, ut mulier que
hic proponitur, querelam habuerit: sed aduersus testamentum
filii sui, à quo præterita erat. Hanc decedens mulier non trans-
mittet non preparatam, ne ad filios quidem suos vel ex Iustiniani
constitutione: quippe que nō ad quosuis liberos præteriti aut ex-
heredati pertineat: sed ad liberos, qui idem sunt nepotes eius aui,
de cuius testamento tanquam inofficioso agitur. ad quam rati-
onem initio speciem facti consulto accomodauit. Quod reli-
quum est. & secundo loco quæri diximus, etsi querela instaurari
non possit: tamen nihilominus si fides placitis præstita non sit,
diuersam partem conueniri posse ait Alexander. In quo tria com-
plectitur, quæ ad rem pertinebant: primum diuersam partem
conueniri posse, etsi placitis stipulatio subdita non sit: tum posse
conueniri in id, quod interest: postremo in eam rem actionem
fore ex stipulatu, si stipulatio intercessit, aut hæc omissa fore præ-
scriptis verbis actionem. Hæc in illis verbis, verum si fides pla-
citis præstita non est.

8 Ait, ¶ diuersam partem recte conuenietis.] Nempe de parte bo-
norum promissa. Nam cum quid feci, ut daret, aut traderes, ne-
que das, aut tradis: aut repetitur quod factum est, si potest, ut in
hoc agitur, ut promissa præstentur, l. naturalis. §. 1. l. ob eam causam.
ff. de præf. ver. Ait autem diuersam partem recte conueniri, etsi
pacto tantum pars bonorum fuerit promissa citra stipulationē.
id enim in fine subiicit. Ergo hoc dicit, quod transactionis causa
promissum est, etsi pacto tantum promissum sit, nihilominus ex
pacto peti posse. quod negatur in l. cum proponas inter. sup. prox. tit. l.
siue apud. in fr. eo. Nempe alia atq; alia in re recte vtrumq; dicitur, ex
pacto agi posse, & non posse, prout scilicet pactum est, quod pro-
ponitur. Pactum si nudum est, et ex pacto agi non potest.
si nudum non est, ex eo agi potest. l. legem. sup. prox. tit.
At in leg. cum proponas. & leg. siue apud. pecunia, à reo nudo
pacto promissa est: utpote in quibus proponitur actor nihil fe-
cisse, ut eam pecuniam acciperet. promissit enim se à lite dis-
cessurum, quod non fecit. actionem enim pacto tantum remisit.
itaque nihilominus semper mansit iure ciuili actio, vt ante, d. l. §.
sup. prox. tit. qua de re dixi ad d. l. cum proponas. In pposita autē specie
non est pactum nudum, quo pars bonorum promissa est. Nam
præterquam, quod matri transigenti promissa est, fecit etiam
mater, ut eam partem acciperet. promissit se à lite discessurum,
quod & reimpleuit. Morte enim sua & silentio sic finiuit acti-
onem de inofficioso, vt nulla superesset eius heredibus. Non mi-
rum igitur, si hic ex pacto actio sit: illic non sit.

9 Ait, ¶ recte conuenietis in id, quod interest.] Non recte, & secun-
dum regulas iuris, si intelligimus heredem in specie propolita
promissile se daturum mulieri partem bonorum. Cum enim
promissio in dando est, conuenit certam esse promissionem l. ubi
autem. §. ult. ff. de verb. oblig. cui consequens est, ut ex eo genere
non sit actio in id quod interest. Nam & illud conuenit omnem

stipulationem esse incertam. ex qua agitur in id, quod interest,
quia & ipsum quod interest, quod stipulatione continetur, sit
incertum, l. si panam. ff. de verb. ob. §. vt. in fr. eo. Sed hæc ita sunt, cum
sequimur legem communem obligationum dandi. Ea in actione
præscriptis verbis non seruatur, ne tum quidem, cum dedi, aut
feci, vt dares, l. §. 1. resp. & §. at cum do. ff. de præscr. verb. vt differui in
commentario sequenti, De præscriptis verbis, cap. 22. Et tamen si
quis ita esse nondum satis persuasus hunc scopulum vitare velit,
recte dixerit cum Alciato, illa verba conuentionis, vt partem
bonorum susciperet, sic accipi posse, fortasse & debere, vt promi-
serit heres se traditurum partem rerum hereditarium, quod in
faciendo est: non etiam se daturum. Non vitique, quod hic datur
actio in id; quod interest: quam intentionem amittit actio præ-
scriptis verbis etiā cū dedi, aut feci, vt dares, vt ante dixi. Non et
quod huic actioni putatur locus non esse, cum facio, vt des. nam
id quoque falsum puto, & pluribus ostendi in eodem commen-
tario, De præscriptis verbis. Sed nec ideo, quod proponitur conue-
nisse, vt mulier bonorum partem susciperet, non vt pars bono-
rum ei daretur. possunt enim bona suscipi, id est, accipi, non mi-
nus ab eo, qui dat, quam ab eo, qui solum tradit, d. l. §. 1. resp. Sed
hoc argumentum est, quod proponitur actum esse, vt mulier
acciperet non quiduis, sed partem bonorum. Nempe ergo actum
est, vt mulier susciperet bona hereditaria, proinde vt susciperet,
quatenus sunt bona, non amplius. At bona hereditaria non
tantum sunt, quæ fuerunt in dominio defuncti, sed & quæ aliena
sunt: puta res bona fide possessæ, oppignoratæ, item actiones. &
nomina. l. bonorum. ff. de verb. sig. Horum verò ad heredes vt heres
est, nihil dari potest. Est enim dare, dominium transferre, §. sic
iraque in fr. de actio heres autem, qui dominus non est, ea in acci-
pientem transferre non potuit, l. traditio. ff. de acqu. rer. dom. Ex quo
intelligitur hoc actum esse vt heres partem bonorum traderet,
quod potuit: non esse actum, vt daret; quia non potuit. Promissio
ergo in faciendo versatur. Id si promissor non facit, non alia hic
actio, & condemnatio est ex regulis iuris, quam in id, quod inter-
est, l. si quis ab alio. ff. de re iud. l. stipulationes non diuiduntur. vers. Celsus.
ff. de verb. ob. Hæc posito ratio reliqui rescripti expedita est. cur
velit Alexander in hanc rem has esse actiones, ex stipulatu, aut
præscriptis verbis.

Et ex stipulatu actio, inquit, competit.] Recte. Nam si stipulatio
in faciendo, nempe in tradendo est, incerta est l. ubi autem, §. si id
quod. l. si panam. ff. de verb. ob. Porro ex stipulatu actio ei incerta
stipulatione competit. in fr. de verb. ob. in princ. Aut si omissa verbor.
obligatio est, utilis actio, qua præscriptis verbis rem gestam demonstrat,
danda est. id est, præscriptis verbis actio danda est. Recte hoc quo-
que, & conueniens supra scriptæ conuentioni.

Nam si heres promissit se partem traditurum, apparet contra-
ctum esse negotium, in quo mater fecit, id est, à lite decessit, vt he-
res faceret, id est, vt traderet. In quo genere conuenit inter omnes,
aduersus eum, qui non facit, esse præscriptis verbis actionem, leg.
naturalis. §. sed si facio. ff. de præscr. verb. Itaq; etsi faterer in eo genere,
cum feci, vt dares, & postquam feci, cessas dare, actionem præ-
scriptis verbis mihi non competere, idque putarem cum vulgo
probari verbis Pauli, quæ sunt in d. l. naturalis. §. quod si faciam.
quod non puto; tamen etiam hæc sententia admittenda, nihil
hic locus huic rescripto aduersaretur, in quo constat eiusmodi
negotium non geri, vt nihil sit necesse illam questionem in hoc
rescriptum introduci.

Est autem obseruanda circumlocutio, qua actionem præscri-
ptis verbis Alexander describit. Utilem vocat, & eam, quæ præ-
scriptis verbis rem gestam demonstrat. Quorum vtrumque ha-
bet dubitationem, vtilem vocet efficacem, an non directam: &
vtrum inde actio nomen habeat; quia demonstrat rem præscri-
ptis verbis, quod hic locus innuit: an aliunde. Sed quæ sit hæc ac-
tio: cur ita vocetur: quid differat ab actione in factum: quibus
in negotiis competat, scriptum à me est diligentius in eodem illi
commentario de præscriptis verbis & in factum actione.

L. De alimentis. 7.

Imp. Gord. A. Iunio militi.

Transactionis placitum ab eo interpositum, cui causæ acti-
onem, non decisionem litis mandasti, nihil petitori tua deroga-
uit. PP. XIV. Kal. Ian. Gordiano A. & Auiola. Coss. 240.

S V M M A R I A

i De alimentis relicta transactione vetita, non pactio donat omnia aucta, &
cur. & num. 4.

F 3

2 DE

- 2 De quibus alimentis vetitum transigere, & quibus conditionibus.
- 3 Prohibita de alimentis transactioni duplex ratio.
- 4 De alimentis cur vetita transactio etiam cum damno alimentarij, cum liceat vnicuique iuris sui persecutionem deteriore pacto constituere; adde, cum & hæc donationis causa in totum remittere liceat, rationem esse in voluntate testatoris, & cur non ob hanc etiam prohibearur pactio.
- 5 Transactio de ceteris rebus testamento relicta cur non prohibita quasi contra voluntatem testatoris.
- 6 De alimentis relicta transigere quid opus fuerit vetari senatusconsulto, si voluntas testatoris per se prohibeat.
- 7 De alimentis inter viuos constitutis non vetitam transactionem: & quare.
- 8 De alimentis futuris cur vetita transactio, non de præteritis.

Transactiones bona fide interpositæ ratæ sunt: non tamen de omnibus rebus. Excipiuntur in re pecuniaria alimenta, quæ relicta sunt: in criminibus ea, quæ sanguinis pœnam nō ingerunt. De criminibus in *l. transigere, inf.* De alimentis est hoc rescriptum, de quibus plenius cautum est oratione Marci Antonini Imperatoris, quæ explicatur fuscæ ab Vlpiano in *l. cum hi, ff. eo.* Tantum, quod satis sit ad hunc locum intelligendum, eius orationis capita nobis notanda sunt: cetera ex interpretatione Vlpiani petentur.

Obseruandum igitur, quid oratio vetet: de quibus alimentis loquatur: quibus conditionibus veteret: tum quæ sit causa prohibitionis.

1. Vetat oratio transigere, ut hic indicatur, & *d. l. cum hi.* nulloquam pacisci. Vnde intelligitur non licere aliquo accepto actionem alimentorum remittere: gratis autem & donationis causa licere. Nam cum omnia licere putantur, quæ non prohibentur. *l. mutus, §. 2. ff. de proc. l. 1. ff. de testib.* tum præcipue in hoc genere pacta habenda sunt, quæ omnia edicto prætoris nominatim confirmantur. *l. iurigentum, §. ait prætor, ff. de pact.* Quapropter cum non prohibeamur pacisci de alimentis, sine dubio rata erit pactio. At enim vetat oratio transigere. Sed aliud pacisci donationis causa, *l. 1. ff. eo.* Neque utrumque eadem conditione habetur, ut mox dicam.

2. Iam ¶ vetat oratio transigere de alimentis, non de aliis rebus: & de alimentis non quibuslibet, sed iis, quæ testamento relicta sunt, aut codicillis, aut constituta sunt mortis causa donatione, *d. l. cum hi, in princ. & §. 1.* Neque rursum de omnibus, quæ sunt relicta: sed de futuris dumtaxat, non etiam præteritis: quod hoc rescripto traditum est. In quo præterita vocantur præteritorum, futura insequentium annorum. Non prohibetur transactio absolute, sed hæc sunt conditiones, si alimentarius causam alimentorum deteriore faciat transigendo: & non permittente prætore id faciat, aut non ita permittente, ut oratio iubet. Qui si transigendo sibi consulat, valebit transactio ut adhibitis exemplis confirmat Vlpianus in *d. l. cum hi, §. eam transactionem.* Idem est, etsi prætor ratam habuerit transactionem, cum de his tribus prius cognouisset quæ oratio complectitur, nempe de causa transactionis, de modo transigendi, deque personis transigentium. In quibus quæ spectanda & animaduertenda sint prætori, dilucide idem Vlpianus docet in *d. l. cum hi, §. vult igitur.*

3. Prohibitionis huius rationem duplicem habuit Antoninus, quam & oratione expressit. Vnam, ne alimenta interciperentur transactione, *d. l. §. eam transactionem* alteram; quia hi, quibus alimenta relinquuntur, facile de his transigant contenti modico præsentis, *d. l. in princ.* In quibus omnibus præterea, quæ ab Vlpiano tractata sunt, hæc nobis occurrunt, quæ queruntur. Primum vetat oratio de alimentis transigere, non pacisci.

4. Si ¶ causa est, cur placeat alimenta non intercipi, cur de his vetita transactio potius, quam pactio donationis causa facta: cum donatione multo magis intercipientur alimenta? etenim ex transactione aliquid saltem accipit alimentarius: at ex donatione nihil. Ratio in oratione expressa est; quia facile homines transigant modico præsentis contenti. Hoc. n. tantumdem valet, ac si dictum esset, ideo subueniendum esse ei, qui transigat; quia facile homines commodo aliquo præsentis illecti decipiantur ad remittendum, quod sit non solum in diem, sed etiam incertum, & quod ipsis mortuis ad heredes eorum non transeat. At non item facile homines donant: quia in donatione nulla est illecebra ad remittendum, ubi nihil est, quod accipiat alimentarius in præsentia, non magis, quam si nihil remisisset. Itaque si nihilominus remisisset, cum nulla re ad id factum non dico cogereur, sed ne inuitaretur quidem, de se queri debet. Hic quidem dignus

auxilio non videretur, quod tantum facilitati, & de ceptis paratum esse debet, non iis, quæ libere & certo iudicio quid gesserant. Non est hæc distinctio sine exemplo, idem factum obseruare possumus in senatusconsulto, quod est de intercessionibus mulierum. Eo subuenitur mulieri, quæ pro alio se obligauit. At, quod mirum sit, ei quæ pro alio vltro quid soluit & donauit (in quo multo certius mulier iam læditur) non subuenitur *l. 4. ff. ad Vel.* Quid ita; licet enim hic idem querere, quod paulo ante fecimus: cum plus sit detrimenti in donatione, quæ statim & in præsentia donanti rem auferit, quam in promissione, cur prohibetur promissio, inquam, donatio non prohibetur; vti sciamus eam esse rationem, quam supra reddidimus, rem, ibidem ita Vlpianus expedit; quia facilius, inquit, se mulier obligat quam alicui donat.

Sed ¶ cur de alimentis prohibitum est etiam transigere? Ne transactione intercipientur alimenta, inquis. Hæc ratio non est satis. Quidni enim licuerit alimentario iure communi uti, id est, paciscendo iuris sui persecutionem, & spem futuræ perceptionis deteriore constituturæ? Nam hæc iure publico omnibus licent, *l. 7. §. si paciscar, l. pactum, ff. de pact.* Dices alimenta ad rem maxime omnium pretiosam pertinere, nempe vitam. Idcirco ne cogatur alimentarius alimentis vitæ subductis fame interire, transactionem potissimum de alimentis ex priuatis rebus esse interdictam. At ista ratione dicendum fuit non transactionem tantum de his interdici debuisse; sed multo magis pactioem. Ista ipsa ratione dicemus, etsi alimenta consensu inter viuos constituta sint: tamen de his prohiberi debuisse transactionem: quoniam hæc ad vitam pertinent. quorum tamen utrumque falsum est. Quæ ut omnia concesserimus; tamen huic rationi in homine diuine, cui alimenta relicta sunt, locus esse non potest. Quantumuis enim hic de his vel pactus sit, vel transegerit, non est periculum ne propterea egeat. Atqui oratio sic accepta est, ut etiam hunc vel de alimentis transigere, *d. l. cum hi, §. eam, in fin.* Quod si neque in omnibus causis, in quibus alimenta vitæ subducuntur, hæc in edicto locum habet. & rursum ubi id periculum cessat; tamen locum habet interdictione, periculum est in hac interdictione vitæ alimentarij non fuisse potissimum habitam rationem. Quæ res igitur fecit, ut ex omnibus rebus de alimentis re aliqui priuata transigere non liceret? Et ne quis hic putet contra regulas iuris, quæ sunt de potestate rerum priuatarum & nostrarum quidquam fieri: fateremur nullam esse causam cur ita statueretur, ut hic constitutum est, si alimentarij persona spectaretur. Cuius ergo hic ratio habetur? Testatoris haud dubie, qui pecuniam reliquit in alimenta. Hinc enim est, cur veteret oratio transigi non de omnibus alimentis, sed de iis, quæ testamento relicta sunt. Et non dubium est, quin fiat contra voluntatem testatoris, si alimenta transigendo intercipientur: qui ideo ea in annos singulos, aut in singulos menses distribuit, ut esset legatario, quod quotannis, aut quot mensibus ad supremam usque senectutem vitam suppeteret. Sed ex hac re multa incidunt, quæ queramus. Nam si in hac re placet rationem voluntatis testatoris esse habendam, ut conseruetur, cur non prohibetur alimentarij pactio, qua contra voluntatem eius multo magis alimenta intercipientur? Putem id eo fieri; quia visum sit senatui æquum esse, voluntatem testatoris conseruare ei, qui testatoris eius liberalitate uti vellet aliquid pro alimentis in præsentia accipiendo: non etiam ei, qui liberalitatem eius contemneret alimenta reiciendo, quod is facit, qui ex donationis causa remittit ei, vnde sunt relicta.

Rursum, ¶ si voluntas testatoris in hac re conseruanda est, cur non de ceteris rebus testamento relicta transigere prohibemur? Quia de ceteris transigendo nihil fit contra testatoris voluntatem. Si enim ita relicta sunt, ut semel præstentur, hoc ipso declarat testator se velle eas legatarij esse proprias, ex quo euenire & illud necesse est, ut possit legatarius de iis vel auctore ipso testatore pro arbitrio statuere. Si relicta ita est summa pecunia, ut non semel, sed particulatim ea præstetur diuisis pensionibus in singulos annos, donec tota summa soluta sit: si quidem non adiecerit testator se id facere legatarij causa, ut inde alatur, apparet hanc diuisionem pensionum heredis causa adiectam esse, non legatarij. Sola igitur alimenta restabunt, quæ vere dicturi sumus, ideo in singulos annos aut menses relicta esse, ne legatarius ea ante haberet, quam testator iussit, ne his interceptis legatarius egere cogatur contra sententiam testatoris. Sed si hæc voluntas testatoris est, ne de alimentis facile transigatur, demus sane hanc esse seruandam,

At quid opus fuit fenatus consilio cauere, ut id fieret in hac specie: cum ius publicum ita sit, supremas testamentum voluntates præcipue esse seruandas? *l. verbus legu. ff. de verb. sign. l. i. sup. de sacros. eccles. l. vel negare. ff. testam. quem. aper.* Quia in hac specie non esset seruanda voluntas testatoris etiam iure publico, nisi auctoritas fenatus interuenisset. Quamuis enim vearet aperte testator, ne legatarius transigeret de alimentis, & pecuniam inde acceptam coniuerneret: tamen nudum hoc præceptum est. vbi non reperitur persona alterius, quam legatarii, cuius causa id canearur. Placet autem, quamuis in ceteris omnibus voluntas testatoris conseruetur: arramen in hac re nullius esse momenti, vbi nudum est præceptum testatoris, *l. filiusfam. 14. §. Diui. de leg. 2.*

8 Sed quid cur de his alimentis, quæ testamento relicta sunt, potius vetita transactio, quam de his, quæ consensu constituta debentur? Quia visum non est fenatui consulere iis, qui inter viuos ista constituerent, etsi maxime qui ea constituerunt, alimentarii causa id fecerit ut, si pactus, aut cognatus aliquis diues cognato suo inopi & parum industrio ista donationis causa constituit. Neque id abs re. Non enim fuit necesse: cum sit in potestate constitutentis in eo sibi cauere, & efficere, ne alimentarius de alimentis transigat. Si vol. se viuo de his non transigi, det operam, ne consentiat & res absoluta est, non enim ipso inuito cum ipso transigitur. Quod si nolit se mortuo transigi cum suis hereditibus, facillime id consequetur eadem alimenta eidem legando, sub conditione, si heres de alimentis tranlegerit. Sic enim metuet heres transigere, ne frustra quid dederit, dum nihilominus eadem alimenta ex testamento deberi, ut nec de his iam possit transigi. deinceps enim legato agnito incipient ad orationem pertinere.

9 Ad quid exitum cur non licet de futuris alimentis transigere: licet de præteritis? An quod præterita debentur: futura non debentur: ut proinde de illis tanquam de re nostra liceat pacisci: de his ut re non nostra non liceat? Sed sepe etiam future perceptionis deterior constituitur possumus, *l. pact. ff. de pact.* Ergo hæc ratio est, ut mihi videatur, quia alimenta præterita verbo alimenta dicuntur: re non sunt. quod ita demonstrari potest. Si sunt alimenta, aut sunt in præsens, aut in futurum, aut in præteritum. Non sunt in præsens, aut futurum. non enim in hæc tempora testator ea destinauit. alioqui sane male diceretur præterita. Rursus in præteritum alimenta non sunt. quis enim in præteritum aliquid possit, si quis aliter, in præsens alatur, necesse est. Ex quo efficitur alimenta præterita alimenta non esse. Sed ita dicuntur relatione facta ad id præteritum tempus, ad quod testator ea alimenta destinaret, etsi, ei tempori non fuerint reddita. Itaque in oratione Antonini, quæ refertur *in d. l. cum hi.* nihil amplius scriptum legimus, quam non licere transigere de alimentis, quæ relicta sunt, non additur de futuris: quia hæc sola sunt alimenta. Quod si ita est, non refert hoc rescriptum id, quod in oratione fuit, sed interpretatur.

L. 8. De alimentis.

Imp. Gordianus. A. Licinio.

De alimentis præteritis si questio deferatur, transigi potest. De futuris autem sine pratore seu præside interposita transactio nulla auctoritate iuris censetur. *PP. X. Kal. Ian. Pio & Pontiano. Coss. 239.*

S V M M A R I A.

1 Procuratoris pactum seu transactio quando domino nocet.

Procuratoris pactum domino nocet: sed ita, dum paciscatur ut procurator, id est, de eo, de quo & illi mandatum est, quod ita sit. si aut ei mandatum sit, ut pacisceretur, aut omnium rerum domini sit procurator, aut sit in rem suam datus, *l. nam & nocere. ff. de pact. l. in iurandum, quod ex conuentione §. vlt. ff. de iur.* Nam extra mandatum procurator non est ex definitione procuratoris, *l. i. ff. de proc.* Hinc questio de potestate eius, qui in litem ad agendum, aut defendendum datus est. De quo hic ita scriptum est.

1 Cui quæ actio mandata est, id est, cui mandatum est, ut causam ageret, si de lite decidat, id est, transigat, domino nihil nocet. Non enim ut transigeret, ei mandatum est. Ac præter quæ, quod mandauit aut ratum habuit quisque, ei factum alienum nocere non potest. *l. diligenter. ff. mand. l. si procurator. inf. de procur.* Tan-

tum vero abest, ut qui mandauit actionem, videatur transactionem mandasse, ut sint hæc non diuersa modo, sed etiam pugnantia, agere & transigere. Nam qui agit, litem mouet: qui transigit, finit.

L. 9. Si super.

Imp. Gordianus A. Agrippino.

Si super possessione, qua tibi quaesita est, cum quaestionem patereris, a fratre uxoris tue, pactum conuentum, & stipulatio inter vos, (ut allegas) interposita est, ut si intra diem certum idem aduersarius tuus decem aureos tibi numerasset, possessione ei cederes, vel si eam inferre quantitatem non curasset, vltimus quaestionem non patereris: & is, qui ita spondit, promissio satis non fecit. consequens est, te, ad quem res pertinet, vim ab eo pati non debere. Cuius rei gratia vir clarissimus preses pronuntia interpellatus vim fieri prob. bebit: præcipue cum, etiamsi in rem diuersa parti actio competeret, huiusmodi pactio- ne propter vtilem exceptionem posset submoueri. *PP. VI. Id. April. Gord. Aug. 2. & Pompeiano Coss. 242.*

S V M M A R I A.

- 1 Species rescripti, & summa.
- 2 Conuentio hic, non transactio: & quid ad rem pertinet ad nosse.
- 3 Actorem in proposito si intra diem decem offerat recusante possessore, habere actionem ex stipulatione, aut sine stipulatione præscriptis verbis, quasi impleta conditione decem dedisset.

Amo possessionem vindicatis, id est, fundum. nam id quoque possessio significat *l. questio. ff. de verb. signif.* Conuenit inter nos, ut si intra mensem decem mihi dares, ego tibi eo fundo cederem, nisi dares, conuenit, ne mihi faceres amplius fundi controuersiam. Intra mensem decem non das. itaque posterioris conuentionis conditio existit. An conuentionis exceptione tendus sum, quero. Rescriptum est me tuendum esse.

Quæritur quæ iure: cum transactio non sit, nisi tunc, cum actori quid datur aut promittitur. *l. transactio. infr.* constat autem hic nihil neque datum, neque promissum esse. Dicendum est non esse hic transactionem: sed non eo minus conuentionem esse, ac conuentiones iuste seruanda sunt. At enim, dicit quispiam, non est æquum me rem alienam possidere. Necesse est autem hunc fundum, de quo agitur, alienum esse, si eum actor in me non transulit. Respondeo, hoc ita iniquum me rem alienam possidere, si possideam inuito domino. Nam si volente eo possideo, cum ita conuenit, conuentio ex edicto rata est. Dixi hic transactionem non esse, non quod ad vim conuentionis quidquam interfit, vtrum transactionem, an conuentionem solam esse dicamus, cum pariter ex transactione defenderetur possessor, atque ex pacto immo magis: sed ne quid hic contrarium diceremus ei definitioni, qua placet, nullo dato, vel retento, aut promisso, transactionem non esse, *l. transactio nulla. infr.* quæ omnia in specie hic proposita concurrunt. Et certe transactio hic esse non potest, vbi possessor totum habet, actor nihil: cum transactionis proprium sit, ut actor neque totum accipiat, quod petit, neque rursum totum remittat, sed ex eo, quod petit, pars aliqua ei decidatur. Vulgo tamen transactionem esse defendunt, ne inepte rescriptum in hunc titulum relatum sit. idque faciunt hæc ratione, quod dicant actorem ex conuentione aliquid accipere potuisse, atque adeo fundum totum, si vellet, decem nimirum dando, hoc potuisse accipere: etsi non acceperit, pro accepto haberi volunt, ut sic efficiatur transactio. quod ad interpretationem *d. l. transactio.* notari præcipiunt. Sed ne huic quidem rationi in specie, de qua hic agitur, locus esse potest. Agitur enim de eo, qui intra diem constituitur: decem non dedit, aduersus quem possessor fundum retinere vult ex conuentione, quæriturque, an hoc casu retineatur fundus ex transactione, an non? Perspicuum vero est, ne supra scripta quidem ratione dici posse hic esse transactionem, cum actor post id tempus neque quidquam acceperit, neque accipere potuerit, facultate implenda conditionis exclusus: Cur ergo in hunc titulum hæc species relata est? Quia conuentionio ita concepta est sub conditione, & ad diem, ut intra diem transactio esse poterit. Nam si actor intra diem decem daret, tum vera esset transactio, vbi actor fundum suum reciperet, non tamen totum, cum pro eo aliquid possessori daret.

Sed ꝑ cum in specie facti proposita duæ sint conuentiones; vna, vt fundus reddatur, si decem ex conditione data sint; altera, ne reddatur, si conditio impleta non sit, & de vi posterioris hic tantum respondeatur. quid fiet, si proponas actorem intra diem decem offerre ex conditione, & possessorem non accipere, vt fundum retineat? Dicemus actorem fundum vindicare posse, vt prius. si velit: sed & fundum petere posse ex stipulatione, quæ hic proponitur, tamquam conditio impleta, cum per reum stet, quo minus impleatur. *Lin. executione. §. vii. ff. de verb. obli. l. in iure. ff. de reg. iur.* Cetera stipulationem autem an agi possit ex pacto, dubitari potest. Et purem agi posse eadem ratione, ageretur enim, si decem data essent, quæ nunc pro datis habentur ex regula iuris, *d. l. in iure. de reg. iur.*

L. Fratris. 10.

Imp. Philippus A. Apollophanæ.

Fratris tui filius de paterna successione ac statu etiam nunc contra pacem sanguinis, itemq; placitorum questionem inferre parum pro te postulas. nullus enim erit litium finis, si à transactionibus bona fide interpositis cæperit facile discedi. PP. prid. Kal. Ap. Peregr. & AEmil. Coff. 245.

S V M M A R I A.

- 1 *His verbis, à transactionibus bona fide interpositis non licere discedere, cur hic additum non facile, & hoc quid sit.*
- 2 *Cum hic dicitur, nullum futurum finem litium, cur addatur hæc conditio, si à transactione cæperit facile discedi, cum possint lites finiri aliis modis.*
- 3 *Contra fidem sanguinis quid sit in hoc rescripto.*

Sententia est, à transactionibus bona fide interpositis recedi non posse, eadem, quæ in *l. cum te. sup. l. causas. l. interpositas. l. non minor. l. siue apud. inf.* addita hic est ratio, vt sit aliquis litium finis, non temere, quid valeat, intelligetur in *l. si pro fundo. inf.*

1 Sed facti rescriptum non facile discedi posse. Cur non facile, cum in totum à transactionibus bona fide interpositis recedi non possit: *l. 4. l. 5. sup. eod.* Nam hoc non facile, valet non temere: ceterum ex magna & euidenti causa posse. *l. pe. ff. de in int. res.* Additum hoc est propter minores viginti quinque annis, cum quibus transactiones etiam bona fide interpositæ in integrum restitutione petita rescindi possunt. *d. l. 4. & l. 5. sup.*

2 Aut etiam rescriptum, si à transactione cæperit facile discedi, nullum futurum litium finem, quasi alio modo non posset finiri, quod falsum est. vt enim à transactione discesseris, finiri his potest re iudicata. *l. 1. ff. de re iud. l. 1. inf. de re iud.* finiri potest & iureiurando. *l. 1. l. 2. ff. de iur.* Immo ne his quidem modis potest finiri, si licet à transactione discedere, vt bene Accursius scripsit. Nam iusiurandum seruatur ideo; quia transactionis speciem continet. *l. 2. ff. de iur.* Ne valeat transactio. consequens est iusiurandum transactionis speciem non valere, siue speciem intelligas formam, aut partem, siue speciem, imaginem. Res autem iudicata non maiorem habent auctoritatem, quam transactiones. *l. non minorem. in. eo. vt si ab hac specie licet discedere, par sit licere etiam ab altera.*

3 Contra fidem sanguinis in hoc rescripto significat, contra officium consanguinitatis, contra quam consanguineus consanguineo præstare debet ex officio sanguinis & tacita quadem fide, qua alter alteri iure sanguinis obstrictus est; & in summa contra quam à consanguineo expectari debet.

L. De fideicommissis. 1.

Imp. Valerianus, Gallienus AA. & Valerianus nobilis Cæsar Caiano militi.

De fideicommissis à patre inter te & fratrem tuum vicissim dato, si alter vestrum sine liberis exceperit vita, interposita transactio rata est: cum fratrum concordia, remoto captandæ mortis alterius voto improbabilis, retinetur. Et non potest eo casu rescindi, tamquam circumuentus sis: cum pacto tali consenseris: neq; eam, cui subueniri solet, etatem agere te proponas:

nec, si ageres, isdem illis de causis in integrum restitutionis auxilium impetrare deberes. PP. XV. Kal. Decemb. Valeriano & Gallieno AA. vtriq; II. Coff. 256.

S V M M A R I A.

- 1 *Si qui mutui fideicommissi quamuis nondum delati spem inuicem patello remittant, vt aliquid accipiant, transactionem esse omnia continentem quæ sunt propria transactionis.*
- 2 *Aduersus transactionem, quæ spes futuri fideicommissi aliquo capto remittitur, nullam esse etatis in integrum restitutionem: & cur.*

Inter ꝑ quos heredes mutuum fideicommissum relictum est ita, vt qui prior decederet sine liberis, portionem suam superstiti restitueret, hi si inuicem spem fideicommissi remittant, transactio est. Est enim pactio de lite, non quidem quæ nunc sit, sed quæ esse possit postea, quod est ad transactionem satis. *l. 2. sup.* Est & de lite incerta, quia cui fideicommissi actio detur, incertum, propter incertum conditionis. Et quoniam nulla est transactio, nisi cum remittenti litem aliquam aliquid vicissim datur, aut ab eo retinetur. *l. transactio. inf. id.* quoque ne quis hic requirat, sic in proposito accidit. Vterque enim sic alterius partis actionem remittit alteri, vt retineat suam partem & sibi & heredibus.

Hæc transactio ita rata est, vt non valeat tantum inter maiores 2 viginti quinque annis iure publico, quo transactiones ratæ sunt: sed etiam iure prætorio inter minores. Intelligi enim oportet ita subueniri minoribus, non si quid gesserint: sed si ita gesserint, vt etiam sint capti. *l. verum. §. sciendum. ff. de minor.* Quod Imperatores ostendunt in proposita specie non contigisse his de causis. Primum, quod quantum vnus dat alteri, tantum ab eo vicissim retinet. Deinde, quia accedunt hæc vtrique commoda: quod remouetur vtrique vorum improbandum captandæ mortis alterius: vtriq; hoc factio amouetur huius periculi metus. eodemq; facto inter fratres concordia retinetur. At enim præter spem euenire potest, vt maior prior moriatur. Non dabit ea res restitutionem. eleganter Vlpianus in *dist. leg. verum. §. sciendum.* non euentus damni restitutionem indulget, sed inconsculta facilitas. Fideicommissum reciprocum remissum esse hic proponitur. Quid, si simplex erit fideicommissum relictum ei, qui nunc superstes est, & minor transegit? non eo minus rata erit transactio iisdem de causis; quia hic ex transactione quid accepit, quod certus erat fe perpetuo habiturum, & ad heredes suos transmissurum: cum si non transegisset, fieri posset, vt nihil haberet; quia prior decederet, quam frater. Boni patrisfamilias est potius certi quid accipere, quam pendere ex dubio euentu, vbi fieri possit, vt plane nihil auferat. Ad id commodum accedunt superiora, quæ non minus & in hac remissione conspiciuntur.

L. Præses. 12.

Imp. Valerianus, Gallienus AA. & Valerianus nobilis Cæsar Caiano militi.

Præses Provincie existimabit, vt rum de dubia lite transactio inter te & ciuitatis tuæ administratores facta sit: An ambitiosus id, quod indubitate deberi posset, remissum sit. Nam priore casu ratam manere transactionem iubebit: posteriore vero casu nocere ciuitati gratiam non sinit. PP. XVI. Kal. Mar. AEmiliano & Basso. Coff. 260.

S V M M A R I A.

- 1 *Tutoris, curatoris, administratoris ciuitatis parem esse potestatem in rebus sibi commissis gerendis.*
- 2 *Curatorem ciuitatis de re dubia transigere posse: rem certam remittere non posse.*
- 3 *Ambitiosus quid, & quod ambitiosum factum curatoris ciuitatis.*
- 4 *Ambitiosa decreta.*

Quæ potestas testis tutoris in reb. pupilli, curatoris in reb. adulti, de qua diximus ad *l. pactum curatorum. sup. prox. tit.* eadem est administratoris ciuitatis in reb. ad ciuitatem pertinentib. Nempe vna est omnibus rerum administratio permilla: nihil amplius.

Ea con-

Ea continetur, vt rem gerant, non perdant. Ex quo est quod hic traditur, vt possit curator ciuitatis de lite dubia transigere: rem autem certam & indubitatam frustra remittat. cuius distinctionis reddidi rationem ad d. l. pactum curatoris. Rem indubitatam qui remittit, dicitur hoc loco ambiciose remittere. Recte.

3 Est etiam ambitio, nimis & peruersa honoris cupiditas, cum quibus reb. non oportet non quo modo quibuslibet rationibus oportet, materia honoris & gratia captamus. Quod hi faciunt, qui rem gerentes publicam, aut priuatam, largiuntur aliis de alieno: qualis est ciuitatis administrator, qui debitoribus ciuitatis debitum remittit: aut magistratus, decurione cum decernit de publico alicui aedes, vel pradia, vel certam pecuniam praestari. Non dubium est enim, quin his factis affectent liberalitatis, munificentiae, aut splendoris laudem: cupiant etiam alios sibi gratia, id est, beneficio demereri, eamque gratiam, id est, fauorem, ab illis inire quod & vt plurimum apud vulgus consequuntur, sed peruersae, & in nime vt oportet, cum de alieno, vt dixi, & eo quidem, cuius cura ipsi erat tradita, largiantur. Merito igitur & eiusmodi remissio hoc loco ambitiosa.

4 Et etiam decreta decutionum, quibus idem decernitur, ambitiosa ab Vlpiano appellatur in l. ambitiosa. ff. de decur. ab ordine fac. vt sint ambitiosa, quae malis rationibus sunt ad inanem laudem, & gratiam compata.

L. Interpositas. 13.

Imp. Dioclet. & Maximian. AA. Probæ.

Interpositas metus causa transactiones ratas non haberi edicto perpetuo continetur. Nec tamen quilibet metus ad rescindendum ea, quae consensu terminata sunt, sufficit. Sed talem metum probari oportet, qui salutis periculum, vel corporis cruciatum contineat. Ad vim tamen, vel dolum arguendum qualitas causae principalis non sufficit. vnde si nihil tale probari potest consensu quaestiones terminatas minime instaurari oportet. S. a quoniam eum, cum quo te transigisse commemoras, ex ancilla tua natum seruum tuum esse adseruas: si vera sunt, quae precibus complexus es, alia ratio pactum reformat. nec enim dubij iuris est. dominos eum seruis suis paciscentes, ex placitis teneri, atq. obligari non posse. S. IV. Nonis April. Byzantij, ipse IV. & III. AA. Coss. 290.

S Y M M A R I A.

- 1 Summa rescripti.
- 2 Metu gestum irritum.
- 3 Edicta veterum praetorum à Saluio Iuliano composita, id est, digesta in ordinem, totum id corpus compositionis confirmante Hadriano Imperatore.
- 4 Edicta olim annua: post compositionem Iuliani confirmatam ab Hadriano perpetua esse cepta, vt pote pro iure perpetuo habitata.
- 5 Edictum perpetuum singulari numero dici ceptum totum illud corpus edictorum compositum à Iuliano.
- 6 Neq. remissio accepto maior dolum in reo, neq. maior remisso promissio dolum in actore transigente arguit.
- 7 Dominus seruo an & quatenus obligari possit, vt seruus utiliter aduersus dominum consistat.

1 **D**VÆ res hic proponuntur, quae transactioni obstant: metus: ad transigendum illatus; & eius, cum quo transigitur, seruitus, si dominus cum eo vt cum libero transigerit. Meta gesta edicto rescinduntur, quo loco docet rescriptam, quo metu, & quomodo is probetur. Domini cum seruis suis paciscentes placitis non tenentur. quae rescripti summa est.

2 **E**dicto perpetuo continetur.] Edictum est de eo, quod metus causa gestum est, quo negat praetor se quidquam, quod metus causa factum sit, ratum habiturum. l. i. ff. quod met. caus. Quem metum in eo edicto accipere debeamus, illic quaerendum est, quoniam ad interpretationem eius edicti pertinet.

3 Sunt etiam edicta veterum praetorum à Saluio Iuliano temporibus Hadriani Imperatoris composita, id est, digesta in ordinem. l. 2. §. si quid igitur sup. de vet. iure enucl. id corpus confirmauit,

Hadrianus, cuius & voluntatem Senatus secutus est. d. l. 2. §. si quid igitur. Hadrianum confirmasse id. cum legimus, hoc intelligimus constituisse illum, vt pro iure perpetuo, & lege ea edicta omnia, quae in illo opere essent, obseruarentur. Alioqui quid confirmatione Hadriani ad eam rem & senatusconsulto esset opus?

Nam et ante praetorum edicta perpetua non erant: sed exacto anno finiebantur, vt erat anatum praetoris imperium, tit. Instur. de perpet. & temp. act. in princ. Ipsi quidem praetores, quam diu praetura fungebantur, ex edictis suis perpetuis ius dicebant lege Cornelia itaque auctori suo tam diu erant perpetua: at absolute non erant perpetua: quia ea edicta alios praetores non tenebant. Post compositionem edicti senatusconsulta ceperunt pro iure perpetuo, & lege esse.

Hinc et primum nomen edicti perpetui natum est. Omnia enim edicta, quae illa compositione in vnum corpus redacta erant, tamquam iam vnum edictum esset, ideo edictum singulari numero dici ceperunt, l. 2. ff. de stat. hom. Et quia auctoritas iuris publici ei corpori data est, inde dictum est etiam perpetuum. Inde Saluius Iulianus edicti perpetui conditor & ordinator à Iustiano dictus in d. l. 2. §. si quid igitur. sup. de vet. iure enucl. & l. penult. infr. de cond. indeb. Nisi quis malit edictum perpetuum dictum esse continenter, coniunctim, & vno tenore compositum, ita vt nulla esset interruptio, sicut Cicero alicubi perpetuam historiam dicit, quae nullo speciali argumento separarim tractato interrupta est, lib. 5. epist. famil. epist. 12. ad Lucium. Sed prius verius est. Nam & ante compositionem Iuliani fuerunt edicta in albo praetorum continentur, & sine interruptione scripta: neque tamen ante tempora Iuliani aut ea dicta sunt edictum, aut dicta perpetuum edictum. si verum est huius edicti, quod perpetuum esse cepit, conditorem esse Iulianum.

Qualitas causae principalis non sufficit.] Non et si is, qui litem remisit, multum remisit modico cõtetus, & ita in re captus est; aut reus pro promissit, quae ex remissione consequi potuit: ideo his rebus conuincitur, vim aut dolum aduersarii interuenisse: cum nihil prohibeat actorem, aut reum illa facere, neq; tamen ab aduersario coactum, aut circumuentum esse. Sic collectio est, l. neque natales. infr. de prob. Sed quid hoc sit, quod dicunt Imperatores eadem aperius explicant in l. si voluntate. infr. de rescind. vend.

Nec enim dubij iuris est.] Neque et ex contractu, neque ex maleficio, aut vlla alia causa inter dominum & seruum obligatio & actio nasci potest §. hi qui. Inst. de obl. quae ex del. §. si seruus. Inst. de nox. act. Et extra, libertatem quidem plane nulla nascitur. De libertate autem si quid inter se paciscantur dominus & seruus: si quid transigant, cum is qui seruus dicebatur, se seruum negaret, rata est transactio tamquam cum libero interposita. sin agitur vt cum seruo, ita utilis conuentio est si seruus domino pretium dederit, vt manumittatur. Et tamen haec utilis, non vt ordinaria actioe experiri possit aduersus dominum pro suo iure, vt liberi homines solent, sed vt officiosa postulatione apud magistratum consistat aduersus dominum, quo conuentioni suae stare velit, l. vix certus ff. de iud. l. c. ad iur. infr. de lib. cau. Nec de alia specie accipiendum est quod l. si. seruum. §. si quis dederit. ff. de acq. her. ita scriptum est: si quis dederit nummos domino, vt manumittatur, puto huic omnimodo esse succurrendum. Domino sic accipere, non futuro, vt non recte Accursius & Bartolus acceperunt: sed domino suo, quem nunc dominum habet, cui dat nummos. Nec metuemus, ne quod illic dicitur, huic seruo omnimodo succurrendum, contrarium sit prioribus. Nam & in hac causa licet seruo aduersus dominum ita consistere, vt impetret, d. l. vix certus. de iud. proinde omnimodo. Sed extra ordinem id consequitur, vt dixi. Et hoc succurrendi verbum significat, quo vitimur in iis, qui ipso iure & communi auxilio muniti non sunt, l. in causa. i. iuncta. l. in causa. 2. ff. de minor.

L. Si diuersa. 14.

Imp. Dioclet. & Maximian. AA. Sopatrae.

Si diuersa pars contra placitum agere nititur: aequitatis ratio suadet, refusa pecunia (cum & in hoc desideras) causam esse integro agi. P. P. IV. Non. Iul. ipse IV. & III. AA. Coss. 290.

S Y M M A R I A.

- 1 Conuentionem, vt actori aduersus transactionem de eadem re agere liceat refusa, quam acceperat pecunia, semper ad iterum agendum utilem esse, si pecunia refusa sit, etiam veteres actiones per acceptationem prius sublatis.

- 2 *Conuentionem simplicem, ut iterum agere liceat aduersus transactionem, actori inutilem esse vetere actione prius sublata.*
- 3 *Pecunia non refusa ab actore etiam illam conuentionem esse illi inutilem, ut pecuniam refundat, & ei de eadem re agere liceat? non tantum si ipse pecuniam non offerat, sed etiam si illo offerente reus accipere recuset.*
- 4 *Conuentio vna fieri, ut actori agere liceat, sed sub conditione, si pecuniam refundat: vtiliter eum iterum acturum, si pecuniam offerat, tamquam impleta conditione.*

QVOD tam multis locis inculcatur sub hoc titulo, lites consensu finitas instaurari non posse, quomodo accipiendum sit, docet hoc rescriptum. Nempe inuito aduersario lis transactione decisa instaurari non potest, Ceterum aduersario consentiente, siquidem & pecunia, quam transactionis nomine actor acceperat, refusa sit, quo minus ex integro de eadem re agi possit? nihil est impedimento. Quin etiam id ita fieri æquitatis ratio fundat, ut hic scriptum est. siquidem æquum est, pactum nonissimum seruari, *l. pacta nouissima, sup. de pact.* Sed cur addidit rescriptum, refusa pecunia? non quia non possit interdum agi cum aduersario consentiente, et si pecunia refusa non sit: sed quia non semper potest agi etiam cum eo, qui consenserit, ut secum agi liceret, nisi pecunia sit refusa.

Si t̄ cum actor pactus est, ut sibi de eadem re agere liceret refusa pecunia, simul etiam refusa pecunia sit: nunquam erit tempus, cum causa ex integro agi non possit, in eamque rem non suppetat actio propria, qua actor experiatur: siue pacto transactionem fuerit ita, ut maneret vetus actio: siue transactionem sit per acceptilationem, quo modo vetus actio extincta est. Priore casu sic vetus actio est, ut si reus vtatur pacti exceptione, exceptio replicatione doli mali elidatur, *l. si vnus. §. pactus, ff. de pact.* Posteriore sic vetus actio est sublata, ut ne pacto quidem possit restitui: cum vnaquæque actio ex suis causis, non ex consensu solum nascatur, *d. l. si vnus. §. pactus.* sed erit noua? nempe præscriptis verbis? quia sic actor refudit pecuniam, ut sibi iterum liceret agere, in quo pactum non est nudum: sed negotium civile geritur, ex quo est præscriptis verbis actio, *l. legem sup. de pact. l. solent. ff. de præsc. verb.* Et plane simili in specie, in qua actio confusione sublata erat, hæc eadem actio reddidit ei, qui quid dedit, ut sibi idem, quod prius, petere liceret, *in l. debitori, sup. de pact.*

At t̄ si re transactione pactus sit actor, vt de eadem re ageret: sed pactus sit tantum ita, ut pecuniam acceptam non refunderet, nihilque daret reo eo pacto, ut sibi liceret agere: est, cum hæc conuentio agenti profit: est etiam, cum sit inutilis. Prodest, si vetus actio transactione sublata non fuit. Licet enim etiam nunc illa experiari: cui si obicitur transactionis exceptio, hæc vt dixi, posterioris pacti replicatione eliditur. Ceterum certi pactio inutilis, si proponas id tum conuenisse, cum prius transactione vetus actio esset sublata per acceptilationem. Nam neque vetus actio semel extincta suscitari potest? neque ex pacto nascitur noua. Proinde cum dicitur hoc rescriptum, ex integro causam agi posse reo consentiente, non otiose additur, *si & pecunia refusa sit:* cum pecunia non refusa non semper de eadem re liceat experiari, quamuis vt id facere liceat, reus aliquando desiderauerit.

Quid t̄ si conuenierit, ut de eadem re agere liceret refusa pecunia, reus autem mutato consilio postea pecuniam non accipiat, nec secum agi patiarur? Ipse actionem recte recusat. Facit enim pecuniam recusando, ut semper verum sit eum non accepisse. Nisi forte dicamus, cum pecunia promissa reo offertur, perinde habendum esse, quasi eam accepisset, Sed certi iuris est, cum conuenit, ut tibi quid darem, aut facerem, esse penitentiae locum, id est rebus obligare esse in potestate tua non accipere, & efficere, ne mihi obliueris, *leg. 3. l. 5. ff. de cond. caus. dat. l. qui pecuniam, ff. si cer. pe.* Hæc ratio efficit, vt et si transactionem sit pacto tãtũ ita, ut vetus actio maneret integra actori: tamen ei agenti obstat prioris pacti, id est, transactionis exceptio: cum nouissimum pactum non aliter ei possit prodesse, quam si pecuniam refuderit, quod non facit cum reus eam non accipit. & iam diximus esse in eius potestate eam non accipere. In summa, pecunia non refusa ex hac conuentione, duobus casibus iterum agi non potest. Vno, si simpliciter conuenierit, vt agere liceret nullo de pecunia refundenda pacto interposito, vbi & actio prius transactione extincta erat. Altero, si conuenierit de refundenda pecunia, & reus pecuniam accipere recuset, quo casu, nec vetere actione experiari licebit, quamuis manserit, nec noua.

Quod tamen sic accipiendum est, si conuenierit nominatim, vt actor refunderet pecuniam, & illi de eadem re agere liceret: vt sic conuentio esset duplex, & contractus is, ex quo actor pecuniam dare, reus facere, id est, actionem suscipere, deberet. Diuersum putem, si vna fuerit conuentio, ut actori iterum agere liceret sub conditione, si pecuniam refunderet. Nihil enim hic occurrit, cur actor pecuniam offerendo, non recte agat. Agat recte ut impleta conditione, si reus pecuniam refundam accipit. Si non accipit, nihilominus ex regula iuris conditio pro impleta habenda est, quia per eum stat, quo minus impleatur. *in iure. ff. de reg. iur. l. in executione. §. vlt. ff. de verb. obl.*

L. Vt responsum 15.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. Pontio.

Vt responsum congruens accipere possis, inferre pacti exemplum. Ita enim intelligemus, vtrum sola conuentio fuerit, an etiam Aquiliana stipulatio, nec non & acceptilatio secuta fuerit, quæ si subdita esse illuxerit, nullam aduersaria tuæ petitionem hereditatis, vel in rem specialem competere, palam est. PP. XV. Kal. August. ip. s. IV. & III. AA. Coss. 290.

S V M M A R I A.

- 1 *Facti species.*
- 2 *Ius ex facto oriri, ut q. est consultatio, ita & responsum esse oportere.*
- 3 *Petitio hereditatis & rei vindicatio quomodo vtiliter deducantur in Aquilianam stipulationem, ut deinde acceptilatione tollantur.*

QVIT conuentus erat petitione hereditatis aut vindicatione, transegit cum actore ita, ut à lite discederetur, ipse certam pecuniam actori daret. Cum non staret promissis, aut vim, vel dolum in transactione adhibuisse diceretur, quibus de causis iterum agi potest, *l. siue. inf. eo. l. interpositas. l. 4. sup. eod.* conuenitur iterum vetere petitione, negat secum vetere actione recto agi, quod de ea transactionem sit, deque ea re consultit Imperatores.

Respondent t̄ illi se nihil congrue, id est, absolute & præcise posse respondere; quia consultor de pacto non satis dixerit. Fieri enim posse, ut actor recte actionem instauret: fieri posse, ut non recte: prout scilicet aut pacto tantum transactionem erit, aut per acceptilationem, quod consultor in pacti, de quo consultit, exemplo prætermisit. Acceptilatio si interuenit, actio perempta est quo sit, ut actor amplius ea experiari non possit. Si transactionem est pacto, vetus actio mansit: qua proinde recte ille experiatur, si fides placitis non præstat, *l. siue apud. inf. eo.* qua de re dixi alibi supra l. 4.

Notandum, t̄ quod Imperatores dicunt, etiam petitionem hereditatis, atque adeo specialem in rem actionem rei meæ Aquiliana stipulatione & acceptilatione secuta, sic tolli, ut deinceps non competant. De acceptilatione non dubitatur, quin recte & vtiliter sequatur, si Aquiliana stipulatio præcessit, in quam actiones deducerentur. At quomodo deduci potuerunt, ut sic verbis caute contrariis verbis tollerentur? Ipsas actiones sibi præstari nemo actor stipulari potest; quia ipse eas habet, non reus. Rem ipsam, quæ actione in rem petitur, multo minus, nemo enim rem suam stipulari potest. *l. nemo rem. ff. de verb. obl.* Quis ergo locus relinquatur Aquilianæ stipulationi? Quod si in eam hæc actiones, aut res ipsæ deductæ non sunt, ne acceptilatio quidem eas sustulerit, quæ verbis tollere non potest, nisi quod verbis colligatum est, *l. an inutilis. §. acceptum. ff. de acceptil.* Et Aquilianæ stipulationis formula, quæ exstat in *§. item per. Inst. quib. mod. toll. ob.* ostendit, sic actiones in rem in Aquilianam stipulationem sine offensa iuris deduci, ut dominus, idemque petitor non stipuletur rem suam, sed quanti ea res erit, tantam pecuniam sibi dari, id est, non rem, sed æstimationem. Huius æstimationis obligatio acceptilatione recte tollitur; sub ara facit, ut effectu etiam petitio de re ipsa sublata intelligatur. Actionis enim in rem vis & effectus omnis in eo est, vt re non restituta, l. s aduersus possessorem æstimeretur. *l. qui restituere. ff. de rei vind.* Ne sit igitur litis æstimator; iudicii vis & potestas tollitur. Et hoc est, cur placeat fundi nouationem fieri non tantum si quis eundem fundum, sed etiam si quanti is fundus est, nouationis animo stipuletur. *l. fundum.*

ff. de nouat.

L. Cassas. 16.

Imp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Cæcilio.

Causis, vel lites transactionibus legitimis finitas, imperiali rescripto resciscitari non oportet. S. V. Id. Mart. ipsi S. V. & IV. AA. Coss. 293.

S V M M A R I A.

1 Rescriptum principis contra ius impetratum non admittendum à iudicibus, etiam hac clausula addita, Non obstante lege contracta, quamvis ea lex nominatim appelletur.

Eadem sententia, quæ in l. fratris, & similibus. Quid distet causa à lite ad l. postquam sup. prox. tit.
 2 Quod si ait lites transactionibus legitimis finitas, nec imperiali rescripto resciscitari oportere, non eo tantum pertinet, ut significetur Imperatorem rescriptum eiusmodi concedere non debere, sed etiam ut si forte concessum sit, à iudicibus admitti non debeat, quia sit contra ius. Huiusmodi enim rescripta iudicentur constitutionibus in iudiciis reici, l. ult. sup. si con. ius vel vit. publ. rescripta. sup. de precib. imp. off. Quid, si Princeps nominatim in rescripto addiderit, se velle rescripto suo stari, non obstante hac l. cassas? Ne sic quidem rescriptum admittendum putem. Scriptum est enim in d. l. ult. §. si con. ius. iudices non debere dubitare, generales constitutiones omnibus modis obseruandas. Ergo & huiusmodi rescriptum conceptum erit.

Imp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Marcello.

Cum proponas: ab ea, contra quam supplicas, litem, quam tecum habuit, transactione decisam, eamq. acceptis his, quæ negotij dirimendi causa placuerat dari, nunc de conventionione resiliisse, ac petas vel pacto stari, vel data restitui: perspicis: si quidem de his reddendis manente transactionis placito statim stipulatione, si contra fecerit, prospexisti, & 25. annis maior fuerit: quod exceptionem pacti, & actionem datorum habeas. quod si nihil tale conuenit: exceptio tibi non etiam eorum, quæ dedisti, repetitio competit, parta securitate, PP. V. Id. Iun. ipsi AA. V. & IV. Coss. 293.

S V M M A R I A.

- 1 Species & summa rescripti.
- 2 Datum auctori hac lege, ut si iterum ageret, datum redderet, conditione existente repeti posse, quamvis solum pactum de reddendo sine stipulatione interuenit, neq. hunc locum resciscitari.
- 3 Siquidem interdum non conditionem, sed causam exprimit, ut sit pro quandoquidem, ut hic.
- 4 Exceptionem pacti, & actionem datorum quomodo reus ex conventionione habere possit, quamvis nominatim conuenierit, ut auctore iterum agente utrumq. haberet.
- 5 Datorum repetitionem etiam sine conventionione reo competere, si auctore iterum agente reus exceptione non utatur, aut vsus condemnatur.

1 Siquidem de his reddendis manente transactionis placito statim stipulatione, si contra fecerit, prospexisti. Res ita gesta est. Dedit ¶ Marcello aduersaria decem transactionis nomine, ne quid amplius à se peteretur. quod si quid aduersaria amplius peteret, statim stipulans est decem data sibi reddi ea lege, ut nihilominus pactum de non petendo interpositum ratum maneret. Si aduersaria amplius agere eo nomine instituat, volunt Imperatores non solum posse Marcello exceptione pacti se rueri, ut certum est semper ex pacto exceptionem nasci: sed etiam actionem datorum habere, id est, ut in extremo nominant, eorum, quæ dedit, repetitionem.

2 Hoc ¶ vero non solum ita recipiendum est, si, ut hic scribitur, Marcello sibi in eam rem stipulatione prospexerit: sed et si in re danda conuenierit solum, ut decem data redderentur, si aduersaria amplius ageret, manente nihilominus transactionis placito,

Est enim hoc pactum, quod interponatur in traditione rei nostræ, cuius generis pacta, quæcunque sint, valere constat. l. in traditionibus. ff. de pact. l. legem. sup. es. tit. Nam quod hic dicitur, data repeti posse, si quidem de his reddendis manente transactionis placito statim stipulatione Marcello prospexit, ideo hoc de stipulatione additum est; quia Marcello in re exponenda posuerat remita esse gestam, non quia ita geri fuerit necesse. Idque ita esse hæc probant. Etsi enim concederemus stipulationem ad eam rem esse necessariam, tamen illud non esset necesse, ut interponeretur stipulatio statim, & in conuenienti. Nam stipulatio quandoctunque interponatur, iure civili actionem parit. §. de constituta. inst. de actio. Tum autem quid sequitur in extremo? Nempè opposita à Marcello exceptione cessare daturum repetitionem, si nihil tale contenerit, quale prius diximus. Ex quo colligitur, si quid eiusmodi conuenisset, conuenisset, inquam, pacto, non stipulatione cautum esset, dummodo conuenisset statim in re danda, & exceptioni locum fore, & simul decem data repeti posse.

Itaque ¶ viden ut supra scripta verba magis pro causa & ratione posita esse ex eo, quod contingerat, quam pro conditione, qualis ita dicerent Imperatores, si quidem prospexisti, pro quandoquidem tibi prospexisti, siue, quandoquidem res ita gesta est, ut stipulatione tibi prospexeris, ut narras. Vnde & verba affirmanter concepta sunt, non conditionaliter: si quidem prospexisti, non autem si quidem prospexeris.

Exceptionem ¶ pacti, & actionem datorum habeas. Hoc dicunt, ¶ Marcello ex supra scripta stipulatione, aut conuentione, simul & agente aduersaria exceptione ritum esse, & eo amplius, quæ dedit, posse repetere. Quod quale sit, consideremus, Nam utrumque simul admitti posse non videtur, quantumuis conuenient, ut utrumque locum haberet, si contra stipulationem fieret, repugnante nimirum repetitionis conditione. Nam ut possit Marcello data condicere hac conditio est, si aduersaria amplius petat, si agat iterum de eadem re. Non videtur autem existere posse hæc conditio, si dum illa vult agere, exceptione summoveatur. Non enim agere intelligitur is, cuius propter exceptionem inanis est actio. Denique regula iuris traditur, nihil interesset, utrum quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur, l. nihil interest. ff. de reg. iur. Cui rei argumento est, quod cum ita ius esset, nullam ibi esse moram, ubi nulla petitio est, hinc veteres consequens esse putauerunt nullam ibi moram fieri, ubi is petit, qui potuit per exceptionem remoueri, statuentes videlicet nullam esse hanc petitionem, quæ exceptione repellatur, l. lecta. ff. si cert. pet. l. si pupillus. ff. de verb. oblig. Et quid opus est verbis, cum Vlpianus in l. & eleganter. §. seruus. ff. de dolo. diserte scribat nullam actionem esse, quæ exceptione repellatur? Et verò ita se res habet, si quis huius & effectum actionis spectandum putet. Sed etsi quia ita agit, nullo iure, & iniuliter id facit: actu tamen ipso actionem, & litem mouet, facitque etiam, ut iudicium accipiat. De hoc actu, ac non de effectu petitionis in superiore stipulatione cogitatum est. Nam ni ita foret, esset plane pactio inutilis: utpote cuius conditio opposita exceptione existere non posset. Semper a. in omni stipulatione, quoribus oratio ambigua est, id agendum est, ut res valeat potius, quam pereat, l. quoties in. ff. de verb. oblig. l. quoties. & l. ubi. ff. de reb. dub.

Non etiam eorum, quæ dedisti, repetitio competit securitate parta. Non ¶ dicunt absolute Imperatores non competere repetitionem datorum, ubi nihil conuenit de iis, quæ data sunt, reddendis, si contra transactionem ageretur: sed non competere sub conditione, nempe securitate parta, id est, si securitas reo parta erit opposita videlicet aduersario pacti exceptione. Hac. n. tutus Marcello non metuit actionem. Actione vero remota sequitur causa, propter quam pecunia data est: eoque cessat repetitio. Ceterum si reus exceptione non utatur, aut vsus condemnatur, sine dubio quæ dedit, repetet, l. eleganter. §. penult. ff. de cond. indeb.

L. Transigere. 18.

Imp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Valenti.

Transigere, vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est. In aliis autem publicis criminibus, que sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet, tunc & si huiusmodi accusationem. S. III. Kal. Septemb. AA. Coss. 293.

S V M M A R I A.

S Y M M A R I A.

- 1 Transigere & pacisci de crimine quomodo differant. & numero 22.
- 2 Capitale crimen, cuius pœna mors, seruitus, aut exsilium est: hic capitale, cuius pœna mors.
- 3 Transactionem & pactionem de crimine, quod pœnam mortis ingerit, interpositam, non solum ratam esse, ne accusatori amplius reum de eadem re accusare liceat: sed & vtrique reo: tum accusatori esse impunitam: illi, ne habeatur pro conuicto; huic, ne in Turpillianum incidat. licet in aliis criminibus contra, & num. 5.
- 4 Transactio seu pactio de crimine capitali accusatorem eandem accusationem repetere volentem remouet: publicam de eadem re accusationem aliis non admittit.
- 5 Transigentem, vel paciscentem de crimine capitali accusatorem non incidere in senatusconsultum Turpillianum, pluribus demonstratum; nec ob stare generale illud, eos, qui citra abolitionem desisterint ab accusatione, incidere in Turpillianum.
- 6 Adulterij pœnam hodie mortem: olim non item.
- 7 De adulterij crimine cur placeat præter cetera crimina capitalia transigere aut pacisci non licere.
- 8 De stupro nec transigere, nec pacisci licere, etiamsi in aliquibus ditionibus obtinuerit, vt pœna mortis plecteretur.
- 9 Multoq; minus de raptu.
- 10 Sanguinis pœnam, mortis pœnam accipiendam esse, cum de iis criminibus, quæ sanguinis pœnam ingerunt, definitur transigere & pacisci licere: aut de iis, quæ non ingerunt, non licere.
- 11 L. i. ff. de bonis eorum, qui sibi mor. cons. explicata.
- 12 De criminibus publicis, etiam quæ pœnam mortis non continent, hæc tunc transigere & pacisci licere, vt transactio & pactio accusatorem eandem accusationem repetentem remoueat, & reo non noceat, vt pro conuicto habeatur.
- 13 De criminibus publicis sanguinis pœnam non inferentibus transigere & pacisci non licere circa falsi accusationem, id est, quin accusator, qui transigit, aut pactus est, incidat in senatusconsultum Turpillianum. & num. 16.
- 14 His verbis, citra falsi accusationem, non excipi falsi crimen, quasi de eo præter cetera liceat transigere & pacisci.
- 15 Citra, idem esse, quod sine, neutram particulam excipere aliquid de præcedenti oratione, sed præcedentem orationem totam priuare re affirmata, si absit ea res, quæ ei particule annectitur.
- 16 De crimine falsi licere transigere nusquam traditum: & hic expositi hi loci, l. i. ff. de fall. item, l. 2. inf. de his quib. vt ind.
- 17 De crimine falsi vt transigere præter cetera liceret, vti constitutum non est, ita nec constitui debuisse.
- 18 Falsi accusationem etiam senatusconsulto Turpilliano constitutam; quod falsum sit in præuicatione & tergiversatione.
- 19 Præuaricari & tergiversari quid, & vnde dicta.
- 20 De criminibus publicis non capitalibus non magis pacisci licere accusatori, quin in Turpillianum incidat, quam transigere: & cur hic paciscendi verbum omisissum.
- 21 Transigere & pacisci de quouis crimine etiam non capitali licere ante accusationem institutam, vt accusato fit impune.
- 22 Summa totius disputationis.
- 23 Rescriptum hoc de accusatore solum scriptum esse; ad reum non pertinere. & num. 11. & 18.
- 24 Reo de omni crimine etiam non capitali transigere impune licere, ne pro conuicto habeatur, quando cumq; id faciat: pacisci item sine pretio licere: si pretium vel minimum dedit, pro conuicto haberi.

Completitur hoc rescriptum definitiones duas, quibus ostenditur vt breuiter, ita sub obscure, quid valeat transactio, & pactum in omnibus criminibus publicis. Priorem quidem de capitalibus: de iis quæ capitalia non sint, alteram. Vtramque, vt scripta est, expendamus. Sic ergo rescriptum de finit primum de capitalibus: Transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, non est prohibitum.

1 Aiunt † mpp. transigere, vel pacisci. Transigit de crimine, qui de damno, quod ex maleficio, priuatim accepit, decidens accusationem omittit. Paciscitur, qui aut nulla pecunia accepta & gratis deserit accusationem arg. l. 1. D. eo. aut accepta quidem pecunia id facit (nam & cum pretio pacisci possumus, de crimine. l. furti. §. pactus D. de his, qui nor. insa.) at non pro damno, quod

vllum in ea re accusator sit passus: sed tantum ideo, ne negotium reo faciat, quod qui facit, per concussionem accipere dicitur, l. 1. D. de calum. Vtrumque facere in crimine capitali non esse prohibitum, significant Imperatores,

Aiunt, † de crimine capitali. Capitale, verbum ambiguum est. In vsu iuris vtrplurimum capitale crimen dicitur, cuius pœna mors, aut seruitus, aut exsilium est; quia per has pœnas eximitur caput, id est, homo de ciuitate, l. 2. §. 1. D. de pub. iud. l. 2. in princ. D. de pœnis. Dicitur & capitale id, per quod caput eximitur non de ciuitate, sed de medio hominū: id est, cuius pœna mors, & supremū supplicium est. quomodo capitis pœnam vocat Marcus Anus, quæ est mortis, in l. 4. ff. de pœn. Et si prior illa significatio ita sit in vsu iuris, vt nisi manifestum sit aliud sensisse legem, ea significatio semper accipiat, l. licet. D. de verb. sig. tamen vbi constat capitale id dici, cuius pœna mors est, nihil amplius quærendum est. Quod hic factum esse, vel sequentibus verbis descripti, vel potius constitutionibus, quæ de hac eadem re apertius definiuerunt, ita declaratur, vt dubitari nullo modo possit. In hoc quidem rescripto ita subiicitur. in aliis autem publicis criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt. Ex quibus verbis apparet Imperatores crimina capitalia, de quibus initio locuti erant, ea intellexisse, quæ eadem pœnam sanguinis ingererent. Alioqui hæc, quæ subiiciunt, cum & publica sint, non essent alia. Quod si ea intellexerunt publica & capitalia, quæ irrogant pœnam sanguinis, haud dubie intellexerunt ea, quæ irrogant pœnam mortis. Nullum enim capitale crimen irrogat pœnam sanguinis, nisi quod mortem irrogat: cum capitalis criminis hæc pœnæ sint; mors, deportatio, seruitus. Ex quib. cū duo posteriora pœnæ sanguinis non contineant, relinquuntur pœnam sanguinis solū esse in morte. Sed referuntur de hac re constitutiones in l. 1. ff. de bon. eor. qui sibi mor. cons. quæ omnem ambiguitatem sustulerunt. his enim cautum est, in capitalibus criminibus non nocere ei, qui aduersarium corruperit: sed nominatim additur, in his demum, quæ pœnam mortis continent. Cur in his potissimum, ratio reddita est ibidem ab Vlpiano. Nam ignoscendum, inquit, censuerunt ei, qui sanguinem suum qualitercunque redemit voluerit.

Aiunt Inpp. Prohibitum non est. Permissum igitur, cum enim ex quibusdā alia prohibetur, alia non prohibentur, quæ prohibita non sunt, permittuntur intelliguntur. l. minus. §. 1. ff. de proc. l. 1. ff. de testib. Licet ergo iure pacisci, & transigere. Quod si verum est, vt est, duo sunt consequentiæ, quæ & eadem opera admittenda sunt. Primum si licet de crimine capitali transigere & pacisci: consequens est, si transactio sit, ratam esse transactionem, & pactionem, vt accusator, qui transigit, vel pactus est amplius reum accusare non possit. Deinde & illud consequens, non tantum valere transactionem de crimine capitali? sed & in vtriusque persona, accusatoris nimirum, & rei transactionem esse impunitam, quod enim sit lege permittente, pœnam non meretur. l. Gracchus. infr. de adult. Quo fit, vt quæ pœnæ sunt in ceteris criminibus aduersus reum & accusatorem, cum reus accusatorem corruptit, accusator ab accusatione destitit, ab his pœnis ambo sint immunes, cum de crimine capitali aut pacti sunt, aut transigerunt. In ceteris criminibus si reus corruperit accusatorem, ne ille in accusatione perseveraret, pro conuicto habetur. l. in fisci. l. eius. ff. de iure fisci. In crimine capitali si idem fecerit, impune erit, vt scriptum est dilerte in d. l. 1. ff. de bon. eor. qui sibi mor. cons. Quod atinet ad accusatorem, in senatusconsulto Turpillianum incidit is, qui ab accusatione destitit. l. 1. §. si quis autem. l. in senatusconsultum. in princ. ff. ad. S. C. Turpil. Et destitisse eum constat, qui vel de compositione eius criminis, quod intendebat, cum aduersario locutus est l. ab accusatione. ff. ad Turpil. quando magis, qui huc vsque est progressus, vt componeret, id est, transigeret, aut pacisceretur? In crimine capitali si destitit accusator ab accusatione? quia iure permittente id facit, non incidit in senatusconsultum. Hæc, inquam, illi consequentiæ sunt, quod dicimus permissum esse transigere, vt pacisci. Prius igitur qui dicit, posteriora dicat, & admittat, necesse est.

Sed † hæc posteriora in dubium reuocantur. Hinc huius partis difficultas. Primum quæritur si de crimine capitali dixerimus, valere transactionem, & pactionem, quomodo conuenire putemus quod in l. iuris gentium. §. si paciscar. ff. de pact. scriptum est, si res familiaris agatur, licere pacisci: si de re publica, non licere. Item, quod est in l. si vnus. §. pacta. ff. eod. ne experiamur interdicto vnde vi, quatenus publicam causam contingit, pacisci nos non posse. Quid enim aliud agitur in accusatione, quam causâ publica? Pertinet enim

accusatio ad criminis vindictam. In eo vindicando non priuata utilitas, sed publica uelatur. *leg. locatio. §. quod illicito. Digest. de public. leg. ita uulneratus ff. ad leg. Aquil.* Et quidem permitti hoc argumento uicti non putant de crimine & accusatione publica ualere pactionem. Sed ne dubitemus ualere, ita scriptum est *in l. in senatusconsultum. §. idem. ff. ad Turpil. eum*, qui semel destitit si postea paratus sit accusare, non esse audiendum. Plus dicitur *in leg. si maritus. 2. §. si negauerint. Digest. ad leg. Iul. de adul. enim*, qui se negauerit de adulterio actum, postea non audiendum. Quod si de adulterio dictum est, id est, eo crimine, de quo transigere non licet: quāto minus est, audichdus, qui pactus est, ne accusaret eo crimine, de quo transigere & pacisci permillum est? Non est uero, ut ex istimo, quod contra eo dicto moueamur, de re publi ca nos pacisci non posse etenim qui transigit de crimine, aut paciscitur, & in summa qui hoc agit, ne accuset, non de re publica paciscitur, sed priuata & sua. Paciscitur enim se non accusaturum: quod priuatum eius factum est, non publicum, nisi forte dicimus pactum pertinere ad publicam lationem, ideoque non seruandum: quod non ita est. Pertinet pactum ad publicam lationem, si remitteret executionem publicam, aut accusationem criminis. Nunc autem non id fit. Transactio & pactum paciscenti obstat, ne postea ad accusationem admittatur: ceterum alijs accusare uolentibus non nocet. Sic priuata accusatio paciscentis remouetur: causa autem publica, id est, executio & accusatio criminis integra populo relinquitur. Sed de impunitate transactionis & pacti maior est dubitatio. Hoc quidem inter omnes conuenit, si reus corruperit accusatorem in capitalibus criminibus, in quibus de sanguine agitur, non ideo magis eum pro conuicto esse habendum. quod diserte scriptum est *in l. 1. ff. de bon. eo. qui sibi mortem consc. l. ult. ff. de prauar.*

Illud non conuenit, quod de accusatore diximus, etiam huic impunitam esse transactionem & pactionem, nec incidere eum in Turpillianum. Imo uero incidere eum in senatusconsultum, quamuis reus pro uicto non habeatur, multi & ij docti uiri auctores sunt, neque id temere: cum certi iuris definitio sit non uero in loco inculcata, eos, qui ab accusatione destiterunt citra abolitionem, incidere in senatusconsultum Turpillianum. *l. 1. si quis autem. l. in senatusconsultum. ff. ad Turpil. l. 1. inf. eod.* Nam de illo nemo dubitat, quin is destiterit, qui pactus est de crimine: cum & is uideatur destitisse, qui quid uel de compositione sit locutus. *d. l. ab accusatione. ff. ad Turpil.* Sed multa concurrunt, quæ hanc sententiam à nobis exprimant, nec accusatorem, qui de crimine capitali transigerit, aut pactus sit incidere in pœnam senatusconsulti. Primum, quod hic scriptum sit, *in senatu licere transigere, uel pacisci de crimine capitali*: ut intelligendum sit licere & accusatori, & reo. Sed eo magis accusatori, quod transigendi uerbum non tam ad reum referatur, quam actorem: quoniam is præcipuè litem finiat actionem omitendo. transigere autem est litem finire. *l. controuersa. ff. eod.* Imo ut nihil aliud sit in hac causa, quam illud, quod omnes concedunt, licere reo impune pacisci & transigere de capitali, uel hoc satis sit argumentum accusatori etiam impune idem facere licere. Quoties enim conceditur aliquid lege, etsi nihil adiciatur amplius: tamen ea omnia concessa intelliguntur, sine quibus prius illud concessum expediri non potest. *l. 2. ff. de iuris d.* Porro reus sine accusatore de crimine transigere, aut pacisci non potest. Quare transactione reo permilla, hoc ipso & accusatori permillum esse intelligendum est. Et sane absurdum uidetur reo permittere, ut pecuniam det impune sanguinis sui liberandi causa: accusatori autem non concedere, ut accipiat impune. Nam quomodo ille dabit, nisi sit, qui accipiat? at nemo facile existet, qui accipiat, si metuet, ne eo facto in senatusconsultum incidat. Postremo id mihi efficitur extremis uerbis huius rescripti non obscure. Cum enim in extremo dicitur de alijs publicis criminibus non licere transigere citra falsi accusationem, hoc declaratur, de eo, quod capitale sit, & citra falsi accusationem transigere licere, quod nihil aliud est, quam licere ita transigere, ut transigens in senatusconsultum non incidat. Sed de eo postea. Scio esse, qui dicant licere quidem transigere, uel pacisci de crimine capitali: sed nihilominus eum, qui pactus sit, senatusconsulto puniri. Quod si uerum est, licebit eadē ratione dicimus prohibendum non esse omnibus accusatoribus desistere ab accusatione: quia cum destiterit, non nisi pœna senatusconsulti teneantur. quod si est absurdum: restat, ut dicamus licere accusatori de crimine capitali transigere, uel pacisci. & quia licet, utrumque illi impune esse fateamur. Quominus uero hoc ita statuamus, non impedit illud tam multis

locis ita inculcatum, eos, qui ab accusatione desistunt, incidere in Turpillianum. Id enim regulariter recte definitur: sed non est perpetuum. Nam *in l. destitisse. ff. ad SC. Turpil.* scriptum est eum, qui permillum Imperatoris ab accusatione desistat, impunitum esse. Id ipsum uero & in hac specie obtinebit. Si crimen capitale est, & accusator transigendo, aut paciscendo ab accusatione desistat, erit impunitum: neque longe huius exceptionis probatio petatur. Nam si impunitus est is, qui permillum Principis ab accusatione desistit, ut esse constat, & modo diximus: quando magis extra pœnam erit, qui id faciet iuris publici permillum.

Adiunt Turpillianum. *excepto adulterio.* In superioribus criminibus excipitur hoc rescripto adulterium: unde intelligitur adulterium crimen capitale esse, id est, tale, quod pœnam mortis contineat. Et nunc quod dem tale esse constat. *§. item lex Iulia. Inst. de public. iud.* quod constitutione Constantini effectum est, si modo uera est inscriptio. *l. quamuis 2. inf. de adul.* Olim non fuit eiusmodi, ut apparet ex *l. si quis uiduam. ff. de quest.* ut non dubium sit, quin hæc sit exceptio à Tribonianis addita huic rescripto. quod tamen tanquam à se factum, & profectum Iulianianus accipere iubet *in l. 1. §. & omnes. sup. de uet. iure enuct.*

Cur excipitur adulterium, non immerito quaeritur. Nam cum sint constitutiones generales, quæ uolunt licere reo sanguinem suum quouis modo redimere in ijs causis, quæ pœnam mortis continent. *dist. leg. 1. de bo. eor. qui sibi mort. consc.* & adulterium ex hoc genere sit: nemo dubitare debet, quin pertineat adulterium ad eas constitutiones. Lex enim de criminibus licere transigere cauens, non de his tantum cauere intelligenda est, quæ tum capitalia fuerunt, cum lex laa est: sed de omnibus, quæ nunc sunt, & quandoque postea futura sunt capitalia: siquidē leges & constitutiones futuris negotijs formam dant, non tantum presentibus, aut præteritis. *l. leges & constitutiones. sup. de legib. ita.* cum lex de capitalibus criminibus generaliter scripta sit, etsi adulterium postea esse cœperit capitale: tamen lex, quæ perpetua est, & tunc quoque ualet, cum adulterium capitale esse iustum est, sine dubio hoc quoque crimen continebit. Et uero cur excipitur, nisi quia non exceptum uerbis earum constitutionum continetur? Cur ergo excipitur? Non est in causa grauitas criminis: sunt eo alia grauiora, ut patricidium. Ne turpitudine quidem conuentionis, non enim magis in hoc crimine turpe est, sanguinem suum redimere uelle, quam in ceteris. Mihi uidentur duæ esse hæc idoneæ rationes, cur sit exceptum. Una quod etsi pleraque alia crimina sint adulterio grauiora: nullum tamen est, quod non admitti a que inter sit Reipub. id est, omnium, ut adulterium. Nam cetera fere ad priuatos pertinent, quibus nocitum est, ut cædes, latrocinium, furtum, & similia: per consequentiam autem ad Remp. ob hanc causam, quod in salute & commodis priuatorum sita sit salus, & incolumitas ciuitatis. At adulterium recta ad perniciem & dedecus ciuitatis fertur, quia præter alia incommoda hoc efficit, ut incerta & probrosa soboles nascatur, & inseratur ciuitati. Turpe autem & probrosus ciuitati, ciuitatem talibus ciuibus constare. Quid, si etiam hoc ipso ciuitas euertatur, quando hæc non nisi ex honestis ciuibus coalescere non possit? Accedit ad hæc etiam hæc ratio, quod non tantum interest Reipub. adulterium non admitti: sed etiam eo admisso Reip. inter se non celari. Etenim cetera delicta sine incommodo ciuitatis ignorari possunt. Huc enim pertinet illa detegi, ut fontes supplicio afficiantur. Adulterium uero non tantum ob uindictam publicam prædest detegi, sed etiam ut sciamus eximere ex honestorum ciuium numero eos, qui ex probroso coitu nati sunt, ne istorum macula honestorum consortium contaminetur.

Adulterium tamen hic tantum exceptum est. Unde quaesitum est, & num idem in stupro probandum sit, quod in adulterio. Nam proprie adulterium in nuptam committitur: stuprum autem in uirginem, aut uiduam. *Inter. §. 1. ff. de adul.* Sed cum stuprum capitale crimen non sit. *§. item lex Iulia. Inst. de pub. iud.* parum apte de de eo hoc loco quaeritur, quasi de criminibus publicis & capitalibus excipi debeat, ut adulterium. Sed si de eo quaeritur, an nec de eo liceat transigere, non dubium est, quin ad sequentem definitionem legis pertineat, eoque nec liceat de eo transigere, uel pacisci non magis, quam de adulterio. Fingamus tamen alicubi delictum capita esse. Equidem non dubitem idem de eo, quod de adulterio dicere. Nam in eo idem admitti eiusdem rationis est, Stupris enim a que efficitur, ut ne soboles sit, aut ne certa & honorum sita. Nec quisquam mihi dicat, cum lex de adulterio loquatur, pœnam ad stuprum proferendam non esse, quia pœna legum

interpretatione molliendæ sint potius, quam exasperandæ. *l. pen. ff. de pœnis*. Non enim exasperatur pœna, cum in eodem, aut pari delicto eadem pœna retinetur. Hoc si ita est, de raptu † multo magis idem dicendum est, quod de adulterio. ut enim in rapina furtum improbum: sic in raptu stuprum multo grauius est. *l. qui cœru. §. vir. ff. de vi pub. Inst. de vi bo. rap. in princ.*

Sequitur definitio altera de alijs criminibus hoc rescripto tradita: *In alijs autem publicis criminibus, aiunt Imp. quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet.*

10 Aiunt, † *quæ sanguinis pœnam non ingerunt.* Sanguinis pœnam hic accipiemus mortis pœnam; quia, vt iam supra dixi, nulla sunt publica crimina, quæ ingerant pœnam sanguinis; nisi ea, quæ mortis pœnam continent. Ex quo intelligi debet, quæcunque sunt crimina vel publica, vel priuata, quæ mortis pœnam non irrogant, etsi pœna sanguinis habeat effusionem, vt quæ habeat amputationem membri, aut verbera infligat: nihilominus hæc eodem numero habenda esse cum ceteris, vt de his transigere non liceat.

11 Non † me mouet, quod *in l. i. ff. de bon. eor. qui sibi mort. cons. generali* et rescriptum est, *consuisse Imperatores ignoscendum ei; qui sanguinem suum quocunque modo redemptum voluerit.* Hæc præcedentium ratio est, quam quo sensu accipere debeamus, ex præcedentibus apparet. Prius hæc sententia posita erat, non licere in alijs criminibus publicis aduersarium corrumpere, quam in iis, quæ mortis pœnam continent: ceterum in his licere. Quæcunque ratio postea subiicitur, præcedentis sententiæ confirmationem habere potest: eam sententiam mutare non potest. Aut igitur rationem sic accipiemus, quasi dictum esset, ignoscendum esse ei, qui in huiusmodi criminibus sanguinem suum redemptum voluerit: aut sanguinem pro vita positum intelligemus. Alioqui absurdum fuerit intelligere, permitti quamcunque pœnam sanguinis redimere aduersarium corrumendo, cum id prius negasset Vlpianus: & illum rationem ponere confirmandi causa, quæ ratio oppugnet id, quod dictum sit non probet.

12 Aiunt, † *Transigere non licet.* Hoc si absolute diceretur, multis modis falsum esset. Etenim si iure transigere non licet, consequens est, transactionem de his criminibus interpositam nullius esse momenti, eoque nec accusatori nocere. *l. non dubium. supr. de leg. b.* consequens & illud, non impune fore horum criminum reo, si de his transigerit: sed eum pro conuicto habendum. Quorum vtrumque falsum est. Accusatori quidem nocere transactionem, ne iterum accusans audiatur, certum est. Destitit enim ab accusatione, qui de compositione criminis cum aduersario locutus est. *l. ab accusatione. ff. ad Turpil.* proinde multo magis, qui transigit. Porro qui semel destitit ab accusatione, hunc si iterum accusare vellet, certi iuris est non esse audiendum. *leg. in senatusconsulto. §. idem. ff. ad Turpil.* Reo autem ita transigere licere, vt nullam pœnam ex ea re patiat, non obscure Vlpianus declarat *in l. i. ff. de calum.* Scribit enim in publicis, & priuatis, & fiscalibus causis si quis pecuniam dederit aduersario suo transigendi animo, cessa e eas constitutiones, quæ ex hac causa litem perire iuuant: & addit, neque enim transactionibus licitis est interdictum sed sordidus conuictionibus. Licet igitur reo transigere de crimine, neque ob eam causam litem amittet, id est, pro conuicto habebitur. Itaque quantumlibet definitioem huius loci de reo tantum accipimus, contra quam verba patiuntur: tamen non effugiemus, quin & de criminibus transigere liceat; cum & reo profit, & sit impuni a transactione.

13 Quid est ergo, quod hic dicitur transigere non licere? Et quidem ego quod responderem, non haberem, si hoc absolute scriptum esset hoc loco, non licere transigere. Sed diligenter attendendum est non dici hoc loco simpliciter, de criminibus capitalibus transigere non licere: sed hoc addito temperamento, non licere *citra falsi accusationem*, quod valet, non licere, quia iis, qui transigit, in falsi accusationem, quæ ex senatusconsulto Turpilliano est, incidat: vt esse horum verborum hunc sensum mox pluribus ostendam. Hac adiectione, & interpretatione admixta: vtraque obiectio superior diluitur. vt vel hoc ipsum magnam argumentum sit recipi eam interpretationem debere, qua repudiata sententia loci stare non potest. Non licet ergo transigere de ceteris criminibus, quin in Turpilliani accusationem incidas. Hanc pœnam solum qui transactioni indicit, cetera transactioni adimere non intelligitur. Proinde hæc pœna non erit impedimento, quo minus & transactio accusatorem remoueat, & reo sit impune, quod transigerit; cum falsi accusatio ex Turpil-

iano tantum constituta sit aduersus accusatores. Quod ergo reliquum est, id agamus; videamusque, quid illa verba expriment, *citra falsi accusationem.*

Aiunt, † *citra falsi accusationem.* Aut *citra* hic significat *preter*, vt si sensus, de ceteris criminibus non licere transigere *preter falsi accusationem*, id est, excepta falsi accusatione. aut significat *sine*: vt sit sententia, de ceteris criminibus transigere non licere sine falsi accusatione, id est, quin parata sit aduersus eum, qui transigit, falsi accusatio. Prius placet omnibus, quod quidem ego legerim. Itaque hunc locum sic acceperunt, quasi exciperetur falsi crimen: de quo statuerent transigere licere. Solus Alciatus cum hanc ipsam sententiam secutus esset in libris *Pa adox. rum*, dubitare cepit in explicatione huius rescripti ad hunc titulum, num esset verius locum sic intelligendum, vt sit sine falsi accusatione. Sed de eo nihil certi statuit, neque quidquam affert, quo hanc sententiam confirmare satis possimus. Ego autem, vt spero, planum faciam illam sententiam, qua placet falsi crimen excipi, quasi de eo transigere liceat, recipi non posse, nec debere. Ex quo quæ hæc sequendum sit, certius statuemus. Aut enim de verbis huius rescripti in hac re queritur, aut queritur de iure, numnam de crimine falsi iure transigere liceat. Si queritur de verbis rescripti, verbum † *citra* non est ambiguum, sed rem vnam significat. Idem enim valet, quod *sine*: nunquam autem pro *preter* accipitur. Et si apertius dicendum est, non excipit partem aliam quam de generali oratione, quæ præcedit: sed præcedentem orationem totam priuata affirmata, si absit ea res, quæ ei particulæ annectitur. Vt puta, cum dico *vsuras non debentur citra vinculum stipulationis*, *l. 3. inf. de vsur.* conuenisse aliquem *citra stipulationem* vt *in l. i. ieruus ea lege. ff. de ser. exp.* iurandum non posse deferri *citra* voluntatem dominæ. *l. nec filius. inf. de reb. cred.* nõ significo *vsuras* nõ debentur excipi autem vinculum stipulationis, quod debeat: aut aliquem conuenisse, & excipi stipulationem, de qua non conuenit. & similia: sed hoc exprimo, vt *vsuras* non debentur sine stipulatione, id est, aliter, quam si stipulatio interuenerit, conuenisse aliquem pacto tantum sine stipulatione. Item cum dico non posse quid fieri *citra* reprehensionem, non hoc dico, quid fieri non posse excepta reprehensione, quæ possit fieri: sed omnes hoc me intelligunt dicere, non posse quid fieri sine reprehensione, id est, quin is, qui fecerit, incidat in reprehensionem. Isto modo plane cum hic dicitur, de ceteris criminibus transigere non licere *citra falsi accusationem*, sciamus in hoc dici, licere transigere; excepta falsi accusatione: sed non licere, quin in falsi accusationem incidas. Quod quoniam alijs aliter visum est, recte fecissent, si dictionem *citra* pro *preter* aliquando vsurpari apud idoneum aliquem scriptorem demonstrassent. At nemo ex omnibus exstitit, qui id faceret: cum tamen res præcipue flagitaret. Nisi forte pntemus eos probasse, qui post hæc nostra scripta nobis aduersantes docti ab Accursio citant in eam rem. *l. vlt. ff. de calum.* Sed quanto opere in eo & Accursius & ipsi fallantur, locus cognitus indicabit. Verba Papiniani hæc sunt: *De seruo, qui accusatur, si postulerit, quasi haberi, quod absoluto in duplum pretium accusator domino damnatur: sed & citra pretii æstimationem queritur de calumnia eius, separatum est etiam calumnia crimen à damno, quod in seruo propter quæstionem domino datum est.* Hactenus verba eius loci. Hic vero si quis attendere vult, *citra* pretij æstimationem, nihil aliud valet, quam sine pretij æstimatione. Sentit enim Papinianus, dominum serui in proposito sic agere posse de calumnia accusatoris, vt agat de calumnia solum id est, in a separato iudicio de calumnia, vt simul non agat de damno & pretij serui æstimatione. Idque sequentia verba clare ostendunt. Subiicit enim de calumnia agi *citra* sine æstimationem, id est, sine hac æstimatione; quia separatum sit calumnie crimen à damno. Quomodo separatum, nisi vt de calumnia crimine separatim & sine damni quæstione agatur? Atque vt hæc significatio sententiæ loci conuenit, ita contra non potest omnino hic *citra* accipi pro *preter*. Demum enim sic accipi. Nempe hic erit sensus, aut posse agi cum isto accusatore de vtroque simul, id est, & de æstimatione serui, & *citra*, id est, vltra hanc æstimationem etiam de accusatoris calumnia: aut posse agi de calumnia ita, vt agatur *preter* æstimationem pretij: id est, vt æstimatio hinc excipiat, atque ita solum & separatim queratur de calumnia. Simul de vtroque agi posse, & de æstimatione pretij serui, & de accusatoris calumnia, aperte sententiæ Papiniani aduersatur, qui ait separata hæc esse iudicia, separatum calumnie crimine à damno. Excipere autem æstimationem serui ab eo, quod dicit Papinianus de crimine calumnie, est

hominum non intelligentium, quid sit exceptio. Nunquam enim exceptio est nisi de regula, ut vulgo traditur; id est nunquam, nisi cum de re, de qua definitio generalis futura erat, detrahitur aliquid, quod ea re, & definitione continebatur, puta aut pars, aut species. Absurdum est autem putare, pretij serui estimationem partem aut speciem esse calumniae accusatoris, de qua apud Papinianum agitur, aut ea calumnia villo modo contineri. Quare vel hic vnus locus maxime sententiam veterem nostram confirmat de usu huius verbi, & eos, qui ut verae sententiae obstrepant, eo vtuntur, suo ipsorum gladio iugulat. tam de iure videamus, numnam ita ius sit, vt de falsi accusatione liceat transigere.

16 Ego tamen autem contendo neque hoc ius vsquam proditum esse, neque vero debuisse constitui, si liceret, atque adeo id statui absurdum esse. Vt probeatur ius esse de crimine falsi transigere, citatur vulgo *Lipse. 7. inf. de fal.* in qua scriptum est eum, qui de instrumento, quod falsum esse dicebatur, transigit, non esse audiendum, si id, cui semel acquieuit, itaquam falsum velit accusare. nempe quia transactio de falso instrumento rata est, nocetque transigenti ea re effici putant de crimine falsi transigere licere. Aduersus quam illationem duplex est in promptu responsio. Primum de falso instrumento transactum illicitum est: sed in causa pecuniaria, cum forte creditor peteret decem & in eam rem proferret instrumentum, quod in dubium reuocabatur a reo. Id reus postea, inquit lex, tanquam falsum non accusabit. De falso igitur transactum est, non de falsi crimine, seu accusatione. Accusationem enim institutam esse oportet prius, quam de ea transigatur. Sic res habet: de falso in priuata lite transigere licet, quod hic non est prohibitum: non licet de falsi accusatione, quod illa lex non negat. Sed largiamur sane in *d. l. 7.* transactum esse de falsi accusatione. Quid tum postea? Nempe inde voluit effici, de accusatione falsi transigere licere. Hoc vero non recte colligitur alioquin illa ratione dicendum erit & de adulterio licere transigere & pacisci: propterea quod quisquis, non dico, transigit de crimine adulterij accusatione iam instituta, sed etiam qui ea nondum instituta dixit se accusare non licet, postea si accusare velit, non admittitur. *d. l. si maritus §. si negauerint. ff. de adult.* Nemo tamen ex eo colligi potest de adulterio licere transigere: Quapropter nec si dederimus eum, qui de falsi accusatione transigit, ad falsi accusationem postea non admitti; ideo consequens erit etiam de eo transigere licere. Citatur etiam in eandem rem *l. 2. inf. de iis quib. vt indig.* quod rescriptum quid ad rem pertineat, plane non intelligitur. Proponitur Polla quaedam de testamento, quod falsum esse dicebat, transigisse. Sed non proponitur, cum id criminaliter accusasset, transigisse. Esto tamen, de accusatione transigerit. At non dicitur eo loco valere transactionem. Quinimo si id, quod eo rescripto statuitur, considerabimus efficiet potius eam transactionem non valere. Aduersus hanc enim heres matris pupillus, vel tutor pupilli nomine de testamento tanquam falso volebat experiri. Cui id licere Imperatores statuunt: vt appareat non esse ratam iure transactionem, quae heredibus transigentis non obstat. Postremo etsi concederem transactum vtiliter esse de crimine, & obesse transigenti transactionem: iam tamen effectum est non ideo recte colligi, de eo crimine licere transigere. Non enim liceret impune, vt nec de adulterio, etsi transactio de adulterio aduersus transigentem rata sit. Nihil igitur neque hic, neque alibi proponitur, quo probeatur de falsi crimine transigere praeter cetera licere.

17 Sed tamen etsi id ita constitutum non sit: fortassis tamen constitui debuit. Multo minus; neque vero potuit, nisi absurdum. Aut enim crimen falsi grauius esse ceteris volumus, aut par, aut leuius. Si grauius, tanto magis coercendum est, quanquam sunt alia multo grauiora. Si par, cur distinguimus, quae eadem ratio coniungit? Minus autem dicere non licet. Fieri enim potest, vt testes falsum dixerint aduersus aliquem in causa capitum, vt innocentem opprimerent, aut vt probatum sit falsum instrumentum in causa, in qua de omnibus fortunis agebatur. & vt agatur ritum de re pecuniaria: non ideo tamen de eo transigere permittendum est. Quae multa enim alia sunt crimina de re pecuniaria: de quibus tamen ob eam causam transigere non licet. Est igitur, absurdum, cum par, aut etiam maior ratio sit in falso, quam in ceteris criminibus, in falso, plus licere, quam in ceteris. Quin omnibus veteribus Iurisconsultis auctoribus ita definiendum est, & si forte de ceteris tantum criminibus non capitibus constitutum esset, ne de iis impune transigeretur: tamen cum in falso eadem ratio sit, id ius statui oportere. *l. illud. ff. ad leg. Aquil.* Restat igitur, vt huius loci ea sit sententia, quae ex duabus relinquatur, vt scilicet de ce-

teris transigere non liceat sine falsi accusatione: sine quin in falsi accusationem incurras.

Hic tamen vero exoritur doctis hominibus ratio ex aduerso. Nam quae tandem hic falsi accusatio esse potest? Quodnam hic falsum tandem admittatur, quod lege Cornelia de falsis teneatur? Nos vero non hoc dicimus, hic quidquam tale admitti, quod in legem Corneliam de falsis incidat; neque hunc locum sic accipiendum arbitramur, vt criminis falsi accusatio intelligatur: sed certa dantaxat, & ea videlicet, quae in hanc speciem facti cadae. Sic ergo locum accipimus, non licere transigere, quin in falsi accusationem incidat, quae constituta est in eos, qui conuentione litem & accusationem deserunt. Ea est autem accusatio Turpiliano, & quibusdam legibus, aut moribus constituta. Ex quo hoc dici intelligimus, quin incidat in accusationem Turpiliano constitutam, siue in Turpilianum. At quod tandem falsi genus est, quod ab iis, qui omittunt accusationem, admittatur, & senatusconsulto, aut alijs legibus coerceatur? Duo sunt genera: prauiicatio, & tergiuersatio.

Prauiicatio tamen est colludere cum aduersario: genus falsi in eo manifestum, quod qui prauiicatur, veras quidem probationes suas falso dissimulat: falsas autem allegationes aduersarij admittit. *l. i. in prin. §. prauiicator. ff. ad Turpil.* Tergiuersari autem est, tergum dare, terga vertere, id est, desistere ab accusatione. *d. l. i. in prin.* Hoc qui facit, idem vt prauiicator, vera crimina abscondit. Tantum hoc interest, quod prauiicator abscondit similitera accusatione, qui autem desistit, aperto silentio & fuga abscondit: Et ideo *in l. de crimine. inf. de adult.* par esse dicitur crimen prauiicatoris accusatoris, & refugientis veritatis inquisitionem, id est, desistentis: vterque enim, vt dixi, abscondit crimen. Et vt fortasse in tergiuersatore non sit falsum: tamen quia pro prauiicatore punitur, in quo falsum est, recte dicitur tergiuersator in falsi accusationem incidere. Haec autem accusatio & poena comparata est in accusatorem, non reum.

Ex quo tamen intelligi debet, quod supra dixi, definitionem posteriori huius rescripti de accusatore accipiendam esse, non etiam de reo: vt sicubi legemus licere transigere ita, vt reus pro victo non habeatur, sciamus hunc locum non ob stare.

Illud tamen animaduertendum, in hac posteriori parte ita scribere Imperatores, vt negent permissum esse transigere, neque addant pacisci, vt in priore genere fecerant. Aiunt enim, *In alijs autem transigere non licet.* Quid ergo, pacisci an licebit? Sed quocumque modo accusator desistat ab accusatione, seu transigendo id fiat: seu pacificando, seu repudiando accusationem, in senatusconsultum Turpilianum incidit, *l. i. §. si quis. ff. ad Turpil. toto titulo. inf. eod.* & quod de transactione tantum dicunt, eo fit, quia de ea maior erat dubitatio, propterea quod Vlpianus scribit non esse interdictum licitis transactionibus, *d. l. i. §. de cal.* itaque huc spectantur, vt ea dubitatio remoueretur, atque hoc modo constaret, si transigere non licet, quod licere videbatur, multo minus licere pacisci contra falsi accusationem, vbi pactio nihil contineat praeter meram remissionem.

Aiunt tamen autem, transigere non licet, neque adijciunt, quando non liceat. Vtrum igitur & post accusationem institutam, & ante transigere non licebit? Imo ante licebit & transigere, & pacisci, vt accusatori sit impune. *l. quaesitum. ff. ad Turpilian.* Nec obstat hic locus. Nam, quod diligenter expendendum est, vetat rescriptum transigere non de delicto, sed de crimine. Crimen autem proprie criminatio est, nec crimen est ante quam accusatio de delicto & facinore sit instituta. Summo haec sit: De crimine capitali transigere & pacisci licet, non solum vt valeat transactio inter transigentes, sed etiam vt sit impunita: reo quidem, quia pro victo id non habebitur: accusatori autem, quia non ideo in Turpilianum incidit: neque intererit, vtrum instituta iam accusatione id factum sit, an nondum instituta. De ceteris criminibus ita licet & transigere, & pacisci, vt transactio & pactio accusantem teneat & remoueat: sed non ita, vt sit impunita. Accusator enim eo factus in accusationem incidit aduersus eos constitutam, qui transigentes ab accusatione desistunt; ea est autem accusatio Turpiliani senatusconsulti. Quod dictum ad accusatorem solum pertinet.

Vnde tamen licet intelligere hunc locum de accusatione scriptum esse, de reo nihil hic dictum esse. Quapropter quid in ceteris criminibus huc liceat, ex alijs locis sumi oportet.

Sic autem ius est: Pacisci reo impune licet, si sine pretio id faciat. *l. furti. §. pactus. ff. de iis, qui nos. inf.* Si pretium vel minimum

dedit, & ita corruptit delatorem, pro conuicto habebitur. *lin. fisci. l. eius. ff. de iure fisci. l. vlt. ff. de prauar. S. d. hoc, inquam, ita, si pacificendo id consequatur. Diversum est, si transigat. Transigere ei impune licet, quando eum que id faciat. d. l. i. §. vlt. ff. de calum. Nec aduersantur eæ constitutiones, quæ omnem, qui delatorem corruptit, aut precio quantocunque pactus est, pro victo haberi volunt. Distant enim multum; cum accusatore transigere, & cum eo pacisci sine transactione, quamuis pecuniam illi numeres, & (quod idem est) illum corrumpere. Transigit accusator, qui de damno sibi dato certa pecunia decidit. Hæc pro damno accepto iure accipitur: proinde que nec corrumpitur, qui accipit. Extra transactionem autem pacificatur de crimine, qui accipit, ubi ei nihil nocitum est: aut accipit supra, quam nocitum est: ut dici possit, eum per concussionem accipere, non ut damnum acceptum faciat, sed hac gratia tantum, ne negotium reo faciat. Isto modo qui desistit ab accusatione, recte dicitur corrumpi, cum turpiter accipit: siquidem corrumpere aliquem dicimur, de quo perficimus, ut quid turpe in se admittat. l. i. ff. de seru. corr.*

L. Sub pretextu instrumenti. 19.

Imp. Dioclet. & Maximinian. AA. &
CC. Irenæo.

Sub pretextu instrumenti post reperti, transactionem bona fide finitam rescindi, iura non patiuntur. Sane si per se, vel per alium subtractis instrumentis, quibus veritas argui potuit, decisionē litis extorsisse probetur: siquidem actio superest: replicationis auxilio doli mali, pacti exceptio remouetur. Si vero iam perempta est, intra constitutum tempus tantum actionem de dolo potes exercere. Dat. IV. Kal. Octob. Sirmij. AA. Coss. 293.

SUMMARIÆ

- 1 Instrumenti postea reperti pretextu transactionem rescindi non posse, quam sententiam quamque rationem habeat.
- 2 In publico negotio instrumentis postea repertis permitti causam ex integro agere aduersus rem iudicatam, itemque transactionem.
- 3 Instrumento testamenti post reperto transactionem de fideicommissis non ob stare fideicommissario, quo minus quod non accepit, petat, non tamen quia rescinditur transactio, sed quia ab initio non valuit.
- 4 Instrumenti postea reperti etiam transactionem cum minoribus, cum pupillo, cum Republica, cum Ecclesia interpositam rescindi, sed beneficio personis tributo, non pretextu solo instrumenti.
- 5 Subtractis transigenti ab aduersa parte instrumentis, quibus ille securus est: poterat, transactionem etiam inter priuatos, & maiores quoslibet rescindi posse.
- 6 Dolo dans causam transactioni non facit, quo minus & acceptilatione dolo expressa tollatur auctori vetus actio, qua postea ab eo instaurari non potest, & pecunia a reo decepto data amittatur dominum, & vindicatio, sed illi de dolo actio superest: huic ob causam conditio.
- 7 Instrumenti auctori a reo subtractis, & his post transactionem repertis, non esse auctori actionem furti ad petendum id, quod amplius debebatur, sed solam de dolo.

Creditor, qui de debito transegerat, iterum de eadem recagit, quod dicat paratum se idoneis instrumentis docere, sibi vere debitum fuisse, quod petit. Si sciens debitum remisit, aut etiam instrumento, cuius copia esse potuit, culpa sua non est usus, aperte iniquum est, eum aduersus transactionem, id est, pactum, audiri. At quid, si nunc demum instrumentum obligationis reperit, ut proinde non sit, quod ei imputeretur, si difficultate probationis coactus transigat? Constitutum est, dum transactio bona fide perfecta sit, eam ne hoc quidem pretextu rescindi posse, ac de reo idem intelligendum est, si post transactionem solutionis apocham se dicat reperisse. Dum, inquam, transactio bona fide interposita sit, id est, neque metu aduersarij, neque dolo malo. Adeo verum est, quod sæpe hic dicimus, transactiones bona fide interpositas non posse retractari. *Interpositas, & leg. caus.*

fas. sup. eod. Nec quisquam dicat iniquum esse ei cui constat quid deberi ius suum non reddere, aut eum, quem constat non debere, cogi soluere, aut quod dederit eo nomine, repetere non posse. Ellet iniquum, nisi aut creditor sponte remisisset actionem, qua remissione factum est, ut iam ei nihil deberetur, vel si pactus sit tantum. *l. nihil in interest. ff. de reg. iur.* aut debitor in eam summam, quam non debebat, sponte se obligasset, vel etiam eam ipsam soluisset sponte. quæ cum isti in transactione fecerint, ubique conuentio illis obstat ex edicto perpetuo de pactis. Non enim dicent se sine causa aut remisisse quid, aut soluisse: cum hæc ipsa ista causa sit quod per hæc à lite disceditur. *l. in summa. ff. de condit. ind.* Nihil ad rem pertinet, si is, qui postea instrumentum reperit, causetur se, cum fidem intentionis suæ expedire non posset, necessitate rerum coactum transigisse. Necessitas enim, quæ ab aduersario nobis inferitur, auxilio digna est, *leg. i. ff. quod mer. caus.* At hic aut necessitas in actore nulla est, cuius in potestate fuit non temere agere: aut si hæc in reo aliqua est, qui præstare non potuit, non conueniatur: certe hæc illi necessitas a re sua nascitur, non ab aduersario. proinde casum suum & in commodum rei familiaris ad alienam iniuriam transferre non debet. Et hæc quidem ita se habent in causis priuatorum.

In negotio publico ut instrumentis postea repertis permittitur ex causa de integro agere aduersus rem iudicatam, *l. Imperatores. ff. de re iud.* sic permittendum est ex eadem causa agere iterum aduersus transactionem. Non enim maiorem vim habet transactio, quam res iudicata. *l. seq. inf.* qua de rescripti ad Imperatores.

Videri tamen possit ne in causis quidem priuatorum regula huius rescripti esse perpetua. Nam in *l. 3 §. i. ff. eo.* scriptum est, si transactio propter fideicommissum facta sit (fideicommissum intellige, quod ex testamento petebatur, cum non putaretur esse alibi fideicommissum relictum) & postea codicilli sint reperti quanto minus ex transactione consecutus est fideicommissarius, quam codicillis datum est; id eum ex fideicommissi causa consequi debere. Traditum est etiam, de ijs controuersis, quæ ex testamento nascuntur, nisi inspectis & cognitis verbis testamenti, transigi non posse. *l. de his. ff. eod.* Finge ergo transactum esse, & postea testamentum proferri. consequens erit contra quam transactum est, recte agi. Sed nihil horum huic rescripto aduersatur. Obseruandum est enim vetare rescriptum rescindi transactionem. Non rescinditur autem in superscriptis causis transactio, quæ nulla fuit. *l. 5 ff. de ini. rup. test.* Nam neque de eo fideicommissio pacifici quisquam intelligitur, quod sibi relictum esse ignorat. *l. qui cum tutoribus. ff. vlt. §. eod.* & de ijs controuersis, quæ nascuntur ex testamento, si transigi non potest, nisi inspectis verbis testamenti, consequens est, si transigatur, nullam esse transactionem. *l. non dubium. C. de legib.*

Sed & cum minoribus interposita transactio, instrumentis postea repertis, quibus læsos eos fuisse probetur, in integrum restitutione petita rescinditur. *rit. inf. si adu. trans.* Veruntamen non pretextu instrumenti, sed beneficio ætatis, ut ne hoc quidem ius huic loco aduersetur. Ad transactiones cum minoribus interpositas referri debent pupillæ, Reipublicæ, Ecclesiæ transactiones, ne quis forte eas etiam obijciat, cum eas rescindi posse ob instrumenta postea reperta defenditur. Nam & pupilli minores sunt: & Reipublicam ut pupillum extra ordinem iuuari placet, *l. Rempublicam. inf. de iu. Reipublica. lib. 11.* & Ecclesia Reipublicæ comparatur constitutionibus; *l. vlt. sup. de sac. eccl. Nouel. de non al. reb. eccl. l. 5. finimus.*

Sane si per se.] Ut tamen non rescinditur transactio bona fide interposita: ita rescindi potest contracta, quam scilicet aut metus ab aduersario illatus extorsit, *l. interpositas. sup. aut expressit dolo:* ut accidit in specie, quæ hic proponitur, cum reus subtraxit creditori suo instrumenta, quibus ille uti poterat ad probandam intentionem, quibus amissis quia futurum erat, ut reus absolueretur, maluit partem transigendo remittere, quam male litigando de toto in discrimen venire. Formæ recessionis obseruanda est. *Siquidem, aiunt. Imp. actio superest, replicationis auxilio doli mali: exceptio remouetur. si vero iam perempta est, intra constitutum tempus tantum actionem de dolo potes exercere.* Actio superest auctori, si pactus est tantum non periturum. Pacto enim, ut sæpe iam diximus, non tollitur iure ciuili actio, Perempta est iure ita, si reuocata acceptilatione interposita liberauit. *l. 4 sup. eo. l. si vnus. §. pactus. ff. de pact. §. præterea. Inst. de exceptio. leg. 5. sup. de pact.* Quod tamen dicunt actione perempta de dolo solum superesse actionem, est verissimum.

num. Nulla enim in hac specie alia superest actio, qua creditor adversus reum, à quo deceptus est, experiatur. *d. l. 4. Sup. eo. tit.* que si esset, de dolo actio non competeret, *l. i. ff. de dol.* Sed cur non dicimus veterem actionem manere actori, quasi in transactione que nulla sit, vt cui dolo causam dederit? quia solū in bonæ fidei contractibus hoc receptum est, vt cum quis circumscriptus est in hoc, vt contraheret, nullus sit contractus. *l. 4. eleganter. D. de dol. in fidei iudicijs, veluti stipulatione, contra l. dolo. inf. de iur. stip. leg. si quis cum. D. de verb. obl.* Atque huius generis esse constat transactionem. neque enim numeratur inter iudicia bonæ fidei. *§. actio-num Instit. de actio.* Neque hoc solum adversus actorem valet, qui pecuniam deceptus accepto tulit: sed etiam adversus reum, qui deceptus ex transactione pecuniam dedit, quod posterior Bartolus negat. At enim cum actor per calumniā petit, dicitur transactio esse imperfecta, & repetitio dari. *l. in summa. i. res. D. de con. ind.* Vel hoc ipsum, quod repetitio dari dicitur, satis arguit, pecuniam ob transactionem datā dominium esse translatum, eoque & summo iure processisse, quod gestum est. Vnde quod dicitur transactio esse imperfecta, ad effectum & exitum referri debet, nō ad ius summum. Re & effectu ob dolum alterutrius imperfecta est: quia & actor deceptus de eadē re agere potest etiam prius reo acceptatione liberato, & reus item deceptus data repetere. Sed actor noua actione de dolo, non veterē, que extincta est. *l. 4. Sup.* reus autem conditione ob causam dati causā non secuta. Dedit enim ob transactionem. Hoc effectu nulla est, cum si objiciatur ab actore exceptio transactionis, doli mali replicatio exceptio elidatur, vt hic dicitur. Et ideo non metuemus cū Bartolo, ne si hic dixerimus, transactionem ipso iure valere, non possit reus data repetere, quasi qui ante hæc data habuerit tantum exceptionē doli, quam odiosam ille vocat, odiosa autem exceptione tuus qui soluit, indebiti conditionem nō habeat. *l. qui exceptio-nem. D. de con. ind.* Non enim in proposito repetit reus datum, vt indebitum solum, sed tāquam datum ob causam transactionis, transactione non secuta. effectu enim secuta non est, quæ per exceptionem infirmatur. *l. nihil interest. D. de reg. iur.* Et præterea fallum est exceptionem doli aut in factum esse odiosam adversus eum, qui decepit: cum nihil sit æquius, quam ne cui decipienti dolo ius proficit, per occasionem iuris ciuilis contra æquitatem naturalem: quæ huius exceptionis proponendæ causa est. *l. i. D. de dol. mal. & met. exc.* Sane si reus acceptatione liberatus non implet promissā, esset adversus eum actio præscriptis verbis, vt impletet, vt dixi *ad l. 2. sup. ex l. cum mora. s. p. eod.* Verum nihil hoc ad hunc locum, in quo impletis vltro ius, quæ ex conventionē dari debebant, actor amplius petit, quod ad iustum debitum deorat.

7 Sed an esset furti actio, † dubitatum est, quoniam traditum est hæc de tabulis & instrumentis s. furto subtrahitis competere, nō tantum pretij nomine, sed etiam eius, quod interfuit eas subtrahenti, non esse. *l. qui tabulis. D. de fur.* in eo autem, quod interest, videri potest numerandum esse, quod creditor pecuniam debitam amisit. Quod non ita est, ante transactionem dici hoc potuit: post transactionem non potest. Amisit enim pecuniam creditor, non quia furtum ei factum est, sed quia reum acceptatione liberauit. At enim propter furtum hæc secuta est acceptatio, dicat aliquis. Ne hoc quidem verum est. Propter inopiam enim probationum hæc secuta est non propter furtum. Et quam is concederetur per occasionem furti eam securam esse: securam est tamen ex f. rto non necessario: cum fuerit in potestate crederis, aut desistere potius, aut etiam condemnationem subire. Non est autem, cur furto adscribamus eam amissionem, quam actor post furtum vitare potuerit. Huc pertinet illud vulgatum sumtum ex *leg. neque. inf. 4. probat.* nō probat hoc esse, quod ab hoc contingit, vt ablit. Quod si dicamus cum Petro hoc modo, etsi debitum actori propter furtum hic amitteretur: tamen non eo minus locum habere de dolo actionem etiam ex edicto? Sic enim, cum alia actio est non datur de dolo, si sit alia actio de eadem re. *l. i. in. pr. & §. ait. D. de dol.* At furti actio, si qua hic esset eius debiti nomine, quod tabulis continetur, & actio de dolo, quam hic esse volumus de eadem re non competunt, actio enim furti poenam petit legitimam; actio de dolo re ipsam, id est debitum; ne, vna actio per aliam consumitur. *l. si pro. §. i. D. de cond. fur.* Sed videndum, ne actione furti de eo, quod actoris interest, omnis alia actio de eadem re tollatur, præter rei vindicationem & conditionem furtivā. solæ enim hæc dantur extra furti actionem. *§. vit. Inst. de obl. que ex del. §. si itaq. Instit. de actio.* Quam obrem in superiore ratione ma-

nendum est. Nam illud nihil ad rem pertinet. Quod Bartolus ait hic agi de dolo, qui admittus est in celando & extorquendo transactionem, in eo autem furtum non fieri. Satis est, vt dixi ad remouendam actionem de dolo, si id, quod actori abest, ipse consequi possit actione furti, vnde cumq; hæc actio de eodem instrumento nata sit. sic enim alia actio est de eadem re.

L. 20. Non minore.

Imper. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Antistia.

Non minorem auctoritatem transactionum, quam rerum iudicatarum esse, recta ratione placuit. Siquidem nihil ita fidei congruit humanæ, quam ea, quæ placuerant, custodiri. Nec enim ad rescindendum pactum sufficit, quod hoc secunda hora noctis intercessisse proponas, cum nullum tempus sanæ mentis maioris viginti quinque annis consensus repudiet. S. 1111. Kal. Oct. iipsis AA. Coss. 293.

SUMMARI A.

- 1 Transactionem non magis, quam res iudicatas obtinet u instrumentorum postea repertorum retractari posse.
- 2 Transactionem inter eos, inter quos interposita est, solum valere: rem iudicatarum nonnunquam inter omnes inter quos eadem quaestio reuocabitur: id autem accedere in præiudicijs.
- 3 Ex re iudicata semper actio, ex transactionis pacto nudo nulla.
- 4 Transactio vera & perfecta, qua.

Auctoritas rerum iudicatarum hæc est, vt sententiæ à quâ appellatum non est, statim oporteat, siue is condemnatus sit, qui non debuit, siue absolutus, qui debuit: vt ne obtentu quidem instrumentorum postea repertorum possit sententiæ retractari. *l. cum prolati. leg. Imperatores. l. post rem. D. de re iudic.* Eadem auctoritas & vis transactionem. Conueniunt in hanc sententiam: *l. fratru. l. causas. leg. interpositas. l. sub pretextu. supra. l. siue apud. infra eodem.* Id consensus, in transactione facit, vt hic scriptum est. A. de bonum publicum. Hoc enim agitur transactione, vt sit aliquis litium finis. *l. vlt. D. pro suo.* Sed habet hæc definitio duas cautiones. Sic enim accipiendâ est, dum res agatur inter eos, inter quos transactum est, & transactio sit id, quod dicitur: nimirum vera perfectaque transactio. Alioqui interdum maior auctoritas rei iudicæ.

Nam si res iudicatæ quibusdam in causis, vt in præiudicijs non tantum valent inter eos, inter quos iudicatum est: sed etiam inter omnes ius faciunt, quando cumque de ea re quaeretur, vt si quis ingenuus pronuntiatus sit, sententiâ faciet ingenuum, non tantum si, ostia patronus is agat, qui ante egerat, sed etiam si de hereditate ingenui, aut de liberis eius quaeratur: inter alias quatuor personas: vt fieret, si quis pronuntiatus esset alienius filius. *l. i. §. vlt. & l. i. qq. D. de ag. lib.* At his de rebus si transactum sit alius transactio non nocet. *ingenui. inf. de ingenu. man.* Non dueratur huius loci definitio. Hac enim conditione & lege accipiendâ est, dum agatur inter eas personas, inter quas res transacta, aut iudicata est. Nam quod initio dicitur obscurius, id ratione adiecta explicatur. Cur eadem sit auctoritas transactio, redditur hæc ratio, quod transactio constet conventionē: quam custodiri imprimis fidei humanæ congruat. Ex qua ratione facile intelligimus, vltra quam valet & progreditur consensus, transactiones non valere. Porro certi iuris est, vt consensus duorum, est consensus: si nullum pactum cum vna persona interpositum in alia persona nocere. *l. si vnus §. ante omnia. D. de pact.*

Sed † & inter eos ipsos, inter quos actum est, videri potest auctoritas maior rei iudicatæ in eo, quod in omnem, qui condemnatus est, dum sententiâ valeat: nascitur ex sententiâ actio iudicati. *l. actor. inf. de rebus cred. & iur. l. miles §. vlt. D. de re iudic.* Quod non item seruatur in transactione: vbi si reus transactionis causa pecuniam promiserit pacto, ex ea iure ciuili non oritur actio. *l. siue apud. inf. eod.* Sed dicendum est, cum transactio hic nominamus; veram & perfectam transactionem intelligi debere. Ex ea vero non minus creditori actio est, quam ex re iudicata.

- 4 Ea est autem vera & perfecta transactio, qua ita creditor patiens est, se à lite discessurum, vt etiam reuera litem & actionem iure ciuili finiret; quod qui fecit, sine dubio promissam sibi eo nomine pecuniam recte petet. *l. cum mota. sup. eo.* Quod si litem non finiuit, non habet is quidem petitionem pecuniæ pacto promissæ. *d. l. siue.* sed hoc eo fieri intelligitur, quod hic vere transactum non sit non quod transactio ad actionem non valeat.

L. 21. Cum ea.

Imper. Dioclet. & Maximian. AA. & CC.
Geminiano.

Cum ea, quæ transactiois causa dari, aut retineri conuenit, velut emtorem eum, quem accipere placuerat, obtinere præscribitur: his, quæ simulate geruntur, pro infectis habitis frustra ficti pretii postulatur numeratio. S. V. Nonas Octob. ipsis A. A. Coss. 293.

S V M M A R I A.

- 1 Specie facti obscurior explicatur.
- 2 Quod transactiois causa vere pactum, datumue est, id tanquam ex causa emtionis gestum valere non posse, etsi in instrumento emtionem esse scriptum sit.

1 **Q**ui fundum à possessore vindicabat, cum possessore translegit, vt fundum apud possessorem relinqueret, id est, amplius de fundo non ageret, possessor vicissim transactiois nomine centum daret. Ex hoc pacto, vt supra dixi, non nascitur actio. *l. siue apud inf. eod.* huic incommodo petitor occurrere cupiens obtinuit de sententia aduersarij, vt in instrumento, quod de ea transactioe factum est, scriberetur, petitorum fundum illum, de quo dixi, vendidisse aduersario centum aureis: hoc consilio, vt centum aurei transactiois causa promissis vtiliter peti possent. Constat enim, si emtio fit, hanc solo consensu contrahi, nascique ex ea actionem ex vendito ad pretium consequendum. *l. Iulianus. §. ex vendito. D. de act. em.* Re ita gesta, actor à possessore actione ex vendito centum promissa petit, tanquam pretium emtionis inter ipsos contractæ. Negat possessor ea à se peti posse, quod ea transactiois causa promissæ nudo pacto: ex quo actio non nascitur: emtionem contractam negat, etsi contra in instrumento per scriptum est. Quæstio, an efficere tantum debeat instrumentum, vt cum emtionem contractam non esse constet, pro emtionem tamen valere debeat, quia emtionem esse scriptum sit.

2 Rescriptum, quæ simulate, id est, contra fidem veri consulto geruntur in instrumento, pro infectis habenda esse: idcirco in proposito frustra peti numeratione ficti pretij, id est, eius, quod pretium non est: cum nulla sit emtio. Idem dicendum est è cõuersione in eo, quod actori ex conuentione transactiois datum erit: vt puta, cum reus actori transactiois causa rem certam dare deberet, dedit: & dum cogitat aliquando à transactioe discedere, si videatur, impetrauit ab aduersario, vt in instrumento per scriberetur, rem emtionis causa traditam, & pretium certum adijceretur. Sic enim fieret, vt si videret, quod scriptum est, posset reus non quidem rem datam, at pretium petere. Id vero fieri posse itidem hic negatur eadem ratione, quæ superius. Sententia est generalis ad vim omnis scripturæ pertinens, veritatem rerum scriptura non mutari, si quid gestum sit, & aliud scriptum non quod scriptum est, inspicere oportere, sed quod actum est. Item plus valere, quod agitur, quam quod simulate concipitur. *1010. 11. inf. plus valere, quod ag.*

L. 22. Si maior.

Imper. Dioclet. & Maximian. AA. & CC.
Alexandro.

Si maior translegisti, ad rescindendam transactionem de dolo contestatio non sufficit. S. Kal. Decemb. ipsis. A. A. Coss. 293.

S V M M A R I A.

- 1 Doli contestationem in transigendo interpositam, ad rescindendam transactionem non sufficere, & hoc quid sit.

Si quis dolo aduersarij ductus translegit, huic transactio non nocet, quo minus de eadem re iterum recte agat. *l. sub prætextu. sup. eod.* Sed vt dolus interueniat, exigimus; quod edicto de pactis expressum est. *l. iurigentium. §. ait prætor. D. de pact.* Bene igitur hoc loco scriptum est, solam de dolo contestationem ad rescindendam transactionem non sufficere. Non enim si quis in transigendo dicit, & palam testatur, se ab aduersario decipi, seque ita cogi de suo iure remittere, idcirco decipitur, vt dicit.

L. 23. Nec intentio.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC.
Tatiano.

Nec intentio creditorum Archimedori, cui alios successisse profiteris, si obligatus pro eo non fuisti, tenere te potest: Sed hoc integro negotio tractari conueniat. Nam cum iam quæstionem transactione decisam, & à te dari placitam, numeratam pecuniam proponas: huius indebiti soluti prætextu improbe tibi petitionem decerni postulas: cum etsi tantum in stipulationem fuisset deducta: indebiti promissi velamento defendi non posses. Dat. V 111. Idus Mart. CC. Coss. 294.

S V M M A R I A.

- 1 Falsum heredem errore cum creditoribus hereditariis quasi heredem transigentem, quod eo nomine dedit repetere non posse, quamuis eum postea heredem non esse constiterit: & quam hoc non iniquum.
- 2 Quam pecuniam transactionis causa creditores hereditarij à falso herede acceperunt, eam lucro creditorum cedere, quos nihilominus à vero herede solidum exigere nihil prohibet.
- 3 Falsus heres si transactionis nomine cum creditoribus hereditariis interposita pecuniam his stipulationibus saltem promiserit, etiam eam pecuniam ab eo exigi posse, quamuis ante petitionem eum heredem non esse constitisset: & cur.

Qui heres non erat, quasi heres conuentus dum se heredem putat, cum creditoribus hereditariis translegit & partem pecuniæ intulit hac lege, ne quid amplius à se peteretur. Tamen si postea euidenter constet hunc non fuisse heredem: cumque nihil plane debuisset hereditariis creditoribus, tamen quod dedit repetere non poterit. Non est hoc iniquum, tamen si res nulla media fuerit. Datur enim hæc pecunia ob causam. Abunde magna causa est, cur detur, quod à lite disceditur. *l. in summa. D. de condit. indeb.* At enim verum est ante transactionem pecuniam indebitam fuisse, quæ data est. quidni ergo tanquam indebitum solutum recte condicatur? Quia indebitum sic condicatur, si etiam solutum fuerit. Soluitur autem, quod tanquam debitum soluitur quod non fit in ea pecunia quæ datur transactionis causa. Nemo enim hanc dat tanquam in præteritum debitam: sed ob causam futuram, vt aliquid sequatur.

Quid ergo fiet si ea pecunia quæ creditoribus data est: Cedetne ea lucro creditorum, vt nihilominus verum heredem in solidum conuenire possint: an proderit heredi, ne hæc tunc, quatenus illi acceperunt, iste conueniat? Et placuit transactionem cum possessore hereditarij interpositam non prodesse vero heredi; quia neque cum eo translegerint creditores, neque possessor heredis nomine quidquam tanquam debitum soluerit: sed suodumtaxat, ne conueniretur. *l. 3. §. ult. D. eod.* Cedet igitur ea pecunia lucro creditorum, qui non prohibebuntur solidum, quod debetur, à vero herede exigere. Neque vero cum hoc facient, periculum erit, ne bis idem exigere videantur contra regulam iuris. *l. bona fides. D. de regul. iur.* Quod enim exigunt ab herede, id debetur, quod ante acceperunt à possessore, non tanquam debitum acceperunt, sed ob causam, quod litem possessori remisissent. Quod si ita est, consequens est possessorem nihil posse repetere eo nomine à vero herede, vt prope qui non liberetur, *l. si quid possessor. D. de pet. hered.* Atque ita eam pecuniam plane possessori perire.

L. 25. Si maiores.

Imp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC.
Marcella & Quirilla.

Si maiores viginti quinque annis, cum patruo siue auunculo vestro transegeritis, vel et debita donationis causa sine aliqua conditione remississetis; non idcirco, quod hoc eius hereditaria captanda causa, id est, spe futuræ successionis vos fecissetis proponatis, aliis ei succedentibus instaurari finita debent. S. II. Id. April. CC. Coss. 294.

S V M M A R I A.

1 *Dati ob causam, vt me heredem facias, causa non expressa cessare repetitionem, quamuis causa secuta non fuerit: causa adiecta si secuta non sit, etiam hic repetitioni locum esse.*

Nihil prodest ꝑ ob causam dare, vt causa non secuta, quod datum est, repetatur, si causa in dando nominatim adiecta non fuerit, cui sententiæ congruit. *l. si repetendi. infr. de condit. ob caus. dar.* Sed cum in specie hic proposita remittendæ actionis causa hæc fuerit creditricibus, vt heredes ab auunculo instruerentur, aut aliter eius hereditate potirentur: quod fiet, si nominatim hac causa adiecta actionem remiserint, neque ea causa secuta sit ꝑ puto tanquam causa non secuta integram esse veterem actionem, vt fit in aliis causis, cum reus transactioni fidem non præstat. *l. sine infr. eod. l. si instituta. D. de instit. test. de quo plura ad l. cum donationis. infr. eod.*

L. 24. Siquidem.

Imp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC.
Victorino.

Siquidem ex causa transactionis, acceptis his, que instrumento continentur, nihil amplius peti conuenit. aduersariam etiam exceptionis auxilio defendi perspicua. Sin vero certam quantitatem, quasi solam ab ea debitam reddere se deberet: sine litis discussione confessus est: tam eam, quam residuam debiti partem petere minime prohiberis. S. V. Non. April. Sirmij CC. Coss. 294.

S V M M A R I A.

1 *Qui partem debiti petit, aut accipit, aut reum de parte consistentem ignarus admitteat, de reliquo non petendo nominatim nihil pactus, non ideo prohibetur reliquum petere.*

Victorinus, cui centum debebantur, sic facti speciem proposuerat: placuisse inter se ꝑ reum, vt reus quinquaginta, quæ se debere fatebatur, præstaret. quarebat, an superiore conuentione prohiberetur, quominus alia quinquaginta peteret, quæ sibi probaturus sit item deberi. Distinguitur, vt siquidem transactionis causa placuit quinquaginta illa præstari, id est, in re dubia ita placuit, vt simul aperte conueniret, ne quid amplius peteret: solum quinquaginta petere possit, reliqua non possit, obstatæ pacti exceptione. sin nihil amplius fuit, quam superior conuentio, nec quidquam de reliquis non petendis conuenit: nihil ea conuentio obstat, quominus Victorinus tam eam summam, quam se debere reus falsus est, & se soluturum dixit, quam reliquam debiti quantitatem petat. Non enim potest ei aduersus reliquæ partis non solutæ petitionem quidquam obesse, nisi quid de ea non petendæ conuenit. Qui autem de quinquaginta recipiendis consensit, non ideo de reliquis non petendis pactus esse intelligitur: cum fieri potuerit, vt & quinquaginta solâ putaret deberi fidem debitoris securus. Nam ne illud quidem nocuerit creditori, partem pecuniæ sic accepisse, vt ea se in præsentia contentum esse ostenderet, si ideo accepit; quia sola ea quantitas debita esse à reo dicebatur. *l. si inter. infr. de sol. Qui enim reliquum nõ petit: quia sibi deberi non putat, aut certe quia dicitur non deberi: declarat se hoc animo esse, vt si esset debitum, peteret. neminem enim in eo, quod facere cogitur, liberalem dixeris. l. rem legatam. D. de adi. leg.* Multo ergo magis idem de eo dixerimus, qui nihil accepit, sed debitore dicente se certam tantum quantitatem debere, quæ pars tantum erat summæ debita, confessionem eius admisit, ignorans forte quantum deberetur.

L. 26. Transactione matris.

Imper. Dioclet. & Maximian. AA. & CC.
Dionysiada.

De transactione matris, filios eius non posse seruos fieri, notissimum iuris est. S. Id. April. CC. Coss. 224.

S V M M A R I A.

1 *Transactione matris quemadmodum agatur, vt liberi eius serui fiant, & cur hac transactio liberis non nocet.*

Mulier quædam ꝑ petebatur in seruitutem ab eo, qui eam ancillam & se dominum eius dicebat. in qua lite transegit deinde actor, pactus se mulieri nullam amplius libertatis controuersiam facturum: sed hac lege, vt illa filios, quos susceperat, sibi in seruitutem traderet, aut vt iam erant, apud se relinqueret, quod & mulier fecit. Re hæc dicitur, huiusmodi transactione matris non posse filios eius seruos fieri, idque esse notissimum iuris: duabus de causis: tum quod certis modis serui fiunt, in quibus non est conuentio sola. § penult. *Instit. de iur. person.* tum quod etsi fierent, tamen conuentio cum matre interposita aliis nocere non potest. *l. si vnus. §. pacta. ver. ante omnia. D. de pact.*

L. 27. Sanum.

Imp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC.
Catoni.

Sanum mente, licet agrum corpore, recte transigere, manifestum est, nec postulare debueras improbo desiderio, placitare scinde valesudinis corporis aduersa velamento. S. VII. Idus Maij. CC. Coss. 294.

S V M M A R I A.

1 *Sanitas mentis sola, non etiam corporis cur in transactione requiratur.*

In his, ꝑ quæ consensu geruntur, qualis est transactio, ab iis, qui ea gerunt, integritas solum mentis, non corporis sanitas requirenda est. *leg. 2. D. qui rest. fac. poss.* Quippe mente & animo consentimus, non corpore.

Imp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC.
Sapparita.

Sine apud acta rectoris provinciae, sine sine actis scriptura intercedente, vel non transactio interposita est: hanc servari convenit. Sed quoniam ut certum quid accipias, convenisse te, licet sine scriptura, proponis, nec huius rei causa, si pulationem secutam esse: quamvis ex pacto non potuit nasci actio: tamen reum vindicatione perente, si exceptio pacti opposita fuerit, doli mal., vel in factum replicatione vsa poteris ad obsequium pacti actorum adversarium iuum urgere. Datum. III. Non. Jul. CC. Coss. 294.

S Y M M A R I A.

- 1 Retrahande transactionu ratio aduersus reum, qui ipse transactioni non pareat.
 - 2 Doli replicatio, & in factum, quid sint, & quid inter se differant.
- 1 **E**X placito transactionis, quo pecunia promissa est, actio non nascitur, quia de re dixi ad l. cum mora, supra. Sed quod actor directa via consequi non potest à reo, id obliqua consequetur. Vertere enim actione expertus, si hæc sublata non est, consequetur, ut reus soluat, quæ petuntur, aut promissis stare cogatur. Vtrum possit facere, & quamdiu, dicam ad l. si maior, inf. eod.
- 2 **D**oli mali, vel in factum replicatione. Dolus est, cum quis transactionis fidem sibi servari vult, quem ipse aduersario ex eadem causa non seruat. l. cum proponas, sup. de pact. facit enim contra æquitatem naturalem, qua placet, ut quod quisque iuris in alium statuerit, ipse eodem utatur. l. i. D. quod quis iur. ac quidquid per occasionem iuris civilis contra naturalem æquitatem petitur, dolo est. leg. 1. D. de dol. except. Doli replicatio est, cum actor reum exceptione transactionis verentem aperte dicit dolo facere. In factum est, cum in factum verba replicationis temperantur detracta doli mentione. l. non debet. in fin. D. de dolo. Vis utriusque eadem: nisi quod altera apud graues & bonos viros infamiae notam habet: altera non habet. Hac aduersus parentes & patronos utimur, dum his honorem & reuerentiam natu à illis debitam exhibemus: illa nequaquam. l. licet. D. de ob. à lib. l. 4. §. aduersus. D. de dol. mal. exc.

L. 29. Sub prætextu specierum.

Imp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC.
Martia.

Sub prætextu specierum post repertarum: generali transactione finita, rescindi prohibent iura. Error autem circa proprietatem rei, apud alium extra personas transigentium tempore transactionis constituta, nihil potest nocere. S. IV. Kal. Octob. CC. Coss. 294.

S Y M M A R I A.

- 1 Generalis transactio quæ.
- 2 Generali transactione qua finiantur.
- 3 Generali transactione finita quando videantur rescindi.
- 4 His verbis, sub prætextu specierum postea repertarum, quid specierum verbo intelligere debeamus.
- 5 Summa: generali transactione interposita, non licere de vlla parte, aut specie ad id genus pertinere agere, si ideo tantum agitur, quia species, de qua agitur latuerit tempore transactionis, quæ deinde sit reperta.
- 6 Generali transactione non contineri speciem, etiam quæ ex eo genere sit, si de certis tantum rebus actum sit, & isti generalis transactio subiecta.
- 7 Generalem transactionem etiam ad eas species non pertinere, quas actor in suo errore falsus non putauit esse ex eo genere, aut vniuersitate, de qua transigit: & hoc quomodo, & vbi accidat.
- 8 De hereditate petitur transigentem de omnibus rebus hereditariis sentire & transigere intelligi, quamuis quasdam esse in rerum natura omnino ignoret. aliter si quasdam esse sciens putauit non esse hereditarias.

A iunt Imp. Sub prætextu specierum postea repertarum generali transactione finita rescindi prohibent iura. Hoc breuiter dictum obscurius est. Quam sententiam habeat, sic videtur facile intelligi posse, si prius dixerimus distincte, quid sit generalis transactio: quæ finiantur generali transactione: quando hac transactione finita rescindi videantur: tum specierum verbum quid hic declaret.

Generalis transactio est, † cum aut infinite paciscitur creditor se nihil à reo petiturum, aut paciscitur finite quidem de re certa, sed ea, quæ verbo communi, vel generis, vel totius, res aut species, partese plures comuni deditur: veluti si transactum sit de hereditate, de tutela, de negotiorum administratione.

Generali † transactione finitur lis & actio omnis, non tantum quæ est de genere, & vniuerso, sed etiam quæ de singulis rebus est ad id genus pertinentibus. Etenim generali oratione species singulæ tam continentur, quam si specialiter essent expressæ. l. si seruatus. D. de seru. vrb. præd. l. Mauius. §. duorum. D. de leg. 2.

Rescinduntur † hæc non solum tunc, cum de genere ipso, vt de tutela, de hereditate, de negotiorum administratione agitur: sed etiam cum agitur de specie aliqua, quæ eo genere continetur. Nam si species omnes generali oratione continentur, fit contra orationem, si qua species iterum petitur. Ergo cum hoc fieri prohibent iura, hoc prohibere intelligantur, ne de vlla re, aut parte agatur, quæ sit ex eo genere. Id quod expressum est in l. si vnus. §. si cum decem. D. de pact. l. si quis cum in prin. D. de exc. rei iud.

Inde apparet, † cum addunt Imperatores sub prætextu specierum, species hic intelligi oportere res, quæ pertinent ad id genus, de quo verbo generis & communi transactum est. Hæc si ita sunt, iam facile intelligitur, supra scriptis verbis exprimi hanc sententiam.

Generali † transactione interposita contineri res omnes, quæ sunt ex eo genere. Hinc fieri, vt quemadmodum de ipso genere iterum lis moueri non potest: sic nec possit de vlla parte, aut specie ad id genus pertinere; quia pariter fiat contra transactionem, ne ea ad rem pertinere, quod species, de qua agitur, postea reperta sit: id est, quod latuerit tempore transactionis. Quo innuitur, generali transactione omnes species contineri, siue notæ actori fuerint, siue ignotæ. Sed cum dicerent Imperatores, ea, quæ transactione finita sunt, rescindi non posse, cur addiderunt, *sub prætextu specierum postea repertarum*: cum constet ea, quæ consensu finita sunt, neque hoc, neque alio vilo prætextu reuocari: *sub prætextu. l. non minore. sup. eo.* Certum est hoc ab illis factum esse non quo innuerent alio prætextu rescindi posse: sed dum volunt intelligi, ne hoc quidem prætextu posse rescindi, quod species, de quibus nunc agitur, tempore transactionis latuerint: quasi de hoc maior esset dubitatio B: ne autem dixerunt finita non posse rescindi. Ceterum rem aliquam petere, quæ ex eodem genere sit, nihil prohibet, dum transactio generalis non rescindatur. quod ita sit, si de ea specie, quæ petitur, non fuerit transactum. Non est autem transactum, si de ea cogitatum non est. Nam cum consensus animo constet, non verbis: generaliter probandum est, quantumuis verbis generalis sit transactio, aut conuentio, nunquam tamen contineri transactione, aut conuentione eas res, de quibus inter contrahentes sensum & cogitatum non fuit. l. cum Aquiliana. l. qui cum tutoribus. §. 1. & §. vlt. D. eod. Itaque ex generali transactione semper duo genera specierum etiam remotò dolo excipiuntur: de quibus proinde non obstante generali transactione vtiliter agi potest.

Vnum est earum, de quibus actum non est, & ideo si actum sit de re certa, vt fundo, & per occasionem huius lris transactum sit inter actorem & reum generalibus verbis ita, vt. actor diceret se amplius nihil à reo petiturum: solum transactio in ea re, de qua actum est, obstabit: in ceteris omnibus non obstabit, vt scriptum est in l. si de certa. inf. eo. scilicet quia de iis actum non est, quam obrem nec de his potest transactum videri: cum transactio ad finiendam litem, quæ fuit, pertineat. Huc facit l. emtor. §. 1. D. de pact.

Alterum genus † est earum rerum, quas actor iusto errore non putauit esse ex eo genere, aut ea vniuersitate, de qua agit, aut transegit: quæ exceptio est, quæ verbis sequentibus huius scripti exprimi nobis videtur.

Error autem, aiunt Imp. circa proprietatem rei apud alium extra personas transigentium tempore transactionis constituta nihil potest nocere.

Hoc sentiunt: si in aliqua re, quæ ad generalitatem transactionis pertineant, erratū sit ab actore ita, ut tempore transactionis non putaret eam esse suam ex eo genere, quod petit: non nocebit hic error transigenti, quo minus scilicet eam rem recte petat contra generalitatem transactionis. Sic autem actor in proprietate eius rei errare potest, si res fuerit apud alium possessorem extra personas transigentium constituta, quo tempore transigebatur: ut per hoc putaret eam possessoris esse, non suam. Finge ita: Petitor hereditatem petit. Fuerunt ex ea hereditate res quædam apud tertium quendam possessorem, quam ob causam factum est, ut petitor eas possessoris esse existimaret: certe non putaret esse hereditarias. Petitor de hereditate transigit. Hoc dicitur, non impediri eum hac transactione, quo minus de superscriptis rebus iterum recte agat. Quod non eo fit, quia hic liceat transactionem rescindere potius: quam in ceteris rebus: sed quia de illis cogitatum non sit, eoque nec transactum. Transigit enim de hereditate & rebus omnibus hereditariis. Et quidem hæc, de quibus quaeritur, sunt hereditaria: sed de his non sensit; quia hereditarias esse non putavit.

3 Sed et qui magis videtur petitur sensit de iis, quas esse omnino ignoravit, quæ de iis, quas esse sciens, non putavit esse hereditarias. Non difficile hoc intellectū est. Nihil enim vetat eum, qui ignorat, quid sit in hereditariis rebus, transigere tamē de tota hereditate, & hoc animo esse, ut nolit, quæcumque res illæ erunt, & quæ occurrēt postea, de illis amplius agere. Quod quoniam fieri potest: et illud, qui generaliter transigit, fecit, & sensit propter generalitatem verborum credendum est. In re enim dubia verbis stare oportet. *l. 1. §. in re igitur. D. de ex. act. l. non aliter. D. de leg. 3.* At cum certum est, petitor non putasse, quædam res esse hereditarias, res dubitationē non habet, quin de illis non petendis non senserit: cum pactus sit solum de hereditariis, hæc autem hereditarias non crediderit. In voluntate portō, & re certa verbis hæerere non oportet. *l. non aliter.* Sed hic exigitur, ut res istæ hereditaria constituta sint apud aliū extra personas transigentium. Recte: sic enim fit, ut in re aliena iuris alieni ignorantia sit, probabilis. *arg. l. qui in aliter. D. de reg. iur.* nec quidquam possit imputari actori, quod non inquisierit de conditione earum rerum, cum nullam causam suspicandi habuerit res fuisse hereditarias, nec in re aliena etiam in his, de quibus merito suspicari, aut metuere potuit, debuerit esse curiosus. *l. doli in fin. D. de nou.* Quod si apud ipsum actorem res fuerint, non est probabilis eius error circa proprietatem; quia vnusquisque putatur scire vires & conditionem rei suæ, id est, qualis sit res, & quo iure habeatur. *arg. l. quisquis. infr. de res. vend.* Si fuerint apud reum: nihil dici potest, cur actor minus de his senserit, aut certe cognouerit, quæ de reliquis hereditariis, quas a possessore hereditatis petebat. Ita semper in re dubia verbis transactionis stabitur. Et hæc de transactione bona fide interposita dicta sunt.

9 In iis, et quæ dolo malo fiunt, ius est perpetuum, non esse seruandum, quod dolo malo factum sit. *l. 4. l. 19. sup. eo.* Itaque quæcumque res de hereditate aduersario subtractæ erunt, in his transactione, quamuis generalis, non nocebit. *l. tres fratres. D. de pact.*

L. 30. Transactione finita.

Imp. Diocl. & Maxim. AA. & CC. Antonino.

Transactione finita: cum ex partibus tuis magis dolum intercessisse, quam eorum, contra quos preces fundis, consistearis: instaurari graue, nec non criminofum tibi est. S. V. Idus Octob. Crebro CC. Coss.

SUMMARIA.

- 1 Transactionem dolo malo interpositam rescindi posse, sed ab eo, qui deceptus dolo est, non ab eo, qui deceptor, & in eam rem accommodatum exemplum.
- 2 Decipienti quoque vi venire liceat contra transactionem dolo eius interpositam, verba edicti de pactis faciunt: repugnat sententia. Vnde hoc intelligatur, & cur sequenda.

CAutum est edicto, pacta dolo malo facta non esse seruanda. Edictum & ad transactiones pertinet, valent enim & hæc, ut sæpe iam dixi, ex consensu. *l. non minorem. sup.* Igitur & transactione dolo malo interposita rescindi potest. *l. sub preteritu instrumenti. sup.* Si postulet is, qui deceptus est, non dubium,

Etiamne si velit is, et qui deceptor? Edictum enim generaliter scriptum est, pacta dolo malo facta seruanda non esse. Propone ita: reus subtraxerat actori cautionem debiti, qua re consecutus est facile ab actore, ut ille parte debiti accepta transigeret. Re transactione reus, qui debitori successerat, qui; ob id facile scire non posset, quid deberetur, & an aliquid solutum esset, necne, reperit apud eam instrumentum solutionis: quo reperto pecuniam, quam transactionis nomine dederat, reperit, non preteritu instrumenti post reperti (nam hoc non potest. *d. l. sub preteritu. sup.*) ed hac ratione, quod dicat dolo malo eam transactionem expressam esse, & rogatus, cuius dolo, suo responderet; quod cautionis tabulas actori subtraxisset. Hic verbis edicti nititur, & earum constitutionum, quibus cauetur; conventiones & transactiones dolo malo factas nullus momenti esse, rescindi posse: neque distinguitur, quod postulante id fieri velint. Rescriptum hoc loco est, neminem ob dolum suum consequi posse, ut transactione dolo malo facta inuito aduersario instauretur. Quod rescriptum id, quod obscurius erat in edicto, & superscriptis constitutionibus, interpretatur. Ex quo colligimus, quoties negotium aliquod ob dolum admissum improbat, id sic improbari, si ille venit, qui dolum passus est: non si velit is, qui admisit.

Verba quidem et superscripta ab utraque parte rescissionem admittunt: sed repugnat sententia. Cum enim cauetur, ut pacta dolo malo facta nullam vim habeant, cauetur hoc decepti causa, non decipientis, absurdum sit enim ius decipientibus fauere, ex quo est illud, deceptis, non decipientibus iura optulari. *l. 2. §. 1. D. ad Velleian.* Hanc sententiam sequemur. Nam cum in omni dicto & scripto, tum præcipue in legibus non quibus verbis, sed quæ mente quidque dicatur, spectari oportet: & mentem sequi cõtemeris verbis. *l. penult. D. ad exhib.* Et generaliter non de dolo tantum, sed de omni causa, propter quam placeat quid non valere, recte definiemus, quoties aut contractus, aut negotium aliquod ob aliquam causam improbat, semper animaduerti debere, cuius gratia id caueatur, cum id intelligitur, tum recte dici ipsum, si vollet, eo iure vltimum esse: si minus, inuito eo rem rescindi ad aduersario non posse. *l. non eo minus. inf. de proc. l. si iudex, D. de minor.* Duæ autem rationes hic redduntur, cur decipienti non liceat ob suum dolum rescindere transactionem, vna quod sit graue: id est, non ferendum, ut sunt toleratu ac pondere grauiora: & ideo non ferendum; quia aperte iniquum, nihil enim iniquius, quam dolum suum cuiquam prodesse. *l. 1. D. de dol.* quæ causa facit, ut iure rescindere non possit. Altera est, quod sit ei criminofum, id est, turpe, & probrosum, quæ res facit, ut et licet iure vii hac defensione; tamen videnti non expediat id facere, nec sit honestum.

L. 31. Si de certa.

Imp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Proculo.

Si de certa re pacto transactionis interposito hoc comprehensum erat, nihil amplius peti: etsi non additum fuerat, eo nomine: de ceteris tamen questionibus integra permanens actio. PP. IV. Id. Oct. Byzantij CC. Coss. 294.

SUMMARIA.

- 1 De re certa si actum est, generalem transactionem ei liti subiectam ad eam tantum rem, non ad alias species pertinere, & quare.

Semper et in omni oratione quid actum sit, considerandum est. id cum certum est, nihil amplius quaeritur. *l. semper. D. de reg. iur.* Qui generaliter pactus est, nihil se amplius ab eo, qui cum agebat, petiturum, verbis omnem petitionem excludit, quæ cum illo posset esse non tantum de re, de qua actum erat, sed etiam de ceteris. Tamē transactionem non nisi ad eam rem, de qua actum est, pertinere volunt Imperatores: ut in illis verbis pacti, nihil amplius peti, subaudienda sint hæc verba, *eo nomine.* Cur? quia id agitur, idque inde satis intelligitur. Interponitur enim pactio nomine transactionis. Nihil autem est transactio aliud, nisi liti decisio & remissio. Absurdum porro plus esse in remissione, quam fuit in re, seu lite.

L. 32. Si causa.

Impp. Dioclet. & Maxim. AA. & CC. Cyrillo.

Si causa cognita prolata sententia, sicut iure traditum est, appellacionis, vel in integrum restitutionis solemnitate suspensa non est: super iudicato frustra transigi, non est opinionis incerta. Proinde si non Aquiliana stipulatione & acceptilatione subsecuta competentem tibi actionem peremisti, praeses Provincia usitatio more legem rebus pridem iudicatis effectum adhibere curabit. S. VIII, Kal. Nouemb. CC. Coss. 294.

S Y M M A R I A.

- 1 Post rem iudicatam transactionem interpositam nullius esse momenti, sed his conditionibus: Si sententia iure valuit, & cur, & num. 2.
- 2 Si ab ea appellatum non est, & cur.
- 3 Si petita in integrum restitutione non est suspensa, & cur.
- 4 Si neque appellacionis, neque in integrum restitutionis remedio attentari potest, & cur.
- 5 Si nec de horum aliquo sit controuersia, quin omnia ita se habeant, & quare.
Transactione post rem iudicatam, in qua superiora concurrunt, interposita cur nullius momenti. ibid.
- 6 Nec inter eos, qui ita iudicatum sciunt, post rem iudicatam transactionem interpositam valere, & quare.
- 7 Transactione post rem iudicatam interposita, ita hanc nullius esse momenti, ut et si interuenerit acceptilatio transactionis causa, nihilo tamen magis perempta sit prior iudicati actio, neque hoc rescriptum refragari.
- 8 Haec verba rescripti, si non acceptilatione competentem tibi actionem peremisti, pro conditione accipienda non esse, sed pro ratione, quia non peremisti.
- 9 Si, pro quia sepe apud nostros.
- 10 Si, cur hoc loco ita sit accipiendum, pluribus demonstratum.
- 11 Summa rescripti.
- 12 De his controuersis, quae ex testamento nascuntur, non inspectis & cognitis verbis testamenti transigi non posse, & cur.
- 13 Relicta testamento etiam non inspectis verbis testamenti pacto & pro parte & in totum remitti posse, & num. seq.
- 15 De his, quae codicillis relictasunt, ius idem.

Constitutum est post rem iudicatam interpositam transactionem nullius esse momenti. *l. eleganter. §. si post. D. de cond. indeb. l. post rem. l. & post rem. D. eo.* & ut hic scriptum est, de iudicato frustra transigi. Quam hic rem iudicatam accipere debeamus, & quid efficiat hoc constitutio, si transactum sit, quaeritur. Quorum posterius hoc rescripto potissimum explicatur: prius ex parte attingitur, non omnino definitur.

2 Et de re post iudicata sic habendum est: primum non esse iudicatum, ubi sententia non valet. *l. 4. §. condemnatum. D. de re iud.* Non mirum igitur, si superior constitutio sic accepta est, si sententia valet. *l. eleganter. §. si post. D. de cond. ind.* Ex quo est, quod exigitur hoc loco exempli gratia, vel sententia prolata sit causa cognita, aliter enim sententia non valet. *l. ex stipulatione. inf. de sent. & interl.*

3 Sed post & si prolata sit iure sententia: si tamen ab ea appellatum sit, initio quidem res iudicata, sed per appellacionem eo deducitur, quasi nec iudicata esset. appellacione enim extinguitur iudicis pronuntiatio. *l. 1. §. vlr. D. ad Turpil.* Quare & hoc bene existimatum est, superiorem constitutionem nec ad eam sententiam pertinere, à qua sit appellatum. *l. & post. D. eod.*

4 Iam vero post quod iure communi appellatio facta, id iure singulari valet in integrum restitutio in persona minorum. *l. toto rit. inf. si aduer. rem. iud. l. nemo. D. de in integ. rest.* Proinde & hoc bene additum est in hoc rescripto, ita de iudicato inutilem esse transactionem, si non ut appellacionis, sic in integrum restitutionis solemnitate sententia suspensa sit. Quod si & sententia iure valet, nec ab ea sit appellatum, aut aduersus eam in integrum restitutio postulata: dici potest rem vere esse iudicatam. Quod tum multo verius dici poterit, cum ne appellari quidem poterit iure, aut in integrum restitutio aduersus eam postulari. ut si verba tantum superioris constitutionis sequimur, consequens iam sit, cum res in ea causa erit, quam modo dixi, tum de ea transigi non posse. Cui sententiae suffragari videbitur prima fronte hoc rescriptum. in quo ut de iudicato transigi non possit, nihil amplius exigitur,

quam ut sententia, quae valet iure, appellacionis, vel in integrum restitutionis solemnitate non sit suspensa. Sed quod deest huic loco, ex aliis locis clare scriptis sumendum est.

Placuit autem non tantum, si appellatum sit; sed etiam si appellari possit, transigi de iudicato licere. *d. l. & post. D. eo.* & generaliter superiori constitutioni non aliter locum esse, quam si ea sit sententia, quae nullo remedio, non dico attentata sit, sed possit attentari. *d. l. eleganter. §. si post.*

Longius post itum est. Nam si valet sententia, nec iure attentari queat: si tamen quid eorum, quae supra scripta sunt, in dubium vocetur, puta an iudicatum sit, an sententia valet, an ex ea appellari possit, necne: placet de iudicato posse transigi. *l. post rem. D. eo. d. §. si post.* At qui res vere iudicata est, quae non est infirmata: multo; magis si iure infirmata non possit, etsi homines aliter errore existiment. Qui sit igitur, ut ad hos casus existimetur superior constitutio non pertinere verbis repugnantibus? Sententia nimirum constitutionis spectata est. Ideo noluerunt Imperatores post rem iudicatam transigi; quia iam nulla lis esset. Lis enim rebus iudicatis tollitur. *l. 1. D. de re iud.* Porro non transigitur, nisi de re dubia, & lite incerta. Cui rationi conueniens est, ut vbi queque res subesse potest (quod sit superioribus in causis) toties ex sententia constitutionis admitti debeat transactio. *d. l. post rem. D. eo.* Sed nullam esse transactionem fortasse quis concesserit, cum is, qui transigit, rem iudicatam fuisse ignorat.

Quod si iudicatum esse sciet, & transiget, quidni valet, inquit, transactio; cum liceat vnicuique pacificando iuris sui perfectionem deteriorem constituere: *l. pactum. D. de pact.* Sed ex verbis huius rescripti facile intelligitur, nec inter eos, qui iudicatum esse sciunt, tenere transactionem. quinimmo ad eos, qui sciunt, rescriptum proprie pertinet. Negat enim de iudicato transigi posse. Nemo potest videri transigere de iudicato, nisi qui de re iudicatum sciat: propterea quod qui ignorat adhuc iudicatum esse, is vti que opinione sua & verbis de lite, non de iudicato transigit. Licet quidem vnicuique pacificando conditionem suam deteriorem facere: sed ita, si velit facere, & eo modo faciat, qui cum legibus non pugnet. At primum nemo, qui transigit, hoc animo est, ut quidquam remittat certum, cum transactio sit de re incerta. *l. 1. D. eo.* Tum autem si quid remittere velit, pacificando id facere potest, vbi rem certam liberalitate remittat. transigendo non potest; quia nulla pactio rata est, quae refrageretur legibus. Repugnat autem natura, quo minus illic sit transactio, vbi nulla lis est. *d. l. 1. D. eod.* Vtrum autem post rem iudicatam transactione quid remittatur, an pactio, verba conuentionis declarabunt. Fingere aliqua accepta dicere actorem se à lite desistere, se litem remittere, vel quo à lite discedatur, ad eam se decisionem venisse. Litis praecedentis remissio transactionis opinionem demonstrat. Et fieri potest, ut quis iuris ignarus, litem adhuc confectam non putet. Regulam habes iuris certi, quem habeat effectum subiciunt Imperatores.

Proinde si non Aquiliana.] Sensus est: Si de iudicato frustra transigitur, atque ita inutilis transactio est: consequens est mansisse integram actionem actori, quae post rem iudicatam competuit. Ea est autem actio iudicati. *l. miles. §. vlr. D. de re iud.* Et quoniam mansit, sit hoc quoque, ut praeses rebus pridem iudicatis effectum adhibere, id est, res iudicatas exequi debeat usitato iure. quod sit pignoribus captis, & distractis. *l. 2. inf. de exsec. rei iudic.* Sed adiicitur haec conditio, si non actor competens em sibi actionem peremerit Aquiliana primum stipulatione interposita, deinde acceptilatione secuta. Quibus verbis declaratur, & post rem iudicatam, si transactum sit Aquiliana stipulatione, & acceptilatione secuta, peremptam esse actionem actori competentem: quod quale sit, diligenter animaduertendum est. Nam actio primum actori competens post rem iudicatam est iudicati. Haec Aquiliana stipulatione sic perimitur ut ex ea stipulatione nascatur noua, ex stipulatu. Haec deinde acceptilatione tollitur sic, ut actori nulla maneat. In ea vero manifeste pugnantia loqui videntur Imperatores. Prius enim statuerunt de iudicato frustra transigi. Nunc hoc mutant, & dicunt de iudicato recte & vtiliter transigi, cum dicant Aquilianam stipulationem & acceptilationem de iudicato interpositam valere, & perimere iudicati actionem ita, ut iam res mandari executioni non possit. An dicemus valere quidem transactionem & acceptilationem, sed quod per acceptilationem remissum est, tanquam ob causam datum causa non secuta condici posse: ut ab initio quidem transactio valet; ceterum euentu inspecto sit inutilis? Et sane in *l. si mulier. & l. 4. D. de cond. caus. dat.* scriptum est, si creditor accepto

Accepto tulit, quod sibi debetur, ob causam, quæ secuta non sit, posse eum quod accepto tulit, condicere. Sed id ad eum actorem nihil pertinet, qui remisit actionem ob eam causam, vt certâ pecuniam acciperet, & accepit. Ideo enim quia accepit, quod conuenerat, causa secuta est. proinde cessabit dari repetitio. Sed etsi fateremur condici posse, quo accepto l. tum est: tamen verum esset acceptilatione peremptam iudicari actionem, quo admisso etiam valere transactione fateremur. Multum enim inter est, vtrum maneat iudicari actio, an ea sub lata noua actio competat. *l. minor annis 2. de minor.* Quid si dicamus post rem iudicatam non valere transactionem: sed ita, si pacto tantum transactum sit, non acceptilatione? Sed verba constitutionum repugnant. Ita enim illæ scriptæ sunt, vt simpliciter velint post rem iudicatam frustra transigi, siue transactionem nullius momenti esse. Et cur velint, perspicuum est. Scilicet ideo volunt, quia lis nulla amplius de re esse potest. Atqui non pacto tantum transigitur, sed multo etiam magis acceptilatione. *l. 2. de eod.* Et si ideo pacto transigi non potest post rem iudicatam, quia lis iam nulla est: non est, cur lite sublata magis valere purem transactionem, in qua acceptilatio transactionis causa interuenerit. Nunquam enim transactio esse potest de re certa & indubitata. *l. 1. de eo.* Quid restat igitur, nisi vt omnem transactionem post rem iudicatam interpositam fateamur nullius esse momenti, quocumq; modo facta sit, eoq; etsi interuenerit acceptilatio, non esse peremptam iudicari actionem, si acceptilatio transactionis causa interuenerit? Quod mihi plane consequens, & illo modo recipiendum videtur.

Sed et opponuntur nobis superiora verba rescripti, si competentem tibi actionem non peremisti. Et difficile est negare ea aduersari, si quis ea pro conditione posita accipiat. Quid enim aliud significatur ea conditione, quam actionem tibi competentem etiam post rem iudicatam à te perimi posse, & quidem transactione? Nam de transactione, vtrum post rem iudicatam valeat, omnis est in hoc rescripto questio: & ei, qui osuit super iudicatum frustra transigi, nihil aliud relinquitur, quod hiac efficiat, nisi hoc, nempe si super iudicatum transactum sit, nihilominus veterem manere actionem. Cum autem addit, si non hanc peremisti, non potest omnino aliter accipi hæc exceptio, quam vt eam, & postquam transactum est, perimi posse, & peremptam amplius non manere intelligamus. Itaq; non puto audiendum esse Accursum, qui admissa superiore conditione actionem posse perimi fateatur post rem iudicatam: sed ita, si à sciente liberalitatis causa interposita acceptilatio, non irem si interposita sit nomine transactionis vt de re dubia, vt sit hic loci sensus: si non peremisti competentem tibi actionem (heri enim potest, vt pererem s, puta si accepto tuleris donandi animo, non transigendi) iudicari actio mansit integra. Per se hoc si dicatur, vere dici potest: sed huic rescripto non conuenit, vt est illatio ex iis, quæ erant proposita. Quid ergo est? Nego hæc verba, si non acceptilatione competentem tibi actionem peremisti. hæc, inquit, verba nego pro conditione esse accipienda, quasi de eo dubitant Imperatores: sed ita, quasi dictum esset, si non peremisti vt non peremisti, si ut ex precedentibus intelligis, vt sit videlicet hic conditio non dubitantium, sed argumentantium, & quod Grammatici dicunt, si, pro quia qua significatione vsi sumus, cum re aliqua pro certa posita volentes: ex ea aliquid efficere, ita iudicimus: quod si ita est. Hoc enim intelligimus, ita esse scilicet, neque id addimus, quasi aut superius satis demonstratum non sit, aut etiam probatione indigeat.

Ineptus sum, si hanc significationem & vsum particulae si, conner hoc loco demonstrare pluribus conquisitis in re aperta non necessariis testibus. Tantum ex innumeris locis non aliorum, sed nostrorum vnum, atq; alterum proferam. Paulus in l. si is, qui pro emptore. D. de vsucap. et si vsucapio, inquit, reuerso ab hostibus non prodest, quemadmodum heredi eius proderit: si reuerso non prodest, nihil aliud declarat, quam quia reuerso non prodest, vel, si non prodest, vt certe non prodest. Vlpianus in l. Pomponius. D. de acq. ren. ter. dom. bis hoc sensu, si vsu parui in versu, si igitur desinit, & in versu, si igitur manet. Si desinit, inquit, meum esse, quod eius ex area, aut agro nostro subsulit: si fuerit ore bestia liberatum, occupantis erit. Si desinit, pro, quia desinit. Desinere enim prius dixerat. Et paulo post, si igitur manet, eodem sensu, pro, quia igitur manet. Idem in l. i. §. pen. D. de verb. oblig. Nam si tot sunt stipulationes, inquit, que sunt corpora: dua sunt quodammodo stipulationes. Hoc sentit: si tot sunt stipulationes, vt sunt scilicet, id est, quia tot sunt stipulationes.

Cum et hic vsus est particulae si, & significatio conditionis per, si, elata: tum vero eam vim & significationem esse hoc loco tria

probant. Primum, vt alias, si, cum significat, quia, indicatio iudgitur: sic hoc loco indicatio iuncta est dictum est enim, si peremisti, non autem, si peremeris. Deinde cum Imperatores statum de iudicato frustra transigi, hoc exprimunt, si de iudicato transactum sit, nullam esse transactionem, quocumq; modo transactum sit, siue acceptilatione, siue pacto. Ex quo bene ita inferitur, proinde transactione de lite interposita si competentem tibi actionem non peremisti, id est, quia non peremisti: intelligere debes mansisse iudicari executionem. Postremo obseruandum est, qualis sit hæc conditio, si non peremisti acceptilatione actionem tibi competentem, iuris, an facti. Et iuris est sine dubio, non facti. Ex iure enim, non ex facto, an existiterit, intelligitur. Si transactio valet, peremisti actionem: si non valet, non peremisti. Ius autem certum est, transactionem non valere. Cum sit iuris, hic videlicet ex iure, quomodo interpretanda sit, sumendum est. Atqui ius efficit, actionem non esse peremptam igitur hoc sequemur.

Quare et sit huius rescripti hæc summa sententia: de re iudicata, de qua lis esse non possit, frustra transigi: proinde si transactum sit, quia nec acceptilatione sublata sit verus actio, consequens esse integram eam manere actionem, ac proinde iudicari executionem, l. 4. §. si ex conuentione. D. de re iud. Qua ratione constitutum est, vt de iudicato transigi non liceret: quia iam amplius lis nulla esset: eadem ratione probandum est in omnibus causis, de quibus nulla lis esse potest, transactionem interpositam nullius esse momenti.

Ac et nullus esse potest de iis controuersis, quæ ex testamento nascuntur, nisi inspectis & cognitis verbis testamenti, non magis, quam de iudicato. Bene igitur vt de iudicato, sic de iis controuersis, quas dixi, hoc receptum est, ne transigere liceat. *l. de iis controuersis. D. eo. l. 4.* ita ex *l. 1. D. de testam. quem. ap. sumtum in d. l. de iis. D. eo.* translatum est, vt si non esset translatum: tamen natura rei cogente debuerit transferri. Nam, vt bene inter omnes prope conuenit, quæ lis tantum esse potest de his, quæ ex testamento, nascuntur, ubi testamentum non cognoueris: vnde enim ista rescire possit aliumde, quam ex testamento? Atqui transactio, nisi de re dubia, & lite incerta esse non potest. *l. 1. D. eo.*

Quid ergo: et inquit, non poterit remittere legatarius, quod sibi testamento relicto est, etiam si quale sit, aut quantum, ignoret? Imo vero poterit & in totum, & pro parte. Licet enim vnicuiq; de re sua pacisci, & iuris sui perfectionem deteriore constitutuere, *l. iurigenium. §. si paciscatur. l. pacis. D. de pact.* Et qui totum remittere potuit donationis causa, cur parte debiti contentus esse non possit re adhuc incerta? Sed hoc ius est: donationis causa id facere potest, non transactionis. Nam si sciens prudens ita remittit totum, vt quauis plus sit in debito, quam accipit in presentia, constituat tamen in posterum nihil petere: id quod amplius est, donat. Si ideo accipit, quia heres non plus legatum esse dicit: reliquum heredi non remittit, *l. si quidem. sup. eo.* non transigit autem, qui à lite non discedit. Sic fit vt neutri sit transactio.

De iis controuersis, et quæ ex codicillis nascuntur, eadem ratio est. proinde idem ius statuendum est. In quam sententiam est, quod Scævola respondit, in l. 3. §. 1. D. eo. Ergo conuentione transactionis causa de legato, aut fideicommissio interposita si reperitur postea testamentum, aut codicilli: quanto minus consecutus fuerit legatarius, quam si legatum est, onse, qui debebit. *l. 3. §. 1. D. eo.* Neque ideo periculum erit, ne prætexit instrumenti post reperti rescindatur transactio, quæ nulla fuit, vt dixi ad leg. sub prætexit, sup.

L. 33. Si profundo.

Imp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC.
Euchrusio.

Si profundo, quem petebas, prædium certis finibus liberum dari transactionis causa placuit, nec eo tempore minor annis viginti quinque fuisti: licet hoc prædium obligatum post, vel alienum pro parte fuerit probatum: instaurari decisam litem probabit iura. Ex stipulatione sane, si placita seruari securus aest: vel si non intercesserit, præscriptis verbis actione civis subdita, apud rectorum provincie agere potes. Si tamen res ipsa apud te constitutas, ob quarum questionem litis intercessit decisio, si scus vel alius à te vindicauit, nihil petere potes. S. V. Id. Nouemb. Melantiada CC. Coss. 294.

S V M.

- 1 Species facti, & questio prioris partis rescripti propria, simul ambi-
gendi causa.
- 2 Transfatione pacto interposita non licere actori de eadem re agere et-
iam aduersus eum, qui fidem transfationi non praestet, si aliam a-
ctionem habeat, quae possit reum ad obsequium placitorum vrgeri.
hac illum contentum esse debere.
- 3 Qui fundum a se peturum suum manere voluit penes possessorē transf-
actionis causa, vt quid aliud acciperet, quamuis id non praestetur,
nihil tamen magis eum fundum aut vindicare posse ante transta-
tum, aut conditione ob causam repetere; sed vnā illi actionem esse
ad ea, de quibus conuenit. petenda.
- 4 Ex transfatione quamuis pacta interposita, actori in proposito nihi-
lominus actionem esse praescriptis verbis ad ea persequenda, de qui-
bus praestandis conuenit, quia actori possessori fundum dedit; & vn-
de id intelligatur.
- 5 Species accommodata his verbis rescripti si tamen res ipsas, &c.
- 6 Qui ex conuentione transfationis fundum, quem possidebat, actori
restituit. liberari, quamuis is fundus alienus, atque adeo postea a cui-
ctus fuerit.

Euchrusius petebat fundum † quemdam suum. Eum cum
cuperet retinere possessor, & de eo litigare paratus esset: pla-
cuit tandem inter ipsos, vt pro eo fundo aliud praedium reus dan-
do, fundum controuertum retineret. itaque sibi haberet, vt am-
plius de eo non fieret ei cotrouersia. Nam cum hic dicatur transf-
actio esse, intelligendum est rem ita esse gestam, vt ab omni lite,
quae de eo fundo esset, discederetur. Possessor praedium dedit, vt
conuenerat: sed alienū, aut pignori obligatum, quam obrem vete-
rem actionē repetere cogit. Euchrusius, & fundum, quem pe-
tere instituerat, iudicio persequi. Non abs re, vt videtur. Litem
enim remisit ille quidem: sed ob causam, vt praedium sibi daretur,
qua causa si secuta non sit, habet, quod obiciat reo, si is pacti ex-
ceptione se tueatur. Dicit enim non esse ei concedendum transf-
actione uti, qui ipse placita nō implevit, *l. cum proponas, 2. sup. de pact.*
Quod si dicemus fundum in specie propofita datum esse posses-
sori: tamen alia ratio conditionem eius fundi admitteret. Quod
enim ob causam datum est, causa non secuta repeti potest. *l. i. D.*
de cond. ob tur. caus. l. si militem, l. dictam. C. de cond. ob tur. caus. Iam ve-
ro hic causa non est secuta. Praedium enim dari oportuit. Porro
non est datum, quod ita datum est, vt posset auferri. *l. qui decem §.*
qui hominem. D. de solut. quae est alienum, aut pignori obligatum.
Illud enim dominus auferre potest actione in rem, *l. officium. l. qui*
restituere. D. de rei vind. hoc creditur hypothecaria actione. *l. si fun-*
du§. §. in vindicatione. D. de pig. Ergo possitne Euchrusius de eodem
fundo iterum agere, quaeritur. Respondetur Imperatores, si pro
fundo praedium datum est, vt datum est, instaurari decisam litem
non posse.

2 Hoc sentiunt † ob stare decisionem, seu transfationē, quo mi-
nus de eadem re agatur. Imo si vetus actio extincta non sit, & fi-
des placitis non praestetur, veteri actione agi posse ab iisdem Im-
peratoribus constitutum est. *in l. siue apud, sup. eo.* Sed ibi solum id
permittunt, vbi actor aliam actionem non habuit, qua reum ad
obsequium placitorum vrgeret, vt loquuntur. quam si haberet,
satis innuunt ea cotentum actorem esse debere: vt pote cui in hoc
tantum veterem actionem dent, vt cosequatur, quod transfationi-
s causa ei promissum est. Ita cum in propofita hypothesi ha-
beat actor aliam actionem, qua promissa consequatur, vt subici-
ciunt, veterem actionem non instaurabit.

3 Est & haec ratio, † cur is amplius fundum non queat vindicare.
Nam si fundum hunc transfatit in possessorem (quod eum fecif-
se intelligimus, de quo mox) dominus fundi esse desit, vt proin-
de iam amplius ei in rem actio non competat. Quid tamen, quod
causa secuta non est? an non est haec idonea causa, cur datum fun-
dum actor condicat? Significant Imperatores, ne conditioni
quidem hic locum esse. Quod quidem ita constitui oportuit, alia
enim via litem instaurat, qui quauis actione fundum, de quo
transfactum est, persequitur. quod ius non concedit. *l. 5. D. de ex-*
cept. rei iud. l. in duobus. §. exceptio. D. de iure iur. At enim ita ius est,
quod ob causam datum est, causa non secuta conditi posse. Di-
cendum est, valere hoc ius in certis causis omnibus: ceterum ad
transfationes non pertinere. Hoc illud est nimis, quod signifi-
ficare Imperatores voluerunt, cum dicunt decisam litem instau-
rari iura non permittere. Inest enim in his verbis, *decisam litem,*

ratio, cur non possit actio instaurari; quia scilicet lis fuerit. quae &
decisa est: vt intelligamus huic iuri locum esse in decisione litis,
non etiam in ceteris rebus extra transfationem ob causam datis.
Quod bono publico in odium litium constitutum videtur, vt es-
set aliquis litium finis, quam ob causam & multa alia aduersus re-
gulas communes iuris repta sunt. *l. si atris. sup. l. quamuis. infr. l. vl.*
D. pro suo. l. quidam. D. si cer. per.

Aliunt Imperatores, *Ex stipulatione sane, si placita seruari secuta*
est, vel, si non intercessit, praescriptis verbis actione civili subdita apud re-
ctorem prouincia agere potes. Siquidem † hoc loco transfatio hac
conuentione esset interposita, vt actor vindicationem omitte-
ret tantum, siue amplius non ageret de fundo, ipsi autem pro ea
remissione praedium, aut quid aliud daretur: non nasceretur ex
hac conuentione vlla actio. Nasci iudem Imperatores in eadem
specie vindicationis negant. *in d. l. siue apud, sup.* & recte negant:
cum certi iuris sit ex pacto actionem non nasci. Sed animaduert-
endum est, quid hic actum, gestumque sit. Proponitur id actum,
vt pro fundo, quem actor petebat, praedium ei daretur. Ex his
verbis intelligimus actorem non pactum esse tantum, ne de fun-
do amplius ageret: sed fundum ipsum, de quo agebatur, trans-
tulisse in possessorem prius: sic deinde conuenisse, vt pro eo pra-
edium acciperet. Dicitur enim rem pro re dare, qui rem dat, &
pro ea aliam accipit, vt accidit in permutatione, in qua cum res
vtrique detur, atque ita permutetur, dicitur res pro re dari. vt
bene dictum sit ab Alciato, hic permutationem esse contractam.
Sic autem sit, vt actor fundum det, quem apud possessorem esse
sinit, si possessore agnoscente ipsius fundum esse, id agatur ta-
men, vt eum tanquam ab actore acceptum retineat, sibi que ha-
beat. Nam & alias cum dominus rem, quae apud alium est, apud
eum esse vult hoc animo, vt eius fiat, dominium transfert, *l. qua*
ratione, §. interdum. D. de acq. rer. dom. l. non statim. D. de pecul. Quod
si ita est, recte hoc loco Imperatores & citra stipulationem dant
actori actionem praescriptis verbis de praedio, quod ex conuentione
dari debuit. Non enim pactum hoc nudum est: sed dedit
prius actor fundum, vt pro eo alium acciperet. in quo genere cer-
ti iuris est dari praescriptis verbis actionem *l. naturalis. i. resp. D. de*
praescr. verb. l. i. in fin. D. de rer. perm.

Si tamen res ipsas apud te constitutas, ob quarum questionem litis de-
cifo intercessit, si seus, vel alius a te vindicauit, nihil petere potes.] Inuer-
titur † superior species hoc modo: Euchrusius de fundo, quem
petebat, ita prius transigebat, vt eum apud possessorem esse pa-
teretur, & praedium acciperet, quod datum non est. Nunc ita
transfigit, vt fundum, quem petebat, ad possessorem restitutum acci-
piat, ipse pro eo fundo aliud praedium det: dat praedium idque
suum, & fundum vicissim controuersum recipit: sed eum sicutus
postea, vel alius euicit vel tanquam suum, vel tanquam sibi pi-
gnori obligatum. Quaestio est, an vt in priore specie praedio
alio, quod illi datum erat, euicto aduersus possessorem agere po-
test: sic in hac specie fundo eodem, quem petebat, illi restituito,
& postea euicto, possit agere, vt idem fundus sibi detur, quem
constat datum non esse. Hanc speciem verba rescripti euidenter
arguunt, *Si res apud te constitutas* (alloquuntur eundem Euchru-
sium Imperatores) *ob quarum questionem litis decisio intercessit.* At
haec res sunt ille fundus, de quo quia controuersia erat, ob eum
etiam decisio litis interuenit. Haec res sic nunc post transfationem
apud Euchrusium sunt constitutae, si illi fundus sit a possessore re-
stitutus. Ergo hic fundus postea ei euictus est.

Respondent † Imperatores hoc fundo euicto nihil Euchru-
sium a possessore petere posse, & merito. Non enim in hac spe-
cie conuenit, vt fundus petitus daretur Euchrusio, cum eum
suum esse diceret: sed vt ei restitueretur. In hoc inest, vt eo iu-
re, eaque causa restitueretur, quo iure, quae in causa esset apud
petitorem, si ab aduersario non possideretur. Id enim restituen-
di verbum significat. *l. restituere videtur. D. de verb. sig.* Itaque etsi
non fuit ante Euchrusij, aut pignori fuerit obligatus: restitutus
est tamen, si ita illi restitutus est, vt eum apud se haberet: proin-
deque nec si postea euincatur, vlla esse potest aduersus possesso-
rem actio: vt qui id fecerit, quod promissum est. Diuersa causa est
eius, qui praedium dare debuit ex conuentione, & ita de-
dit, vt posset auferri. quod in priore spe-
cie factum est.

L. Cum Donationis. 34.

Imp. Dioclet. & Maxim. AA. & CC. Cyrillo.
& Ptolomaidi.

Cum donationis, seu transactionis causa administrata & tutela debiti scientes vos obligationem fratri vestro remisisse proponatis, nec unquam volentibus dolo inferatur frustra de dolo querimini: nec ad implendum promissum hereditatis propria pollicitatione quisquam adstringitur. PP. VI. Idus. Novemb. CC. Coss. 294.

S Y M M A R I A.

- 1 Species facti, questio, & querendi causa.
- 2 Sententia responsi, & ratio & num. 3.
- 3 Promissione hereditatis sine alicui deferenda neminem ad implendum promissum obstringi, nec si quid eo nomine acceperit.
- 4 Datum ob causam animo dantis propositam, si causa nominatim adiecta non est, repeti non posse, quamvis dolo danti causa sicut a non fuerit.
- 5 Remissa tibi actione nominatim ob hanc causam, vt me heredem facias, quamvis me non institueris, nullam tamen esse dati repetitionem; quia ob turpem causam datum sit, sed vetere actione manente posse adhuc agi aduersus eos, qui transactionem non sruent.
- 6 Remissum promissum sub hac conditione: siue me heredem feceris, veliter remissum, & promissum videri: vt pote sub conditione, quæ nec sit impossibilis, nec iure improbat.

1 **F**rater, qui fratrum & suorum Cyrilli & Ptolemaidis tutelam gesserat, finita tutela petijt à fratrib. vt sibi tutelæ actionem remittere vellent, pollicens se nullos alios, quam ipsos heredes habitu. illi hac pollicitatione induciti cum fratri fiderent, actionem ei remiserunt, vel donationis causa, cum se rent quid deberetur, vel vt in re dubia nomine transactionis. Sed is postea a his scriptis heredibus decessit. Querunt fratres, num contra transactionem & remissionem superiore non possint iterum de eadem re agere quasi decepti? Nam transactio dolo malo facta nullius momenti est. Quod si hoc illis non conceditur, querunt, possintne agere aduersus heredes scriptos ex superiore pollicitatione in id, quod sua interest se fuisse institutos.

2 Rescriptum est nihil hic proponi, cur existimari deb. at fratres decepti actionem remisisse: cum scirent, quid remitterent, & quam obrem, & vo uerint remittere. Quod ex regula iuris sumtu est, qua traditur, neminem videri fraudare eos, qui sciunt & consentiunt. *l. nemo videtur. D. de reg. iur.* Sed decepti sunt, dicit quispiam, falsa pollicitatione fratris, sine qua nihil illi remisissent. Primum non est hoc certum, illos actionem remisisse; quia pollicitationem fratris securi sunt. potuerunt enim ideo remittere, vt fratrem beneficio suo ad se instituendos prouocarent. *arg. l. si repetendi. inf. de cond. ob. caus. dat.*

3 Deinde vt maxime propter hanc pollicitationem actionem remisissent: tamen scire debuerunt huiusmodi pollicitatione neminem obstringi, etiam si nominatim actionem remittere se dicerent, vt heredes instituerentur à fratre. Est enim eiusmodi pactio contra bonos mores. *l. pactum, quod dotali. sup. de pact.* Quod scientes si remisissent nihilominus, deceperunt ipsi se, nõ ab alio decepti sunt. Quod reliquum est, cum addunt Imperatores ad implendum promissum hereditatis propriæ pollicitatione neminem adstringi: illud alterum significant, de quo quærari dicebamus, fratres ex hac conuentione nullam habere actionem.

4 Præter hæc quærari potest, possintne fratres in hac specie condicere, quod remisissent, tanquã ob causam remissum causa non secuta. Sed non est ob causam datum, quod datum non est nominatim adiecta causa, vt hoc, aut illud sequatur, etiam si is, qui dedit, eiusmodi causam aliquam animo suo proposuerit. In eoque genere non esse repetitionem, scriptum est *m. d. l. si repetendi. inf. de cond. ob. caus. dat.*

5 Quid ergo, si si fratres actionem remisissent nominatim ob hanc causam; vt heredes instituerentur? Si actionem sustulerunt acceptatione, neque actione vetere exerrari possunt, quæ extincta est, neque condicere possunt remissum tanquam ob causam datum, causa non secuta: etsi acceptatione remissum pro-

dato habetur. *l. 4. D. de cond. caus. dat.* Quod enim ob turpem causam datum est, repeti non potest, *l. 2. inf. de cond. ob. tur. caus.* Turpis autem hæc causa est, vt me heredem facias; quia hæc causa nihil aliud est, quam conuentio id agens, vt me heredem instituas: ex qua eadem, si valeat, non minus mihi obligeris, quam ex stipulatione; cum hic nõ sit pactum nudum, sed prius tibi dederim, vt faceres: ex quo genere est actio ciuilis præscriptis uerbis. *l. legem: sup. de pact. l. naturalis. §. 1. D. de prescrip. verb.* Constat autem omnes conuentiones: atque adeo stipulationes ipsas vt turpes & bonis moribus contrarias improbari, quibus id agitur vt me heredem facias. *l. stipulatio hoc modo. D. de ver. obl. l. ex eo. inf. de inu. stip. l. pactum, quod dotali. l. ult. sup. de pact.* Et hæc tenentur constare Accurtio & Bartolo rationem, cur hic superiore ratione negent esse dati conditionem. Sed hoc ita est, inquam, si trãligenti per acceptationem vetus actio extincta est: vt tum non alia actio super sit, quam dati conditio. Quod si pacto tantum remissa est actio, quo casu constat à huc veterem actionem manere, *l. 5. sup. de pact.* non dubito, quin causa non secuta possint fratres vetere actione experiri, vbi promissa his non præstantur. *intra l. siue apud. sup. eo.* Nam si his obijciatur pacti exceptio recte heredes fratris replicatione doli remouebuntur: aperte enim dolo faciunt, qui postulant ab aduersario pacto stari, vbi ipsi pactum non seruunt, *l. cum proponas seruum. 2. sup. de pact.* Non moueor, quod ob turpem causam datum condici non potest. Inter conditionem enim dati & veterem actionem multum interest. In conditione hæc agendi causa est, quod datum sit ob causam, quæ causa secuta non est, in qua contentione par vt iusq; causa est & dantis & accipientis ambo enim turpiter fecerunt, ille dando, hic accipiendo. Porro in pari causa placet potiorẽ causam esse possidentis, & hæc ratione contentio necesse cessare. *l. 3. D. de cond. ob. turp. caus. l. 2. inf. eo. tit.* At in veterẽ agendi causa est, quod debitum fuit, in qua controuersia nihil simile reus potest obijcere actori: vt hic dici non possit parem esse vt iusque conditionem, quæ in pari causa reum tueatur. Quin actor iure suo vtitur veterem actionem exercendo, quæ sublata non est: nec quæquam dolo facit, qui iure suo vtitur. *leg. nullius. D. de reg. iur.* Reus autem dolo facit, qui transactione, aut pactione vt i vel t, quam aduersario non concedat.

Quid, si si fratres remisissent actionem sub conditione, si instituerentur heredes: vt iurum transactio, aut pactio non valebit, tanquam sub turpi & impossibili conditione interposita, vt est ius talium conuentionum. *l. non solum. D. de obl. & ad. §. impossibili. Inst. de inu. stip.* an vero tanquam in non turpi conditione valebit? Sed conditio hæc, si me heredem facias, neque impossibilis est natura sua; neque turpis. Conuentio quidem, vt me heredem facias, turpis est: at non conditio, si feceris, eiusque differentie ratio manifesta est. nam conuentio, si valet, obligat promittentem, vnde spes certa stipulatori quæsita percipiendæ hereditatis promissæ. hinc deinde vorum captandæ mortis eius, quo mortuo scias te statim hereditate eius potiturum. *l. de fideicommissis. sup. eod.* Nulla eiusmodi spes, aut propter spem nullum eiusmodi vorum captandæ mortis eius, cui actio remittitur; quia nulla eius ob iagatio ex conditione, etiam si maxime conditio viliter adijciatur. conditio enim nihil statuit, nec obligat eum, cuius personæ adscribitur. *l. si quis sub. D. de quis om. caus. res.* Quapropter valebit huusmodi remissio, vt alia quauis conuentio sub alia qualibet conditione concepta: vt si fratres heredes non instituantur, nihil intelligatur remissum: si instituantur, valeat remissio. *l. à Titio. D. de verb. obl.*

L. Transactionem. 35.

Imp. Dioclet. & Maxim. AA. & CC. Hammoni.

Transactionem, quæ domini translatione, vel actione peracta, seu perempta finem accepit, cum ea amicis etiam interuenientibus reuera ostendatur processisse, metu vel amonito rescindi postulantis professio de regit improbitatem. S. IX. Kal. Decemb. Nocomed. CC. Coss. 294.

S Y M M A R I A.

- 1 Transactio perficitur quando intelligatur, vt dici possit eam rescindi non posse.

H

Transa-

Transactio perficitur, † non si conuenierit tantum, vt à lite discederetur, sed si aut dominium in actorem translatum sit, id est, si quid ei datum sit: aut sit actio ei parata, id est, si quid ei promissum sit, inde enim actio illi nascitur, aut si actio sit ei perempta, hoc est, si quid ei remissum sit, quod pro tradito habeatur. Quæ sententia alijs verbis expressa est in *leg. transactio 38. inf.* Perficitur, si metu interposita est, rescindi potest. *l. interpositas, sup. eod.* Sed difficile est existimare eum metu coactum transegisse, qui amicis præsentibus & interuenientibus transigit, quo fit, vt qui id fateatur, non sit audiendus.

L. Si maior. 36.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC.
Achillæ.

Si maior annis viginti quinque transigisti: quamuis dari tibi placita representata nec dum probentur: nec offerat hi, qui conueniuntur, ne quid amplius ab his exigi possit, exceptionis proficit æquitas. S. VI. Id. Decemb. CC. Coss. 294.

S V M M A R I A.

- 1 Transactio decidam litem instaurari non posse. quamuis reus promissa nondum præstiterit: si modo aut ille offerat, aut eo non offerente sit aliqua aduersus eum de eo, quod promissum est, actio.
- 2 Reo nec promissa transactionis causa offerente, nec de his vlla actione obstricto, posse quidem actorem veterem actionem instaurare: non tamen qua consequatur præise, quod illa actione petitur, sed aut illud saltem, vt huius metu reus promissa implere cogatur.
- 3 Exceptionis æquitatem, qua hic nominatur, hoc efficere, vt reus veterem actionem ex causa transactionis remissam recte remoueat exceptione, sed hac lege, dum ipse promissa impleat.
- 4 Summa disputationis.
- 5 Purgare moram post litem contestatam non licere, quomodo accipiendum.
- 6 Reum, dum transactioni non parat, veterem actionem conueniuntur, si promissa non implet, iure in id, quod petitur, condemnari, nec repugnare hoc rescriptum.

VNum argumentum † est huius legis & sequentis, & *l. quamuis. inf. l. siue apud. l. si profundo. sup. eod.* Omnium hæc summa sententiæ: litem transactione decidam instaurari non posse: ne si reus quidem ea non præstiterit, quæ transactionis causa promissit. Sed multis modis accidit, vt reus nondum præstiterit, quod promiserit. quorum in quibusdam maior est dubitatio: in alijs minor. Et aduersus vnumquamque dubitationem hæc rescripta comparata sunt. vnde illa varietas rescriptorum in eodem argumento. Ergo reus, qui promissa nondum impleuit, aut is est, qui offerat, quod promissit: aut is, qui non offerat quidem, sed à quo peti possit propria actione aut is, qui ita non offerat, vt nec in eum sit eo nomine actio: Si reus paratus sit præstare, quod promissit: minus dubij est actorem audiendum non esse, ex penitentia velit litem instaurare. *l. quamuis. inf.* Sed etsi recuset: tamen iam constitutum hoc est, si aliqua actio nata sit ex conuentione, qua actor persequi possit, quod promissum est, ea actione experiendum esse litem decidam instaurari non posse. *leg. si profundo. sup.* Idem est, etsi pœna reo promissa sit, nisi faceret, quod pactus est. Promissis, aiunt Imperatores in *l. sequenti*, transactionis causa non impletis pœnam in stipulationem deductam, si contra factum fuerit, exigi posse constat. Nemo dubitat, quin pœna in stipulationem deducta peti possit, si stipulatori videatur. *§. de constituta. Instit. de actio.* Plus ergo iure ligi videntur Imperatores, quam pœnam peti posse. nempe hoc volunt, sic pœnam posse exigi, vt non possit aliud: id est, vt quamuis promissa non impleantur, tamen de lite decidam amplius agi non possit, vt bene Accursius locum accepit. idque ita esse licet intelligere ex *d. l. si profundo. sup.*

At † demus non habere actorem, quomodo id, quod sit promissum est, persequatur, neque id à reo offerri. Veterem actionem hoc casu non agi, atque ita rem illi perire aperte iniquum est. A non igitur saltem hoc casu litem licet instaurare? Hic constitutum est non licere. quamuis, aiunt Imperatores, placita representata nec dum probentur, nec offerant illi, qui conueniuntur, ne quid amplius ab his exigi possit, exceptionis proficit æquitas.

Quod non tantum iniquum esse videtur (quo ore enim postulet transactionis fidem sibi seruari, qui ipse transactioni fidem non præstet. *l. cum proponas. sup. de pact.*) sed etiam duo hic statuantur, quorum vtrumque videatur ex professo infirmari in *l. siue apud. sup. eod.* Dicitur hic nihil amplius exigi posse ab ijs, qui transigerunt, quamuis promissa non offerant: Illic scriptum est aduer eum, qui id non faciat, paratam esse veterem actionem. Sed inutilem fortasse. Minime. nam illic additum est, exceptionem non proficere ei, qui se exceptione pacti tueatur, si non faciat, quod promissit. exceptionem enim replicatione doli infirmari. Hic contra dicitur, exceptionem eiusmodi reo proficere. Quæ sic explicanda sunt. Aduersus eum, qui non faciat, quod promissit, aduersus quem nulla ex pacto actio est, sine dubio veterem actionem quæ perempta non sit, experiri licet. *d. l. siue apud.* Id hoc loco non negatur: sed confirmatur potius. Dicitur enim, reum conueniri: huic conuictio exceptionem dari, cuius æquitas ei proficiat. Quomodo conuenietur? actione veterem videlicet, quæ sola reliqua est. Deinde quid significat exceptio, nisi eum prius actione conueniri? Non est enim exceptio prodita, nisi ei qui ipso iure recte conueniatur: *tit. de except. Instit.* Veterem ergo actionem cum eo agi potest, vt vtroque dicitur, & peti id, de quo verus est actio: sed peti dumtaxat. ceterum ab eo exigi, quod petitur, non potest, vt hic traditur: id est, non ita peti, vt actor, quod petit, consequatur. Id enim exigere significat. Ridiculum, inquit, proponere actionem, quæ sit inutilis. Est sane. Sed non ideo actio hoc casu inutilis, etiam si id ipsum, quod petit actor, non consequatur. Consequetur enim hoc saltem, vt reus promissa impleat, dum metuet, ne eius rei nomine quæ veterem actionem petitur, condemnetur. alioqui iure, merito quæ condemnationem patietur. Et hoc est, quod dicitur in *d. l. siue apud.* aduersus exceptionem pacti paratam esse doli mali replicationem, qua exceptio infirmetur: sed ad hoc solum profuturam, vt aduersarius ad obsequium placitorum vtgeatur. At enim hoc loco scriptum est, vtilem esse exceptionem pacti, quæ agenti opponitur, quæ in *d. l. siue*, dicitur replicatione elidi, vt ex *l. siue apud*, actio vetus, qua actor experitur, sit utilis: ex hac autem lege sit inutilis, exceptione actionem efficaciter repellente. Eset hoc ita, si in hac lege diceretur, *is, qui conueniuntur proficere exceptionem.*

Nunc † autem aiunt Imperatores, *is, qui conueniuntur, proficere non exceptionem, sed exceptionis æquitatem.* quibus verbis hoc exprimunt, sic proficere iis exceptionem pacti; si æqua sit. Erit autem æqua tam diu, quo ad reus promissa implebit. quibus non impletis merito, vt dixi, damnabitur. Necessè est enim eum, cum quo agitur, condemnari, nisi exceptionem aliquam aduersus actionem habeat. quam non habet, si doli replicatione exceptio eliditur. ac necessè est elidi, si is, qui transactione uti velit, non patiat eam transactionem in se valere. *d. l. cum proponas. sup. de pact.*

Ex his † ita inter se collatis & compositis, licet hanc summam statuamus: cum reo, qui non faciat, quod promissit transactionis causa, cum quo nulla actio sit eo nomine, veterem actionem experiri licet, non qua id consequamur absolute, quod petitur: sed qua deferatur reo hac conditio, vt vel soluat, quod promissit, vel condemnationem subeat in ea re, qua de agitur. Itaque etiam post litis contestationem id præstando, quod promissit, condemnationem euitabit. Ad hoc enim proficit ea, quæ hic nominatur, exceptionis æquitas.

Neque † ei obstabit, quod dicitur post litem contestatam moram purgare non licere. *l. si insulam. ff. de verb. obl. l. i. ff. de penu. leg.* Id enim sic accipiendum est, si id offeratur, quod non debetur. Næque id præstando, quod debetur, tollitur omnis obligatio. *titul. quibus mod. toll. obl. in princ.* In proposito autem id offertur, quod debetur, dum offertur, quod promissum est.

Quod † si reus reculans soluere, quod promissit, condemnatur, non fit contra constitutiones, quibus cautum est, transactiones bona fide finitas rescindi non posse. Nam primum non est transactione perfecta, in qua reus nihil dedit. *l. transactio. inf. eo.* Deinde quamuis quis dederit esse perfectam: tamen cum reus velit perfectam non esse, neque valere, ipse sibi hanc legem dicit, vt quod ius in aduersarium statuit, eodem iure uti debeat. *l. i.*

Et toto sit. ff. quod quisq. iuris.

* *

L. Promissis. 37.

Imp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Basilifæ.

Promissis transactionis causa non impletis, penam in stipulationem deductam, si contra factum fuerit, exigi posse constat. S. XIII. Kal. Ian. Nicomedia. CC. Coss. 294.

Vide, quæ scripsi ad l. proximam. sup.

L. Transactione nullo. 38.

Imp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Theodotioni.

Transactione nullo d. ito, vel retento, seu promisso minime procedit. S. VIII. Kal. Ian. Nicomedia. CC. Coss. 294.

SUMMARIUM.

1 Transactione quibus rebus perficitur, ut in l. transactionem 35. supra.

AD transactionem non est satis litem fuisse dubiam, eamque pactione finitã: sed oportet eo nomine actori quid detur, aut quod item valeat, aliquid ei vel remittatur (quod pro eo est, ac si datum esset. l. si mulier. ff. de condit. caus. dat.) vel promittatur. Promittatur, inquam, efficaciter, id est, stipulatione. alioqui pacto promissum ut exigi non potest; sic non faciet, quo minus actor veterem litem recte instauret, de quo dixi ad l. si maior. sup. eo. Hæc ad transactionem ideo exigimus, quia si reus totum dat, quod petitur, solutio est: & actor rursum si nihil accipit, donatio est. Quorum utrumque à decisione est alienum.

L. Quamuis. 39.

Imp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Martianæ.

Quamuis cum, qui pactus est, statim peniteat, transactione tamen rescindi, & litem instaurari, non potest, & qui tibi suavis intra certum tempus licere à transactione recedere falsum adseueravit. V. Kalend. Ian. Sirmii. CC. Coss. 294.

Vide, quæ dixi ad l. si maior. sup.

L. Vbi pactum. 40.

Imp. Gratian. Valent. & Theod. AA. Eutropio PP.

Vbi pactum, vel transactione scripta est, atque Aquilianæ stipulationis & acceptilationis vinculis firmitas iuris innexa est: aut subsequitur secundum leges accommodandus est consensus: aut pena una cum his, quæ data probantur, ante cognitionem causæ (si adversarius hoc maluerit) inferenda est. Dat. III. Non. Iun. Constantin. Eucherio & Syagrio Coss. 381.

SUMMARIUM.

- 1 Species facti obscurius hic proposita explicatur. & numer. 2.
- 2 Aquiliana stipulatio & acceptilatio vincula iuris dicta, & cur.
- 3 Responsi verba obscuriora explicantur, in quo est rescripti sententia.
- 4 Ante cognitionem causæ, pro, ante litem contestationem.
- 5 Difficultas huius rescripti duplex: & quod sublata vetere actione per acceptilationem iterum agi posse dicitur: & quod dicitur pena inferenda, antequam contra transactionem iudicio actum sit.
- 6 Vulgaris sententia de hoc rescripto refutata. & num. 7. 8. 9.
- 7 Agere non dici, cui aut iure nulla actio est; aut ea, quæ per actionem perpetuam remota sit.
- 8 Conditionem hanc penam stipulationis, si amplius ages, de actu &

conatu solo agendi tunc accipi debere, cum convenit, ut actor nec amplius ageret, & si ageret, penam præstaret ratio manente pacto, alioqui accipiendam de vera actione, & quæ sit cum effectu.

- 9 Nunquam adversus eum, qui iterum agit, & exceptionem simul locum habere, & pena perfectionis, nisi nominatim ita convenierit.
- 10 Penam ante litem contestationem inferendam, & inferendam tunc cum actore agente rem vltro suscipiet actionem, esse pugnantiã: ideo hoc posterius rescripto non convenire.
- 11 Vera sententia rescripti hæc: actorem, vetere actione per acceptilationem sublata, posse nihilominus ex conventionem nova iterum agere: tamen antequam agat, reddat quod prius à reo accepit, & penam à se promissam inferat: non aliter, & quare.

SPECIES facti ab Imperatoribus initio sic describitur. Pactum, vel transactione scripta est, id est, pactus est actor se à reo nihil amplius petiturum vel donationis causa, ut si pactum tantum: vel ut quid acciperet tanquam in re dubia, ut sit transactione. l. i. ff. eo. His rebus innexa est (non innixa) ut sit annexa & adiuncta, firmitas iuris annexa, inquam, vinculis Aquilianæ stipulationis, & acceptilationis: id est, ita hæc firmata sunt, ut actor reum Aquiliana primum stipulatione interposita, post deinde acceptilatione secuta iure liberaret.

Aqui ianã & stipulationem & acceptilationem vocant vincula iuris: quod his rebus solis iure vincitur fides. Fit enim his, ut quia actio iure sublata est, nihil amplius ne iure quidem possit peti, non idem efficitur pacto, ut dixi ad l. 5. sup. de pact. Præter hæc promittit actor se nunquam de eadem re acturum, & si contra faceret, promittit penam nomine centum. Verum tamen in ipse contra, quam caetera, agit, aut reo in ius vocato agere vult. De vi superioris transactionis quaeritur.

Respondent Imperatores eadem verborum obscuritate & perplexitate, qua supra, aut actorem parere debere subsecutis, id est, ijs, quæ gesta sunt: quod declarat eum agere non debere: idque secundum leges, id est, ut leges iubent, quæ transactionem rescindi, & litem instaurari vetant: aut si parere non vult, id est, si agit, penam, quæ scilicet ab illo promissa est, vnã cum his, quæ transactionis causa accepit, ab eo inferendam esse, & hoc, si reus id maluerit, id est, si admittat.

Idque facti ante cognitionem causæ, sic vocant litem contestationem: quia iudex pex litem contestationem causam cognoscere incipit. l. i. inf. de litem contest.

Quod facti dicunt, conventis parendum esse, expeditum est, quod addunt, si contra fiat, id est, si actor iterum agat, penam promissam ab eo inferendam esse, & quod accepit, ab eo restitutum, magnam habet quaestionem. Hoc enim ita dicunt, quasi actor, qui reum acceptilatione liberavit, iterum possit agere, quod fieri non potest. Nemo enim potest experiri, qui actionem non habet, l. si pupilli. §. vlt. ff. de neg. gest. l. quoties. §. item si. ff. de adm. tut. Non habet autem is, qui reum acceptilatione liberavit, §. item per inst. quib. mod. sol. obl. Auxerunt officiositatem, cum dixerunt, penam inferendam esse ante litem contestationem: quasi ante litem contestationem actor posset agere, quod secus est. Nam etsi is proponere, etur, qui adhuc posset agere: tamen non diceretur egisse ante, quam litem esset contestat. s. l. amplius. ff. rem ratam hab.

Rem facti Az. sic expedire tentavit (cuius sententiam maximã pars interpretum secuta est) ut diceret, eum quidem, qui reum acceptilatione liberasset, iure contra transactionem agere non posse, dicitur: ei posse, tibi agere non licet, ut qui actionem tibi sustuleris: sed posse agere verbis tantum & conatu. Potest enim petere id, de quo transactionem est, quamuis inutiliter, de hoc conatu sensisse transigentes proinde ex eo commissam esse stipulationem penam, & natam dari conditionem. Ita euenire eodem tempore, ut qui contra transactionem istam veniat, simul & ab agendo excludatur, & pena præstet nihilominus, & vna accepta restituatur.

Quæ sententia defendi non potest. Est enim & contra significationem verborum, & contra sententiam contrahentium, & præterea in numeris auctoritatibus, & præcipue huius rescripti refellitur. Nam primum, quod dicunt eum egisse contra transactionem, qui adversarium in ius vocavit, & petijt, id, de quo transactionem est, facit contra verbi significationem. Agere enim hic voluit, reuera non egit, ut qui actionem non habuerit. Quid si habuisset actionem iure civili, & exceptione perpetua remota esset? Diceremus ne hunc quidem egisse videri, nec penam ab eo exigi posse. l. eleganter. §. penult. ff. de condit. ind. scilicet quia

nihil interfit, vtrum quis actionem non habeat, an per exceptionem ea infirmetur. *l. nihil interest ff. de re. iur.* Certe effectum non habet. verba autem cum effectu sunt accipienda. *l. i. §. vit. ff. quod quis iuris.*

8 At ¶ enim de conatu solo & petitione senserunt contraheentes. alioqui inutilis esset pœnæ stipulatio, vt quæ ex proprietate verbi accepta nunquam posset committi. quod periculum quoties imminet, toties a verborum proprietate receditur, idq; agi præcipitur, vt res, quæ geritur, sit in tuto. *l. non aliter. ff. de leg. 3. l. quoties in stipulationibus. ff. de verb. oblig.* Sed hoc tunc recte dici potest, cum conuenit, vt pœna peteretur rati nihilominus manente pacto, de qua rescripti *ad l. cum proponas. sup. eo.* At vbi nihil tale nominatim conuenit, vt simul & exceptioni locus esset, & pœnam liceret petere, vt hic non conuenit: non est stipulatio pœnæ inutilis, si ea non committitur. Imo tanto magis utilis, & magis ex sententia ac voto stipulantis, si eius conditio nõ existit: propterea quod cum stipulor pœnam, si contra transactionem feceris, hoc solum ago, vt contra stipulationem nõ facias, atque ita fiat, ne stipulatio pœnæ committatur. Ceterum in pœnali stipulatione verba conditionis de effectu, ac non de actu tantum accipienda esse, euidenter demonstratur argumento ferui hac lege venditi, ne manumittatur: pœna promissa, si esset manumissus. de quo ita placet, quoniam iure manumitti contra dictam legem non potest: quamuis emtor quod in se est, eum manumiserit, pœnam ab eo exigi non posse. *l. ea quidem. inf. si man. ita fuer. alien. l. si venditor. de ser. export.* & additur ratio in *d. l. si venditor.* quia incredibile sit de actu manumittentis ac non de effectu cogitatum. In quo Papinianus aperte probat, esse non ex verbis tantum, sed etiam ex sententia contrahentium, vt in conditione pœnalis stipulationis verba cum effectu interpretemur.

9 Quod ¶ autem dicunt, actore contra transactionem agente euenturum, vt & nulla sit ei actio, & pœna nihilominus ab eo possit exigi, pugnat non tantum cum *l. eleganter. §. penul. ff. de cond. indeb. l. cum proponas. sup. eo. l. rescriptum. §. i. ff. de pact.* sed maxime cum hoc rescripto: in quo non tribuitur reo coniunctim, vt promissa seruentur, & pœna exigatur: sed disiunctim, vt promissa seruentur, aut pœna inferatur. Ergo alterum satis est: vtrumq; reus non consequetur. *l. si quis ita. 129. ff. de verb. oblig.* præferri cum rescriptum dicat pœnam esse inferendam, si reus hoc maluerit: id est, si maluerit pœnam sibi inferri, quam agentem remouere, & cogere pactis stare. Quapropter ita statuendum est, eum, qui acceptilatione aduersarium liberauit, agere amplius non posse. Hinc consequens esse, vt quidquid petat postea, vel potius quidquid conetur petere, non faciat, quo magis existat conditio, sub qua pœna promissa est, aut qua data condici possunt. ita fieri, vt neque pœna ab eo exigi possit ob eam causam, quod litem de re mouerit, neque data ei condici. At hic dicitur, si conuentis accommodatus non sit consensus, pœnam inferendam esse, id est, inferri oportere, vt intelligatur eam vel ab inuito posse exigi.

10 Sed ¶ additur, si aduersarius hoc maluerit, quibus verbis motus quis facile dicitur sit fortasse, non posse quidem cum aduersario agi, si ipse nolit, atque eo non patiente secum agi, pœnam inferri ab actore non debere. At si aduersarius pariatur secum agi, vltroque suscipiat actiones: quo minus recte agatur cum eo, reliq; nouo iudicio transigatur, nihil prohibere. *arg. l. 2. sup. de pact.* Hoc vero cum factum erit, tum negari non potest, quin pœna ab actore inferenda sit, & accepta ab eo restituenda. Itaque hanc sententiam huius loci esse dicet, si aduersarius velit sibi pœnã inferri, esse in eius potestate id consequi; dum ipse agente actore secum agi patietur. Sed huic sententiæ aduersatur, quod rescriptum ait, pœnam inferendam esse hoc casu ante causæ cognitionem. Nam secundum supra scriptam sententiam pœna quidem inferenda esset: sed post litis contestationem, non ante. Non enim ante posset peti, quam actor egisset, nec videtur egisse ante, quam litem sit contestatus. *d. l. amplius.*

11 Ita se ¶ res habere videtur: Si hoc quæritur putamus hoc rescripto, an agente eo, qui transigit, pœna ab eo possit exigi, rescriptum non cõsistet. Hoc enim ratum esse debet, illum agere non posse, aut si agat volente reo: nõ agere tam en ante, quam sit litem contestatus. Sed hoc quæritur, an qui reum acceptilatione liberauit, possit adhuc de eadem re agere, si hoc aduersario semel placuerit. Respondent Impetatores eum parere debere transactioni secundum leges, id est, eum agere non posse: aut si velit agere, necesse il um habere pœnam inferre, & quæ acceptit restituere ante litis contestationem, & hoc, si aduersarius de eadem re agi velit, ut sit

sensus: actorem posse de eadem re agere his concurrentibus duabus conditionibus: vna, si consentiat reus; altera, si actor reddat prius, quæ accepit, & pœnam, quam promissit, pendat; quæ sententia expressa est in *l. si diuersa. sup. eo.* Exigitur, vt hæc ante litem contestatã fiant; quia, vt dixi *ad d. l. diuersa,* conuentione sola transigentium vetus actio suscitari non potuit: sed hoc potuit effici, vt competeret noua præscriptis verbis, si pactum non sit nudum. Vt autem non sit nudum, ita fieri potest, si actor reddat reo pecuniam, & pœnam promissam inferat ea lege, vt sit i de eadem re iterum agere liceat.

L. Si quis maior. 41.

Impp. Arcad. & Honor. AA. Rufino
Præfect. prætor.

Si quis maior annis viginti quinque aduersus pacta, vel transactiones nullo cogente imperio, sed libero arbitrio & voluntate consecutas. putauerit esse veniendum, vel interpellando iudicem, vel supplicando Principibus, vel non implendo promissa: eas autem, innocato Dei omnipotentis nomine, eo auctore solidauerit: non solum notetur infamia, verum etiam actione priuatus restitutus pœna, qua pactus probatur inserta, & rerum proprietate careat, & emolumento, quod ex actione, vel transactione illa fuerit consecutus. itaq; omnia eorum mox commodo deputabuntur, qui intemerata pacti iura seruauerint. Eos etiam huius legis vel iactura dignos esse iubemus, vel munere, qui nomina nostra placiti inserentes salutem Principum confirmationem initarum iurauerint esse pacti- num. Dat. V. Idus. Octob. Constantinop. Olybrio & Probino. Coss. 395.

SUMMARIÆ:

- 1 Transactionem iurata[m] qui non seruat, aduersus eum incommoda quatuor & qua.
- 2 Infamia notari ipso iure, qui aduersus transactionem iurata[m] veniens singulare.
- 3 Aduersus transactionem iurata[m] denegari actionem hoc loco, & nihilominus si quis contra iudicio agere conatus sit, quamvis frustra pœnam ab eo exigi possit: item singulare.
- 4 Conatus agendi aduersus iurata[m] transactionem etiam in vocati- one in ius.
- 5 Vocatio in ius, qualis olim.
- 6 Minores aduersus transactionem iurata[m] si veniant, huius constituti- onis pœna non teneri, neque id contra auth. sacramenta. C. si adu. vend. aut contra id, quod dicitur, minoribus in delictis non subueniendum.
- 7 Reum quoq; qui ex transactione iurata non impleuit promissa, teneri pœna huius constitutionis, & quando videatur non impleffe.

Statuuntur hac constitutione incommoda certa aduersus eum, qui facit contra transactionem; quam iureiurando firmauerat, Constitutio sic facile intelligetur, si capita duo in ea obseruauimus. Vnum, quænam ea incommoda sint, quæ diximus: alterum, in quem statuuntur.

Incommoda ¶ sunt quatuor iubet enim constitutio eum, qui contra venerit, infamia notari: actionem amittere, quam de re habuit: pœnam, si contra faceret, promissam pendere: postremo commodum, si quod cepit ex ea transactione, restituere.

In quibus ¶ duo animaduertenda sunt. Primum, quod iubet eum, qui agit, notari infamia. quod sic interpretandum est, infamem esse, & quidem hac lege, non autem sententia iudicis notari: posteaquam actionem ei, qui contra pactum faciat, denegando, id est, iudicium de ea re esse prohibendo, eadem opera constitutio sententiam aduersus eum ferri non permittat. Hoc eo obseruandum, quia iure communi nõ notatur, qui petierat. Nihil enim tale neque in edicto de infamibus, quod exstat in *l. i. ff. de iis, qui nos. infam.* neque aliis in locis aduersus periuriam constitutum legimus. Quinimo in *l. 2. inf. de reb. cred.* scriptum est, contentam religionem iurifurandi satis Deum vltorem habere, quo significatur periurij pœnam non aliam esse iure ciuili, vt quidem tunc ius fuit, quam vltionem Dei. Vnde apparet nouum hoc

genus pœnæ hac constitutione primum in hac specie inductum esse: quod & in hac ipsa solum specie factum obseruamus. de quo scripti plura in argumento de iureiurando eam lege. 2. interpretatus.

Alterum ¶ etiam singulare in eo, quod cum Imperatores denegent actionem ei, qui transegit: tamen velint pœnam ab eo exigi posse, si vel contra transactionem facere conatus sit iudicio agendo. Sic enim ius publicum est in ceteris transactionibus, reum alterutro contentum esse debere, aut exceptione pacti, aut pœna. l. cum proponas. sup. eod. l. rescipimus. §. 1. ff. de pact. l. eleger. §. si quis post. ff. de conduct. indeb. Nec abs re. neque enim existere potest pœnalis stipulationis conditio, nisi is, qui transegit, contra transactionem faciat, id est, iterum agat. quod is facere non potest, cui denegatur iure actio. Et sane ne hic quidem commissæ esset pœnæ stipulatio, si effectum, non actum & conatum spectaremus. Sed apparet, Imperatores hoc loco in peritio etiam conatum & malam mentem coercere voluisse, vt efficerentur homines ad pejerandum tardiores. Nunc obseruetur, aduersus quos ista constituantur. Statuuntur aduersus eum actorem, qui maior annis viginti quinque transegit, nullo ut coactus metu, aut dolo circumuentus; iurauit se contra pacta, vel transactionem facturum & fecit. Ergo constitutio eum coercet, qui contra transactionem venit.

¶ At quomodo contra transactionem f. cere interpretabimur eum, qui iure agere non potest? Conatum puniri iam diximus. Sed in quo est conatus? Id expresserunt Imperatores. Volunt enim eum contra transactionem venire, qui aut iudicem interpellauit, aut supplicauit Principi, quod utrumque sic interpretari debemus, si aduersarium in ius vocauit.

¶ Sciendum ¶ est enim illis temporibus, quibus hæc constitutio edita est, in vfu fuisse duplicem vocationem in ius. Vno modo vocabatur aduersarius oblato ei libello per apparitorem iussu magistratus. Erat etiam hæc ratio. vt preces Imperatori offerrentur, quæ deinde subscriptæ ferebantur ad iudicem, ac per iudicem ad reum mittebantur. Vtriusque generis meminit Iustinianus. *Novel. 127. de litig. §. 1.* Hoc volo intelligi, non sufficere interpellationem iudicis, aut preces Principi oblatas, vt quis in hæc constitutionem incidat, nisi & ista ad reum vsque peruenerint, vt in ius vocaretur. Nulla enim pœna esse debet, vbi nullum delictum est. l. aliud est fraus. ff. de verb. sign. Nihil autem delinquit qui iudicem, aut Principem interpellat de reliqua, si hic consistat, neque aduersario controuersiam iudicio faciat. *arg. l. libertus 2. ff. de in ms. voc.* Adde, quod nihil fit contra hanc constitutionem, nisi contra transactionem veniatur. Non veniatur autem, nisi aliquo modo iterum agatur: neque vero agitur vilo modo, si aduersarius in ius non vocetur: propterea quod omnium iudiciorum initium est in ius vocatio. §. vlt. *Inst. de pœn. tem. litig.*

¶ Hæc ¶ constitutio pertinet ad maiores. Itaque si minores, contra transactionem iurata venerint hac constitutione non tenentur. Non est contraria lex Friderici, cuius initium est. *sacramenta. inf. si aduers. vend.* Et si enim ea lege comparentur cum maioribus minores ij, qui iurauerunt se contra venditionem aliumve contractum nihil facturos: tamen in eo comparantur tantum, quod exigitur ab ijs; vt pariter fidem datam, quam iureiurando firmarint, seruent; non etiam, si quid contra fecerint, pœnis subiiciuntur. At enim in delictis minoribus non fuit subueniendum. *tit. si aduers. delict. inf. l. si ex causa. §. nunc videndum. ff. de minor.* Sed aliud est subuenire, id est, efficere; ne noceat id, in quo tenentur iure ciuili: aliud pœnam non statuere. Hanc aduersus peccantem non statuere liberum est. quod autem semel minor contraxerit, hoc aduersus iurandum illi remittere non licet. Hæc dicta sunt de actore, qui contra, quam cautum est, egerit.

¶ Quæsitum ¶ est, an constitutio etiam ad reum producenda sit, qui quid pto miserit iureiurando, nec præstitit. Non dubito, quin illa verba ad eum referantur, vel non implendo promissum; que sunt eiusmodi, vt in eum etiam tantum conueniant. Illa autem pariter ad utrumque pertinent; itaque omnia eorum max commodo deputabuntur, qui in seueritate pacti iura seruauerint. Proinde & reus quoque, qui non impleuit promissam, fiet infamis, & pœnam, si quam promissam sit, pendet. Sic autem videbitur non impleuisse promissam, si cum de his appellaretur iudicio, dixit se non impleturum; aut se promissam negauit: non etiam si se debere fassus, ideo non impleuit, quia non potuit propter inopiam. Non enim delinquit, qui ideo non soluit, quia non potest. iam autem dixi nullam ibi debere esse pœnam, vbi nullum delictum est.

L. si ex falsis pen.

Imp. Leo & Anth. AA. Acrochirio PP. P.

Si ex falsis instrumentis transactiones, vel pactiones iniata fuerint: quamuis insurandum de his interpositum sit: etiã ciuilitate falso reuelato, eas retractari precipimus: ita demum, vt si de pluribus causis, vel capitulis eadem pactiones, seu transactiones iniata fuerint, illa tantummodo causa vel pars retractetur, quæ ex falso instrumento conuicta fuerit: aliis capitulis firmis manentibus: nisi forte etiam de eo, quod falsum dicitur, controuersia orta decisa sopiatur. Dat. Kal. Iul. Constantino, Martino & Zenone Coss. 469.

SUMMARIÆ

- 1 Ex falsis instrumentis transactionem interpositam quamuis iurata retractari posse, & quare.
- 2 Ex falsis instrumentis transigere, quid.
- 3 Transactionis ex falsis instrumentis interpositæ retractanda via actori in integrum restituitur, siquidem reum acceptilatione liberauit, si transegit tantum pacto vetus actio.
- 4 Reo aduersus transactionem ex falsis instrumentis interpositam tendendo, possidenti exceptionem doli sufficere: repetendi quæ dedit, paratam esse conditionem sine causa.
- 5 Transactionis ex falsis instrumentis interpositæ retractationem esse etiam aduersus eum, qui ignorans falsum protulit.
- 6 Transactio falsis testibus ab aduersario productis interposita, an similiter retractari possit.
- 7 Transactionem ex falsis instrumentis interpositam qui retractat, eum nihil facere aduersus iurandum: & qui retractare permittit, non confirmare periuriam.
- 8 Iuratas aliis ex causis conuentiones retractandi ius non esse.
- 9 De falso instrumento si postea transactum sit, non amplius transactionem ex eo instrumento interpositam retractari posse.

QUÆ ¶ vis est rerum iudicarum, eadem est & transactionum. Sententia ex falsis instrumentis lata retractari potest. *tit. si ex falsis instrument. inf.* ergo & transactionis itidem poterit vt hic est constitutum. Quæ constitutio etiam propriam rationem habere videtur. Nã si is, qui falso vñs est, falsum esse instrumentum sciuit, dolo fecit. nulla autem transactio rata habetur, quæ dolo est interposita. l. sub pretextu instrumenti. sup. eo. Si ignorauit falsum esse, vel hoc ipsum declarat, eum hoc instrumento aduersario nocere non luisse. Itaque transactio, quæ ex consensu tantum valet, l. non minorem, sup. eo. in proposito aduersarum non tenebit, vbi is, qui falsis vñs est, non fuit hoc animo, vt ex his velageret, vel transigeret.

¶ Ex ¶ falsis instrumentis transigere recte Accursus interpretatur eum qui falsis instrumentis ab aduersario prolatis, horum metu inductus, transigit. Retractanda transactionis potestas tam reo, quam actori ex hac causa.

¶ Retractandi ¶ via actori hæc. Actor si acceptilatione reum liberauit, vetere actione non aget, quam acceptilatione sustulit. l. 4. l. vt responsum. sup. eo. Ne de dolo quidem actio ei esse potest aduersus eum, qui sine dolo malo instrumentum falsum ignorans protulit. Relinquitur igitur illi hoc casu sola in integrum restitutio, qua vtatur, quæ si remoto aduersarij dolo competit, etiam aduersarij dolo interueniente dabitur, proinde utroque casu cessabit de dolo actio. l. pen. ff. de in int. rest. l. 1. §. idem Pomponius. ff. de dol. Erit autem restitutio in integrum ex illa clausula edicti de maioribus: *Idem si qua alia mihi iniusta causa esse videbitur, in integrum restituam. l. 1. in fi. l. sed etsi. §. vlt. ff. ex qui caus. mai.* Quippe ex iustis causis, quæ in integrum restitutionem suadent, hæc est vna, de qua agitur. Iustam fecerunt constitutiones, quæ transactionem ex falsis instrumentis interpositam rescindi permittunt. Atque hæc tenus verum est, quod Accursus hic scripsit, huiusmodi transactiones in integrum restitutione petita retractari. Quod si actor litem pacto tantum remisit, constituta via est iure ipso ad retractandam transactionem. Actio enim vetus iure manfit integra. *leg. 5. sup. de pact. l. sub pretextu instrument. sup. eo.* Hac ille iure experietur, cui si opponetur pacti exceptio, parata est ei cõtra replicatio doli mali, qua exceptio elidatur, vt fieri videmus in l. sub

prætextu instrumenti. l. sine. sup. eo. Replicatio doli ex eo, quod dolo facti, quilibet petit ex causa que nulla est. Hoc de exceptione doli traditur *in l. 2. §. circa. ff. de dol. mal. exc.* dictum igitur & de replicatione; quoniam replicatio est exceptio. *l. 2. §. 1. ff. de exc.* Hoc autem facit in proposito reus, qui exceptione utitur ex ea causa, quam constitutiones improbant. Hac actione ipso iure constituta, non desiderat actor in integrum restitutionem, *l. in causa. 2. ff. de minor.* Sed & ipsa actio, cum sit illa verus, quæ fuit ante transactionem, æque nunc, vt ante, perpetua est. De replicatione doli dubitari potest propter actionem de dolo, quæ est temporalis. *l. vlt. inf. de dol.* Sed alia causa est exceptionis doli, alia actionis de dolo. hæc temporalis est: illa perpetua ob eam causam, quæ redditur *in l. pure. §. vlt. ff. de dol. mal. exc.* replicatio autem, vt iam dixi exceptio est.

4 Ne ꝑ reus quidem de ceptus falsis instrumentis ab actore prolati, requiratur restitutionem in integrum vel ad ea, quæ transactionis nomine promisit, non præstanda, vel ad data condicenda, iure ordinario ad vtramque rem munitus. Nam promissa si ab eo petuntur, habet exceptionem doli, qua se tueatur aduersus eum, qui ex nulla; seu ex iniusta causa petit. *dict. l. 2. §. circa de dol. mal. exc.* Data si repetere vult, est condictio sine causa qua repetatur datum ob eam causam, quam postea iure non subesse apparuit. *l. 1. ff. de cond. si. cau.* Et exceptio doli ad defensionem, & condictio sine causa ad agendum, vt ciuili actio, perpetua est. *d. l. pure. §. vlt. de dol. exc. Inst. de per. & temp. act. in pr.*

5 Retractatio ꝑ ex hac causa non tantum constituta aduersus eum, qui falsis dolo vsus est, sed & qui ignorans falsum protulit. Causa enim retractandi in eo, quod transactio ex falsis instrumentis inita fuerit, potest autem ex falsis instrumentis iniri, & sine dolo malo eius, qui falsum profert. Sed etsi constituto caueret de eo, qui falsum dolo protulisset, superuacuum fuisset de instrumentis falsis adijcere: quoniam & sine instrumentis falsis etiam transactio dolo malo interposita non valet. *l. 4. l. sub prætextu instrumenti. sup. eod.* Et iam supra rationem exposui, cur non valeat transactio interposita ex falsis instrumentis, etsi aduersarius falsum ignorasset.

6 Quæsitum est, ꝑ an quod de transactione ex falsis instrumentis interposita hic dicitur, dicendum sit & de ea, quæ interposita est falsis testibus ab aduersario productis. Vulgo putant. Putè & ipse, si probari possent falsos testes fuisse, qui producti sunt, vt de instrumento falso postea constare potest. Mihi autem non occurrit, quomodo recte falsi fuisse probentur, nisi probetur fuisse pecunia corruptos. Et de his solis agit *in l. Diuus. ff. de rei iud.* cuius loci argumentum ad suæ sententiæ confirmationem vtuntur. At corruptos qui probat, magis ob dolum aduersarij transactionem impugnat, quam ob falsa testimonia: vt non per omnia huiusmodi transactiones recte comparantur, non tam quia ius deficiat, quam probatio, vt dicitur *in l. duo. ff. de rest. rur.* Sed de eo, plura ad *l. Diuus.* Adijcit hæc constitutio, adeo transactionem ex falsis instrumentis initam retractari posse, vt placeat posse, etsi ius iurandum interuenit.

7 In quo ꝑ nihil constituitur aduersus ius iurandum, nec periurium confirmatur. Iurat enim is solum, qui quid affirmat & pacificatur: siquidem ius iurandum est affirmatio religiosa. Non affirmat autem, nec pacificatur quisquam, qui non consentit: nec consentit, qui errat. *l. 2. ff. de iud.* Vnde qui decipiuntur, non dicuntur pacisci. *l. qui cum iuroribus. §. qui per. ff. eo.* Non ergo peierat, qui aduersus eum errorem, de his, de quibus nesciuit, nec sensit, iterum agit.

8 Obseruandum ꝑ est hanc retractionem solum ei tribui, qui aduersarij facto, puta falsorum instrumentorum prolatione inductus est, vt iuraret de eo, quod quale esset, ignorabat. Non idem tribuitur ijs, qui aut scientes iurant, aut ignorantes quidem, sed nullo aduersarij facto in errorem inducti. Vt puta iurauit quis se aduersus venditionem non venturum, ne si minor quidem sit, in integrum restituatur, dum deceptus non sit ab emtore. *l. 1. inf. si adu. vend.* Similiter si minor se maiorem esse iurauerit, etsi aliun-

de aperte dolo eius non arguatur; placet tamen ei denegari in integrum restitutionem. *l. si alterius. inf. si minor se maior. dix.* Quod enim hic iurauit, totum ab eo natum est, non ab aduersario. Sed & hic proprie deneganda est ei restitutio; quia dolo facit, qui iurat se maiorem, cum non sit. Nam si sciebat, aperte peierat, & falsi: si nesciebat, hoc ipso in iure iurando dolo est, quod non debuit facilis esse ad temerariam affirmationem. *l. Iulianus. §. quod autem. ff. de act. emt.*

Quæ ꝑ de transactione ex falsis instrumentis nata retractanda hic constitutum est, temperatur ad extremum hac exceptione, nisi & de quaestione ex falso instrumento mora transactum sit. quod & de transactione dolo malo facta traditum est *in l. 4. sup. eo.* Hæc quaestio mora erat in specie *l. illa. inf. ad leg. Iul. de fal.* proinde nihil aduersus hunc locum, cum transactione in ea lite interposita de falso agi posse illic negatur.

L. Iubemus. vlt.

Imp. Anastasius A. Thomæ P. F. P. per Illyricum.

Iubemus, in omnibus litigijs iam motis & pendentibus, seu postea super seruili, vel adscriptitia conditione mouendis, transactiones celebrandas, vel iam celebratas (si non alio iuri cognito modo eas vacillare contigerit) vires suas obtinere, nec ob id videri tenorem earum titubare, quod pro conditione seruili, vel adscriptitia confecta sunt. Data, XV. Kal. Decemb. Patricio & Hypatio. Coss. 541.

S V M M A R I A.

i Transactionem de seruili conditione cum eo, qui seruus dicebatur, interpositam valere, si id agitur, vs is pro libero habeatur: sin vs transigentis seruus maneat, omnino non valere, & quare.

ETIAM ꝑ de statu, re omniū maxima & pretiosissima transactio interposita valet. Non vt is, cum quo tanquam cum seruo agebatur, & transactum est, liber sit: quod pactione effici non potest. *l. ingenui. inf. de ing. manu.* sed vt ei, cum quo transactum est, amplius de liberalitate controuersia moueri non possit. Ergo etsi is qui se dominum dicebat, & transegit, vere dominus sit; tamen aduersus eum valebit transactio. Quid est igitur, quod dicitur *l. 1. interpositas. sup. eo.* dominos cum seruis suis pacificentes ex placitis teneri non posse? Hoc sic accipiendum est, si constet dominos esse, qui dicuntur, aut cum dubitaretur, nulla res eos impediatur, quo minus se tales esse probent. Hic autem neque constat eum dominum esse, qui transegit, cum aduersarius id neget, qui se liberum & ante fuisse, & nunc esse contendit: neq; dominus de iure suo probare volens admittitur propter transactionem. Sed quoniam generaliter hic dicitur, transactionem super seruili conditione interpositam valere: quid fiet si transactione id actum sit, vt qui seruus dicebatur, seruus maneret, nec amplius libertatis suæ controuersiam faceret? Bene Accursus respondit transactionem non valere: non tamen quia sit contra bonos mores: non enim turpe est eum, qui seruus est, in seruitute manere, & in quaestione de statu bonam fidem agnoscere, sed hac ratione, quæ & ipse bene reddit, quod transactio nulla est, vbi pro eo, quod quis à lite discedit, nihil ei datur. *l. transactio sup. eo.* Hic autem aut seruo nihil datur, aut si quid, pro non dato habetur, cum serui proprium nihil habeant, sed totum domino acquiratur. *§. Item vobis. Inst. per quas pers.* Idque ipsum temperamentum satis significatur hac lege, cum iubetur valere transactio de seruili conditione, hac conditione, si non alio modo contingat eam vacillare.

* *

HUGO.



HVGONIS DONELLI IVRISCON-
SVLTI CELEBERRIMI, NORICI
QVONDAM PROFESSORIS,

Commentarij

Ad Tit. XXXVI. Lib. III. C. Familia Erciscunda, Leg. Filium quem.

Imp. Dioclet. & Maximinian. AA. &
CC. Socrati.

Filium quem habentem fundum, portionem hereditatis, fratribus & quibusdam aliis sub conditione verbus precariis restituere sanxit testator, post eius eventum, hereditaria parte prædij in quarta ratione retenta, compensato præterea quod à coheredibus vice mutua percepit, & si quid deest, in supplementum deducto, quod à ceteris in eo fundo soluitur, supra quartam habens, reddere compellitur. Dat. V. Non. Ianuar. CC. Coss. 294.

S V M M A R I A.

- 1 Species facti conueniens huic rescripto, quæ & sigillatim ex verbis adstruitur.
- 2 Proponi hic filium, non qui haberet fundum concessum in peculium à patre, aut donatum, cum rogabatur, sed qui rogatus sit restituere habens fundum, id est, habitus prius, & præcepto sibi fundo.
- 3 De lectione, filium quem, & filius quem.
- 4 Questio rescripti & ambigendi causa.
- 5 Sententia rescripti de proposita questione, quæ & sigillatim expositis verbis rescripti in singulis suis partibus confirmatur.
- 6 Prædij portio hereditaria hic, cuius prædij, & quæ intelligatur, & quid sit, eam in quarta portione retineri.
- 7 Compensari in quartam hic dicitur ea, quæ vice mutua capiuntur ab herede: cur potius, quam imputari in quartam.
- 8 His verbis, Si quid deest, in supplementum deducto, quomodo fingi debeat ad quartam deesse, & unde deducendum: tum quomodo locus interpungendus.
- 9 In his verbis, Quod à ceteris in eo fundo soluitur, ceterorum verbo intelligi ceteros coheredes: & soluti verbo, partes fundi prælegati, quæ à ceteris iure legati capiuntur.
- 10 Hæc verba, reddere compellitur, referri debere ad portionem hereditatis fideicommissæ reddendam, non ad id, quod in fundo prælegato à ceteris soluitur.
- 11 In fideicommissariam hereditatis restitutionem venire fundi prælegati partem hereditariam, præterquam duobus casibus, & quibus.
- 12 In quartam Trebellianicam legatum imputari, cum res solida iure legati à coherede accipitur: in prælegato autem nihil amplius, quam quod capitur iure hereditario.
- 13 In prælegato non imputari in quartam eas partes, quæ iure legati capiuntur, ne aduersus eos quidem coheredes, à quibus vice mutua capiuntur.

SPECIEM † facti rescripto conuenientem, de qua tantopere certatur inter omnes, initio sic accipe. Pater, qui filios tres habebat, Primum, Secundum, & Tertium, eos heredes instituit ex æquis partibus. A Primo petiit, vt portionem suam hereditatis restitueret fratribus suis, & aliis duobus quibusdam eo-

gnatis sub conditione, si nauis ex Asia veniret; deducto tamen prius, siue præcepto fundo hereditario, quæ designauit; aut quod idem valet, fundum quendam hereditarium ei prælegauit. coheredes damnauit, vt illi decem darent, aut rem aliquam suam dignam decem aureis. Hanc eandem huius rescripti speciem Polito Senensi docto iuriconsulto visam esse commemorat Alcianus Lib. 6. Parad. c. 5. Nos & verbis expressam, & re aptissimam esse doceamus. Fingimus patrem habuisse tres filios cum minimam. Id hoc rescripto euidenter significatur, cum dicitur filius rogatus restituere portionem hereditatis fratribus, & fratres eius nominantur postea coheredes. Fingimus hunc filium Primum rogatum esse restituere portionem hereditatis. Id significant illa verba: *Sanxit testator verbis precariis filium restituere.* Nam verba precaria sunt verba fideicommissi. sic enim & hæc pro eodem accipiuntur in l. coheredi. §. cum filia. ff. de vul. & pup. subst. sic dicta, quod fideicommissa precibus content, puta his verbis: *Peto, rogo, fidei tuæ committo. §. pen. Inst. de sing. reb. per fideicom. relicta.*

Fingimus † rogatum esse filium restituere portionem hereditatis deducto siue præcepto fundo, aut quod idem est, ei postea fundum prælegatum esse. Id significant illa verba rescripti: *Sanxit testator filium restituere habentem fundum.* Hoc enim perinde est, ac si diceretur: *Sanxit testator filium restituere portionem hereditatis; sed hæc lege, vt sibi fundum prius haberet: quod fit eum sibi deducendo, præcipiendo: eumque ita habens portionem restituere:* quod nihil aliud est, quam filium iustum hereditatem restituere deducto, aut præcepto fundo. vt non sit audiendus Alcianus, aut si qui sint alij, qui negent his verbis deductionem, retentionem, seu malum, præceptionem huius fundi significari. Veteres, vt qui Bartolum antecesserunt, in quibus etiam est Bartolus, non ferebant hanc interpretationem, moti hæc ratione, quod hic diceretur filius habere fundum, non habiturus esse; vt hæc verba referre viderentur ad tempus, quo testator sanxit, vt filius portionem hereditatis restitueret. Sed errant in eo, quod verbum *habentem* putauerunt coniungi cum verbo *restituere* à parte anteriore, quasi ita diceretur: *Filius, qui habet fundum, rogatus est restituere:* cum intelligi debeat verbum *habentem* coniungi cum verbo *restituere* à parte posteriore vt sit sensus, qui latinæ orationi conuenit: *Filius iustus est portionem hereditatis restituere: sed restituere habens fundum,* id est, ita, vt prius fundum haberet: quem nisi præceptum & deductum habere non potuit. Et vero neque verbis huius rescripti, neque sententiæ responsi villo modo conuenire potest, vt intelligatur filius, qui haberet fundum, vel in peculium sibi à patre concessum, vel donatum à patre, rogatus esse restituere portionem hereditatis. Verbis quidem minime conuenit. Nihil enim amplius hic proponitur, quam filius habens fundum. Etan non potest his verbis intelligi filius emancipatus? in quem certe peculium non cadit. l. vit. sup. de inoffic. test. l. vit. ff. quan. de pec. act. est. an. Esto, intelligatur filius tantum familias. An non potuit, qui in potestate erat, fundum habere aliunde, quam à patre; & ea lege donatum, ne ad patrem perueniret? Sententia autem rescripti etiam vltro reclam. Nam si fundus iste in peculium tantum datus fuit, hunc filius retinere non potuit mortuo patre. l. certum. sup. hoc tit. contra

quam tamen hic responderetur. Si donatus fuit, & proprium filij factum fuisse volunt, nulla pars eius in quartam imputari debuit, cum iudicio defuncti non capiatur. *l. in quartam. ff. ad leg. Fal.* At qui ista interpretatione reiecta, quam aperte & verba, & sententia rescripti repudiant; restat altera, vt intelligatur is fundus, quem dixi. Et vero locus, & iuris ratio ita accipi postulant: quo accepto cum per se vera sententia inducitur; tum vero fit, vt & interpretatio verbis conueniat, & inprimis congruat sententia. Quomodo Lancelotus Politus primus hunc locum recte accepit: in qua sententia cur quidquam mutaret Alciatus in eo paradoxo, quo dixi, nihil causæ fuisse reperiemus. Fingimus coheredes damnatos decem dare. Id his verbis significatur, *compensato præterea, quod à coheredibus vice mutua percepit.* Nam hoc de fundo prælegato intelligi non potest, ex quo in quartam nihil imputatur, vt docebinus.

3 Lectio † in hac specie obseruanda. Alij enim legunt, *filium, quem habentem.* alij, *filium, quem.* Posterior lectio citra controuersiam recta est, vt sit hæc oratio, atque hic contextus, *Filius, quem testator iussit restituere portionem hereditatis, reddere eam portionem compellitur.* Prior etiam recte defendi potest, vt sit: *Filium quem, pro, quem filium testator sanxit portionem hereditatis restituere, is filius reddere compellitur.* eadem forma, qua à Virgilio dictum est, *Vrbem, quam statuo, vestra est, pro, quam urbem.* Licet etiam interpretari hoc modo: *Testator sanxit, filium quem suam portionem hereditatis restituere: vt sit, quem,* positum pro aliquem.

4 Fideicommissio † ita constituto, existit fideicommissi conditio. Quæsitum est, non an filius portionem hereditatis restituere cogeret ex fideicommissio (nam cogi eum certum est. *Inst. de fideicom. hered.*) sed quid retinere deberet, vt eo retento, quod reliquum est hereditatis, restitueret. Nascitur hinc controuersia. Voluntas testatoris hæc est, vt filius in proposito & fundum prælegatum habeat, & præterea quæ vice mutua ei à coheredibus data sunt. Ius autem etiam facit, vt quartam hereditatis, quam restituit, retinere debeat. *§. sed quia heredes. & §. seq. Inst. de fideicom. her.* Cur ergo dubitamus? quia hic & de fundo prælegato dubitatio est, & de quarta. De fundo hereditario dubitatur, an etiam portionem eius fundi hereditariam filius retinere possit; an contra ex causa fideicommissi restituere debeat. Nam iussus est restituere portionem hereditatis. At portio fundi hereditaria ex ea portione est. quamobrem & fideicommissio contineri videtur. De quarta autem dubitatur, non an eam retinere debeat; sed an eam habere debeat præter superiora illa, quæ filio legata & prælegata sunt; an vero superiora in quartam imputare.

5 De † his respondent Imperatores ad hanc sententiam: quod & ipsum Polito illi visum Alciatus refert: Filium totum fundum, quem deducere & præcipere iussus est, retinere debere ita, vt ne partem quidem eius fundi hereditariam restituere debeat. Quod vice mutua datum est, id etiam eum citra controuersiam habere. Quod ad quartam atinet, sic eum quartam habere, vt tamen ex iis, quæ legata sunt, quædam in quartam imputet, quædam non imputet. Hæc imputat: fundi prælegati, de quo diximus, portionem hereditariam. Præterea quod vice mutua à coheredibus legatum est. Reliquas fundi prælegati partes, quas à coheredibus accipis, non imputat. Itaque si quid superioribus rebus imputatis etiam ad quartam deest, id de hereditate filius supplebit. Partes fundi, quas à coheredibus accipit, non solum in quartam non imputabit, vt diximus, sed etiam supra quartam habeat, id est, sibi retinebit. Tum superioribus ita imputatis deductis, filius & quartam, & partes fundi non hereditarias ita habens, reddere compellitur portionem hereditatis, de qua queritur. Cum innumere abiles in hunc locum scripserint; & tamen omnium ita sint dissentientes sententiæ, vt cum alijs sentiat nemo: operæ premium est aduersus difficultatem loci nos in superiori interpretatione certo confirmari. Eam esse verissimam ita statuimus, si & verbis rescripti conueniat, & cum regulis iuris consentiat. Id expositis separatim verbis intelligetur.

6 Aiunt Imperatores: *hereditaria portio prædij in quarta ratione retenta.* Prædium † intelligunt, quod prælegatum esse diximus. Huius portionem hereditariam cum nominant, significant, in hoc fundo quandam esse portionem hereditariam, ceteras non esse hereditarias. quod ex persona filij, cui hic fundus prælegatus est, recte dicitur. Nam is ex iudicio testatoris fundum totum habere debet. sed cum habeat, habet eum duplici iure, partim hereditario, partim legati. Partem tertiam fundi iure hereditario ha-

bet, nam pro tertia parte heres est, vt proposuimus. Reliquas duas duorum coheredum portiones non potest habere iure hereditario, cum pro illis partibus non sit heres; sed habet iure legati. idque ita in prælegato fieri & ius esse, scriptum est in *l. fideicommissaria in fin. ff. ad Trebel.* Hanc portionem hereditariam, de qua dixi, filius in quartæ ratione retinet. His verbis duæ sententiæ exprimentur. Vna est; *Filius etiam hanc portionem hereditariam retinere.* vnde intelligimus eum totum fundum retinere. Nam de ceteris partibus, quas iure legati habet, non dubitatur, quin eas retineat, sunt enim ei legata; neque restituere eas iussus est, qui iussus est restituere portionem hereditatis. Hæ partes non sunt ex eius hereditate. De hereditaria fundi portione dubitari poterat, quoniam, vt dixi, ea est ex portione hereditatis. Nunc autem hic dicitur, filium etiam eam portionem retinere. quo fit, vt totum fundum retinere debere intelligatur. De hac sententia ne dubitemus, expressa est in *l. Titia. ff. ad leg. Falcid.* Ea significatur hoc rescripto in illis verbis: *Quod à ceteris in eo fundo soluitur, filius supra quartam habet.* Altera sententia hic diserte expressa est, *Eam portionem fundi hereditarij, qua retinetur, in quartam Trebellianicam imputari.* Sententia iuris certi: nam quæcunque iure hereditario capiuntur ab herede, in quartam imputantur. *l. in quartam. ff. ad leg. Falcid.*

Aiunt: *Compensato præterea, quod à coheredibus vice mutua percepit.* His verbis, quod à coheredibus vice mutua percepit, non intelligimus partes fundi prælegati quæ iure legati à coheredibus accipiuntur. Primum; quia verba non ferunt. Si enim de eo fundo Imperatores intelligerent, adieissent: quod à coheredibus in eo fundo vice mutua percepit, quemadmodum fecerunt postea, cum hunc fundum intelligere voluerunt in his verbis, *quod à ceteris in eo fundo soluitur.* Deinde ius refragatur, quo minus de prælegato hoc dictum interpretemur. Nam cum coheredi quid prælegatum est, extra quartam est id, quod à coherede vice mutua accipitur in eo prælegato, vt mox dicemus in interpretatione eorum verborum: *Quod à ceteris in eo fundo.* Restat igitur, vt his verbis intelligamus pecuniam, aut rem aliam non hereditariam, quam heredes damnati sunt vice mutua coheredi dare. Hoc genus legati in quartam Trebellianicam imputatur. *l. in quartam. vers. 2. ff. ad leg. Falcid.*

Dixerunt † autem Imperatores hæc compensari, non imputari, non quod non imputentur, sed quia sic imputentur, vt simul etiam compensentur. Nam compensatio est debiti & crediti inuicem contributio. *l. ff. de compensat.* Hæc contributio in hanc imputationem cadit. Nam filio rogato restituere portionem hereditatis quarta debetur, & ita in quarta creditor est. Sed vicissim, quod vice mutua accipit, debet coheredibus. Debet enim in quartam imputare, aut restituere. Quare sic imputat, vt contribuat debitum cum credito, id est, compenset. Hoc autem, quod ita vice mutua percipit à coheredibus filius, non tantum imputat tunc in quartam, cum quartam retinere vult à coheredibus, à quibus accipit; sed etiam cum retinere vult à ceteris fideicommissariis, à quibus nihil accipit. In totum enim placet res non hereditarias legatas ei in quartam Trebellianicam imputari. *l. accipit. l. in quartam. ff. ad leg. Falcid.*

Aiunt: *Et si quid deest in supplementum deducto.* An aliquid † deest ad quartam filij, in specie proposita, ex quantitate patrimonij, & ex quantitate eorum, quæ prælegata & legata sunt, intelligitur hoc modo. Finge trecenta fuisse in bonis paternis. Cum sint tres heredes instituti, portio huius filij, de qua queritur, sunt centum. Ex ea portione quartam habere debet. Ea sunt viginti quinque. In hanc quartam imputat tertiam portionem fundi prælegati. Finge fundum esse triginta aureorum. Portio hereditaria huius fundi est tertia, id est, decem. Hæc decem filius in quartam imputat. Præterea imputat, quæ vice mutua à coheredibus data sunt. Hæc posuimus esse decem. fiunt igitur viginti, quæ in quartam imputantur. Desunt adhuc quinque, hæc in supplementum deducuntur, nempe de hereditate, non de fundo prælegato, aut re alia. Et si enim hoc loco nihil adiciatur nominatim, vnde id, quod deest, deduci debeat: tamen vis verbi id satis ostendit. Nam deducere dicimus, quod ex ea re, quam restituere debemus, detrahimus. *§. si quis vna. Inst. de fideicom. her.* Nihil autem est hic, quod restitui à filio debeat, nisi portio eius hereditatis. Non igitur aliunde quarta deduci potest, quam ex hereditate. Vnde apparet vehementer errasse veteres, qui hunc locum vno contextu ita legerunt: *Et si quid deest in supplementum deducto, quod à ceteris in eo fundo soluitur;* quasi hæc deductio fieri deberet ex fundo prælegato,

aut, ut ipsi interpretabantur, ex fundo in peculium concessio, aut donato. Nam etsi concederemus fundum hunc filio in quartam imputari, quod secus est; tamen non recte diceretur, quartam ex eo fundo deduci. Nam filius fundum totum retineret, non potest autem deduci aliquid de eo, quod retinetur, nec restituitur. Quare sic locus interpungendus est, ut post illa verba, *in supplementum deducto*, sit finis prioris sententiae: ab illis autem verbis, *quod à ceteris*, sit initium nouae.

9 Aiunt: *Quod à ceteris in eo fundo soluitur*. Prius ꝑ de portione huius fundi hereditarij dixerunt, hanc retineri à filio, sed in quartam imputari. Hic dicunt de reliquis fundi eius partibus non hereditarijs. Et hoc dicunt, filium has quoque partes retinere; sed in quartam non imputare, verum habere extra quartam *Ceterorum* verbo coheredes intelliguntur, quibus portio hereditatis restitui debet. Non enim potuit quidquam ex fundo solui, nisi ab iis, qui domini fundi essent pro iis partibus, quas soluant. Non potuerunt autem esse domini fundi hereditarij, nisi heredes. hos igitur heredes intelligunt. Sed obstat, quod prius coheredes nominauerunt. Vnde *ceterorum* verbo alij, quam coheredes intelligi videntur. Dicendum est verbum, *ceteris*, non referri ad coheredes, qui prius sunt appellati; sed ad filium, cuius mentio tacite facta est in praecedente oratione. Nam cum Imperatores dixerunt, *si quid deest in supplementum deducto*, in hoc verbo, *deducto*, Necessario intelligendum est, *deducto à filio*. Itaque cum postea *ceteros* nominant, *ceteros* intelligunt *alios à filio*. Hi autem sunt filij coheredes, eiusdemque fratres. Quod ceteris in eo fundo soluitur, sunt eius fundi praelegati reliquae partes hereditariae, quae dicuntur à coheredibus solui; quia sunt legata. Soluitur enim & praestatur legatum omne ab eo herede, à quo relictum est. Est enim legatum donatio testamento relicta ab herede praestanda, id est; soluta, *§. i. Inst. de legat.* Vnde haec partes fundi praelegati dicuntur accipi à coheredibus. *l. in quartam. ff. ad leg. Falcid. l. in fideicommissaria. §. vlt. ff. ad Trebel.* Has partes fundi hereditarij filius extra quartam habet, ut hic dicitur. quibus verbis duo significantur. Primum has partes à filio haberi & retineri, quemadmodum & portio eius fundi hereditaria retinetur. Deinde sic has partes à filio retineri, ut tamen in quartam non imputet. Ita fieri, ut & quartam habeat aliunde sumtam, & praeter quartam has fundi praelegati portiones quae à coheredibus soluantur, siue accipiuntur. Quae sententia cum verbis huius loci optime congruat, ne hanc quoque verissimam esse dubitemus: vtraque pars discrete comprehensa est in *l. Titia. ff. ad leg. Falcid.*

10 Aiunt ꝑ Imp. *reddere compellitur*. Hoc sic accipere: filius quartam ita habens, ut supra diximus, & praeterea habens extra quartam id, quod à coheredibus in fundo praelegato soluitur, reddere compellitur: intellige portionem hereditatis, siue quod reliquum est de hereditatis portione. Sed cur portionem hereditatis hic intelligimus potius, quam id, quod à coheredibus in eo fundo soluitur, cum neutrum hoc loco exprimitur, & de fundo prius locuti sint Imperatores? Quia responderunt illi conuenienter ad quaestionem. Quaestio autem posita erat de portione hereditatis restituenda, nempe de fideicommissio. Cum igitur respondendum compelli redderet, intelligere debemus, compelli reddere portionem hereditatis. Fundum autem reddendum esse, intelligere non possumus. Primum; quia ad quaestionem nihil pertinet. Deinde; quia certum ius est, quod fundum praelegatum à filio reddi vetat, *d. l. Titia. ff. ad leg. Falcid.*

11 In ꝑ his duo praecipue in quaestionem vocantur de fundo isto hereditatio praelegato? Prius illud, quod dicitur huius fundi portio hereditaria à filio retineri, id est, non restitui ex fideicommissio. Contrarium scriptum in *l. in fideicommissaria. §. vlt. ff. ad Trebel.* Et constat ratio, cur ea portio hereditaria restitui debeat. Nam quidquid verbis fideicommissi continetur, id in fideicommissi restitutionem venit, etiam si sint praelegata. *l. 3. §. quidam. ff. ad Trebel.* At in proposito fundi huius portio hereditaria verbis fideicommissi continetur: nam iussus est filius restituere portionem hereditatis. Ex ea portione est portio fundi hereditaria. Quare etiam haec portio fideicommissio continetur, vnaque cum reliqua hereditate restituenda est. Nihil ad solutionem facit, quod vulgo dicitur, satis hanc portionem fundi restitui hoc ipso, quod in quartam imputatur. Nam si imputatur, retinetur, si retinetur, non restituitur. Itaque manet semper eadem obiectio. Dicendum est, tam diu praelegati portionem hereditariam in fideicommissum cadere, quoad non appareat aliud sensisse testatorem. Videtur autem testator duobus casibus totum praelegatum ex fi-

deicommissio excepisse. Vno, cum Primum coheredem rogauit, ut portionem suam restitueret, deinde post fundum illi praelegauit, quae species est *l. Titia. ff. ad leg. Falcid.* Nam cum posteriora derogent prioribus, posteriore praelegato videtur testator speciem praelegati ex genere fideicommissi excepisse, iuxta regulam iuris, in toto iure generi per speciem derogatur. *l. si peculium. in prin. ff. de manu. test. l. in toto iure. ff. de reg. iur.* Alter casus est, in quo multo magis idem probandum esse dixeris, cum coheres rogatus est portionem hereditatis restituere, nominatim hoc adiecto, ut fundum prius deduceret, sibi haberet. quae species est huius rescripti, ut initio ostendimus. Ergo tunc solum praelegati fundi portio hereditaria in fideicommissi restitutionem cadit, cum testator primo fundum praelegauit, deinde eum coheredem portionem hereditatis suae restituere iubet, quae species est *d. l. in fideicommissaria. §. vlt. ad Trebel.*

Alterum ꝑ hic praecipuam dubitationem habet, quod dicitur fundi huius praelegati reliquae partes non hereditariae filio in quartam Trebellianicam non imputari. Huius sententiae duo obstant. Primum illud, quod multis locis traditum est, in hac quartam imputari, quae iure legati capituntur. traditum generaliter in *l. in quartam. ff. ad leg. Fal.* peculiariter autem in specie huius rescripti, in qua paulo ante scriptum est, compensari in quartam id, quod à coheredibus vice mutua percipitur. De his vero locis & similibus sic habendum est: quod in his dicitur in quartam fideicommissariae hereditatis restitutionis imputari, quod legato iure accipitur, vel à coherede, vel aliunde; id dici de re non hereditaria, siue de re, quae tota legata à coherede accipitur: ut, si damnatus sit coheres pecunia certam dare, aut rem aliquam suam, hoc genus legati, vel fideicommissi in quartam imputabitur. Diuersa causa est rei praelegatae, id est, eius rei, quae hereditaria est, & vni ex coheredibus legata, cuius pars hereditario iure accipitur ab eo, cui legata est, partes reliquae iure legati. *l. deducta. §. acceptis. ff. ad Trebel.* Nam huius legati haec conditio est, ut ex eo nihil amplius in quartam imputetur, quam quod accipitur iure hereditario, ut expressum est in *l. in quartam. 2. resp. item in l. Titia. ff. ad leg. Fal.* Differentia ratio in voluntate testatoris posita est: quae alia in praelegato, alia in ceteris legatis aliud atque aliud ius de his postulat. Id autem sic mihi effici recte videtur. Nam cum res aliqua tota à coherede legatur, aut accipitur, nihil proponitur in voluntate testatoris. vnde appareat eum voluisse hoc legatum ei, cui relinquitur, praecipuum esse. Ideo seruamus in eo regulam iuris, ut totum in quartam imputetur; quia legatum est, quae regula traditur, in *d. l. in quartam.* At in re hereditaria praelegata apparet testatorem voluisse, ut hoc legatum esset ei, cui relinquitur, praecipuum. Inde enim praelegatum appellatur praecipuum. *l. 3. §. quidam. ff. ad Trebel.* Praecipuum autem, id est, non quod heres praeter ceteris coheredibus capit solum, sed & quod praeter portionem hereditariam praecipuum habet. Id ita praecipuum habere non potest, si in quartam hereditatis imputat. Quo fit ut ex voluntate testatoris in quartam imputare nihil debeat, praeter id, quod iure hereditario capitur, quod omni iure in quamuis partem imputatur, *d. l. in quartam. in prin. ff. ad leg. Falcid.*

Alterum ꝑ obstat superioris sententiae, quod huiusmodi est. Nam si praelegatum imputari in quartam non debet aduersus eum, à quo vice mutua accipitur: ac saltem tunc imputari debet, eum quarta desideratur aduersus eum; à quo vice mutua accipitur legatum, quod in *l. Neseunius. §. in l. filio. ff. ad leg. Falcid.* scriptum est de ijs hereditas institutis, quibus testator inuicem legata, aut praelegata dederat & ab vno tantum legauerat, ut esset Falcidia locus: placet enim hanc non posse quartam desiderare ab eo, à quo praelegatum accipit. Hunc scopulum dum vitare volunt eruditi homines plerique, moti sunt, ut ceteris rebus superiorum interpretationem amplectentes, non nihil in specie facti mutandum putarent. Et Alciatus in eo loco quem initio dixi, id est, *lib. 6. Parad. c. 5. id est ad q. qui posse putauit*, si diceremus non filium iussum esse restituere portionem hereditatis deducto inde, seu praecipuo fundo: sed ita iussum, ut separatim legatus sit ei hic fundus per vindicationem, quoniam huius legati verba haec erant: *Titi cum fundum tibi habebis, summo, vindicato.* Et hic dicitur filius iussus hereditatem restituere fundum habens. In hoc autem legato voluntatem testatoris hanc esse, ut fundum totum filius sibi haberet, quatenus autem legati iure caperetur, eatenus in quartam nihil inde imputaret. At profecto his verbis declarauit. Alciatus non satis intelligere, quid esset olim legatum per vindicationem; & tamen iisdem verbis superiore sententiam maxime confirmauit.

Nam legatum per vindicationem collatum in personam vnius ex heredibus, nihil aliud fuit, nisi legatum rei relictum per præceptionem. Vtroque enim genere pariter iubebatur legatarius fundum legatum capere, & sibi habere. Hoc intererat inter vtrumque, quod legabatur res defuncti per vindicationem ei, qui heres non erat: vnde hic simpliciter iubebatur capere rem & sibi habere. Per præceptionem autem ei, qui heres erat, ut iuberetur idem sibi sumere, sibi habere, sed præ ceteris. vnde & præcipiendi præceptionis, prælegati verba. Alij moti sunt in eodem locis, ut existimarent quacunquē de quarta ageretur, in eam etiam prælegata imputari, quæ vice mutua à coherede acciperentur. Quo adducti etiam nonnulli in hoc rescripto finxerunt fratres huius filij, de quo agitur, fuisse heredes institutos, & præter fratres etiam alios coheredes datos, à quibus omnibus sit fundus filio, de quo agitur, prælegatus, sed filius rogatus tantum restituere portionem hereditatis fratribus, & quibusdam aliis coheredibus, non etiam omnibus. Itaque cum filius portionem hereditatis coheredibus restituere, concedunt eum in quartam imputare debere, quod ex prælegato ab illis vice mutua accipit. Quod autem accipit à ceteris, quibus nihil restituit, volunt non debere imputari, sed extra quartam futurum. Negari non potest hanc interpretationem quam optime verbis rescripti conuenire; sed sententia vera non est. Hoc enim ratum esse debet, in prælegato imputari in quartam solum eam portionem fundi, quæ hereditaria est: ceteras non imputari, etiam aduersus eos, à quibus vice mutua capiuntur. Quod quidem significatur in *l. 4. versic. 2. ff. ad leg. Falcid.* sed prope discrete expressum est in *l. Titia. ff. eod.* & quidem ita, ut consulto eo loco species posita esse videatur à Scæuola, quæ ad huius rescripti enucleationem referretur. Quod cum ita esse constet, veram & certam ex eo loco sententiam metu superioris

obiectionis omittere non debemus. Fatcor parum idonea allata videri ab aliis, ut & à Polito ipso, quo horum locorum dissimilitudo exlicetur, quæ ideo facilius fuit Alciato & aliis conuelleretur. Mihi in his locis ea dissimilitudo factorum esse videtur, quæ recte exposita non difficiet rem expediat. Animaduertendum puto in *l. Nejenius. & in l. antepen. ff. ad leg. Falcid.* hereditus inuicem legata & prælegata data esse. In specie autem huius rescripti, & *l. Titia ff. ad leg. Falcid.* vni coheredi prælegatum datum, qui idem rogatus est aliis coheredibus portionem hereditatis restituere. Recte dicitur cum inuicem prælegata coheredibus data sunt, debere vnumquemque ex heredibus hæc in quartam imputare aduersus coheredes suos, coniectura voluntatis ducta ex prælegatis. Nam cum inuicem prælegata data sunt, factum id esse apparet à testatore coheredum ex quædam causa, quasi testator inter eos diuisionem hereditatis faceret. Itaque æquum esse, ut qui prælegatum vult sibi à coherede integrum dari, is vicissim & coheredi suo iudicium testatoris conferuet, ut declarat Papinianus in *l. cum pater. 77 §. euicis. ff. de leg. 2.* Contra vero cum vnus ex coheredibus iussus est portionem hereditatis restituere coheredibus, & ei soli prælegatum datum est, eadem voluntas testatoris facit, ut hoc prælegatum, quatenus à coheredibus accipitur, in quartam non imputetur; quia relictum id esse apparet, non ut æquaretur hic heres cum ceteris, sed ut hoc prælegato augetur: siquidem voluntas testatoris est, ut prælegatum hoc præcipuum habeat, id est, ut capiat præ ceteris, & capiat præter portionem hereditatis. Ita coniectura voluntatis varia facit, ut varie hic respondeatur. Ex quibus intelligi puto, cum interpretatio à nobis posita & verbis rescripti congruat, & omnibus sententiis iuris auctorum confirmetur; dubitari non debere, quin hoc loco admitti à nobis debeat.

HYGO.





HVGONIS DONELLI IVRISCON-
SVLTI CELEBERRIMI, NORICI
QVONDAM PROFESSORIS,

Commentarij

Ad Tit. I. Lib. IV. C. de Rebus creditis & Iureiurando.

Ad verba Rubric.

De Rebus creditis.

S V M M A R I A.

- 1 Contenta huius libri.
- 2 Nostrum in rebus duabus consistit.
- 3 Actio quid.
- 4 Deberi nobis quid intelligatur.
- 5 Credendi verbum generale est.
- 6 Credere quid.
- 7 Inscriptio huius tituli an ad titulum saltem, an vero ad totum librum pertineat.
- 8 Contractus quid.
- 9 Contractus an omnes consensum requirant.
- 10 Obligatio quid significet.
- 11 Stipulatio quid significet.
- 12 Donatio quid significet.
- 13 Emptionis verbo venditio intelligitur, & venditionis verbo emptio intelligitur.
- 14 Prator cur maluerit hunc librum inscribere de rebus creditis, quam de contractibus.
- 15 Ratio in quo eadem in eo idem ius statuendum.
- 16 An ex omni conventionione alter alteri obligetur?
- 17 Conventio tribus confirmatur.
- 18 Pacta nuda sunt, quae actionem non pariunt.
- 19 Pactorum vestimenta quot sint?
- 20 Consensus nihil aliud est, quam conventio.
- 21 Ex pacto actio non nascitur.
- 22 Pollicitatio & pactio quid differant?
- 23 Iurisdictionis obligatio qua olim?
- 24 Iura accommodari solent ad ea, quae ut plurimum, non quae raro accidunt.
- 25 Quae res, cum ad conventionem accesserint, eam confirmant.
- 26 Obligationem re contrahi quid sit.
- 27 Contractus innominati qui.
- 28 Conditiones quales genus contractuum sint.
- 29 Res ad facta refertur.
- 30 Obligationem contrahi non posse, nisi quatenus datum est.
- 31 Dote data maritus obligatur, ut dotem restituat soluto matrimonio.
- 32 Dos quid.
- 33 Dos a marito exigere non potest, nisi eam acceperit.
- 34 Iudicio an contrahatur.
- 35 Iudicati verbo quae continentur.
- 36 Actio ex iureiurando quo nomine detur.
- 37 Iurisdictionem habet instar iudicij.

Hoc libro ꝑ de contractibus igitur magna ex parte, ut indicat haec inscriptio, *De rebus creditis*. Haec tractatio hinc pendet: atque hoc modo cum superiore libro coniuncta est. Iure Civilis propositum est, suum cuique tribuere, seu efficere, ut suum quisque teneat: ut declaratur definitione iustitiae & praecipis iuris, quae exstant in *l. iustitia. ff. de iust. & iure. & eod. tit. Inst.* Ad hunc finem obtinendum prima hic quaestio est: Quidnam sit suum cuiusque? responderetur & primo loco tractandum.

Nostrum quod est, duabus ꝑ in rebus consistit. Aut enim ꝑ consistit in eo, quod proprie nostrum dicitur, id est, quod cum nostra auctoritate sumimus; iure sumimus; non expectantes, dum ab aliis nobis praestatur: aut in iis rebus, quae ab aliis nobis debentur; quae revera alienae sunt; sed nobis ab alio praestari debent. De iis, quae vere & propriae nostrae sunt, sunt fere actiones in rem ad eas persequendas, iccirco de iis priore loco actum est, id quod agitur superiore lib. 3. Proponuntur enim illic actiones in rem, quae ex conditione rerum nostratum distinguuntur. Quaedam enim res nostrae sunt universae, ut haereditas, quaedam singulae, ut Stichus, fundus &c. & in rebus singulis quaedam sunt corporales, ut superiores, quaedam incorporales, ut servitutes, ususfructus, usus & habitationes, item servitutes praediorum. Hinc genera actionum in rem illicita distincta, ut prius proponatur petitio hereditatis; deinde rerum singularium corporaliu actio, quae specialiter dicitur rei vindicatio, deinde actiones de usufructu, uti, & habitatione, tum de servitutibus praediorum. Et quia ex iis rebus, quae nostrae sunt, quaedam in solidum nostrae sunt, quaedam nobis cum aliis communes, iccirco adiunguntur etiam actiones de iis rebus, quae communes sunt. Efficiuntur autem communes partim iure hereditario, partim communione ex alia causa incidente: partim propter vicinitatem & confinium praediorum, ex quo fines interdum confunduntur. Hinc illae actiones distinctae, *finium regundorum; familiae erciscundae, & communi dividundo*. Altera pars iuris nostri, ut dixi, consistit in iis, quae nobis debentur. nam & quod nobis debetur, in usu iuris nostrum dicitur: unde illa sunt, *suam persequi, suum recipere, &c.* pro eo, quod est nobis debitum. *l. i. ff. de eo, quod cer. loco. l. repetitio de cond. ind.* Hinc illud est, quod dicitur, *in bonis quoque nostris esse ea, quae sunt in actionibus & persecutionibus. l. bonorum. ff. de verb. sig.* Id dicitur esse in actione & persecutione, quod nobis debetur, quae persequendi nostra actio iure constituta est.

Nam actio definitur ꝑ ius persequendi in iudicio, quod nobis debetur, in *princ. Inst. de act. l. nihil. de oblig. & act.* De ea parte initium tractandi est in hoc libro, quod ita intelligemus, si sciverimus, quod sit, quid nobis debetur & ex quibus causis nascatur, ut debeatur.

Id nobis deberi ꝑ intelligitur, ut verbum declarat, ad quod praestandum aliquis nobis obligatus est. Is nobis obligatur, qui iure

iure tenetur quasi vinculo quodam nobis obstrictus, vt rem aliquam nobis soluat; sic enim definitur obligatio, vt sit iuris vinculum, quo necessitate adstringimur ad cuius rei soluendam, secundum nostræ ciuitatis iura. §. i. h. tit. de oblig. & de qua definitione dicemus oportunius ad tit. de oblig. & act. infr. Is nobis obligatus est ad aliquid prestandum, in quo sunt & causæ, ex quibus obligatio oritur. Nascitur autem obligatio omnis, quæ quidem sit aliunde, ex conditione personæ, ex certis & constitutis causis. Hæc causæ partibus sunt innumerae. In genere sunt 4. contractus, maleficium, quasi contractus, quasi maleficium. Quæ genera tradita sunt Inst. lib. 3. tit. de obl. Ex quo intelligere possumus, quid significet illa diuisio, quæ est in l. i. ff. de obl. & act. cum dicitur obligatio nasci, aut ex contractu, aut ex maleficio, aut ex variis causarum figuris, id est, ex variis formis & speciebus negotiorum. Quæritur est, quid his verbis significetur? Et ex superiore diuisione intelligimus, significari genera hæc duo, quasi contractum, & quasi maleficium. Neque hoc difficile est colligere ex eodem auctore Caio, qui diuisionem positam in d. l. persequens in l. 4. ff. eod. hæc duo genera notauit, quasi contractum & quasi maleficium, vnde diu. sio Iustin. sumpta est. Hæc genera singillatim & ordine exponuntur in Inst. ex iisdem latissime patet contractus: quod genus est eiusmodi, vt sine eo natura humana consistere non possit. De hoc genere, vt initio posui, hoc libro agitur: & pene totus in hac tractatione consumitur. Dixi pene; quia interfuerit tractatio probationum, sed paucis titulis, nimirum tribus, aut quatuor ad summum: de iis agi hoc libro in scriptio statim indicat. Hæc enim inscriptio est, de rebus creditis. Quo verbo significatur de contractibus, vt explicatur hoc verbum. l. i. ff. eod. de reb. cred. si cert. per. vbi ita scriptum est:

5 *Credendi* † verbum generale esse: cuiusque enim rei assentiamur, alienam fidem secuti, mox recepturi, quod ex eo contractu credere dicimur, & recte credere.

6 Nam † credere est fidem alij habere, & assentire nobis promittenti. Hanc autem inscriptionem pertinere non ad tit. præsentem specialem, sed ad totum librum, & ad totam † partem, in qua de contractu agitur, his argumentis facile demonstrari potest. I. Ex vsu prætorum, ex quibus hæc inscriptio nata est. Nam in albo, in quo edicta prætorum olim proposita erant, separatim edicta ad contractus pertinentia collocata erant. Quod vt intelligeretur, hic titulus præmissus erat, de rebus creditis, vt docet Vlpian. in d. l. i. ff. eod. Idem fuit institutum, eadem mens Iustiniani in hac inscriptione, vt declaratur in l. 2. §. in ea autem congreg. C. de vet. iu. enucl. vbi Iustinianus profiteretur, se titulum de rebus creditis præfixisse non vni titulo, sed toti tertie parti. Præterea cum sit generalis inscriptio hæc, de rebus creditis, non potest, nisi ad eam partem pertinere, in qua generaliter & in vniuersum de contractibus agatur. Postremo hanc inscriptionem aut ad titulum proxime sequentem, aut ad totum librum præsentem reponi necesse est. Non potest referri ad tit. seq. specialem, quæ est de iureiurando. Nam iusiurandum contractus non est, nisi κατὰ τὴν, vt dicemus. Et præterea si contractus esset, tum vnus tantum contractus est, de innumeris. Inscripção autem est non de re credita, sed de rebus creditis. Ita inscriptionem ad totum librum pertinere necesse est. Agitur ergo hoc libro de contractibus, quæ prima causa est, ex quo obligationem nasci diximus. Proinde ante omnia hoc dicendum, quid sit contractus, ex quo eadem opera intelligatur, quæ sint res creditæ, & quid creditum, quid credatur.

8 Contractus † est duorum pluriumue placitum & consensus in hoc, vt detur & præstetur quid alteri ab altero, quo eodem alter alteri obligatur. Quæ definitio vt intelligatur, obseruandum est, contractum duabus iis rebus contineri, placito, & conuentione, obligationis constituendæ causa: & propterea eius conuentionis effectum, vt alter alteri obligetur, vti conuentione agebatur: Contractus res est duorum pluriumue consensu constans obligationis constituendæ causa; vt traditur in l. non solum. de oblig. & act. Verbo consensus duo docemur: Primo nullum esse contractum sine consensu: & in quo consensus non sit, inde obligationem non nasci. Idque est, quod traditur in l. i. §. 1. de pact. nullum esse contractum, nullam obligationem, quæ non habeat in se conuentionem, siue re, siue verbis fiat. Nullam obligationem, id est, nullum factum obligat onis constituendæ causa interpositum. Nam illic contractus & obligatio pro eodem posita sunt, de quo mox: quæ non habent in se conuentionem, id est, placitum, & consensum duorum, vt con-

uentio ibi definitur. Hoc vtile fuit à veteribus moueri, ne ex iis speciebus, quæ contractui subiiciuntur, in errorem veniamus, putemusque rem aliter se habere. Nam quidam contractus dicuntur fieri consensu. Cum alij dicuntur fieri non consensu, sed re, aut verbis, in fin. tit. de obl. Inst. Nihil inde colligere possumus, nisi quosdam contractus esse, † qui consensu non fiant, inde non omnes contractus desiderare consensum. Id ne existimemus, cauetur, nullum esse contractum, etiam si re aut verbis fiat, qui non constet consensu. Stipulatio, verbi gratia, verbis contrahitur, nulla est tamen stipulatio sine consensu. Linter. §. 1. l. continuus. §. 1. de verb. oblig. Cur igitur dicuntur quidam contractus fieri consensu? Quia qui consensu fieri dicuntur, ita dicuntur fieri, vt intelligantur fieri solo consensu, vt sunt, emptio, venditio, locatio, conductio, ex quo recte colligitur, alios contractus esse, qui solo consensu non perficiuntur. Quod & verum est. Nam præter consensum alij desiderant rem interuenientem, alij verba, id est, stipulationem. Ceterum omnium communis est consensus & conuentio. Alterum ex eodem verbo consensus intelligimus, quæcunque facta sunt, ex quibus obligatio nascitur, sine mutuo duorum pluriumue consensu, hæc contractus non esse. Hæc differentia à contractibus distinguuntur quasi contractus, maleficia & quasi maleficia. Nam hæc duo posteriora inuitum obligant, & obligant sæpe ignorantem, quasi contractus interdum volentem obligant: sed ignorantem, vt eum, qui administrat negotia, administratio obligat volentem, sed domino ignorantem. Interdum è conuerso administratio obligat ignorantem, vt dominum, volentem vt administratori. Legimus quidem in l. de delicto contrahi, sed alio sensu. Illic enim contrahere committere est, & dicuntur illic delicta contrahi, non obligatio contrahi ex delictis. Legimus tamen interdum, quasi contractus dici absolute contractus. Sic tutela contractus appellatur, lex contractibus. de obligat. Item administratio negotiorum. l. sed & cum quis. de neg. gest. Sed hæc abusus propter similitudinem & affinitatem, quam quasi contractus cum contractibus habet. Neque nouum est, vt verbum rei vere tribuatur iis rebus, quæ eius rei similitudinem gerunt. Exempli gratia. Actio in rem de pignore vere & proprie hypothecaria dicitur, & quasi Seruiana dicitur. §. item Seruiana. Inst. de act. & tamen interdum absolute Seruiana dicitur propter similitudinem. l. 3. de pignor. Manebit igitur hoc, omnem contractum conuentionem esse, nec vllum factum, in quo consensus non sit, contractum esse, aut dici, nisi per abusionem. Non est satis, consensum & placitum esse, vt sit contractus: etiam effectum sequi oportet, id est, obligationem: vt definitimus id placitum esse, quo alter alteri obligatur. Hoc additur propter pacta nuda. Nam & cum conuenit inter nos, vt ego tibi Pamphilum darem, tu mihi Stichum, hic placitum est & consensus, vt detur alteri ab altero. Et quidem, vt alter alteri in hoc obligetur, sed hæc conuentio contractus non est, quia ex ea obligatio & actio non nascitur. Tunc contractus esse incipit, quando obligatio ex eo nasci incipit. Quod fit, si ego Pamphilum tibi tradam, vt vicissim mihi Stichum des ex conuentione, vt intelligitur ex l. iuris gent. §. 1. l. ex placito. l. 1. de rer. perm. l. 3. l. si dominia. ff. de præsc. verb. Et ideo videtur errasse Theoph. vel certe non satis attente definiisse sub tit. de oblig. Inst. cum contractum ita definiuit, vt sit duorum consensus in hoc, vt obligatio contrahatur, & vt alter alteri obligetur. Dicere debuit, quo alter alteri reuera obligatur. Alioqui ex hac definitione etiam pactum nudum contractus erit; quia pacto nudo id agitur, vt obligatio constituatur, sed non ideo constituitur, neque ideo contractus est, alioquin nasceretur inde actio. d. l. iuris gent. §. 1. Quod secus est l. legem. supra de pactu. Sed vt in contractu vnus alter alteri possit obligare, sic, dum vnus tantum obligatur alteri, ad contractum satis est, neque necesse est, vtrumque alteri obligari, vt sit contractus. Exempli gratia. In emptione, venditione, locatione, conductionibus & similibus iuris gentium conuentionibus vterque alter alteri vltro citroque obligatur. Et hos veros contractus esse constat, l. Labeo. de verb. signific. Ex sti. ulatione autem vnus est tantum, qui obligatur, promissor. Ex mutuo vnus tantum est, qui obligatur, qui mutuum accipit, sed nihilominus & stipulationem & mutuum contractum esse dicimus. Ne longius abierimus, id euidenter monstrat diuisio contractuum tradita in fin. tit. de oblig. Inst. Nam illic contractus generis est. Huic generi subiiciuntur species eorum contractuum

Actum, qui re fiunt, in quibus est mutuum. Item eorum contractuum, qui verbis perficiuntur, id est, stipulatione. Igitur & mutuum, & stipulatio sunt contractus. Semper enim genus dicitur de sua specie: Ne res testibus egeat, nominatim stipulatio dicitur contractus *in l. non solum. de obligat. & act.* Hic opponitur definitio Labeonis ex *d. l. Labeo. de verb. sig. vbi* Labeo distinguit contractum ab actu & genere. Actum generale nomen esse dicit, contractum speciale: & ita definit vltro citroque obligationem, quam Græci *συνδάσσειμα* vocant, de qua definitione pauca dicam, vt intelligatur. Aut esse obligationem. Non intellige contractum esse vinculum iuris, quo necessitate adstringitur alicuius rei solvenda, vt definitur obligatio *sub tit. de obligat.* Nam contractus est idem factum, ex quo hæc obligatio nascitur. Itaque contractus est causa obligationis. Obligatio huius effectus. Neque per rem naturam idem esse potest causa & effectus: sed totam obligationem dici factam, quando obligamur vltro citroque inter nos. Quod vt intelligatur, admonendi sumus; Verballa in IO in vsu iuris interdum ius significare, interdum factum, vt Actio; ius agendi & persequendi significat, vt eum dicimus alicui actionem dari, aliquem actionem habere, & ita definitur *in princ. tit. Inst. de actio.* Interdum significat actum ipsum, vt in illo *Cic. lib. 2. de Offic.* omnis virtutis laus in actione consistit, id est, in agendo. Sic exceptio interdum ius exceptionis, & defensionis opponenda significat, vt cum dicimus, aliquem habere exceptionem perpetuam. *leg. qui exceptionem de cond. indeb.* aut vt plurimum significat ipsam defensionem, seu oppositionem defensionis, quomodo definitur esse actionis exclusio, quæ actioni cuiusque rei opponitur. *leg. 2. in princ. de act. & oblig.* Idem evenit in verbo *obligationis.* Obligatio vt plurimum ius significat, seu vinculum iuris quo tenemur ad aliquid præstandum: vt cum dicimus, obligat onem ex contractu nasci. Quo sensu obligationem usurpamus hic, cum quærimus, ex quibus causis obligatio nascatur. Sed idem verbum etiam pro facto ipso vsurpatur, quo quis obligatur; Quo modo accipitur *in dict. leg. Labeo. lib. 2. in l. §. 1. de pact.* cum dicitur, nullum esse contractum, nullam obligationem, quæ non habeat in se conventionem. Nam si illic intelligeremus obligationem esse iuris vinculum, seu ius, quo necessitate adstringimur, falsissimum esset nullam esse obligationem, quæ non habeat in se conventionem. Nam ex maleficiis, quasi maleficiis, ex quasi contractibus obligationes civiles nascuntur: quarum tamen nulla in se conventionem habet. Proinde necesse est, illic obligationis verbo intelligi factum obligationis constitutendam causa interpositum. Sic cum Labeo dicit, *contractum esse, vltro citroque obligationem*; id sic accipere debemus, esse factum, quo vltro citroque obligamur: sed quia etiam in administratione aliorum negotiorum vltro citroque obligationes sunt, *leg. 4. in princ. de oblig. Sit. Inst. de obligat. qua ex quasi contr.* Quod genus tamen constat contractum non esse. Idcirco differentia causa Labeo addidit, quæ sequuntur; quam Græci *συνδάσσειμα* vocant, vt intelligeremus, non omne factum, quo obligantur duo, vltro citroque, contractum esse, sed ita, si sit idem factum, quod Græci *συνδάσσειμα* vocant, id est, commercium, seu rerum officiorum que commutatio. Rerum erit in emitione, permutatione, officiorum, vt in commodato, deposito, & similibus. Interim, ex hac definitione & sententia Labeonis hoc manet, contractum nomen speciale esse, quo significetur non id factum, quo vnus tantum alteri obligetur, sed quo vterque alteri vltro citroque obligetur, contra quam supra definiuimus, & vsurpatur in diuisione nota iuris de contractibus iuris. Vnde, vt conciliarent ea verba, *vltro citroque obligationem*, fere in interpretati sunt, factum vltro citroque, quo obligamur. Quod si nobis dicere conceditur, res expedita est. Nam reuera omnis contractus constat duorum facto vltro citroque; etiam si ex eo facto vnus tantum obligetur. Sed hanc interpretationem verba non recipiunt, multo minus sententia Labeonis. Nam hæc verba, *vltro citroque*, non referantur ad factum, sed ad obligationem, id est, ad factum non simplex, sed factum, quo obligamur. Et idem semper hic erit sensus, vt contractus sit factum, quo obligamur.

Deinde apparet, Labeonem id sentire, cum definit contractum *συνδάσσειμα*, quo verbo commercium & mutua obligatio significatur: idque probant exempla venditionis, emtionis, quibus Labeo abutitur. Præterea manifeste dicit, actum esse generale nomen, contractum non esse. Non igitur dubium est, quin id senserit Labeo, quod diximus, neque id definitioni supra à

nobis positæ, vel potius diuisioni iuris vulgatæ, aduersatur. Nam reuera contractus est omnis, etiam si vnus alteri tantum obligetur: sic enim res, quæ disunctæ erant, ita consensu in vnum contrahuntur, vt qui contrahunt, incipiant inter se vnum constitutum habere, id est, vnum negotium. Sed aliter verba vsurpantur, cum per se ponuntur, aliter cum idem verbum cum aliis speciebus eiusdem generis ponitur. Labeo explicabat eum locum; in quo prætor hæc tria coniunxerat, quod actum, gestum, contractumque erit. Contractus nomen etsi per se generale est; tamen cum coniungitur cum aliis speciebus eiusdem generis, euenit ex instituto & sententia loquentis, vt quod prius nomen generis erat, fiat nomen speciei; à ceteris distinctæ. Quod intelligitur in verbis iniusti, rupti, & irriti testamenti, vt docet Iustin. *in §. alio. Inst. quibus mod. contr. in fin.*

Ex hac definitione contractus intelligimus per hunc tit. de rebus creditis, nihil aliud significari, quam de contractibus, vt initio posuimus. Nam quorum definitiones sunt eadem, ea quoque inter se sunt eadem. Diximus autem contractum esse duorum consensum; quorum vnus fidem det, se aliquid datum facturumque, alter assentiatur. At creditum idem continet, *dict. leg. i. ff. eod.* Proinde res contractæ sunt res creditæ, & contractus creditum est, nec latius patet verbum *credendi*, quam *contrahendi*, si tem spectes, non significationem verbi. Solum hoc interest, quod contractus continet vtriusque contrahentis actionem; & creditoris, & debitoris.

Creditum autem significat tantum actionem eius, qui credit, non eius, qui dedit, sed nihilominus ex credito debitum, & contra ex debito creditum intelligitur. Estque hic vsus loquendi iuris auctorum, vt quoties res aliqua constat ex duabus partibus, quarum vna pars esse non potest sine altera, ex vnus partis appellatione totum designetur, vt puta stipulatio proprie significat interrogationem creditoris aliquid ab alio stipulantis; sed quia utilis stipulatio nulla est, nisi sit, qui promittat stipulanti, eo sit, vt stipulatio totum contractum significet, & actionem tam promittentis, quam stipulantis. *leg. §. stipulatio de verb. obligat.* Donatio quoque proprie significat actionem eius, qui donat, non eius, qui accipit, sed quia nulla est donatio: nam nisi sit, qui donationem accipiat, donationis verbo vtrumque intelligeretur, & actio donantis, & donatum accipientis. Sic & promissio, quæ fit fideiusoribus datis, proprie est solum in promissore, qui dat fideiusores; quæ & satisdatio appellatur, & tamen verbo satisdationis intelligitur, & promissio debitoris, & stipulatio creditoris fideiusores accipientis. *leg. i. qui satisdat.*

Sic qui emtionem dicit, intelligit quoque venditionem; & quia venditionis verbo etiam emtio intelligitur; quia non potest esse emtor sine venditore, neque venditor sine emtore. *leg. veteris. de act. emt.* Eodem modo res creditæ proprie dicuntur, quæ creditæ sunt à creditore, nec à debitor creditur; sed promittuntur. Sed quia natura non potest esse creditor, nisi sit debitor, nec quisquam debitor; nisi sit, qui credat, eo sit, vt rerum creditarum verbo simul & res creditæ & debitor intelligantur, id est, contractus totus stans actione creditoris, & actione debitoris, non verbi significatione; sed consequentiæ necessitate, quoniam hæc sunt *impósiti*. Sed cum verbum contractus sit pleniús & notius, quam verbum credendi, quod vnus tantum partem contractus continet, maluit prætor in hac inscriptione dicere de rebus creditis, quam de contractibus? Quia prætor titulum ait instituto suo conuenientem. Proponebat autem prætor edicta non de contractibus, id est, non ea edicta, quibus liceret, quo modo contractus fierent, & quibus ex causis obligatio contraheretur, sed rebus ante contractis inter aliquos pollicebatur actiones edictis de iis rebus, quæ debebantur ex contractu, id est, quæ erant creditæ. Postea iuris interpretes ea edicta interpretati docuerunt, quibus reb. quoque contractus perficerentur, vt post illorum explanationes nihil referat, vtrum hunc tractatum de contractibus esse dicatis, an de rebus creditis. Rursum quæro, cum ex rebus debitis intelligantur res creditæ, non minus, quam ex rebus creditis intelligantur res debitor, cur maluit prætor dicere de rebus creditis, quæ de rebus debitis? Resp. Etsi vtrum dicamus, ad rem nihil interest, tamen ad institutum prætoris multum interest, cuius institutum fuit in edictis proponendis. Nam iis edictis, quibus hunc titulum de rebus creditis proposuit, cauit non debitoribus, sed creditoribus, vt potest quibus pollicetur actionem de rebus creditis. Consequens igitur fuit, vt polliceretur actionem de iis rebus, quas ipse credidisset,

disset, vt actio refertur ad eos, de quorum actione agebatur. Vt autem ex superiore definit, contractus & credendi intelligimus sit. *de rebus creditis*. esse titulum de omnibus contractibus, non de vno tantum: sic & illud intelligimus, *titul. de rebus cred.* non esse de aliis causis obligationis, quam de contractibus vt & tantundem contineat, neque latius pateat, vt potest ex quasi contractibus ex maleficiis, & quasi maleficiis nascuntur obligationes, non minus, quam ex contractibus. Sed ex iis causis non dicuntur res creditæ, non dicitur creditor is, cui ex iis causis aliquid debetur, quoniam ex iis causis nemo est, qui fidem det & promittat aliquid alteri. Proinde nec quisquam alteri promittenti assentitur, id est, credit. Quæ tamen definitio est credendi in d. l. i. ff. eo. Sed hic opponitur *l. creditorum. leg. creditorum. de verb. sign.* vbi creditores dicuntur habendi esse omnes, quibus aliquid ex quavis causa debetur. Proinde etiam quibus ex maleficio debetur, vt apertius expressum est in *leg. si cui. de verb. sign.* Respond. Aliud est creditores esse omnes, quibus ex aliqua causa debetur aliud, creditores habendos esse, quibus ex maleficio debetur. Reuera creditores non sunt; quia nihil credunt, nihil assentiuntur promittenti: sed iuris sententia nihilominus creditores habendi sunt, id est, habendi sunt loco creditorum, vt hoc verbum exponitur in *leg. si cui. de verb. sign.* Est autem hic sensus: Quoties lege, aut edicto aliquid tribuitur creditoribus, vt fit in *leg. iurigen. §. pen. & vltim. de pact.* toties lex sic accipienda est, vt contineantur non tantum ij creditores; qui contraxerunt, sed etiam ij omnes, quibus ex alia causa quid debetur, quam ex contractu, quoniam in iis eadem ratio est. Nam non minus ex maleficio quid debetur, quam ex contractu. Proinde ¶ in quo eadem ratio, in eo idem ius statuendum est, si non verbis; at tamen ex sententia legis. *leg. aliud 32. ad L. Aquil.* Postquam intelligimus, contractum esse duorum pluriumue conventionem; si tamen ex ea conventionem vnus alteri obligatur: consequens, vt queratur, an ex omni ¶ conventionem alter alteri obligetur, & qua conventionem? vt si efficiatur, eam conventionem, ex qua obligatio nascatur, eam contractum esse, quem querimus. Hæc questio explicatur contractuum diuisione. Quod vt intelligatur, sciendum est, quasdam conventiones obligationem parere, ex solo consensu, quales sunt emtionem, venditionem, & similes, de quibus suo loco: quasdam non parere solo consensu, sed ita demum, si aliquid ad conventiones accesserit, quod conventio iure confirmetur. Quæ cum ad conventionem accesserit, quibus conventio confirmetur, ¶ tria sunt: Res, verba, id est, stipulatio, literæ, id est, chirographum de pecunia debita interpositum, post biennium, quam interpositum est. Hinc nata est illa diuisio contractuum, quæ traditur in §. i. *Inst. de obl. vt sint videlicet 4. contractuum species.* Aut enim re fiunt, aut verbis, aut literis, aut consensu, id est, solo consensu, vt supra exposuimus. Hæc diuisione posita facile statuere possumus, quid sit illud, quod vulgo querunt & tractant interpretes in *leg. iurigen. §. i. de pact. & in leg. legem. sup. de pact.* Nam illic, quoniam animaduertuntur ¶ a veteribus pacta ¶ nuda dici, quæ actionem non pariunt. *leg. i. §. sed cum nulla. de pact. & dict. leg. legem. sup. de pact.* ideo ea, quibus efficitur, vt pactio actionem pariat, appellauerunt inepto & barbaro vocabulo, *vestimenta*; quia homo nudus opponitur vestitui. Hoc vestimentorum verbo intelligunt eas res, quæ cum accesserunt ad conventionem, conventio confirmatur & obligationem parit. Querunt igitur, quot sint hæc res, seu quot ¶ sint vestimenta pactorum? Hac de re interroganti respondebimus ex superiori diuisione, huiusmodi res tres esse rem, verba, literas. Interrogati præterea, an sint plura vestimenta, id est, plures res, quibus conventio confirmetur, negabimus, plures esse. Nam si plures sunt, est vitiosissima superior diuisio. Si enim plures res sunt, quibus conventio confirmetur, erunt multo plures contractuum species, quam quæ superiore diuisione continentur. Nam omnes conventiones, quæ obligationem pariunt, sunt contractus. Recta autem diuisio est, nisi iuris auctoritatem infirmare volumus. Non sunt igitur plures res, quibus conventio confirmata obligationem pariat. In hac re multo magis error eorum nobis detegeretur, si cognouerimus, quæ præterea vestimenta pactorum nominent. Accursus igitur ad *dict. leg. iurigen. §. quinimo. de pact.* cuius sententiam ceteri sequuntur, præter ea tria, quibus conventiones confirmari diximus, primum ponit hoc, vt loquitur, vestimentum, nempe consensum. Quia vt obligationes quædam dicuntur contrahi re, verbis, literis: sic quæ-

dam dicuntur consensu, quo nihil dici potest ineptius. Nam ¶ consensus hic nihil aliud est, quam conventio. *leg. i. §. i. de pact.* Non potest autem per rerum naturam, quin aliud res, quæ confirmatur, & aliud, quod confirmat, aliud, quod vestitur, aliud vestimentum. At in iis contractibus, quæ consensu fiunt, conventio est res, quæ confirmatur, seu vestitur, si modo ea res egeat confirmatione, seu vestimento. Non potest igitur ea conventio sibi ipsi esse vestimentum, id est, id, quod conventio confirmetur. Et res ita se habet. Contractus qui fiunt consensu, solo consensu perficiuntur, neque alias res ad confirmationem desiderant. vt *titul. de obligat. qua ex cons. Inst.* Stultum est igitur in his requirere, vt loquantur, vestimentum, & si requiremus, ipse consensus sibi vestimentum esse non potest. Deinde ponit Accursus interuentum rei, & vocat interuentum rei, cum dedi tibi, aut feci aliquid, vt vicissim mihi quid dares, aut faceres. Ex hoc genere conventionum obligationem nasci constat. *leg. iurigen. §. i. de pact.* Non nascitur autem obligatio ex sola conventionem, sed ex eo, quod prius tibi dedi, aut feci quid. Hanc dationem & hoc factum appellant *interuentum rei*, propter quem obligatio nascitur, & recte appellant. Et hic ipse interuentus est res, quæ confirmat conventionem & obligationem. Sed imperite distinguunt interuentum rei a re, quæ dicitur quosdam contractus perfici. Nam interuentus rei nihil aliud est, nisi res interueniens, cuius accessio confirmat conventionem. Huiusmodi autem conventiones numeramus inter eos contractus, qui re fiunt. Itaque ab eis seiungi non debuerunt. Tertio loco ponit coherentiam contractus. Hanc autem appellant, cum in emendo & venendo, & similibus contractibus bonæ fidei conuenit inter nos, me aliquid facere, vel tu faceres. Exempli gratia, vendidi tibi fundum, & conuenit in vendendo, vt Stichus fundo accederet, vel vendidi tibi partem agri, & conuenit, vt alteram partem conductam haberes in 10. annos. Ex iis conventionibus obligatio nascitur, idque est, quod a veteribus dicitur pacta conuenta ex continentia facta inesse bonæ fidei iudicium, vt pariant actiones. *dict. leg. iurigen. §. quinimo. de pact.* Cur hæc conventiones ita actionem pariunt præter regulam iuris communem, qua efficitur, ex ¶ pacto actionem non nasci? d. §. *quinimo. & §. sed cum nulla. dict. l. iurigen. de pact.* Respond. quia hæc conventiones coherent contractibus. Hoc falsum est. Nam hæc conventiones ex continentia factæ obligationem pariunt, non quia coherent contractui, sed quia insunt, vt veteres loquuntur, id est, quia sunt pars contractus, nempe aut rei venditæ, aut pretij soluendi. *leg. fundi antep. de cont. emt.* quod si hæc conventiones pars sunt emtionis & venditionis, consequens est eas actionem parere ex solo consensu, quoniam emtio & venditio solo consensu constat. Itaque hic duplex error est.

Primo, quod dicunt has conventiones confirmari coherentia, cum sint pars emtionis. Deinde, quoniam hanc coherentiam vestimentum vocant, cum certum sit, contractus, qui consensu constant, nihil requirere præter consensum ad obligationem. Quarto loco ponit Accursus inchoationem operis. Quia si quis pollicitus sit ciuitati, se quid facturum, sine alia causa, non obligatur statim ex pollicitatione, sed si facere cœpit, quod pollicitus erat, & cœpit obligari. *leg. i. de pollicit.* Imperite, quod de pollicitatione dicitur, transfertur ad conventiones, seu contractus, de quibus agimus. Primo; quia conventio non est pollicitatio, sed toto genere distat a pollicitatione. Quia pollicitatio est vnus ¶ offerentis promissum, pactio autem est duorum pluriumue consensus. *l. 3. in pr. de pollicit.* Deinde si quis pacto promiserit, se præstiturum, non obligatur pacto nudo ab initio: hoc amplius, quamuis pactum secutus certis annis idem præstiterit, quod pactus erat, tamen conventio non confirmatur, nec in posterum obligatur, vt idem præstet. *leg. si certis annis. supra. de pact.* Non est igitur inchoatio operis numeranda inter res, quibus conventio confirmatur. Postremo numerat inter hæc vestimenta iusurandum; & tamen ita numerat Accursus, vt id repudiare propemodum videatur. Sed nihil verius, iusurandum esse rem, quæ interdum conventio confirmatur. Id receptum fuit in promissione liberti: quia libertus patrono promissit domum, munus, vel operas. Nam si simpliciter promiserit, pacto nudo non tenetur: si stipulanti patrono promiserit, obligatur ex stipulatione. Hoc amplius et si iureiurando affirmarit & promiserit, se præstiturum. Ex iureiurando nascebat olim obligatio, quæ & fusiurandi obligatio appellabatur, *l. qui libertinus. l. 2. iuris. de oper. libert.*

liber. Ex quò appareat, pactioem alio qui nudam, iureiurando accedente, confirmari. Cur ergo hæc res & hoc, vt loquuntur, vestimentum prætermisum est in contractu diuisione. Nam in ea diuisione nulli contractus ponuntur, qui dicantur fieri iureiurando. Resp. Videri potest id à veteribus consulo factum; quia raro hæc species incidebat. Locum enim habet in promissione liberti, nec quarumlibet rerum promissione, sed certarum. Iura tamen ad ea accommodari solent, quæ vt plurimum, non quæ raro accidunt. *In am. ad ea. de LL.* Sed tamen cum hoc modo confirmatur conuentio, hæc species præmittenda non est. Verumtamen docendi causa superiore diuisione retinebimus, vt statuamus, contractus tantum fieri, aut re, aut verbis, aut literis, aut consensu solo. Ex qua diuisione hunc vsum percipiemus: primo vt nouerimus, quæ conuentiones in vniuersum obligationem pariant. Nam si conuentio sola est, pariet obligationem: si est ex natura eorum contractuum, qui consensu solo fiunt, si ad conuentionem aliquam accesserit, intelligemus, tum obligationem parere, si aut res accesserit, vt rem in hac diuisione nominamus, aut accesserint verba, id est, stipulatio, aut literæ. Deinde eadē opera intelligemus, qui sint in vniuersum contractus. Nam quæ conuentiones obligationem pariunt, diximus esse cōtractus. Postremo si quæretur à nobis, quæ res ꝑ cum ad conuentionem accesserint, confirmatur conuentionem? Resp. ex superiore diuisione, eas tres esse, neq; plures, nēpe re, verba, literas: intelligemus que consensum & cohærentiam cōtractus, quam vulgo vocant, esse eorum contractuum, qui re fieri dicuntur. Inchoationem autem operis promissi ad confirmandā conuentionē nihil profus pertinere. Generibus cōtractuum summis cognitis, species singulorum restant, quæ cognoscendæ sunt. De cōtractibus qui re contrahuntur, statim initio huius libri dicitur, vt ibi docemus. De stipulatione non agitur hoc libro, sed libro octauo, *infra. sub tit. de duobus reis stipul.* De cōtractibus, qui consensu fiunt, docetur sub titulo *mandati.* ex quo tit. de iis tractare incipit. Initium autem tractationis est ab iis, qui re fiunt, vt diximus. Vt scire possimus, qui sint cōtractus huius generis, vel potius, quæ huius conuentionis genera sint, ante omnia constituendum: quid sit obligationem ꝑ re contrahi? Huius definitionis ignorantia magnos & multos errores peperit. Fecit enim, vt non tantum præmitterentur aliquæ species contractuum, quæ ad hoc genus pertinebant, sed etiam præmitterentur genera duo late patentia, & præmitterentur sub titulo, *quibus mo. re contr. oblig.* & ita præmitterentur, vt ignoraretur, ad quod genus contractuum referri debeant. Primum ꝑ genus est prætermisum eorum omnium contractuum, qui innominati dicuntur, vt, *de vt des, do vt facias, facio vt des, facio vt facias.* Deinde alterum genus eorum ꝑ cōdictio, quibus res data cōdicitur, qualis est cōdictio indebiti, & cōdictio ob causam datorum. Quæ tamen genera ad hanc partem referri debent, alioqui multa absurdissima consequentur. Id autem intelligi plane poterit ex definitione. Sicigitur addendum, *re obligatio contrahi dicitur iuris auctoribus:* Dedit tibi, aut feci aliquid, vt vicissim aliquid dares, aut faceres. Hæc definitio sic probatur: constat ex omni huiusmodi conuentione iure ciuili obligationem nasci, *leg. iuris gent. §. i. de pact. leg. 5. §. i. & seqq. leg. solent. de præscrip. verb. leg. legem. Cod. de pact.* Constat & illud, pars conuentionis contractus esse, *leg. 3. leg. si dominus. leg. ob causam. de præscr. verb.* Si sunt contractus, necesse est, eos aut consensu solo fieri, aut fieri verbis, aut literis, aut si nihil horum est, necesse est re fieri, *ex supra diuis.* In iis cōtractibus ex solo consensu obligatio non nascitur, *leg. ex placito infra de rerum permut. leg. diuisionis. de pact. leg. i. de rer. permut.* Hic quoque obligatio non nascitur ex literis. Fingimus enim nullum chirographum inuenisse. Non nascitur etiam ex verbis, id est, stipulatione. Nam rem proponimus sine stipulatione gestam. Restat igitur, vt hæc obligatio re contrahatur: alioqui manca erit veterum diuisio de cōtractibus. Sed manca non est saltem in hac parte. Et vere in his conuentionibus & cōtractibus dicitur obligatio contrahi re. Nam intelligendum est tunc obligationem dici re contrahi, cum non sola conuentio obligationem parit, sed res tradita initium obligationis præbet. Sed mutuum, exempli gratia, quod re contrahi constat, si conuenerit inter nos, vt tibi 100. mutua darem, & tu redderes calendis, mihi non obligaris, neque ego tibi. Quare hic mutuum est, quod non perficitur sola conuentione. Quando igitur mihi obligaris? Tunc, cum ego tibi reipla 100. numeravi, vt tibi essent mutua. Et ideo dicitur re hæc obligatio contrahi; quia res tradi-

ta, seu numeratio initium atulit obligationi. At cum ego tibi do Pamphilum, vt mihi Stichum des, vt fit in permutationibus: hic res tradita initium obligationi præbet, vt discrete scriptum est in *leg. i. de rer. permut.* Vel vt alibi dicitur, conuentio ex rei traditione sumit effectum, *leg. diuisiones de pact.* Ego cum ita tibi dedi, vt mihi dares, obligatio re contrahitur, quia ex re tradita cæpit debitor obligari, non ex sola conuentione. Si tunc recte dicitur obligatio re contrahi, cum rem dedi; ea conuentione interposita, vt vicissim aliquid dares aut faceres; quia res tradita initium obligationi dedit, consequens est etiam, tunc recte dici obligationem re contrahi, cum feci aliquid ea lege, vt vicissim aliquid dares, aut faceres. Veluti, cum manumisi Stichum, vt Pamphilum mihi dares. Nam et si res à factis specialiter interdum distinguantur, vt *§. vlt. instit. de verb. obl.* tamen generaliter ꝑ omne factum res est, & in vsu iuris sic verbum rei vsurpatur, vt referatur ad facta. Hactenus illa: Interdum stipulatio ex re dilationem capit, *l. 2. 3. de verb. obl.* interdum ex datione, aut facto, quod in stipulationem deductum est: veluti cum stipulatus sum insulam ædificare. Ex hac re, id est, ex hoc facto dilatio nascitur, vt ibi scriptum est. Item cui rei dolus malus aberit, id est, cui facto, *leg. stipul. ista. 38. §. si quis. de verb. oblig.* Item quanti ob eam rem æquum esse videbitur, in edicto, *qui deiecerint, vel effuderint.* id est, quanti ob id factum, quod quid deiectum, effusumue est, *leg. i. in princ. de his, qui deiecer. vel effud.* Igitur non conturbet hoc, quod dicimus, scio proprie veteres dixisse obligationem re contrahi tum, cum res data est, & de eadem re restituenda agitur, aut de alia eiusdem generis. De eadem, vt in commodato & similibus. De alia eiusdem generis, vt in mutuo, vt exempla declarant & rationes adiunctæ, *Instit. sub titulo. quibus mod. re contr. oblig.* Quo sensu illud dictum est, obligationem re ꝑ contrahi non posse, nisi quatenus datum est, *leg. si tibi. in princ. de pact.* vbi sensum huius esse apparet, re obligationem contrahi non posse ad restitutionem rei, nisi quatenus datum est. Non enim potest restitui, nisi quod acceptum est. Sed hoc angustius est, quam vt complectatur omnia, quæ sint huius generis. Et si verbi significationem respiciamus, non minus proprie dicitur obligatio re contrahi, cum dedi tibi aliquid, vt aliud quiduis mihi dares, vt fit in permutatione. Vnde & in hoc genere obligatio dicitur nasci ex re tradita, *dict. leg. i. de rer. permut.* Sed non omnes contractus, qui re fiunt, vt supra definiuimus, sunt vnius generis & vnius nominis. Ideo genera eorum cognoscenda sunt, ne vel pauciores putemus esse huius generis, quam sunt, vel ne eos, qui sunt huius generis, in aliis confundamus, & ex ea confusione nascatur obscuritas, quæ multos in errorem deduxit.

Ex iis cōtractibus, qui re fiunt, quidam proprium nomen habent, in quibus & conuentio & obligatio non exprimitur: sed intelligitur partim ex nomine, partim ex natura singulis iure attributa, & ideo in iis cognoscendis & explicandis maior est labor; quia non omnia hic conuentione apta continentur. Quidam in conuentionis nomine stant, nec nomen habent, in quibus tantum debetur, quantum conuentione comprehensum est. Eorum, qui nomen habent, in quibus res ex nomine intelligitur, sunt octo: *Mutuum, Commodatum, Precarium, Pignus, Depositum, Dos, iudicium, & susceptum iusiurandum.* Ex his illis quatuor, Mutuum, Commodatum, Depositum, Pignus, conuenit inter omnes re contrahi. De iis enim discrete scriptum est sub tit. *quibus mod. contr. oblig.* De mutuo agitur sub tit. *si cert. per. infra.* De commodato sub tit. *commodati. infra.* De deposito sub tit. *depositi. infra.* De pignore, sub tit. *de pignor. act. infra.* Si commodatum re contrahitur, consequens & re contrahi precarium. Nam in precario idem factum, eadem conuentio & restitutio est, præterquam paucis in rebus. De eo dicitur sub titulo comodati. Dotis restituendæ obligatio eodem modo re contrahitur, vt mutui & pignoris obligatio, dote marito data ꝑ maritus obligatur, vt dotem restituat soluto matrimonio. *leg. 2. ff. sol. matr.* Conuentio in eo non exprimitur, sed nomine dotis satis declaratur.

Nam dos ꝑ est, quicquid marito datur, vt sit apud eum pro oneribus matrimonij, *leg. dotis. de iur. dot. leg. pro oneribus. infra. de iur. dot.* Si pro oneribus matrimonij, apparet id agi, vt matrimonio soluto ne sit dos, id est, vt maritus eam restituat. Obligatio tamen ex hac conuentione non nascitur, sed ex dote data. Nā nisi dotem acceperit maritus, non potest dos ab eo exigere, quamuis conuenerit, vt ipse dotem restituat, *leg. maritus. tit. sol. matr.* Et ideo in dotis restitutione eadem obligatio est; quæ in pignore,

aut mutuo, vt dixi. Nam si res in dotem datae sunt, quae non constant numero, pondere, aut mensura, maritus de iis ipsis tenetur restituendis soluto matrimonio, vt fit in pignore creditori dato. Sin datae sint, quae pondere, numero, mensurae constant, vt pecunia numerata, maritus obligatur, vt is, qui mutuum accepit, id est, obligatur, vt reddat non easdem res, quas accepit, sed alias eiusdem generis. *l. res in dot. de iur. dot.* Nulla igitur dubitatio esse potest, quin dotis restituendae obligatio sit contractus, & contractus, qui re fiat: cuius conuentio & obligatio ex nomine dotis intelligatur, non ex aperta conuentione. Sed de dotis restitutione hoc libro non actum est, sed lib. 5. quia eo libro de matrimonijs agebatur: matrimonij autem accessio dos est. Itaq; de dote illic actum est per occasionem & consequentiam nuptiarum. Ceterum si res ipsa per se spectatur, id est, dotis contractus, & obligatio, hic contractus est, qui non minus re fit, quam mutuum, commodatum, pignus. Nec minus suo nomine designatur, non conuentione aperta. Iudicium quoq; in hoc genere numeramus, id est, iudicium acceptum, seu, litis contestationem. Iudicij tamen contrahi discrete scriptum est in *l. 3. §. idem scribit. de pecul.* nec contractus verbo illic quasi contractum intelligere debemus. Nam ibidem adiectum est, *iudicij contrahi, vt stipulatione, perinde consensu.* Proinde iudicij obligationem contractum esse, vt stipulationem. Et recte. In iudicio accipiendo inest haec conuentio. Actor petit, quod sibi debetur. Reus cum iudice sumit de ea re, & se iudicio eius rei subiicit. Verbo *iudicij* hoc dicere intelligitur: soluum quod petis, si iudex iudicauerit me debere. Vnde non ante vere obligatio nascitur, quam res iudicata sit. Inde dicitur in eo §. obligatio iudicati contrahi iudicio accipiendo. Vnde actio hoc nomine proposita dicitur actio iudicati. *l. miles. §. vlt. de rei iud.* Haec conuentio non exprimitur, sed nomine *iudicij accepti* a parte intelligitur. Et si autem haec conuentio sit in iudicio accipiendo, vt dixi, tamen haec conuentio ex sola obligatione non nascitur, sed ex re. Reus enim promittit se iudicatum soluturum: sed sub conditione, si sententia iudicis condemnatus erit, id est, si actor probauerit eum debere, si eum conuicerit, deniq; se erit, vt conuictus a iudice condemnatur. Nam haec omnia continentur vt verbo iudicati. *leg. iudicati. infra. de rei iud. l. negans est infra. de obl. & act.* Cum reus condemnatus est, haec omnia fecit actor, quae supra scripta sunt. Probauit sibi deberi, reum conuicit, & eo rem perduxit, vt iudex eum condemnaret. Fecit igitur actor, vt reus iudicatum solueret. Iam autem posuimus, quoties dedi tibi, aut feci, vt vicissim dares, aut faceres, conuentione inter nos interposita, obligationem re contrahi. Ex quo efficitur huius generis obligationem esse, quae iudicio contrahitur. Sed ideo de hac obligatione agitur sub titulo *de rei iudic. ff. in d. l. miles. §. vlt.* quia haec obligatio est effectus rei iudicatae. De effectu autem rerum iudicatarum eo titulo agatur. Sed si obligationem hanc per se spectamus, & cum contractum, quo obligatio contrahitur, intelligere debemus eum contractum esse, qui re fiat eo modo, quo diximus. Sic iudicio contrahitur, conueniens est, & iureiurando suscepto contrahi, tunc cum deferente reo actor iurauerit sibi quid deberi. Nam ex iureiurando eo nomine tamen actio actori datur. *l. actori. infra. hoc tit. l. 5. §. dato. de iureiur.* Haec actio cum sit in personam, nascitur ex contractu. Nascitur enim ex conuentione. *leg. sed & si seruus. de iureiur.* Sed non simpliciter ex conuentione, id est, non ex conuentione sola, verum ex eo, quod actor iureiurando sibi delato facit, vt reus aliquid daret, & reus se id datum promissit, quae conuentio ex nomine iurifurandi delati intelligitur. Cum enim reus iurifurandum deserit actori, hoc dicere intelligitur, si iurauerit, *ego tibi soluam, quod petis.* Actor cum iurifurandum suscepit, in eam ipsam rem contentere & conuenire intelligitur, vbi hoc amplius actor iurat, tunc intelligitur praestare eam rem, quae initium huic obligationi praestat. Et certe si iudicio contrahitur, consequens est & iureiurando dato eodem modo obligationem contrahi actori; quia tamen iurifurandum habet instar iudicij. *leg. qui iurasse. §. vltim. de iureiur.* Eorum contractuum, qui re sunt, nec transeunt in aliud nomen, duae sunt species. Nam quidam sunt, in quibus conuentio exprimitur verbis: quidam, in quibus conuentio tacita est, sed ex eo, quod agitur, per contrarium colligitur. In quibus conuentio expressa est, ij sunt contractus, qui vulgo innominati vocantur, quo ex genere haec sunt species, *do vt des, do vt facias, facio vt des, facio vt facias,* de quibus Paulus tractat *leg. naturalis. de praes. verb.* de hoc genere agitur. *infra. de permitt. rerum.* In quibus autem tacita est conuentio, non expressa, ij sunt, in quibus aliquid ob causam datum est, vel praeteritum, vt cum aliquid tanquam de-

bitum solutum est. Vel futurum, velati cum do, vt Stichum manumittas. Nam in iis negotiis praeter apertam conuentionem tacite contraria conuentio constare intelligitur, vt causa cessante, repetatur quod datum est. Ex quo genere sunt conditiones rei datae, conditio indebiti, conditio ob causam datorum, & similes, de quibus dicitur sub tit. *de cond. indeb. & seqq.*

AD VERB. RVBRIC.

De Iureiurando.

S V M M A R I A

- 1 Iurifurandum quid?
- 2 Iurifurandum quibus de causis in negotijs adhibeatur.
- 3 Exceptio iurifurandi quae?
- 4 De iureiurando cur hoc libro agatur?
- 5 Iurifurandum voluntarium quod sit? & num. 11.
Et cur ita dicatur? ibid.
- 6 Iurifurandum necessarium quod sit? & num. 12.
- 7 Iurifurandum iudiciale quod sit? & num. 13.
- 8 Quid a voluntate & necessario differat?
- 9 Praetor & magistratus reliqui, qui iurisdictioni praesunt, iudices dicuntur.
- 10 Genus aliquod diuidi in duas species, quarum vna generis nomen retineat, altera non, absurdum non est.
- 14 Conuentio quid?

Conuenit inter omnes, veram esse definitionem iurifurandi, quae traditur a Cic. *lib. 3. Offic.* vt sit iurifurandum tamen affirmatio religiosa. Est autem religiosa, quoad, inuocato nomine Dei, aut Deo teste, vel iudice adhibito, aliquid affirmatur. Iurifurandum in tamen negotijs hominum variis de causis adhibetur: alia adhibetur in contractibus fidei firmandae causa, cum quis iurat aliquid se datum facturumue, aut contra non facturum, de quo in *leg. non dubium. §. dict. leg. si quis maior. supra. de transactio. auth. sacramenta. supra. si aduersus vend. & innumeris in locis.* Interdum adhibetur in iudicio a litigatore purgandi sui causa, etiam tum, cum aduersus eum nihil probatur, vt in *auth. nouo iure. infra. de pen. iud. quia mai. iud.* alia adhibetur (qui vltus iurifurandi frequentior est, litis decidendae causa) inter eos, inter quos de re aliqua controversia est, de quo genere hic agitur. Qua in parte edictum proposuit praetor, quo introduxit remedium litum expediendarum iureiurando.

Sic autem iurifurandum remedium litis expediendae expeditum esse potest, si duo concurrant. Vnum: Si is, qui litem iureiurando decidere cupit, id impetrat, aduersario etiam nolente. Tum, si iureiurando praestito iurifurandum seruatur vt pro legitima probatione habeatur. Vtrumque hoc praestitit praetor edicto de iureiurando. Nam & deferenti contulit, & iuranti. Deferenti contulit, dum aduersario, cui iurifurandum deferretur, necessitatem imponit iurifurandi suscipiendi, aut referendi. *leg. iurifurandum. & ad pecun. §. ait. & §. seq. leg. manifesta. ff. cod.* Consuluit iuranti, dum iurifurandum ratum habet, quam ad rem praetor reo, qui iuravit, pollicitus est, se exceptionem daturum, quae exceptio appellatur tamen exceptio iurifurandi. *leg. 3. ff. eo. §. aequae. instituit. de except.* Actori autem, qui iuravit sibi deberi pollicitus est se actionem daturum, quasi litis probatum esset iureiurando. *leg. 5. §. dato ff. eo. leg. actori. infra. hoc titul.* Et hoc propter religionem iurifurandi & conuentionem, vt scriptum est in *leg. sed & si seruus. ff. eo.* Propter religionem fit, vt iurifurandum pro iusta probatione habeatur. Propter conuentionem autem fit, vt iurifurandum vim habeat transactionis. *l. 2. ad monendi. in fin. ff. eo.*

Propter quos effectus iurifurandi factum est, vt non male tractatus de iureiurando infereretur tamen huic libro, siue ei tractationi, in qua de contractibus agitur. Nam hoc libro de probationibus agitur. Iurifurandum autem etiam probationis vim habet. Sed maxime hic agitur de contractibus, id est, de conuentionibus, quae iure obligationem pariunt. Iam autem diximus etiam iurifurandum hanc conuentionem habere, cum actor, deferente reo, sibi deberi iurauerit: estque conuentio non nuda,

vt reus det, aut faciat, sed quæ assumptum habet factum actoris, vt interpositum ea lege ac nomine, vt reus aliquid daret. Iurat enim reus debeat, quod petitur, quæ ratione non male hoc loco de iureiurando tractatur, quasi de ea re, quæ interdum contra factum habeatur, qui re perficitur. De iis autem contractibus hoc libro agitur. In Paratit. hoc tit. hæc inscriptio est: *De iureiurando voluntario, siue necessario, siue iudiciali.* Quæ diuisio cum ad totum tit. pertinet, & sæpe verba huius diuisionis occurrant in disputat. interpretum: recte faciemus, si initio, quid hæc verba valeant, dixerimus. Accursumus ad leg. i. hoc tit. & ad inscriptum ff. & in §. Item si quis. postul. Inst. de act. hæc genera definiunt, cuius definitiones vulgo receptæ sunt, nec omnino malæ. Ex horum igitur sententia voluntarium ¶ iusurandum est, quod defertur à parte extra iudicium, seu ex consensu litigatorum, de quo in hac leg. infra. in illis verbis: *ex consensu utriusq. partis.* Et hoc extra controuersiam recte voluntarium dicitur, quia & qui defert, volens defert, quia nemo cogitur iusurandum deferre, & is, cui defertur, volens suscipit, nec extra iudicium quicquam delatum iusurandum cogitur suscipere, atque ideo nec referre. Nam si quis cogitur iurare, aut referre iusurandum, is per iudicem cogitur, aut per prætorem. leg. delat. a. ¶ infra. h. t. Necessarium ¶ est, quod à iudice litigatori defertur in dubiis causis, siue in inopia probationum, de quo in l. 3. infra. Et hoc quoq. extra omnem controuersiam, rectissime necessarium ¶ dicitur, ¶ vt pote quod totum proficiscitur ex necessitate, tum in deferendo, tum in suscipiendo. Nam qui defert, est iudex, sed non potest deferre iudex, nisi inopia probationum exigente, & hoc inopia exigente iusurandum deferre necesse habet. Ille autem cui defertur hoc iusurandum, neq. sine causa recusare potest iusurandum, neque potest referre. vt dicitur ad l. 3. infra. Iudiciale ¶ autem id esse, definiunt, quod à iudice litigatori defertur in iudicio, iudice imminente & instante, vt vel suscipiatur, vel referatur: de quo illa verba accipienda in l. i. h. t. vel à litigatore illata. Et certe, si verum fatendum est, iusurandum hoc recte ¶ distinguitur à ¶ voluntario & necessario. Nam neq. in totum necessarium est, neq. in totum voluntarium, sed genus mixtum ex voluntate & necessitate. Si deferentem spectamus, hoc ius voluntarium est. Totum enim proficiscitur à voluntate deferentis. Si spectamus eum, cui defertur, etiam hoc iusurandum ex parte voluntarium est: licet enim ei, cui defertur, non suscipere, dummodo id referat aduersario. d. l. iusurandum & ad pecun. §. ait. §. seq. ff. eo. Rursum hac parte necessarium est, quia is, cui defertur, necesse habet, aut iurare, aut referre iusurandum aduersario: alioquin soluere. d. §. ait. & d. l. manifesta. ff. eo. de quo plura dicemus ad l. delata. infra. Sed non male respondebimus, etiam in vsu iuris ¶ prætorem & magistratus reliquos, qui iurisdictioni præ sunt, iudices dictos esse. l. i. ff. de iudic. & in tit. de reb. aut. iudic. possid. item ff. de iurisdict. omn. iud. su. & ibi in paratit. Dici etiã potest, non recte hoc iusurandum vocari solum iudiciale, & distingui à necessario, quod à iudice defertur, quia necessarium non minus sit iudiciale, sed multo magis. Non enim necessarium tantum in iudicio defertur, sed et defertur à solo iudice. Sed & hoc recte respondebimus, ex vsu quoq. ¶ iuris non esse nouum, vt genus ¶ aliquod diuidatur in duas species, quarum vna generis nomen retineat, vt pote adoptio genus est, eius species duæ, adoptio & arrogatio, & tamen arrogatio non minus adoptio est. l. 1. & 2. ff. de adopt. Item cognati nomen generis est, cuius tamẽ species duæ. Agnati & qui nomine generis dicuntur cognati, & tamen agnati non minus sunt cognati. l. iurisconsultus. §. 1. de grad. & aff. Sic in hac diuisione iusurandum iudiciale est omne, quod in iudicio defertur: Huius species duæ. Necessarium, & istud specialiter dicitur iudiciale, vt sic tria genera efficiantur, necessarium, voluntarium, iudiciale. Sunt, qui hæc genera ita distinguant. Voluntarium ¶ dicunt esse, quod ex consensu litigatorum difertur. Necessarium, ¶ quod à litigatore litigatori defertur inuito; quia is, cui defertur, iurare, aut referre iusurandum cogitur. leg. manifesta. ff. eo. ¶ Iudiciale id, ¶ quod à iudice defertur litigatori. Et quod de voluntario, item iudiciali dicunt, defendi potest: sed illud non potest, quod dicunt. Necessarium id esse, quod à litigatore defertur inuito. Nam vnaquæque res ex priori parte, & ex pluribus partibus potioribus denominanda est. At iusurandum, quod à litigatore litigatori inuito defertur, maxime ex parte voluntarium est. Nam à deferente totum est voluntarium: à suscipiente voluntarium quoque; quia sui illi liberum non suscipere, dummodo id referat aduersario. Si quid hic necessitatis est, est in eo; quia is, cui defertur, referre saltem cogitur, quæ minima pars ne-

cessitatis est. Proinde si propter alterutram causam debuit appellari hoc iusurandum, consentaneum fuit, vt potius diceretur voluntarium, quam necessarium. Deinde pessime hoc iusurandum distinguitur à iudiciali, id est; eo, vt volunt, quod defertur à iudice.

Nam in quo plures sunt necessitatis causæ, id potius necessarium appellandum fuit. At id, quod à iudice defertur, omni ex parte necessarium est. Fortasse omnes obiectiones recte ita vitabimus, propiusque accedemus ad sententiam iuris auctorum, si dixerimus iusurandum tantum esse duplex: voluntarium & necessarium. Voluntarium, quod à litigatore litigatori defertur, siue defertur in iudicio, siue extra iudicium. Optima ratio neque, quia quodcumque à litigatore defertur, à conuentione proficisci dicitur. dict. leg. qui iurasse. §. vltim. dict. leg. sed & si seruus. ff. eo. Ergo ex voluntate, quia ¶ est duorum placitum & consensus; ¶ leg. i. §. i. de pact. Necessarium autem recte dicitur id, quod à iudice defertur, vt vulgo definiunt. Id autem iusurandum non distat à iudiciali: sed est idem, quod & iudiciale appellatur. Nam quod necessarium est, idem est, quod defertur à iudice, & in iudicio. Itaque in inscriptione huius tit. in ff. illa verba, siue iudiciali, emendanda accipienda sunt, vt sit senius, de iureiurando siue voluntario, siue necessario, siue, quod idem est, iudiciali. Vt scimus hanc particulam, siue, hunc habere vsum frequentem apud auctores, vt in scriptis Ciceronis, Cato, seu de senectute. Et Lilius, seu de amicitia. De verbis laborandum non est, dum sciamus, quodcumque iusurandum extra iudicium defertur, totum ex voluntate pendere: quod autem defertur in iudicio à litigatore litigatori, id partim voluntarium esse, partim necessarium esse. Appellamus voluntarium, & appellamus iudiciale, dum intelligimus rem; quam dixi, nihil refert. Id autem, quod à iudice defertur, eiusmodi est, vt & deferre necesse sit, & delatum, necesse sit, suscipere, quocumque modo id appellauerimus, vel iudiciale, vel necessarium, vel vtroque modo; nihil refert, dum illam necessitatem inesse huic iusurando sciamus, quam supra potuimus.

Ad L. causam. i.

Causa iureiurando ex consensu utriusq. partis vel aduersario infente, delato & præstito, vel remisso decisa, nec per iury prætextu retractari potest, nisi specialiter hoc lege excipitur.

SYMMARIA.

- 1 Iusurandi vis in tribus consistit.
- 2 Iusurandi causa quibus conditionibus decidatur.
- 3 Iusurandum alicui deferre quid sit?
- 4 Delatum & relatum iuramentum an differant.
Et qui deserant, referant ve iuramentum?
- 5 Fidem habere cuius in re sua, quantumuis iurans, iniquum est.
- 6 Iusurandum, ex consensu utriusq. partis, quod opponatur?
- 7 Iusurandum ab extraneo priuato delatum, iurans nihil prodest, & aduersario nocet, secus si à iudice defertur.
- 8 Iusurandum cui defertur, si non statim iuret, sed discedat, neq. remissum e sit iusurandum; postea frustra iurat, quamuis misso suscepisset se iuraturum.
- 9 Iureiurando reuocato, perinde est, quasi non esset delatum.
- 10 Iusurandum remittere quid sit?
- 11 Iusurandum transactionis & iudicij instar habes.
- 12 Causa iureiurando decisa nullo prætextu retractari potest. & infra num. 18.
- 13 Luctum ex suo dolo nemo consequi debet.
- 14 Scientes & consentientes non fraudantur.
- 15 Decipi quis intelligatur?
- 16 Iusurandum nemine deferente iuratum, an & quando retractari possit?
- 17 Condemnatus, delato iureiurando causam retractare non potest.
- 19 Conditio nihil affirmat.

EX iis, quæ initio præfati sumus, apparet huius edicti & transactionis de iureiurando dno esse capita: vnum de necessitate suscipiendi iusurandi: alterum de vi iusurandi præstiti. De necessitate præcipue agitur in leg. 3. & l. delata. infra. Vis iusurandi

ranti commodissime comprehensa est hoc rescripto. In eo de
 1 vi iurificandi † hæc tria statuuntur. I. Iureiurando causam
 decidi iis conditionibus, quæ hic p. æscribuntur. II. Causam
 iureiurando decisam retractari non posse, nec prætextu periurij.
 III. Exceptio, nisi specialiter hoc lege excipiatur.

2 Causa † iurificandi deciditur certis conditionibus, quæ
 hic comprehensa sunt, in quo tria hæc exiguntur. Primo, vt iu-
 3 raturato delatum sit ius iurandum. Deferre autem † alicui ius iurandum
 est postulare ab eo, vt iuret. Vnde quod hic dicitur, *iurare delato iureiurando*, seu *deferente aduersario*, alicui dicitur eadem significatione, *iurare postulante aduersario. S. item si quis postulat. Insuper. de act.* quod in edicto dicitur delata conditione iurare. *l. 3. ff. eo.* Non fit in hoc rescripto mentio iurificandi relati. Cuius tamen mentio fit *in l. actor. infra.* vbi nihil interest, quis iuret, delato iureiurando, an sibi relato. Sed hoc ideo prætermisum est; quia non fuit necesse adicere. Nam *delati* verbo relatum continetur. Vt enim † verbo *reddendi* significatur iterum dare, *l. verbum reddendi. de verb. sing.* Sic verbo *referendi* continetur etiam simpliciter deferre. Defert iurificandum, qui primum postulat ab aduersario, vt iuret. Refert iurificandum is, cui delatum est, cum deferenti ita dicit: *Imo tu iura ita esse, vt tu contendis*: Hoc modo etiam defertur iurificandum. Ideo autem exigitur, vt iuraturato deferatur iurificandum; quia iniquissimum est cuiquam in re sua fidem † haberi quantumvis iuranti, siue in re sua sit testis, siue in re sua iudicet, *l. nullus. ff. de testibus. l. Iulianus. de iudic. ut ne quis in sua causa iudicet. supra.* alioqui facile quibus ad iurificandum decurrens, liberabit se molestia iudiciorum, vt est *in l. 3. ff. eo.*

Secundum exigitur, vt iurificandum delatum sit, non à quouis, sed, vt hic scriptum est, ex consensu vtriusque partis, vel aduersario inferente. Ex consensu vtriusque † partis iurificandum interponitur, quod interponitur ex conventionione, de quo *in leg. iurificandum. quod ex conu. ff. eo.* Id autem est, cum vnus dicit aduersario, *si iuraueris ita esse, vt dicis, mihi satis est*, & aduersarius consentit, atque ita iurat. Inferente autem aduersario delatum iurificandum accipere debemus, quod defertur ab eo, qui dicit, se velle causam decidi iureiurando aduersarij, quamuis repugnante primum aduersario, & cum is, qui defert, nihilominus in eadem sententia perseverauerit, aduersarius tandem iurificandum suscepto & iuravit, ne à magistrato idem facere cogeret, aut soluere. Hoc autem fieri potest, tam extra iudiciū, quam in iudicio, vt non satis commode verba hæc vulgo accipiantur de eo, qui iurificandum defert in iudicio. Summa autem horum verborum hæc est: *vt iurificandum delatum retractari non possit, oportere deferri à litigatore litigatori, vt sic iurificandum deferenti noceat.* Quid ergo si ab alio, quam à litigatore, seu aduersario delatum erit? Resp. aut iurificandum iuranti non proderit, aut ita proderit, vt non possit interdum retractari. Aut enim iurificandum defertur ab extraneo, aut à iudice. Ab extraneo † priuato delatum iuranti nihil prodest, vt aduersario noceat, *l. nec filius. infra.* vbi dicitur. A iudice delatum iuranti prodest, quamdiu res est in dubio, sed per appellationem retractari potest, & sine appellatione nouis postea instrumentis repertis, *l. admonendi. ff. eod.* Ex quibus intelligitur, male hoc rescriptum vulgo referri etiam ad iurificandum necessarium, quod à iudice defertur.

Cui sententiæ tria aperte refragantur. Primum, quod de iureiurando agitur delato à litigatore: quo verbo non continetur iudex. Deinde, quia dicitur iurificandum ita delatum retractari non posse, quod ad iurificandum à iudice delatum non pertinet, *dicit. l. admonendi.* Tertium, in iis conditionibus exigitur, vt aut is, cui delatum est iurificandum, iuret delato iureiurando, aut ei remissum sit iurificandum. Si quis iuret, oportet iuret delato iureiurando, siue ex conditione delati iurificandi. Vt id fiat, in eo tria insunt. Primum, vt qui iurat, iuret iisdem verbis, quibus iurificandum delatum est, & vt veteres loquebantur, iuret conceptis verbis, *l. 3. in fin. l. 4. & 5. in princ. ff. eo.* Hoc eo recte constituitur; quia etsi coram Deo nihil interest, quibus verbis peieres, vt iram Dei incurras; tamen in superstitione plerorumque imperitorum multum interest. Quoniam quibusdam verbis iurantes existimant, se non multum peccare, aliis verbis iurantes maxima religione tenentur. Secundum, vt cui iurificandum simpliciter defertur, statim iuret. Quod si † discesserit, neque ei remissum sit iurificandum, postea frustra iurabit, quamuis initio suscepisset se iuraturum, *leg. 5. §. pen. ff. eo.* Et hoc recte constituitur; quia qui simpliciter defert, id est, dicit, *iura*, intelligitur dicere, *iura in presentia.* Deinde ad fidem iurificandi multum refert, vtrum quis statim

iuret, an postea. Nam homines statim religione ius iurandi commouentur, ne peierent. Quod si postea diutius apud se meditati erunt, vt est naturæ perversitas, solent querere latebras periurij, & excusationes, quibus ducti existimant, se aut non peieraturos, aut peterando non grauior peccatores. Tertium in eo est, vt si cui delatum est ius iurandum, ita vt etiam intra longius tempus iuret, præter ius iurandum intra id tempus, non reuocato iureiurando.

Nam qui detulit, semper priusquam iuret, reuocare ius iurandum potest. Reuocato † iureiurando perinde est, quasi non 2 esset delatum, *l. si quis ius iurandum vbi dicitur. infra hoc tit.* Non exigitur autem præcise ad vim ius iurandi, vt is, cui delatum est ius iurandum, iuret, satis est, si vel iuret, vel ei remittatur ius iurandum ab eo, qui detulerat: remissum pro præstito habetur, *l. 5. §. ult. ff. eo.* Quid † sit remittere ius iurandum, definitur *in l. seq. leg. 10 remittit. ff. eo.* Remittit ius iurandum is, qui detulit, &c. Hæc cum interueniunt, causam, id est, controuersia, de qua iuratum est, iureiurando deciditur, id est, finitur, vt & transactione finiretur, aut sententia iudicis, seu re iudicata. Vnde & ius iurandum transactionis † in star habere dicitur, *l. 2. ff. eod.* & item iudicij, *l. qui iurasse. in fin. ff. eo.* Hoc est, quod aliis verbis eadem sententia dicitur: iureiurando dato, ratum haberi ius iurandum, *l. 5. in princ. ff. eo.* Item post rem iureiurando decisam nihil amplius queri, quam an iuratum sit, quasi satis probatum sit iureiurando, *l. 5. §. dato. ff. eo. leg. post rem. de re iud.* Hoc modo iureiurando delato & præstito causam decidi, siue in iudicio iuratum sit, siue extra iudicium. Sed dissimili modo. Nam cum extra iudicium iuratum est, siquidem reus iuravit, deferente actore, denegatur in reum actio. *l. 3. l. nam posteaquam. in princ. ff. eo.* Sin actor iuravit deferente reo, datur actori actio ad similitudinem iudicati, *l. actori. infra eod.* Quod si iudicio iam suscepto, reo delatum erit ius iurandum, non denegatur in eum actio, quæ iam instituta est, sed sententia iudicis abloquitur. Sin actor iurauerit deferente reo, reus à iudice condemnatur, quasi conuictus, *l. ius iurandum. & ad pecun. §. vltim. ff. eo.* Causa † 12 iureiurando ita decisam, vt diximus, nullo prætextu retractari potest, ne periurij quidem, id est, quamuis is, qui ius iurandum detulit, paratus sit probare aduersarium peierasse, tamen non audietur, neque iterum de eadem re agendo eadem actione, aut alia, neque de dolo agendo, *leg. quod si defert. de dolo. l. aduersus. Codic. de dol. mal. exc.* Occurrebat contra hæc æquitas edicto de dolo constituto, qua efficitur, neminem ex suo † dolo lucrum consequi debere, *l. in princ. de dolo.* Sed respondendum est, iureiurando ab aduersario delato non decipi eum, qui detulit; quoniam, iuxta regulam iuris, non fraudantur, qui † sciunt & consentiunt, 14
 15 *l. nec videtur. de regul. iurij.* Is † decipi intelligitur, qui dolo aduersarij induceretur, vt ius iurandum deferret, hic locum habere posset actio de dolo.

Sed nos de eo litigatore agimus, qui vitro, non circumuentus ius iurandum detulit aduersario. Hæc sententia perpetua est, præterquam quibusdam in causis, quas postea subiiciemus. Id vt intelligatur, & sciatur, nihil ei sententiæ aduersari, de iureiurando: sic habendum est. Si quis † nemine deferente iurauerit, 16 ius iurandum non nocet, aut retractari potest, *l. 3. ff. eo.* Huc referri debet exemplum *authentic. bogie. infra. de repud.* Si quis iuret iudice deferente, sed deferente purgato, rei causam, non litis dicendæ gratia, & hoc ius iurandum quoque retractari potest, proinde, ac si non esset interpositum. *authent. nouo iure. infra. de pæ. iud. qui ma. iud.* Sed etsi delatum erit à iudice litis dicendæ causa, vt sit in dubiis causis, de quo *in l. 3. dicitur infra.* etiam hoc instrumentis postea repertis retractari potest. *l. admonendi. ff. eo.* Sed ius iurandum delatum erit à parte parti, id in totum retractari non potest, quasi lite consensu litigatorum hoc modo transacta, vt est *in d. l. admonendi. in fin.*

Solum aduersari videri potest *l. si ex falsis. supra de transact.* vbi placet, causam transactionis ex falsis instrumentis decisam retractari non minus posse; quia ius iurandum vicem transactionis obtinet. *l. 2. ff. eod. nec ob aliam causam ratum est, quam quod iureiurando delato videretur de lite transactum esse. d. l. admonendi. in fin.* Respondeo, Si causa iureiurando ex falsis instrumentis decidisset, consequens esset non minus causam retractari posse, quam potest transactio, ex falsis instrumentis interponi. Cum, exempli gratia, prolatio falso instrumento ab actore, reus inducitur metu instrumenti, vt de lite transigat. At si actor falsum instrumentum proferat, & reus deferat ei, vt iuret, non potest dici

dicī inductas esse metū instrumenti, vt iusiurandum deferat; quia fuit illi vitiosus ex falsis instrumentis solis condemnari, quam ex iureiurando. Nam ex falsis instrumentis condemnatus sententiam retractare potuit. *titul. si ex falsis instrum. infra.* At iureiurando delato ⁷ et condemnatus, non potest causam retractare. *l. pen. §. 1. infra. hoc tit.*

8 Manet igitur rata hæc sententia, causam [†] iureiurando decisam nullo pretextu retractari posse, si iusiurandum à parte parti delatum sit, vel in iudicio, vel extra iudicium. Hæc tamen sententia duas exceptiones habet, quarum vna subiicitur hoc loco, altera constituta est à Iustini. *in leg. vltim. infra. h. r.* Exceptio huius rescripti hæc est, nisi specialiter lege hoc excipiatur. Hoc, nempe, vt causam iureiurando decisam retractare liceat. Verbo *legis* vulgo interpretes omnes intelligunt constitutiones, quæ vtitata est huius verbi significatio *leg. 1. l. 2. de ll. vt sit sensus, causam iureiurando decisam retractari posse, si hoc, vt liceat retractare, excipiatur & constituitur lege aliqua, seu constitutione, aut parte aliqua iuris.* Sed hoc sensu hic locus nullo modo intelligi potest. Primum, si sit interpretandum, nihil responderet Antoninus de eo, de quo queritur. Consultor enim querebat, *An causam iureiurando decisam retractari possit aliquo modo?* Antoninus autem secundum supra scriptam interpretationem respondit, non posse retractari, nisi, vt possit, lege aliqua excipiatur. Quibus verbis significat, si aliqua lege id excipiatur, retractari posse: si non excipiatur, non posse. Hoc autem est nihil plane ad quaestionem respondere: semper enim relinquitur hæc quaestio: an ex aliqua lege decisa iureiurando causa retractari possit? de quo Antoninus nihil respondit.

9 Nam conditio nihil [†] affirmat. *l. si quis sub conditione. ff. si quis omiff. causa test.* Id etiam demonstratur hoc modo: si Antoninus hanc constitutionem ita intelligit, aut intelligit lege aliqua excipi, vt causa retractari possit, aut nulla lege excipi, aut de eo dubitat, & ignorat, quid sit iuris. Si intelligit id aliqua lege excipi, falsum est. Nam temporibus Antonini iusiurandum nullo modo retractari poterat, vt apparet ex *l. quod si deferente. de dol. & leg. quid si. in fin. de iureiur.* Si Antoninus intelligit, nulla lege excipi, stulta eius exceptio est, cum dicere debuerit in totum causam iureiurando decisam retractari non posse. Si ille dubitat, an aliqua lege id excipiatur, stultior responsio est, quæ æque incertum demittit consultorū, atque accederet. Postremo hoc idem ita demonstratur, si *legis* verbo hic constituto aliqua intelligitur, aut Antoninus intelligit legem præsentem, aut futuram. Præsentem intelligere non potuit, quia nulla erat. Deinde si esset aliqua, dicere debebat, quænam esset. Nam in eo queritur, an esset lex aliqua, qua liceret causam iureiurando decisam retractare? Legem autem futuram intelligere non potuit; quia de ea diuinare non potuit; & si potuisset; tamen stulte responderet, quia nihil pertinere ad consultorem, quid se mortuo futurum esset.

Relinquitur igitur verbo *legis* id significari, quod est proximum, nempe, Pactum contentum in iureiurando deferendo interpositum, quæ & ipsa vtitata est legis significatio apud iuris auctores. Itaque est hæc sententia: Causa iureiurando decisam retractari non potest, nisi hoc, vt liceret retractari debeat, specialiter excipiatur lege iusiurandi delati. *Legis*, id est, pacto & conventionione iusiurandi delati. Quod ita fiet, si quis detulerit aduersario iusiurandum, vt velleret iureiurando causam decidi, sed hac lege & conventionione, vt si intra aliquod tempus docuisset, aduersarium scientem prudentemque peierasse, liceret sibi de eadem re iterum agere, & causam retractare. Hæc, vt dixi, vtitatior significatio verbi est in vtu iuris. Sic enim loquuntur veteres, in lege fundi ita dictum est: seu in lege emtionis ita scriptum est, *leg. qui fundum in primo. & l. comprehensum. l. si quis fundum. §. 1. de contr. emt. & vend. l. in leg. valet.* in pacto conuenio emtionis adiecto, vt id auctor interpretatur in *l. societatem. pro soc.* Ex quo dictum est in *l. in lege. ff. eo. de contrab. emt.* creditorem lapidicinas, vbique essent, excepisse. Quæ forma in hoc rescripto dictum est, eum, qui iusiurandum defert, lege iusiurandi delati excepisse, vt sibi propter periurium causam retractare liceret. Hæc igitur exceptio est, si iusiurandum delatum sit nominatim hac lege interposita, vt periurio postea probato causam retractare liceret, conuenio seruanda est, & ideo si periurio rei probato aduersus eum agatur, & ille se tueatur exceptione iusiurandi, recte ei replicatio pacti opponitur. *arg. in l. si vnus. §. pacti. ff. de pacti.* Hæc exceptio merito hoc rescripto constituta est. Nam verba edicti de iureiurando iure

exceptione scripta sunt, nempe iusiurandum seruandum esse, quod præstitum sit deferente aduersario, vt & reo iuranti detur exceptio, & auctori iuranti competat actio sine exceptione. *l. 3. l. 5. in pr. & deinceps. de iureiur.* Vnde merito dubitari potuit, an ex verbis huius edicti iusiurandum omnimodo seruare debuerit, etiam contenta lege & supradicta condicione? Ad hoc autem responderet Antoninus, si hæc lex iureiurando dicta sit, pactionem seruandam esse. *l. inrisgen. §. an prætor. ff. de pacti.* Altera exceptio est cum causam iureiurando decisam retractare liceat, si is qui ex testamento sibi aliquid debere dicit, delato ab herede iureiurando iurauerit sibi debere. Nam si postea emergat testamentum, & reperiat eo testamento nihil datum esse, placet reuocari posse, quod datum est: hic, vt dixi, in *l. vlt. hoc tit.* de cuius ratione illud dicitur. His duabus causis exceptis tenebimus, iureiurando decisam causam retractari non posse, si iusiurandum à parte parti delatum sit, vique adeo, vt nec propter periurium, quamuis approbatum, possit causa retractari. Sed an nulla omnimodo sit periurij pœna, de eo ex *l. 2. videamus.*

Ad L. Iusiurandi. 2.

Iusiurandi contempta religio satis Deum ultorem habet: periculum autem corporis, vel maiestatis crimen secundum consuetudinem diuorum parentum meorum, et si per principis venerationem quodam calore fuerit peieratum, inferri non placet.

S V M M A R I A.

- 1 Periurij pœna qua sit?
- 2 Distinguitur. ibid.
- 3 Periurij pœna duplex: diuina & humana.
- 4 Religio est metus numinis.
- 5 Periurij pœna diuina qua sit?
- 6 Satis probatum esse iusiurandum, quid significet?
- 7 Satis pœna quis subire dicatur.
- 8 Periurij pœna an præter vltionem diuinam alia sit?
- 9 Periurij pœna humana qua sit? & num. 10.
- 10 Stellionatus pœna, & quando is committatur?
- 11 Infamia an periurij notentur?
- 12 Cuius legem de periurio sanxerit?
- 13 Periurij qua infamia notentur. facti ne? an iuris?
- 14 Infames infamia facti ab omnibus honoribus, & dignitatibus remouentur.
- 15 Testes infames fide vacillantes.
- 16 Infamia facti heredem ab hereditate remouet.
- 17 Præteritis potest de inofficioso testamento queri, & hereditatem heredi in iustis auferre.

Queritur si causa iureiurando decisam retractari non potest, vt *l. 1. sup.* effectum est, an nulla sit omnino [†] periurij pœna, atque ita aduersarius impune peierauerit? De eo hoc loco distinguitur. Aut enim quis iurauit per Deum, aut iurauit per principem, seu per genium & salutem principis, quod posterius ductum est ex iure gentium Romanorum, qui Imperatoribus suis diuinos honores deferebant, & eorum nomen pene sanctius habebant, quam Dei. Si quis igitur per Deum iurauerit, & peierauerit, aduersus eum diuina pœna est, vltio Dei & vindicta, vt est in *princ. huius rescripti*, humana [†] pœna nulla legibus constituta. Quod si quis per principem iurasset & peierasset, si quidem iurasset calore aliquo, vt hic constitutum est *in extrau.* Sin constituto ab aduersario in lite, aut in re contrahenda iurasset, se aliquid daturum facturumve, is iustis castigabatur. *leg. si duo. §. vltim. ff. eod.* Sed hoc, vt dixi, si per principem iuratum esset. Ceterum si per Deum, hoc cautum est, nullam aliam pœnam esse, quam vltionem & vindictam Dei. Id significatur his verbis, *iusiurandi contempta religio satis Deum ultorem habet.* Hæc verba sic omnes fere interpretes acceperunt, vt periurij pœna sit certa constituta Del vltio, sed humana nulla constituta legibus. Quod recte ab illis dici & nos putamus, etsi viri aliqui eruditi dissentiant, vt est Franciscus Duarenus *lib. 2. disputar. cap. 37.* An autem vera sit sententia, quam diximus, ex interpretatione verborum intelligitur.

religetur, & exiis locis, qui contrarij putantur. Verba sunt hæc iurifurandi contempta religio satis Deum ultorem habet. Religio est metus numinis. Religio † iurifurandi est metus numinis, qui concipitur ex iureiurando, dum iurati cauemus, ne contra iurandum faciamus.

Contemnitur hæc religio, cum is, qui per Deum iurat, peierat. Hic contemptus Deum ultorem habet, id est, huic periurio constituta est, ultio Dei & vindicta. Hæc ultio est exitium, vt bene notauit Cic. lib. 2. de ll. cum his verbis legem sancit de periurio: 4 *Periurij † pœna diuina exitium, humana dedecus esto.* Id certius confirmatur ex verbo Dei: scriptum est Psalm. 5. *Perdes omnes, qui loquuntur mendacium:* multo magis qui mendacio adiunxerunt periurium. Sed hic contemptus vt Deum ultorem habet, ita satis Deum ultorem habet, vt sunt verba huius definitionis, id est, ita Deum ultorem habet, vt hæc ultio diuina sit satis, & nulla amplius adiciatur pœna. Quod & verum est. Nam legibus Romanorum nulla pœna humana constituta est aduersus periurium, neque corporalis, neque pecuniaria, neque infamia, præterquam vno casu, de quo postea. Esse hanc sententiam superiorum verborum hæc formulæ loquendi veterum declarat: *Dato iureiurando nihil amplius queritur: quasi satis probatum sit iureiurando.* leg. 5. §. *dato. ff. eod. l. iis verbis: satis † probatum est iureiurando,* significatur iureiurando ita rem probari, vt nihil queratur aliud, nec queratur alia probatio, vt superiora verba citata ostendunt, & leg. post rem. ff. de re iud. Eiusdem modi est hæc formula, *satis pœna, ubi is, qui non d. fenditur; quia mittitur aduersarius* 6 *in honorum possessionem eius. leg. satis q. de in ius vocand.* Satis † pœnæ subire dicitur, qui hanc pœnam missionis in possessionem ita subit, vt nulla alia pœna adiciatur. Quapropter & cum hoc loco dicitur, *contemptam religionem satis Deum ultorem habere,* vt nulla pœna adiciatur amplius.

Huic sententiæ quædam ob stare videntur. Ac primo opponitur *l. nam sufficit. de dolo.* vbi scriptum est, *sufficere periurij pœnam.* Respondeo, & periurij pœnam esse nos quoque confitemur, idque in hac lege aperte scriptum est. Dicitur enim periurij pœna esse Dei ultio, quod exitium esse dicimus. Sed queritur † amplius, *an alia sit periurij pœna?* Et dicimus nullam esse. Idque ex hoc rescripto iumentum est, in quo id aperte cauetur, cum dicitur, contemptum iurifurandi satis Deum ultorem habere. Hoc loco etiam pœnam humanarum exempla proferuntur, aduersus periurium. In hanc † rem citatur *l. vltim. ff. stellionatus.* vbi ita scriptum est, *De periurio eius, qui in instrumento iurauit sua pignora esse, stellionatus sit, & ideo is ad tempus exsulat.* Hæc pœna est stellionatus pœna, non periurij. Stellionatus, id est, imposturæ & fraudationis; quia etsi debitor sine iureiurando idem affirmasset, & mentitus esset, nihilominus † stellionatus committeretur. *l. i. in fin. de pign. act.* Habetur quidem stellionatus grauior adiuncto periurio, & ideo qui peierauerit, grauius plectitur.

Sed tamen semper idem est stellionatus; cuius grauitas cre-scit ex circumstantiis. In aliis autem causis, vbi stellionatus non fieret, eandem periurij pœnam non reciperemus, propter illa verba, *stellionatus sit,* & illa quæ sequuntur, *& ideo; quæ significant, & ideo propter stellionatum admissum.* Proferuntur † in eadem sententia pœnæ humanæ exemplum ex *leg. si duo. §. vltim. ff. eod. vbi placet, iustibus castigari, qui per principem iurauit & peierauit.* Resp. Hic locus sententiæ superiori non aduersatur. Nam in hoc exemplo vindicatur maiestas principis, non contempta religio. Nam religio, vt dixi, est contemptus numinis, non principis. Et in alia causa esse contemptum religionis iurifurandi, & contemptum iurifurandi, cum per principem iuratum est, aperte declaratur in hoc rescripto ex aduersariæ oratione, qua vnum iurifurandum ab altero distinguitur. Non probatur igitur superioribus locis, huius periurij vllam pœnam esse, vel corporalem, vel pecuniariam. Vbi per Deum iuratum est, ne infamia quidem legibus constituitur aduersus † periuros, vt animaduerti potest ex edicto de infamibus, quod refertur in *leg. i. & toto titul. ff. de his, qui no. inf.* Sed hic opponitur, *l. si quis maior. supr. de transact.* vbi eum, qui in transigendo iurauit, se contra transactionem nihil facturum, placet infamia notari, si peierauerit. Respond. Vel hic locus maxime probat in vniuersum aduersus periurium infamiam non esse irrogatam legibus, alioquin nihil esset necesse in ea specie de infamia cauere. Causa autem infamiz irrogandæ in ea specie est, ne quis facile divedat à transactione, quam ratam habere, publice interest. Hic quoque nobis opponitur testi-

monium Ciceronis, qui lib. 3. de offic. scribit, *Censores Roma nulla de re diligentius, quam de periurio iudicasse.* Respondeo, Hoc ipsum, quod Cicero de censoria nota dicit, argumentum esse debet, nullam fuisse constitutam pœnam legibus aduersus periurium. Nam satis constat, censores in ea animaduertere solitos, de quibus nihil legibus cautum erat, vt declarabant exempla censoriæ notæ apud Val. Max. lib. 2. cap. 4. de cens. nota. Citatur etiam contra eiusdem Cic. locus ex lib. 2. de legibus. Constat ex multis locis lib. 1. lib. 2. & lib. 5. de ll. Ciceronem in illis legibus, quas illis libris constituit, exprimere voluisse, quæ erant in more, & institutis, & legibus Romanorum. Is autem sancit eam legem de † 12 periurio, quam commemorauit: *Periurij pœna diuina exitium, humana dedecus esto.*

Respondeo, Nihil esse hac lege, neque verius, neque melius, neque ad sententiam iuris nostri, quod nunc habemus, accomodatius, dummodo dedecus illic interpretetur infamiam quidem. Ac non tantum infamiam, quæ irrogatur verbis edicti, sed quæ sit in re & opinione proborum virorum, quæ nascitur ex turpitudine & scelere. Hanc infamiam & hoc dedecus suscipit apud omnes honestos viros quisquis peierat. Hæc infamia in Digestis appellatur infamia † facti, non iuris, vt quæ ex facto ipso nascatur, non iure irrogatur, quæ genera distinguuntur in *leg. 2. de obs. par. & patr.* Neque est hæc infamia sine effectu. Nam qui turpitudine vitæ notati sunt, & eiusmodi nota laborant, † quam diximus, primum remouentur ab omnibus honoribus & dignitatibus. *leg. 2. de dign. lib. 12.* Interdum etiam, qui in dignitate & gradu aliquo fuerunt, ob periurium, dignitatē & gradū, amittunt propter eam infamiam, quam diximus, vt in *specie l. quoties. infra. de dign.* Præterea eorum † testii, qui ea nota laborant, fides vacillat in testimoniis, & tamen si a testimonio non remoueantur; tamen iudex non tantum fidei eis habere debet, quantum probatæ vitæ viris. *leg. 3. §. 1. de testib.* Postremo hæc nota & infamia facti interdum heredem † ab hereditate remouet, vt si eiusmodi persona turpis aliqua instituta sit ab aliquo, qui fratrem suum præterit. Nam hoc casu fratrem † præteritum de inofficioso queri posse, & hereditatem instituto heredi auferre. *l. fratres. supr. de inoffic. testam.* Sed hæc nihil aduersatur ei sententiæ, quam initio posuimus. Volumus enim periurij humanam pœnam nullam esse, quæ quidem sit constituta legibus. Dedecus id, de quo diximus, est in honorum proborum opinione & existimatione.

Ad L. In bona fidei. 3.

In bona fidei contractibus, nec non etiam in ceteris causis inopia probationum per iudicem iureiurando causa cognita res decidi oportet.

S U M M A R I A.

- 1 Causa iureiurando decisa nullo prætextu potest retractari.
- 2 Iurifurandum an à iudice litigatori deferri possit, ad decisionem causæ.
- 3 Causa quando iureiurando decidi possit?
- 4 Probationum inopia duplex. Et triplex. num. 7.
- 5 Actor, qui plene non probat, non probat. Testis vnus, testis nullus. ibid.
- 6 Causa quando sit, & dicatur dubia?
- 8 Iudex an possit, si causa iureiurando decidi possit, hoc modo decidere, si velit, an vero sacere cogatur?
- 9 Verbum oportet necessitatem significat.
- 10 Iudex vbi constituerit causam iureiurando decidere in dubijs causis, quomodo eam decidere, & viri iuramentum deferre debeat?
- 11 Iurifurandi & decisionis vis qua sit?
- 12 Iureiurando à litigatore delato causa ita deciditur, vs retractari non possit vllò prætextu.
- 13 Res iudicata sub obtentu nonorum instrumentorum, postea repertorum, rescindi non possunt.
- 14 Instrumenta noua que dicantur.
- 15 Testium & instrumentorum eadem vis in exercendis litibus?
- 16 Promiores esse debemus ad liberandum, quam ad obligandum.
- 17 Causam iureiurando decisam per iudicem, quomodo nouis postea instrumentis repertis, iterum exercere liceat?
- 18 Et intra qua tempora?

Causa iureiurando decidi potest, si iusiurando à litigatore delatum sit aduersario, & hoc modo ita causa ꝑ̄̄ decidiatur, vt nullo prætextu possit retractari. *l. i. supra hoc tit.* Queritur, an itidem iusiurandum à iudice litigatori ꝑ̄̄ deferri possit, vt hoc modo causa per iudicem dicebatur? Et placet posse *hac leg. & leg. admonendi. ff. eo.* Sed quia periculosum est committere causam & testimonium aduersario, inuito altero litigatore, cum futurum sit, vt secundum eum iudicetur, qui iurauerit, ideo non passim conceditur iudici causam iureiurando decidere, nec quouis modo, sed id tantum facere in inopia probationum, & facere causa cognita, vt hoc rescripto comprehensum est. Sed & tunc, cum causa hoc modo decisa est per iudicem, placet non eandem vim esse huius iurisurandi, quæ est tunc, cum iusiurandum à parte parti delatum est, quæ pars explicatur in *l. admonendi. ff. eo.* Quare vt hic totus locus liqueat, quatuor hæc ordine nobis explicanda sunt. Primo, *Quando causa per iudicem iureiurando decidi possit? Proximum cum poterit iure hoc modo decidi, an possit iudex hoc modo decidere, si velit, an vero id facere cogatur? Item, quomodo causa per iusiurandum decidatur seu decidi debeat? Postremo, hoc modo causa decisa, quæ sit vis iurisurandi & decisionis?*

Primo videndum, quando causa hoc modo decidi possit? Et hoc scriptum est ꝑ̄̄ decidi posse in inopia probationum. Est autem vera inopia probationum, cum nihil probatum est, aut non idonee probatum. Hoc loco opponitur statim regula iuris tradita in *l. qui accusare. supra de eden. actore non probante, reus absolvitur, et si nihil ipse præstiterit.* Huius regulæ consequens est in inopia probationum, seu actore non probante, causam iureiurando per iudicem decidi non posse. Aut enim actori iusiurandum defert, aut reo. Si defert actori, & ille iurat, secundum eum iudicare debet, & reum condemnare. *l. admonendi. ff. eo.* Id autem superior regula prohibet, quæ iubet, actore non probante reum absoluendum. Quod si iudex iusiurandum defert reo, & ille iurat, absoluit quidem eum secundum regulam *leg. admonendi.* sed in eo contra regulam superiorem facit; quia prius exigit ab eo iusiurandum, cum regula iubet eum absolui, quamuis nihil ipse præstiterit. Præterea iniquum est iusiurandum à reo exigi, quamuis reus iurans absoluat. Nam si sine iureiurando absoluat, causa postea retractari non potest, etiam prætextu nouorum instrumentorum. *leg. 4. de re iud. leg. Imperat. de re iud.* Cum tamen, si iureiurando exacto absolutus sit, causa possit postea retractari *dict. leg. admon.* Hoc loco interpretent omnes sic le expediunt, quod dicant, duplicem esse inopiam ꝑ̄̄ probationum. Vnam, cum actor nihil probat. Alteram, cum probat aliquid, sed non plene, quam vocant *semiplenam probationem.* Exempli gratia: Cum actor producit vnum tantum testem, cum duo ad minimum testes requirantur ad fidem faciendam, si actor nihil probauit, in hac inopia probationum locus est superiori regulæ, vt actore non probante reus absoluat. Quod si actor semiplene probat, locum non habet superior regula, sed ad hoc rescriptum eundem est, vt in hac inopia non statim reus absoluat, sed causa à iudice decidi debeat iureiurando, ab altera parte exacto. Hæc interpretatio & verbis superioris regulæ aduersatur, & verbis

huius rescripti. Nam semper verum est, actorem ꝑ̄̄ non probare, qui plene non probat, vnde dictum est, vnum testem nullam testem esse. *l. iurisur. infra de testibus.* Idem declaratur, cum exigitur ab actore; non tamen, vt probet, sed vt impleat intentionem suam nec reus illi condemnatur, nisi intentionem suam impleat. *leg. vltim. de rei vind. leg. i. infra de probat. leg. in exceptionibus de probat.* Apparet autem, implere intentionem, esse tantum de intentione probare, quantum satis est ad plenam probationem. Ergo cum dicitur, *actore non probante reus absoluendum,* hoc dicit intelligitur, actore non ita probante, vt iure oportet, id est, aut omnino non, aut non plene probante. Eadem interpretatio verbis huius rescripti refragatur. Non dicitur causam decidendam esse in inopia probationum. Vera inopia probationum tam est, cum nihil probatum, non autem cum probatur semiplene. Ac proinde rescriptum potius de prioris inopia interpretandum fuerat, si simpliciter hoc verbum sequamur. Quid igitur dicemus? Respond. id, quod non minus acute, quam vere scripsit Franc. Duaren. *lib. 3. disput. cap. 33.* nempe causam per iudicem iureiurando decidi posse in dubiis causis, vt expressum est in *l. admonendi.* vt hic inopia probationum intelligatur esse, quod in *l. admonendi* dicitur dubia causa. Dubiam ꝑ̄̄ autem causam esse, non cum actor nihil probauit, aut semiplene probauit, sed cum probat plene. Verum ex aduerso etiam reus intentionem suam itidem probauit, vt sic

par sit vtrinq; probatio, vnde incipiat, dubium fieri iudici, in vtrâ partem propendeat potius, & iudicet. Hæc sententia & verbis & iure certa efficitur. Nam dubia causa dicta est, vt dubia cæna, apud Terent. in Phor. cum scilicet u est omnium seculorum apparatus, vt nescias, quid sumas potissimum. Id autem in causa iudici accidit, nõ tunc, cum actor probat plene; quia tunc certi iuris, quod iudex sequatur. Debet enim ex regula superiore reum absolueret, sed tunc accidit, cum, vt dixi, par vtrinq; probatio est, vt nesciat iudex, quid sumat potissimum. Proponere hoc modo: Actor intendit se Catend. Januar. decem mutua dedisse Titio, & producit in eam rem testes. Titius contra intendit, se eo die alio in loco fuisse, & in eam rem producit itidem testes, quantum satis est. In hac paritate probationum & hac dubitatione, locus erit huic rescripto, vt per iudicem causa iureiurando decidatur, non alias, quia alias dubia causa non efficitur, id est, non est dubium, quid iudex in alteram partem sequi debeat propter regulam superiorem.

Sed opponuntur verba huius rescripti, in quo generaliter scriptum est, causam decidi oportere iureiurando in inopia probationum. Certum est autem, tunc maxime inopiam esse probationum, cum aut nihil, aut non plene probatum est. Resp. Triplex est ꝑ̄̄ inopia probationum. Vna, cum nihil probatur. Altera, cum non probatur plene. Tertia, cum plena probatio est, sed plena vtrinq;. Quoniam par probatio efficit, vt non sit satis probatio ad veritatem eruendam. Non de omni inopia probationum hoc rescriptum intelligendum, sed de tertia specie, vbi par probatio vtrinq; est. Quod non eo tantum dicimus; quia velimus hoc rescriptum esse interpretandum ex *l. admonendi.* Diceretur enim nobis potius, *l. admonendi,* esse interpretandam ex hoc rescripto. Sed dico, id probati ipsis verbis huius rescripti non obture. Animaduertendum enim est diligenter, non simpliciter hoc dici, causam iureiurando decidendam, esse in inopia probationum, sed decidendam esse causa cognita. Quibus verbis significatur, ita decidendam esse, si sit causa, cur decidatur in inopia probationum, id est, si sit ea inopia probationum, in qua causam iureiurando decidere oportet ex *lib. & consue.* Ea autem inopia tunc est, cum vtrinq; probatum est. Nam vbi probatum non est ab actore, certi iuris regula est, *actore non probante reum absoluendum,* cum erit dubia causa, vt diximus. Proximum est, vt ꝑ̄̄ videamus, an iudex in hac causa ita possit rem decidere iureiurando, vt possit, si velit? an vero id etiam facere cogatur. Nascitur controuersia ex contrariis verbis huius *l. & l. admonendi.* Nam hic scriptum est, *causam decidi oportere.* Verbum, *Oportet* ꝑ̄̄ necessitatem significat. *leg. verb. oport. de verb. sign.* Rursum in *leg. admonendi* ita scriptum est, *solent iudices in dubijs causis exacto iureiurando iudicare secundum eum, qui iurauit.* Hæc verba, *solent iudices,* eo pertinent, vt possint, si velint, id facere, non autem necesse habeant, vt hæc verba expresse interpretantur in *leg. i. infra. quom. & quand. iud. & c.* Vtrumque igitur probandum est? Respondeo, Posteri, vt possint iudices in duobus causis iureiurando exacto rem decidere, non autem vt necesse habeant id facere ex *l. admon.* Idq; confirmatur ex eo, quod omnibus iudicibus tribuitur in probationibus æstimandis, vt iudex existimet ex animi sui sententia, quid sibi probatum opinetur, quid non. *l. 3. causa. in fi. de testibus.* Non obstat, quod in hoc rescripto dicitur, *causam iureiurando decidi oportere.* Iam enim dixi, id non simpliciter scriptum esse, sed decidi oportere causa cognita. Vtrum autem iudici sit causa decidenda, necne, permittitur ipsi ex animi sui sententia existimare.

Tertium videndum est, cum ꝑ̄̄ iudex constituit causam iureiurando decidere in dubiis causis, quomodo decidatur, seu quomodo decidere debeat? Et hoc modo decidenda est, vt iureiurando alteri ex litigatoribus delato, secundum eum iudicet, qui iurauerit, vt comprehensum est *l. admon.* & ideo si actori defert, & actor iuret, reum condemnabit, si defert reo, & is iuret, reum absoluet, *in. l. iusiurandum. & ad pecun. §. vlt. ff. eo.* Ex quo colligimus, si is, cui iudex iusiurandum delat, non iuret, aduersus eum iudicandum esse, vt sit; cum in iureiurando voluntarius, qui iurare debet, non vult iurare, vt est in *l. iusiur. & ad pec. in fi.* Postquam alterutri iusiurandum deferendum est, vtri iudex deferat, an vtri videbitur? Respondeo, lubetur deferre causa cognita, proinde non vtri volet, deferet, sed vtri æquum erit deferre. Vtri autem æquum est deferre potius? In hac re id sequemur, quod recte definitum est *in cap. vltim. extr. de iureiur.* ad hanc sententiam, vt si præsumtio aliqua grauis faciat probatorem, autis sit melioris æstimationis, quam reus, & maioris honestatis, potius actori deferat. Sin autem omnia concurrent, tunc potius in pari

pari causa deferat re, quod ex regula iuris sumtum est, *l. favorabiliores de reg. iur. l. Arrianus de obl. & act.*

Postremum est, ut causa iureiurando decisa per iudicem, uti sup. dixi, de vi iurisurandi & decisionis cognoscamus, qui locus 11 comprehensus est in *l. admon. ff. eo.* Et non est eadem + vis huius iurisurandi, quæ est tunc, cum causa deciditur iureiurando à litigatore delato. Nam cum à litigatore + defertur, ita causa deciditur, ut retractari non possit villo prætextu, *l. i. sup. h. s.* At causa iureiurando per iudicem decisa, ex constitutionibus retractari potest, & iterum agi, *l. ladmo. in pr.*

Sed hic opponuntur duo, res iudicata & iurisurandum. Nam cum per iudicem causa deciditur iureiurando, non tantum hoc iurisurandum interuenit, sed etiam res iudicata. Nam iudex exacto iureiurando iudicat secundum eum, qui iurauit. Hic igitur 12 opponuntur primum illæ constitutiones, quibus cauetur, res + iudicatas sub obtentu nouorum instrumentorum, postea reperiuntur rescindi non posse. *l. 4. inf. de re iud. leg. imp. ff. de re iud.* Resp. Apparet ex *d. l. admon.* causas iureiurando per iudicem decisas ex eo non excipi. Et summa ratio est, cur excipiantur, quoniam in iis iudex non tam sequitur animi sui sententiam, quam testimonium iurantis, ut magis testimonium iurantis dici hic debeat, quam res iudicata. Sed tamen interim res iureiurando deciditur. Quare hic opponitur iurisurandum quod à parte parti delatū est, quod constat, retractari non posse. Cur igitur hoc potius retractetur, quod à iudice delatum est? Resp. Differentiæ rationem ostendit Calus in *d. l. admon. in §.* Est autem hæc; quia cum iurisurandum à litigatore litigatori defertur, communi consensu de lite transigitur, & ob id ei, qui iurisurandum detulit, si postea eandem litē exercere velit, obstat seu conuentio, seu transactio, vnde dicitur iurisurandū hoc valere propter conuentionem, *l. sed & si seruus. l. qui iurasse. in ff. ff. eo.* At cum iurisurandum à iudice vni ex litigatoribus defertur, defertur inuito aduersario, proinde nulla hic aduersarij conuenticio est. quæ illi causam retractandā obicere possit. Sed placet causam iureiurando per iudicem decidam non simpliciter iterum agi & retractari posse, sed hac conditione, si is, qui iterum agit, dicat se ideo agere; quia noua instrumenta inuenerit, quibus solis nūc 14 vti velit; quæ conditio est in *pr. d. l. admon.* Noua instrumenta hic dicuntur, quæ noua sunt non confectioe, sed inuentione, & probatione, id est, quæ non nunc primum cōficiuntur post litem iureiurando decidam, sed quæ nunc primum emerferunt, & nunc profertur. Nam noua si cōficiantur, non potest quin falsa sint. Hæc autē conditio eo pertinet, ut intelligamus eum, qui causam iureiurando per iudicem decidam retractare velit, nō posse id facere testibus sed solum instrumentis postea repertis. Propone, actorem 100. mutuo petiisse, cum chirographum debitoris, aut instrumentum non haberet ad manum, eum probasse mutuum testibus. Contra reum probauisse se alio loco fuisse eo die, quod dicitur mutuum datum esse, sic iurisurandum delatum esse reo, & cum ille iurasset, absolutum esse: dicimus actori licere iterum de eadem re agere, sed hac cōditione, non si novos testes in eandem rem producere velit, sed si dicat, se instrumentū mutui reperisse, quo probet se reo mutuum dedisse uti intendebat. Sed cur in hac tractatione solum admittitur probatio instrumentorum, non autem testium, cum constitutum sit in exercendis 15 litibus eandem rem esse testium + & instrumentorum. *l. in exercendis inf. de fi. in ff. Resp.* Id prudenter prouisum esse, ne quid hic falsi admittiretur. Differentiæ autem ratio non est obscura. Nam si in hac retractatione locus daretur testibus, facile actor novos testes subornaret, qui dicerent, se interfuisse, cum actor reo mutuum daret. At instrumenta subornari & noua institui non possunt, quin facile falsitas deprehendatur. Nam iusta se ostendunt ex vetustate chartæ, aut literarū, item ex nouitate, item ex manu scriptentis. Sed opponitur *d. l. in exerc.* ubi placet, testium & instrumentorum eandem vim esse ad fidem faciendam. Resp. Hoc ita accipiendum est, quatenus in vtroque; nih. leri suspēctum. Nam neq; instrumenta, neq; testes suspēcti fidem faciunt. Postquam hac conditione cām retractare licet, quæremus. Cui liceat? Hoc ideo quæremus; quia Caius in *d. leg. admon. ait. constitutiones, quæ de hac retractatione sunt, videre locum habere, cum reus absolutus est.* Nam verba cōstit. sunt hæc: *Licere iterum eandem causam agere, quod verbum ad actores pertinet.* Vnde intelligimus, hanc potestatem fieri actori, cum exacto iureiurando à reo, reus absolutus est. Quid ergo, si iureiurando exacto ab actore reus condemnatus sit, & postea reus inuenerit apocham creditoris sui, qua profitebatur creditor mutuum sibi solum esse. An non licebit reo iterum ean-

dem litem exercere, ut solum repetat tāquam indebitum, & si res iudicata illi apponatur, tueatur se his cōstitutionibus quibus promittitur causam retractari? Resp. Si actori causam retractare licet, multo magis licebit reo. *l. favorabiliores de regul. iur.* Cur igitur constitutiones hæc de actore solum cauent, & cur Caius de actore solum loquitur? Resp. Positum est id, quod magis dubiū erat, ut ex eo colligeretur id, de quo minor est dubitatio. Plus est dubitationis, an actor possit causam retractare; quia + proniores esse debemus ad liberandum, quam ad obligandum. *l. Arrianus de obl. & act.* Proinde de eo responsum est, ut si ei causam retractari liceat, ex eo intelligamus eadem opera multo magis licere idē reo.

Deinde hic quæritur, quomodo + causam iureiurando per iudicem decidam, liceat iterum exercere nouis postea instrumentis repertis, vtrum per appellationem tamen, ut ei, qui victus est, liceat appellare, an vero per in integrum restitutionem, si forte non appellauerit: an vero possit ipso iure quandoque eandem litem exercere? Resp. Cum in *l. admon. in prim.* dicitur, permitti constitutionibus eandem causam de integro agere, intelligimus permitti ipso iure, proinde & sine appellatione id licere, sed & restitutionem in integrum necessariam non esse. Qui constitutione munitus est, ipso iure munitus est. Qui autem munitus est communi iure, ei non est in integrum restitutio necessaria. *l. in eum. 2. de minor.* Postremo + quæritur, intra quæ tempora liceat nouis instrumentis postea repertis causam retractare? Respond. Questio ex superiore responso absoluta est. Nam actiones, quæ ex constitutionibus competunt, perpetuæ sunt. *Instit. de perpet. & temp. act. in prim.*

Ad L. Si ad exclud. 4.

Si ad excludendam tutela actionem pupillus iurisurandum tutori detulerit, postea eandem litem exercere non prohibetur.

S Y M M A R I A.

- 1 Actio tutela directæ, & contraria quæ? & cui vtraque datur? & quomodo, numer. 3.
- 2 Iurisurandum tutoris, qui iurat, sibi tantum deberi, an seruandum sit?
- 4 Tutor tutela non finita, actionem tutela mouere non potest.
- 5 Impuberes perpetuo sunt in tutela.
- 6 Tutela quibus modis finatur?
- 7 Administrationem rerum non habens, Dominus rerum non videtur.
- 8 Pupillus rerum suarum administrationem non habet, nec adolescenteres 25. annis.
- 9 Prodigii comparantur impuberibus.
- 10 Pupillus sine tutoris auctoritate conditionem suam deteriorem facere non potest, nec se obligare, nec actionem remittere.
- 11 Actor aduersus pupillum agens probare debet sibi deberi, & illo non probante, pupillus absoluitur.
- 12 Faciens in sua causa, quod boni patres familias solent, captus esse non dicitur.
- 13 Restitutio in integrum non competit post vigesimum quintum annum.
- 14 Pupillus tutore auctore omnia recte gerit.

Tutor actionem tutelæ aduersus pupillum suum instituerat, non directam, quæ pupillo datur aduersus tutorem; sed + contrariam, quæ datur tutori aduersus pupillum de eo, quod tutor pupilli nomine impendit, aut in quo pupilli nomine obligatus est. *leg. i. ff. de contr. & vi. tut. act.* Pupillus ad excludendam tutelæ actionem, id est, ut ne litigare cogetur, & de ea re iudicium suscipere cum tutore, commisit rem iurisurando tutoris. Tutor iurauit, tantum sibi deberi ex administratione tutelæ. Quæsitum est, an + hoc iurisurandum sit seruandum, & an tutor quandoque agente actione in factum ex iureiurando inat. *l. actori. infra.* pupillus cogendus sit soluere id, de quo iuratum est? Ceteri rei, si iurisurandum actori detulissent, soluere cogentur omnia quæstione, an debeatur. *leg. 5. §. dato. ff. eo. §. item si quis post. Instit. de act.* Hic rescriptum est: *Pupillum nihil prohiberi eandem litem exercere.* Hic de specie videndum est, deinde de iure. In specie quæritur: quomodo possit procedere? Nam proponitur tutor

tutor mouisse t actionem tutela: siue directa est, siue contraria, non competit, nisi finita tutela. De directa est in l. 4. ff. de tut. & rat. distr. De contraria est in l. finita. ff. de cons. & vil. tut. ad. Quomodo igitur tutor mouere hanc potuit, tutela non finita, aut quomodo huius tutoris tutelam, ut sic species procedat. Quomodo igitur dicitur tutor finita tutela, qui tutor non est. Resp. Dicitur hoc ex usu iuris & more loquendi omnium hominum per *ai a p o e g*, relatione facta ad id, quod tutor fuit, non ad id, quod nunc est, ut persona ex prior titulo & administratione magis intelligeretur: ut in *insula* dicitur, quae aliquando insula fuit, mare non est. in *insula*. in *fi. de acq. re. do.* Rursum si finita tutoris tutela est, quomodo potest esse pupillus is, qui ius iurandum defert, cum pupillus sit is, qui impubes est. *l. pupillus. de verb. sig.* Impuberes t autem perpetuo sunt in tutela, quam diu sunt impuberes, nec potestate tutorum liberantur, ante quam facti sint puberes. *§. impuberes. Inst. de auct. tut. r. Inst. quib. mod. tut. fin. in pr.* Respondeo nihil prohibet pupillum impuberem manere, & in tutela esse, & tamen finitam esse tutelam huius tutoris, de quo agitur: quoniam t multis aliis modis finitur tutela quam pubertate: veluti si tutor ad certam conditionem datus sit, puta; quam diu mater pupilli aegrotabit, vel quam diu ab erit, & postea conditio existit. Item si tutor remotus sit a tutela, ut suspectus, aut si se excusauerit ex legitimis causis. *§. sed si vique. & §. vlt. Inst. quib. mo. tut. fin.* Ius autem, de quo hic agitur, ita se habet. Pupillus si sine tutoris auctoritate ius iurandum defert, ius iurandum erit non nocens, sed perinde habetur quasi iuratum non esset, ideo non prohibetur eandem rem postea exercere. Hic opponitur generalis definitio. *l. i. sup. causa iureiurando decisa* nullo modo retractari posse, quod sine exceptione dictum est. Dicimus, id ira accipi debere, si modo ius iurandum delatum sit ab eo, qui dominus litis esset. Nam ab alio deferri non posse. *l. nec filius. inf. Idem iuris esse, si deferatur ab eo, qui vere quidem dominus sit, sed rerum suarum administrationem non habeat.* Quatenus enim quis t administrationem rerum non habet, earum dominus non videtur. *l. ius iur. quod ex conuen. §. 1. in fin. ff. eo.* Rerum suarum t administrationem non habet pupillus. *tutel. de auct. tut. in Inst. §. pen. Inst. quibus al. lic. vel non.* In eodem numero sunt adolecentes minores viginti quinque annis. *l. impuberibus comparantur t prodigi. l. n. cui bonis. de verb. obligat.* Proinde hi omnes, si ius iurandum detulerint, causa eo iureiurando decisa retractari potest. Sed dissimuliter. Pupillus si ius iurandum detulerit, in totum ius iurandum ei non nocet: quoniam sine t tutoris auctoritate deteriorum conditionem facere non potest: proinde nec se obligare sine tutore auctore, nec actionem, quam habuerit, remittere. *l. obligare. de auct. tut. Inst. eo. r.* Et ideo, quod ad ius iurandum attinet, si pupillus conueniatur, ut in specie huius loci, & deferente eo actor iurauerit sibi dari oportere, non prohibetur eandem rem exercere, ut hic dicitur, id est, non prohibetur negare se debere: & eadem actoris causa est, quae futura esset, si omnino non iurasset. Nullo iureiurando interposito t actor, si aduersus pupillum ageret, probare deberet, sibi deberi. *l. his probationibus.* & ipso non probante pupillus absolveretur. *l. qui accusare. sup. de eden.* Igitur idem & nunc fiet, ut sic ipso iure pupillus in factum actione ex iureiurando non teneatur. Merito. Nam si teneretur, delatione iurifurandi pupillus obligatus esset. Nunc autem sine tutoris auctoritate obligari non potest, ut dixi. E conuerso, si pupillus agat, & deferente eo reus iurauerit, se dare non oportere, dabitur quidem reo exceptio iurifurandi; sed quae pupillo non nocet; quia pupillo aduersus exceptionem replicatio erit in factum, nisi reus iurauerit deferente eo, qui solus ius iurandum deferre non potuit. Hoc ita scriptum est in *l. ius iurandum. quod ex conuen. §. 1. ff. eo. l. 1. §. 1. quar. ver. act. non datur.* In qua tamen parte dici videtur debuisse, pupillum ipso iure saluam actionem habere, nec reo acquiritur exceptionem iurifurandi, si pupillus ius iurandum detulerit. Nam pupillus sine tutoris auctoritate ipso iure remittere nihil potuit, ut diximus. Proinde si iureiurando remittere voluit, quia contra ius detulit, perinde haberi dicitur, quasi ius iurandum interuenisset. *l. non dubium. supra de il.* Deinde non potest vlla exceptio competere reo, nisi ex aequitate, cum aequum est, eum dare non oportere, ut declaratur omnibus exemplis exceptionum. in *l. ius iur. de except. l. Stichum §. naturaliter. de sol. Ac non est aequum, pupillum iureiurando a se delato teneri; aut obligationem remittere: proinde nec ex delatione iurifurandi exceptio reo acquiritur debet.*

Respondeo. Hae verissima sunt, si agente pupillo contra iur-

iurandum reus fateatur, ius iurandum sibi delatum esse ab eo, qui pupillus erat, & delatum sine tutoris auctoritate. In hac enim confessione stultum esset, exceptionem iurifurandi dari, cum iuris certi esset; ius iurandum prodesse reo non posse: sed si erit de eo controuersia, tunc exceptio iurifurandi reo dabitur, sed ita ut pupillo agenti aduersus exceptionem detur replicatio, de qua diximus. Finge, reum ita dicere. *Tu pupillus non fuisti, cum detulisti ius iurandum, aut fuisti quidem pupillus, sed tutore auctore detulisti.* Hoc inquam casu propter incertitudinem facti procedet exceptio iurifurandi, ut postea de facto quaratur, an ita sit, ut reus dicat. Et si ita non est, procedat intentio actoris propter replicationem, cuius sententiae argumentum est in *leg. nam postea quam. ff. eo.*

De prodigo eadem dicenda sunt, *dicta. leg. in cui bonis. de verb. obl.* Minor adolecens paulo in diuersa causa est: Si curatorem habet, non differt a pupillo *leg. 3. Cod. de in integ. restit.* Quod si curatorem non habet, & ius iurandum detulit aduersario, ius iurandum ipso iure ei nocet, siue agat, siue cum eo agatur, sed in integrum restitui potest. *leg. nam postea quam. §. si minor. ff. eo.* Multum autem interest, utrum dicamus ius iurandum a minore delatum ei ipso iure non nocere, an vero non nocere per in integrum restitutionem. Nam si ipso iure ei non nocere dicemus, ut in pupillo & prodigo; omnimodo ei non noceret, siue captus fuisse diceretur, siue non fuisse; & praetera perpetuo ei non noceret. Cum autem dicimus, ei nocere ipso iure, sed posse eum in integrum restitui; haec incommoda duo adiuncta sunt. Nam primum non potest in integrum restitui, nisi probabit se circumscriptum, *leg. verum. §. sciend. de minor.* Sic autem circumscriptus intelligitur, si cum haberet alias probationes, ius iurandum deferre maluit, ut cito se expediret. Ceterum si deficientibus omnibus aliis probationibus ius iurandum aduersario detulit, non restituitur; quia t fecit, quod boni patresfam. in eadem causa facerent, & ideo non est captus. *dicta. leg. verum. §. sciend. Ang. in leg. aut. in prin. ff. eo.* Hoc amplius in integrum restitui non competit post 25. annum: nisi intra tempora restitutionis postulandae constituta latere sit. *supra. de temp. in integ. rest.* Et ideo vtraque haec conditio adiecta est in *dicta. leg. nam postea quam. §. si minor. ff. eo.* Haec omnia dicta sunt, si pupillus solus sine tutoris auctoritate, minor sine curatoris auctoritate ius iurandum detulerit. Ceterum etiam pupillus tutoris auctoritate ius iurandum recte defert, ne vel obli getur actione iurifurandi, si reus est, vel ut remittat actionem reo, si actor fuit.

Omnia enim t pupillus recte gerit tutore auctore. *§. pupillus. Inst. de iur. stip. dict. leg. obligari. de auct. tut. ius iur. quod ex conuen. §. 1. ff. eo.* Non obstat, quod dicitur in *leg. 2. supra. si tutor. vel cur. cum pupillus tutore auctore ius iurandum detulit, causam retractari posse per in integrum restitutionem.* Nam hoc ipso declaratur causam eo iureiurando decisa fuisse, alioqui non fuisset in integrum restitutio necessaria. *leg. in causa 2. ff. de minor. larr.* autem dixi, quid intersit, utrum causa ipso iure pro decisa non habeatur, an vero per in integrum restitutionem retractetur.

Ad L. 5. Cum etiam.

Cum etiam a pupillorum tutoribus velut ab ipsis pupillis relicta fideicommissa videantur, super fideicommissis praes provinciae cognosces, & si tibi relictum esse constiterit, reddi tibi efficiet. Idem, si inficietur, ad ius iurandum, ut desideres, tutorem adiget.

S V M M A R I A.

- 1 Legatum, aut datum cui nihil est, ab eo nihil legari, aut relinqui potest.
- 2 Ab instituto recte relinquitur & ab omni eo, cui aliquid relictum est.
- 3 Legatum si peratur a pupillo, & negetur relictum esse, quis in hac causa iurare debeat, & an tutor sit cogendus?
- 4 Tutores conueniuntur, quando cum pupillis agendum est, & tutores suscipiunt iudicium, aut pupilli, auctore tutore.

Patet testamento filium pupillum heredem instituit, & tutorem dedit, a tutore petiit, ut 10. Titio daret. Quae sit est, as

est, an legatarius hæc, petere possit, & à quo debeantur? Et si in ea re fiat controuersia, & rem iureiurando decidi velit, quis possit & cogatur in ea causa iurare. Prima quæstio est *an legatum debeatur?* Dubitationis causa ex eo, quod cui nihil datum est, ab eo nihil legari, aut relinquere potest. *Lab. eo. infra. de fideicommiss.*

Hic autem tutorem proponimus, cui nihil datum sit à testatore, proinde quod ab eo relictum est, frustra relictum videtur. Aduersus hanc dubitationem valet hæc constitutio iuris, quæ hic traditur *in princ. & in l. 4. 20. infra. de fideicommiss. nempe legata à tutoribus relictæ, à pupillis heredibus institutis relictæ videri, proinde ab iis deberi. Hoc vt dixi, ita conceptum est, vt superiori dubitationi occurreretur. Nam si legata à tutoribus, relictæ sic acciperentur quasi relictæ essent à tutoribus, sine dubio non deberentur. Nunc autem sic accipi debent, quasi relictæ essent ab ipsis pupillis, quorum personam tutores sustinent. Pupillus autem proponitur heres institutus. Ab ipso instituto recte relinquatur, & ab omni eo, cui aliquod relictum est. *d. Lab. eo. infra. de fideicommiss.* Sequens quæstio est, si legatum petatur à pupillo, & negetur legatum relictum esse, quis in hac causa iurare debeat, & an tutor sit cogendus? Placet tutorem cogendum iurare. Hic opponitur *leg. Marcellus. §. iurare. ff. rer. amot.* vbi generaliter habetur, neminem cogendum de facto alieno iurare. Respond. In specie proposta cum petitur à tutore, vt iuret, an legatum sit relictum, necne, non petitur, vt iuret de facto alieno, sed suo. Petitur enim, vt dicat, an legatum relictum sit testamento, aut neget, in quo agatur de eius aspectu & noticia, & quemadmodum ex testamento sciuit se tutorem datum, ita & an testamento quid legatum sit scire potest. Ob hanc causam non obstat. *l. 4. infra. de in lit. iur.* vbi dicitur, in tutelari causa non esse cogendum tutorem iurare in litem. Nam hoc ius iurandum est ex affectione dominij, non ex veritate. Non potest autem tutor liquido iurare, quod ex affectu pupilli interfuit eius, ideo anceps periculi suscipere cogendus non est, vt *ibid.* scriptum est. Sed qua ratione tutor cogendus est iurare, cum nemo iurare cogendus sit, nisi postulante aduersario. Nunc autem in causa pupillari pupillus pars est, non autem tutor, & ideo aduersarius non est aduersarius tutoris, sed pupilli. Respondetur. In causa pupilli tutor pars est, & aduersarius multo magis, quam pupillus, si præserim exercitatio iudicij spectetur. Nam cum agendum est cum pupillis, tutores conueniuntur, & tutores iudicium suscipiunt, aut pupilli tutore auctore. *leg. 1. §. sufficit. & §. seq. ff. de adm. tut.**

Ad L. 6. Cum proponas.

Cum proponas partibus placuisse iuris iurandi religione generis & ingenuitatis quæstionem decidi, præses provincie iuxta decretum arbitri ad voluntatis vestra placitum amittæ filijs consulat.

S Y M M A R I A.

- 1 Sententia huius legis.
- 2 Hereditas matris ancilla ad natos non manumissos peruenire non potest.
- 3 Serui iuris ciuilibus communionem non habent.
- 4 Ius iurandum interpositum sine consensu vtriusque partis seruandum est.

HIC locus vulgo accipitur de vi iuris iurandi, vt sit hæc sententia: ius iurandum non est solum in re pecuniaria, vbi agitur, an quis quid debeat, interponi potest, sed etiam in omni causa, vbi & de conditione & statu personæ agitur. Et interpositum seruandum est inter eas personas, inter quas interpositum est. Hæc sententia per se clara est, & multis declaratur *in l. 3. §. quacunque. ff. eo. Ad eandem sententiam pertinet leg. eum qui. §. in popularibus. & §. seq. l. ius iurandum. & ad pec. in pr. ff. eod.* Ad hanc sententiam species huius re scripti sic accommodatur: Bessij amita, id est, patris Bessij soror decessit relictis liberis, Bessius tanquam proximus agnatus defunctæ hereditatem possidebat. Liberi defunctæ eam hereditatem vt suam vindicant, vt pote, vt defunctæ matris heredes. Bessius facit illis status quæstionem, & dicit, seruos esse, vt pote natos ex matre tunc, cum mater esset ancilla, neque

postea manumissos: si serui sunt, ad eos hereditas matris iure ciuili peruenire non potest, quoniam, quod attinet ad ius ciuile, pro nullo habentur. Item serui iuris ciuilibus communionem non habent. *l. quod attinet. de reg. iur. leg. qui testamento. §. serui. de testam.* Liberi defunctæ fatentur, se non esse manumissos, sed dicunt esse natos matre libera, proinde ingenuos, ex definitione ingenuorum *tit. de ingen. Inst.* Quæstio: An liberi defunctæ nati sint matre libera, ac proinde an sint ingenui? Quæ quæstio hinc inde dicitur quæstio status & ingenuitatis. In hac controuersia placuit partibus litem decidi iureiurando, & ius iurandum filijs defunctæ delatum est: ij iurarunt se natos matre libera, & ideo ingenuos. Huic ius iurando Bessius stare non vult, quod dicat, maiorem esse causam status, & ingenuitatis, quam vt iureiurando decidi possit. De ea controuersia arbiter sumtus, qui pronuntiauit, eam causam recte esse decisam. Bessius etiam post hanc sententiam arbitri iureiurando stare non vult. Ita res ad præsidem vocata est. Responderunt Imp. Bessio, si ita se res habet, vt supra dictum, præsidem filijs amittæ eius consulturum ad placitum eorum voluntatis, & ius iurandum de statu & ingenuitate interpositum seruaturum. Hæc sententia, vt dixi, per se vera est, sed huic loco non conuenit. Non enim quæritur hic, an ius iurandum seruandum sit, sed an placitum seruandum ex illis verbis: *Ad placitum voluntatis vestra filijs amittæ tuae consulat.* Deinde obseruandum est in principio rationem poni, cur filijs consulendum sit. Hanc autem esse rationem; quia partibus placuerit litem decidi iureiurando. Quæ ratio non esset necessaria, si quæreretur: An ius iurandum esset seruandum. Nam etiam sine consensu vtriusque partis interpositum ius iurandum seruandum est. *leg. 1. supra.* Verius est igitur, quæstionem hanc esse non de vi iuris iurandi, sed de necessitate suscipiendi. Est autem hæc quæstio: In superiore controuersia, quam commemorauimus, placuit partibus litem decidi iureiurando, & conuenit, vt Bessius iuraret, & si iuraret, matrem defunctam fuisse ancillam, cum liberos peperit, ab omni controuersia discederetur. Post hanc conuenientiam Bessius iurare non vult, sed refert ius iurandum. Defunctæ liberi postulant, vt Bessius iuret secundum conuenientiam, neque illi ius iurandum, referre liceat. Quæstio: an audiendum sit Bessius ius iurandum referens liberis defunctæ: an vero iurare cogendus, aut hereditatem restituere? Arbiter de ea re sumtus pronuntiauit, Bessium iurare debere ex conueniente: post arbitri sententiam perseverat in eadem re, & iurare non vult. Consuluntur Imp. Respon. si ita conuenit, vt proponitur, præsidem secundum placitum voluntatis partium filijs defunctæ consulturum, id est, placitum de iurando seruaturum, & non coacturum liberos iurare, sed Bessium. Ita in summa efficitur hoc re scripto ea sententia, quæ est in *leg. ius iurandum, quod ex conueniente in prin. ff. eod.* nempe, ius iurandum, quod ex conueniente susceptum est, referri non posse, id est, si quis ex conueniente iurare debet, necesse habet iurare, nec contra conuenientiam ius iurandum referre potest aduersario.

Ad L. 7. Nec filius.

Nec filius, nec quisquam alius, nec litigando, nec paciscendo, sed neque ius iurandum citra voluntatem dominæ rei deferendo, præiudicium ei facere potest. Vnde si citra mandatum tuum aliquid erga rem tuam filius tuus gessit, nec hoc ratum habuisti, nihil tibi oberit.

S Y M M A R I A.

- 1 Nemo alterius conditionem deteriorem facere potest, nec iniquam conditionem inferre.
- 2 Filius potest dari iudicio cum debitore matris sue tanquam procurator.
- 3 Res iudicata inter alios alij non nocet.
- 4 Pactum cum alij personis interpositum alij non nocet.
- 5 Domini loco qui sint.
- 6 Ius iurandum delatum à tutore seruandum est.
- 7 Ius iurandum mandato Domini delatum, perinde habetur, ac si à Domino delatum esset.
- 8 Ius iurandum à procuratore delatum seruandum est.
- 9 Rati habitio mandato equiparatur.

Regula iuris civilis est. Neminem t̄ alterius conditionem deteriorerem facere posse. *l. solvendo de reg. iur.* & quod idem est, neminem posse alteri iniquam conditionem inferre. *l. non debet alteri de reg. iur.* Hæc regula hic explicatur: declaratur enim hæc regulam generalem esse, pertinere ad omnes personas, quæ alterius conditionem deteriorerem facere velint, cum dicitur, nec filium, nec alium quemuis id facere posse. Declaratur etiam eam pertinere ad omnia facta, quibus quis alterius conditionem deteriorerem facere instituit. Est autem hoc exemplum. Filius egit iudicio t̄ cum debitore matris suæ, tanquam procurator *iuxta l. sed & ea persona in princ. de procur.* Pronuntiatum est eo iudicio reum nihil matri debere, & ita absolutus est, vel filius cum debitore matris pactus est, ne pecunia ab eo peteretur, vel cum filius à debitore matris peteret, & ille negaret, se quidquam debere, deferente filio, iuravit se nihil debere. Hic scriptum est, nullum horum factorum filij nociturum matri, eidemque dominæ, quominus mater posset adversus debitorem agere, vt posset, si nihil cum illo à filio gestum esset. Itaque res iudicata cum filio matri non nocere. Inde dictum: Res t̄ iudicatas inter alios alii non nocere. *l. sepe. de re iud. tit. res inter ali. act. vel iud. al. non noc. inf.* nec pactum filij matri nocere, t̄ eadem ratione. Inde dictum, pactum cum aliis personis interpositum, aliis non nocere. *l. si vnus §. pacta. vers. ante omnia. de pact.* Idem hoc scriptum est de iureiurando, quod à filio delatum est, hoc videlicet matri non nocere, quæ omnia, vt dixi, ad superiorem illam regulam referuntur, neminem omnino alterius cuiusquam conditionem deteriorerem facere posse. Quod tamen dicitur, iusiurandum ab alio delatum alteri non nocere, sic accipiendum est, nisi is, qui detulit, aut domini loco habeatur, aut domini mandato detulerit, aut delatum postea dominus ratum haberet. Domini t̄ loco sunt, tutores & curatores. *l. tutor. qui tutelam. de adm. tut. l. 2. §. tutor. ff. de eo, qui pro tutore.* Proinde delatum à tutore t̄ iusiurandum seruandum est. *leg. iusiur. quod ex conu. §. si tutor. ff. eod. l. tutor. eod.* Domini t̄ mandato delatum perinde habeatur, ac si à domino delatum esset. Is enim facit, qui per aliu facit. *l. 5. §. gessisse de adm. tut.* Idcirco & hoc iusiurandum seruandum est. Inde dictum, iusiurandum seruandum, quod procurator detulerit, siue specialiter ei t̄ mandatum sit, vt deferret, siue generaliter ei negotiorum omnium administratio cõcessa sit, *d. l. iusiur. quod ex conu. §. vlt. l. seq. ff. eo.* Si quis sine mandato domini iusiurandum detulit, etiam id seruandum est, si postea dominus ratum habuerit, *tit. hoc scriptum est.* Quoniam t̄ ratihabitio mandato comparatur. *l. vlt. inf. ad Senat. cons. Trebell.*

an numeratum sit. *leg. nam postea quam. circa princ. Digest. eod. §. Item si quis post. Instit. de act.* De hac actione hoc rescripto duo traduntur. I. Hanc in factum actionem esse. II. Competere eam ad similitudinem iudicati. In factum actio dicitur, quia actio nullum proprium nomen habet: vt nomini quoque causa est, de qua iuratum est, ita varie agitur ex iureiurando. Dicuntur t̄ autem actiones in factum, quæ iure Civili nullum proprium nomen habent. *leg. 1. 2. 3. de prescrip. verb.* Sic t̄ dictæ sunt; quod factio proponitur prescriptis, id est, antescritis in id, quod factio est, verbis sine alio nomine acciatis, vt declaratur *in l. cõ. mo. in fin. sup. de transact.* vbi dicitur *hac actio esse, que prescriptis verbis rem gestam demonstrat.* Idem declarat Theophilus *in §. 1. in fin. Instit. de except.* vbi in factum exceptionem interpretatur eam, quæ *dιμνηματικὸς* & narratiue proponitur. In cæteris actionibus, quæ proprium nomen habent, etiam factum narrari oportuit, vt intelligeretur agendi causa. *l. edita sup. de edend. sed tamen* eæ non demonstrabantur sola facti narratione, sed addito proprio nomine actionis, qua quis se agere diceret, veluti, *ex emto, ex vendito, pro socio & similib.* Ac vbi actionis nullum nomen fuit, actio sola facti narratione demonstratur, & ea conceptione verborum in factum pro iusto nomine vitur. Vnde dicitur in *factum*, id est, in factum tantum concepta, non autem alio proprio nomine vtens. Sic hic occurritur. Nam actio, quæ competit ex iureiurando, dici potest & dicitur actio iuris iurandi; quoniam ex iureiurando nascitur, proinde actio t̄ certa, quoniam causa actionis certum nomen habet. *l. 3. & seq. de prescrip. verb. id.* que confirmatur exemplo actionis iudicati. Nam actio, quæ ex iudicato nascitur, non dicitur in factum, sed proprio nomine appellatur actio t̄ iudicati, quoniam id factum, vnde nascitur, proprie iudicatum dicitur. *l. miles. §. iudic. de re iud.* Quare eodem exemplo dicendum est, cum iusiurandum sit certum & propriu nomen, vt iudicatum, similiter actionem ex iureiurando competentem dici debere actionem iuris iurandi. Cumque proprium nomen habeat, non posse dici actionem in factum. Respondet. Actio prescriptis verbis, & actio in factum non solum tunc locum habent, cum contractus nullum proprium nomen habet: sed etiam cum dubitatur, quis fit contractus, seu quod factum, ex quo actio nascatur. *l. 1. de estim. act.* ac tale est factum, ex quo actio post iusiurandum nascitur. Incertum est enim, an hæc actio sit ex veteri causa, ex qua actor intendit sibi deberi, an vero ex noua causa iuris iurandi. Rursum videret non esse ex iureiurando actio in factum. Idque probatur ex eo, quod cum actor iuravit sibi deberi, competit illi vetus actio, quæ competet, si probasset, sibi deberi. Exempli gratia, iuravit se fundum emisisse, datur ei ex emto actio, vt daretur, si emisisset. Iuravit se societatem contraxisse, datur ei pro socio actio, vt daretur, si contraxisset. *l. si duo §. si quis iur. ff. eod.* Hæc autem actiones veteres sunt certæ, & certo iure proditæ, quod cum accidit, actio in factum locum non habet. *l. 1. & 3. de prescrip. verb.* Ergo iureiurando dato veteres actiones erant certæ, non actio in factum? Respondet. Quod dicitur, iureiurando interposito veterem actionem actori competere, quæ competet, si probasset sibi deberi: sic accipiendum est, vt non directa vetus competat, sed vt vilis tantum. *d. l. si duo. §. Mar. ff. eod. l. si post. §. vlt. eod.* Hoc etiam significat proprie veterem & certam actionem non competere. Directa t̄ actio est, quæ ex verbis legis datur. Vilis est t̄ quæ verbis legis non datur, sed cessantibus verbis datur propter eandem æquitatem, vtilitatis causa, idque ex sententia legis. *§. vlt. Inst. de l. Aquil.* Ergo in proposito, si quis iurauerit se fundum emisisse, datur ei ex emto actio, sed vilis. Hoc autem significat proprie, hanc actionem ei non dari, quæ ex verbis legis non datur. Nam actio t̄ ex emto lege tamen competet ei, qui emit. *l. ex emto. de act. emt.* At is, qui iuravit, se emisisse, non idcirco emit, neque ideo agit; quia emit, sed quia iuravit se emisisse. Proinde eares non facit, quominus ei in factum detur actio, cum alia certa iure ei non competat. Inerim hoc manet, posteaquam actor iuravit competere ei actionem in factum, & competere veterem villem. Inde quaeritur; *An hæc duo sint actiones, an vna?* Bartolus hoc loco tradit, duas esse, cuius sententiam alii sequuntur, & eas actiones ita distinguunt, vt vilis ex iureiurando competat, cum actor iuravit formiter, id est iuravit adiecta causa, propter quam diceret sibi deberi: Actio autem in factum competat, cum actor iuravit informiter, id est nulla adiecta causa, propter quam diceret, sibi deberi, vt prope iuravit quis sibi fundum deberi, quia cum emit ab adueriario. Hic dabitur vetus exceptio. *d. l. si duo. §. si quis iurauit. & seq. ff. eod.* At si

Ad L. 8. Actori.

Actori delato, vel relato iureiurando, si iurauerit, vel ei remissum sit sacramentum, ad similitudinem iudicati, in factum actio competit.

S Y M M A R I A.

- 1 Actor si postulante reo iurauerit, sibi dari oportere, quod petit, quo nomine ei actio detur.
- 2 Actiones in factum qua sint & dicantur.
- 3 Actiones in factum cui ita dicantur.
- 4 Actio certa dicitur, si causa actionis certum nomen habet.
- 5 Actio iudicati qua.
- 6 Actio directa qua.
- 7 Actio vilis qua.
- 8 Actio ex emto cui competat.
- 9 Actio prescriptis verbis in factum dicitur, & vilis.
- 10 Actio ex iudicato competens certum nomen habet dicitur que iudicati.
- 11 Actio ex iureiurando eandem vim habet, quam iudicati. Hæc vis in quibus rebus consistat.
- 12 Actio legis Aquiliae in quem detur.
- 13 Actiones legis Aquiliae & similes cur excipiantur in duplo.
- 14 Ex iudicato quis amplius conuenit, quam in iudicium deductum est.
- 15 Sententiæ iureiurando decise quis effectus.
- 16 Tutor tutela iudicio damnatus infamis est.

Si actor t̄ postulante reo iurauerit, sibi dari oportere, quod petit, datur ei actio eo nomine, in qua hoc quaeritur solum,

d. l. si duo. §. si quis iurauit. & seq. ff. eod. At si simplici-

simpliciter iurauerit, sibi fundum dari oportere, actio in factum dabitur. Quæ distinctio mera diuinatio est. Hic enim simpliciter dicitur, iureiurando interposito actionem in factum dari, neque distinguitur, quomodo iuratum sit. Sed hæc sententia aperte falsa est, & euincitur ex lege sed si possessori. §. vltim. Digest. eod. Nam in §. vltim. proponitur quis iurasse, hereditatem suam esse, nulla adiecta causa propter quam suam esse diceret; & tamen illic datur utilis. Vt autem intelligatur, in eadem causa actionem in factum dari, principium eius l. coniungendum est. Nam ibi proponitur quis iurasse, rem aliquam singularem suam esse, similiter, vt in §. vltim. & tamen illic datur actio in factum; quæ tamen in §. vltim. dicitur utilis. Ex quo colligitur, has actiones verbis distingui, re esse eadem, id est, vnâ eandem que actionem. De quo, quo minus dubitemus, sciendum est, quæ utilis actio dicitur in vfu iuris, eandem dici solere in factum, & contra. Argumenta hæc sunt.

9 Nam actio † præscriptis verbis in factum est, leg. i. & seqq. de præscr. verb. At eadem dicitur utilis. leg. cum nuda. in fin. supra de transact. Item cum quis ita pecus in angustias redegit, vt præcipitaretur, datur actio in factum ex causa legis Aquiliae liber. ad leg. Aquil. Hæc actio in factum dicitur actioni competere ad similitudinem iudicari, non quod iudicari sit actio in factum, vt actio, quæ competit ex iureiurando. Nam actio, quæ ex iudicato † competit, certum nomen habet, diciturque iudicari.

11 dict. leg. miles §. iudic. de re iudic. Sed ideo, quia actio † ex iureiurando eandem vim habet, quam actio iudicari. Hæc vis duabus in rebus consistit, primo in firmitate iudicij & actionis. Nam vt in actione iudicari nihil amplius quæritur, quam an iudicatum sit, omiſſa quæstione, an debeatur: sic in actione in factum ex iureiurando nihil amplius quæritur, quam an iuratum sit, omiſſa ibidem quæstione, an debeatur, & an peieratum sit. leg. post rem. de re iudic. leg. §. dato. Digest. eod. Deinde consistit in iis commodis, quæ ex actione iudicari percipiuntur. Nam posteaquam iurauit sibi quid dari oportere, aut quid suum esse, id omne consequi debet, quod haberet, si secundum eum iudicatum esset. leg. sed si possessori, §. vltim. Digest. eod. Hoc eo pertinet, vt qui iurauit de re aliqua, is non solum rem debeat consequi, sed etiam concessionem, vt fieret lite contestata, & re secundum actorem iudicata dict. leg. sed si possessori. in princ. & §. vltim. Hoc loco excipiuntur actiones, quæ per inficiationem in lite crescunt. Nam ex iis, qui iurauit, nihil amplius consequitur, quam simplum, quamuis si directa actione egisset, & probasset, duplum ex iudicato consequeretur. Exemplo est † actio l. Aquilæ, de damno dato. Hæc actio in confitentem in simplum datur, id est, in id damnum, quod vere datum est. In inficiantem datur in duplum, quod & reus præstabit, si eo iudicio condemnatus erit. leg. inde Neratius. §. hæc actio. ad leg. Aquil. Ex hac actione, si actor iureiurando sibi delato iurauit, sibi damnum datum esse ad i. floren. nihil amplius actor in factum consequi debebit, quam i. cum directa agens consecutus esset duplum. leg. eum qui in princip. Digest. eod. Cum ex ceteris causis traditum sit, actorem, qui iurauit, tantum consequi debere, quantum haberet, si secundum eum pronuntiatum esset. Quæritur, cur actio † leg. Aquiliae & similes excipiantur in duplo, quod ex iis actionibus præstandum est? Ob hanc causam Paulus in d. l. eum qui, conatus est ostendere differentiam rationem. Eam autem duplicem reddit. Prior est; quia sufficere debet actori iuranti, si ex iureiurando consequatur exonerationem probationis. Sed hæc ratio erat infirmior. Ideo adiecit alteram certiore & veram. Ea est autem, quia nihil amplius actor consequi ex iureiurando debet, quam in iusurandum deductum est. Nam nec ex † iudicato quisquam amplius consequi potest, quam quod in iudicium deductum est. l. vt fundus. ff. com. diu. Qui autem de damno iurat, nihil amplius iurat, quam damnum sibi ad eam quantitatem datum esse. Proinde ex iureiurando nihil amplius consequi debet.

Non obstat, quod directa actione legis Aquiliae consequeretur duplum. Nam ideo consequeretur; quia & duplum in iudicium deduceret: peteret enim duplum sibi a reo dari, si reus in inficiatione perseveraret.

Ad extremum hoc loco notandum est, quod dicitur, post iusurandum actori actionem in factum dari, item reo iuranti dari exceptionem. Vtrumque horum sic accipiendum est, si vel actor, vel reus extra iudicium iurauerit. l. in duobus. §. vlt. ff. eod. Nam tunc ideo actori actio danda est; quia nondum iudicio egerat, & reo danda est excep-

ptio; quia iudicio postea aduersus eum agitur, vt ei ad defensionem necessaria sit exceptio. Quod si lite iam contestata vel actor iurauerit deserente reo, vel reus deserente actore, neque hæc actio datur actori, neque reo exceptio. Non datur actio actori; quia non est ei necessaria, cum iam actio in iudicium deducta sit. Non est exceptio reo necessaria; quia postquam ille iurauit, perinde habetur, quasi probauerit se non debere, vt nil superfit, nisi vt absoluat. Proinde his casibus, id faciendum est, quod præcipitur in leg. iusurandum & ad pecun. §. vlt. Digest. eod. nempe, vt lite contestata, si ab alterutro iuratum sit, aut perinde habeatur, quasi iuratum esset, nulla hic noua actio instituat, nulla exceptio detur, sed sequatur sententia iudicis, qua vel reum iurantem absoluat, vel actorem iurante reum condemnet. Huius † sententiæ hic erit effectus, vt ab ea appellare non possit. leg. gener. §. i infr. eod. Sed & hic quoque effectus erit sententiæ, vt quamuis reus vere conuictus non sit; tamen nihilominus eundem exitum pariat, qui futurus esset, si conuictus esset condemnatus. Quod eo spectatur, vt si conuictus fieret infamis ex sententia iudicis, etiam tunc infamis fiat, cum post iusurandum damnatus est leg. nam posteaquam §. si damnatur. Digest. eod. Exempli gratia. Tutor † tutelæ iudicio damnatus infamis est. l. de his, qui not. infra. 16 Aduersus tutorem tutelæ agitur, quod dicitur dolo versatus esse in tutela. Is iusurandum actori detulit, qui iurauit dolo versatum tutorem, atque ita tutor sententia iudicis damnatus est, placet tutorem non minus hoc casu famotum esse, quam si doli conuictus ac deinde damnatus esset.

Ad L. 9. Delata.

Delata conditione iusurandi reus (si non per actorem, quo minus de calumnia iuret, steterit) per iudicem soluere, vel iurare, nisi referat iusurandum, necesse habet.

S V M M A R I A.

- 1 Iusurandum cui desertur, an iurare necesse habeat.
- 2 Iusurandum deserens prius de calumnia iurare debet: quod si facere nolit, aduersarius iurare non cogitur.
- 3 Iusurandum delatum si remittatur, perinde habetur, ac si aduersarius iurasset.
- 4 Legibus posterioribus quoties specialiter aliquid non emendatur, id veterum legum regulis relinquatur.
- 5 Pandectarum Flor. emendatio.
- 6 Iusurandum cui desertur, si id referat aduersario, iurare non cogitur, qui refert.
- 7 Iusurandum in quibus causis referri non possit. Fur iusurandum actori referre non potest.
- 8 Iusurandum non potest deferre is, qui prius detulit.
- 9 Iurare non cogitur, qui salua religione, aut pietate non potest.
- 10 Peririum anceps nemo suscipere cogitur, nec de alieno facto iurare.
- 11 Procurator iurare non cogendus.
- 12 Iusurandum præstandum si noceat aduersario, iurare is non cogitur. Iurare quis non cogitur ex iis causis, ex quibus iudicium suscipere non compellitur.
- 13 Iusurandum iudicij & litis contestate instar obtinet.
- 14 Iusurandum si iuranti nihil proſit, merito recusatur.
- 15 Prodigis, pupillis, minoribus iusurandum deferri non potest, nec ipsi deferre possunt.
- 16 Iusurandum, antequam præstaretur, reuocatum, recusatur merito, nec amplius deferre licet.
- 17 Iusurandum delatum à iudice in dubiis causis & inopia probationum an possit recusari.
- 18 Magistratus & iudex cum officio suo fungitur, iurare facit, quod facit.
- 19 Iudex de facto alterius iurare non cogitur.
- 20 Iusurandi conditionem benigne iuratus, qui prius hanc conditionem detulit.
- 21 Iudex quod semel iussit, aut voluit, nouo imperio potest tollere.
- 22 Iusurandum reo deserente, si actor iurare nolit neque iusurandum referre, quid fiat, cogendus ne sit, an non.

22 Non iurans pro confidente habetur.

24 Actori, si deferente reo non iuret, denegatur actio.

25 Res iudicata aut absolutionem, aut condemnationem continere debet.

HI locus est de necessitate suscipiendi iuris iurandi in quo duo quaeruntur. Vnum, An cui ius iurandum defertur, necesse habeat iurare. Alterum: si quis iurare cogitur, nec iuret, quae sit poena. Prior quaestio est: An § cuiusque ius iurandum defertur, iurare necesse habeat? De eo hoc ita statuitur, vt necesse habeat, nisi ius iurandum referat, si modo is, qui refert, prius iuret de calumnia. Sed haec res pluribus verbis continetur. Proinde de hac re ita statuumdum est: Omnis, cui ius iurandum defertur, necesse habet iurare aut soluere, nisi causam aliquam habeat iurandi recusandi. Huius recusandi causa sunt quam plures: quarum duae hic comprehensae sunt, aliae ex aliis locis colliguntur. In summa autem genere sunt sex. Prima iurandi recusandi causa est hoc loco: si is qui ius iurandum defert, prius de calumnia non iuret, postulante aduersario. Qui § ius iurandum defert, prius de calumnia iurare debet. vt hic, & *L. ius iurandum & ad pecu. §. qui ius iurandum ff. eod.* id est, iurare debet, se non deferre ius iurandum calumniae causa, seu mala me, quod ab eo exigitur propterea, quod multi ius iurandum eo deferunt, non quod putent sibi deberi, sed quia reum, qui iurauit, traducere postea velint, tanquam religionis contemptorem, tanquam qui peierauerit; vel quia norunt reum esse hominem religiosum, & hac religione abuti volunt. Hoc ius iurandum, cum iubetur prestare is, qui defert, ex eo intelligitur, nisi prius praestiterit, eum, cui ius iurandum delatum est ab eo, iurare non cogi. Vbi notandum est, cum is, qui ius iurandum detulit, non vult iurare de calumnia, non tantum hanc poenam esse: vt aduersarius iurare non cogatur, sed vt is, qui detulit, habeatur remittenti similis. § *L. si non fuerit ff. eod.* Quoties § delatum ius iurandum aduersario postea ei remittitur, perinde habetur, quasi aduersarius iurasset. *l. 1. supra hoc tit.* Proinde si reo ius iurandum delatum est & actor prius de calumnia iurare non vult, reo exceptio dabitur, & actori denegabitur actio, quoniam id fieret, si ei remissum esset ius iurandum. Sed hoc sic accipiendum est, si is, cui ius iurandum defertur, postulat ab eo, qui defert, vt iuret de calumnia. Nam si ius iurandum de calumnia ab eo non postulatur, nihil ei nocet, si non iurat. Et hoc est, quod in hac lege dicitur, reum cogendum iurare, delato sibi iure iurando si per actorem non stet, quo minus prius de calumnia iuret. Non intelligitur per actorem stare, quo minus iuret de calumnia: si hoc ius iurandum ab eo non postulatur. Non corrigitur hoc ius, vt Accursius putauit ex §. *vt. Nou. de iis, qui ingred. ad appell.* Nam illa constitutio de aliis causis & aliis personis scripta est. Est autem regula perpetua tenenda: Quoties § posterioribus legibus specialiter aliquid non emendatur, id veterum legum regulis relinquitur. *l. praecepimus. 32. in fin. inf. de appell.* hoc ius iurandum de calumnia remittitur patrono & parentibus. *l. si patronus ff. eod.* Sed opponitur *d. L. ius iurandum & ad pecu. §. qui ius iur. ff. eod.* vbi § in Pandect. Flor. ita scriptum est: Hoc ius iurandum de calumnia neque patrono, neque parentibus remittitur, sed manifestum mendum est in his verbis. Nam innumeris prope locis disterte testatum est, addita manifesta ratione ius iurandum de calumnia patrono & parentibus remitti propter honorem, quia liberto, & liberis superioribus personis debentur in primis in *l. licet. de obseq. patr. & par. praes. l. de die. §. vt. qui satis d. cogant. l. qui boni. §. si alieno. de damn. inf.* quae sententia in iure iurando, quod patronus & parens detulerit, confirmatur disterte in *d. l. patronus ff. eod.* Ex quibus locis lectis dubitari non potest, quin mendosa sit Florentina lectio, quod & Accursius pro certo habuit. Nam eius tempore contraria lectio fuit, vt apparet ex glossa eius loci. Sic igitur locus emendandus & legendus est, vt in aliis exceptionibus legimus: Hoc ius iurandum de calumnia aequa patrono, atque parentibus remittitur.

II. Causa ius iurandi recusandi etiam hoc loco expressa est, sumta ex edicto, si is, § cui ius iurandum defertur, id neque praestare, neque referre velit; quia ille, qui detulit, iurare non cogitur, vt hic videtur, & *L. ius iur. & ad pecu. §. dato. l. manifesta ff. eod.* Interdum tamen § ius iurandum referri non potest, sed cui ius iurandum defertur, praecise iurare cogitur, quamuis paratus sit ius iurandum referre. Id tribus in causis accidit. Primo si de eius, cui ius iurandum defertur, solius admisso agatur. Exempli causa. Aduersus furem agitur, & ius iurandum ei defertur, vt iuret se furtum non commississe; fur ius iurandum referre actori non

potest. *leg. Marcell. §. vt. & LL. seqq. Digest. rer. amor.* Idque optima ratione constituitur; quia ipse scire potest quid admiserit, aduersarius scire non potest. Proinde non est iniquum eum iurare, qui liquido potest. Iniquum est eum iurare, qui liquido non potest. Sic ius iurandum referre non potest is, de quo conuenit, vt iuraret, & hoc est, quod dicitur in *L. ius iur. quod ex conuent. ff. eo.* Ius iurandum quod ex conuentione extra iudicium defertur, referri non potest. Intelligitur, ius iurandum ex conuentione defertur, quod defertur aduersario secundum conuentionem precedentem, id est, quod ideo defertur; quia prius conuenerat, vt aduersarius iuraret. Hoc ius iurandum ideo aduersarius referre non potest; quia conuentione ex edicto seruanda est, si modo ad exceptionem solum valeat, non autem ad actionem. *L. iuris gent. §. aut praer. §. sed cum nulla. de pact. l. in bona fidei. l. 3. sup. de pact.* Ex hac autem conuentione solum nascitur deferenti exceptio. Non enim petit ex hac conuentione, vt aduersarius iuret, sed cum aduersarius ei ius iurandum refert, is tuetur se conuentione, ne ex relatione iurare cogatur propter conuentionem. Adiditum est *extra iudicium*: non quod haec conuentione seruanda non sit, si lite contestata interposita sit, quoniam semper conuentione seruanda est ex edicto de pact. sed quia haec conuentione sive ante lite contestatam, sive lite contestata interponatur, semper intelligitur interponi extra iudicium, id est extra rem, de qua iudicium nunc est. Postremo ius iurandum deferre § non potest is, qui prius detulit. Exepli gratia. Actor ius iurandum defert reo: reus refert actori ius iurandum, actor reatum referre iterum non potest. Non enim potest recusare condemnationem iuris iurandi, qui prius detulerat. *L. ius iur. & ad pecu. §. dato. Digest. eod.* Idque vique adeo verum est, vt is, qui detulit, cui ius iurandum refertur, non possit petere ab eo, cui refert, vt is prius de calumnia iuret. vt *ibid.* scriptum est.

III. Recusandi § iurandi causa est, si is, § cui ius iurandum defertur, salua pietate, aut religione iurare non possit. Quod contingit partim ex ignorantia rei, partim ex conceptione, seu formula ius iurandi delati. Ex ignorantia eius, cui defertur, hoc contingit, si agitur de alieno facto, aut de re aliqui ei ignota. Nam in re ignota quisque iurat, anceps periculum suscipit. Nemo autem § anceps periculum suscipere cogendus est. *l. 4. de in litem iurand.* Ex hac causa placuit neminem de alieno § facto iurare cogi. *l. Marcellus. §. iurare ff. rer. amor.* Inde dictum procuratorem non cogendum iurare. *leg. ius iur. & ad pec. §. procurator. Dig. eod.* Ex hac causa placet, si reus dicat, rem, quae petitur, perisse sine culpa sua, & defertur ei, vt iuret eam reo perisse, non esse cogendum eum iurare, si dicat, se certo nescire, an perierit, & ideo postulat spatium ad cognoscendum. *dict. leg. ius iur. & ad pec. cir. princ.* Idem metus religionis nascitur ex conceptione iuris iurandi. Cu actor defert ius iurandum improbate religionis, aut id ius iurandum quod homini Christiano suscipere non conuenit. De qua conceptione si sit controversia inter litigantes, conceptio est in arbitrio iudicantis. vt est in *leg. ius iur. & ad pec. §. si de qualitate Digest. eod.* id est, iudex statuerere debet, quomodo & quale ius iurandum deferat. Sed quaeritur: Quid bonus iudex & pius ea in re sequi debeat secundum bonas leges? Res bene dicta est. in *c. etsi Christus extr. de iureiur.* ad hanc summam, vt ius iurandum defertur non debeat, nisi finiendae litis causa. Cum autem iurandum erit, iuratum esse per Deum, non per ullam creaturam. Quam definitionem ideo sequi debemus; quia ex ipsissimo verbo Dei sumpta est, *Deuter. cap. 6. & ad Ebr. c. 6.*

IV. Recusandi § causa est, si ius iurandum propositum non ceat aduersario, cui defertur. Nam illi iniuria inferri non debet. *leg. non debet alteri. de regul. iur.* Vt autem ius iurandum illi noceat, ita contingit, si defertur ei in ea causa, in qua iudicium suscipere non cogitur. Inde dictum est, quibus ex causis quis iudicium suscipere non compellitur, ex iis nec iurare cogendus est. Veluti, si olim legati Romae deferretur ius iurandum, qui Romae iudicium suscipere non cogebantur. *leg. tutor. §. vt. de iureiur. leg. sed & si restit. §. ex quibus causis de iudic.* Hoc autem ideo fit, quia si quis in his causis iurare cogitur, obliqua via iudicium suscipere cogitur, quoniam § ius iurandum iudicii & litis contestatae instar obinet. *leg. qui iurasse in fin. l. iur. v. §. 1. ff. eod.*

V. Causa est, si futurum est, vt § ius iurandum praestitum § iuranti nihil prosit, quod contingit ex persona deferentis, cui scilicet is defert, cui nihil nocet ius iurandum. In hoc numero sunt prodigi, pupilli, minores & similes persona. Hoc est, quod de

15 his personis dicitur, has† iusiurandum deferre iure non posse, *leg. tutor. §. 1. Digest. eod.* Hoc enim eam vim habet, ut intelligamus, non solum has personas deferre iusiurandum non posse, ut illis iusiurandum noceat, sed etiam si iusiurandum detulerint, pro non delato esse, ut sunt omnia, quae contractus sunt. *leg. non dubium supr. de LL.* Quod pro delato non est, id perspicuum est recusare licere.

16 VI. Causa & postrema est, si is, qui† iusiurandum detulit, aliquando id reuocavit, antequam praestetur. Reuocatur, si iterum deferre velit, inuito aduersario non licet, quod effectum est constitutione Iustiniani *leg. si quis iusiurandum infr. hoc tit.* His expositis haec consequentia sunt, si is, cui iusiurandum delatum est, non referat iusiurandum, non tamen semper necesse habere iurare; tamen si id hoc loco sine exceptione dicatur, *eum iurare debere.* Sed interdum iusiurandum recusari potest, interdum iurare necesse habet, ut hic dicitur. Nam si iustam recusandi causam habet, nec iurare cogitur, nec iusiurandum referre; nec soluere.

Sunt autem 4. causae iuris iurandi recusandi praeter eas, quae in hac lege comprehenduntur, de quibus diximus. Quod si haec causae nullae sunt, non licet iusiurandum recusare ei, qui iusiurandum referre non vult aduersario. Haec duae sententiae tamen incidunt in dubitationem. Nam primum, quod dicitur, eum, qui iusiurandum non refert, iusta de causa iusiurandum recusare posse, praeter eas causas, quae hic commemorantur, videtur primum reselli hoc loco, deinde edicto praetoris quod ita conceptum est, ut praetor si reus, cui iusiurandum delatum est, non iuret, polliceatur se eum soluere coacturum, nisi iusiurandum referat, nec quidem amplius additur in edicto uti refertur in *leg. iusiurandum & ad pec. §. ait praetor. §. sequenti. Digest. eod.* Unde hoc rescriptum translaticium est. Apertius reselli videtur eadem sententia *leg. manifesta Digest. eod.* ubi dicitur: *Manifesta turpitudinis esse, nolle nec iurare, nec iusiurandum referre: nil tertium additur.* Respondetur, quod dicitur, eum, qui iusiurandum non refert, cogi iurare, sic accipiendum est, nisi iusta aliqua de causa renuati iurare.

Non obstat, quod haec conditio & exceptio, neque hoc loco, neque in edicto praetoris, uti refertur, nominatim adiciuntur. Nam plenum edictum praetoris non habemus, apparet ex eo, quod & in hoc rescripto, & in ea parte edicti, quam retuli, tantum cauetur de reo, non de auctore. Nam praetor polliceatur, se reum soluere coacturum. Quid si auctori delatum erit iusiurandum, & ipse nolit iurare. Non dubium est, quin reo magis consuli debuerit, & quin consultum sit a praetore. Non igitur haec exceptio, si hic praetermissa est, ideo praetermissa fuit in edicto. Utique se edictum habuerit, dicendum est, quod praetermissum est hoc rescripto, & aliis similibus locis, id ex aliis similibus sumendum esse. Satis autem constat ex iis, quae diximus, iusiurandum ex aliis causis recusari posse, quam iis, quae hic commemorantur. Proinde eas sequemur, *iuxta leg. in ciuile. de LL.* In ciuile est, non lata lege, id est, ratione legis perspecta pronuntiare aut iudicare. Rursum illud, quod dicitur, iusiurandum sine ratione recusari non posse ab eo, qui iusiurandum sibi delatum non referat aduersario, videri potest nouis legibus emendatum esse. Itaque hic obstat primum *leg. generaliter. §. siue ante, infr. hoc tit.* ubi diserte rescriptum, *eum, cui iusiurandum est illatum vel a parte, vel a iudice, licentiam habere id recusandi.* Respondetur. Tamen hoc in principio eius §. dicatur, tamen postea temperatur a Iustiniano, ut possit videlicet recusari, si iusta sit causa recusandi.

Nam si nulla sit causa recusandi, & secundum eum, qui non iurauit, iudicatum sit, licet aduersario eam sententiam emendare per appellationem de qua ibi dicuntur plura.

Rursum opponitur ad *cap. ultim. extr. de iureiurando.* Illic ita scriptum est: *Quod iusiurandum a parte parti delatum posset licite recusari, ac referri.* Respondetur. Nihil verius dictum est, quam hoc, neque magis conuenienter iuri ciuili. Sed diligenter animaduertendum est, duo haec coniunctim dicta esse, posse iusiurandum hoc licite recusari ac referri, ut sit sensus: si quis simul & coniunctim referat iusiurandum, & ita recuset iurare, licite iusiurandum recusabit, quod & in hac *leg. delata. scriptum est, & in edicto praetoris.* At si quis iusiurandum non referens recuset iurare, dicimus hoc ei non licere sine causa, ex his locis citatis. Ceterum ex causa licere, ut ex aliis

locis probauimus. Sed haec dicta sunt de iureiurando; quod a parte parti deferretur. Diuersa causa est eius iuris iurandi, quod deferretur a iudice in† dubiis causis & inopia probationum, 17 de cuius videtur est in *l. 3. supr. hoc tit.* Hoc iusiurandum recusari non potest ab eo, cui delatum est, neque referri, quamdiu salua pietate iurare poterit. Id ita esse certius statuimus; si ostenderit, non posse hoc iusiurandum recusari ex vlla earum causarum, quas supra commemorauimus. Primum is, cui iusiurandum a iudice deferretur, postulare non potest a iudice, ut prius de calumnia iuret, ut nisi iurauerit, sit potestas iuris iurandi delati recusandi. Nam iusiurandum in vniuersum de calumnia, non exigitur, nisi ab eo, qui aliquid petit, & a litigatore. Iudex autem in iudicio nihil petit a litigatore, sed apud eum petitur. Et cum iusiurandum defert, iubet praestare, non petit, ut pro potestate & officio. Adde, quod† magistratus & iudex cum officio suo fungitur, iure facit, quod facit. *leg. 3. quod met. causa.* Nihil autem calumniae causa sit ab eo, qui iure facit. Deinde non est causa recusandi huius iuris iurandi, si is, cui delatum est, referre velit. Non enim potest hoc iusiurandum referri: At enim referet iudici, aut aduersario. Iudici non potest, quoniam ei soli iusiurandum deferri potest, cuius de reagitur. In iudicio autem non agitur de re iudicis. Praeterea de facto† alterius nemo iurare cogitur, multo minus 19 iudex. *leg. Marcellus §. iurare. Digest. rer. amor.* Aduersario autem hoc iusiurandum referri non potest, quoniam id solum dicitur referri, quod refertur ei, qui delulerat. Deinde is honeste conditionem iuris iurandi† recusat, qui prius hanc conditionem non delulit. *argum. leg. iusiurandum & ad pecun. §. dato. in fin. Digest. eod.* Quarta causa etiam in hoc iureiurando loentem habet, ut is, cui deferretur, dicat sibi damnosum esse iurare. Nam secundum eum iudicatur, qui ex hac delatione iurauit. Ne quinta quidem causa hic locum habere potest, ut dicatur ei, cui iusiurandum relatum est, hoc iusiurandum non prodesset. Nam uti secundum eum iudicatur, qui iurauit: ita & rata est sententia, nisi nouis instrumentis retractetur. *leg. ad moneudi. Digest. eod.* Postrema quoque causa hic cessat, si is, cui iusiurandum delatum est, dicat iudicem prius delulisse iusiurandum, deinde id reuocasse, ac propterea iterum deferri non posse. Nam quod in priuato litigatore ius est, id in iudice 21 locum non habet, qui quod† semel iussit, aut voluit, nouo imperio potest tollere, prout causa exigere videbitur. *leg. quod iussit. de re iudic.* Vna tantum causa est, & ea aequissima, propter quam is, cui iusiurandum a iudice deferretur, non cogatur iusiurandum admittere, si dicit, se salua pietate iurare non posse: quae erat tertia causa recusandi, quam supra posuimus. Id autem tunc contingit, si reus dicat, se id, de quo agitur, ignorare, vel quia sit heres, vel quia procurator, vel quia de interitu rei agatur, quem adhuc scire non possit. Idem contingit, si iudex, malus, aut impius, iusiurandum impium deferat, aut velit reum iurare per alium, quam per Deum, de quo in ea causa diximus. Ceterum hac causa exceptis, cui iusiurandum a iudice in dubiis causis deferretur, iusiurandum recusare non potest, nec referre, ut bene significatur in *cap. ultim. extr. de iureiurando.* Cum facultas recusandi iuris iurandi, solum tribuitur in eo, quod a parte parti deferretur. Quae necessitas recipiendi iuris iurandi, cum sit in hoc iureiurando, bene hoc iusiurandum appellatum esse necessarium, & bene hoc verbum huic speciei tribuitur, ab interpretibus, de quo diximus in in scriptio-
ne huius tit. De necessitate iuris iurandi suscipiendi dictum est, siue id deferatur ab aduersario, siue a iudice. Sequens locus est, ut videamus, si is, qui iurare debet, non iuret, quae sit aduersus recusantem poena. Haec ipsa in reo statuitur edicto praetoris, quae & hic comprehensa est, ut loquitur quasi conuictus & confessus. *l. iusiurandum & ad pec. §. praetor. ait. ff. eod.* Hoc de reo solum cautum est.

Quid fiet, si reo deferente actor iurare† nolit, neque iusiurandum referret? Respondetur. Etsi non existet is locus, in quo de hac re nominatim cautum sit; tamen intelligere debemus, hanc poenam esse actoris, ut reum missum facere debeat, de quo aut expressum fuit edicto, aut si expressum non est; tamen ex eo, quod de reo dicitur, facile intelligitur. Nam si actori consulerit aduersus reum non iurantem: multo magis reo aduersus actorem non iurantem consuli debet: quoniam priora ad librandum esse debemus. *ls. Arrianus. de obligat. & act.* Reus cogendus est soluere,

per quod cogatur. Hic loci variant. Nam in edicto prætor pollicetur se coacturum. *dict. leg. iusiurandum. & d. §. ait prætor. Dig. eodem.* In hoc autem refer pro dicitur, iudicem cogere reum, quæ contraria videntur. Nam sciendum est, aliud esse officium prætoris, seu magistratus, quatenus prætor, seu magistratus, & nullum iudicium, quatenus iudex est. seu iudicat, alioqui male distingueretur si pulationes prætorie à iudicialibus, id est, eæ, quæ ab officio prætoris proficiuntur, ab is, quæ proficiuntur ab officio iudicis; quas tamen distingui, ut species contrarias constat, *leg. 5. de verb. obligat.* Dicendum est, quod recte scripsit Duarenus in *commentar. de iureiurando c. 3.* reum non iurantem interdum per prætorem cogi, interdum per iudicem. Per prætorem, si iusiurandum antelitem contestatam delatum sit, & ventum ad magistratum, litis contestatæ causa, ibique lite nondum contestata, actor iusiurandum in iure reo desert. Hoc casu; quia nullus iudex adhuc constitutus est, & nullum iudicium, quod solum incipit à lite contestata. Ideo nemo reum cogere potest, nisi prætor, quatenus prætor est: quia nondum partes iudicis suscepit. At si lite iam contestata actor in iure iusiurandum reo deferat, hic cogendi partes non sunt alterius, quam iudicis, qui de ea re cognoscit, & ideo hoc casu per iudicem reus cogetur. Quæ cogendi ratio est diuersa, ut per prætorem cogatur, aut per iudicem. Nam si antelitem contestatam reus non iuret, magistratus cogit eum soluere eo modo, quo confitentem in iure reum cogeret. Si reus in iure apud prætorem confiteretur, se debere & paratum se dicere soluere, placet in eum actionem non dandam, sed statim ita cogi soluere, ut iudicati cogatur, nempe postulanti spatium dari ad soluendum. Si intra spatium id non soluat, pignora capi & distrahi in id, quod debetur. *l. debitori de iudic.* Proinde eadem hæc executio prætoris aduersus reum, qui non iurat.

23 Nam † qui non iurat, pro confrente habetur. *l. manifesta. ff. eod.*
 24 Quod si deferente reo actor † non iurabit, remedium prætoris est, ut denegat ei actionem. *l. iusiurandum, & ad pec. §. dato. ff. eod.* Hoc autem remedium esse prætoris non in hac causa, sed in aliis etiam intelligimus ex *leg. mutus. §. pena. de procur. l. sed etsi prætor. §. ait prætor. Digest. ex quibus casus maior.* Quod si lite contestata aut reus, aut actor non iurabit, iudicis officium est, ut de re iudicet. *leg. de quare, de iudic.* Sic autem iudicabit, si aut reum damnat, aut absoluat. Nam alterutrum continere † debet res iudicata. *l. 1. de re iudic. l. 3. infr. de sentent. & interloc.* Ante hanc sententiam iudicis ad executionem venire non potest. *l. 1. mf. de execut. rei iudic.* In hac sententia iudex hoc sequetur, quod ex ea sententia edicti prætoris, reum recusantem iurare condemnabit, auctore recusante reum absoluet, ut præcipitur. *in l. iusiur. & ad pec. in fin. inf. eod.* Cuius sententia monendi sumus hanc vim esse, ut ab ea appellari non possit. *l. generaliter. §. iuramento. infr.* Post si reus non soluit, tum aduersus eum sententia mandabitur executioni, ut sententiæ ceteræ solent, iuxta formam præscriptam in *l. à Diuo Pio. de re iudic.*

sub hoc exemplo in omni actione, & controuersia litem iureiurando decidi posse, ut solutionis verbum in edicto significet omnem præstationem, quæ à reo exigatur, sitque hæc sententiæ eum, cui iusiurandum delatum est, iurare, aut præstare id, quod ab eo exigatur, cogam. Ergo in omnibus causis & controuersis iusiurandum deferri potest, ut is, cui deferretur, cogatur iurare, & cum iuratum erit, standum sit iurando. Huc pertinet *l. cum proponas. supra.* Definitio generalis in *l. 3. §. quocunque ff. eod.*

Ad L. Si quis iusiurandum. 11.

Si quis iusiurandum intulerit, & nec dum eo præstato, postea (utpote sibi allegationibus abundantibus) hoc reuocauerit: sancimus nemini licere penitus iterum ad sacramentum recurrere (satis enim absurdum est redire ad hoc, cui renuntiatum putauit: & cum desperauit aliam probationem, tunc denuo ad religionem conuolare) & iudices nullo modo eos audire ad tales iniquitates venientes. Si quis autem sacramentum intulerit, & hoc reuocare maluerit: licere quidem ei hoc facere, & alias probationes, si voluerit, præstare: ita tamen, ut huiusmodi licentia usque ad litis tantummodo terminum ei præstetur. Post definitiuam autem sententiam, quæ prouocatione suspensa non sit, vel quæ, postquam fuit appellatum, corroborata fuerit: nullo modo reuocare iuramentum, & iterum ad probationem venire cuiquam concedimus: ne repetita lite, finis negotii alterius causæ fiat exordium.

S Y M M A R I A.

- i Iusiurandum reuocatum, si iterum deferatur ab aduersario, suscipiendum ne sit, nec ne?
- 2 Consilium suum nemo potest mutare in alterius iniuriam.
- 3 Iusiurandum delatum an possit reuocari à deferente, ut si postea iuratum sit, iusiurandum ei non noceat?
- 4 Iusiurandum an reuocare liceat?
- 5 Lex & questio omnis ad eos casus aptanda, in quibus non est inutilis, seu non vitiosa.
- 6 In ambigua voce legis, ea interpretatio sumenda, quæ vitio caret.
- 7 Probatum semel, amplius improbari non potest.
- 8 Conuentio omnis reo exceptionem parit.
- 9 Res semel decisa, amplius alio modo decidi non potest.
- 10 Rei iudicatio & transactioni standum est, ubi semel transactione lis decisa est.
- ii Sententia nisi contineat absolutionem, aut condemnationem, nulla est.

Ad L. In actione. 10.

In actione etiam depositi, quæ super rebus, quasi sine scriptis datis mouetur, iusiurandum ad exemplum ceterorum bonæ fidei iudiciorum deferri potest.

S Y M M A R I A.

i Solutionis verbo quid intelligatur?

IS, apud quem res aliqua deposita est, negabat depositum: qui deposuit, iusiurandum ei desert, ut iuret, se non accepisse. Reus in hac actione iurare se cogi negat. Questio, an cogatur? Videri potest nata dubitatio ex verbis edicti, quibus prætor pollicetur, se eum, cui iusiurandum delatum est, iurare, aut soluere coacturum. *leg. iusiurandum. & ad pecun. §. ait prætor. Dig. eod.* Verbum † solutionis pertinet ad naturalem numerationem pecuniæ, ubi & pecunia numeratur, & pecuniæ dominium transfertur in actorem *lege solutam. Digest. de solutione.* Nulla eiusmodi solutio exigitur in deposito. Nam in ea actione tantum continetur restitutio nudæ possessionis. Placuit

HIC prima questio est, An is, qui aduersario detulit † iusiurandum, si postea ex poenitentia reuocauerit delatum, cum putaret se habere alias probationes, an iterum mutato consilio id aduersario deserre possit, & si delatum erit, an aduersarius suscipere cogatur? Iustinianus constituit; non esse cogendum. Et in summa, iustam recusandi iuriurandi causam esse, si is, qui nunc desert, prius detulerat, & delatum reuocauerat. Videri potest hoc inique consisti; quia quemadmodum nemo potest † mutare consilium in alterius iniuriam, ut est regula iuris. *lege nemo potest mutare de reg. iuris;* ita eidem regulæ consequens est; licere vnicuique mutare consilium, dum alteri non noceat, aut iniuriam faciat. At in proposito, qui mutato consilio nunc iusiurandum desert, is aduersario iniuriam non facit: Nam si aduersarius non iuret, de se queri debet. Si iuret; manifestum commodum ex iureiurando consequitur. Nam reus acquirit exceptionem; actor actionem. *leg. nam postea quam leg. resp. Digest. eod.* Quare non videtur is, qui iusiurandum postea reuocauerat, prohiberi mutato consilio idem nunc deserre. Respondetur. In hac reuocatione & mutatione consilii non obscura est iniuria reuocantis. Nam qui iusiurandum reuocauit, professus est; se fidem aduersarii suspectam habere, seque eius religioni stare

nolle. Igitur postea eum iudicare non debet, vt necessitate rerum coactus conferat rem in eius religionem. Semel contemptus aduersarius recte recusat iusiurandum præstare. Hoc Iustinianus *in princ. huius constit.* Sed natura prior hæc quæstio est, quam tamen sequenti loco Iustinianus attingit, *an iureiurando*
³ *delato possit is, qui delulit, iusiurandum reuocare, antequam iuret, vt si postea iuratum erit, iusiurandum non noceat.* Iustinianus constituit, posse: dummodo iusiurandum ante sententiam definitiuam reuocetur. Hic & quæstio & constitutio de quæstione in reprehensionem incidit. Quoad quæstionem attinet, dicitur esse stulta. Nam ineptum est quærere & laborare, an is, qui iusiurandum delulit, possit eam delationem reuocare, cum etiam si postea reuocatum non erit iusiurandum; tamen deferenti non noceat. At iureiurando delato, si aduersarius statim non iuret, nihil ei prodest, postea iurare, quamuis reuocatum non sit iusiurandum *leg. 5. in fin. Digest. eod.* Stulta igitur quæstio dum quæritur, *an iusiurandum reuocari possit?* Respondetur. Si iusiurandum simpliciter defertur, sine vlla præfinitione temporis, vt si dicam aduersario, *iurabis esse, vt dicis, & discadam à lite.* Hoc casu si aduersarius statim non iuret, locum habet, quod supra diximus, vt nihil ei prodest postea iurasse, neque deferenti noceat, quamuis iusiurandum reuocatum non fuerit, quoniam iusiurandum simpliciter delatum in præsens delatum intelligitur, vt consequens sit, si aduersarius postea iuret, eum non iurare ex conditione delati iusiurandi. In hanc speciem est sententia *l. vltim. §. vlt. Digest. eod.* At si is, qui iusiurandum defert, ita delulerit, vt liceret aduersario intra certum tempus iurare, dubitandum non est, quin aduersario intra id tempus iurante iusiurandum seruandum sit; quia præstitutum sit, vt delatum erat, vtputa si actor hereditaria dixerit, *cum intra duos menses cognoueris instrumenta hereditaria & ius tuum, si iurabis te nihil debere, nihil peto.* Intra hos duos menses recte iuratur, ex conditione, nisi reuocatum sit iusiurandum, si modo id prius reuocare liceat. Vnde
⁴ quæstio, *† An liceat?* In hunc casum constitutio Iustiniani accipienda est. Nec obstat, quod Iustinianus de eo nihil exprimit: sed generaliter loquitur de reuocando iureiurando. Nam omni
⁵ nis lex & quæstio *† ad eos casus aptanda*, in quibus non est inutilis, seu non vitiosa. *leg. 1. in fin. ad municip.* Et hoc est, quod
⁶ dicitur, in ambigua voce legis *† in interpretationem sumendam esse, quæ vitio caret.* *leg. in ambigua. Digest. de LL.* Manifestum autem esset vitium huius constitutionis, si conlitteretur, id iusiurandum reuocari posse, quod etiam non reuocatum nihil noceret. Quod autem constituit iusiurandum ita delatum, vt intra certum tempus iuret, reuocari posse: videtur sententia regulis iuris aduersari.

Primum opponitur *l. Pomponius. de neg. gest.* vbi hæc definitio veterum traditur: *Quod semel *†* probauit, amplius me improbare non posse.* Secundum quod dicendum videtur, si quis probauerit, vt res iureiurando decidatur, & in eam rem iusiurandum delulit, id postea eum improbare non posse. Respondetur. Regula superior scripta est de iis, quæ ante gesta & perfecta sunt, ea à nobis probata, postea improbare non possumus. Agitur enim illic de negotiis gestis. quæ dominus postea probauit, & verbum probandi id declarat: probamus enim præterita aut præsentia. In iis ideo non est improbationi sequenti locus; quia obstat nobis nostra conuentio: qua ante gesta probauimus.
⁸ Omnis conuentio *†* reo exceptionem parit. *l. in bona supra de pact.* At hic agimus de eo, quod deferenti placuit, vt fieret in futurum. Quod ita placuit, vnusquisque ex pœnitentia reuocare potest, vbi ei non obstat sua conuentio. Id intelligitur ex edicto prætoris, cum prætor in voluntaribus nostris nihil amplius se seruaturum pollicetur, quam pacta & conuentiones. Est autem pactum non vnus consilium, sed duorum placitum.

Opponitur etiam regula iuris *in cap. quod semel. extra de regulis iuris.* *Quod semel placuit, amplius displicere non debere.* Respondetur. Illic de eo agitur, quod ante gestum est: estque eius regula idem sensus, qui illius, *quod semel probauit, amplius improbare non possum.* Nam si regula intelligitur de iis, quæ placuerunt in futurum, aperte falsa est. Alioqui nulli licebit consilia sua mutare in melius, vbi sine aliorum iniuria fiat, quod falsum est. *dict. leg. nemo potest mutare. de regul. iur.* hæc quod in futurum placuit, displicere non potest, si ex contractu placuit, sed extra contractum nulla necessitas est. *leg. sicut. infra,*

de obligatio. & act. Quid igitur in iureiurando fiet, si conuenierit inter me & te, vt iures intra propositos duos menses, & si iurasses, vt ego à lite discederem, an hic mihi iusiurandum nihilominus reuocare licebit ex hac conuentione, an verò obstat mihi mea conuentio, vt si iurauerit, standum sit iureiurando, quamuis ego reuocare voluerim? Respondetur, etiam hoc casu puto eum, qui iusiurandum delulit, iusiurandum reuocare posse. Nā non obstat illic sua conuentio. Quia generale hoc tenendum, est in omnibus obligationibus in quibus obligatio nascitur, ex eo, quod accepi, aut ex eo, quod aduersarius facit, licet mihi rebus integris pœnitere, & non accipere, quod offertur, aut denunciare aduersario, ne faciat, quo facte ego non obligor, nec aduersus me vlla est exceptio. Exempla hæc sunt: conuenit inter nos, vt mihi mutuum pecuniam dares, & si dedisses, promisi, me cum bona fide redditurum. Est in potestate mea, pecuniam non accipere, tibi non obligari. *leg. pecuniam si cert. pet.* Item. Dedi tibi, vt Stichum, vt Pamphilum manumitteres, rebus integris licet mihi denunciare tibi, ne manumittas, ita vt si postea manumiseris, neque ego tibi obliger, præterea non obstat mihi conuentio, quo minus seruum tibi à me datum repetam: quia vt Stichum manumitteres, vt pecuniam mihi dares, totum mea causa agebatur, *leg. 3. leg. 5. de cond. causa dat.* Similiter & in iureiurando, si conuenierit, vt iurares, & si iurasses, vt ego reus aliquid tibi darem, aut ego actor tibi aliquid remitterem, probandum est, rebus integris posse me tibi denunciare, ne iures; quia vt iurares, mea causa agebatur, & quia in huiusmodi conuentionibus rebus integris est pœnitentia locus, *dict. l. 3. & 5. de condit. causa dat.* Sed quod dicitur, iusiurandum reuocari posse, ita temperatur à Iustiniano, si ante sententiam reuocetur. Quod si sententia transferit in rem iudicatam, vetat post sententiam iusiurandum reuocare. Hæc pars constitutionis dicitur esse otiosa & inepta. Stulte enim de reuocando iureiurando cauetur, iusiurandum post sententiam, quamuis non reuocatur, iuranti nihil prodest, deferenti nihil nocet, vt in initio de quæstione in principio proposita dicebamus. Actor deinde probauit sibi deberi, & ita reus, cum non iuraret, condemnatus est, aut cum actor nihil probaret, reus absolutus est. *iuxta. leg. qui accusare supra de edend.* Dicimus nihil necesse esse, hic iusiurandum reuocari post sententiam; quia iusiurandum reo nihil prodest, quamuis iurauerit, non reuocato iureiurando. Nam si reus condemnatus est, is, quamuis postea iuret, se non debere, tamen sententiam priorem non mutabit, quoniam res ante iudicata est. Rei iudicata standum est. *leg. 1. de re iudic.* Rursum si absolutus erit; tamen nihil proderit ei, postea iurare, etiam si non sit reuocatum iusiurandum. Quoniam si iurat se non debere, non absoluit tamen ex iureiurando, sed ex prioris sententia, quæ res ante decisa est. Post rem *†* semel decisam res amplius alio modo decidi non potest. *leg. eleganter. §. 1. de cond. ind.* Quare cum reuocatione post sententiam non sit opus, & sine reuocatione iusiurandum nihil prodest iuranti, nihil deferenti noceat, stulte quæritur, *An post sententiam iusiurandum reuocari possit?* Proinde & de eo stulte cauetur. Responsum est vetus Domitii Labeonis, *leg. Domitius. de rest.* Respondetur. Hæc vera sunt, si in sententia definitiuam iusiurandum non defertur. At si iudex ita sententiam ferat, *si Titius reus iurauerit, se 10. non debere, eum absoluo:* aut contra, *si actor iurauit, sibi 10. deberi, Titium in ea 10. condemnno.* Hæc sententia valet argumento à contrario *in leg. cum iudex, inf. de sentent. & interloc. omn. iud.* Proinde licebit reo aut actori secundum hanc sententiam postea iurare, vt ita sententia exitum habeat. Et hoc ita, nisi reuocatum sit iusiurandum, antequam iuraretur, si modo reuocari potest. Vnde quæstio? An hoc iusiurandum reuocari possit? Vnde vtliter hic cauetur, nec otiose, id iusiurandum reuocari non posse post sententiam, ac proinde vtliter eam iuratum, cui iusiurandum delatum est. Ceterum ante sententiam hoc reuocari potest. Proponere hoc modo: Vnus ex litigantibus ante sententiam postulauit à iudice, vt iusiurandum aduersario deferatur. Priusquàm iudex hoc iusiurandum deferat, ex sententia intercessit aliquod tempus. Dicimus ante sententiam hoc iusiurandum reuocari posse. At semel sententia lata à iudice, qua hoc iusiurandum delatum sit, dicimus id iusiurandum reuocari non posse, si à sententia appellatum non sit, aut appellatum quidem sit, sed sententia sit confirmata in iudicio appellationis. Constitutionis ratio est; quia rei iudicæ *†* standum sit, vt & transactioni standum est, vbi se- 10
mel

in el transactione lis decisa est. l. feruus. l. non minorem. supra, de transact.

Sed rursum videtur etiam in huiusmodi sententijs non esse opus reuocatione iurifurandi; quia sententia tales non valeant. Primum obstat dict. leg. cum iudex. infra, de sentent. vbi dicitur, eas sententias nullius esse momenti, quibus iudex tantum iurifurandum defert. Respondetur. Hoc ita est, cum iudex nihil amplius, quam sententiam iurifurandi defert, veluti: si dicat actori, iura tibi deberi, quod petis: aut reo: iura te non debere, quod petitur. Et ideo huiusmodi sententia non valent; quia non continent ullam condemnationem, aut absolutionem, quae ratio redditur in d. l. cum iudex.

Nulla est autem sententia, quae horum alterum non continet. l. infra. de sent. & interloc. l. i. de re iudic. At cum iudex ita dicit, si reus iurauerit, eum absoluo, si actor iurauerit, reum condemno: aperte sententia condemnationem, aut solutionem continet.

Vnde contraria de causa efficitur ex d. l. cum iudex, huiusmodi sententias valere.

Sed rursum non videntur valere hac ratione; quia sub conditione latae sunt, si actor iurauerit, aut si reus iurauerit. Sententia autem sub conditione ferri non debet, vt diserte scriptum est l. i. §. biduum. Digest. quando appellat. fit. Respondetur. Etsi ibi dicitur, sententiam sub conditione ferri non debere: tamen ibidem adjicitur, si sub conditione lata erit, sententiam valere ex ipso tempore latae sententiae, non autem ex eo tempore, quo conditio extitit. Itaque quod prius illic dicitur, sententiam non esse ferendam sub conditione, sic accipiendum est, non esse ferendam, si quidem iudex recte officio suo fungi velit.

Nam in re iudicanda officium iudicis est, vt finem imponat litibus. l. i. de iudic. Non imponit autem finem, si conditio sententiae non exstiterit: tunc enim nihil iudicat, sed tamen nihilominus verum est, si conditio exstiterit, impositum esse finem controuersiæ. Qua de causa sententiam hoc casu valere oportet.

Sed ita demum post huiusmodi sententiam, iudicium hac sententia delatum, reuocari non potest, si à sententia appellatum non sit, aut appellatum quidem, sed sententia sit confirmata. Quod si appellatum sit, & appellatio adhuc pendet, licebit litigatori id iurifurandum reuocare, si eo postulante & desiderante delatum fuerit. Exempli causa, vt maneamus in eodem exemplo: Vnus ex litigatoribus postulauit à iudice, vt aduersario suo iurifurandum deferat. Iudex postulationem securus detulit, & ita pronuntiavit: si reus iurauerit, se non debere, eam absoluo, ab ea sententia actor appellauit. Dicimus, eum pendente appellatione, iurifurandum, quod prius desiderauerat, reuocare posse, quamuis ante priorem sententiam non reuocasset.

Vnde duo colliguntur: Primo iurifurandum, quod voluntate partis parti à iudice defertur, posse reuocari in duobus temporibus: vel ante sententiam à iudice latam, qua id iurifurandum delatum sit: vel post eam sententiam, quae appellatione suspensa sit.

Alterum valde norandum est: Quod quis in priore iudicio, seu instantia non fecit, id ei permitti facere in iudicio appellationis.

Ad L. Generaliter. 12.

Generaliter de omnibus iuramentis, quae in litibus offeruntur, vel à iudice, vel à partibus definiendum est. Cum enim iam increbuit, iudices in plenissima definitione sacramentum imponere: euenit, vt prouocatione lite suspensa, hi quidem, qui iurifurandum prestare iussi sunt, ab hac forte luce subtrahantur, probationes autem rerum cadant, cum multum discrepet iuramentum hereditarium à principali sacramento. Necessitate itaque rerum coacti, & probationibus pinguis subuenientes, ad huiusmodi venimus sanctionem. Omne igitur iuramentum, siue à iudicibus, siue à partibus illatum, vel in principio litis, vel in medio, vel in ipsa definitiua sententia, sub ipso iudice detur, non

expectata vel ultima definitione, vel prouocationis formidine.

§. 1. Sed iuramento illato, cum hoc à partibus factum fuerit, & à iudice approbatum, vel ex auctoritate iudicis cuiunque parti illatum: siquidem is, cui imponitur sacramentum, nihil ad hoc fuerit reuictatus: hoc praestetur, vel referatur: necessitate ei imponenda, cui iure refertur, relationis sacramentum subire: vel si hoc recusauerit, quasi illato sacramento praestito causa, vel capitulum decidatur nullo loco prouocationis relinquendo. Quis enim ferendus est, ad appellationis veniens auxilium in his, quae ipse facienda procurauit?

§. 2. Sin autem is, cui sacramentum est illatum vel a parte, vel à iudice, hoc subire minime voluerit: licentiam quidem habeat sacramentum recusare, iudex autem, si hoc omnimodo praestandum existimauerit, sic causam dirimat, quasi volente eo sacramentum sit recusatum: & ita cetera, siue capitula, siue totius negotij summa, examinentur, & lis suo Marte percurrat, nullo ei obstaculo obuiante. Ipse autem, qui sacramentum sibi illatum dare recusauerit: vel hoc attestetur: vel, se forte non audeat, habeat sibi in vltima prouocatione repositum auxilium: & si iudex appellationi praesidens, bene quidem illatum iurifurandum, non rite autem recusatum pronuntiauerit: res, secundum quod iudicatum est, permanebit. Sin autem non rite quidem illatum, recte autem recusatum sacramentum pronuntiauerit: tunc ei licebit emendare sententiam iudicis, quae quasi ex recusato sacramento processit: & nihil penitus nec pro iudicis, nec iniusti dispendij cuiquamque incurret: sed & causae cursus ab initio vsque ad nouissimum terminum non impeditur: & lis aqua lance trutinabitur.

§. 3. Siue autem illatum iuramentum praestitum fuerit, siue recusatum: & ipsi parti, quae hoc intulit, nullum prouocationis remedium in hoc referatur: cum nimis crudele est parti, quae hoc deiecit, propter hoc ipsum: quod iudex eius petitionem secutus est, superesse prouocationem.

§. 4. His de praesentibus personis statutis, nec absentes nos fugiunt, sed etiam eos huic legi subiugamus, & si persona praesens non inueniatur, cui sacramentum illatum est, lite forte per procuratorem ventura, necesse est vel ipsam principalem personam datis certis iudicijs ad iudicem venire, vt ea, quae de sacramentis statuta sunt, impleat, vel (si iudex existimauerit) in prouincia, vbi degit, sub actorum testificatione iuramentum ab ea vel dari, vel referri, vel recusari, hoc procedere: vt singulis casibus euentus iam definitus imponatur: licentia etiam danda parti alteri, vel per se, vel per procuratorem super hoc ipsum ordinatum, adesse his, quae de iuramento aguntur, vel si neutrum facere maluerit, & ex vna parte sub fide tamen gestorum, iuramentum praestari, vel referri, vel recusari expensis propter huiusmodi causam praestandis, officio iudicis trutinandis, an ab vtraque parte, an ab altera oporteat eas dependi: nullo tamen ex hoc litibus impedimento generando, sed donec ea procedunt, alijs vel capitulis, vel litis membris à iudice examinandis: & postquam ei fuerint intimata gesta super iuramento subsoluta, tunc iterum ad hoc capitulum iudice redeunte: & eo adimpleto ad cetera perueniente: omnibus alijs quae de praesentibus sancita sunt, & in absentium parte obseruanda.

§. 5. In omnibus autem casibus, in quibus sacramenta praestantur, obseruationem iudicalem permanere censemus, secundum personarum qualitatem, siue sub ipso iudice praestari oportet iuramentum, siue in domibus, siue sacris scripturis actis siue sacris sanctis oratoris.

§. 6. Similique modo in sua firmitate manere, quae de ea:

Imnia iureiurando, vel relato sacramento legibus cautâ sunt, vel à nobis, vel à retro diuis principibus introducta, non enim ut aliquid derogetur antiquioribus legibus hac prolata sunt: sed ut, si quid deesse eis videatur, hoc repletur.

S V M M A R I A.

- 1 *Iusurandum omne praesente & audiente iudice praestandum est.*
- 2 *Iusurandum absente magistratu & iudice praestitum, nihilominus ratum est, si scilicet lis sit contestata, & ratio additur ibidem.*
- 3 *Iusurandum nullum ratum est, si quis iurauit nullo iureiurando delato.*
- 4 *Appellatio extinguit sententiam?*
- 5 *Absenti vtrum permitti debeat iurare, & quo loco iurandum sit, aut qua forma adhibita.*

In hoc principio duo continentur, praemonitio Iustiniani iue ratio, propter quam ad ius, quod sequitur peruenit. Deinde eius iuris constitutio, quae proponitur in extremo principij in ijs verbis: *Omne igitur, &c.* De iure prius videamus, deinde de ratione. Et in hac definitione, proponitur illis verbis, *omne igitur*: Iustinianus videtur tria constituere, primum constituit, quod pertinet generaliter ad vim omnis iurifiurandi. Omne iusurandum, quod à parte parti, vel à iudice defertur, quandoque in fine deferatur, dandum & praestandum esse, sub iudice, id est, ut recte Accursius interpretatur, *praesente & audiente iudice.*

Hic opponitur *l. in duob. §. ult. Digest. eod.* vbi ex sententia editi pratoris dicitur, si res iureiurando decisa sit extra iudicium, nihilominus iusurandum seruandum esse, ita ut reo iuranti exceptio, auctori iuranti actio acquiratur irrita. *l. n. m. posteaquam. Digest. eod.* Respondetur. Huic iuri nihil derogatur hac constitutione: neque hae sententiae contrariae sunt, si iusurandum extra iudicium defertur & praestatur, id est, lite nondum contestata, nihil necesse est iusurandum praestari praesente iudice, sed quamuis absente magistratu & iudice praestitum sit, nihilominus ratum est, ut editio cauetur. *dicit. leg. in duobus §. ult. Digest. eod.* At si lite iam contestata in ea lite iusurandum defertur, non aliter iusurandum praestitum ratum erit, quam si praesente iudice praestitum sit. Idque est, quod hoc loco cauetur. Id intelligitur primum ex illis verbis *sive in principio litis, sive in medio, &c.* In principio litis, id est, initio, cum lis contestata est. Idem apertius intelligitur ex principio eius *l. vbi Iustinianus plane constituitur, se ius constituere de ijs iuramentis, quae deferuntur in litibus.* Cur autem placet si e semel contestata iusurandum aliter ratum non esse, quam si praestitum sit, praesente & cognoscente iudice? Optima ratio est. Primo quia iusurandum pro probatione habetur. *l. 2. §. dato. l. sed si possessori. §. ult. Digest. eod.* Est autem iudicis existimare, quid sibi probatum opinetur, quod facere non potest, nisi probationes cognouerit. *l. 3. §. eiusdem. circ. fin. de restib.* II. Ex iureiurando intelligitur, quid reus dicatur debere, aut non debere. Est autem iudicis in sententia ibidem completi, quid reus debeat, aut non debeat, & in iusurandum cognoscere debet. Secundo, videtur constituere Iustinianus huiusmodi, ut omne iusurandum, quod in lite defertur, detur, non expectata vltima definitione, id est, vltima sententia definitiva. Huic parti opponitur *l. praecedens. in fin.* Nam cum illic dicitur, *post sententiam definitivam iusurandum quod ea sententia delatum sit, reuocari non posse, quin proficietur,* aperte declaratur: si sententia aliqua iusurandum delatum sit, id iusurandum etiam post sententiam recte praestari, idque necesse est constitui, si eiusmodi sententia valet: Valere autem ibi ostendimus. Respondetur. In his constitutionibus agitur de diuersis sententijs. Nam in *l. praecedens* agitur de sententia, quae iusurandum delatum est. Post hanc sententiam iurare licet, quoniam sententia valet. Id non emendatur hac lege, quoniam ijs verbis, *non expectata vltima definitione,* significatur sententia appellationis, quae appellatio interposita est ab ea sententia, quae iusurandum delatum erat. Nam responsio Iustiniani referenda est ad speciem & questionem ab eo propositam: prius autem proposuerat, iudices solere in definitiva sententia iusurandum deferre: ab ea sententia si prouocatum sit, dubitare solere, *an pendente appellatione, iusurandum ea sententia delatum praestari possit.* Respondet Iustinianus accommodate ad questionem. Iusurandum recte praestari statim posse,

non expectata vltima definitione, ut apparet, vltimam definitionem intelligi, non sententiam praecedentem, quae iusurandum delatum est, sed sententiam, quae ferri debet, ex appellatione. Ante hanc sententiam iusurandum recte praestatur: & nihilominus verum est id praestari post sententiam, quae delatum erat. Praeterea non dicitur hic, praecedente appellatione iusurandum praestari debere necessario, aut sententiam ex prouocatione ferendam: sed dicitur, eum, cui iusurandum ex sententia delatum est priore, iusurandum daturum, si velit, & si id postulet. Nam quaestio posita erat de eo, qui vellet iurare. Ceterum si pendente appellatione iurare nolit, nihil est impedimento, quo minus etiam post vltimam definitionem ex appellatione litem iuret. Ita semper manebit rata haec sententia: iusurandum delatum sententia iudicis semper post sententiam recte praestari: Itaque non putabimus in definitione Iustiniani proposita, quidquam de eo decidi, vel pro hac sententia, nec contra hanc sententiam. Secundum igitur constituitur in hac definitione. Quoties iusurandum sententia iudicis delatum est, & ab ea sententia appellatum, potest is, cui iusurandum delatum est, pendente appellatione iurare, non expectata vltima sententia appellationis, nec expectata appellationis formidine, pro eo, quod est nec appellatione reformidata, seu sine metu appellationis. Vbi, *non expectata formidine,* valde improprie, non dicam imperite, dictum est, pro eo, quod est non contempta, seu non reformidata appellatione. Nam expectamus res futuras, non praesentes. Hic autem praesens erat formido prouocationis, quoniam prouocatio praesens erat, cum ante esset interposita. Sed huic parti constitutionis ratio iuris aduersari videtur, qua efficitur, pendente appellatione, iusurandum frustra praestari. Nam si nullum iusurandum ratum est, si quis iurauerit, iureiurando sibi non delato. *l. 3. in princip. Digest. eod.* At cum iusurandum sententia iudicis delatum est, si ab ea sententia appellatum est, iusurandum habetur pro non delato; quia si appellatio extinguit sententiam. *l. 1. in fin. Digest. ad Turpill.* Proinde procedente appellatione, quasi iureiurando non delato frustra iurabit is, cui ex sententia prius iusurandum delatum erat. Huic dubitationi occurrit Iustinianus in praef. huius leg. & ita respondet, admitti secundum rationem iuris, pendente appellatione eum iurare non posse, cui ex sententia iusurandum delatum erat. Nec dubium est, quin id admitat, motus ea ratione, quam dixi, sed ait: se necessitate rerum coactum contrarium constituere. In quo Iustinianus intelligitur id respicere, quod regula iuris traditur: Etsi nihil facile mutandum ex solemnibus, id est, ex cetero & solemnibus iure: tamen vbi euidentis aequitas exposcit, subueniendum est. *l. sed est. de regul. iur. l. pen. de in integr. restit.* Quae igitur hic necessitas & aequitas est, quae suadet in specie proposita, iusurandum pendente appellatione praestari posse, contra rationem supra scriptam iuris? Iustinianus hanc reddit; quia nisi praecedente appellatione licet iurare, eueniet hoc incommodum, ut rerum probationes interciderent, tam iuraturis, quam referenti. Iuraturis probatio intercideret; quia si mortuus erit, postea iurare non poterit, ita intercideret iusurandum quod est pro iusta probatione. *l. 5. §. dato. l. sed si possessori. §. vltim. Digest. eod.* Intercideret & probatio ei, qui iusurandum detulit, auctore iudice; quia si reus principalis viucret, fortasse bonam fidem securus non iuraret, & eius recusatio pro confessione haberetur. *l. manifesta. Digest. eod.* Hoc igitur incommodum ne accidat, consilium est, permitti ei, cui delatum est, statim iurare, quamuis appellatione pendente. Hic occurrebatur Iustinianus. Non est hoc periculum metuendum: Nam si principalis persona morietur, cui iusurandum delatum erat, tamen eo mortuo, superest heres eius, qui aequie iurare poterit. Respondet Iustinianus. Non euitari superius incommodum propter personam heredis superstitis, quoniam distat multum iusurandum heredis à iuramento principali. Distat duabus rebus & in notitia rerum, & in religione personae. In notitia rerum; quia heres non aequie nouit res & iurare hereditatis, & ob hanc causam in facto alieno liquide iure non potest, atque adeo quia iurare non cogitur, eius recusatio pro confessione non haberetur. *l. Marcellus. §. iurare. Digest. rerum amotarum.* In religione personae hoc interest, quod fieri potest, ut defunctus vir bonus iurare nolit metu peritij. Heres autem contentor iurifiurandi non metuit iurare, etiam in re falsa. Bene igitur Iustinianus constituit, ei, cui iusurandum ex sententia est delatum, quamuis ab ea sententia appellatum sit; tamen permitti

permitteri statim iurare, ut quamuis postea mortuus fuerit; tamen iusiurandum eius ratum sit, si sententia confirmata sit iudicio appellationis. Sed huic sententiae iursum opponitur sententia iuris certi: pendente appellacione nihil innovari debere. l. 1. nihil nou. appellat. interpos. Respondetur, nihil facit aduersus constitutionem iuris, qui pendente appellacione iurat. Quemadmodum enim sententia, à qua appellatum est, non valet priusquam ex iudicio appellacionis confirmetur, sic nec iusiurandum secundum eam sententiam interpositum, quicquam prodest, aut nocet, priusquam sententia confirmata sit. Itaque hoc iureiurando nihil immutatur in eo statu, qui nunc est.

Ad §. Sed iuramento.

Si iusiurandum delatum sit vel à parte parti, & à iudice approbatum, vel delatum à iudice, desiderante & postulante vna parte, idque lite contestata factum sit, Iustinianus in hoc §. constituit, quam hic sententiam iudex ferre debeat, & quando, & eius sententiae quæ vis sit, nihil hic corrigens ex veteri iure, sed apertius definiens, quod non satis plene iure veteri cautum erat, & ut ipse testatur in §. fin. huius l. Hæc autem Iustiniani distinctio est, is, cui iusiurandum ita delatum est, ut diximus, aut iusiurandum suscipit, id est, admitti rem iureiurando decidi, aut recusat. Si iusiurandum suscipit & iurat, secundum eum sententia statim ferenda est, & ideo, si reus est, absoluitur, si actor est reus, condemnatur. Hoc non exprimitur hoc loco, sed sumendum est ex l. iusiurandum & ad pecun. §. vlt. ff. eod. Si iurare non vult, potest iusiurandum aduersario referre, & hoc ex edicto prætoris dictum est. l. delata supra, hoc tit. d. l. iusiurand. §. dato. ff. eod. Quod si is, cui iusiurandum refertur, nolit iurare, causa deciditur, inquit Iustinianus, quasi illato ab eo, cui delatum erat, ut bene Accursius interpretatur. Quod si is, cui iusiurandum delatum est, iurasset, iam diximus, sententiam secundum eum ferendam esse. Ergo idem vult fieri Iustinianus, cum ipse non iuravit, sed retulit iusiurandum aduersario, & aduersarius iurare non iur. Hoc idem constitutum est in d. l. iusiurand. §. dato. §. vlt. ff. eod. Hæc omnia igitur ex iure veteri Iustinianus, addidit, quod in iure veteri erat obsecrum. Vult enim habere vim esse sententiae in superioribus casibus, ut ab ea appellari non possit. Vult ita definiti Quoties secundum eum, cui iusiurandum delatum est, sententia fertur; vel quia iuravit, vel quia aduersarius delatum iusiurandum præstare noluit, toties is, qui iusiurandum delatit, ab ea sententia appellare non potest; quia non debet mutare ea, quæ ipse facienda procuravit. Hæc sententia ponitur in hoc §. in fin. vers. 1. & apertius in vers. vlt. in iis verbis: siue autem. Et qua ratione diligenter notandum est, hic agi de iureiurando solum iudiciali, id est, quod à parte parti in iudicio, vel à iudice ex consensu partis deferatur, non autem de iureiurando necessario, quod deferretur à solo iudice in dubijs causis. Nam in hoc iureiurando non potest dici vna pars procurasse, ut iusiurandum hoc deferatur. Præterea à sententia ex eo iureiurando lata appellari potest per noua instrumenta. l. admonendi. ff. eod. Hoc eo moneo, ut intelligatur, quod hic dicitur, eum, cui iusiurandum delatum est ex auctoritate iudicis, potest iusiurandum referre aduersario, & aduersarius iurare cogi, non aduersarijs, quæ diximus ad l. delata, sup. cum diximus iusiurandum necessarium referri non posse. Nam ostendimus de eo iureiurando hic non agi. Hæc de eo, qui iusiurandum non suscipit. Sequitur de eo, qui iusiurandum subire noluit, neque referre, in vers. fin. autem. vsque ad versic. vlt. siue autem. De eo, qui iusiurandum suscipere recusat, Iustinianus hoc loco tria constituit. Primo, ei licere iusiurandum recusare. Cui loco statim nobis opponitur l. delata, supra, hoc tit. l. manifesta. §. eod. Respon. Quod Iustinianus initio huius vericuli dicit: Et cui iusiurandum delatum est, licere iusiurandum recusare, id statim temperat, ut liceat ei recusare ex causa. Ceterum sine causa si recuset, sententia aduersus eum ferri potest, ut si reus est, qui recuset, condemnatur, si actor, reus absoluitur. Et si ab ea sententia appelletur, iudex appellacionis eam sententiam comprobabit. si cognouerit, iusiurandum non recte recusatum, id est, recusatum sine causa. Ex quo apparet, Iustinianum confirmare hanc sententiam, quam docuimus ad l. delata, sup. iusiurandum sine causa recusari non posse; ita hac parte constitutionis confirmatur ius verus, non corrigitur, ut quidam putauerunt. Id magis intelligitur ex extremo constitutionis, vbi Iustinianus aperte testatur, se in hac edicta lege

nihil constituisse, ut verus ius emendaret de iureiurando, sed id quod ei deesset, suppleret. Quod dixi, iudicem sententiam ferre debere aduersus eum, qui sine causa iurare non vult, Iustinianus aperte non exprimit, sed obscure significat in princ. vers. fin. autem. Proinde verba eius explicanda sunt. Aut igitur: Sed si iudex iuramentum omnimodo præstandum esse existimauerit, id est, si existimauerit nullam esse causam recusandi; sic causam dirimat, quasi eo; id est, eo qui iusiurandum subire noluerat. Nam de eo quæstio proposita est in initio huius versic. quasi inquam, eo volente sacramentum, id est, eo sacramentum postulante & deferente, id sacramentum postea ab eo sit recusatum, id est, in summa sic iudex causam dirimat, quasi is, qui recusat iurare, prius detulisset iusiurandum, & cui ei referretur iusiurandum ab aduersario, ipse iusiurandum recusaret. Quo casu explorati iuris est, sententiam aduersus eum ferri debere; quia non possit recusare iusiurandum, quod prius detulerat. l. iusiurandum & ad pecun. §. vlt. & ibi fin. ff. eod. Ergo idem nunc statuitur aduersus eum, qui sine causa recusat iusiurandum, ut sc. si reus est, condemnatur, si actor, reus absoluitur, ut dixi.

Secundum constituit Iustinianus, ut aduersus eum, qui iusiurandum recusat, iudex statim possit ferre sententiam, omnia diligenti inquisitione, utri ex causa recusetur, an sine causa, idque, ut litis cursus deferenti non retardetur. Hoc significatur in vers. fin. autem, in extr. verb. Item in vers. siue autem, in extr. verb.

Tertium, quod pertinet ad vim huius sententiae constituit, ut qui propter recusatum iusiurandum condemnatus est, possit ab ea sententia appellare. Ex qua appellacione hoc consequetur, ut si iudex appellacionis cognouerit, nullam fuisse causam recusandi, sententiam priorem emendet, & causa incipiat esse eo loco, quasi iusiurandum non esset delatum. Ex quo colligimus, multum interesse in vi sententiae, utrum iureiurando delato lata sit sententia secundum eum, cui delatum est, vel quia iuravit, vel quia aduersarius delatum suscipere noluit, an vero lata sit aduersus eum propter recusatum iusiurandum. Si secundum eum lata est, ab ea appellari non potest, ut in pr. huius §. constitutum est. Si autem contra eum, erit provocacioni locus. Ius huius appellacionis interponendæ constituitur in vers. siue autem, in illis verbis obsecris, hoc at testetur, aut si non audeat, habeat in provocacione præsidium. Sensus est, si is qui recusat iurare, putet se habere aliquam causam recusandi, & quæ statim condemnatur, putet sibi iniuriam fieri, hoc testetur, si testari non audebit; tamen nullam iniuriam patiatur, quoniam volumus ei provocare licere, ut ex iudicio provocacionis sententia emendetur.

Ad §. his de presentibus.

CONSTITUTVM in princip. huius l. in vers. omne igitur deferendum, & delatum præstandum, aut referendum, aut recusandum, quod recte constituitur, si is, cui deferretur, præsens sit, & res expedita tunc est. Quid si iusiurandum deferatur absenti parti? Finge eum defendi in iudicio per procuratorem: Actor rem decidi vult iureiurando, non vult id deferre procuratori; quia ei non fidei, & si deferret, procurator suscipere non cogitur. l. iusiurandum & ad pecun. §. procurat. ff. eod. Vult igitur domino ipsi deferri qui abest. Queritur, quid hic facto sit opus? Iustinianus de eo constituit: Iudex autem volent dominum ipsum in iudicium venire, ut coram iuret, aut referat, aut recuset iusiurandum, aut absentem hæc implere volent. Si dominum in iudicio adesse vult, spatium procuratori dabit, ad ei denuntiandum, & domino ad veniendum. Quod si absentem permittat iurare, aut reliqua facere, quæ diximus, Iustinianus vult hæc ita recte esse, si fiant sub actorum testificatione, id est, si apud iudicem eius loci, vbi dominus degit, is veniat, & apud eum aut iuret, aut referat iusiurandum, aut dicat se recusare, atque ita hæc; quæ gesta sunt, referantur in acta eius iudicij. Deinde horum actorum testificatio referatur ad eum iudicem, apud quem res agitur, quæ eorum, quæ gesta sunt, si dem securus, secundum eam feret eam sententiam, quam Iustinianus supra constituit, ut referet, cum iuratur, aut recusat iusiurandum. Adijcit hoc amplius, cum iudex permittit absenti iurare aut referre, aut recusat iusiurandum, etiam iudex potestatem facere debet parti aduersæ, ei actioni interesse, vel per se, vel procuratorem. De iudicis iuribus postea iudex afluabit. Quod si pars aduersa

interesse nolit, nec per se neque per procuratorem, nihilominus vult Iustinianus supra scripta rata esse, quæ sub testificatione actorum gesta sunt. Sed si de eo quaeritur, vtrum absens euocandus sit, vt coram iuret, an verò permittendum sit absentiiurare, aut referre, aut recusare in eo loco, vbi degit, quid in eo iudex exiure facere debet? Et verba huius loci tribuunt iudici, vt ipse existimet, quid in eo faciendum sit, in ijs verbis, *vel si iudex existimauerit*. Sed nondum hoc satis. Nam iudex nihil statuere debet, nisi secundum l. & quaestiones. *Inst. de off. iud. in princ.* Itaque quaestio huc redit, quid de ea re per leges facere iudiciceat. De quo in *d.* vlt. huius leg.

Ad §. vlt.

5 **S**I quaeratur, vtrum absentii iurare, seu quo loco iurandum sit, aut qua forma adhibita? Placet hoc loco, in eo consuetudinem iudicalem, id est, vtriusque fori seruandam esse. Consuetudo autem iudicialis est ea, quæ iure communi constituitur, nisi quid priuatum in vnoquoque foro aliud obseruetur. Quare si priuata nulla sint leges eius fori, de eo ex iure communi statuendum est. Iuris autem communis de hac re tota hæc ratio est. Consultum est, vt cuicumque iusiurandum defertur, coram iudice vel iuret, vel referat, vel recuset iusiurandum *hacl. in princ. versic. omne*. Quoniam præsentia iudicis mouere potest litigatorem, ne contra conscientiam quidquam faciat. Ob hanc causam recte facit iudex, si eum, cui defertur iusiurandum, ad se euocet, vti de testibus facere consuetum est, *iuxta l. 3. in fin. ff. de testib.* Sed tamen hæc necessitas ad iudicem veniendi iustis de causis interdum remittitur. Iustæ causæ sunt aut ex interuallo locorum, aut ex facultate personæ, aut ex personæ dignitate. Ex interuallo locorum, vt ne per longum iter quis euocetur, nisi maxime & necessaria causa videatur vrgere. *dict. leg. 3. §. vlt. ff. de testib.* Taleiter esse solet, cum absens degit in alia prouincia: de quo dictum est in §. *præced.* Ex facultate personæ, vt ne valetudinarij, aut senes, aut qui alio impedimento naturæ prohibentur venire, cogantur venire. *l. ad personas. ff. eod. l. inuiti. ff. de testib.* Ex dignitate personæ est, vt ne egregiæ personæ cogantur venire. *dict. leg. ad pers. ff. eod.* Egregiæ dici constat, quæ sunt extra gregera ceterorum ciuium. In hoc numero sunt, qui aut in ciuitate aliqua dignitatis gradu obtinent, aut qui publico aliquo honesto munere funguntur, quales sunt Doctores Legum & similes, qui publicis stipendijs fruuntur. *l. medicos. infr. de profess. & med. lib. 10.* Hoc loco notandum est, quibuscunque absentibus permittitur ad iudicem non venire, hoc ita permitti, vt nihilominus ipsimet iurare debeant, nec possint iurare per procuratorem, & ideo mittitur ad eos, vt ipsi iurent. *dict. leg. ad pers. ff. eo.* Mittuntur autem ministri iudicis, quibus audiendibus, & rem in acta referentibus, is, ad quem missum est, aut iurat, aut refert, aut recusat iusiurandum, *auth. sed iudex. sup. de episc. & cler.* Etiam illud hic monendi sumus, iudicem mittere ministros ad eum, cui iusiurandum delatum est, cum is degit in eodem territorio. At si in alia prouincia degit, res transigitur apud iudicem eius loci, vt est in §. *præced.*

Ad L. Cum quis. Vlt.

Cum quis legatum, vel fideicommissum, vtpote sibi relictum, exigeret: & testamento forè non apparente pro eo sacramentum ei ab herede delatum esset, & is religionem suam præstasse, affirmans sibi legatum, vel fideicommissum derelictum esse: & ex huiusmodi testamento id, quod petebat, consecutus esset, postea autem manifestum esset factum nihil penitus ei fuisse derelictum: apud antiquos quaerebatur, vtrum iuriurando standum esset, an restituere deberet, quod accepisset: vel, si reuera ei derelictum fuisse legatum, vel fideicommissum, an daremus licentiam heredi Falcidiam, si competat, ex hoc retinere. Nobis itaque melius visum est, repeti ab eo legatum, vel fideicommissum, nullumque ex huiusmodi periurio lucrum ei accedere, sed si verum fuerit in iuramento: quæ re detentionem introducit; si tamen locum habeat, ne

cui ex delicto impium sibi lucrum afferre nostris legibus concedatur.

S Y M M A R I A.

- 1 Legatum non relictum, præstitum repeti potest, sicut & id, quod supra dodrantem datum est.
- 2 Iusiurandum instar transactionis obtinet.
- 3 Transigi non licet de iis controuersis, quæ ex testamento nascuntur, nisi cognitio & inspectis verbis testamenti.
- 4 Transactione quomodo à lite discedatur?
- 5 Iusiurandum quatenus transactioni simile?
- 6 Testantium voluntates supremas seruari, & pium, & publice vile est.
- 7 Legatum non esse relictum testamento, an testibus probari possit?
- 8 Fraudatur nemo volens.

CVM quidam sibi diceret aliquid legatum esse testamento, & testamentum non extaret, heres, qui litigare volebat, iusiurandum detulit actori, is iurauit, sibi legatum; quod petebat, relictum esse, & heres soluit. Deinde manifestum factum est, id legatum relictum non esse. Iustinianus hic constituit legatum repeti posse, aut si forè legatum fuit, & supra dodrantem datum est, quod vltra datum, quam per l. Falcid. capere licet, id posse repetere. Hoc loco opponuntur illæ sententiæ ratæ de iureiurando, quibus efficitur causam iureiurando decisam non retractari, quamuis periurium postea fuerit approbatum. *l. 1. supra, l. quod si deferente. ff. de dolo. l. admonendi. in fin. ff. eod.* Quare prompta responsio: Iustinian. hanc speciem excepit, apparet ex decisione Iustina. Excipiendi rationem vulgo hanc reddunt; quia iusiurandum instar transactionis obtinet. *l. 2. ff. eod.* De iis autem controuersis, quæ ex testamento nascuntur, transigi non licet, nisi cognitio & inspectis verbis testamenti. *l. de iis. de transact.* Sed si ratio hæc esset, nihil opus fuisset Iustinian. constitutione, satis iure vetere & hæc species excepta esset: quod tamen non ita esse apparet. Et certe iusiurandum transactio non est. Nam transactione & de lite deciditur, id est, ita à lite deceditur, vt neque actor totum remittat, quod petit; neque etiam totum accipiat. *l. transactio nulla. sup. de transact.* At iureiurando sic lis deciditur, vt si actor iurat, totum accipiat, quod petit: Si reus, totum reo remittatur, & ideo non dicitur iusiurandum transactio esse, sed instar transactionis obtinere; quia consensu à lite disceditur, non iureiurando, similiter vt in transactione. Et eatenus iusiurandum transactioni simile est, quod significatur in *l. admonendi in fin.* Non est quaerenda ratio longius, quam ex hac quaestione in *fin.* vbi Iustinianus vult, legatum ex hac causa præstitum repeti, ne impium lucrum apud legatarium maneat. Igitur excipiendi causa hæc est; quia præter periurium impium hic lucrum est. Impium autem; quia pium est, & publice vile, supremas & testantium voluntates seruari. *l. 1. supra, de sacrosanct. eccles. l. legare. infra. quemadmodum test. aperia.* Fit autem non tanquam contra voluntatem defuncti, cum non præstatur legatum, quod relictum est, sed etiam, cum id præstatur, quod relictum non est, maxime si præstetur per falsam speciem quasi relictum esset. Quod enim testator de hereditate non delibauit, id apud heredem manere vult. *l. legatum. de legat. 1.* Sed quomodo manifestum sit, legatum testamento non esse, quod legatum esse dicitur, cum negatio per rerum naturam probari non possit? Respond. Manifestum sit prolato testamento postea. Nam si scriptura testamenti, quæ nulla parte vitiosa est, non reperitur, tale legatum, perpicuum, eo testamento relictum non esse. Et quod dicitur, factum negantis nullam esse probationem, sic intelligendum, si quid indefinite negetur: alioqui vbi negatio circumscripta est certo instrumento, vt hic, vbi non simpliciter legatum negatur relictum esse, sed negatur relictum esse testamento, toties prolato testamento recte probatur id, quod negabatur testamento contineri. Idem de negatione dicendum est de scripta certis personis, & certis locis. Quaeritur est, an legatum & non esse relictum testamento, etiam probari possit testibus? Et testibus probari possit sine dubio, si hic vlli testes idoneum eiusmodi testimonium mihi videtur. Quamuis enim mille testes dicant, se non audisse, cum testator id legatum relinquere; tamen non ideo consequens est, id relictum non esse. Nam fieri potest, vt testa-

testator alio testamento relinqueret, cui testamento isti non interfuerint. Nihil enim prohibet, quo minus testes ij interfuerint testamento; & tamen cum legatum relinqueretur, non attenderint. Fieri etiam potest, vt non meminerint, vt scimus in testamentis multa relinqui, quorum memoria ijs, qui interfuerint, harere non solet. Proinde non videtur hac res manifesta fieri, nisi instramento testamenti postea prolata. Reperitur autem solum ex hac causa condictione indebiti. Solutum est enim, quod non debeatur, & solum per ignorantiam heredis. Actio de dolo locum hic non habet; quia heres vltro his iusiurandum detulit, & illius voluntate res decisa est. Nemo autem ꝑ fraudator, qui voluit. *l. nemo fraudari videtur. de regul. iur.* Itaque non aduersatur *l. si legatarius. ff. de dolo.* vbi aduersus legatarium, qui periurio persuasit heredi, sibi legatum deberi, datur actio de dolo. Nam ideo fit in ea specie; quia legatarius vltro iuravit, non deferente herede, & cum iurasset, persuasit heredi legatum ita deberi, vt dicebatur. Ideo autem in ea specie non datur condictio indebiti, sed de dolo; quia is heres, qui persuasus est, se legatum debere, in ea persuasione sic legatum soluit, ne repeteret, ac proinde ꝑ tacita conventionem repeteri non potest. Sed quia dolo factum est, vt ita persuaderetur, & legatum repeteri nollet; ideo de dolo datur. Quod si indebiti condictio competisset, cessaret de dolo actio, quae non aliter datur, quam si nulla alia competat actio. *l. §. ait prator. ff. de dolo.*

AD TITVLVM II. SICERTVM

PETATVR.

Ad Rubricam.

S V M M A R I A.

- 1 Verba, si certum petatur, quid significant?
- 2 Certi conditionis appellatio vnde nata?
- 3 Appellationes edictorum vnde natae?
- 4 Actionum appellationes vnde natae?
- 5 In titulo, si certum petatur, de quo praecipue agatur?
- 6 Mutuum quid?
- 7 Mutuum quatuor causis constat.
- 8 Mutui materiae quae?
- 9 Constatere nihil aliud est, quam aestimare.
- 10 Mutui finis quis?
- 11 Mutui forma quae?
- 12 Mutui causa efficiens quae?
- 13 Dare quid?
- 14 Dominium naturaliter transferri non potest, nisi traditione.
- 15 Mutuum vnde dictum?
- 16 Mutuum qui dat, dominum esse oportet.
- 17 Nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet.
- 18 Pecuniam alienam mutuum dans, mutuum non contrahit.
- 19 Mutuum repudiat duas conditiones.

Hæc oratio, si certum petatur, seu, si certum petetur, explicata est. Huiusmodi orationes frequentissimæ sunt in inscriptione Titulorum, qui sunt & in Pandect. & in Cod. quales sunt: Si quis ius dicenti non obtemperauerit, si vfructus petatur, vel ad alium pertinere negetur. Si seruitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur. Si mensor falsum modum dixerit. Si quis omnia causa testamenti ab intell. poss. heredit. & similes, quae occurrunt in Pandect. In Cod. hi. si aduersus venditionem, si aduersus emtorem, si aduersus solutionem a tutore vel a se factam, sup. lib. 2. & inf. si ex falsis instrumentis iudicatum esse dicatur. In quibus omnibus subintelligitur hæc oratio subiunctiua: Hic proponitur, seu explicatur, quid de eo iuris sit. Itaque huius inscriptionis hæc sententia est: si quid petatur, quod certum sit, de eo hic ius traditur, seu de eius conditione. Interdum ꝑ hæc verba, si certum petatur, aliud significant, quam conditionem, ad quam significandam naturaliter destinata sunt. Naturaliter enim hæc verba expriment hanc conditionem, quam diximus: quid iuris sit, si quid certum petatur. Sed interdum doctrina causa & breuitatis gratia, in vtu iuris hæc verba significant certi conditionem, seu nomen actionis, quae dicitur certi condictio, vt patet ex *l. i. Digest. de condi. tritic. l. i. de inter-*

rog. in iur. fac. quæ ꝑ appellatio inde nata est; quia initium eorum edictorum, quibus eae actiones proponebantur, erat ab illis verbis, si certum petatur, & ita vltus est iuris auctoritas, vt ex primis hisce verbis & actiones & interdicta nominentur, quod in interdictis certius & notius est. Sic enim appellatur interdictum, quod legatorum; quia interdicti hoc erat initium; quod legatorum nomine tenet quis, vel possidet. Item, interdictum quorum bonorum, quia hoc eius edicti prima erant verba, quorum bonorum possessio illi ex edicto meo data est. Item, interdictum vnde vi; quia initium edicti hoc erat: vnde vi cum deiecessi. Similiter edictum vt possideris; quia sic verba erant edicti & interdicti, vt possideris eas ades, nec vi, nec clam, nec precario. Eademque ceterorum interdictorum prope ratio est. Idem ꝑ obseruare licet in actionibus, vt in actione, quod metus causa, quæ ita appellatur; quia edictum scriptum ita erat, quod metus causa gestum erit, ratum non habeo. *l. 1. 2. & 3. Digest. quod met. caus.* Ex hac ratione dicta est condictio, si certum petatur, quoniam proposita est edicto, cuius hoc initium fuit: si certum petatur, conditionem dabo. Hæc appellationes, vt dixi, vlturpate sunt, breuitatis causa; vt in ijs intelligatur tota hæc comprehensio: Actio ex eo edicto, cuius initium fuit, si certum petatur, id est, certi condictio. Et si autem hæc verba, si certum petatur, interdum actionem significant ꝑ vlturpationem: tamen in hac inscriptione ita accipienda non sunt, vt declarat inscriptio Digest. eod. tit. vt distinguitur hæc oratio, si certum petatur, à conditione. Sic enim inscriptio est, si certum petatur, & de conditione. Deinde non solent tituli ita concipi, condictio certi, sed potius, de conditione certi, vt, de conditione futuri, de conditione triticaria, & alijs similibus. Retinebimus igitur priorem sententiam, qualem esse constat in ijs titulis, quos retulimus. Sed notandum est, nisi caueamus, hunc titulum fallacem esse. Non enim id præstat per omnia, quod verba pollicentur. Nam verba significant hic agi de conditione certi ex omni causa, si ex ea certum petatur. Id autem præstat hoc titulum, sed in eo ꝑ tantum agitur de mutuo & propter mutuum de certi conditione, quæ inde nascitur, vt ex lectione totius tituli patebit. Cur igitur hic titulus propositus est? R. Spond. quia in decimo titulo, sub quo de mutuo agitur, ijs i- p- pis verbis conceptus est, & ideo conceptus; quia reuera hæc e- duas partes continet, vnam de conditione certi in vniuersum, alteram de conditione ex mutuo. Ac proinde habet tractationem mutui. In hac parte Cod. vna pars præcisa, quæ pertinet ad certi conditionem, quæ satis explicatur in Paratit. Altera pars retenta est, & ei parti, vt præcipuæ & magis necessariæ, titulus tortis attribuitur.

Postquam de mutuo hic agitur, ante dicendum est, quid sit? Mutuum ꝑ est datio earum rerum, quæ pondere, numero, mensurae constant, conventionem adiunctam habens, vt alia eiusdem generis & qualitates reddantur ijs, qui dederunt. Hæc definitio prope totidem verbis expressa est, in princip. tit. quib. mod. re contrah. obl. Quæ definitio vt certius intelligi & spectari possit, & in ea definitione natura mutui, eius definitionis partes distincte consideranda sunt. Ostendit autem hæc definitio, mutuum ꝑ consistare quatuor causis, quæ cum concurrent, mutuum erit, vna aliqua detracta, non erit mutuum. Causæ hæc sunt, materia, forma, efficiens & finis. Materia mutui sunt eae res, in quibus mutuum consistit. Sunt autem ꝑ hæc res proprie, quæ pondere, numero mensurae constant. *l. 2. §. 1. ff. eo.* Pondere constant, aurum, argentum, æs, & cetera metalla infecta. Numero, pecunia numerata, mensura, vinum, oleum, frumentum, legitimum, vt hæc res notantur in dict. tit. quib. mod. re contrah. oblig. Dicuntur hæc res constare pondere, numero, aut mensura; quia ex pondere, numero aut mensura aestimantur, vt hic ꝑ constare nihil aliud sit, quam aestimare. Dicuntur autem ex pondere, numero, aut mensura aestimari; quia de his rebus interrogati, quanti sint, non possunt respondere, nisi ex pondere, numero, mensurae, certa ante constituta. Item, quia eae res in tali pondere, aut tali numero, aut tali mensura eiusdem generis, eandem vim, eandem aestimationem præstant. Sed cur mutuum in ijs tantum rebus consistit, non etiam in ceteris? Cur enim mutuum non erit, si dem tibi equum, vt mihi alium reddas? Si dem tibi duas oues, vt mihi duas alias reddas. Respondeo, id necesse est in mutuo consistit, vt finem mutui proprium obtinere possimus, quem in ijs rebus obtinere possimus, in ceteris non possimus. Finis mutui ꝑ hic est, vt hæc res sic dentur, vt fiant accipientis, vt is, qui accipit, pro suis utatur, & suo iure possit eas consumere, sicut a iis red-

dat, sed tamen sine incommodo dantis, vt fiat id, quod dicitur, mutuum, id est, de meo tuum, & rursum de tuo meum, id est, illud, quod prius accepisti, vt id fiat, non possumus consequi, nisi in ijs rebus, quæ pondere, numero, mensuræ constant. Nam cum alia eiusdem generis reddantur, id fiet sine dantis incommodo, si reddantur eodem pondere, eodem numero, eadem mensura, & reddantur eiusdem generis & qualitatis; quia hæc res in eodem pondere, numero, & mensura, idem præstant, vt dixi. Hoc est, quod Paulus indicare voluit in *dict. l. 2. §. 1. ff. eo. cum ait, ideo mutuum in iis solum rebus consistere; quia hæc res recipiunt functionem, id est, satisfactionem, & solutionem in suo genere magis, quam specie.* Sensus est, quia ijs rebus alijs in eodem genere solutis, magis satisfacit creditori, magisque debitor liberatur, quam si species eadem, quæ accepta est redderetur. Non fuit contentus Paulus dicere, has res redditas in eodem genere, parere liberationem & satisfactionem æque, atque si in specie ipsa redderentur, sed dixit, magis recipere hanc liberationem in suo genere, quam specie. Et recte. Nam vinum, quod tibi mutuo dedi, tempore accrescere & corrumpi potest, vt si mihi eandem speciem reddas, non plane mihi satisfacias. At si in genere reddas aliud eiusdem bonitatis, tu mihi plane satisfacias; quia reddis ea commoda, quæ accepit. Hoc idem in ceteris rebus consequi non possumus, proinde ceteræ res, quamuis in eodem numero, pondere, aut mensura habeantur; multum tamen abest, vt idem præstent. Exempli gratia. Vnus equus plus interdum valet, quam decem, vna ouis plus interdum valet, quam duæ: etsi in singulis speciebus talium rerum in æstimatione interdum nihil interfit; tamen in compositione corporis, in colore, in venustate, in alacritate, in gustu multum interest, pro hominum sensibus & affectionibus, vt consequens fit, si vna ex ijs data alia eiusdem generis reddatur, nunquam id fieri posse sine incommodo, vel dantis, vel accipientis. Quæ res facit, vt in ijs non possit esse id, quod dicimus, mutuum. Forma ¶ mutui est modus dandi eas res & conueniendi, vt eæ reddantur. Id quomodo fiat ad mutuum contrahendum, nihil interest. Et ideo non admodum hæc forma in mutuo spectatur.

11 Causa ¶ efficiens mutui sunt res datæ, datio earum rerum, quas diximus, & conuentio de ijs reddendis. In primis mutuum rei dationem desiderat: *Instit. tit. quib. mod. re contrah. oblig. in princip. l. 2. in princip. ff. eod.* Dare est ¶ tradendo dominium transferre. §. *sic itaque. Institut. de act.* Ideo in datione mutui duo insunt.

13 Primo inest, vt res tradatur accipienti; quoniam ¶ dominium naturaliter non transfertur, nisi traditionibus. *l. traditionibus. supra de pact.* Hoc est, quod dicitur, mutuum non esse, nisi proficiatur pecunia. *l. 2. §. creditor. ff. eod.* id est, nisi pecunia ab vno tradatur alteri, aut cum esset apud alterum, pro tradita habeatur, vt si pecunia sit apud te deposita, & consentiam, vt tu ea pecunia vtaris, pro tradita habeatur, & mutuum erit. *l. certi. §. vltim. ff. eod.* Atque hinc est, quod dicitur mutuum re contrahi, *in princip. tit. quib. mod. re contrah. oblig.* Ideo enim dicitur re contrahi; quia res tradita initium mutuo obligatio præbet, vt in initio huius libri docuimus. Huic traditioni accedere oportet, vt res tradita fiat accipientis, id quod expressum est *in princip. tit. quib. mod. re contrah. oblig.* vbi traditur: Mutuum esse, cum res supra scriptas ita damus, vt accipientis fiant, vbi *Damus*, positum est pro *Tradimus*, alioqui superflue adderetur, vt accipientis fiat, quoniam proprie non damus, nisi quod fit accipientis: hinc mutui nomen

14 ex parte. Dicitur enim mutuum, ¶ quod de meo tuum fiat. *l. 2. §. appellat. ff. eo.* Hinc & illud consequens eum, qui ¶ mutuum dat,

15 dominum esse oportere pecuniæ, quam dat. *l. 2. §. in mutui. ff. eod.*

16 Consequens ideo, quod nemo ¶ plus iuris in alium transferre poterit, quam ipse habet. *l. traditio. de adquir. rer. dom. l. nemo plus. de*

17 R. L. Proinde qui pecuniam alienam mutuum dat, ¶ mutuum non contrahit, tamen si postea mutuum confirmetur, de quo dicendi locus est *in l. 2. hic.* Non est satis res supra scriptas dari, vt sit mutuum, sed accedere oportet conuentionem de ijs reddendis. Et si enim mutuum dicatur contrahi re, id est, superiorum rerum traditione; tamen mutuum esse scimus contractum. Nullus autem est contractus, qui in se non habeat conuentionem, id est, quem non oportet placito & consensu duorum pluriumue constare, in hoc, vt alter alteri obligetur, siue re, siue verbis fiat, quæ definitio traditur *in l. 1. §. 1. de pact.* Et hoc est, quod Iulianus scribit *in l. non omni. in princip. ff. eod.* Non omnis numeratio obligat eum, qui accipit, sed cum id agitur, vt confestim obliget. Nihil superiora profunt, vt sit mutuum, si deest finis mutui proprius. Finis autem hic est, vt alie res eiusdem generis &

qualitatis reddantur. *dict. tit. quib. mod. re contrah. oblig. circ. princip.* Quibus verbis admonemur, mutuum ¶ repudiare duas conuentiones, quamuis ijs agatur, vt aliquid reddatur pro eo, quod datum est. Primum si conuenierit, vt eadem res reddatur pro eo, quod datum est, vt si vino dato conuenierit, vt idem corpus reddas, hic commodatum esse potest, dum tibi commodo ostentandi causa, aut vinum apud te depono, mutuum esse non potest; quia in mutuo id agitur, vt res fiat accipientis. Non intelligitur autem dominium eius rei transferri, quæ sic datur, vt sic reddatur. *l. qui sic. de solut.* Nam dominij proprium est, vt domino ea re vti, & eam consumere liceat, quod ei facere non licet, qui cogitur eandem restituere. Altera conuentio mutuo contraria est, si conuenierit, vt alia quidem res reddatur, sed alia eiusdem generis, veluti si dem tibi vinum certa quantitate, vt mihi oleum, vel frumentum reddas. Hic mutuum non erit. *l. 2. in princip. ff. eod.* Quoniam hic de meo tuum fit, & de tuo meum: sed non meum illud, quod prius acceperas, in quo est mutui natura & potestas. Sed nihilominus ex ea datione obligatio iure ciuili nascitur, *Do enim tibi ea conuentione, vt mihi des,* in quo est permutatio. Sed non nascitur certi conditio ex mutuo, sed actio incerti præscriptis verbis. *l. naturalis. §. 1. de præscr. verb.* Cum superiorem conuentionem & finem superiorem in mutuo exigimus, non sic exigimus, vt velimus eas res exprimi. Satis enim significantur vno verbo mutui, cum dixi, *me rem aliquam tibi dare mutuo.* Cur igitur eas res exigimus, aut cur earum mentionem facimus? Respondetur. Non vt exprimantur, sed vt sciamus, si superiores datæ sint alicui, & aliquid conuenierit contra ea, quæ diximus, mutuum non esse, quamuis mutui nomen sit vsurpatum, quoniam deest substantia mutui, seu definitio, sine qua mutuum esse non potest.

Ad L. Neque. 1.

Neque equam, neque vsitatam rem desideras, vt as alienum patris tui, non proportionibus hereditariis exsoluatis tu & frater coheres tuus, sed pro æstimatione rerum prælegatarum: cum sit explorati iuris, hereditaria onera ad scriptos heredes pro portionibus hereditariis, non pro modo emolumentum pertinere. Quod nec tu ipse ignorare videris: cum creditoribus, secundum formam veteris iuris pro portione tua caueris.

S V M M A R I A.

- 1 Heredes tenentur ære alieno pro portione hereditaria.
- 2 Commoda eundem sequuntur, quem incommoda. & n. 6.
- 3 Actiones personales non sequuntur prælegata.
- 4 Legata acquiruntur sine damno.
- 5 Heredes & legatarij quid in succedendo differant.
- 7 Incommoda cuiusq; rei sequuntur eum, quem commoda.
- 8 Ex testamento supra patrimonij facultates nihil debetur.
- 9 Æs alienum testatoris pro portionibus hereditariis inter heredes diuiditur.

D V O sunt heredes testamento instituti ex æquis partibus, seu singuli ex femisse. Vni fundus prælegatus est; qui efficiebat dodrantem hereditatis, id est, nouem vncias. Ita portiones hereditariæ inter istos duos heredes sunt æquales, portiones emolumentum dispares. Nam tres partes emolumentum pertinent ad eum, cui fundus legatus est, quarta sola ad alterum coheredem. In hac disparitate portionum quæsitum est de ære alieno. Finge defunctum debuisse 400. Quæritur, vt *rum singuli ex hereditus duent. a debeant, an verò is, qui tres partes emolumentum obtinet, tres quoque partes æris alieni agnoscere debeat. id est, 300. aliter autem heres quartam partem æris alieni, id est, 100?* Respondetur hoc loco, æs alienum diuidi inter heredes pro portionibus hereditatis, non pro modo, id est, quantitatis emolumentum, secundum quam definitionem dicimus in proposito singulos heredes 200. debituros, nec amplius posse exigi ab eo, cui fundus prælegatus est, quamuis is optimam partem hereditarij obtineat emolumentum.

1 Sententia est multis locis inculcata, heredes t̄ teneri ære alieno pro portionibus hereditariis, l. 2. *in fi. de her. act. l. licet. sup. fam. ex. sc. l. pacto. sup. de pact.* Non teneri autem pro modo emolumenti, hic expressius dictum est, in quam sententiam locus notandus est. Species autem ad hunc locum accommodata, quam supra exposuimus, sunt, ex l. ex factio. 2. in *fin. res. ff. de hered. inst.* Cur vero heredes potius tenentur pro portionibus hereditariis, quam pro modo emolumenti, cum æquum videatur, vt quem sequuntur t̄ commoda, eundem quoque sequantur incommoda? Resp. Quia si quid heres vltra portionem hereditariam accipit à defuncto, in eo legatarius est, non heres. Lex autem 12. tabul. heredes facit æri alieno solos obnoxios, proinde nō legatarios. Nam legatarii heredes non sunt. Sic hæc res explicatur in l. vlt. *inf. de hered. act.* Inde dictum est, personales actiones t̄ non sequi prælegata. l. 1. §. si heres. *ad Trebel.* Inde etiam dictum est, legata acquiri sine damno, t̄ nempe sine onere æris alieni l. si hereditatem. *ff. mand.* Quæ sententiæ non efficiunt diuersas rationes, vt inepte Accursus putauit. Sed omnium vna hæc ratio est, legatarios ære alieno non teneri, & ideo non teneri, quia lex solum heredes huic rei facit obnoxios. Sed quæro amplius, cur visum est solum heredes huic rei obnoxios facere, non item legatarios? Ref. Quia t̄ heredes succedunt in locū & ius defuncti; vnde & defuncti personā sustinet, proinde vt eisdem actiones habent, sic iisdem tenentur actionibus. Ad legatarii in locum & personam defuncti non succedunt, sed in res defuncti. l. quædam. §. 1. *ff. de eden.* Vnde legatarii apud Iustinianum esse dicuntur non iuris successores. §. legatarius. *instit. de testam.* Iuris successores id est, iuris vniuersi successores. Nam alioqui in ius rerum singularium succedunt. Sed videtur aduersari superiori sententiæ regula iuris. Nam quemadmodum secundum naturam est t̄ commoda cuiusque rei sequi eum, quem sequuntur incommoda. l. 2. *de reg. iur.* sic idem vice versa valet, incommoda cuiusque rei t̄ eum sequi debere, quem sequuntur commoda. l. vnica. §. pro secundo. *inf. de cad. toll.* Resp. Regula superior vtraque concepta est de commodis & incommotis eiusdem rei. At commodum, quod habet heres supra portionem hereditariam, & incommotum æris alieni, non sunt commoda eiusdem rei, sed diuersarum rerum. Nam commodum, q̄ hereditariam portionem excedit, est commodum legati, quod non percipitur iure hereditatis, sed iure rerum singularium ex iudicio defuncti. Æs autem alienum est onus hereditatis, non legati. Secundum hoc, omnia in superiore sententia constituuntur, secundum regulam supra scriptam. Nam commoda & incommoda hereditaria ad heredes pertinent, non vltra portionem hereditariam. Similiter & in legato, vt rei legata commodum ad legatarium pertinet: sic & eiusdem rei legata incommoda, ad eundem pertinent, veluti seruitutes, quæ debentur à re legata. Sed si heres habet aliquod commodum ex legato, non ideo agnoscere debet onus æris alieni pro quantitate eius commodi; quia id onus est hereditatis. Commodum autem quod habet, non est hereditatis, sed aliunde. Superior sententia, *es alienum diuidi inter heredes, p̄ portionibus hereditariis, non pro modo emolumenti, perpetua est, siue hereditas sit soluendo, siue non sit soluendo.* Legata item inter coheredes relicta non præstantur vni magis, quam alteri, si æs alienum tantum sit, vt excedat partem vni facultates, quoniam supra patrimonii t̄ facultates ex testamento nihil debetur l. successores. *inf. ad l. Falcid.* sed æs t̄ alienum semper diuiditur inter heredes pro portionibus hereditariis. Idque est; quod dicitur ex d. l. ex factio. §. vnde scio. *de hered. inst. l. vlt. §. licentia danda. infra de iur. del.*

Ad L. 2. Quamuis.

Quamuis pecuniam tuam Asclepiades suo nomine credideris stipulando tamen sibi ius obligationis quesuit, quam pecuniam vt possis petere, mandatis tibi ab eo actionibus consequeris.

S V M M A R I A.

- 1 Aliena pecunia mutuo data, mutuum non contrahitur.
- 2 Obligatio parit actionem.
- 3 Pecunia aliena mutuo data, interdum mutuum ex post facto contrahitur.

- 4 Dominus pecunia non potest actionem ex mutuatione quesitam, aduersus debitorem exercere, nisi illi à creditore actio mandata sit.
- 5 Actionem alienam nemo exercere potest sine domini mandato.
- 6 Actio negotiorum gestorum quando competat.

Dominus pecuniæ Hermogenes, pecuniam suam commiserat Asclepiadi. Fortitan, vt Asclepiades eam pecuniam fœnorii collocaret nomine Hermogenis domini. Asclepiades eam pecuniam mutuo dedit, sed suo nomine, & eam sibi reddi à debitore stipulatus est. Dominus pecuniæ cupit eam à debitore, petere, sed de duobus dubitat. Primum, an ex hoc mutuo aliqua actio nata sit? Nam si inde nulla actio nata est, frustra cogitat eam actionem exercere, quæ nulla est. Videri autem potest nulla actio inde nata esse; quia Asclepiades creditor alienam pecuniam mutuum dedit. Aliena t̄ pecunia mutuo data mutuum non contrahitur, vt paulo post dicitur. Deinde dubitat, & si aliqua actio nata sit ex ea re, an possit eam suo nomine exercere etiam inuito Asclepiade? De vtraque re consultitur Imp. Itaque Imp. responsum ad vtramque dubitationem accommodat, ac de primò ita respondet, quamuis Asclepiades creditor alienam pecuniam mutuum dederit suo nomine; tamen in proposito metuendum non est, ne illi actio quæ sita sit. Nam proponitur, eum pecuniam sibi reddi stipulatum esse. Stipulando ius obligationis sibi quaesuit. Ius obligationis, id est, ius quod ex obligatione nascitur, id est, vno verbo, actionem est.

Nam t̄ obligatio actionem parit. l. licet. §. ea. *de procurat.* Qui quis stipulanti promittit, se daturum quid, aut facturum stipulanti, iure ciuili obligatur. Nec ad rem pertinet, quod in proposito pecunia mutua facta non est. Nam hæc actio nascitur non ex mutuo, sed ex stipulatione, non ex re, sed ex verbis. §. de constitutione. *instit. de act. inst. de verb. obl. in princ.* Hic tamè videtur ob stare. l. 2. §. circa. *de dol. mal. ex cep.* vbi traditur, si quis sine causa quid stipulatus sit, petenti doli exceptione ob stare. Hic a. videri p̄t pecunia in stipulatum deducta sine causa, quia mutuum nō consistit? Resp. Est in proposito causa mutui non est; non t̄ sine causa hæc pecunia ab eo petitur, qui accepit. Sars enim causa est, cur debeat restituere hoc ipsum, quod accepit. Non est in eum translatum dominium pecuniæ, sed possessio in eum translata est. Igitur hoc ipsum recte petetur, vt possessionem saltem restituat. l. in debiti. §. sed est, *de condic. indeb.* Sed cur dicitur, creditori in specie proposita ius obligationis, quesitum esse, si pecuniam sibi reddi stipulatus sit? Respondetur. Quia si pecuniam alienam dedit, sine stipulatione mutuum non contrahitur, quo fit, vt neque obligatio hic sit ex mutuo, neque ex stipulatione. Nam in mutuo dominum dantem esse oportet, & rem ita dari, vt fiat accipientis, quod pecunia aliena data non contrahit. l. 2. §. in mutuo. & §. appellata ff. eod. *instit. quib. mod. re contrahit. obligat. in prin.*

Interdum tamen t̄ quamuis aliena pecunia mutuo data, mutuum ex post facto confirmetur, quod contingit duobus modis: Vno, si debitor pecuniam tandem possederit, vt vfucaperet. argum. in l. si alienam, *de mor. caus. don. & in l. in debiti. §. sed est nummi. versic. secundo. de cond. indebit.* Idem contingit & pecunia à debitore postea consumta. l. nam & si fur. ff. eod. Cuius sententiæ hæc ratio redditur; quia pecunia à debitore consumta ad eum peruenisse intelligitur. Peruenisse, id est, illius facta esse ita, vt ea à domino auocari non possit, si sine dolo malo consumserit. l. non omnis. §. pupillus. ff. eod. Quid si Asclepiades hanc pecuniam dedisset, non suo nomine, sed nomine Hermogenis domini? de eo dicitur in l. si absentis *infra.* Quid si eam pecuniam non sibi stipulatus esset, sed domino reddi? Respondetur. Neque sibi quæfisset actionem; quia noluit, neque domino; quia non potuit. & denique stipulatio ipso iure iniutilis foret. l. quacunque gerimus. *de obligat. & actio. l. si ita stipulatus. §. Chryfogenus. de verb. obligat.* Hæc de priorè dubitatione & quaestione. Quod ad alteram dubitationem attingit, respondet Imp. dominum pecuniæ Hermogenem petere hanc pecuniam posse ab eo, qui accepit, sed mandatis actionibus. Hic ablatiuus absolutus est, qui resoluatur in hæc conditionem, si mandata sunt ei actiones. l. à testatore. *de condic. & demonst. Itaque his verbis hoc significatur, dominum pecuniæ non posse actionem ex superiore mutuatione quesitam, aduersus t̄ debitorem exercere, nisi illi à creditore, cui ea actio quesita est, actio mandata sit, id est, cessat, de quo verbo dicitur in l. i. *infra. de oblig. & act.* quod ex regulis iuris recte constituitur. Nam dominus pecuniæ aut actionem exercere vult suo nomine, aut nomine creditoris. Suo non potest, quia actio eius non est, sed eius, qui eam stipulando sibi quaesuit.*

Alieno nomine non potest; quia nemo ꝑ actionem exercere potest alienam sine domini mandato. *l. si pupilli. vl. circa fi. de neg. gest. l. naturalis. §. vl. circ. princ. p. de prescript. verb.* Proinde mandato domini & cessione opus est. *l. possessio. §. vl. de acqu. possess.* Si creditor Afclepiades eam actionem vltro cedit Hermogeni, bene est. Sed quid si eam nolit cedere, an habeat Hermogenes dominus aliquam actionem aduersus eum, vt cedat? Responderetur. Si dominus mandauit Afclepiadi, vt eam pecuniam collocaret, vt proposuimus, habet actionem aduersus eum mandati. *d. l. possess. §. vl. de acqu. possess.* Quod si de eo nil mandauit; tamen habet aduersus eum actionem negotiorum gestorum, si aut pecunia mutuo data iam consumta sit, aut dominus de mutuo consentiat. Argumentum huius sententia est in *l. vl. de negot. gest. l. §. supra de rei vindicat.* Hæc actio ex eo est, quod Afclepiades alienam pecuniam dando negotium domini gessit. Nec ad rem pertinet, quod non fuit hoc animo, vt gereret. Nam re ipsa negotium domini gessit, dum rem domini collocat & administrat.

6 Negotiorum ꝑ gestorum actio ex re & facto nascitur, non gerentis opinione. Sed hæc actio non prius competit aduersus creditorem, qui pecuniam mutuam dedit, quam is locupletior sit tactus, *leg. si eum seruum. ff. si cert. petat.* quod fit, aut pecunia consumta, aut domino de mutuo suæ pecuniæ consentiente.

Ad L. Eos, qui. 3.

Eos, qui officia administrant, neque per se, neque per suppositas personas, tempore officii sui in prouincia sænus agitare possunt, sæpe rescriptum est.

S Y M M A R I A.

- 1 Mutui datione obligatio contrahitur.
- 2 Magistratus non debet munus & dona accipere, nisi venia moderata, nec negotiari.
- 3 Negotiari quid?
- 4 Magistratus non debet emere quicquam in sua prouincia, nisi res modicas ad victum & vestitum necessarias & prædia paterna.
- 5 Magistratus in sua prouincia edificare non debet.
- 6 Magistratus in prouincia sua uxorem ducere non debet, quæ ex ea prouincia oriunda sit.
- 7 Magistratus non debet pecuniam sænebrem, siue sænus exercere.
- 8 Magistratui an mutuum dare liceat.
- 9 Veditum in certis causis, in ceteris permissum intelligitur.
- 10 Iure quod non prohibetur, id omnibus permissum est.
- 11 Beneficio hominem afficere omnibus interest.
- 12 Lex ita interpretanda est, ne aliquid sit otiosum, alioqui vitiosa erit oratio.
- 13 Magistratus nomine qui intelligantur?
- 14 Lege vetante quicquid contrahitur, pro non contracto habetur.

1 Sententia de mutuo generalis est: Mutui ꝑ datione obligationem contrahi. *Instit. quibus modis re contrah. oblig. in princip.* Hoc ita est, nisi sibi mutuum dare prohibentur. Prohibentur autem ii, qui officia administrant, de quibus hic cauetur, de quo vt possit certius statui, videndum est, quid iis personis prohibeatur iure in contrahendo, & quamobrem, & quibus prohibeatur. Postremo, quid illa prohibitio efficiat.

Iis, qui officia administrant, omnis acquisitio in eo loco, vbi officia gerunt, constitutionibus interdicta est, siue quid donatione acquirant, siue contrahendo.

Quod ideo veteres Romani cauerunt, vt magistratus se in officio suo incorrupte gererent, & tantum non abessent a concussionibus, & vi, sed etiam ab omni concussionis & vis suspicione.

2 Primum ꝑ igitur prohibentur magistratus donum & munus accipere, præterquam xenia moderata. *leg. solent. §. vltro:*

de offic. Proconsul. Prohibendi ratio manifesta est, ne videlicet corruptantur muneribus, quibus & sanctissimos corrupti scimus.

Deinde prohibentur negotiari. *l. principalibus. ff. eod.* Est autem ꝑ negotiari, quid emere, quod postea vendas, vt inde quæstum facias. Sed hoc angustius est. Itaque sciendum generaliter prohiberi ꝑ magistratus quid emere in prouincia sua, non tantum si res immobiles emant, de quibus in *leg. qui officij. de contr. emt.* sed etiam si emant res qualiuvis, etiam immobiles. *leg. non licet. de contrah. emt. l. vnica. supra de contract. iud.*

Prohibendi ratio hæc est; quia si licebit magistratibus in sua prouincia res emere, facile per gratiam, aut potestatem consequentur, vt res quam minimi emant. Poterunt & concussionibus res prouincialium ad se pertrahere, & postea concessionem tegerere titulo emtionis. Itaque huic incommodo recte occurrunt interdicta omnino emtionis. Permittitur tamen iis emere res modicas ad victum & vestitum necessarias, *d. l. vnica. sup. de contract. iud.* & præterea prædia etiam paterna, quæ a fisco distraherentur. *d. l. qui officij. de contrah. emt.* Itaque iis in summa emtiones voluntariæ interdictæ sunt, non necessariæ. Eadẽ hæc ratio prohibentur in prouincia ꝑ sua ædificare. *l. vnica. supra de contract. iud.* ꝑ superioribus consequens est. Non enim possunt ædificare, nisi ex materia, quam ante donatam acceperunt, aut non donatam emerunt, vel alio titulo simili acquisuerunt. Itaque donum accipere & emere prohibentur.

Eadem de causa etiam prohibentur in prouincia ꝑ uxorem ducere, quæ ex ea prouincia oriunda sit. *l. si quis officium. de rit. nupt.* Nam & nuptiis alienas virgines ad se attrahere possunt, & per concussionem & per vim. Attrahunt autem eodem modo sibi dotem.

Præterea ob eandem causam prohibentur ꝑ sænebrem pecuniam, siue sænus exercere. Non est obicura ratio huius interditionis: Nam præterquam, quod magistratus sibi hac ratione res alienas acquirunt, etiam hic quæstus turpis est, & indignus honestis viris, nedum magistratui. Ac de sænore exercendo tantum cautum est in hac *leg. 3.* Vnde cæpit dubitari, An magistratibus liceat mutuum ꝑ dare sine sænore? Et si de pecunia mutuo danda nullus alius locus exstaret, quam hic, diceremus, hoc ipso, quod magistratibus interdicitur sænus exercere, concedi mutuum dare sine sænore. Quoties enim aliquid certis ꝑ in causis vetatur, id in ceteris permitti intelligitur. *leg. qui testamento. §. mulier. qui test. fa. poss.*

Præterea & illud certum est, quidquid ꝑ iure non prohibetur, id omnibus permitti. *l. 1. §. 1. de testib. l. mutus. §. 1. de procurat.* sed in *l. principalibus. ff. eod.* discrete scriptum est, vtrumq; constitutionibus magistratibus interdici, & sænus exercere, & pecuniam mutuam dare.

Quod posterius tamen apud plerosque dubitationem habet. Videtur enim non tantum iniuriam, sed absurde etiam constitui, vt magistratui prouinciales subleuare non liceat sine villo sænore, hoc est, non est turpe, sed honestum: non est auarum, sed liberale. Liberalitas autem cum omnibus hominibus honestis conuenit, tum maxime magistratui & potentibus, qui habent vnde liberalitatem exercent. Et præterea interest ꝑ omnibus hominem beneficio afficere. *l. seruus ea lege. de seru. expor.* Itaque quidam putant non prohiberi magistratui simplex mutuum. Primum argumentum huius legis, vbi sænus tantum prohibetur. Deinde ratione æquitatis ea, quam supra diximus. Et quod dicitur in *l. principalibus. ff. eod.* interdici magistratibus, ne mutuam pecuniam dent: si modo dent sænori. Sed ex hac interpretatione, vitiosa erit constitutio. Redundabunt enim hæc verba, ne mutuam pecuniam dent, cum satis fuisset dixisse, ne sænus exercent.

In omni autem lege ꝑ cauere debemus, ne sic interpretemur, vt aliquid sit otiosum, alioqui vitiosa erit oratio. *argumentum in l. in ambigu. de legib. l. 1. circ. fin. C. de municip. lib. 10.* Neque verendum est, si id constituitur, videatur inique constitui. Fatendum est, non debere vlli homini interdici mutuum proximo dare: sed hoc ita est, si modo vere sit mutuum, quod mutuum esse dicitur. At hoc metuitur in magistratibus, ne non sit. Nam si quid per concussionem, aut vim, aut potentiam, expresserint ab aliquo, vt sibi promittatur, facile obligatio regi potest titulo mutui. Itaque vt emtio magistratibus, sic & mutuum interdictum est, vt omnis concussionum color & prætextus præcideretur.

Superiora hæc interdiciuntur iis, qui provincias regunt, id est, præfibus provinciarum, ut supra in l. principalibus. ff. eo. Quo verbo, qui continentur, docet l. i. ff. de offic. præsid. Sed hæc prohibitio ad omnes pertinet, quicunque in provincia officia administrant, ut hic aperte declaratur, & in d. l. non licet. d. l. qui officii. de contrah. emr. Nec tantum isti prohibentur, qui officia gerunt, sed etiam, qui circa eos sunt. l. principalibus. ff. eod. Hoc t. verbo continentur domesticæ & consiliarii magistratus, quod colligitur ex titulo de contractibus iud. & l. i. in titulo subiecta. Nam in titulo hæc inscriptio posuit domesticos & consiliarios. Sunt autem hi, qui circa magistratus sunt, alii, per quos magistratus mutuam pecuniam dat, aut scenus exercent. Prohibentur quidem magistratus pecuniam mutuam dare, aut scenus exercere per se, aut per alios, ut dicitur in hac lege 3. Sed hoc amplius, et si, qui circa eos sunt, scenus exercent suo nomine, non nomine magistratum; tamen hoc illis facere interdictum. Sed hic diligenter cavendum est, dicta hoc esse de iis, qui officia gerunt pop. Ro. id est, de magistratibus temporariis, quales erant populi Ro. magistratus, nempe fere annui. Quod si magistratus perpetui erunt, aut officiales magistratum perpetui, nihil earum rerum iis interdicitur, ut intelligitur ex l. præfides. cum seq. ff. eod. Et merito hoc ira in eorum persona placuit. Nam alioqui commercio illis interdiceretur, nec haberentur in numero civium Romanorum. Ad extremum notandum est de effectu huius interdictionis, cum vetantur magistratus scenus exercere & mutuam dare, vim hanc esse huius interdictionis, ut si mutuam dederint, tanquam donatum amittant. Primum non contrahi mutuam exploratiuris est, quemadmodum nec deberi uturas.

14 Quidquid enim lege t. veritate contrahitur, pro non contracto habetur. l. non dubium. supra de legibus. Sed hoc amplius dicimus, si magistratus mutuam dederint, nullam earum repetitionem eius pecunie habere. Idque efficitur sententia constitutionum, quibus propositum fuit interdiciere magistratui acquisitione obligationis, ne hoc titulo, ut dixi, conclusio aliqua tegetetur, quemadmodum & in emptione prohibita intelligimus omnem obligationis acquisitionem interdictam.

Ad L. Si absentis. 4.

Si absentis pecuniam, nomine eius, scenori dedisti, ac reprobato nomine mandatis actionibus experiris: præses provincie iurisdictionem suam præbebit. Idem si cessare mandatum animadverterit, vtilem tibi aduersus debitorem actionem eo nomine competere non negabit.

SYMMARIA.

- 1 Nomen quid.
- 2 Nomen reprobatum à Domino, an à debitore repeti possit?
- 3 Actio & obligatio ex contractu sine consensu nulla est.
- 4 Pecuniam quoties quis mutuam dat alieno nomine, quamvis absentis & ignorantis; tamen ei, cuius nomine datur, conditio acquiritur.
- 5 Libera persona, qua nostro iuri subiecta non est, nobis obligationem & actionem parere non potest.
- 6 Si quis contrahit alterius nomine, inutile est, quod geritur.
- 7 In mutuo cur magis liceat alteri actionem acquirere, quam in ceteris contractibus?
- 8 Pecuniam mutuo dedisse intelligitur is, cuius nomine data est.
- 9 Dare est dominium transferre.
- 10 Dominium nemo transfert, nisi volens & consentiens.
- 11 Mutuum contrahi non potest, nisi inter consentientes.
- 12 Ratihabitio mandato acquasparatur.
- 13 Beneficium inuito natura acquiri non potest.
- 14 Nomen reprobare quid sit?
- 15 Actio directa & utilis quæ?
- 16 Actiones in personam quando competant?
Et quando utilis & directa ibid.

Quidam nomine magistratus pecuniam alienam apud se habebat, vel à domino depositam, vel quia tutor erat, vel

quia domini negotia administrabat. Is domino consuleretur eius pecuniam collocavit, & mutuam dedit absentis nomine, id est, nominatim hac lege, ut diceret, se eam pecuniam accipienti mutuam dare, nomine illius, qui dominus erat, ut postea ei mutuam redderet. Dominus certior factus nomen reprobavit, ut hic scriptum est. Nomen t. est, quidquid est in actionibus, seu debitum omne, l. nomen. in pr. l. qui chirographum. circa fin. de leg. 3. Interdum tamen nomen etiam debitorem ipsum significat, ut in illa sententia, Bonum nomen creditor facit, cum admittit debitorem delegatum, id est, bonum & idoneum debitorem facit eum, qui sibi debitorem admittit. l. inter. §. abesse. ff. mandati. Ergo is reprobat nomen intelligitur, qui dicit, sibi debitorem non placere, seu, sibi eum debitorem idoneum non videri, ac proinde sibi eum rem esse nolle. Namine ita reprobat hoc relinquitur mutuanti, ut pecuniam domino reddat, et si eam saluam habere vult, eam repetat à debitore, cui numeravit. Queritur, t. an possit, & quibus actionibus? Mouet dubitationem, quia ipse cum debitore suo nomine nihil contraxit. Rescriptum est, eum posse à debitore eam pecuniam repetere, aut mandatis à domino actionibus, aut mandato non expectato vtilius suo nomine. Mandatæ actiones hic intelliguntur actiones directæ, quæ domino quæritæ sunt, cuius nomine pecunia mutuo data est: has actiones dominus mandabit, id est, credet mutuanti, ut mutuantem procuratorem in rem suam faciat. Ex his verbis duo colligimus.

Primum, ex hoc mutuo nullam actionem iure directo mutuanti quæritam esse. Nam frustra requireret mandatas actiones, si eas suo nomine haberet, & merito ex hoc mutuo mutuanti nulla actio acquiritur.

Nulla est t. actio & obligatio ex contractu sine consensu. l. 3. de obligat. & actio. l. 1. §. 1. de pact. Qui mutuam alieno nomine dedit, aut quouis alio modo contraxit alterius nomine, non consentit, ut sibi actio acquiratur, sed ut alteri: proinde ei ex contractu non acquiratur. Ita necesse, ut si mutans velit directam actionem ex causa mutui exercere, hanc aliunde sumat, non autem exerceat suo nomine.

Alterum ex iisdem verbis colligitur. Ex hoc mutuo actionem quæritam esse domino, cuius nomine pecunia mutuo data est, & generaliter definiendum est: Quoties quis pecuniam t. mutuam dat, alieno nomine, quamvis absentis & ignorantis; tamen ei, cuius nomine datur, conditionem acquiri. l. certi. §. si minus. ff. eod. Hæc pars est, quæ præcipuam dubitationum habet in hoc rescripto, & locis similibus. Huic enim sententiæ opponitur regula iuris certi nota, qua traditur, per liberam t. personam, quæ nostro iuri subiecta non est, nobis actionem, aut obligationem quæri non posse. l. i. infra per quas personas. l. si ita stipulatus. §. Chryso-gonus. de verb. oblig. & quod idem valeret, neminem ita contrahere posse, ut inde alteri actio acquiratur, & in totum si quis alterius nomine t. contrahit, inutile est, quod geritur. l. quæcumque. verimus. de obliga. & act. Vulgo rem ita expediunt, admittunt regulam in ceteris contractibus, in mutuo locum habere negant, & hanc rationem exceptionis reddunt; quia singularia quædam recepta sint circa pecuniam creditam. l. singularia. ff. eod. Sed hæc ratio falsa est: & si vera esset, non tamen rem expediret, sed impediret magis. Nam non dicitur, omnia singularia esse in mutuo, sed quædam singularia esse recepta. Non si quædam singularia recepta sunt, idcirco in eo numero haberi debuit. Deinde quæretur amplius, Cur magis in t. mutuo licet alteri actionem acquirere, quam in ceteris contractibus? Nam in iis præcipue æquitatem servare oportebat. l. in bona fide. Instit. de act. & tamen in iis constat neminem ita contrahere posse, ut alter suo nomine agat; quod diserte scriptum est in dicta leg. quæcumque gerimus. de oblig. & act. Respondetur, Regula iuris superior & vera & perpetua est, nec vlla ratio est, cur valeat in contractibus bonæ fidei, in mutuo autem repudietur; neque tamen aduersatur ei sententiæ de mutuo, quam posuimus: Nam cum mutuam datur alterius nomine, & ei actio acquiritur, is actionem acquirit sibi ex suo contractu, non ex alieno. Is enim pecuniam t. mutuo dedisse intelligitur, cuius nomine data est. l. 3. §. vitim. de don. inter vir. & vxor. Sed huic solutioni contradicitur, & primum hæc obstant: Nam dare est t. dominium transferre. §. si itaq. Instit. de act. Nemo autem dominium t. transferre potest, nisi volens & consentiens. l. 1. §. ens. leg. in omnibus rebus. de obligat. & action. Porro absens consentire non potest, proinde nec dominium transiitisse; videtur

Deinde hæc pecunia non datur quouis modo, sed datur mutui causa, ut mutuum contrahatur cum eo, cuius nomine mutuum data est. At ꝑ mutuum, nisi inter consentientes, contrahi non potest. *l. si me & Titium. ff. eod.* Proinde cum absente & ignorante mutuum contrahi non potest, ideoque nec ex mutuo absenti & ignoranti acquiritur actio? Responderetur. Hæc omnia vera esse & in proposito admittenda esse. Sed quod dicitur. *cum mutuum datum est absentis nomine, ei conditionem acquiri*, sic accipiendum est: cum monitus ratum habuerit, quod gestum est, ut tunc acquiratur, id est, non reculauerit, quin suo nomine pecuniam datam vellet. Non obstat *d. l. certi. §. si nummos. ff. eo. vbi scribitur: si tuo nomine pecuniam mutuum dederim absente & ignorante, tibi conditionem acquiri.* Nam tibi quidem conditio acquiritur ex hac causa, quævis mutuum datum sit absente te, & ignorante, sed non acquiritur, nisi scienti & consentienti, id est, ratum habenti. Idque probatur ex eod. §. vbi prior sententia probatur hoc argumento: *Quia si pecuniam mutuum tuo nomine voluntate tua dederim, tibi conditio acquiratur.* Hic argumentum est, quo comparatur rati habitio cum mandato, quasi ita diceretur: *Sic mandante & volente pecuniam tuo nomine dedit, tibi conditio acquiratur.* Ergo etsi te non mandante dederit, tuo nomine tamen tibi conditio acquiratur, supple. *si ratum habuerit*: quia rati habitio ꝑ mandato comparatur. *l. vlt. infr. ad Senat. cons. Maced.* Quod si rati habitio non sequitur, argumentum I. C. viciosissimum est. Pessime enim comparatur volens cum inuito. Hoc autem, quod diximus, conditionem ei acquiri, cuius nomine data est, si admonitus ratum habuerit, quod gestum est, ita natura conueniens est & regulis iuris, ut in contrarium fieri nec natura patiatur. Natura enim inuito acquiri ꝑ beneficium non potest. Quod si regulis iuris comprehensum est. *l. inuito. de regul. iur. l. hoc iure. §. non potest. de donat.* Sed hic rursus nobis occurrit. Nam si superiora in aliis locis vera essent; tamen speciei hoc loco propositæ non conueniunt. Nam is dominus, cuius nomine pecunia data est, admonitus nomen reprobauit, & ita ratum non habuit, quod gestum est. Resp. Non recte colligitur. Nam reprobare ꝑ nomen non est dicere, se nolle pecuniam mutuum datam esse, sed dicere, sibi debitorem idoneum non videri, & se talem debitorem sequi nolle. Itaque utrumque in dominum cadit, ut mutuum quidem agnoscat, sed nolit id mutuum esse periculo suo, sed periculo mutuantis. Ita eareprobatio nominis non impedit, quominus ea actio domino acquiratur, cuius nomine mutuum datum est. Quid si dominus eam actionem mutuantii nolit cedere? Resp. Actione negotiorum gestorum tenetur, ut cedat. Nam qui pecuniam mutuum eius nomine dedit, animo suo negotium eius gessit, sed & re ipsa negotium eius gestum est; quia illi inde acquisita est conditio quam diximus. Recte igitur tunc cogitur cedere si non cedit, non poterit pecuniam suam domino repetere à mutuate. Quia si mutuantii vlla actio detur aduersus dominum, ut actionem cedat, multo magis domino agente, mutuantii exceptio aduersus dominum dabitur, nisi dominus actiones suas paratus sit cedere. *l. inuito. §. 1. de regul. iur.* Si tamen is, qui mutuum pecuniam absentis nomine dedit, nolit expectare, dum sibi mandantur directæ actiones, potest nihilominus aduersus debitorem suo nomine experiri vtili actione, ut hic in extremo scriptum est. Vtilis actio ꝑ directæ opponitur. Directa est, quæ ex verbis legis datur. Vtilis, quæ deficientibus verbis legis datur ex sententia. §. vlt. *Instit. de l. Aquil.* Hic ergo ex verbis legis actio mutuantii non datur; quia hæc domino quaesita est, cuius nomine mutuum datum erat. Ita si mutuantii aliqua actio datur, hæc vtile esse oportet ex sententia. Hic occurrit. Nam quæcumque vtilis actio hæc futura est, semper ea in personam futura est, non in rem, quod constat. Omnis autem actio ꝑ in personam aut nulla est, aut competit tantum ex contractu, vel quasi contractu, vbi nullum maleficium, aut quasi maleficium admittitur. §. 1. *Instit. de act. l. actionum genera. de obl. & act.* At diximus, hunc, qui mutuum pecuniam dedit alterius nomine, nil contraxisse sibi, neque hic occurrit, quasi contractus vllus. Quæritur igitur, unde hæc vtile actionem esse velimus, & ex qua sententia legis? Resp. Hæc vtilis actio est ex mutuo, quod in specie proposita contractum est cum domino pecuniæ. Nam ex hoc mutuo actio directæ quaesita est domino. Quæ in persona domini directæ est, hæc in persona mutuantis est vtilis, postquam in eum translata est. Et de hac translatione generaliter ita definiendum est: Quoties is, qui actionem

directam suo nomine habet, ostendit, se velle eam actionem in alium transferre, aut iam translata esse, totius etiam non mandatis actionibus, vtilis actio competit ei, in quem actionem translatare voluit. *l. postquam. l. ex nominis. infra de hered. vel act. vend. l. vlt. infr. quando f. vel pr. l. ex legato. infr. de leg. l. 2. infr. de obl.* In proposita autem specie dominus nomen reprobandum, ostendit se promittere quidem mutuantii, ut agar aduersus debitorem arbitrato suo; se tamen eum debitorem sequi nolle. Hæc voluntate etiam tacita declarata, sequitur, ut mutuantis actionem vtilem habeat suo nomine. Vtrum directas, an vtilis exerceat, hoc interesse: quod directas exercere non potest, nisi nominatim à domino mandatas, vtilis exercet, etiam non mandatas. Item mandatis actionibus experitur nomine mandatis, seu procuratorio nomine, seu ut procurator in rem suam, vtilibus experitur suo nomine, non alio no. *l. vlt. infr. quand. f. vel pr.* De effectu huius rei dicitur eo loco. Quod si fingamus dominum obstinate id dicere, se nolle etiam mutuum probare, sed velle pecuniam suam vindicare; tamen nihilominus mutuantii vtilis actio aduersus debitorem dabitur, non ex mutuo, quod nullum est, sed vtilis negotiorum gestorum. Nam reuera is, qui mutuum pecuniam debitori dedit, negotium eius gessit in eo, quod fecit, ut pecuniam ad eum perueniret: sed quia id facit non debitoris nomine, sed alterius, non videtur actio negotiorum gestorum directæ competere; quia voluntate sua & animo negotium debitoris non gessit, sed nihilominus erit inutilis; quia reuera negotium debitoris gestum est.

Ad L. Si non singuli. 5.

Si non singuli in solidum accepta mutua quantitate, vel stipulandi creditori sponte vos obligastis (licet vni numerata sit pecunia) vel intercessionis nomine hanc pro reo suscepistis obligationem: frustra veremini, ne eius pecuniæ nomine vos conuenire possit, quam alii mutuo dedit, si intra prestatum tempus rei gesta questionem detulistis. Ac multo magis in anem timorem geritis, si pecunia numerata oleum susceptum instrumento sit collatum: cum, si reddendi stipulatio nulla subiecta est, & huius rei est habita solemnis contestatio, in suo statu remanente eo, quod vere factum intercessit, ex olei accepti scriptura nihil deberi manifestum est.

S Y M M A R I A.

- 1 Exceptio non numerata pecuniæ qua, & eius vis ac natura; & cui ea competat?
- 2 Res duo pluresue fieri possunt ex omni contractu.
- 3 Exceptio non numerata pecuniæ, quamdiu duret.
- 4 Mutuum ve plures debeant, non est satis eos pecuniam accepisse, sed oportet, ut singuli pecuniæ domini fiant.
- 5 Domini eiusdem rei plures in solidum esse non possunt.
- 6 Actio ex pacto nudo iure ciuili non nascitur.
- 7 Reddere non possimus, quod non accepimus.

T Res quidem cauerunt in instrumento, se pecuniam certam à creditore accepisse, quæ tamen pecunia vni tantum de tribus numerata erat. Quæritur: An duo, qui non acceperunt, ex sua cautione teneantur? Responderunt Imp. non teneri. Non obstat iis sua cautio & confessio; quia in pecunia numerata, & qui confiteretur sibi pecuniam numeratam esse, prodita est actio ꝑ non numerata pecuniæ, qua tutus perinde habetur, quasi confessus non esset, nisi actor probet se pecuniam reuera numerasse. *l. 3. inf. de non numer. pec.* Sed hoc ita est, nisi hi, qui cauerunt, se pecuniam accepisse, quibus numerata non est, se obligauerunt creditori pro ea pecuniâ iis modis, quibus debitores se obligate pro pecunia non accepta iure possunt, qui modi initio huius referri comprehensi sunt. Primus modus est, si hi, qui se obligauerint, id est, si singuli dixerint, se pecuniam pro eo habere, atque si sibi numerata esset, & se pro ea singulos in solidum teneri vellet, quomodo fiunt plures rei debendi. Nam ex ꝑ omni contractu duo pluresve rei debendi fieri possunt. *l. eandem. de duob. re. stip.* Alter modus est, si singuli hi tres stipulanti creditori se in solidum obligauerunt, ut fiant plures rei promittendi, quod quando contingat, traditur in *Instit. de duobus res.*

Tertius modus est, si hi intercessionis nomine se obstrinxerint pro eo, qui pecuniam accepit, id est, vno verbo pro eo fideiusserint. Nam fideiussores iure ciuili obligantur stipulatione, & si plures sunt, iure in solidum tenentur. Et si ex Epistola Hadriani obligatio inter eos diuidatur. *Instit. de lit. obl. in princ. & §. si plures.* Quod si hi, qui pecuniam non acceperint, istis modis se non obligantur, intra tempus præstitutum non tenentur, id est, intra biennium, sed nec biennio exacto tenentur, si intra biennium quæstionem detulerint de pecunia sibi non numerata. Quod si non detulerint, tum post biennium tenentur, etsi se alio modo in eam summam non obligarint, vt hic scriptum est. Quod vt intelligatur, sciendum est, omnes, qui in instrumento cauerunt, se pecuniam mutuam ¶ ab aliquo accepisse, intra tempus constitutum; id est, biennium tutos esse, & ad eandem rem duo remedia habere.

Nam si conueniantur, habent exceptionem non numeratæ pecuniæ. *l. 3. infr. de non numer. pecun.* Si non conueniuntur, tum licet iis vltro queri cum creditore sibi pecuniam numeratam non esse. Quod si fecerint, consequuntur: vt deinceps exceptionem etiam post biennium perpetuam habeant. *l. si infra. infra de non numer. pecun.* Quod si neque exceptione vsi sint, neque querelam protulerint de non numerata sibi pecunia, tum biennio exacto iure omnimodo tenentur. Nasitur enim exinde aduersus eos obligatio ea, quæ dicitur literarum obligatio, *Instit. de lit. oblig.* Ex quo intelligimus eos, qui in specie proposita pecuniam non acceperunt; & tamen confessi sunt in instrumento se accepisse, non teneri ea cautione. Præterquam si aut se in eam summam obligauerunt, iis modis, quos diximus, aut biennium exactum sit neque intra id biennium questi sunt de pecunia sibi non numerata. In iis modis cetera plura sunt. Primus dubitationem habet, cum dicimus eos, qui pecuniam non acceperunt, teneri, si se obligauerunt, quasi singuli in solidum pecuniam accepissent, vt sic fiant plures debendi rei. Hoc in mutuo contingere posse non videtur, vt plures debendi rei ex causa mutui fiant. Nā non possunt plures ex causa mutui obligari, nisi singuli eam pecuniā acceperint; quia mutuū re contrahitur. Nec est mutuū, si quis pecuniam à se profectam accipiat. *l. 2. in princip. §. creditum. ff. eod.* Nunc autem fingimus, duos istos, de quibus quæritur, pecuniam non accepisse, Responderetur. Etsi ii naturaliter pecuniam non acceperint per se; tamen hoc ipso accepisse videntur, quod tertio pecunia eorum voluntate numeratā est. Sic enim per interpositam personam tertii accepisse videntur. *l. restituat. ff. ad Trebellian.* Sed hic rursus occurrit: Nam vt plures mutuū ¶ debeant, non est satis, eos pecuniam accepisse, sed oportet, vt singuli pecuniæ domini fiant. *d. l. 2. §. pen. ff. eod. Instit. quib. mo. re contr. obl. in princ.* At hoc fieri non potest, vt tres eiusdem pecuniæ domini fiant; quia plures ¶ eiusdem rei domini in solidum esse non possunt. *l. si vt certum. §. vlt. ff. commod.* Proinde tres isti eandem pecuniam tanquam mutuam debere non possunt? Responderetur. Plures eiusdem rei domini in solidum esse non possunt eodem tempore, diuersis temporibus domini fieri possunt, quod in proposito contingit: Nam prius pecunia intelligitur numerariis, qui non acceperunt singuli suo ordine: idque per interpositam personam accipientis. Deinde ab iis pecunia intelligitur peruenire ad eum, qui manu accipit, vt sic ad singulos separatim & diuersis temporibus dominium perueniat, quasi breui manu traditionibus non necessariis occultatis. *l. 3. §. vlt. de don. inter vir. & vx.* Addunt Impi. in *vers. ac multo magis.* Si hi, qui pecuniam non acceperunt, non tenentur, quamuis confessi sint, se accepisse, & ea pecunia alii numerata sit: multo minus iidem, qui nihil acceperunt, obligabuntur, si pecunia vni vere numerata scriptum sit in instrumento, tres istos oleum mutuū accepisse. Dicunt Impi. multo minus; quia, vt glossa bene interpretatur, prior confessio semel falsa est, posterior bis falsa. Nam prius confessi duo sunt pecuniam esse numeratam, & hoc verum est. Nam vni numerata erat. Sed hoc amplius confessi sunt, sibi numeratam esse: hac parte confessio falsa est, qua de causa non tenentur. At cum confessi sunt, oleum sibi datum esse, primo consentitur oleum esse datum mutuo, quod in totum falsum est. Deinde fatentur sibi datum, quod & ipsum falsum est. Non est igitur mirandum, si ex confessione dupliciter falsa non teneantur, qui ex confessione semel falsa non tenentur. Sed hoc ita est, nisi ii, qui confessi sunt, se oleum accepisse, ita confessi sint, vt de oleo reddendo pro pecuniā

stipulatio interposita sit, & huius rei confessio nominatim sit interposita, id est, nisi ii, qui cauerunt se oleum accepisse, stipulanti creditori promiserint se oleum reddituros, & nominatim dictum ac testatum sit, id eos permittere pro pecunia accepta. Impi. stipulationem exigunt, vt ii, qui oleum non acceperunt, teneantur olei nomine; quia si pacto non conuenisset, vt oleum redderent, ideo non obligarentur; quia ex pacto ¶ nullo, iure Cod. non nascitur actio. *l. legem. supra de pact. l. 7. nulla. ff. de pact.* Non sufficit stipulatio. Exigunt Impi. confessionem de oleo pro pecunia reddendo; quia si ii, qui oleum non acceperunt, simpliciter stipulanti promittant, se oleum reddituros, per rerum naturam non obligantur promittentes, id quod impossibile est. Natura enim reddere ¶ non possumus, quod non accepimus. *l. reddendi verb. de verbor. signif.* Proinde nominatim testari oportet istos, promittere se oleum reddituros pro pecunia, quæ alii data est. Hoc verò natura fieri potest, vt aliud pro alio soluatür.

Ad L. Si ex pretio. 6.

Si ex pretio debita quantitatis facta nouatione per stipulationem vsuras licitas ab eo, contra quem supplicat, stipulatus es, falsa mutuo data quantitatis demonstratio præmissa, cum obligationis substantia non defecerit, quominus vsque ad modum placitum vsura exigi possint, nihil nocet. Si vero citra vinculum stipulationis tantum mutuam pecuniam datam conscriptum est, & eius præstari scenus conuenit: simulatio pro infectis habitis huiusmodi placitum nihil de præcedente mutauit obligationem.

S V M M A R I A.

- 1 Vsuræ sunt quodammodo accessiones fortis, & principalis obligationis, nec debentur, nisi eius pecuniæ nomine, quæ prius iure debebatur.
- 2 Vsuræ non possunt deberi eius pecuniæ nomine, quæ prius non debebatur.
- 3 Ex stipulatione iure ciuili certo nascitur actio.
- 4 Stipulatio nulla consistit sine re.
- 5 Demonstratio falsa non nocet legato, fideicommissio, aut heredum institutioni, nec stipulationi.
- 6 In nouatione duæ obligationes exiguntur, prior & noua.
- 7 Actum vbi aliud reuera est, aliud simulatum, toties valet, quod actum est; non quod simulatum vel scriptum est.
- 8 Vsuræ ex pacto non debentur: sed tantum ex stipulatione commissa.
- 9 Pretium ex vendito debetur venditori.
- 10 Contractus emtionis & venditionis bona fidei est.
- 11 Vsuræ debentur ex mora in bona fidei iudiciis, citra aliam conuentionem.

Emtor quidam debebat 100. fl. Nicandro venditori suo ex pretio, id est, pretii nomine. Cum eam pecuniam paratam non haberet, voluit eam debere Nicandro: & ne ea otiosa esset, conuenit, vt eitis pecuniæ vsuras præstaret, de quibus inter eos conuenerat. Sed cum emtor eam emtionem dissimulari & cælari velle, cauit Nicandro se 100. flor. mutui eam debere, & cælari postea vsurus eius pecuniæ exigit; promissor negat, se eas debere. Mouet, cur non debeat; quia vsuræ ¶ sunt quodammodo accessiones fortis & principalis obligationis, & omnino deberi non possunt vsuræ, nisi eius pecuniæ nomine, quæ prius iure debeatur. *l. eos. r. resp. infr. de vsur.* At in proposito vsuræ promissæ sunt eius pecuniæ nomine, quæ mutuo data esset; quæ obligatio nulla antecessit. Proinde eius pecuniæ & obligationis nomine nulla vsuræ deberi possunt. Quæstio, an in proposito promissor vsuræ debeat? Id quod cum simpliciter & obscure propositum esset, Impi. sic respondent, vt distinguant. Distinctio rescripti hæc est: Aut enim Nicander stipulatus est 100. fl. quos dixit sibi ex causa mutui deberi, & stipulatus est nouationis animo, itemque eius pecuniæ vsuras legitimas, hoc modo: 100. fl. quos mihi ex causa mutui debes, dare spondes, & si non solueris, tantum in singulos menses vsuræ nomine dare spondes: Aut

vero sine vlla stipulatione debitor in instrumento cauit, se Nicandro 100. fl. ex causa mutui debere, & conuenit, vt eius pecunie nomine certas vsuras præstaret: si Nicander eam quantitatem nouationis animo stipulatus est, vsuras stipulationis nomine promissas recte exigit. Et occurrunt Impp. superiori obiectioni. Obiiciebatur, non posse ¶ vsuras deberi eius pecunie nomine, quæ prius non debebatur? Respond. Id in proposito metuendum non esse; quia hæc pecunia promissa sit stipulatione. Ex stipulatione autem iure civili certo nascitur ¶ actio. §. de constituta. Inst. de act. Sed hic occurritur à promissore. Nam stipulatio quidem interuenit, sed stipulatione promissa est ea pecunia, quæ non est. Promissi enim sunt 100. fl. ex causa mutui debiti. Nulla autem ex causa mutui debebatur. Porro, sine ¶ re nulla stipulatio consistit; quia alioquin est impossibilis. l. quoties. inf. de nouat. l. impossibile. de reg. iur. Et hanc obiectionem Impp. sic diluunt Nam stipulatio proposita, inquit, suam sententiam habet: res enim certa promissa est, nempe 100. fl. Non obstat, quod adiectum est, quos mihi ex causa mutui debes. Nam hæc adiectio demonstratio est. Falsa ¶ demonstratio non nocet l. legato, fideicommissio, aut heredum institutioni. l. falsa. l. quibus dieb. §. pen. ff. de condit. & demonstr. sic nec nocet stipulationi, vt hoc loco. Itaque sic stipulatio proposita valebit, quasi Nicander 100. fl. sibi dari simpliciter stipulatus esset, quod si fecisset, nemo dubitaret, quin valeret stipulatio. l. stipul. quæ. de verb. oblig. Proinde recte concluditur, cū pecunia principalis iure debita fuerit, iure quoque eius vsuras exigi posse Quod si Nicander 100. fl. de quibus quaeritur, stipulatus sit à debitor non nouandi animo, an nihilominus vsuras eius pecunie nomine promissas poterit exigere? Respondetur. Consequens est exigere posse; quia quocumque animo stipulatio interposita sit, valet; quoniam ei falsa demonstratio non nocet. Cur igitur Impp. posuerunt hanc conditionem, si Nicander eam summam stipulatus sit nouandi animo? Respondetur. Id fecerunt augendæ dubitationis causa. Nam in nouatione, ¶ vt fiat, exiguntur duæ obligationes, Prior & Noua. Prior, quæ transfundatur in nouam & posteriorem obligationem. l. l. de nouat. Hic autem nulla videtur prior esse obligatio, quæ in hanc stipulationem transfundatur. Nam promittuntur 100. fl. ex causa mutui debita. Nulla autem obligatio mutui præcessit. Sed hic respondendum idem, quod supra: mutui obligatio non transfunditur in hanc obligationem; quia reuera mutuum nullum fuit, sed transfunditur obligatio emti & venditi, ex qua obligatione hæc 100. fl. debebantur. Nec obstat, quod dictum est, hæc 100. fl. deberi ex causa mutui. Hæc enim falsa demonstratio est, quæ stipulationi non nocet, vt diximus. Quod si in instrumento, vt diximus, sine vlla stipulatione debitor cauit, id est, confessus est, se 100. fl. ex causa mutui Nicandro debere, & conuenit, vt eius mutuae pecunie nomine vsuras deberentur, simulata pro infectis habentur, aiunt Impp. Sensus est: Neque pecunia ex causa mutui debebitur, vt cautum est, neque vsuras ex conuentione debebuntur. Quod ad pecuniam sortis attinet, hæc ex mutuo non debebitur, quoniam reuera ex pretii causa debebatur. Non autem erat mutuo accepta. Non obstat cautio & confessio instrumento testata. Nam falsa scriptura & confessio veritati non nocet. & generatim definiendum est: Quoties taliquid reuera actum est, & aliud simulatum, seu scriptum, toties valet, quod actum est, non quod simulatum seu scriptum est. rot. tit. infra plus val. quod agitur, &c. Quod ad vsuras eius pecunie attinet, hæc multo minus debebuntur. Quo minus debeantur, duo prohibent. Primo, quo ¶ non possunt deberi vsuras eius pecunie, quæ prius non debebatur. d. l. eos. in princ. inf. de v. ur. Hic autem pecunia ex causa mutui non debebatur. Deinde hic vsuras conuentione & pacto cautæ sunt. Vsuras ¶ ex pacto non debentur, sed tantum ex stipulatione commissæ. l. 3. inf. de vsur. Sed addunt Impp. simulata pro infectis habitis, prius placitum nihil de præcedenti immutabit obligatione. Obligatio præcedens in specie proposita est obligatio emti & venditi. Nam 100. fl. debebantur ex pretio, vt est in initio rescripti. pretii ¶ a. ex vendito debetur venditori, l. iulian. §. ex vend. de act. emti. Ex ea obligatione nihil immutabit superius placitum: quo factum est, vt debitor diceret, se eam pecuniam debere ex causa mutui, & se eius pecuniam vsuras præstiturum. Ideo autem nihil immutabit hoc placitum de præcedenti obligatione; quia placitum nullum est. Item: Quia etsi conuentione valeret tamen sola conuentione præcedens obligatio non nouatur, sed stipulatione. leg. i. de nouat. §. præterea. Inst. de quib. mod. sol. obligatio.

Quorum hæc, & quid ad quaestionem pertinet, cum de vsuris quaeretur, an ea deberentur à debitor, qui eas se præstiturum pactus est? Respondetur. Optime ad rem pertinent. Huc enim spectant, vt intelligatur, quamuis ex superiore conuentione vsura non debeatur Nicandro; tamen eas nihilominus deberi ex præcedenti obligatione, quæ mutua non est. Nam præcedens obligatio est, vt dixi, ex contractu emti & venditi: contractus ¶ emtionis & venditionis bonæ fidei est. §. actionem autem. Inst. de act. Porro in bonæ fidei iudiciis ex ¶ mora vsuræ 10 debentur citra aliam conuentionem. l. mora. §. in bonæ fidei. de vsur. Interim manet hæc sententia, cum debitor, qui 100. fl. ex causa pretii debebat, confessus est, se ex causa mutui debere, non tamen ex causa mutui obligari, sed solam veterem obligationem manere, Vulgo aduersarij putant l. singularia ff. eod. vbi traditur, si pecuniam mihi ex quauis alia causa debeas, & conuenierit inter nos, vt tibi ea pecunia esset mutua, pecuniam mutuum fieri priorē obligatione sublata. Fatentur vulgo eandem conuentionem in hoc rescripto interuenisse, vt scilicet summa ex pretio debita deberetur ex causa mutui, quo admisso, rem expedire non possunt, nisi ineptissimis diuinationibus quas si quis illis negauerit, coguntur hærerere; nam probare non possunt. Sed quod grauius est, a parte huius rescripti verbis aduersantur. intelligenti solutio est expedita. Dicendum est igitur hoc modo: pecunia, quæ mihi ex alia qua causa debetur à te, potest conuentione tibi fieri mutua, sed conuentione, id est, si ita conuenierit inter nos vere, vt tibi esset mutua. At in illo rescripto non conuenit, vt debitor, quam pecuniam ex pretio debebat, inciperet debere, Nicandro ex causa mutui, sed cum reuera ex pretio deberetur, tantum simulate scriptum est in instrumento, eam ex causa mutui deberi. Nulla igitur fuit conuentione, vt ex causa mutui deberetur. Id euidenter demonstrant illa verba rescripti. simulata pro infectis habitis. Simulabatur ergo causa mutui; igitur reuera non agebatur, vt esset mutuum. Quod si actum esset, idem diceretur, quod in l. singularia.

Ad L. Non vnde originem. 7.

Non vnde originem pecunia, qua mutuo datur, habeat: sed qui contraxit, si vt propriam numerauit, in huiusmodi obligationibus requiritur.

S V M M A R I A.

- 1 Actio ex mutuo datur domino, à quo pecunia profecta est, non procuratori.
- 2 Mutuum numerationem creditoris exigit & consensum dantis.
- 3 Obligatio sine consensu nulla.

Dominus pecuniam suam dedit procuratori. Procurator eam suo nomine mutuam dedit. Quaeritur, Veri actio danda sit ex hoc mutuo, aduersus debitorem, Domino ne, à quo pecunia profecta est, an procuratori, qui mutuum dedit? Ad hanc quaestionem expediendam comparata est definitio huius gl. Respondemus igitur, ¶ domino, à quo pecunia profecta est, dandam non esse: ¶ Quia in mutuo non inspicitur, vnde pecunia, quæ data est, originem habeat. Sed cur hoc non inspicitur? Ratio subiicitur: Quia in mutuo inspicitur, quis pecuniam numerauerit, & qui numerauit, an vt propriam numerauerit, quod ex substantia & natura mutui responsum est. Nam ¶ mutuum contractus est, ¶ quare fit, ob id numerationem creditoris exigit. l. 2. in princ. & §. pen. ff. eod. Præterea exigit consensum dantis, qui consensus in eo est, vt is, qui accipit, mutuanti obligetur, & sine eo ¶ consensu ¶ nulla obligatio danti nascitur. l. non omnis. in pr. ff. eod. Hic consensus est tantum in eo, qui pecuniam, vt propriam, id est, suo nomine dat, & qui dat alieno nomine, is alteri actionem adquirere potest, si non acquirit, vt diximus ad l. si absentis. supr. Horum autem nihil est in eo, à quo pecunia originem habet. Nam is neque debitori pecuniam numerauit, neque cum debitore quidquam conuenit. Hæc quaestio maiorem dubitationem habebit, si proponas mercatorem proposuisse institorum mercibus suis, & negociandi causa pecuniam dedisse. Deinde institorem hanc pecuniam dedisse mutuam suo nomine.

Respon-

Respondetur. Ex hoc loco conditionem infortiori competere, non domino: sed sufficit pecuniam, ut propriam mutuo dare, ut mutuantia actio acquiratur? Respon. si pecunia aliena est, non sufficit, nisi pecunia data postea consumpta sit a debitore. *l. 1. nam et si. l. 2. §. appellat. non omnia. §. si pupillus. eod.* Neque aduerfatur hic locus. Non enim hoc loco comprehensa sunt ea, sine quibus mutuum contrahi non potest, ut declararetur ei, à quo pecunia originem habet, non ideo conditionem competere, quia ab eo originem habet: quandoquidem nec numeravit ipse nec numeravit ut propriam, sine quibus, conditio nulli ex mutuo adquiratur.

Ad L. 8. Si pro mutua.

Si pro mutua pecunia, quam à creditore poscebas, argentum, vel iumenta, vel alias species vtriusque consensu aestimata accepisti, dato auro, ignori: licet ultra usuram centesimam usuras stipulanti spondidisti, tamen fors, quae aestimati ne placet: oportum definita est, & usurarum titulo legitima summa tantum recte petitur. Nec quicquam tibi pro desse potest, quod minoris esse pretij pignus, quod d. disti, proponis, quo minus huiusmodi quantitas solutioni pareas.

S V M M A R I A.

- 1 *Vsura illicita quae?*
- 2 *Vsura illicita inutiliter promittuntur.*
- 3 *Sors quid?*
- 4 *Obligatio re contrahi non potest ultra, quam datum est.*
- 5 *Excedens legitimum modum pro non adiecto habetur.*
- 6 *Sententia, quae pro parte non valet, in totum non valet.*
- 7 *Iudicio sic contrahitur, ut stipulatione.*
- 8 *Pignus principalis obligationis augenda causa datum eam auget, non minuit.*
- 9 *Debitor quoties aliquid dat pro debito, & creditor accipit, iubetur creditor eo consentus esse, etiamsi plus sit in debito.*

Quidam rogauit Proculum, ut sibi 100. fl. mutuos daret. Proculus cum non haberet pecuniam, dedit petenti argentum, puta vel massam, vel lancem argenteam, & dedit iumenta, aut alias species; eo consilio, ut debitor iis rebus venditis pecuniam conficeret, qua pecunia vteretur. Sed Proculus dedit has res aestimatas, id est, dixit se eas res aestimare 100 fl. & se hac aestimatione tantum debitori dare velle, si ille vellet accipere. Debitor ea aestimatione res accepit, & praeterea debitor stipulanti creditori eius summae usuras illicitas promisit. Illicite sunt, quae promittuntur supra modum constitutum in *l. eos. §. 1. dem. c. infr. de vsur.* Deinde & summae supra scriptae & usurarum nomine debitor: aurum dedit pignori, quod pignus idoneum non erat. Postea creditor eam summam, de qua diximus, & eius summae usuras à debitore peti, debitor negat vtrumque se debere. Ac primo negat, se debere 100. fl. hoc nomine; quia non accepit, sed accepit species. Usuras negat se debere, quia haec usurae promissae sunt eius pecuniae nomine, quae non debebatur: quod fieri non posse diximus ex *l. eos. in princ. infr. de vsur.* Sed praecipue negabat, se eas debere; quia illicitas promississet, & proinde inutiliter. *l. non dubium. sup. de ll.* Postremo et si & sortem & usuras deberet; tamen dicit se aurum dedisse pignori creditori: contendit creditorem eo pignore contentum esse debere. Igitur haec tria requiruntur. I. *An debitor eam pecuniam debeat, de qua conuenit.* II. *An debeat usuras illicitas.* III. *An creditor pro ea pecunia debeat esse contentus eo pignore, quod accepit, etiamsi pignus idoneum non fuerit?* De iis, rescriptum hoc ordine respondet, ac primum, quod ad aestimationem specierum datarum attinet, respondent Imp. fortissi, quae conuentione partium definita est, peti posse. Sortem vocant eam aestimationem, quae de rebus datis constituta erat, quae fors dicitur, & comparatur cum usuris, sed non potest fors peti, nisi sit debita. Non videtur autem prius debita esse, quoniam species datae sunt, non aestimatae. Vulgo dicunt, hanc sortem ex causa mutui deberi, hoc responso, quod conuenierit, ut pro speciebus datis aestimatio praestaretur, & hoc in mutuo singulare esse, ut quamuis & fors data non sit, conuentione tituli debeat ut

quod defendunt ex definitione male intellecta. *l. singularia. ff. eod.* Sed haec sententia nullo modo defendi potest. Nam non potest re obligatio contrahi ultra, quam datum est. *l. si tibi. ff. de pact.* *l. rogasti. §. si tibi. ff. eod.* Hic pecunia data non est. Igitur pecunia tanquam obligatione re contracta deberi non potest. Proinde nec ex mutuo, quod re contrahitur: Species quidem datae sunt, sed in iis rebus mutuum non consistit. *l. 2. §. 1. ff. eod.* Non est simile exemplum *l. rogasti. in pr. ff. eo.* Nam illic dedit quidem tibi lancem, ut eam venderes, & pretio vtereris, & si vendideris, placeat pecuniam inde redactam tibi esse mutuum. Sed hoc eo fit; quia ibi pecunia numerata est, non quidem à me, sed ab eo, cui lancem vendidisti. Videtur autem ea pecunia à me profecta esse; quia per occasionem res mea ad te peruenit, interim pecunia tibi numerata est. At in proposito ea aestimatio, de qua conuenit, ut eam mihi praestares, neque à me tibi numerata est, neque ab alio quoque. Deinde non potest esse mutuum. Quia ut cetera omnia in mutuo deficiant; tamen hoc semper exigitur, ut pecunia in absentem proficiat. *l. 2. §. in mutuo. ff. eod.* Nec ad rem pertinet, si in specie proposita debitor species acceptas postea vendiderit, & pretium accepit. Nam non conuenit, ut hoc pretium mutuum esset: Praeterea hoc pretium non est illa aestimatio, qua aestimatio species datae aestimatae sunt. Nam fieri potest, ut species aestimatae sint 100. fl. & venditor eas tantum vendiderit 60. Multo minus ad rem pertinet: *l. singularia. ff. eod.* vbi traditur, pecuniam, quae ex alia causa debetur, conuentione mutuum fieri posse. Nam aestimatio, de qua hic agitur, ex alia causa prius non debebatur, sed prius debebantur species, & conuenit, ut pro speciebus aestimatio earum redderetur. Quare cum haec aestimatio ad debitorem non peruenit, neque à creditore, neque ab alio, mutua omnino esse non potest. Sed laborandum non est. Nam hic sine dubitatione & aestimatio pretium est specierum, & ex vendito debetur. Generaliter enim tenendum est: Quotiescunque species aliqua aestimatae alicui dantur, toties emtionem & venditionem contrahi, & eum, qui species dat venditorem, eum, qui accipit, emtorem esse, qui eius aestimationis tanquam pretij debitor sit. *l. per unum. §. si ante. ff. de iur. dot. l. quoties infr. de iur. dot.* Cur ergo haec species in hunc titulum relata est, in quo de mutuo agebatur. Respondetur. Quia animo & voluntate rogantis mutuum erat. Is enim rogabat mutuum pecuniam; tamen si ex euentualiter accidit. Quod ad usuras attinet, respondent Imp. etiam has peti posse intra legitimum modum. Nam quod excedit legitimum modum, pro non adiecto habetur. Quod relinquatur, legitimum est, & ideo peti potest. *l. placuit. ff. de vsur.* Sed huic controuersiam faciebat exemplum iudicii: Nam ita traditur: sententiam ex vno & eodem iudicio non posse in partem valere, & in partem non valere. Quo fit, ut si pro parte non valet, in totum non valeret. *l. in hoc iud. ff. fam. ercisc.* Qua ratione idem & in stipulatione hac dicenda videtur, ut quoniam stipulatio pro parte non valet, quod ad illicitam quantitatem attinet, ideo in totum non valet. Non est ad detentionem satis, si quis dicat, aliam causam esse iudicii, aliam stipulationis. Nam iudicium stipulationi comparatur, & placet sic tunc iudicio contrahi, ut stipulatione, *l. 3. §. idem scribit. ff. de pecul.* Respondetur. Verum est, vtrumque recte comparari, & quod de iudicio dicitur, idem & in stipulatione probandum esse, nempe eandem stipulationem pro parte valere posse, & pro parte non valere. Sed intelligendum est, cum stipulatio usurarum illicitas usuras continet, duas stipulationes videri, vnam, quae licitam quantitatem habet, alteram, quae continet illicitam. Proinde euenire, ut vtilis non videatur per aliam inutilem. Nec posse dici, cum vtilis valet, eam valere pro parte, & pro parte non valere, cum in totum valet. Haec est defensio Vlp. de ea obiectione. *in l. 1. §. pe. ff. de verb. obl.* De pignore ad extremum respondent Imp. id, quod planius definitum est in *l. creditor. ff. eod.* his verbis: *creditor qui non idoneum pignus accepit, non ideo amittit executionem debita quantitate, in quam pignus non sufficit.* Optima ratio, quae ex fine pignoris colligitur. Nam si nullum pignus creditori datum esset, is saluam executionem totius debiti haberet. Absurdum est igitur, eum integram non habere vbi pignus accepit, quoniam pignus illius causa datum est, ut illi caueretur. *§. vlt. Institui. quibus modis re contra obligat.* Non ergo, ut ei noceret. Item pignus datur, ut accedat ad principalem obligationem: non igitur principalem obligationem minuet, quod eius tunc augenda causa ratum erat, argum. Vlpiani in *leg. 4. §. si ex conuenit. ff. de re. iudic.* Sed tamen e minus insipienti diuersum videri poterat: quoniam aut

pignus pro eo dari videri poterat, quod debetur. Quoties autem † debitor aliquid dat pro debito, & creditor accipit, iubetur creditor eo contentus esse, et si plus sit in debito. *l. inter. §. absens. ff. mand.* Sed aperte falsum est, pignus pro debito dari. Non enim soluenda obligationis causa datur, sed magis constituenda: datur enim, ut sit cautionis loco.

Ad L. 9. Cum te.

Cum te in Gallia cum Syntropho certum auri pondus, itemque numeratam pecuniam mutuo dedisse, ut Romæ solueretur, precibus adseueras: aditus competens index. si duos reos stipulandi, vel re pro solatio tibi qualis actionem, siue ab heredibus Syntropho procuratorem te factum animaduertis, totum debitum alioqui, quod dedisti, solum restituere tibi iubebit.

S V M M A R I A.

- 1 Creditores ex mutuo quando singuli solidum exigere possint, & quando non.
- 3 Creditores duo ex mutuo quomodo duo rei credendi fieri possint.

Quidam creditor his verbis consuluit Imp. quod diceret, se vna cum alio quodam certam quantitatem mutuo dedisse debitori. Queritur: *An sibi eam summam totam à debitore exigere liceat, an vero pro parte tantum?* Responderunt Imp. Non posse eum, nisi partem exigere, quæ debetur, si nihil amplius, quam pecunia numerata est, & ea ex numeratione exigitur. Id autem, quod ex ea numeratione debetur singulis, est id, quod singuli in pecunia numerata habuerunt, ut si vnus partem quartam habuerit, alter tres reliquas partes; pro ea quoque portione à singulis pecuniam exigi posse. Sed hoc ita est, inquam, si præter numerationem nihil actum est, ut singuli possent eam summam in solidum exigere. Quod cum conuenit, interdum possunt singuli exigere in solidum, id autem possunt alias **ex persona** sua. Ut possunt singuli † solidum exigere, quamuis solidum non numerauerint, duobus modis contingit. Vno, si singuli hanc summam solidam sibi stipulati sint, ut sic fiant duo rei stipulandi ea forma, quæ traditur in *Instit. de duobus reis.* quæ pars controuersiam non habet. Altero modo idem fit, si debitor eam summam ita accepit, ut diceret, se velle eam vtrique deberi, quasi in solidum ab vtroque accepisset, ut sic fiant duo rei credendi, quemadmodum duos reos debendi fieri posse diximus *ad leg. si non singuli, supra ex leg. eandem. ff. de duobus reis.* Sed hic merito dubitatur, quomodo † hi duo creditores ex mutuo, duo rei credendi fieri possint, quasi singuli solidum dederint, cum certum sit, singulos dedisse tantum partem, & sit iuris explorati, mutuum ultra quam datum est, non contrahi. *l. rogasti. §. si tibi. ff. eod.* Respondetur. Cum conuentio superior, ut fierent duo rei credendi, ex mutuo interuenit, singuli solidam pecuniam numerasse intelliguntur, vnâ partem vere, quam scilicet dederunt, alteram partem fictione, quæ in hoc genere causarum admittitur. Nam ea pars, quæ debitori non data est à creditore, videtur à debitore creditori data: & rursus ab eo ad debitorem profecta. *inxta l. singularia. infr. ff. eodem.* Ex persona sua & socii singuli solidum exigere possunt, cum procurator factus est ad alteram partem exigendam, & factus est aut à socio, aut socii heredibus: licenim is, qui procurator factus est, partem à se datam exigit suo nomine, partem alteram procuratorio. *l. plane. in fin. ff. famul. etc. ff.*

Ad L. 10. Eo quod.

Eo quod à multis proprij debiti singulorum obligationis, vno tantum instrumento probatio continetur, exactio non interpellatur. Nam si pro pecunia, quam mutuo dedisti, tibi vinum stipulanti, qui debuerant, sponderunt: negotij gesti penitentia contractum recte habitum, non constituit irritum.

S V M M A R I A.

- 1 Creditor, si debitorum plurimum obligatio vno instrumento comprehensa communis sit, potest tamen separatim aduersus singulos agere, non euocatis ceteris.
- 2 Instrumentum rei gestæ probationem continet, de substantia nihil mutat.
- 3 Vinum stipulatione promissum recte petitur.
- 4 Debitor inuito aduersario susceptæ obligationi renuntiare non potest.
- 5 Dicitio, nam, est basulatis, & quid intendar.

Tres pecuniam creditori debuerunt separatim diuersis ex causis. De iis obligationibus vnum instrumentum scriptum est, quo cautum est, primum, secundum, & tertium vnumquemque ex illis, & illis causis quid debere L. Titio creditori. Deinde inter quosdam ex iis debitoribus & creditorem conuenit, ut pro pecunia, quam debebant, vinum creditori soluerent, idque vinum stipulanti creditori sponderunt. Creditor separatim aduersus vnum, aut quosdam ex iis agit, & vinum stipulatione comprehensum petit. Hic debitor aduersus eam petitionem instrumento se defendit, & dicit, se instrumento soli stare velle: proinde petit primum, ut creditor etiam aduersus ceteros debitores simul agat coniunctim: secum autem sine ceteris agi non posse dicit; quia omnium debitum vno instrumento communi coniunctum sit, proinde & petitionem coniunctam esse debere, quæ vetus præscriptio erat, quæ errore inoleuerat, quoties agebatur aduersus vnum ex consortibus eiusdem obligationis, ut testatur *l. 1. sup. de consortib. eiusdem litis.* Deinde quod ad vinum petita attinet, dicit debitor, se solum pecuniam comprehensam instrumento præstare velle, & omnino se stare velle instrumento, vinum autem, uti promiserat, præstare nolle. Consulti Imp. responderunt, quamuis † plurimum debitorum obligationis probatio vno instrumento communi comprehensa sit; non tamen prohiberi exactioem singulorum priuatim, id est, non prohiberi creditorem, qui minus separatim aduersus singulos agat, non euocatis ceteris, de quibus eo instrumento cauebatur, quod & cautum est apertius in *d. l. 1. sup. de consortib.* Idque euidenti ratione constituitur. Nam si nullum instrumentum de iis debitis interuenisset, singuli debitores citra controuersiam separatim appellari & conueniri possent. Ergo etsi postea commune instrumentum factum fuerit de iis debitis, nihilominus separatim conueniri poterunt, ut ante. Nam instrumentum de obligationis substantia nihil mutat, sed tantum rei gestæ probationem † continet. *l. 4. ff. de fide instr. l. 4. ff. de pig.* Quod autem ad vinum † petitum attinet, aiunt Imp. vinum recte peti; quia stipulatione promissum sit, & stipulatione iure civili actionem nasci certum est. *Instit. de verb. obl. in pr. §. de constituta. Instit. de act.* Nihil ad rem pertinet penitentia debitoris, qui ei stipulationi stare non vult. Nam ab initio liberum fuit, vinum non promittere, cum pecunia deberetur: sed semel vino promisso susceptæ obligationi † debitor inuito aduersario renuntiare non potest. *l. scilicet. infr. de obl. & act.* Apparet autem posteriore hanc partem rescripti non esse rationem præcedentis partis. Nam de duabus rebus maxime diuersis respondent. Quid sibi vult igitur, quod Imp. de posteriore parte responderunt, per particulam: *Nam his verbis, Nam si pecunia, & quæ sequuntur, Hanc particulam conuenit inter omnes causalem esse.* Respondetur. Grammatici † docent, etiam hanc particulam, pro, autem, vsurpari, sed verius est, hanc particulam semper causalem esse, sed ita, ut interdum rationem reddat non prioris sententiæ, sed ordinis, quod hic factum videtur, ut sit sensus loci, de exactioem interpretanda prius respondimus, tanquam de questionem obscuriore. Nam quod ad sequentem attinet, extra controuersiam est, vinum semel stipulatione promissum recte exigere.

Ad L. 11. Incendium.

Incendium ere alieno non exiit debitorem.

S V M M A R I A.

- 1 Incendium ere alieno non exiit debitorem, & quando, num. seq.

- 2 *Res debita si pereat, prius, quam per debitorem fuerit, quo minus ea res daretur, debitor eo interitu ipso iure liberatur.*
- 3 *Æs alienum non significat rem omnem debitam, sed debitam numero.*
- 4 *Æs alienum vnde dictum.*
- 5 *Pecunia vnde dicta.*
- 6 *Specie vna soluta perinde habetur, ac si ab initio debita fuisset.*
- 7 *Res debitoris omnes si pereant, non tamen pereunt ea, quas debet.*
- 8 *Obligatio quoties incidit in eum casum, à quo incipere non poterat, toties obligatio iure civili extinguitur.*
- 9 *Obligatio rei impossibilis esse non potest.*
- 10 *In bonis nihil habens, nihilominus 100. fl. stipulanti promittendo obligatur.*
- 11 *Pecunia mutuo data & commodata quid differat, & qua amissa debitor liberetur. Creditori suum officium damnosum esse, iniquum est.*
- 12 *Pecunia mutuo data non debetur, sed alia eiusdem generis, & ea amissa, debitor non liberatur.*
- 13 *Pecunia commodato data eadem debetur, & non alia, & ea amissa debitor non liberatur.*
- 14 *Pecunia traiecitria cui pereat, creditorine, an debitoris?*
- 15 *Dominus, seruo, quem dolo malo possidebat, mortuo, an noxali actione liberetur.*
- 16 *Obligatus sub conditione, ea non existente, non tenetur.*
- 17 *Dominus, speculio casu amisso, an ære alieno liberetur.*

Quæ pecuniam creditoribus debebat, soluendo erat, atque adeo pecuniam habebat sepositam & paratam, ut eam creditoribus dissolveret. Is repente, vel incendio, vel direptione hostium, vel aliis casibus fortuitis bona sua omnia amisit. Queritur, an eo facta obligatione liberetur? Aduersus huiusmodi dubitationes omnes valet definitio huius loci: Incendium & ære alieno non eximit, id est, non liberat debitorem. Incendium casus fortuitus est. Sed ex vna specie reliquos omnes casus fortuitos intelligere debemus, qui indicantur in §. item u. Inst. quib. in d. de contr. obl. & contr. actus. ff. de regulis iuris. l. si cert. §. quod vero senect. ff. commod. Æs igitur alienum, quod hos aliis debemus, vt est in l. cedere. §. æs alien. ff. de verb. sign. Ergo hic sensus est, nullo casu fortuito, quamuis amissis rebus omnibus, debitorem ære alieno liberari. Igitur constitutum & definitum est, ex enumeratione eorum modorum, quibus obligatio omnis iure civili tollitur, de quibus & breuis est certa sententia est, quamdiu debitor & creditor viuunt, nec creditor rem debitam accepit, debitor nec liberatur, nisi aut solutione, aut voluntate creditoris ab obligatione discedere volentis, vel acceptulatione, vel nouatione, vel solo consensu, aut interitu rei debite. Cum autem res omnes debitoris amissæ sunt, quouis casu amissæ sint; non tamen ideo soluitur creditor, non ideo etiam creditor eum liberatum voluit, sed nec res debita interiit, quoniam quæ interiierunt, non debebantur. Proinde villo casu rerum suarum ære alieno iecundum regulas iuris non liberantur. Sed tamen oportuit aliquam causam esse dubitationis, cui necesse esset sententiam huius loci opponere. Et hoc ita est. Dubitatio nata est ex regula iuris certi, quæ euincitur, si res † debita perit, priusquam per debitorem fieret, quo minus ea res daretur, debitorem eo interitu ipso iure liberari. *leg. quod te. ff. eodem. l. si ex legati. ff. de verb. oblig.* Proinde dicendum videtur, etiam rerum suarum interitu debitorem ære alieno liberari. Dicendum est, æs alienum ad regulam superiorem iuris non pertinere, quoniam regula concepta est de re quæ perit, quæ eadem & debita fuerit. Æs alienum debetur, sed æs alienum non perit, quamuis proponas, omnia bona debitoris ad vnum amissa esse. Id ex definitione æris alieni certius intelligitur: Æs † alienum non significat rem omnem debitam, alioqui falsum esset. incendium non liberat debitorem ære alieno: Nam incendium & omnis casus fortuitus secundum regulam iuris supra scriptam, sæpe liberat debitorem re debita, nempe si ea res perit: sed æs significat pecuniam, non certam speciem definitam, sed debitam numero, puta 10. fl. 20. 100. 1000. Appellatio nata est † veteribus, qui initio ære infecto pro pecunia utebantur, & æs ad definiendam æstimationem appendebant, vnde illa verba solutionum nata veteribus: Postea ære signato vsi sunt: signum fuit pecus: vnde † pecuniæ verbum natum. Res postea mutata est, nomen vetus mansit, vt

semper æs intelligatur pecunia numero debita. Huiusmodi pecunia etsi debeatur; tamen perire non potest, proinde ad superiorem regulam iuris non pertinet? Nam nulla res perire potest, nisi in certa specie & definita, de qua dicere possis, illam rem prius fuisse, nunc autem esse desisse. At pecunia ita debita, vt diximus, non in specie certa vsque debetur, sed generaliter tantum debetur, id est, non debetur illi, aut illi re. fl. quos debitor domi habuit in arca, sed in genere 10. fl. vnde illos sumserit. Denique cum alicui generaliter debetur, nulla species ex genere debetur, nisi sub conditione, si postea soluetur.

Nam soluta vna † specie perinde habetur, quasi à principio ea debita fuisset. *l. cum incertus. ff. de leg. 1.* At priusquam soluat, non potest de vlla pecunia, quæ periret, dici, hanc perisse, quæ deberetur. Non enim illa magis debebatur, quam quæuis alia. Quare cum ea pecunia, quæ debebatur, non perierit, rebus omnibus debitoris amissis, efficitur ex ipsa regula iuris, debitorem non liberari; quia non perierit id, quod debebatur. Ex hac definitione duo colligenda sunt vtilissima scitu. Primo tamen definitio huius loci concepta sit de ære alieno, tamen ratione definitionis cognita, generaliter idem dicendum esse etiam de aliis rebus, quæ pondere, numero, mensuræ constant, quæ res non continentur verbo æris, si modo generaliter debeantur: vt pote debitor generali et hominem debebat, omnes seruos, quos habebat, caui amisit, non ideo liberatur. Item debebat 100. oues, omnia ouilia sua amisit, nihilominus & nunc 100. oues debet; quia etsi res † eius omnes perierint, tamen semper verum est, non perisse eas res, quas debebat. *l. in ratione. §. incert. ff. ad L. Fal. c. d.*

Rursum etsi definitio huius loci generaliter de omni ære alieno, id est, de omni pecunia aliis debita concepta sit; tamen si de omni pecunia, non vt pecunia debetur in genere, sed debetur vt certa species & certum corpus. Eo corpore casibus fortuitis amisso, nihilominus debitor liberabitur, quia perierit, quod debebatur. Exempli causa. debes mihi 100. fl. sed nominatum illos, qui sunt in arca: debes vinum, sed nominatum, quod in illa cella continetur: debes frumentum, sed nominatum, quod est in horreo. Hic certum corpus debetur non minus, quam si debetur hic homo, hic equus certus. *l. plane. §. si non corpus. ff. de leg. 1.* Si igitur aut arca perierit, in qua erat pecunia debita, aut cella, vel horreo incendio consumtum sit, & vna vinum & frumentum amissum, dicemus eo casu debitorem liberari, quia certum sit perisse eam speciem, quæ debebatur. Non enim in genere debebatur pecunia, vinum, aut frumentum, sed certa species, quam speciem perisse certum est. *l. quod te. ff. si cert. pet.*

Non obstant verba huius loci: Quod enim dicitur, incendium non exuere debitorem ære alieno, id est, pecunia alii debita, sic accipiendum est: si pecunia vt pecunia debetur, non vt certa species, id est, non ita vt ceteræ species certæ deberentur. Sed nondum dubitatio sublata videtur; sic enim videtur recte colligi posse. Si debitor rem vnam suam certam debuit, vt eius rei interitu liberatur, videtur consentaneum esse, vt magis liberetur, si omnes res suas alias amisit. Respondetur: Non recte inde colligitur: Quia cum interitu rei debite debitor liberatur, non liberatur, quia rem suam amisit, sed quia amisit rem debitam. Sed cur potius liberatur amissa re debita, quam aliis rebus suis; quas non debebat? Ratio est supra ex principiis iuris de solutione obligationis, qua intellecta res omnis expedita erit. Nam quoties obligatio incidit † in eum casum, à quo incipere non poterat, toties obligatio iure civili extinguitur, *l. pro parte. 10. ff. de seruit.* A principio autem obligatio consistere non potuit sine re, quæ deberetur. *l. si homo. ff. de verb. oblig.* & in eum casum recidit, cum res, quæ initio fuit, postea esse desierit. Quare in eum casum deductum extingui necesse est. Ea ratio aperte constat, vbi rebus omnibus debitoris amissis; tamen superest ea res adhuc, quæ debebatur.

Sed videamus, an hac ratione efficiatur, vt debitor omnibus rebus suis casu amissis liberari debeat? Quia vbi soluendo esse debuit; nam præstare, quod debet, non potest, proinde eo res reddi, vnde obligatio incipere non poterat. Nam † impossibilis rei obligatio esse non potuit. *l. impossibilium. de regulis iuris.* Respondetur, Multum interest, an res, quæ debebatur, perierit, vt iam præstari non possit; an vero debitori res omnes perierint, vt iam non possit ipse soluere. Nam prius impedimentum naturale est, id est, eiusmodi, quo efficitur, vt res debita,

bita, neque à debitore præstari possit, neq; ab alio quouis. Posteriorius impedimentū est incōmodū personæ, quo efficitur, non vt res debita præstari nō possit, quæ per rerū naturā præstari possit, sed vt non possit ipse debitor præstare. Incommodum personæ debitorem non liberat, quemadmodum à principio non facit, quo minus recte quis obligetur. Nam & qui in ¶ bonis nihil habet, tamen nihilominus 100. ff. stipulanti promittendo obligatur. §. cum ita. in fin. Inst. de obligat. Ex his, quæ diximus, intelligitur, 11 discriminē inter ¶ pecuniam mutuo datam: & rem alicui commodatam, in §. item is. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. Nam si pecunia mutuo data casu perierit, non eo magis debitor liberatur. Si tamen res commodata casu perierit, liberatur qui accepit. Atque æquum videbatur, non magis liberari interitu rei eum, qui commodato accepit, quam qui accepit mutuo. Nam & commodatum liceralia is est, vt i & mutuum, & iniquum est creditori officium suū damnosum esse. l. si seruus. §. q. vero. de furtis. Deinde in pari liberalitate conueniens esse videtur, vt sit idem exitus debitoris, & rei casu amissa. Cur igitur hæc distinguimus? Quia pecunia mutuo data ¶ non debetur, sed alia eiusdem generis, vt est natura mutui. l. 2. in princ. ff. eod. Inst. quib. mod. re contr. oblig. in princ. Sic fit, vt pecunia mutuo data amissa, debitor non liberetur; quia 13 non perit, quæ debebatur: Contra ¶ res commodato data, ipsa eadem debetur, non alia. d. §. item is Inst. quib. mod. re contr. oblig. Proinde regulæ iuris consequens est, vt ea re casu amissa debitor liberetur. Sūma hæc erit: quisquis aut aliā pecuniam, aut rem, quæ pondere, numero, mensuraue constat, debet ex causa mutui. Itē si quis ex aliis causis debet eas res, quæ pondere, numero, mensuraue constant, sed debet generaliter & incertis: nullo casu, quamuis rebus suis amissis omnibus, ea obligatione liberatur; quia nullam rem certam debuit, de qua dici possit eam perisse. Liberatur autem debitor interitu rei, sed eius rei duntaxat, quæ prius debebatur.

Hæc sententia perpetua est, vt ostendit ratio, quam huius iuris exposuimus. Male Accursius in gloss. excipit ex hoc numero, 14 pecuniam ¶ traiecticiam, seu nauticam, id est, eam, quæ mutuo datur debitori vehenda ultra mare ad certum aliquem locum periculo creditoris. l. 1. in fr. de naut. fan. Et si enim hæc pecunia perierit, priusquam perueniat ad locum constitutum, debitor non tenetur hoc ære iuxta cōventionem; non ideo tamen dicendus est debitor ære alieno liberatus; quia prius nihil debuit. Non liberatur autem quisquā, nisi ea obligatione, qua debebatur. Male idem excipit actionem noxalem in specie. leg. electio. §. si is quem ff. de nox. act. vbi si is seruus, quem dominus dolo malo deserit possidere, perierit, placet dominum liberari noxali actione.

Nam ¶ postquā seruus mortuus est, res eo rediit, quasi dominus prius nunquam esset obligatus. Non enim simpliciter tenetur noxali actione, sed ita, si possideat seruum, qui noxam noxuit, aut pro possessore eius serui habebatur. l. si bona. ff. de noxal. act. d. l. electio. §. 2. eodem. At non potest dici seruus possideri, aut quasi possideri, qui in rerum natura non est: proinde seruo mortuo conditio non existit, sub qua hæc actio datur. Sic fit, vt magis dici debeat dominus hac actione nō teneri, quā liberari ea, qua prius nō tenebatur. Dicitur tamen dominus liberari in d. l. electio. §. si is quem. sed abusiue, pro non teneri. Nam quisquis sub conditione ¶ tenetur, ea conditione non existente non tenetur. l. cadere. ff. de verb. sig. Eadem de causa male excipit actionem de peculio. Et si enim in hac actione dominus ¶ non teneatur, si peculium casu omisium sit ante rem iudicatam; non ideo tamen dicendus est ære alieno liberari; quia prius nihil debuit, nisi quatenus esset in peculio tempore rei iudicæ. l. quasi cum, in princ. ff. de pecul. l. cum pcederet. ff. de fideiuss. Ita fit, vt si eo tempore nil sit in peculio, dicendus sit dominus magis non teneri, quam liberari, cum prius non deberet.

Ad L. 12. Si in rem.

Si in rem communem cum Ione mutuum sumpsisti pecuniam, nec re, nec solemnitate verborum vos obligastis in solidum: & si eam post integram soluisi, de restituenda tibi parte contra Ionem ex, eriri, vt debitum possens, iudice cognoscete potes.

- 1 Debitores duo quando in solidum obligentur.
- 2 Pecunia pluribus personis adscripta, vel numerata in communi, pro numero personarum obligatio diuiditur.
- 3 Solidum soluens potest partem alienā, à socio repetere actione negotiorum gestorum & actione soluendi. num. 3.
- 4 Soluens pro socio eum liberat.

DVo in rem communem pecuniam ab eodem creditore mutuam acceperunt: si in solidum singuli se obligauerunt, in solidum tenebuntur. Sic autem se obligant, si ¶ aut duo rei promittendi fiant, aut duo rei debendi eo modo, quo diximus ad l. si non singuli supra. Si nihil horum actum est, singuli in partes viriles obligantur. Semper pecunia ¶ pluribus personis adscripta, vel numerata in communi, pro numero personarum obligatio diuiditur. l. reos. §. 1. ff. de duobus reis. Hinc fit id, de quo præcipue queritur, & quod respondetur, vt si vnus ex iis, qui partem tantum debebat, solidum soluerit, possit alteram ¶ partem à socio repetere, actione negotiorum gestorum. l. 3. supr. de negot. gest. Idque ita efficitur: Nam qui solidum soluit, partim soluit pro socio, qui eam partem debebat, & ¶ soluendo eum liberat, l. soluendo. ff. de negot. gest. Liberando aperte negotium eius gerit, hinc negotiorum gestorum aduersus eum actio. Sed hic datur & actio ¶ soluendi, si se in solidum non obligauerit. Quid ergo, si hi debitorum singuli se in solidum obligauerunt, iis modis, quos diximus? Responso ex verbis colligitur; Eum, qui solidum sua sponte creditori soluerit, partim ex actionem aduersus socium non habere. Collectio est Vlpian. in leg. 1. §. huius. ff. de offic. eius, cui mandat. est iurisdict. Sed etsi ex verbis rescripti hoc ita colligatur; tamen intelligimus. ex l. 2. in fr. de duobus reis. vitiosam esse hanc sententiam; proinde ex hoc loco admitti non debere, etsi verba id videantur suadere; nam illic traditur, etiam vnus ex duobus reis promittendi solidum solventem quamuis inuitus soluerit; tamen partis repetitionem aduersus socium habere: Quod igitur in hoc rescripto dicitur: Eum, qui solidum soluit, partem repetere posse à socio, si se in solidum non obligauerunt: sic accipere debemus, quasi dictum esset hoc casu maxime & citra vllam dubitationem, soluendi actionem aduersus socium de parte restituenda dari: Nam etsi in solidum fuisset obligatus, & ex hac obligatione solidum soluisset; tamen eandem repetitionem à socio haberet.

Ad L. 13. Eum, qui.

Eum, qui mutuum sumpsit pecuniam, licet in res alienas, creditore non contemplatione domini rerum eam sœnori dante, principaliter obligatum, obnoxium remanere oportet.

S V M M A R I A.

- 1 Ex mutuo vt quis obligetur, quæ requirantur?
- 2 Debitor nullus, inuito creditore, factio suo, aut alieno, liberatur.
- 3 Contractus nullus sine consensu.

VT quis ex ¶ mutui causa obligetur, mutuum duas has res ¶ exigit: Primo, vt pecunia accipienti debitori numerata sit, ita vt fiat accipientis. in princ. tit. Inst. quibus mod. re contr. obligat. Deinde, vt pecunia accepta, hoc ipsum actum sit, vt qui accipit, obligetur. Nam si aliud agit, obligatio actionem non parit. l. non omnis. in princ. ff. eod. Hæc natura mutui est, de qua initio diximus. Ex hac regula de proposita specie iudicatur & respondetur: Procurator nomine domini pecuniam mutuam accepit, creditore curatori numerante, non contemplatione domini procuratoris. Deinde procurator eam pecuniam, vt animo suo & proposito, eam pecuniam nomine domini acceperat, ita in rem domini vertit. Queritur: vttrum procurator obligetur? Respondetur, obligari, scilicet quia ea concurrunt, quæ mutuum faciunt, quæ proposuimus. Quid dominus procuratoris, an tenetur? lisdem ex reb. efficitur, eum non teneri. I. Quia pecunia illi data non est. I l. Nihil consensu contractum est inter dominum & creditorem. Sed tamen dominus negotiorum gestorum actione tenetur, si pecunia in rem eius versa est. l. si pupilli. in princ. de negot. gest.

Quid

Quid si procurator, qui nomine domini se isto modo obligauerit, defecerit procurator esse, an etiam depositio officio tenebitur? Respondetur. Eum, qui à principio obligatus esse cepit suo consensu, etiam postea obligatum remanere, quidquid postea incidere. *l. procurator, qui pro. ff. de procur.* Sumtum ex ratione iuris nota. Quia nemo ꝑ debitor, inuito creditore, facto suo, aut alieno liberatur. *l. si seruus. §. nunc videndum. ff. de verb. obligation.* Quod si debitor pecuniam procuratori dederit vice versa, nempe domini contempatione nominatim? Dicemus procuratorem nullo modo teneri, quamuis pecuniam in rem domini uerterit. Quod ex hoc rescripto per contrarium satis colligitur. Efficitur autem ex iis, quæ supra diximus. Nam numerata quidem ei pecunia est: sed sine consensu, ut obligaretur, Id enim actum est, ut obligaretur dominus, non procurator. Proinde ex mutui causa procurator non tenebitur. Est enim mutuum eiusmodi negotium, quod re perficitur. Sed idem contractus est. Nullus autem ꝑ contractus sine consensu. *l. i. §. i. de pact. l. 3. ff. de oblig. & act.* Quid? De minus an saltem hoc casu tenebitur creditori? Et placet, eum teneri negotiorum gestorum actione iis conditionibus, si aut ea pecunia in rem domini infumta sit, aut dominus mandasse procuratori, pecuniam mutuo accipi. *leg. si pupilli. §. i. l. liberto, in princip. ff. de negot. gest.*

Ad L. 14. Mutua.

Mutua pecunie, quam alius dedit creditor, citra solemnitatem uerborum, subscribentem instrumento te non habet obligatum.

S V M M A R I A.

- 1 Obligari quibus modis ex mutuo possit is, qui non accepit.
- 2 Subsribens pecunia mutua instrumento ut testis, an ex eo obligetur creditori ut reus, aut fideiussor, aut successor?
- 3 Alienationi rei sua nemo consentire intelligitur.
- 4 Pater rem filij pignori obligare non potest, sed filius, qui rei dominus.
- 5 Antecedente admissio necessario admittitur, quod est confessus.

Cum alii mutua pecunia data est, potest is, qui non accepit, eo nomine stipulatione obligari, vel ut fideiussor, vel ut reus principalis. Ut ꝑ reus principalis, si nouationis animo eam summam sponderit creditori, à debitore, uidelicet creditori delegatus. *§. præterea. Inst. quib. mod. toll. obli. l. delegat. ff. de nouat.* Ut fideiussor, si stipulanti creditori pro debitore fidei iubeat, quod fit solum stipulatione. *l. blanditus. in fr. de fideiuss.* Sed etsi citra stipulationem is, qui pecuniam non accepit, constituerit, se eam pecuniam creditori soluturam, de pecunia constituta obligatur. *§. de constituta. Inst. de act.* Si nihil horum interuenerit, non ideo is, qui pecuniam non accepit, obligatur, si eius pecuniam mutua instrumento ꝑ subscripserit. Nemo mutua pecunie, aut ullius contractus inter alios interposito instrumento subscribens ut testis, ideo obligatur creditor, neque ut reus principalis, ut hoc loco, neque ut fideiussor, aut intercessor. *l. si non. infra. de administrat. tut. l. si pater. infra. de fideiussor.* Non obligari eum ut reum mutua pecunie, certum est; quoniam quæ in mutuo requiruntur, numeratio & consensus. hæc omnino in subscribente deficiunt: Eam pecuniam numeratam non esse constat, sed etsi numerata esset; tamen non consentit, ut obligaretur, proinde præter consensum ex contractu non obligatur. Non consentire eum intelligitur ex fine subscriptionis. Subscriptionis finis est, ut qui subscribit, testimonium instrumento præbeat, id est, declaret, se adfuisse, cum res gereretur, & rem ita gestam, ut instrumento præscriptum est. At instrumento solum hoc continetur, rem gestam fuisse cum alio debitore, non autem cum teste subscribente. Non igitur subscriptio declarat, testem in eam rem consensisse, ac proinde ex consensu non obligabitur.

Hæc ratio facit, ut nec tanquam fideiussor obligetur. Ac eadem ratione efficitur, etsi in contractu, qui instrumento continetur, agatur de re ad subscribentem pertinente, non eo

magis subscribentem obligatum iri, si præter subscriptorem nihil proponitur. Exempli gratia. Venditor vendidit prædium Lucio Titio, & ita venditum esse instrumento præscriptum est: subscripsit Sempronius, ut testis. Ad hunc autem hoc prædium pertinebat, dicemus Titium non uideri emtionem consensisse, proinde non impediri, quandoque prædium suum vindicare, & euincere emtori. Denique nihil subscriptio testis amplius facit, quam testis præsentia, qui rei gestæ interfuit. Nemo autem ꝑ rei suæ alienationi consentire intelligitur, quia cum ab alio ea res alienaretur, præsens fuit. *l. si cur. §. non uideret ff. quibus modis, pign. vel hyp. sol.* Obstat huic sententiæ, *l. fideiussor. §. i. ff. de pignor.* ubi cum pater pecuniam mutua accepisset, filius nomine patris instrumentum scripsit, quo continebatur, patrem pecuniam mutua ab illo creditore accepisse, sub commemoratione rei ad filium pertinentis pignori dandæ; placet; quia filius scripsit, eam rem pignori futuram, hoc ipso filium oppignorationis consensisse, & ideo rem pignori futuram. Respondetur. Id in ea specie non euenit propter scriptionem, aut subscriptionem filii, sed quia filius ipse nominatim scripserat, eam rem creditori pignori futuram, ut illic Modestinus testatur in responso, cum filius dixit, eam rem pignori futuram, in ipso dixit, eam rem pignori futuram, non à patre, sed à se; quoniam pater rem alienam pignori obligare ꝑ non poterat, solus potuit filius, qui rei dominus erat. *l. qui prædium. & l. pen. & l. i. infra. si aliena res.* Obstat etiam *l. quidam. ff. de euctionib.* ubi qui ex dimidia tantum parte heres erat, bona omnia hereditaria solus vendidit, præsentibus coheredibus; nec dissentientibus, quibus postea pars pretii reddita est. Illic respondetur, si coheredes adfuerunt, nec dissenserunt, emtionem consensisse uideri. Respondeo ideo hoc illic respondetur; quia prius Scauola proposuerat coheredes pretium accepisse, pro parte sua. Videtur igitur emtionem consensisse, non quia interfuerunt, nec dissenserunt sed quia pretium acceperunt, propterea quod non possunt ex iusta causa pretium habere, nisi prius emtio ualeat. Proinde admittens id, quod est ꝑ confessus, necessario etiam id admittere intelligitur, quod antecedit, nempe admissio pretio admittere emtionem, sine qua non est pretium. *arg. in l. illud. ff. de adq. hered.*

Ad L. 15. Non aduersus.

Non aduersus te creditores, qui mutuam sumpsisti pecuniam, sed eius, cui hanc credideras, heredes experiri, contra iuris formam euidenter postulas.

S V M M A R I A.

- 1 Actio in personam datur aduersus eum, qui obligatus est.
- 2 Debitor pecuniam mutua accipiendo re obligatur & tenetur conditione certi.
- 3 Debitor non potest aliud pro alio soluere inuito creditore.

Debitor mutua pecuniam à creditore acceperat. Eam deinde Titio mutua dedit, vel in rem Titii impendit: conuenitur à creditore. Is petit à debitore, ut agat cum Titio, ad quem ea pecunia peruenit, vel mortuo Titio agat cum eius heredibus, & in eam rem offert, se creditori suas actiones cessuram aduersus Titii heredes, aliter negat se teneri. Hic respondetur, debitorem id postulare contra manifestam iuris formam. Forma iuris hæc in re de actionibus in personam hoc iure certa constat: Titia est: Aduersus ꝑ eam, qui obligatus est, actionem in personam dari. *§. i. Inst. de action. l. act. ff. de obligatio. & act.* Constat hunc debitorem ꝑ pecuniam mutua accipiendo re obligatum esse, & teneri cõpisse conditione certi. *Inst. de quibus modis re. contrab. obligat. in pr.* Proinde hanc actionem euitare non potest, priusquam soluit. Nihil ad rem pertinet, quod debitor paratus est creditori suo ꝑ cedere actiones suas aduersus eos, quibus postea eam pecuniam dedit. Nam hoc modo soluere quem vult, sed vult aliud pro alio soluere, nempe, actiones præstare pro pecunia accepta. Aliud pro alio inuito creditore solui non potest.

Ad L. Quisquis. 16.

Quisquis iudici fœnebrem pecuniã mutuauerit, si in prouincia fuerit versatus, quasi emptor legum atq. prouincia, vel si quis collectarius honoris pretium dederit ambient: exsiliij pœna vna cum ipso iudice plectetur.

S V M M A R I A.

- 1 Iudici pecunia fœnebris mutuo danda non est.
- 2 Lex est delictorum coercitio.
- 3 Pœna sine delicto nulla est.
- 4 Pœnam non meretur, quod lege non prohibente fit.
- 5 Pretium honoris dare ambient non licet.
- 6 Pretium est in numerata pecunia.
- 7 Mutuum dans alteri ad ambitionem honoris delinquit: secus si id sciatis ignorans.
- 8 Pecunia pretium honoris dici non potest, nisi honor reuera sit emittus.
- 9 Conatus nihil obstat, vbi effectus secutus non sit.
- 10 Collectarius, coactor, & argentarius, seu numerarius quis?
- 11 Collectarij, coactores, argentarij, numerarij, & mensarij vnde dicti?

HAc constitutione duo vetantur. Primo vetatur, ne quis iudici fœnebrem pecuniam mutuam det, & pœna constituitur, vt quisquis mutuam dederit, vna cum iudice exsilio plectatur. Additur hæc ratio quasi qui dedit, sit emptor legum, atque prouincia. In hac constitutione obseruandum est, quod factum coerceatur, & aduersus quas personas constituatur pœna, & ratio constitutionis, quam sententiam ratam habeat? Vetat constitutio, hoc factum, ne quis iudici fœnebrem pœcuniam mutuet. Ratio constitutionis, ne sub specie mutui, iudex pecunia accepta corrumpatur. Quid si quis gratis iudici pecuniam mutuam dederit, non fœnori? Hic multo magis constitutione tenebitur. Nã constitutio nõ coercet fœnus, sed coercet corruptelã iudicii, vt apparet ex illis verbis: *Quasi emptor legum, atq. prouincia.* Corruptela a. iudicii eo maior, atq. vehementior est, quo maius est beneficium dantis in iudicem. Porro maius beneficium est, pecuniam mutuam gratis dare, quam dare fœnori, si quis sine vilo prætextu mutui, aperte pecuniam mutuam acceperit. Ideo de eo nihil hic cauetur, quia pertinet ad legem repetundarũ & ad eas leges, quibus corruptela iudicii vindicatur. Coercentur hac constitutione personæ duæ: Primo is, qui mutuam pecuniam dedit, verba faciunt, *ve omnis teneatur*: sic enim verba sunt: *Quisquis mutuauerit.* Sed his verbis intelligendus est solus litigator, vt sit sensus: *Quisquis litigator iudici mutuauerit.* Nam extraneo, & cui apud iudicem nihil negotij est, & a quo corruptela iudicii nõ metuitur, non prohibetur mutuam pecuniam dare. Ideo constitutionis ratione intelligitur: Nam ab eo, qui litigator non est, non metuitur emptio legum, id est, corruptela iudicii, sed solum a litigatore. Non obstat generalitas verbi: *Quisquis.* Nam non simpliciter dicitur: *quisquis mutuauerit,* sed adicitur, *iudici.* Nemo intelligitur mutuare iudici, vt iudicem, nisi is, qui iudicem sibi habet, id est, is, qui apud eum litigat. Alii cum nihil delinquant, coerceri non debent, cum ¶ lex sit delictorum coercitio. *lege 1. ff. de LL.* & nulla sit pœna ¶ sine delicto. *leg. aliud est fraus. ff. de verb. signific.* Coercentur præterea & iudex, qui accepit. Vnde intelligitur etiam iudicem prohiberi pecuniam mutuam accipere. Nam alioqui, quod lege non ¶ prohibente fieret, pœnam non mereretur. *l. Gracchus. ins. de adult.* Hoc loco opponitur. *l. præsidis. ff. eodem.* vbi discrete scribitur: Præsides prohiberi pecuniam mutuam dare, accipere non prohiberi. Respondetur. Optime hæc conueniunt: Iudex vt iudex accipere prohibetur, nempe a litigatore, qui apud eum iudicem litigat, Præsides vt præsides non prohibetur, nimirum si accipiat ab alio quouis, qui apud eum non litigat. Ratio constitutionis his verbis concepta est, quod videtur is, qui pecuniam mutuauit emptor esse legum, atque prouincia. Recte emptor dicitur legum; quia redimere vult leges pecunia, id est, pecunia data efficere, vt iudex aduersus leges pronuntiet, & ita ne litigatori leges noceant? Sed non recte dici potest esse emptor prouinciæ, neque enim iudicem prouincialem corrupendo ideo redimi prouincialem. Et hoc ita est, proinde hic locus sic accipiendus est, vt sit endyadis, qualis

est, illa apud Virgilium: *Paterũ libamus & auro,* id est, pateris aureis. Itaque is erit hoc loco sensus. *Eum, qui iudici mutuam pecuniam dedit, sic coerceri, quasi emptorem legum prouincia, seu legum prouincialium.*

Alterum est, quod vetatur hac constitutione, ne quis collectarius pretium honoris det ambienti, & si dederit, aduersus vtrumque eandem pœnam exsiliij constituit. Factum ergo huiusmodi coerceatur, hac parte: *Si quis ¶ pretium honoris dederit ambient. His verbis tria continentur, quæ concurrere oportet, vt sit pœnæ huius constitutionis locus. Primo: vt quis pecuniam dederit. Nam ¶ pretium est in pecunia numerata. §. Item pretium. Instituit. de emption. & vendit.* Sed intelligendum est, satis esse, si quis quid dederit, vt pro pretio honoris cederet, seu vt pro honore pretij loco daretur. *argument. in leg. 1. in fin. de calumniar.* Alterum his verbis continetur, vt qui pecuniam ambienti dedit, dederit in hoc, vt honos emeretur. Nam alioqui qui simpliciter pecuniam ambienti dedit, aut dedit nominatim in alias certas causas, is dici potest pecuniã mutuã dedisse, & precium honoris dedisse dici non potest; quia tunc pretium est, cũ pecunia in emptione collocatur. Et certe is, qui mutuum dat ¶ alteri, ignorans, an ille inde honorem emere velit, nec ne, nihil delinquit, proinde nec coerceri dicitur. *dist. leg. 1. ff. de legibus. l. aliud est fraus. ff. de verborum signification.* Tertium iisdem verbis exigitur, vt qui pecuniam accepit, vnde honorem emeret, etiam reuera emerit. Nam si non emit, non potest ¶ dici ea pecunia esse pretium honoris; quia quemadmodum non est emptio sine pretio. *leg. 1. ff. de contrahend. emption. leg. 1. ff. de rerum permutat.* Sic nunquam est pretium, aut estimatio rei, sine emptione & venditione, *hac leg. quoties, infra, de iur. dot.* Et certe verba in legibus cum effectu accipienda sunt, præsertim eum de facto coercendo agitur, vbi nihil obest ¶ conatus, si effectus securus non sit, *leg. 1. ff. quod quisque iurã. leg. penultim. §. 1. ff. ne quis eum, qui in ius vocat. est.* Constitutio coercet nominatim collectarium, qui pretium dederit. Collectarium ¶ recte Alciatus in hac constitutione accipit, vt sit idem, qui Coactor dicitur, & idem argentarius, seu numerarius. vt in *leg. Stricho. §. vltim. ff. de statu lib.* Argentarii & numerarii dicti sunt collectarii & coactores, & idem mensarii: ob diuersa officia, quæ exercebant. Nam vnde cunque pecunias cogebant, & colligebant, quas postea aut permutarent, aut mutuas darent, & in quibus fœnus exercebant, idque publice mensis in foro positis. Itaque a cogendo ¶ collectarii & coactores dicti sunt, à pecuniis, quas exercebant argentarii, & numerarii, à loco, in quo exercebant mensarii. Alciatus *lib. 1. par. §. 24.* Coactores eodem modo Suidas interpretatur. Notat ergo constitutio argentarios. Quid si alius, quam argentarius pretium honoris dederit? Puto eum constitutione teneri nihilominus; quia constitutio ambitum coercet, & eos, qui opem & consilium ambitui tulerunt, quod pretium non minus in ceteris animaduertendum est, quam in argentariis. Exque priore parte huius constitutionis apparet, omnes sine exceptione coerceri, qui pecuniam fœnebrem iudici dederunt, nulla habita ratione eius, qui dederit. Proinde non minus & in sequenti facto idem probandum est; quia hoc postea us delictum est etiam priore grauius. Cur igitur dixit constitutio de collectario? Quia in collectario maior dubitatio erat. Nam argentarii & numerarii, cum publice pecunias mutuent, & in iis fœnus exercent, sitque in eo munus argentariorum publicum, videbantur conditione muneris & personæ excusari, si cui mutuam pecuniam dedissent, & honoris emendi causa, quod à constitutione fieri vetatur. Id quod leges non ferunt in argentario, multo minus in priuato ferendum est, qui nullam muneris excusationem potest ostendere. Præterea lex coercet ambientem, id est qui ad honorem aspirat: hoc accipiendum est, & si honorem re ipsa emerit, vt ostendi antea.

Ad L. vlt.

Super chirographariis instrumentis hæc pro communij utilitate sancienda duximus: vt. si quis pecunias credere supra so. libras auri voluerit, vel super reddito debito securitatem accipere, cum amplius sit memorata quantitate, sciat, non aliter debere chirographum a debitore, vel creditore recipere, quam si testimonium trium testium probata opinione per

per eorum subscriptiones idem chirographum capiat. Nam si contra huiusmodi observationem chirographum super pecuniis, memoratam auri quantitatem excedentibus, praferatur: minime hoc admitti a iudicantibus oportet. Quod & in futuris creditis, vel debitorum solutionibus locum habere oportet.

S V M M A R I A.

- 1 Chirographum seu instrumentum priuatum, an, & quatenus fidem faciat?
- 2 Confessioni suae, tam diu quem stare oportet, quamdiu instrumento causa debendi, aut liberandi continetur.
- 3 Testes in instrumento non requiruntur, nisi probationis gratia.
- 4 Confessioni suae quis stare debet.
- 5 Instrumenta priuata an requirant praesentiam testium?
- 6 Literarum comparatio fallax est.
- 7 Testium numerus certus vbi non definitur, duo sufficient.

A N chirographum seu instrumentum priuatum, Graece *ἀδύξειον*, valeat ad fidem faciendam, & quatenus fidem faciat, varie de eo in iure scriptum & constitutum videtur, cum in hac lege vltima, tum in *l. scripturas. infr. qui pot. in pignor. hab. & in aurb. sed nouo.* quae sequitur hic, & in *Nouell. de instrument. cau. & fid.* vnde haec authentica sumta est. Quapropter, vt de re tota liqueat, distinctione ad hanc rem explicandam opus est. Sic igitur de eo notandum est. Cum quaeritur: An scriptura & instrumentum priuatum fidem faciat, & quatenus? interest, vtrum is, qui instrumentum scripsisse dicitur, fateatur, se id scripsisse, an neget: si fateatur, generaliter tenendum est, instrumentum idoneam fidem continere, & eum, qui fateatur, confessioni suae stare oportere, dummodo instrumentum causam debendi, aut liberandi contineat. *l. cum de indebito. in fin. ff. de probat. l. generaliter. infr. de non numer. pecun.* Deinde quamuis nulli omnino testes vel interuenierint vel subscripserint, nihilominus chirographum debitorum tenebit, apocha tenebit creditorem, si à se, & scripta & emissa fa- tebuntur. Superuacua est enim alia probatio, cum reus de scripto suo confitetur. De huiusmodi scripturis loquitur *l. scripturas. infr. qui pot. in pignor. hab.* Nam illic non agitur, an scriptum fidem faciat, sed quaeritur, cum de scriptura constabit, quam vim ea scriptura habeat, vt is creditor, qui inde pignus accepit, sit ceteris potior, aut non sit? Non mutatur haec sententia huius legis, vbi instrumentum in chirographarium reicitur, si trium testium subscriptiones non contineat. Hoc enim sic accipiendum est, si de fide scripturae erit controuersia. Nam vbi constabit, à quo instrumentum scriptum sit, scriptoris confessione, frustra, vt dixi, hic aliqui testes requiruntur. Nam non requiruntur testes, nisi probationis gratia. *leg. i. infr. de testib. l. in exercendis. infr. de fid. instrument.* Ineptus est autem & superflua emnis alia probatio in manifesta scriptoris confessione. Et semper illud verum est, vnumquemque confessioni si suae stare debere. *d. l. generaliter. infr. de non numerata pec.* Id autem euidentiis confirmat Iustin. in *d. Nou. de fid. instr. & cau.* Nam si is in §. si quis igitur caute. & §. seq. exigit, praesentiam testium in priuatis instrumentis conficiendis, non minus, quam in hac lege vltima. Sed hoc postea in fine. *si tamen quisquam. in princip. & fin.* sic accipi vult, nisi is, qui dicitur se scripsisse, vltro fateatur, se scripsisse, & addit, se prius perfidiam & negationem scriptoris conuincere voluisse priore constitutione. Quod si is, qui instrumentum scripsisse dicitur, neget se scripsisse, non potest instrumentum aduersus eum fidem facere, nisi ab eo scriptum esse probetur. Itaque hic iam olim quaesitum est, quomodo probaretur quis aliquis scripsisse? Et ius olim ita fuit, vt probari id possit & testibus, qui tunc interfuissent, cum instrumentum conficeretur, & sine testibus comparatione literarum, vt indicat *l. comparationes. infr. de si. instr.* Id autem fiebat hoc modo: Cum proferebantur literae, quas constabat scriptas esse ab eo, qui nunc chirographum, ex quo conuenitur, se scripsisse negat, & comparatis horum instrumentorum literis & similitudine literarum animaduersa, iudicabatur eandem esse manum, & eandem scripturam vtriusque instrumenti.

- 6 Sed comparatio literarum fallax admodum est argumentum, vt dicitur *ad dict. leg. comparationes. de fide instrument.* Ea res primum Iustiniano occasione dedit huius legis inferendae, in qua probationem instrumenti à comparatione literarum repudiavit, & voluit tantum probari adhibitis testibus, atque ita constituit: si

instrumentum fieret de quantitate, quae excedat 50. libras auri, & is, qui dicitur scripsisse, neget à se scriptum, aut neget suo mandato scriptum esse ab alio, ne hoc chirographum (instrumentum) recipiatur à iudicibus, nisi trium testium idoneorum, eorumque subscriptiones idem chirographum capiat. Vbi ridiculum est, quod quidam ratiocinantur, pro idem, legendum esse: id est. In quibus verbis nulla est idonea sententia, cum in iis verbis, idem chirographum, sit expedita oratio, & sententia manifesta. Est enim hic sensus: Chirographum recipi non debere, nisi idem chirographum, de quo dictum est: Capiat, id est, in se contineat testimonium trium idoneorum testium, & contineat per ipsorum testium subscriptiones. Quod si de summa ageretur, quae esset infra quinquaginta libras auri, etiam post hanc constitutionem ius vetus manit: vt chirographum, quod hanc negaret se scripsisse, probari posset à se scriptum esse, & paucioribus testibus, quam tribus, & sine earum subscriptione, & sine testibus comparatione literarum. Sed rursus secuta est eiusdem Iustiniani constitutio. *Nouell. de instrument. cau. & fide.* Qua constitutione exigit in omnibus fere instrumentis priuatis praesentiam trium testium quam minimum, si de eo controuersia esset, à quo instrumentum scriptum esset. Eius constitutionis haec est summa. Vult Iustinianus in quibusdam casibus ius antiquum manere, in quibusdam emendat. Duobus casibus ius antiquum manere vult. Vno, si contractus non excedat libram auri. *d. Nou. §. oportet vero. vers. vt autem.* Altero si contractus libram quidem auri excedit, sed res geretur in agris, non in vrbe. *d. §. vero. vers. vt autem.*

Atque in his casibus Iustinianus vult seruari id, quod vsquam ad eius tempora obseruabatur, non vt interpretes vulgaris vertit, seruari prout tunc actum est. Nam sic sunt verba Graeca constitutionis: κατά τὸ μέγεθος τὸν πολιτεύμενον τὸ πρῶτον γίνεσθαι. Rem transigi, vt vsque adhuc in republica retinuit, vt bene vertit Haloander. His autem verbis duo contineri intelligemus. Primo, vt in instrumento conficiendo testes adhibiti sint. Duo sufficient, quia ita ius vetus erat, vt vbi certus numerus testium non definitur, duo sufficient. *leg. vbi. ff. de testibus.* Et hoc ita recte vulgo interpretantur in numero testium. Sed adiciere alterum debuerunt quod superioribus verbis continetur, vt si instrumentum conficere sit nullis adhibitis testibus, non eo minus instrumentum valeat, quamuis aduersarius id se scripsisse neget; quoniam si non probatur testibus ab ipso scriptum esse, at probari potest comparatione literarum, quam ius vetus ad tempora Iustiniani vsque admittebat. *leg. comparationes. infr. de fid. instrument.* Proinde in supra scriptis duobus casibus intelligimus ad probandam scripturam & manum instrumenti & duos testes sufficientes, & admitti comparationem literarum. Quod si contractus excedit libram auri, & negotium agitur in vrbe, hic Iustinianus duo de nouo constituit. Primo instrumentum non valere, si negatur ab aduersario scriptum à se esse, nisi testes in instrumento conficiendo interfuerint. *§. si quis igitur caute. & §. sequens. eadem Nouell.* Ex quo intelligimus, nullis testibus adhibitis, Iustinianum repudiare probationem instrumenti, quae fit per comparationem literarum, vt & idem ipse ibidem apertius declarat. Alterum constituit de numero testium, quos praesentes esse vult. Igitur aliàs tres testes exigit ad minimum, aliàs quinque. Tres exigit, quando instrumentum scriptum est, aut subscriptum ab aduersario perito literarum. *d. §. si quis igitur caute. & sequens.* Vbi notandum est, Iustinianum nihil amplius exigere hoc casu, quam praesentiam trium testium idoneorum. Ceterum non desiderare testium subscriptiones, quod ex hac *leg. vlt.* sic interpretandum est, si contractus consistat infra 50. libras auri. Nam si excedit subscriptio, testium etiam interuenire debet ex hac lege. Cui nihil derogatum est Nouellae illa constitutione. Quinque autem testes exigit, vbi res geritur cum imperito literarum. Quo casu Iustinianus inter quinque testes, quos adhiberi vult, iubet vnum ex iis esse tabularium, si modo in illis locis sit tabularii copia: sin minus, vult vnum ex scriptis esse tabularii loco, nempe, vt vel scribat instrumentum nomine eius, cuius de reagitur, vel ab alio scriptum nomine domini subsignet. *§. oportet vero. in princip. d. const.* Sed meminerimus, haec omnia exigi à Iustiniano, vbi instrumentum aduersarius negabit à se, aut mandato suo scriptum. Ceterum vbi à se scriptum fatebitur, eum confessioni suae stare debere, vt initio diximus. Quod, vt dixi, confirmat Iustinianus in *ead. Nouell. in dict. §. si tamen quis. in princip. & fin.* Optima ratione. Nam semper illud tenendum est, testis ad substantiam rei gestae non

pertinere, sed solum ad probationem. Ea res facit, vt si aliter, quā testibus rem gestam esse constet, nihilominus res per sese valeat; sin autem de re gesta dubitetur, tamen desiderari rei gestae probationem Iustinianus voluit esse in solis testibus, non in comparatione literarum. Superuacua est hæc probatio, vbi actor habet confitentem aduersarium. Sed & illud notandum est, quod Iustinianus adiicit in eadem constitutione. *in d. §. oportet vero. §. 2.* quæ hæctenus de testibus & numero testium ad probationem rei gestae constituta sunt, tunc solum locum habere, cum res scripto gesta est, id est, cum scriptura & instrumentum interuenit, & ab aduersario scriptum esse dicitur, quod ille negat. Ceterum si nullum instrumentum interpositum est, ius antiquum manet, vt si controuerfia sit de re gesta, ea possit probari testibus, intellige duob. *d. leg. 1. b. ff. de testib.* & præterea transigi interposito iureiurando secundum formam traditam in *l. 1. & l. generaliter. sup. de iureiurand.*

Ad Authent. Sed nouo.

Sed nouo iure quinq. testes adhibendi sunt, si fiat ab imperito literarum contractus in scriptis, & in ciuitate, & excedat libram auri. Nam si quis facere quemlibet contractum ex non scripto voluerit: manifestum est: quia aut per testes, aut per iusiurandum fidem percipiet, actore quidem testes deducente, pulsato autem iurante, aut referente, sicut iudex disposuerit. In agris autem, quæ hæctenus valuerunt apud eos, & nunc sint firma.

Exposita est ea ad l. vlt. supra.

AD TITVLVM III. DE SVFFRAGIO,
& ad L. Vnicam.

Si qui desideria sua explicare cupientes, ferri sibi à quaquam suffragium postulauerint, & ob referendam vicem spon- sione constrinxerint, promissa restituant. Cum ea, quæ optauerint, consequantur. Si artibus moras nectant, ad solutionem debiti coarctandi sunt. §. 1. Et si quid eo nomine in auro, vel argento, & ceteris rebus mobilibus datum fuerit: traditio sola sufficiet, & contractus habebit perpetuam firmitatem: quoniam collatio rei mobilis imita, integra fide ac ratione cumulatur. §. 2. Quod si prædia rustica, vel urbana placitum continebit: scriptura, quæ ea in alium transferat, emittatur sequatur & traditio corporalis, & rem fuisse completam gesta testentur, aliter enim ad nouum dominum transire non possunt, neque de veteri iure discedere. §. 3. Quod si quis, dum solo communitorio suffragio nititur, bona duxerit occupanda: reus temeritatis ac violentia retinebitur, ac in statum pristinum possessio reducetur, eo à petitione excluso, qui non dubitauit innadere, quod petere debuisset.

S V M M A R I A.

- 1 Suffragium quid?
- 2 Accipi an aliquid honeste possit ob suffragia, & an acceptum repeti possit?
- 3 Acceptum ob turpem causam repeti potest.
- 4 Promissum ob suffragium an debeatur?
- 5 Sponsio proprie quid sit?
- 6 Spondere quid?
- 7 Promittens quid ob suffragium pacto citra stipulationem, an vbi consecutus fuerit, quod volebat, ex pacto teneatur?
- 8 Placitum est pactum.
- 9 Ex pacto non nudo etiam actio nascitur.
- 10 Pecunia, ob suffragium ferendum promissa, omnino debetur: Et qua actione ea petatur?
- 11 Communitorio quid.
- 12 Salarium Aduocatorum, & honorarium ob suffragium promissum, quid differant?

Suffragium quid fuerit apud Romanos in Magistratibus à populo creandis in comitijs, vulgo etiam notum est. Hoc loco paulo generalius, eadem tamen significacionis ratione, suffragium quod dicitur honorifica commendatio alicuius de aliquo, apud principem, aut populum, ad honorem, aut beneficium ali-

quod à principe, vel populo obrinendum comparata. Quæsitum est, an quod ob huiusmodi suffragium aliquid honeste accipiatur, an vero acceptum repeti possit? Et videri potest, non recte quidquam accipi ob huiusmodi suffragium. Nam qui suffragatus est, si hominem indignum commendauit, turpiter facit, & eo nomine turpiter accipit: sine digno commendauit, hoc ipso turpiter accipit? quia gratis commendare debuit. Argumento sancti hi, qui cum aliquam rem iure præstare cogentur, pecuniam acceperunt, vt præstarent: veluti si is, apud quem res deposita erat, aut cui erat commodata, acceperit, vt depositum, aut commodatum redderet, turpiter accipit, & tanquam ob turpem causam reddere, repeti potest, quod datum est; quia sua sponte reddere cogebatur, *l. vlt. l. fin. de condiç. ob turp. causam dat.* Et constat veteribus valde improbatas fuisse eiusmodi nundinationes. Inter cetera exstat memorabile exemplum Alexand. Seueri apud Lampr. in vita Alexandri. Nam cum quidam repertus esset ex eiusmodi nundinatione & venditione quæstum facere, Alexander iussit conuictum fumo necari, cum hac inscriptione publice posita: *Fumo perit, qui sumum vendidit.* Sed placuit Imp. hac constitutione, quod quidquid ob huiusmodi suffragium daretur, recte accipi. Quod si quid ob huiusmodi suffragium promissum erit, an debeatur? Et cautum est præcipue hac constitutione conuentionem esse seruandam. Non obstat, quod dicimus, turpiter accipere eos, qui accipiunt, vt reddant, quod iure præstare cogebantur. Nam vnusquisque recte & honeste aliquem commendat, qui commendatione dignus est, sed commendare inuitus nemo cogitur, & ideo si ob commendationem accipit, turpiter non accipit. Argumento est is, qui accipit pecuniam, vt seruum furrem domino indicaret, à quo seruus aufugeret. Nam domino seruum requirenti honeste & ex officio humanitatis illi seruum indicamus. Si tamen acceperimus ob indicium, imo verò, & si ob indicium, quid promissum fuerit, acceptum recte accipitur, & promissum etiam vltro deberet. *l. solent. ff. de prescript. verb. l. 4. §. vltim. ff. de condiç. ob turp. causam.* Vnde intelligimus, multum interesse, vtrum quis iure humanitatis & amicitiae aliquid facere debeat, an verò iure publico, & actione teneatur, vt faciat. Prior si accipit, vt faciat, non turpiter accipit: posterior turpiter accipit: quia iure facere cogebatur. Exemplum autem Alexandri ad hanc causam non pertinet. Est enim constitutum aduersus eum, qui diceret, se honorem impetrasse, quem non impetrarat, & ad rem malam operam vendebat. Mendacium igitur & sumi verborum vindicati sunt ab Alexandro, non vero suffragium, de quo hic agitur. Constitutionis huius summa est: *Si quid ob suffragium promissum sit, valere conuentionem, & ad actionem nondum repromissa præsitæ, & ad rei promissæ iam præstitæ acquisitionem.* Ad rem autem promissam priuata auctoritate accipienda non prodeffe. Sed constitutio conuentionem valere vult, certis conditionibus. Primum igitur vult, hanc conuentionem valere ad actionem his conditionibus duabus: si & promissor sponcione se obstrinxerit, & præterea consecutus sit, quod optabat. In verbis prima hæc conditio est, *si sponcione se obstrinxerit*, sponsio proprie est quod stipulatio & promissio. Spondere est quod stipulanti promittere, *l. sponsio de verb. sign. l. si sciendum. §. dictum. ff. de adil. edicto. l. 2. ff. de sponsal.* Et certum est, iure ciuili ex stipulatione actionem nasci. *Inst. de verb. oblig. in prin. §. de constituta. Inst. de act.* Hinc quæsitum est, si quis pacto citra stipulationem promiserit quid ob suffragium, an consecutus, quod volebat, ex pacto teneatur? Verba repugnant prima fronte. Nam sponsio, vt dixi, stipulationem significat, sed intelligere debemus, verbo sponsionis generaliter hic intelligi omne placitum, quo quis ob suffragium quid promiserit. Nam quod in principio ambiguous est, id paulo post declaratur in *vers. quod si prædia. vbi quæ prius sponsio dicta erat, appellatur placitum.* Scimus autem placitum esse pactum, *l. 1. in princ. ff. de pact.* Non obstat regula iuris, qua traditum est, ex pacto actionem non nasci. *Liurisgens. §. sed cum nulla. & §. quinimo. ff. de pact.* Nam hoc ita acceptum est, si pactum nudum esset. Ex pacto autem non nudo quod non minus actio nascitur, quam ex stipulatione. *l. legem. sup. de pact. Liurisgens. circ. prin. & §. 1. ff. de pact.* Non est autem nudum pactum, cum ego feci tuo nomine aliquid, vt daret mihi pecuniam. *l. naturalis. §. 1. l. solent. ff. de prescript. verb.* Tale est autem pactum id, de quo hic agitur. Non enim simpliciter conuenit, vt promissor quid daret, sed vt daret, si is, cui promittitur, suffragatus esset, is suffragatus est, vt promissum acciperet, & fecit, vt commendatus honorem obrineret.

Proinde non est nuda conuentio, sed ea, ex qua iure civili actio nascitur. Idque probatur euidenter exemplo *d. leg. solent. de prescrip. verb.* Nam si indicavi tibi furem, ut mihi 10. dares, valet conuentio, estque ex eo actio prescriptis verbis; quia feci, ut dares. Multo igitur magis idem dicemus, si suffragatus sis tuo nomine, ut pecuniam dares. Nam in suffragio inest opera & diligentia suffragatoris, in indicando, à fure nulla. Alteram conditionem ex constitutione accedere oportet, ut ex hac conuentione sit actio. Condicio ita est, ut promissis optata sit consecutus, id est, vel honorem, vel beneficium, cuius obtinendi causa suffragium sibi ferri postulauit. Vnde intelligimus, si is, qui suffragium ferre debuit, tulerit reuera, tamen ex conuentione nihil eum consequi debere, nisi etiam cum effectu tulerit, ut etiam obtineret, quod voluit. Quod videtur contra formam iuris constitutum esse. Nam hæc lex est in omnibus conditionalibus stipulationibus, ut cum quid sub conditione promissum est, debeat, si condicio exstiterit. *l. à lite. de verb. obl.* At in proposito promissoris ita proponitur, qui desideratur sibi ferri suffragium, & ob reddendam vicem, id est, ad suffragium remunerandum sponsonem se obtinxi, ut est in *princip. huius const.* Vnde apparet, pecuniam pro ob huiusmodi suffragium ferendum promissam, id est, sub hac conditione, si creditor suffragium tulerit, deberi. Hæc conditio existit, si suffragium tulit, etsi non obtineat, quod vult. Constat enim, exempli gratia: Romæ in magistratibus petendis multos fuisse competitors, pro quibus multi varie suffragia ferebant; de quibus tamen vnus tantum magistratum obtinebat, & nihilominus pro ceteris suffragia recte lata esse dicebantur. Proinde secundum rationem iuris pecunia hac conditione promissa, si suffragium tuleris, dici debuit, pecuniam tibi ex promissione deberi, si suffragium tuleris, quamuis non obtineas. Idem confirmatur exemplo aduocati. Nam aduocatus si patrociniū tulerit, consequitur honorarium, etsi non viceperit. Satis enim est eum fidem aduocationis implere. *l. vlt. infr. de cond. ob caus.* Respond. Hæc omnino vera esse, si ad rationem iuris communis exiguntur, proinde & idem de pecunia ob suffragium promissa dici debuit. Sed notandum est, hic singulare ius, & ad aliquid nouum constitutum esse ab Impp. Nam non in hac tantum parte constituerunt ius singulare, in hac causa, sed etiam circa acquisitionem rei promissæ ex hac causa, ut mox dicetur. Non tamen caret constitutio ratione. Nam cum Impp. magis contrahentium rationem habuerint, quam verborum, & existimant in pecunia ob suffragium ferendum promissam, non tam de actu suffragandi, quam de effectu contrahentes cogitasse. *arg. in l. si venditor. ff. de ser. export.* His conditionibus duabus concurrentibus actio ex superiore conuentione. Queritur. Quæ actio, etsi stipulatio interuenierit, certi conditionis erit. *Instruit. de verb. obl. in princip.* Si non interuenit, erit actio prescriptis verbis, ut esset ex hoc negotio, si tibi feruum furem indicassem, ut mihi quid dares. *leg. solent. ff. de prescrip. verb.* Quod si placet ob suffragium ante hæc tempora visam esse illicitam conuentionem interpositam, dicemus hac constitutione nunc primum hanc actionem constitutam videri, proinde esse conditionem ex lege. *l. vnica. ff. de cond. ex lege.* Hæc de actione. Valet præterea superior conuentione ad rei ex ea causa traditæ acquisitionem, sed & hac parte ius singulare constitutum est, ut in causa noua. Nam si res mobiles ex hac conuentione creditor traditæ sint, statim dominium transfertur, nulla etiam scriptura interposita, idque ex iure communi est. *§. per traditionem. Instr. de rer. diuis.* Sed si prædia & res immobiles ex hac causa promissæ sint, placet, quamuis in iis rebus vitro à promissore traditis; tamen dominium in accipientem non transferri, nisi instrumentum interpositum sit, quo declaratur, ea prædia, easque res ob suffragium ferendum promissas esse, & ex causa esse traditas. In quo, ut dixi, ius singulare constitutum est, & præter rationem iuris. Nam scripturæ & instrumenta omnia tam priuata, quam publica ad substantiam rei gestæ nihil pertinent, & quod gestum est, sine instrumentis valet, si aliunde habeat probationem. *l. 4. ff. de fide instr. l. 4. de pignor. l. instrumentis. & l. seq. infr. de fid. instr.* Non prodest autem superior conuentione ad res promissas priuata auctoritate occupandas. Quod si quis occupauit, pœna hic constituitur, ut qui occupauit, violentiæ reus teneatur. Sic enim legendum est, non ut vulgo retineatur. Hic enim incipit tenere, cum prius non teneret. Is autem dicitur retinere, qui & prius tenebatur. Hæc pœna continet duplicem pœnam. Criminalem vnâ, alteram pecuniariam. Nam & de vicriminis accuatio constituta est aduersus omnes, qui vim fecerunt legibus.

Iulius de re publica & priuata. *§. recuperare. Instr. de interd. §. item lex Iulia. de vi Inst. de pub. iud. Pœna* hic quoque pecuniaria constituta est; & ea rursum duplex. Vna, ut qui rem debitam occupauit, is actionem amittat, quæ pœna hic expressa est in fine. Altera est, ut tantundem vim passio restituere cogatur ex *l. si quis in tantam. infr. unde vi.* Notandum est, constitui hanc pœnam his verbis aduersus eum, qui commonitorio de suffragio nitatur. Commonitorium *ii* Alciatus interpretatur conuentionem tacitam de suffragio sine scriptura interpositam. *lib. 2. par. de ob. c. 14.* Sed recte Brissonius in lexico commonitorium hoc interpretatur scripturam & instrumentum de suffragio interpositum. Nam omnis scripturæ & omne instrumentum commonitorium est. Fit enim de rebus, ut de his gestis nos commonesciat. Vnde & instrumenta à veteribus dicuntur monumenta. *l. Celsus. de probat.* Vtrumque à monendo; ut ex eadem origine eandem significationem esse appareat. Vnde intelligitur locum hunc ita legendum esse, ut legitur in C. Theodol. sub eod. tit. *si quis solo commonitorio de suffragio notatur.* Hic enim designatur non commonitorium suffragium, cuius verbi nulla esset idonea sententia, sed commonitorium, id est, instrumentum de suffragio commonitorio. Coeretur autem is solum, qui occupauit rem promissam, cum solo commonitorio vteretur propterea, quod sic ad conuentionem & instrumentum voluntas domini accesserit, occupatio impunita est. His expositis, nobis animaduertendus est & cauendus vulgaris error de hac constitutione. Vulgo enim interpretantur hanc constitutionem, & de patrociniis aduocati, & præcipue de salario, quod pro patrociniis præstatur, ut indicat Accursius interpretatio in Epigraphæ. Hic error satis refellitur. Primo significatione & vñu verbi. Nemo. n. vnquam Latinorum patrociniū, suffragium appellauit. Qui error ob id recte notatus est ab Andr. Alciat. in *supra citato loco*, & à Duareno *lib. 2. d. ff. c. 21.* Sed parum ad rem pertinere verbi significatio, nisi in re multo magis peccaretur. Nuncautem hæc constitutio nullo modo salariū aduocatorum conuenire potest: quod ut certo statuatur, secundum est; inter salariū & aduocato- *12* rum, & honorarium promissum ob suffragium tres esse differentias. Prima est, quod salariū aduocatus etiam citra vllam conuentionem debetur, & peti potest conuentione extraordinaria, æstimaturque à magistratu ex circumstantiis, & personæ, aduocati, & causæ. *l. 1. §. in honorariis. ff. de extraord. cognit.* At honorarium ob suffragium latum citra conuentionem nulli debetur. Nam huius honorarii petitioni hæc conditio dicta est ex hac constitutione, si quis se sponsonem obstrinxerit. Secunda differentia est in quantitate harum rerum. Nam si honorarium aduocato cautum sit, id ex conuentione exigere potest, dummodo non sit cautum ex quota litis, ut vulgo loquuntur, id est, dummodo non sit pactus aduocatus certam partem emolumentis ex victoria, ut tertiam, dimidiam. Sed ita, dummodo promissio non excedat in singulis causis 100. flor. *d. l. 1. §. si cui cautum. ff. de extr. cognit.* At pecuniam ob suffragium latum promissam nullus inodus hac constitutione statuatur: quinimo recte etiam prædia ob hanc causam promittuntur, quæ 100. fl. longe superare solent. Tertia differentia est, quod aduocatus honorarium cautum recte petit, & acceptum retinet si fidem aduocationis impleuerit, quamuis non viceperit. *l. vlt. infr. de cond. ob caus. dat.* Contra pecunia ob suffragium latum promissa hac constitutione non debetur, nisi promissori præter suffragium etiam optata sit consecutus. Cauemus igitur in posterum, ne hanc constitutionem de salario aduocatorum cum vulgo accipiamus.

AD TIT. IV. DE PROHIBITA SEQUESTRATIONE PECUNIÆ.

Ad Rubricam.

S V M M A R I A

- 1 Sequester quis?
- 2 Sequerere quid?
- 3 Sequestri officium quod?
- 4 Pecunia nomine qua hic intelligantur?

Sequester est is, apud quem duo pluresve eandem rem, de qua inter eos controuersia est, deposuerunt, ea lege, ut ei redderetur, qui vicisset. *l. sequester. de verb. sig. l. proprium. ff. de pos.* Sed & is sequester est, apud quem rem controuersam index solus deposuit; quo modo sequester hic accipitur. Hinc & sequestrare, pro apud *2*

sequeſtrem deponere, & ſequeſtratio eiufmodi depositio eſt. Sequeſtri officium ꝛ deſcribitur in *l. ei apud quem. §. 1. ff. de poſiti.* Pecunia ꝛ verbum idem hic ſignificat, quod ſere in alijs partibus iuris, id eſt, non numeratam pecuniam tantum, ſed rem omnem, quæ petitur, id eſt, omnia corpora, vt eſt in *l. pecunia. de verb. ſign.* Id ita eſſe, ratio conſtitutionis ſubiectæ indicabit. De prohibita autem ſequeſtratione dicitur, non vt intelligamus, omnem ſequeſtrationem eſſe prohibitam, ſed intelligamus agi hic de ſequeſtratione ea, quæ prohibita ſit. Nam interdum prohibetur, interdum non, vt ex ſubiecta interpretatione patebit, ex qua etiam intelligetur, quam recte de ſequeſtratione pecuniæ hoc loco & hoc tractatu agatur.

Ad L. Vnicam.

Quo iens ex quolibet contractu pecunia poſtulat, ſequeſtrationis neceſſitas conquiret. Oportet enim debitorem primo conuinci. & ſic deinde abſolutionem pulſari: quam rem non tantum iuris ratio, ſed & ipſa æquitas perſuadet, vt probationes ſecum adſerat, debitoremq; conuincat pecuniam petiturus.

S V M M A R I A.

1. Iudex an poſtulate actore iubere debeat rem ſequeſtro committi?
2. Sequeſtratio non prohibetur inter volentes, ſed tantum ſi altero iniuro poſtuletur.
3. Affirmatio actoris, qui intendit pecuniam ſibi deberi, nihil in rem mutat, ſi falſa eſt.
4. In pari cauſa potior eſt, qui poſſidet, & vbi paria ſunt vtriuſque litigatoris iura, melior eſt conditio poſſidentis.
5. Conueniri quiſque poteſt in eo loco, vbi contractum eſt.
6. Obligatio omnis, ex qua quid debetur, pro contractu accipiendæ eſt.
7. Peculium ſerui quando poſſit ſequeſtrari.
8. Suſpecta perſona qua?
9. Fructus rei immobilis poſſunt ſequeſtrari tribus de cauſis.

Cum iudicio agitur, & pecunia, ſeu res quæuis petitur, quæri ſolet, quia forte debitoris, aut rei perſona videatur ſuſpecta, an cogendus ſit rem petitam ſequeſtrare? & an iudex ꝛ poſtulate actore iubere debeat eam ſequeſtro committi, vt deinde victori reddatur, ſive actor erit, ſive reus, atq; hoc modo victori conſulatur? Hic de hac re ita cauetur, quoties ex contractu pecuniæ poſtulat, vt ſequeſtrationis neceſſitas conquiret. Qua de ſinitione comprehenſa ſunt tria hæc, prohibitio ſequeſtrationis, cauſæ, in quibus ſequeſtratio prohibetur, & res, quæ prohibeantur ſequeſtrari. Primo iubetur conquiretere neceſſitas ſequeſtrationis, id eſt, vetatur iudex imponere debitori, ſeu, reo neceſſitatem rei petitæ ſequeſtrandæ, ſive poſſeſſione amiſſa rem petitam apud ſequeſtrum deponere. Vnde intelligimus, inter volentes ꝛ ſequeſtrationem non prohiberi, tantum prohiberi, ſi altero iniuro poſtuletur. Ratio prohibitionis ſubiecta eſt; quia debitorem oportet, primo conuinci, & ſic deinde ad ſolutionem pulſari, id eſt, vrgeri. Addita eſt ratio rationis, q̄ conſideranda eſt. Quia hoc & iuris ratio & æq̄tas perſuadeat. Iuris rationem intelligunt Imp̄p. formam iuris & ordinem iudicii iure conſtitutum in rebus perſequentis. Eſt autem hic ordo, qui in primis nobis notandus eſt. Eum, qui aliquid petit, oportere probare id, quod intendit, ſi negetur, & probare legitimis modis, atque ita negantem reum conuinci, conuictum condemnari, condemnatum ſic deinde remedij iuris ad ſolutionem vrgeri, nempe pignoribus captis & diſtractis, vnde iudicatis ſatiſſiat. Hic ordo præſcribitur in *l. negantes. in ſ. de obi. & ad. & l. i. in ſ. de exſecut. rei iud.* Hic ordo iure conſtitutus declarat, non eſſe mouendam poſſeſſionem rei ſuo loco, nec quidquam, quod ſit rei, attingendum eſſe, priuſquam ille conuictus & condemnatus fuerit. Ex quo efficitur, rem eius quamuis petitam ſequeſtrandam non eſſe, ſed in ſuo loco manere debere rei poſſeſſionem. Et hoc ius ita conſtitutum eſt. Sed quamuis auctoritate conſtituentium hoc ius non niteretur; tamen per ſe æquiſſimum eſt, vt quamuis conſtitutum non eſſet; tamen conſtitui debuerit. Idque eſt, quod de æq̄tate ſubijcitur. Eſt autem æquum duabus de cauſis. Primo, quia affirmatio actoris, qui intendit pecuniam ſibi

deberi, nihil in rem mutat, ſi falſa eſt. *l. aſumtio. ff. ad munic.* ac fieri poteſt, vt falſa ſit. Certe nuncan vera ſit, non conſtat, nec prius conſtabat, quam probauerit. Proinde æquum eſt, propter eam affirmatorem nihil in iure debitoris mutari, nihil in cauſa in nouari. Vnde & illud conſtitutum eſt, etiam appellatione interpoſita; tamen nihil nouari oportere aduerſus debitorem: multo minus reo nondum condemnato, & appellatione non interpoſita, *ſit. nihil immouari appell. interp. ff.* Deinde cum actor intendit ſibi deberi, & reus negat ſe debere, ac neuter probat, quod dicit, hætenus apparet, parẽ vtriuſque eſſe cauſam. In pari cauſa potior eſſe debet cauſa poſſeſſionis, vel veri, par eſſe debet eſſe cauſa apud vtrâq; partẽ, vt qui prius non poſſidebat, et nunc nõ poſſideat, qualis eſt actor. Qui autem prius poſſidebat, etiã nunc poſſideat, qualis eſt reg. *l. in pari. de reg. iur.* Et hoc eſt, quod dicitur, vbi paria ſunt vtriuſque litigatoris iura, meliorem eſſe conditionem poſſidentis; quia in ſuo loco maneat poſſeſſio. *§. retinenda. Inſt. de Interdict.* Hæc ratio poſita oſtendit, quibus in cauſis ſequeſtratio prohibeatur. Conſtitutione expreſſum eſt, prohiberi, quoties ex contractu agitur. Itaque videri poſſunt hijs verbis excludi quali contractus, maleficia, quali maleficia. Sed generaliter definiendum eſt, ſive pecunia petatur ex contractu, ſive ex quaſi contractu, vt negotio geſto, ſive ex maleficio, ſive ex quaſi maleficio, nunquam debitorem, cum quo agatur, cogendum eſſe, pecuniam, quæ petitur, ſequeſtrari, nunquam iudicem eum pecuniam ablata ſequeſtri committere, & generaliter in omnib; actionibus in perſonam, ex quibus petitur, quod nobis debetur, non res noſtra, quæ nobis ablata eſt, vt in conditione futuru. In hijs, inquam, omnibus ceſſare ſequeſtrationem, id primum euidenter efficitur ex ſubiecta conſtitutionis ratione. Nam ideo iubetur conquiretere ſequeſtratio; quia oportet debitorem prius conuinci, ſic deinde per prehentionem rerum eius eum ad ſolutionem vrgeri. Hæc ratio ad omnes debitores pertinet, vt loci, quos ſupra citauimus, oſtendunt, & præterea æquitas illa, quam declarauimus. Proinde in omnibus idem ius de ſequeſtratione ſtatuendum eſt. *l. illud. ad l. Aquil.* Mouere nos nõ debet, q̄ in conſtit. dicitur, quoties ex contractu agitur. Nam potius ex hoc verbo colligi oportet, idem ius in omnibus actionibus in perſonam, in quibus agitur de eo, quod debetur, idem ſtatu debere. Nam ſic eſt vſus iuris. Quoties lege aliquid conſtituitur de eo, quod contractum eſt, toties omnis obligatio, quæ ex alijs cauſis naſcitur, pro contractu habenda eſt, vbi manifeſta ratio eas cauſas obligationis non diſtinguat. Exempli gratia. Ius ita eſt: vnumquemque conueniri poſſe in eo loco vbi contractum eſt. *l. heres. §. 1. & vlt. ff. de iud. l. 3. de reb. auct. iud. poſſid.* Iuris auctores in iis verbis contractum interpretantes, ita definiunt, omnem ꝛ obligationem, ex qua quid debetur, pro contractu accipiendam eſſe. *l. omnem. ff. de iud.* Eadem ratio oſtendit, quid hoc loco pecuniæ verbo intelligi oporteat, nempe intelligi oportere non pecuniam numeratam tm̄, ſed rem omnem, quæ debeat; quia in omnium rerum debitoribus ſemper verum ſit, quod ſubiicitur, debitorem oportere primo loco conuinci, ſic deinde ad ſolutionem vrgeri. Definitione generali poſita in actionibus in perſonam, ſive in omnibus iudicijs, in quibus petitur id quod debetur, apparet, ſequeſtrationem imponendam non eſſe debitori, ſive perſona debitoris ſuſpecta ſit, ſive non ſit, nec quidquam referre, pecunia ſit, quod petitur, an alia res, & in ceteris rebus, vtrum ſit res mobilis, quæ auferri poſſit, an vero immobilis. Sed hoc ius in actionibus in perſonam vti hic conſtitutum eſt, ita & locum habet. Non ita in actionibus in rem, & iis, quibus rem noſtram petimus, aut tanquam noſtram vindicamus. In iis vt plurimum ſequeſtratio prohibetur. Interdum tamen admittitur, quod ex varijs locis collectum accipitur. Admittitur autem interdum in hijs iudicijs rei petitæ ſequeſtratio, interdum fructuum. Res petitæ ſi immobilis eſt, nunquam ſequeſtratur; quia non eſt periculum, ne debitor eam auferat, cum loco moueri non poſſit. Sin res petitæ mobilis eſt, interdum eius ſequeſtratio admittitur, idque receptum eſt tribus in cauſis. I. Cum ſeruus, quod antea pro ſeruo poſſidebatur, ex poſſeſſione ſeruitutis in libertatẽ proclamatur, & dominus eum in ſeruitutem reuocat, & idem petit ſibi reſtitui peculium omne, quod apud ſeruum erat. Nam hic placuit, dum de cauſa liberali cognoſceirur peculium ꝛ omne ſerui deponi, & ſequeſtro committi. *l. i. ſuper. in ſ. de aſſer. ro.* Quod ius habet hanc rationem. Nam cum ſeruus ex poſſeſſione ſeruitutis in libertatem proclamatur, & ſi dominus eum petat in ſeruitutem, tamen idem & petitor & poſſeſſor eſt,

quia prius erat in possessione seruitutis. Ideo non debet seruitus frui commodo possessoris, cum ipse seruus non sit. Sed rursum quia iniquum est, peculium restitui domino, priusquam vicerit, se dominum esse, ob id res eò deducitur, ut apud neutrum debeat esse possessio peculii, quam ob causam deponi oportet. Altera causa est: si cum vero possessore rei agatur, sed eius persona suspecta sit, & ideo periculum sit, ne cum re auferat. Quo casu desideratur ab eo, ut satisfat rei petite nomine, si non satisfat, placet rem controuerfam deponi, ut & actori consulatur. *l. fideiussor. §. ult. ff. qui satisf. cog. l. solam in fin. ff. de offic. presid.* Suspecta tamen persona hic intelligitur, quæ in eo territorio, in quo agitur, immobilia non possidet. Non suspecta, quæ possidet, arguitur in *l. sciendum. ff. qui satisf. cog.* Tertia causa est, cum debitore iam condemnato ad executionem rei iudicatae ventum est. Nam si hic debitor ab executione appellet ut interdum potest, & recipiatur eius appellatio, placet, non aliter eam recipi, quam si res mobilis, de qua agebatur, apud sequestrem deposita sit, ne scilicet malitiose debitor hac appellatione abutatur ad rem retinendam. *l. ab execut. inf. quorum appell. non recip.* Fructuum tamen quorum immobilis sequestratio recepta est, idem tribus de causis, I. Si fructus rei depopulentur, id est, dependantur & dissipentur à possessione. *l. imp. §. ult. ff. de appell.* Illic quidem agitur de possessore, qui post appellationem fructus depopulerit: sed idem probandum est, etiam ante appellationem idem faciat; quoniam nihil magis appellatione pendente innovari oportet, quam ante. Idem præterea receptum est, cum possessor rei immobilis condemnatus ab executione appellat. Nam si recipitur eius appellatio, placet idem hic seruari, quod in re mobili petita, ut quædammodum res mobilis sequestratur, sic in re immobili sequestratur fructus, dicta leg. ab execut. infra, quorum appellat. non recip. Postremo idem ius receptum est in hac specie, cum coloni, qui antea agrum possidebant ut coloni, postea ceperunt possidere ut domini. Nam hic si dominus agrum suum vindicet, placet veteri eius possessioni hoc tribui, ut dum causa discipatur, fructus deponantur. *l. lib. infra de agr. lib. ii.* Præter has causas sequestrationis nullas præterea legimus. Nam ad sequestrationem nihil pertinet *l. i. §. iure. & §. seq. ff. de coll. bonor.* ubi filius emancipatus cum fratribus, qui in potestate fuerunt, ad successionem veniens, iubetur bona sua fratribus conferre, aut de conferendis idonee cauere, vel fideiussoribus datis, vel pignori. Ni ita caueat, curator iis bonis constituitur. Nihil, inquam, hoc exemplum ad sequestrationem. Nam curator non est sequester. Curator constituitur bonis, de quibus controuerfia non est, ut hic. Non deponitur apud sequestrem, nisi res, de qua controuerfia est. *l. sequester. de verb. sign.* Non debet etiam ad sequestrationem referri species. *l. si cum dotem. §. fin. autem. versic. si vero. ff. sol. mari.* ubi maritus uxorem, si furiosa est, alere iubetur, nisi alat, bona mariti sequestrantur, ut alatur ex fructibus. Illic sequestrari improprie dictum est. Nam nec in ea specie de bonis mariti vlla controuerfia est. Iam autem dixi, sequestrationem non cadere, nisi in rem controuerfam. Ex his intelligi potest, in sequestratione non esse obligationem, seu, sequestrationem ex obligatione non peti, multo minus nasci ex contractu. Sed quæstio omnis de sequestratione pertinet ad ordinem iudiciorum, seu ad rationem iuris nostri obtinendi. Nam cum res aliqua iudicio petitur, quaritur, ut initio dixi, an necesse habeat reus postulante actore rem petitam sequestrare. Dicimus necesse non habere. Refragari enim & naturæ æquitatem, & iudiciorum ordinem, qui præscribit, prius debitorem conuinci oportere, quam ad solutionem, aut aliquid rei præstationem urgeatur. Vnde etiam intelligitur, quam non idoneo loco hæc quæstio interposita sit.

AD TIT. V. DE CONDI- TIONE INDEBITI.

Ad Rubricam.

S Y M M A R I A .

- 1 Ratio continuationis.
- 2 Causa pro conditione est non tantum in testamentis, sed etiam in contractibus.
- 3 In contrahendo quicquid agitur etiam tacite pro cauto habendum est.
- 4 Conventiones tacite, non minus valent, quam expressæ.

- 5 Negotium gerere inter aliquos nihil aliud est, quam contrahere.
- 6 Indebiti conditio an sit ex contractu?
- 7 Error facti certissimo iure nulli nocet.
- 8 Numeratio nulla obligationem parit, ubi id agitur, ut qui accipit, non obligetur.
- 9 Indebiti obligatio recte comparatur mutuo.
- 10 Donari intelligitur, quod nullo iure cogente datur.
- 11 Donati nulla est repetitio.
- 12 Error non habet consensum.
- 13 Liberalis nemo intelligitur in necessitatibus.
- 14 Debitum sub conditione, ea non existente, non deletur, quod & verum est, si ea falsa sit.

Mutuo expolito & conditione, quæ inde nascitur, quod factum est sub tit. si cert. petat. supr. rectus ordo docendi postulabat, ut fieret, quod in Instit. factum est sub tit. quib. mo. re contr. obl. nempe, ut subijcerentur eiusdem generis species, id est; contractus reliqui, qui re fiunt, ut pignus, commodatum, depositum. Sed aliud compositoribus visum est; & in compositione Pandect. & compositione Codic. Nam eos contractus procul hinc remouerunt. In quo videntur hanc rationem securi esse, quod placeret de iis agi contractibus mandati. Item de emtione & venditione. Item locati & conducti. Fortassis ob hanc causam, quod hi omnes coniungantur, quod sint omnes bonæ fidei. §. actionum autem quadam, Instit. de act. Conuenientius autem videretur, cum obligationum causam exquiruntur, quod sit, cum dicimus, obligationem nasci ex contractu, & similibus causis, vno genere causæ proposito, ei generi adiungere species subiectas. Propositi sunt autem contractus, qui re fiunt, ex quo genere est mutuum. Conueniebat igitur contractus eiusdem generis eodem ordine subijci. Sed hoc ad rationem docendi pertinet. Ceterum in re nihil mutatur. Nunc autem subijciuntur alia species contractuum, qui & ipsi re fiunt, de quo ita statuendum est: Cum aliquid ob causam datur, nasci solet ut plurimum inter dantem & accipientem obligatio, ut qui accipit, reddat, quod accepit. Ex hac obligatione nascitur conditio dati, id est, repetitio dati, quæ in personam actio est. De ijs obligationibus & rerum conditionibus tractatus deinceps subijcitur. Quam recte subijciatur, ex eo intelligemus, si cognouerimus, ex qua causa hoc genus obligationis nascatur. Nascitur autem, ut mihi videretur, ex eo genere contractuum, in quibus obligatio re contrahitur, inquam, ut in mutuo. Quod igitur obligatio ex contractu est, recte in tractatione contractuum reposita est. Quod autem contractus re sit, conuenienter de hoc genere obligationis hoc loco subijcitur, ubi de contractibus, qui re fiunt, tractari ceptum est. Vtrumque autem, quod posuimus, nobis demonstrandum est. Primo dicimus, cum quid ob causam datur, & hinc dari obligatio & repetitio est, hanc obligationem ex contractu esse. Est enim ex consensu, proinde ex contractu, quia contractum recte definimus duorum pluriumve placitum & consensum, ex quo alter alteri obligatur, ut initio huius libri pluribus exposuimus. Obligatio enim autem hanc ex consensu esse, propositis speciebus huius generis, intelligitur. Huius generis species duæ sunt inter ceteras: Repetitio indebiti soluti, & repetitio eius, quod ob causam futuram datum est, nec causa secuta est. Cum tibi indebitum soluo, quod debitum putato: In hoc errore soluo tibi, quia debeo, seu, ob hanc causam; quia debeo, id est, causa pro conditione est, non tantum in testamentis. *l. i. infra de condit. insert.* Sed etiam in contractibus. *l. 3. si repetenda. infra de condit. ob caus. dat.* Itaque cum indebitum tibi soluo, petinde est, quasi ita soluiam, ac debitum esset. Quisquis sub conditione aliquid dat, sub contraria conditione dare non intelligitur: Et è conuerso: quisquis sub conditione aliquid accipit, sub contraria conditione accipere non intelligitur: utpote nihil interest, an dicam, soluo tibi, si debeo: an vero ita, si non debeo, solui uni nolo. Et vice versa, quod sub conditione adimitur, seu non datur, id sub contraria conditione accipitur, seu datur. *l. quib. dieb. §. 2. in fin. l. aliquando in fin. ff. de condit. & demonst.* Ex hac datione conditionali nascitur ea obligatio; quam dixi, ut, si non debeo, reddas; quod accepisti; quia ea lege & conventionione acceperas. Hæc autem & lex & conuentio contractus est. Ex contractu igitur hæc obligatio est. Non debet mouere nos, quod hæc conditio & conuentio aperte non exprimitur, si non debeo, datum nolo, factis est, si ex eo, quod fit, aperte intelligitur. Satis autem intelligitur ex præcedenti conditione, cum, ut dixi, quicquid sub conditione datur, vi ipsa & necessitate consequentiæ sub contraria conditione dari non intelligatur.

Est igitur conuentio, etiam si est tacita, proinde & contrarius. Nam in contrahendo quiddam etiam tacite agitur, pro cauto habendum est. *l. 3. ff. si cert. pet.* Præterea notissimi iuris est, conuentiones si tacitas non minus valere, quam expressas. *l. 1. l. 4. in pr. ff. de pact.* Cum autem aliquid de tibi ob causam, vt meo nomine Romam eas, vel vt mea negotia geras, perspicuum est, in his verbis tacitam conuentionem esse sub contraria conuentione, si non iuris, si non gesseris, si non des aut reddes, ex ea definitione quam sup. posui. Ex hac autem conuentione obligatio nascitur, atque hæc conuentio contractus est. Obligatio igitur ex contractu, non aliunde. Hæc ita esse, certa auctoritate confirmatur. Nam in *l. si in area. ff. de cond. indeb.* disertelulianus scribit, ideo indebito soluto repetitionem soluendi dari; quia interdantem & accipientem negotiorum geritur, & negotium geri intelligit contrahi, vt patet ex præcedentibus eius verbis, & præterea in negotio gerere inter aliquos nihil aliud est, quam contrahere. *l. solut. ff. de præscr. verb.* In eo autem, quod ob causam datum est, etiam obligationem consensu contrahi non obscure declaratur in *l. si extranea. ff. de cond. iuss. dat.* vbi dicitur: Eum, qui pecuniam dedit in dotem, sibi prospicere in eum casum, si dos non erit, id est, si nuptia secute non sint. Prospicere & sibi consulere & providere. Consulimus & provideamus nobis factis. *l. auus ff. de pact.*

Sed hæc sententiæ quedam opponuntur, de quibus breuiter respondebimus. Primo, quod in eo, qui indebitum soluit, nulla conuentio est de pecunia repetenda: quinimo qui putat se debere, in hoc errore soluens, hoc animo est, vt nunquam repetat. *§. item is. inst. de obl. qua ex quasi contract.* Iam respondi, nullam hic conuentionem esse apertam de pecunia repetenda, sed esse tacitam, quæ eam vim habet, atque si esset expressa. *l. 3. ff. si cert. pet. at.* Tacitam intelligi ex contraria conditione prioris conuentionis. Deinde apponuntur hi loci in quibus dicitur, conditionem indebiti & similes, esse ex æquo & bono. *l. in summa. §. quod ob rem. l. hæc conditio. seq. ff. de cond. indeb.* Respondetur. Vtrumque verum est, has obligationes & conditiones ex contractu esse, nec minus ex æquo & bono. Quod in his negotiis consensus est, vt res data reddatur, hic obligatio iure constituto ex contractu nascitur, non ex æquo & bono: sed quod consensum esse interpretatur, id non iure summo fit, sed benignitate interpretationis, id est, aliis verbis ex æquo & bono. Nam si subtilitatem rerum sequi volumus, is, qui putat se debere, & animo soluendi dat, nec aliud spectamus, omnino hoc animo est, ne vquam repetat. Nec dici potest, eum de repetenda cogitare; quia omnino se debere existimauit. Sed quia apparet eum soluere sub conditione, si debet, aut quia debet, ex eo, quod vi contrariam conditionem intelligimus, & contrarium animum, si non debet, reddatur, quod dat. Sed ex aduerso repugnat priori sententiæ *§. is quoque. Inst. de quib. mod. re contrah. oblig. & §. item is cui. Inst. de obl. ex quasi contr.* Vbi de sententiâ Cui veteris Iuriconsulti, quæ exstat in *§. is quoque. l. ex maleficio. ff. de obligat. & actio.* diserte scriptum est, indebiti & conditionem non esse ex contractu; quia qui indebitum soluit, animo soluendi dat, non obligationis contrahendæ causâ. Respond. Pace summi Iuriconsulti dictum fit, hæc ratio aduersus illum conuertitur: Nam si is, qui indebitum soluit, ideo repetitionem non habet; quia animo repetendi, & contrahendæ obligationis non dedit, consequens est, si animo repetendi & obligationis contrahendæ dedit, esse repetitionem, quoniam contrariarum causarum contraria sunt effecta. At in eo, qui indebitum soluit, duplex est animus. Est animus soluendi sub conditione, si debitum sit, quod soluit. Est etiam animus repetendi sub contraria conditione, si debitum non sit, vt ostendi. Si priorem animum spectamus, fateor obligationem contractam non nasci; sed si posteriorem spectamus, obligationem nasci necesse est, etiam auctore Caio. Vtrum igitur hæc animum spectare debemus. Nam vtrumque cum sit contrarius, spectare non possumus. Et certum est, in eo errasse Caium, quod putauerit priorem animum soluendi esse spectandum. Hunc enim in hac re spectare non possumus: idque duobus evidentissimis argumentis conuincitur ex principiis iuris sumtis. Nam si animum soluendi spectamus, spectamus errorem soluentis. Putabat enim per errorem se debere, quod non debebat. At errorem soluentis spectare ius vetat, alioquin error facti illi noceret. Nunc autem error facti certissimo iure nulli nocet. *l. error. l. regula. ff. de iur. & fact. igno.* Alterum argumentum est et evidenti & certius. Nam si in eo, qui indebitum soluit,

spectamus animum soluendi non modo non nascetur obligatio ex contractu, sed ne vlla obligatio quidem nasci potest. Nam nulla numeratio obligationem parit, vbi id agitur, vt qui accipit, non obligetur. *l. non omnis. ff. si cert. pet.* At qui soluendi animo dat, hoc animo est, vt nunquam repetat, & ideo, vt accipientem sibi non obliget. Ergo hunc animum si spectamus, obligatio nasci non potest. Caius autem vult obligationem nasci. Ergo ex ipsius sententiâ hunc errorem & animum soluendi spectare non debemus, nec possumus. Hęc sententiâ confirmatur in *l. eum, qui ita. §. qui sibi aut filia, aut filio. ff. de verb. obligat.* vbi Iulianus scribit, eum, qui soluendi animo dat, non dare animo obligandi eum, qui accipit. Quod si animum soluendi in hoc soluente spectare non possumus, refert, vt alterum animum repetendi spectemus. Et vere eum spectare debemus duabus contrariis de causis.

Primo; quia hic animus ex vero est, non ex falso errore. Veritatem autem sequi debemus, non errorem soluentis. Deinde; quia hoc animo efficitur, vt qui indebitum accipit, obligetur, sine quo animo numeratio accipientem obligare non potuit. *dicta leg. non omnis. ff. si certum petat.* Verior igitur est aliorum iuris auctorum sententiâ; Omnem hanc indebiti obligationem ex contractu esse, seu negotio gesto, quamuis negotium id non exprimitur aperte, quæ sententiâ est Iuliani in *l. si in area. ff. eod. de cond. indeb. in leg. is, qui commodatum. §. vlt. ff. commod.* Vbi hæc obligationes & repetitiones dati sunt ex contractu, vt ostendimus, ita sunt ex eo genere contractuum, qui re perfici dicuntur. Quæ obrem de iis recte hoc loco tractatur. Nam vt mutuum dicitur re contrahi; quia nemo ex mutuo obligatur, nisi qui rem acceperit, quam reddat; sic perspicuum est neminem ad reddendum obligari, quod datum est, nisi prius datum sit. Igitur vt ex mutuo obligatio ex re data proficitur; nam ideo dicitur re contrahi: sic & hoc genere obligationis obligatio ex eadem causâ nascitur. Ideoque recte comparatur indebiti & obligatio mutuo. *§. is quoque, qui. inst. de quib. mod. re contr. obl.* Diximus, cum quid ob causam datum est, si inde obligatio nascitur nasci eam ex contractu, & eo genere contractus, quod re perfici dicitur. Ex quo intelligi ratio potest tractationis horum contractuum hoc loco collocandæ, sed totum hoc diximus, si obligatio nascitur. Non enim semper obligatio nascitur inter dantem & accipientem, sed nascitur, vt sunt causæ dandi, & ob hanc causam hæc causæ dandi suis quoque titulis distinguuntur, vt intelligatur, an ex iis, & quæ obligatio nascatur. Hinc varietas illorum sequentium titulorum de hoc genere. Cum quaeritur, an re ob causam datam obligatio nascatur, & obligetur ad reddendum is qui accepit, hæc distinctio est iure tradita. Interest, vtrum quid ob causam præteritam detur, an vero ob futuram. Ob præteritam, veluti vt Stichum manumittas, vt mihi Pamphilium des, vt eas Romam. Quod ob causam præteritam datur, si causâ vera est, repeti non potest. Nam si debitum solutum est, debitum repeti non potest, vt detur in conditione indebiti: si indebitum fuit, donatum est. Donari tamen intelligitur quod nullo iure cogente datur. *l. donari. ff. de reg. iur.* Porro donati nulla repetitio est. *l. si repetendi. infra. de i. edicto ob causam dat.* Quod si quid ob causam falsam præteritam datum est, interdum non repetitur, interdum repetitur pro conditione causæ ob quam datum est. Nam aut causâ præteritam voluntariam præstationem habet, etiam si vera esset, veluti quia negotia mea curasti. Aut causâ cum necessitate præstandi, & obligatione coniuncta est; si vera esset, veluti, si dem tibi ideo; quia pater meus tibi debuit, cui ego successi. Si causâ voluntariam præstationem habet, id est, eiusmodi est, ex qua quid præstatur, indebitum præstatur, etiam si vera esset, ob eam causam datum repeti non potest, etiam si per errorem datum sit, & causâ falsâ sit, vt pote, si negotia mea vere curasti; tamen ob eam causam tibi non obliget, vt præstem mercedem operæ, quoniam am cura illa benefici est & liberalitatis, ex qua me obligare noluisti. Si tibi dem nominatim hac causâ adiecta, quia negotia mea curasti; quia me in illa causâ defendisti, non possum repetere, quod dedi, quamuis negotia mea non curaueris, quamuis me non defenderis, & ego falso mihi persuaferim te curasse, & me à te defendit esse. *l. in summa. §. id quoque. l. damus. ff. de cond. indeb.* Hoc quia prima fronte contradici debuisset videbatur, propterea quod in errante nullus est consensus, ideo ratio adiecta est à Paulo in *d. l. in summa §. id quoque.* Est autem hæc; quia qui ob causam præteritam, ex qua non teneretur, si vera esset, quod dedit, donatum voluit. Est autem, vt dixi, iuris certi, donati nullam repetitionem esse. Donatum autem voluisse, qui ob hanc causam dedit, etiam

si per errorem dederit, ex definitione superiori donati intelligitur.

Nam etiam si causa hæc vera esset, vt negotia mea curasses; tamen ego tibi non obligarer, id est, nullo iure cogeret tibi quidquam eo nomine dare, proinde si dedi donatum volui; quia vtiã dixi, donari intelligitur, quod nullo iure cogente conceditur. Sed tamen huic sententiæ quædam opponuntur. Primo, quod traditur, ne minem errantem consentire, siue, errorem non habere consentium. *l. si per errorem ff. de iurisdict. l. 2. de iudic.* Quare qui per hunc errorem dedit, consentire suo non impeditur, quo minus repetat; quia non consentit. Respond. Error non habet consentium, nempe, in ea re, in qua erratur. In proposito, is, qui dedit, erravit in causa dandi. Putavit enim negotia sua gesta esse, quæ gesta non sunt. Illa causa errantis in hanc non consentit, quod verissimum est. Sed in re sua & rei sue dominio non erravit, neque erravit in eo, quod donatum voluit. Sciebat enim se non cogi, proinde cum rem suam tradidit, & cum donatum voluit, vtrique effectum habebit ex eius consensu; quoniam in iis non errabat, sed consentiebat. Deinde eidem sententiæ opponitur exemplum indebiti soluti. Nam si tibi 10. soluiam: quia tu ea mihi mutuo dederis, si hæc causa falsa est, repeto, si solui per errorem. Ergo & ex priorè causa si solui repetam. Quoniam vtraque causa est præterita, & ob vtramque solui per errorem. Respond. Multum hæc causæ inter se distant, cum ex causa aliqua non debui, & cum ex ea causa debui, si vera esset. Nam cum ex ea causa nihil debui, si præsto, dono: sin autem ex ea causa debui, si vera esset, ex ea causa per errorem præstans non dono; quia ideo dedi: quia putabam necesse me habere dare. In necessitatibus, id est, in eo, quod quis necesse habet præstare, nemo intelligitur liberaliter. *l. rem legat. ff. de adimen. legat.* Quod tamen dicitur, ob eam præteritam falsam datum repeti, si præstatio fuit voluntaria, non necessaria, in re dubia locum habet. In manifesta voluntate dantis id sequimur, quod actum est, & ideo, si is, qui ob hanc causam dedit, ostendit, se datum non fuisse, nisi causa ita se haberet, sine dubio repetit, quia negotium gestum est. Hoc amplius, si quis dederit quid ob hanc causam: causa conditionaliter expressa repetitur, veluti do tibi 10. si negotia mea curasti. Hoc casu, si non curasti, repetitio est; quia conditio id efficit. *leg. demonstratio. §. 1. in fin. ff. de condit. & demonstr.* Generaliter tenendum est, quod si sub conditione debetur, conditione non existente non debetur. Item, quod sub conditione datur, conditione aut falsa, aut non existente non dari. *l. conditiones. ff. de oblig. & act. tit. Inst. de verb. obl. §. conditiones.* Non idem ius est eius causæ præteritæ, quæ si vera esset, obligationem & necessariam præstationem adiunctam habuit. Ob hanc causam solum si falsa est, dati repetitio est suis conditionibus. Hinc condictio indebiti, de qua titulus sequens, de ea dicitur *ad l. 1.* Quod si quibus ob causam futuram datur, hæc quoque causa habet ius suum proprium, vt interdum dati condictio sit, siue reuera secuta sit, propter quam data est, siue secuta non sit. Interdum contra cessat condictio. Ad hoc genus pertinent tres hi tituli, qui postea sequuntur, *de condict. ob causam dat.* Item *de condict. ob turp. caus.* Item *de condict. ex l. & sine causa.* Quibus in locis hoc genus exponetur.

Ad L. 1.

Pecunia indebita per errorem, non ex causa iudicati soluta, esse repetitionem iure conductionis, non ambigitur. Si quis agit probare potueris patrem tuum, cui heres exististi, amplius debito creditori suo persoluisse: repetere potes. Vsuræ autem eius summa præstari tibi frustra desideras, actione enim conductionis ea sola quantitas repetitur, quæ indebita soluta est.

S Y M M A R I A.

1. *Indebitum solutum cur repeti possit?*
2. *Solutum nihil est, nisi naturaliter datum sit.*
3. *Numeratio obligationem non parit, nisi cum id agitur, vt qui accipit, obligetur.*
4. *Solutione eius, quod debetur tollitur omnis obligatio.*
5. *Causa secuta, cessat repetitio eius, quod ob causam datum erat.*
6. *Debitum quid sit? Et debitorum diuersa genera.*
7. *Naturaliter deberi quid intelligatur? & quid civiliter? & numerus.*
8. *Promissum pacto naturaliter debetur.*

9. *Libertus manumissus naturaliter debet operari pro domino.*
10. *Parentes naturaliter debent alere, & bonis artibus suos instituere filios, filias educare & dotare.*
11. *Promittens in diem solvere, si ante diem soluat, siue per errorem, siue consulto, dum putat se pure debere, non repetit.*
12. *Solutum ante constitutiones incertæ existentes, quamuis per errorem, repeti non potest.*
13. *Seruus promittens quid iure civili non obligatur: secus iure naturali. num. 15.*
14. *Serui quoad ius civile pro nullis habentur.*
16. *Dominus pro manumisso seruo soluens, quamuis per errorem, non repetit.*
17. *Pater & filius an inticem contrahere possint?*
18. *Solutum à patre filio an repeti possit?*
19. *Obligatio, quæ non est, nouari non potest.*
20. *Pupilli nomine solutum an repeti possit?*
21. *Pupillus iure civili, sine tutoris auctoritate, non obligatur.*
22. *Ciuitiliter quid debeatur?*
23. *Verba in l. cum effectu accipiuntur, non verbotenus.*
24. *Indebiti due species.*
25. *Indebitum solutum quando quid intelligatur?*
26. *Solutum per errorem repetere potest is, qui exceptionem perpetuam habet.*
27. *Exceptiones temporales, debitorem non liberant, sed petitionem ad tempus differunt.*
28. *Marius si soluat vltra, quam facere potest, solutum repetere non potest.*
29. *Exceptio perpetua, vt solutum repeti possit, non debet esse comparata in odium creditoris.*
30. *Exceptio Senatusconsulti Macedoniani vnica, est in odium creditoris comparata.*
31. *Sciens indebitum soluens non repetit, quia donare vult.*
32. *Donari intelligitur, quod nullo iure cogente datur.*
33. *Solutum dubitantes & titubantes an repeti possit?*
34. *Pecunia, ex causa iudicati soluta, an repeti possit?*
35. *Actio cui datur, multo magis ei ad rem retinendam, datur exceptio.*
36. *Soluere per errorem quid dicatur?*
37. *Pecunia ex causa iudicati soluta nulla est repetitio.*
38. *Solutum ex causa iuris iurandi an repeti possit?*
39. *Solutum ex causa transactionis an repeti possit?*
40. *Solutum ex causa pietatis an repeti possit?*
41. *Solutum scienter, sed imperite, an repeti possit?*
42. *Repetitio indebiti quid sit?*
43. *Actionum genera duo.*
44. *Nemo rem suam condicere potest, præter quam absuerit.*
45. *Indebiti per errorem soluti traditio an dominium transferat?*
46. *Dominium rei sue sine consensu nemo transferre potest.*
47. *Errans non consentit.*
48. *Pecunia indebita soluta an etiam usuræ debeantur?*
49. *Vsuræ in stricto iudicio non debentur citra stipulationem.*
50. *Vsuræ in lona fidei iudicis debentur ex mora.*
51. *Verbum, cedere, quid significet?*
52. *Vsuris, obligatione sublata, locus non est.*
53. *Nouando nemo conditionem suam deteriore facit.*
54. *Fructus qui veniant in conditionem indebiti.*
55. *Res soluta eadem ne reddi debeant? Et an etiam omnia ea, quæ, is, cui indebitum solutum est, per causam rei soluta, consecutus est.*
56. *Locupletior videtur is, qui in suo non est pauperior factus.*
57. *Locupletior ex re nostra, nostra iniuria fieri nemo debet.*
58. *Indebitum est iure naturali dicta?*
59. *Lucrum rei ad quem pertinet, ad eum quoque dispendium pertinet.*

HOC rescriptum de repetitione indebiti soluti, de qua hoc titulo agitur, tria complectitur, in quibus fere natura huius causæ, & huius repetitionis continetur. Primum ostendit, quæ sit causa repetitionis ex indebito soluto. Deinde, quæ sit hæc actio, quæ indebitum solutum repetitur, id est, quis sit effectus superioris causæ. Postremo, quid in hanc actionem veniat, seu quid hac actione consequamur. Causa huius repetitionis hac definitione breui continetur: *indebitum per errorem facti solutum repeti potest.* Hæc definitio extat hoc loco, & in l. 1. ff. eod. & §. 1. quoque. *Inst. quibus. mo. re. contr. obl. solum in his locis deest facti.*

Tantum enim definitio traditur de indebito per errorem soluto, neque additur, per errorem facti. Sed hoc nominatim adicitur in *l. fideicommissum. & seq. inf.* & comprehensum est diserte in *l. cum qui. sup. de iur. & fact. ign.* Si quid horum deest, quavis quid solutum sit, condici non potest. Hæc causa repetitionis quatuor res exigit, quarum una deficiente, cesset conditio. Primo exigit, ut quid solutum sit. Secundo, ut indebitum sit, quod soluitur. Tertio, ut solutum sit per errorem. Quarto, ut solutum per errorem facti. Primum exigitur, ut quid solutum sit. Quo verbo intelligimus, non esse repetitionem, nisi quid datum sit. Non est enim repetitio, nisi dati, & non est solutum, nisi si naturaliter datum sit. *l. solutam. ff. de solut.* Eodem verbo admonemur, hoc ita repeti, si datum sit ob causam præteritam, non quamlibet, sed datum sit ob causam, ex qua deberetur. Denique admonemur hic ita repetitionem esse, si quid solutum sit ut debuit. Nam quod ob causam præteritam voluntarie datum est, repeti non potest, etiam si falso tibi quis persuaserit, causam subesse, ut ante ostendimus. Secundum exigitur, quod solutum est, indebitum sit. Debitum solutum repeti non potest, siue qui soluit, sciuerit, se debere, siue ignorauerit, duabus de causis.

3 Primo, quia numeratio si obligationem non parit, nisi cum id agitur, ut qui accipit, obligetur. *l. non omnis. ff. si cert. petat.* Qui autem debitum solu t hoc animo est, ne vnquam repetatur; proinde nunquam repetet, cum non sit obligatus ad reddendum, qui accepit. Deinde qui debitum soluit, quodammodo ob causam futuram dat. Dat enim, ut liberetur. Dando liberatur, quia

4 debuit. Solutione si eius, quod debetur, tollitur omnis obligatio, sit. quib. mo. toll. obl. in princ. Inst. Proinde causa secuta est, si ob quam solutum est: causa secuta si cessat repetitio eius, quod ob causam datum erat. *l. i. ff. de cond. caus. dat.* At quid indebitum sit, ita intelligimus, si cognouerimus, quid sit si debuit. Simpliciter, quid deberi dicitur. Est, quod debeatur ciuilitate & naturaliter: est quod debeatur naturaliter tantum, non ciuilitate: est etiam contra, quod debeatur ciuilitate tantum, non naturaliter. Quod ciuilitate & naturaliter debetur, id demum vere delictum est. Proinde hoc debitum solutum citra controuersiam repeti non potest, quacunque opinione solutum sit. Nam ciuilitate & naturaliter deberi intelligitur omne, quod iure peti potest, cuius petitiō nulla exceptione remoueat. Idque est, quod dicitur in *l. debitor. de verb. sign.* debitorem eum esse, a quo inuito pecunia exigi potest. Ut possit exigi ab inuito, duabus his rebus continetur, quas diximus. Si iure peti potest, & si petitiō nulla exceptione infirmetur. Iure peti potest, quod ex iis causis debetur, ex quibus iure ciuili nascitur obligatio, quæ causæ certæ sunt, contractus, quasi contractus, maleficia, quod maleficia, §. 1. *Institut. de obl. si. i. Institut. de act.* Petitiō nulla exceptione remoueri potest, causa obligationi contracta nihil earum causarum interuenit ex quibus exceptiones nascuntur, quasi quale sit, explicatur in *istitut. de except.* Est etiam, ut dixi, secundum genus debiti, cum quid natura tantum debetur, non iure ciuili. *l. i. §. vlt. ff. de const. pecun.* Id autem natura tantum deberi dicimus, quod iure peti non potest; cuius tamen debendi obligatio naturaliter subest. Hoc quoque genus debiti, cum de indebito soluto agitur, pro vero & iusto debito habetur. Et ita placeat, quod naturaliter debetur, si solutum sit, quamuis per errorem solutum sit, repeti non posse, & quod idem est obligationem naturalem impedire solutionis repetitionem. *l. si pater. in pr. l. si quid dominus. ff. eo. l. naturalis. ff. de obl. & act. l. fideiusor. ff. de fideius.*

7 Natura si deberi intelligitur, quod ita iure ciuili peti non potest; cum tamen natura, id est, iure gentium id dari oporteat. *l. cum amplius. §. is non debet. ff. de reg. iur.* Iure gentium dari oportet id, cuius debendi causa iure gentium & naturali ratione constituta est. Hæc causæ sunt duplices: quædam sunt causæ, ex quibus iure ciuili obligatio nunquam nascitur; tamen iure gentium ex iis dari equum est. Quædam sunt, ex quibus etiam iure ciuili actio & obligatio nascitur, sed quominus actio nascatur in ea causa, de qua agitur, aliquæ circumstantiæ extrinsecus interuenientes obstant. Prioris generis est pactum nudum. Ex pacto nudo iure ciuili non nascitur obligatio. *l. iuris gent. §. sed cum nulla. & §. seq. ff. de pact.* At pacto si promissum naturaliter debetur. *l. §. imp. ubi diserte scribitur. ff. de solut.* quia natura equum est pacta seruari. *l. i. in pr. ff. de pact.* Huius generis causa est manumissio patroni, propter quam fit, ut si patrono libertus naturaliter operas debeat. *l. si non sortem. §. libertus. ff. eod.* Quæ res facit, ut si libertus, cum aliquas operas iure ciuili pa-

trono non deberet, eas tanquam debitas patrono præstiterit, repetere non possit, quia si non debuit iure ciuili, at natura debuit, ut in *eod. §. scriptum est.* Eiusdem generis est pietatis causa, cum scilicet pater, aut mater aliquid debet ex iis, quæ naturaliter parentes præstare debent liberis, cuius generis est, ut filios si alant, ut bonis moribus instituant, ut filias elocent, & iis dent dotem. *l. si genero. C. de iur. & dot. leg. quæ pater filio. ff. famul. ercisi.* Proinde si pater materue, cum putaret, se dotem filia nomine iure ciuili debere, utpote, vel à se vel à maioribus, promissam, si soluerit, non repetet, quamuis reuera iure non debuerit. Sublata enim iuris ciuilis obligatione manet pietatis causa, id est, obligatio naturalis, quæ soluti repetitionem inhibet. Hæc est species *l. cum i. §. mulier. ff. eo.* Posterioris generis causæ sunt omnes hæc, ex quibus obligatio iure ciuili nascitur, sed in iis actionem vel remora-tur dies adiectus, vel impedit contrahentis persona. Cum quid stipulanti tibi promissum, stipulatio est, ex qua iure ciuili actio nascitur. §. de constituta. Inst. de act. Sed si tibi promissa in diem, ante diem à te petere non potes. Quo fit, ut iure ciuili nondum hic sit ulla petitiō. Sed non eo minus tibi statim debeo; quia certum est aliquando debitum iri, §. omnis. Inst. de verb. obl. *l. centesimus. in princ. ff. de verbo. oblig.* Hoc debitum iure ciuili peti non potest? quia nondum petitiō existit. Intelligi igitur oportet deberi natura. Hæc res facit, ut si is, qui in diem si promissum, ante diem soluat, siue consulto soluet, siue per errorem, dum putat se pure debere, non repetet. *l. in diem. ff. eod.* Eiusdem generis dies est, etiam si quid sub conditione promissum fuerit, quam incerta sit natura hæc stipulatio. Veluti si promittam tibi, cum moriar, vel si moriar. Hic dies incertus est, atque adeo conditio est: incertum est enim, quando moriar. Sed quia certum est me moriturum, eiusmodi conditiones pro die habentur, non pro condictione; quoniam ex iis semper certum est, aliquando debitum iri. Proinde etiam, quod ante huiusmodi si conditiones existentes solutum erit, quamuis per errorem, tanquam pure debitum solutum sit, repeti non potest, *leg. sub conditione. & duab. ll. sequentibus. ff. eo.* Idem dicendum est, si supra scriptis causis interuenientibus persona contrahentis impediatur actio; quia non sit ea persona, quæ iure ciuili obligari possit. Talis est persona serui. Si quid si seruus promiserit, iure ciuili non obligatur. *l. serui. ff. de oblig. & act.* quoniam si serui, quod ad ius ciuile attinet, pro nullis habentur. *l. in personam l. quod attinet. ff. de regul. iuris.* Sed si natura nihilominus homines sunt, proinde natura obligantur, sed natura tantum. *l. l. serui. de obl. & act. l. si quid dominus. ff. de condit. indeb.* Hinc fit, ut si quis serui nomine soluat, aut manumissus soluat suo nomine, cesset repetitio; quia naturaliter debitum fuit. *l. naturaliter. ff. eodem.* Talis est persona domini, si quid cum seruo suo contrahat: natura enim homini deberi potest, iure ciuili seruo deberi non potest; quia seruus actionem iure ciuili habere non potest. Hoc genus debiti, si domini manumissus soluat, quamuis per errorem soluat, non repetit. *leg. si quid dominus. ff. eodem.* Talis est, persona si patris & filii, qui in patris potestate est, si quid alter cum altero contraxerit. Nam inter has personas propter patriam potestatem actio iure ciuili consistere non potest, quoniam statim acquireretur patri: non potest autem pater sibi ipsi debere. *l. l. nulla. ff. de iud. §. h. qui in parent. Inst. de obl. que ex delict.* sed nihilominus ut homines, non ut ciues Romani ex contractibus suis obligantur alteri alteri natura. Hæc quoque res facit, ut si vnus alteri si soluerit, cum patria potestas iam sublata esset, solutum repeti non possit. *l. frater à fratre. ff. eo.* Talis est & persona pupilli, qui sine tutoris auctoritate quid stipulanti promissum. In hac promissione interuenit ea causa, ex qua iure ciuili actio nascitur sed quo minus pupillus obligetur, pupilli persona facit; nihilominus tamē & in consensu pupilli inest obligatio naturalis ex pacto, si modo is intelligat, quod agitur. Itaque obligatur natura pupillus, non iure ciuili. Natura obligari hæc argumenta sunt, quod ea obligatio nouari potest. Non potuit autem si nouari ea, quæ non erat, *l. i. ff. de nouat.* Idem, quo ei obligationi fideiusor accedere potest, quod fieri non possit, nisi subesset obligatio saltem naturalis. *l. si pupillus. de verb. obl. l. vlt. in pr. ff. de iure iur.* Si pupillus sine tutoris auctoritate promittendo, aut aliter contrahendo naturaliter obligatur, consequens est in hac quoque obligatione naturalis obligationis effectum esse oportere. Is autem effectus est inter ceteros, ut ex hac causa soluti non sit repetitio. *l. naturalis. ff. de obl. & act.* Proinde idem in hac causa dicemus, quod in obligatione naturali serui, ut si quis si pupilli nomine soluerit, aut si pu-

pillus maior factus soluetur tūto nomine, quamvis per errorem
 solumur sit; tamen repeti non possit, exemplo ferri, de quo in l.
 natura n. ff. eo. Et tamen idē pupillus aliis in locis aperte dicitur, nec
 natura obligari, & aicitur, si soluerit, repetere posse; quia nec
 natura debet. l. quod pupillus. ff. eod. l. pupillus. ff. de obl. & act. Hæc
 ita concilianda sunt, si rem spectes, in re obligatio est,
 & pupillus naturaliter obligatur, cum contraxit, cuius
 rei effectus hic est. Quod si alii ad hanc obligationem
 accesserint obligatio in suis effectum habebit, veluti si quis
 ad eam obligationem fideiusor accesserit, tenebitur: si quis no-
 uandi animo idem promiserit, tenebitur: si quis pupilli nomine
 soluerit, non repetet: qui omnes sunt effectus naturalis obliga-
 tionis. At si persona ipsa pupilli spectetur, pupillus non obli-
 gatur, ne nomine quidem; quoniam pupillus in persona sua nul-
 lum effectum paritur obligationis. Non obligationis t̄ ciui-
 lis, quia in e ciuili sine tutoris auctoritate non obligatur. *Inst. de
 auctor. tut. l. oblig. vti. ff. de auct. tutor.* Non etiam obligationis natura-
 lis, quia si ipse soluerit, repetit. d. l. pupillus. ff. eo. Sed cur repetit;
 Non quia in contractu eius non sit obligatio, sed quia persona
 locum facit repetitioni, vt discrete scriptum est in l. indebitum. ff. eo.
 Quod dicitur persona locum facere repetitioni, significat, si res
 ipsa spectetur, pupillū vere obligari naturaliter, sed personæ eius
 tribui, ne teneatur, alioqui nulla obligatione naturali consistente,
 non personam locum facere repetitioni, sed causam, vt de ex-
 ceptionibus dicitur in l. 2. ff. de except. Atque hæc causæ sunt, ex
 quibus obligatio naturalis nascitur: sitque illud debi- um, quod
 dicimus natura tamen deberi, quod eiusmodi est, vt in soluti re-
 petitione vere debitum habeatur, & quod irā debitum solum
 est, re peti non possit, quodcunque opinione, aut errore soluen-
 tis solum sit: præterquā si pupillus soluerit, de quo modo dictū
 est. Est tertium genus debiti, vt diximus, eius nimirum, quod
 ciuilit̄ tantum debetur, non natura. Id autem debitum est,
 quod t̄ summo iure peti potest, sed cuius petitiō per exceptionē
 perpetuam infirmetur. l. 3. ff. de consir. pec. Si quis teneat, quæ sint
 exceptiones perpetuæ, idem, quid sit hoc genus debiti, intelligi-
 Exempli gratia: Stipulant̄ mihi promissisti iō. iure ciuili teneris
 mihi ex stipulatione, & promissum peti potest. Quod si postea
 pactus sim, ne a te peterem, habes exceptionem pacti conuenti,
 qua te tuearis: aut si me deferente iuraueris te non debere, habes
 excep. ionem iurisiurandi, aut si tecum iudicio egissem, sententia
 iudicis absolutus sis, quasi non deberes habes exceptionem rei
 iudicatæ. de quibus in tit. *inst. de excep.* Quod mihi ita debes, iure
 ciuili debes, possum enim iure summo a te petere, sed propter ex-
 ceptionem, quæ tibi competit, nō possum efficaciter a te petere.
 Exceptio autem ostendit, te natura non debere; quia exceptio tibi
 comparata est; ideo quia non sit æquum te condemnari, vt est in
 d. tit. de excep. Hoc genus debiti verbo debitum dicitur, re &
 effectu debitum non est, & ideo ex hac causa solum, vt inde-
 bitum repeti potest, vt mox dicitur pluribus. Non est autem vllō
 modo debitum; quia primo natura non debetur, quod exceptio
 aduersus petitionem comparata ostendit. Deinde nec iure ciuili
 debetur; quia etsi peti potest; efficaciter tamen non potest, excep-
 tionem actionem remouente. Vnde regula iuris, nihil interesse;
 vtrum quis actionem non habeat, an vero eam habeat, quæ per
 exceptionem infirmetur. l. nihil interest. de reg. iur. Si hoc genus
 efficaciter peti non potest, ne peti quidem dicendum est. Ver-
 ba t̄ enim in ll. cum effectu accipiuntur, non verborenis l. 1. §. 1.
 ff. quod quisque iuris. leg. penult. §. docere aut. m. ff. ne quis eum, qui in ius.
 Ex his intelligimus, duas esse species indebiti, de quo querimus.
 Vna t̄ est eius, quod omnino non debetur. Id autem est, cum
 nulla debendi causa præcessit, aut ea præcessit, quæ iure non val-
 uit, quod idem est: Veluti si solum tibi tanquam debeam ex
 causa stipulationis, & nulla stipulatio præcessit, aut præcessit,
 quæ sit inutilis, quales describuntur sub titul. de inutil. stipul. *inst.*
 Altera species indebiti est eius, quod iure summo debetur & pe-
 ti potest, sed petitiō effectum non habet, quæ per exceptionem
 perpetuam remouetur. Vtraque species duobus locis compre-
 hensa est, quas enere oportet. Prima in l. si non sortem. §. indebitum
 ff. eo. his verbis. *Indebitum t̄ solum intelligitur non solum, si pecunia
 omnimodo non debeatur, sed etiam si per perpetuam exceptionem peti non
 potuit.* Omnino non debetur, cuius debendi nulla causa est.
 Petitiō per exceptionem infirmatur in iis causis, quas supra dixi.
 Eiusdem rei definitio est in l. ex iis omnibus. ff. eo. Ex iis omnibus causis,
 quæ iure non valuerunt, aut non habuerunt effectum, secur̄ a per erro-
 rem solutione, repetitiō est. Iure non valent, quæ sunt inutilis, ob id;

quia deest aliquid, quod ius desiderat. Huiusmodi causa expli-
 cantur in d. tit. de inutil. stip. Effectum autem non habent, quæ iure
 contractæ sunt, & ex quibus iure summo peti potest, sed petitiō
 per exceptionem perpetuam infirmatur, vt dixi. De hæc
 posteriore specie indebiti ex eodem fonte, & definitio generalis
 veterum nata est. Qui exceptionem perpetuam habet, solu-
 tum t̄ per errorem repetere potest. l. qui exceptionem. ff. eo. nempe
 quia soluit indebitum, vt sup. ostendi. Sed in hæc posteriore spe-
 cie indebiti hoc seruandum est, circa exceptionem, quam debi-
 tor habet, duo exigi. Primo, vt sit exceptio perpetua d. l. qui excep-
 t. l. si non sortem. §. indebitum. ff. eo. Hoc ideo; quia quædam sunt ex-
 ceptiones temporales, quæ debitorem non liberant, sed petitiō-
 nem ad tempus differunt. §. appellantur. *Inst. de excep.* Qui ciuili-
 modi aliquam exceptionem habet, nihilominus vere debet, &
 ideo interim, si soluit, repetere non poterit. Veluti pactus sum a
 debitore meo, ne intra tres menses peterem, habet ille solutiō-
 nem pacti contenti, sed temporalem, si interim ille soluit, non
 repetit. *argumentum in l. in diem. ff. eod.* Eiusdem generis exceptio
 est, quæ marito competit, ne doris nomine conueniatur ultra:
 quam facere potest. l. maritum. l. ex diuerso. §. i. & vlt. ff. solut. marit.
 Sed & hæc exceptio temporalis est, & dilatoria, donec facultas
 creuerit, & soluendo esse incipiat. l. vnica. §. cum autem. *inst. de
 dori vxor. ab.* Ob hanc causam placet, si maritus t̄ soluerit ultra
 quam facere potest, eum solum repetere non posse. l. nam &
 maritum. §. l. quod nomine. *præced. ff. eo.* Præterea in hac exceptione
 perpetua hoc etiam exigitur, vt qui exceptionem perpetuam habet,
 eam habeat sua causa comparatam. Quod si in odium credi-
 toris t̄ comparatū sit, de actor, qui hanc exceptionem habet,
 nihilominus debere intelligitur, & ideo si per errorem soluerit,
 non repe. it. l. si bene. in princ. d. l. qui excep. ff. eod. Exemplo est excep-
 tio Macedoniani, vt traditur in d. l. l. qui excep. Senatusconsulto
 Macedoniano cauetur, vt si quis fœnerator pecuniam mutuam
 dederit filiofamilias, ne sit eius pecuniæ petitiō. Vnde exceptio
 filiofamilias aduersus creditorem. l. i. & tot. tit. ff. ad Senatuscons.
 Macedon. Fingamus filiumfamilias solvere hanc pecuniam vel sci-
 entem, vel ignoratam, dum parat, se esse patremfamilias, & ideo
 iure ciuili teneri, dicemus quamvis hoc errore soluerit, tamen
 eum repetere non posse, d. l. qui excep. Cūr? Quia hic exceptio
 non filiofamil. causa comparata est, sed odio fœneratoris, vt ex-
 pressum est verbis Macedoniani d. l. i. ad Senatuscons. Macedon. Est
 autem hæc; quia qui hanc exceptionem habet, natura debet. In-
 dicio est, quod exceptio non sit comparata, quia debitor non te-
 neatur. Sed quia fœneratorem lex auerfetur, naturalis obligatio
 impedit indebiti repetitionem circa exceptionem. Quæ sunt
 igitur exceptiones perpetuæ t̄ quæ in odium creditoris compa-
 ratæ sunt? Respondetur. Vna Macedoniani: ceteræ debitorum
 causa comparatæ. Sunt enim comparatæ defendendorum reo-
 rum causa, vt est in princ. de excep. in princ. Itaque etiam excep-
 tiones rei iudicatæ, quas vulgo dicunt esse in odium creditorum
 comparatas, sunt debitorum etiam causa comparatæ, ac proinde
 eiusmodi, vt qui vnā aliquam exiis habeat, non debeat, & si
 per errorem facti soluerit, possit solum rep. tere. Huius sententi-
 æ certissimum argumentum est in §. i. *inst. de excep.* vbi dicitur;
 eum, qui exceptionem doli mali habet, tamen si summo iure tene-
 atur; tamen non esse æquum eum condemnari. Quod æquum
 est, id æquum est natura. *pen. ff. de iust. & iur.* Si natura æquum est,
 ne condemnetur, natura non tenetur.

Huc accedit, quod exceptio doli dicitur esse comparata pro-
 pter æquitatem naturalem aduersus subtilitatem iuris ciuili;
 l. i. ff. de dol. mal. excep. Quod de exceptione doli dicitur, idem de
 reliquis exceptionibus scriptum est in eod. tit. de excep. Fallit vul-
 go interpretes, l. Iulianus. ff. eod. vbi dicitur, verum debitorem, si
 manente cā hac iudicio soluerit, repetere non posse; quia nec
 absolutus, nec condemnatus possit repetere; quoniam & natu-
 ra debitor manet. Non obseruant in hac *leg. Iulian.* primum agi de
 vero debitore, id est, de eo, quem constat verum debitorem esse;
 & qui pro vero debitore soluit. Nos autem agimus de eo debi-
 tore, qui absolutus dicit, se non debere, & qui coniuncti non pō-
 tesse, quasi debeat; quia post rem iudicatam nihil amplius petere
 l. post rem. ff. de re iud.

Deinde non obseruant, agi in eadem lege de eo debitore, qui
 manente adhuc iudicio soluit, id est, de eo, qui soluit, cum excep-
 tionem rei iudicatæ non haberet, nondum enim erat absolu-
 tus. Nos de eo loquimur, qui iam exceptionem rei iudicatæ partem
 habet, vt pore absolutus, & finito iudicio soluit.

Et quod dicitur, verum debitorem, siue absolutus, siue condemnatus esset, repetere non posse, hæc causa est; quia agitur de eo, qui antequam absolutus, aut condemnatus esset, soluit, id est, tunc, cum vere debitor esset & nullam exceptionem haberet. Nihil igitur ille locus de superiore definitione mutare debet. Non est satis ad repetitionem soluti indebitum solutum esse. Tertium accedere oportet, vt per errorem solutum sit. Qui sciens indebitum soluit, non repetit. *l. indebitum. inf. eod. l. 1. ff. eod.* ideo quia certi iuris est, donatum repeti non posse, vt ante aliquoties diximus, *l. cum ancillam. l. si repet. infra. de codic. ob causam dat.* Qui autem sciens indebitum soluit, donare vult, *l. Campanus. ff. de oper. libert.* Vnde regula iuris. Cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est, ac proinde nulla repetitio. *l. cuius per errorem. de reg. iur.* Scienter autem qui soluit, donare velle intelligitur ex definitione tali, vt & ante diximus.

Donati tamen intelligitur, quod nullo iure cogente conceditur. *l. donare. de reg. iur.* Scit autem se nullo iure cogi ad soluendum, qui scit se non debere, proinde ad definitionem donationis pertinet. Quid si is, qui sciens indebitum soluit, hac mente sit, vt repetat, si postea indebitum esse aperte constiterit. Distinguentium est, si nominatim hac lege dedit, repetit. *l. 2. ff. eod.* quia vt illic scribitur, negotium gestum est, id est, non est hæc nuda conuentio, vt qui accipit indebitum, reddat. sed is, qui pacificatur, reddi facit ea lege, vt sibi reddat: Do vt des, do vt facias. Negotium civile geritur inter nos, ex quo iure civili est præscriptis verbis actio. *l. naturalis. §. 1. & deinc. l. solent. ff. de præscript. verb.* Sin autem is, qui indebitum soluit, simpliciter soluit, nulla lege reddendi dicta, non repetit. *l. quod quis sciens ff. eod.* Non enim audietur, si dicat se hoc animo dedisse, vt repetat, eam eius rationi factum aduerferetur. Apparet enim ex facto & solutione eius simplici, eum simpliciter dedisse, non repetendi animo. *argumentum in l. si repetendi. infra. de cond. ob causam dat.* Per errorem proprie soluere dicitur, qui omnino putat se debere, quod non debet. Quid igitur si non putat, sed dubitet & titubet animo, an quid debitum sit? Et placet tamen idem iuris esse in dubitante, quod in errante, quod est constitutum in *l. vlt. infra. hoc tit.* Quartum inuenire oportet ad repetitionem soluti, vt solutum sit per errorem facti, non iuris. *l. fideicommissum. l. si per ignorantiam infra. hoc tit.* vbi de hac parte dicitur. Partibus definitionis expositis, intelligitur causa huius repetitionis; & quam fit vera definitio, quam posuimus. Huius definitionis vna exceptio est, præterquam si indebitum per errorem solutum sit ex iis causis, in quibus lis per inficiationem crescit, quæ exceptio traditur *in l. g. ea. qua. 4. infra. h. tit.* vbi explicabitur. Sed Accursius multo plures ponit, de quibus breuius dicemus, vt error communis à nobis videatur. Ac primum excipiunt, si quid ex causa iudicati solutum sit, idque diserte tradi videtur in hac lege prima, vbi hæc verba sunt: *Indebita pecunia per errorem non ex causa iudicati soluta repetitio est.* Quod ita accipiunt vulgo, quasi diceretur, indebita pecunia per errorem soluta repetitio est, nisi ex causa iudicati soluta sit: de qua breuiter dicendum est, quod satis sit ad intelligentiam huius legis, & ad eius exceptionis, quam vulgo putant, rationem intelligendam. Sententia verissima est, pecunia ex causa iudicati soluta repetitionem non esse, quamuis vere antea debita non fuerit. Exempli causa: Petii à te 10. quæ dicebam me dedisse mutua patri tuo, cui tu heres exstisti: Cum negares, vel aliter soluere non velles, iudicio tecum egi, & probaui, vel chirographo patris tui, vel idoneis testibus, me illi decem mutuo aliquando dedisse. Cum nihil contradiceres, condemnatus es. Condemnatus ex causa iudicati mihi solui tui, dum putas etiam vere 10. illa debita fuisse ex causa mutui, vt ego probaui. Deinde instrumentis hereditariis reperta est apocha mea, vel instrumen tum, quo ante aliquot annos profi eor. mihi 10. illa mutua soluta esse à patre meo. Id cum tibi constitisset, repetere vis 10. indebita, per errorem soluta, & vteris definitione iuris noti de conditione indebiti. Consultus tamen Imp. respondet, pecunia ex causa iudicati soluta repetitionem non esse, etsi maxime antea debita fueris. Optima & euidentissima ratione; quia pecunia ex causa iudicati soluta est, neque indebita est, neque per errorem soluta, maxime debitam esse constat. Nam id debetur, quod ab inuito exigipotest; actione iure constituta, quæ per exceptionem non infirmetur, *l. debitor. de verb. signific.* Talis est pecunia, quæ à condemnato ex causa iudicati debetur. Nam iudicio contrahitur, vt stipulatione. *l. 3. §. idem scribit. ff. de pecul.* Aduersus condemnatum actio iudicati iure constituta est, *l. miles. §. vlt. ff. de re iud.* Et eiusmodi

hæc actio est, vt remoueri nulla exceptione possit, quamuis dicas, te paratum esse docere, pecuniam indebitam petitam fuisse. Nam propter auctoritatem rerum iudicatarum post rem iudicatam nihil amplius queritur, quam an iudicatum sit, sublata quaestione, an debeatur, necne. *l. post id. de re iud.* Est igitur hæc pecunia, quæ ex causa iudicati soluitur, vere & quasi iure debita. Quod si ego pecunia nondum soluta vltro tecum agere potui iudicati, vt eam solueres, multo magis pecunia mihi soluta exceptio mihi dabitur aduersus te, si eam repetas, Cui datur tamen actio multo magis possidenti ad rem retinendam danda est exceptio, *leg. in iuris. §. cui damus. ff. de reg. iur.* Præterea, quod ex causa iudicati mihi soluitur, non soluitur per errorem, & ideo ad definitionem indebiti non pertinet. Nam per tamen errorem quis soluere dicitur, qui putat causam debendi subesse, quæ non subest. Nunc autem in proposito causa iudica i vere subest, ex qua tu soluitur, & quidem sciens: quæ res tertiam etiam exceptionem excludit. Est igitur, vt proposui, verissima hæc sententia, pecuniam à condemnato ex causa iudicati solutam, quamuis antea maxime indebitam, repeti non posse; quia neque indebita sit, neque soluta per errorem, cum causa vere subesset. Sed vt hæc sententia verissima est, ita valde erramus, si putamus, hanc esse exceptionem superioris definitionis. Nam definitio concepta est, de indebitum per errorem soluto. Quod autem ex causa iudicati soluitur, neque indebitum est, neque per errorem soluitur. Vulgo traditum, exceptionem semper esse debere de regula, & nisi verbis regulæ comprehendatur, ineptissimam & stultissimam eam habendam esse. Idque verum est. Nam exceptio est, quæ aliquid detrahit de regula. Non potest autem de regula detrahi, quod regula non continetur, idem, ideo aliquid de regula excipitur, ne si exceptum non sit, sententia regulæ contineretur. Quod si verbis regulæ aliquid satis excluditur, valde stultum est, id alia oratione amplius excludi velle. Exempli causa: Omnes sciunt, eiusmodi exceptiones esse ineptissimas: *Omnes agri T. Lucii repeti possunt, exceptis pecoribus.* At pecora non sunt de agris, & quamuis de pecoribus nihil exceptum esset: tamen valde stultus est, qui de pecora agrorum verbo contineri. Similis est & hæc exceptio, *lego omnes libros, qui sunt in bibliotheca, exceptis lapidibus.* Postremo nemo non intelligit, valde stultam fore hanc exceptionem: si quis dicat, *indebita pecunia per errorem soluta repetitio est, nisi debeatur ex causa emtionis.* Iam stulta est hæc exceptio, *indebita pecunia per errorem soluta repetitio est, nisi ex causa iudicati soluta sit.* Nam quod debetur, non est indebitum. Definitio autem est de indebitum. Quo verbo omnia debita satis aperte excluduntur. Non obstant verba huius legis. Nam in his verbis, non ex causa iudicati soluta, non continetur exceptio, sed aduersariua oratio, pecuniam ex causa iudicati solutam distinguens à pecunia indebita per errorem soluta, quasi dictum esset, *indebita pecunia per errorem, non autem ex causa iudicati soluta, repetitio est.* Estque hic sensus: quoniam me consulis, an pecuniam, quam rauquam mutuum soluitur, repetere possis, si ex causa iudicati soluitur? Resp. *Indebita pecunia per errorem soluta repetitionem esse.* At eius, quæ ex causa iudicati tamen soluta est, non esse; quia hæc neque indebita est, neque à te per errorem soluta est. Nihil rectius excipiunt ex definitione superiore id, quod à te soluitur tamen ex causa iuris iurandi. Vlti si in specie supra scripta te postlante iurauero, mihi decem mutua deberi, si ex hac causa solueris, non repetes. Sed hæc causa est; quia debuisti actione in factum ex causa iuris iurandi aduersus te constituta, *§. item si quis postulante. Institut. de actio. leg. actio. supra de iure iurando. l. nemo postea. §. 1. ff. de iure iurando.*

Proinde nihil hæc pecunia ad regulam pertinet, quæ est de indebitum. Nihil melius excipitur ex superiore definitione pecunia tamen ex causa transactionis data. Nam quæ ex causa transactionis datur, non vt debita soluitur, sed datur ob causam futuram, vt à lite discedatur. Nec aduersatur *l. 2. infra.* vbi ostenditur pecuniam ex causa transactionem datam ad aliam speciem pertinere, quam ad causam indebiti soluti. Quarto excipiunt ex superiore regula: si quod ex tamen causa pietatis solutum sit, *ex l. cum is, cui. §. mulier. ff. eo.* Male hoc quoque. Nam regula est de indebitum. Quod autem pietatis causa soluitur, non debetur, vt supra ostendi. Ideo ad regulam nihil pertinet, quinimo verbis regulæ aperte excluditur. Quinto excipiunt, si quis quid sciens tamen soluat, omnino imperite.

Nam regula concepta est de indebitum per errorem soluto. Plusquam autem certum est, scientem non errare. Quare definitio superior vti vera est, ita est perpetua, præterquam in vna

Vna hac specie, quam dixi, si quid solutum sit ex his causis, quæ crescunt in lite per inficiationem. *d. l. 4. inf.*

Postquam indebiti per errorem soluti repetitionem esse constat, proximus locus est, ut queratur, quæ sit repetitio, seu quæ actio repetendi soluti causa? Et hoc in principio huius l. comprehensum est, cum dicitur, repetitionem esse iure conditionis, id est, vi & potestate conditionis, quæ de indebito soluto repetendo constituta est. Hoc verbo admonemur, indebitum solutum repeti actione in personam. Nam actionum duo genera sunt, in rem & in personam. Quæ in rem, est vindicatio, quæ in personam conditio in usu iuris dicitur. *l. actionum. ff. de obl. & act. §. appellamus. Instit. de act.* Sed hic locus incidit in dubitationem. Nam non potest ei, qui indebitum soluit, esse ea de re conditio, siue actio in personam, si is rei solutæ dominium non transfuit, sed dominus manet. Nam ita receptum est, neminem rem suam condicere posse, præter quam adfuerit. *§. sic itaque. Instit. de act. l. vlt. ff. de iur. iud. quem admodum cau. Ideo in l. dominus. ff. eo. de cond. indeb. dicitur si tribuitur, si quis numerus solutus non fecit accipientis, vindicari possunt, condici non possunt. Sed tunc solum condici cum numeri ad accipiendum peruenierunt. At qui indebitum per errorem soluit, non videtur in accipientem dominium transferre, sed potius dominus numerorum manere: proinde ei vindicatio dari debuit, non conditio indebiti soluti. Dominium in accipientem non transferri demonstratur iis rebus, quæ necessaria sunt ad dominium transferendum. His rebus ad dominium transferendum opus est causa præcedente, & dantis & accipientis consensu: quorum utrumque in indebito soluto deest, via soluitur: Causa, quid indebitum soluitur: Consensus, quia soluitur ab errante. Hinc igitur argumenta duo, de quibus sigillatim respondebimus. Prius argumentum ducitur ex indebito, estque eiusmodi: Nunquam traditio dominium transfert, nisi iustam causam præcedat, ex qua traditio sequatur, *l. nunquam. ff. de acquir. rer. domin.* At cum indebitum per errorem soluitur, nulla causa præcedit, ex qua traditio sequatur. Ideo enim indebitum dicitur; quia nulla subest debendi causa. Igitur indebiti per errorem soluti traditio dominium non transfert. Respondetur, Quod dicitur, nunquam traditionem dominium transferre, nisi causa præcesserit, ex qua traditio sequatur, sic accipiendum est, nisi causa præcesserit aut reuera, aut opinione tradentis, qualis est opinio in eo, qui indebitum per errorem soluit. Alterutrum ex iis interuenire necesse est, sed alterum sufficit ad dominii translationem, si quis causam subesse putet, qua mouetur, ut velit rem suam transferre, transferet. Generaliter enim tenendum est, voluntatem dominum suam in alium transferre volentis ratam haberi oportere. *§. per traditionem Instit. de rer. diuis.* Sed ideo causa præcedens requiritur; quia non est satis dicere, aliquem voluisse transferre, nisi probetur eum voluisse. Voluntas autem declaratur ex causa præcedente. Nam quædam sunt causæ, ex quibus dominium non transfertur, veluti commodati, depositi, precarii, pignoris. Ex iis causis rem traditam transferri nemo dicit, quia ex causis præcedentibus adparet non transferri. In iis enim id agitur, ne transferatur. Sed quædam sunt, ex quibus dominium transfertur, ut emtionis, venditionis, donationis, legati, dotis. His causis præcedentibus, si ex iis res tradatur, ex iis æstimamus dominii translationem; quia sunt causæ ad transferendum dominium comparatæ. Ergo has causas requirimus; non quia ad substantiam dominii transferendi pertineant, sed quia pertineant ad probationem voluntatis transferendi. Quod si ita est, consequens est, si alio modo voluntas transferendi probari possit, quam ex his causis, voluntatem satis esse ad dominium transferendum; quia, ut posuimus, sola voluntas dominii rem suam transferre volentis, rata habenda est; & quia in hoc casu posteriore eadem ratio est voluntatis. At dominus non minus rem suam transferre vult, cum putat se causam habere, cur transferat, quam cum reuera causam habet. Ideo enim transferre vult ex hac causa; quia hanc causam subesse existimet. Ratio Celsi in *l. quod meo. §. si furiosus in fin. de acquir. poss.* Alterum argumentum ducitur ab errore soluentis, hoc modo: Quantum iusta causa transferendi, aut opinio iuste causæ præcedat, nunquam tamen dominium transferri quisquam rei suæ transfert sine consensu. *l. in omnibus rebus. de oblig. & actio.* At qui errat, non transferri. *l. si per errorem. ff. de iur. iud. l. 2. de iud.**

Proinde qui errans soluit, dominium rei solute non transfert. Respondebimus hic idem, quod initio fecimus, neminem

errantem consentire, nempe in eo, in quo errat. Nam longius progredi effectus erroris non debet, quam causa progreditur. Is, qui indebitum per errorem soluit, errat quidem, sed in causa soluendi; quia putat se debere, cum non debeat. In hac causa non consentire cum verum est, nec solutione sua eum causam confirmare, & ob hanc causam repetitio soluti illi competit. At in re, quam soluit, & in eius rei dominio, non errat. Scit enim; quam rem soluat, scit quoque eius rei dominium esse. Proinde error eius legis non impedit, quo minus volens eam rem transferret; quoniam in eo nullus eius error est. Proinde transferret; quia velle eum transferre apparet, etiam si falsa causa motus sit, ut vellent. Huic solutioni opponitur sententia generalis *l. si procurator meus. ff. de acquir. rerum domin.* ubi in fine hæc definitio est. Nemo enim errans rem suam amittit? Respondet. Illic agitur de eo, non qui errat in causa rei tradendæ, sed qui errat in dominio rei sue. Proponitur enim procurator, qui rem suam, quem domini esse putat, vendidisset, dum vult gerere negotium domini sui, eamque rem tradidisset, placet eum rem suam non amittere. Optima ratio; Quia, ut diximus, sine consensu nemo dominium transfert. Nemo autem errans in dominio rei suæ consentit, ut id dominium transferat. Proinde hæc species ad præcedentem rationem recte transferret, ut dicamus, errantem in dominio, dominium non transferre. Ultra eam speciem definitio porrigi non debet. Et si enim generaliter illic scriptum est: Neminem errantem rem suam amittere; tamen ex propofita hypothefi sic accipiendum est, quasi dictum esset, neminem in re sua errantem rem suam amittere. Generalis oratio subiecta, ex iis, quæ prius acta sunt, restringi debet, & ad questionem propofitam referri. Igitur hoc constitutum esse debet: Eum, qui per errorem indebitum soluit, quia vult transferre, ideo etiam reuera transferre, ut vult. Ex quo efficitur, quod de actione querimus, si ei aliqua actio danda est ad repetitionem soluti, nõ vindicatio ei dari posse, quæ datur solum domino. *leg. in rem. ff. de rei vind.* sed solum conditionem, id est, actionem in personam, ex qua est conditio indebiti, quæ de hoc genere repetitionis constituta est. Vera autem actio competat, multum interest. Nam si vindicatio daretur, semper soluenti res salua esset. Quamuis enim ad innumerum possessores per manus peruenisset; tamen semper teneretur is, qui possidet; quoniam in rem actio aduersus possessorem est. Nunc quia solum soluenti actio in personam datur, multis modis accidere potest, ut illi res perierit. Nam conditio datur tantum aduersus eum, cui quid solutum est, aut heredes eius. *l. act. de oblig. & act. aduersus possessorem nunquam.* Finge igitur, eum qui indebitum accepit, rem bona fide vel donasse, vel vendidisse minimo. Is, qui soluit, rem suam consequi non potest; quoniam nihil amplius potest repetere, quam quantum ad eum peruenit, qui accipit. Finge etiam eum, qui accepit, magno vendidisse, sed pretium consumsisse, & non esse soluendum, res soluenti omnino perierit, etiam si apud alios possessores maxime existeret. Nam possessores continere non potest, accipientem potest. Sed inanis est actio, quam excludit inopia debitoris. Nunc autem tantum soluenti actionem in personam competere dicimus.

Causa actionis & genere constituto restat tertius locus hæc lege comprehensus, quid in restitutione huius conditionis, seu pecuniæ indebitæ soluta veniat, qua de re hæc definitio hoc loco est: Pecunia indebita soluta ipsam pecuniam, quæ soluta est; reddi debere, sed solam reddi sine usuris. Quod dicitur, pecuniam ipsam reddi debere, quæ soluta est, non sic accipiendum est, quali eadem specie pecuniæ reddenda sit. Sufficit, si reddatur ex eodem genere tantundem. Nam cum pecunia datur; id accidit, quod in mutuo, ut si reddenda est, reddendum sit idem genus. *l. 2. in prim. ff. si cert. petat.* Et hoc est quod dicitur in *l. quod indeb. ff. eodem. de cond. ind.* quod indebitum solutum est, aut idem restitui debere, aut tantundem. Idem restitui debet cum species certa soluta est ex iis rebus, quæ ponderæ, numero, mensurae non constant. Tantundem reddi debet, cum ea, quæ sunt ex hoc posteriore genere, soluta sunt, ut accidit & in mutuo, & in omnibus rebus, ubi hæc res datæ restituendæ sunt, *dict. l. 2. si cert. per. l. res in dor. de iur. dor.* Sed si alia pecunia eiusdem generis reddi potest; quomodo dicitur reddi debere ea, quæ soluta est?

Respondetur optime; quia ea res in suo genere functionem recipiunt, id est, idem mutuo præstant, ut quælibet speciem eiusdem generis, & bonitatis reddat

effectu & emolumento eandem reddere videatur, quæ accepta
 48 est. l. 2. §. 1. si cert. pet. Quod dicitur, solum pecuniam ꝛ indebiti
 solutam reddi debere, non etiam eius pecuniæ vfuras à tempore
 lit s contestatæ, sumtum est ex iure & ratione omnium contra-
 49 ctuum & actionum stricti iuris communi. Nam ꝛ vfuræ in
 strictis iudiciis non debentur citra stipulationem. l. 3. infr. de vfur.
 50 In bonæ fidei ꝛ iudiciis etiam ex mora debentur. l. mora. §. in bonæ
 fid. ff. de vfur. At qui indebitum solum accipit, de vfuris pecu-
 niæ nihil promittit; quia nec promittit de ipsa pecunia, cum illam
 vt suam acceperit. Nec conditio indebiti bonæ fidei iudi-
 cium est. Non enim enumeratur inter hæc iudicia in §. bonæ
 fid. Inst. de act. Sed tamen huic sententiæ opponitur definitio
 l. lite. ff. de vfur. Verba sunt hæc, Lite contestata vfuræ currunt, id
 est, si pecunia iudicio petita sit, & lis de ea pecunia constituta,
 eius pecuniæ vfuræ currunt, citra exceptionem & distinctionem
 iudiciorum; nihil enim distinguitur. Respondetur, Non dicitur
 lite contestata vfuras cedere, id est, incipere deberi, quæ
 51 significatio est verbi ꝛ cedere. l. cedere ff. de verb. sig. Sed dicitur
 vfuras currere, dicuntur vfuræ currere, quarum cursus non in-
 terpellatur. Est igitur definitio eius hic sensus. Pecuniæ
 iudicio petitæ, si antea vfuræ debebantur, lite contestata deberi
 non desinent, sed vt ante, sic & postea current. Hinc autem
 esse sensum illius definitionis ex causa dubitandi intelligitur.
 Nam quæ ante litem contestatâ vfuræ debebantur, videtur
 lite contestata finire; quia iudicio nouatio sit præcedentis obli-
 gationis. Hac nouatione videtur prior obligatio tolli, obli-
 52 gatione ꝛ sublata, non potest vfuris esse locus. l. eos in princ. infr. de
 vfur. Hanc esse dubitationis causam indicat l. 1. supr. de iud. Vbi
 responderetur, iudicio cæpto non ideo obligationem, vfurarum
 esse sublata. Ratio responsi hæc est; quia litis contestatio noua-
 tionem quidem habet, sed eam, quæ actori profit, non nocet.
 53 Nemo enim deteriorem ꝛ conditionem suam facit nouando, seu
 litem contestando. l. aliam. ff. de nouat. Etiam superiori senten-
 tiæ aduersari videtur exemplum fructuum in indebitum soluto.
 Nam si alia species quæ pondere, numero, mensuræ non con-
 stat, indebita per errorem soluta sit, non tantum res soluta in
 restitutionem venit, sed etiam fructus. l. indebiti. ff. eod. Proinde
 etiam videtur vfuræ in restitutionem venire debere; quia vfuræ
 vicem fructuum obtinent. l. vfuræ. de vfur. Hic duplex responsio
 parata est. Nam primo vfuræ, quod vicem fructuum obri-
 nent, non natura sit, sed negotiationis iure, & quia interdum iure
 ita constituitur. Certum enim est, pecuniæ nullam esse fru-
 ctum. l. vfuræ. de verb. sig. l. si vacuè. de rei vind. Fructus autem natu-
 raliter ex re percipiuntur. Sunt igitur hæc dissimilia. Deinde
 quod certius est, & magis ad rem pertinet: Fructus ꝛ in condi-
 54 ctionem indebiti veniunt, sed ii, qui sunt percepti ex re soluta.
 Non percepti non veniunt. d. l. indebiti. ff. eod. Hic autem agi-
 mus de vfuris non perceptis ab eo, à quo indebitum repetitur.
 præterea si is pecuniam acceptam alii mutuam dedisset, sub vfur-
 is; tamen eas vfuras restituere non deberet; quia non perceptit
 eas ex re debita, sed ex alia re, quam non debebat. Iam enim
 dixi, cum indebita pecunia soluitur, hanc ipsam reddi non debe-
 re, sed aliam eiusdem generis. Vnde intelligitur: Eam, quæ
 soluta est, deberi omnimodo debuisse. Hæc indebiti restituo
 est, cum indebita pecunia, seu quantitas soluta est, vt hic dicitur.
 Longe alia causa est, si species indebita soluta sit, veluti
 fundus, ancilla, pecora & aliæ res mobiles inanimatæ. Itaque,
 quid in harum rerum conditionem veniat, cum indebita solu-
 tæ sunt videndum est. Ac primum de rebus ipsis solutis non
 dubitatur, quin eadem ipsæ, ꝛ quæ solutæ sunt, reddi debeant, si-
 55 quidem eas habeat is, cui solutæ sunt. §. is quoque. Inst. quibus mo-
 dis re. contrab. oblig. l. indeb. de cond. indeb. Sed non hæc res solum
 restituendæ sunt hac conditione, sed etiam generaliter omnia,
 quæ is, cui indebitum solutum est, per causam & occasionem
 rei solutæ consecutus est, & in quibus factus est locupletior.
 Ius eo magis notandum; quia proprium & singulare est in iis
 conditionibus. In hoc genere rerum hæc continentur. Primo
 ea, quæ rei solutæ acceperunt, vt si fundo soluto aliquid accreuit
 per alluionem. l. indebiti. ff. eodem. Secundo loco, ea omnia, quæ
 ex re soluta nata sunt, cuiusmodi sunt fructus fundi, animalium
 fetus, ancillarum partus, mercedes rerum locatarum. dict. leg. in-
 deb. l. in summa. §. ei, qui pec. ff. eodem. Tertio loco, ea, quæ ex-
 trinsecus obueniunt, per occasionem tamen rei solutæ, quo
 in numero est, pretium rei indebitæ, si is, qui indebitum acce-
 perat, rem vendiderit.

Nam hoc quoque restitui debet. l. si non fortem. §. libertus. circ.
 med. ff. eodem. Item seruo indebito manumisso, operæ eius ser-
 uii, quas manumisso consecutus est, iure patronatus. Item
 hereditas liberti defuncti, quæ eodem iure ad manumissorem
 peruenit. l. in summa. §. penult. ff. eodem. Postremo etiam in iis
 locupletior factus intelligitur is, qui indebitum acceperit, in
 quibus propter rem indebitam solutam factus est in suis rebus
 non pauperior. Exempla hæc sunt: Solui tibi indebitum fru-
 mentum, frumentum consumsisti, ita vt neque frumentum ha-
 beas, neque pretium frumenti; quia non vendidisti; tamen pla-
 cet te mihi frumenti pretium restituere debere. dict. leg. in sum-
 ma. §. in frument. pen. ff. eodem. Hoc eam rationem habet; quia
 si tu frumentum meum non accepisses, coactus esses de tuo
 emere fortasse ad 100. fl. In iis 100. factus es locupletior, propter
 frumentum tamen meum; quia nisi frumentum accepisses, tan-
 tundem de tuo impendere coactus esses, quæ idem nunc habes;
 quia non impendisti. Inde veterum regula, omnem locupletio-
 riorem ꝛ videri, qui in suo non est pauperior factus. l. in pupill. ff.
 de solut. Item solui tibi ædes indebitas, eas ædes inhabitasti, 56
 placet te mihi non solum ædes restituere debere, sed etiam mer-
 cedem conductionis, quanti tu alias ædes, aut similes conductu-
 rus esses, dict. leg. in summa. §. penult. Quod eadem ratione de-
 fenditur, qua superius. Ex quibus partibus in vnum collatis
 intelligimus, vere de finire, quod supra posuimus, eum, qui spe-
 ciem indebitam solutam accepit, non solum rem ipsam restitue-
 re debere, quam accepit, sed etiam omnia, in quibus propter
 rem acceptam locupletior factus est. Sed quæadmodum hæc restituere
 debet, qui indebitum accepit, ita is qui accepit, locupletior factus
 nõ sit, omnino non tenebitur, neq; de re, neq; de accessionibus.
 Exempla hæc sunt: Qui indebitam accepit rem, tanquam suam
 bona fide distraxit, sed minimo. Pretium solum refundere de-
 bet, quod accepit. Reliquum dati perierit. d. l. si non forte. §.
 libertus. circ. med. ff. eod. Itemque seruum indebitum accepit, pro suo
 eum manumisit, quod & facere potuit; quia vere fuit dominus:
 placet eum neq; seruum, neq; serui pretium restituere debere, quia neu-
 trum habet. Vt summa sit hæc: Eum, qui indebitam speciem acce-
 pit, conditione indebiti eatenus teneri, quatenus locupleti-
 57 est. In iis, vt dixi, ius proprium in hac conditione diligenter
 notandum est. Singulare ius non est in eo, vt res reddatur, quæ
 exstat apud eum, qui accepit, sed in accessionibus, id est, in fructi-
 bus. Nam in ceteris actionibus stricti iudicii res promissa solum
 debetur. Fructus autem non veniunt in eam actionem,
 ne ex mora quidem. l. videamus. §. si actionem. de vfur. Cur ergo
 in hoc genere conditionis dissimiliter? Ratio in eodem. §. si act.
 redditur; Quia in ceteris actionibus id persequimur, quod nostrum
 non fuit: veluti conditione ex stipulatu. At his condi-
 ctionibus persequimur id, quod fuit nostrum, certe quod à nobis
 profectum fuit. Differentiæ ratio est in nostrum: æquissimum
 est, neminem ꝛ cum iniuria nostra ex re nostra fieri locupletio-
 58 rem. l. nam hæc natura. ff. eodem. Proinde naturæ ratio hanc
 restitutionem suggestit in hoc genere restitutionum. Vnde
 dicta est indebiti ꝛ restitutum esse naturalis; quia in ea circa
 restitutionem naturæ æquitatem sequimur. dict. leg. in-
 deb. ff. eod. Singulare quoque ius animaduertendum in prærio,
 quod is, qui indebitum accepit, consecutus est ea re postea vendi-
 ta. Nam si mihi Stichum ex stipulatu debeas, aut quauis alia
 actione, & eum Stichum vendideris, & pretium sis conse-
 cutus, deinde sine mora tuas Stichus perierit apud emptorem,
 interitu Stichil iberaris, vt neque Stichum debeas, qui non est,
 neque pretium, quod non debebas, & quod natum est, non est
 ex re, sed ex negotiatione tua. l. venditor ex hereditate. ff. de hered. vel
 action. vendita. Quod contra fieri dicimus in hac conditione.
 Id autem eadem ratione defenditur, qua superius. Quia non
 est æquum, te locupletiolem fieri ex eo, quod meum fuit. Præ-
 terea & in re indebita soluta, quam is, qui acceperat, postea
 amisit, hoc ius proprium & singulare est, quod eius rei æstima-
 tionem non debet, qui eam amisit, quamuis ea res adhuc exstat
 apud alios possessores. Veluti si minime distraxerit, aut dona-
 uerit, aut seruum acceptum manumiserit, hoc inquam, singu-
 lare ius est. Nam si quis ex aliis causis aliquam speciem de-
 beat, quamdiu ea species exstabit, non liberatur, sed semper
 re debet, si præstari potest. Si non potest, debet æstimatione.
 l. si domus §. qui consistitur. ff. de leg. 1. Cur rursus in hac condi-
 ctione dissimiliter constituitur? Optima ratio; quia iam diximus,
 non tantum rem indebitam solutam restitui debere ei, qui soluit,
 sed

sed etiam omnia emolumenta, quæ ex ea re obuenerunt. Regula naturæ dicitur, ut ad quem alicuius rei ꝛ lucrum pertinet, ad eum quoque dispendium pertineat. *l. si ares. Digest. de action. emt.* Hæc non tractantur in pecunia indebite soluta; quia quod ad pecuniam solutam attinet, ea nunquam perire potest, propterea, quod ea soluta genus debeat, non certa species. *l. in cendum. supra. si cert. petat.* Deinde pecuniæ nulli sunt fructus, nullæ accessiones naturales. Denique nullæ, quæ percipiuntur ex genere debito. Merito de ijs de rebus in pecunia indebita nihil dicimus, & solum generaliter definimus, quod hoc loco traditur, indebitam quantitatem solutam solum in restitutionem venire.

Ad L. Si citra. 2.

Si citra ullam transactionem pecuniam indebitam alieno creditori promittere delegata es: aduersus eam, quæ te delegauit, conditionem habere potes.

S Y M M A R I A.

- 1 Delegatio quomodo fiat.
- 2 Pecunia delegata per errorem an repeteri possit?
- 3 Conditione indebiti ad restituendum non tenetur quis, nisi ipse indebitum acceperit.
- 4 Pecunia, mandato, & voluntate mea alteri data, hoc ipso, mihi data videtur.

HABEBAM creditorem, cui debebam 100. Habebam etiam Secundinam quandam pro debitrice, quæ putabat se tantundem mihi debere. Eam ego delegaui debitori meo, id est, eam vice mea creditori meo dedi ream. *l. delegare. Digest. de nouat.* Hæc ꝛ delegatio fit hoc modo, ut hæc mulier stipulanti creditori meo promittat eam quantitatem, quæ in stipulationem deducta est, idque nouationis animo. Quæ ex re fit, ut statim ego à creditore meo liberer nouationis iure. Illa autem creditori sola maneat obligata. Hæc de delegatione ita traduntur *in l. i. & l. 3. in fin. infr. de nouat. & deleg.* Mulier postea competit, se eam pecuniam mihi non debuisse, & ita errantem se eam pecuniam creditori meo ex delegatione promississe; quam tamen ei creditori soluit. Queritur, an ꝛ eam pecuniam possit repetere, & à quo. Primo, hoc certum esse debet, eam non posse repetere eam pecuniam à creditore meo, cui delegata est. Nam huic pecuniam soluit, sed debitam. Prius enim illam promiserat stipulanti. Ex stipulatione iure ciuili obligatur, qui promisit. *§. de constituta. Institut. de act.* Itaque in hoc rescripto consulto de creditore nihil dicitur, & vsque adeo pecunia creditori huic soluta condici non potest, ut si ea soluta adhuc non esset; tamen vltro creditor actionem aduersus delegatam haberet, debetrix vlla exceptione, defenderetur; quoniam creditor vere suum petit, & ideo sine dolo malo. *l. pure. §. si eum. Digest. de dol. mal. except. l. doli. de nouat.* Ac rursus non videtur ea mulier à me eam pecuniam condicere posse. Nam mulier soluit indebitum, sed mihi non soluit. Non tenetur autem conditione ꝛ indebiti ad restituendum, nisi qui ipse indebitum accepit. *l. his solus. ff. eo. §. is quoque. Inst. quib. mod. re contr. obl. atque hinc dubitandi causa.* Respondetur. Mulierem recte à me pecuniam condicendam. Optima ratione: Quia mihi soluisse intelligitur, ut ad conditionem vtrumque concurrat, quod necesse est, & quod indebitum soluit & quod mihi ea pecunia soluta est. Nihil ad rem pertinet, quod ea pecunia creditori meo numerata est. Nam hoc ipso mihi ꝛ data esse videtur, quod mandato & voluntate mea alij data est. *l. solutum. de solut. l. restituta. ad Trebell.* Plus dicimus, si meo nomine pecuniam soluta esset creditori meo, & ego postea solutionem eam ratam haberem, perinde haberi deberet, atque si mihi soluta esset. Quæ res facit, ut si is, qui soluit mihi, non debuerit, sed soluerit per errorem, ego solus illi conditione tenear, non is, qui accepit. *l. 6. Digest. eodem.* Quod si hæc mulier Secundina nondum soluit creditori meo? Respondetur. Nihilominus conditione indebiti aduersus me uti potest, non ut pecuniam repetat, quam nondum soluit, sed ut repetat, quod per delegationem contulit, nempe obligationem sui. Itaque in hoc ager;

ut ego eam liberem à creditore meo. *l. 4. infr. de cond. ob. caus. dat.* vbi plura dicuntur. Sed hæc ita sunt, hæc mulier citra transactionem creditori meo delegata est, ut hic scribitur. Nam si prius inter nos esset controuersia, an ea mulier mihi deberet, deinde placuerit transigendi animo, ut ea mihi pecuniam in presentia non daret, sed eam pecuniam promitteret creditori meo, hoc casu si creditori soluat, à me non repetet, quamuis prius reuera mihi nihil debuerit, idque ex apocha mea cæperit consistare. Ratio hæc est. Quia quod transactionis nomine datur, id datur ob hanc causam, ut ego à lire discedam. Si discedo, causa sequitur, propter quam pecunia soluta est. Causa secuta cessat dati petitio. Quod si iam eam mulierem liberaui per acceptilationem, ita vt iam nulla lis esse possit, quidquid huius transactionis nomine postea dedit, debitum dedit, & ob hanc causam, neque in hanc partem, neque in priorem repetere potest. *l. in summa. vers. 2. ff. eod.* Neque tamen hæc species excipi debuit ex regula generali de conditione indebiti soluti; quia regula concepta est de indebito, & de soluto. Quod autem transactionis nomine datur, si ob causam futuram datur, non soluitur, si ob causam iam præteritam datur, soluitur, sed debitum. Ita nunquam hæc species ad superiorem regulam pertinet, proinde stulte ab ea excipitur.

Ad L. Cum & soluta. 3.

Cum & soluta indebita quantitas ab ignorante repeteri possit: multo facilius quantitas indebita interposita scripturæ conditio competit, vel doli exceptio agenti opponitur.

S Y M M A R I A.

- 1 Indebitum, per errorem promissum, aut chirographo cautum, an repeteri possit.
- 2 Reus, qui non facit, quod facere debet, condemnatur in id, quod interest.
- 3 Actio cui iure datur, ei possidenti multo magis exceptio competit.

INDEBITVM per errorem solutum condici posse constat. *l. i. hoc tit.* Quid, si quis ꝛ indebitum per errorem non soluerit, sed promiserit, aut chirographo cauerit, an hic quoque consulendum est? Et responderetur, huic multo magis huic consulendum esse. Merito; quia plus est indebitum soluere, quam promittere, aut cauere. Et tamen si quis indebitum vltro soluerit, is indebitum repetere potest, proinde multo magis promittenti aduersus cautionem consuli oportet. Nō debet, cui quod plus est licet, quod minus est, non licere. *l. non debet cui. de regul. iur.* Itaque ei, qui indebitum cauit, duplici via hoc rescripto consulitur: vtraque ex iure communi sumta. Consulitur & conditione, & exceptione. Qui indebitum per errorem cauit, conditionem habet, cuius rei chirographi & cautionis emissæ nomine agit, ut si chirographum suum reddat, & si nouam obligationem interposuit, agit, ut liberetur. *argum. in l. 4. de condit. ob causam dat.* Quid si creditor, cum quo agit, chirographum non reddat, aut promissorem obligatione non liberet. Respondetur. Id faciendum est, quod est in iure omnium obligationum, quæ sunt in faciendo. Reus, ꝛ qui non facit, quod facere debet, condemnatur in id, quod interest. *l. si quis ab alio. §. vlt. de re iudic. l. stipulationes non diuid. vers. Celsus. de verb. oblig.* Tanti autem in proposito chirographum condicentis, aut liberationem petentis interest; quoniam creditori soluere cogitur. Proinde creditor, cum quo agit, in tantam pecuniam condemnatur: *l. si quis mandato. de negot. gest.* Sed quæ erit hæc conditio chirographum & cautionem repeterenti? Respondetur. Non indebiti conditio: tametsi hoc rescriptum sub *l. i. de cond. indeb.* situm sit. Nam conditione indebiti non repetitur, nisi quod tantquam debitum solutum est. Quia autem chirographum & cautionem exponit falso creditori suo, exponit volens, non quia id facere debeat. Pecuniam enim debuit, non chirographum, etiam si vere pecuniam debuisset: sed erit conditio sine causa. Cauti enim ex ea causa, quæ non est. *l. 2. & l. vlt. inf. de cond. ex lege.* Sed rescriptum sub hoc titulo collatum est; quia vtitur rescriptum argumento conditionis indebiti soluti. Quod si is, qui chirographum indebitæ pecuniæ emisit, nolit vltro agere, ut sibi stili-

rographum reddatur, sed velit expectare, dum pecunia à se petatur ex eo chirographo, habet do- mali exceptionem, si ex eo chirographo conueniri cœpit. Huius rei ratio rursum ducitur ex regula iuris; quia si hic, qui pecuniam chirographo cauit, vltro eam solueret per errorem, haberet conditionem ad eam pecuniam repetendam. Ergo multo magis pecunia nondum soluta habebit 3 exceptionem, ne eam soluere cogatur. Cui datur † iure actio, ei possidenti multo magis exceptio competit. *l. inuitus. §. 1. de R. I.* Est autem hic exceptio doli, vt rescripto comprehensum est. Quia actor, qui indebitum petit, dolo facit id petens, quod si consecutus esset, statim restituere deberet per indebiti conditionem. *l. dolo. de dol. mal. excep.*

Ad L. Ea, quæ 4.

Ea, quæ per inficiationem in lite crescunt, ab ignorante etiam indubitata soluta repeti non posse, certissimi iuris est. Sed & si cautio indebitæ pecuniæ ex eadem causa interponatur conditioni locum non esse constat.

S V M M A R I A.

- 1 Res quomodo crescunt per inficiationem?
- 2 Actio ex inficiatione quibus rebus duplicatur?
- 3 Res & lis quibus in causis per inficiationem crescat?
- 4 Lex Aquilia coercet etiam leuissimam culpam eius, qui damnum dedit.
- 5 Furti nec manifesti pœna dupli constituta est aduersus furem non manifestum.
- 6 Indebitum, solutum ex causa grauioris delicti, an repeti possit?
- 7 Debitor quis vere intelligatur?
- 8 Actio cur ex l. Aquilia aduersus confidentem in simplum constituatur, non aduersus eum, qui damnum dedit?
- 9 Aduersus petitionem ex stipulatione sine causa interposita semper doli mali exceptio competit.

Res dicantur crescere per inficiationem, quæ petuntur à confidente in simplum. Aduersus inficiantem autem petitio duplicatur ex inficiatione. In summa † res crescunt per inficiationem, cum earum rerum actio in simplum constituitur aduersus confidentem, aduersus inficiantem autem in duplum. *§. sed furti. Institut. de act. l. inde Neratius. §. hæc actio. ad l. Aquil.* In his rebus dicitur crescere res in lite, quia crescit aduersus eum, qui inficiando mauult litigare, quam confiteri & soluere. Eodem sensu dicitur in ijs rebus is crescere per inficiationem in *§. vlt. Institut. de oblig. quæ ex q. contr.* Lis, id est, actio. *l. litis. de verb. signif.* Nam reuera † actio ex inficiatione duplicatur in ijs rebus, vt est in *d. §. sed furti.* Hoc modo † res & lis per inficiationem crescit tribus in causis. Primo in actione de damno dato ex l. Aquilia. *d. leg. inde Neratius. §. hæc actio. ad l. Aquil.* Deinde in actione depositum sit, incendijs, naufragijs, tumultus causa. *l. de eo. ff. de pos.* Postremo in ijs legatis, quæ ecclesiæ, seu venerabilibus locis relicta sunt, *§. vltim. Institut. de oblig. quæ ex quasi contr.* Tres autem hæc causæ vno loco comprehensæ sunt à Iustiniano in *dict. §. sed furt. Institut. de act.* Ex ijs causis sic veteres definiunt. *Si quis quid per errorem soluerit, quod non debebat, soluti repetitionem non esse.* Exstat hæc definitio in *dict. §. vltim. Institut. de oblig. quæ alijs verbis eadem tamen sententia hic traditur.* Exempli causa. Cum ego telum emissem, bos occisus est. Ego conuenior à domino bouis actione legis Aquiliæ, de damno dato, quod dicat, bouem suum eo ictu occisum esse: si vere occisus esset, citra dubitationem ego teneor lege Aquilia. Nec ad rem pertinet, quod incogitans feci. Nam in l. Aquilia † coercetur etiam leuissima culpa eius, qui damnum dedit. *l. si putator. l. lege Aquil. Digest. ad l. Aquil.* Ego cum nescirem, an meo ictu occisus esset bos, necne, veritus, ne si inficiarer, dupli pœnam subirem ex l. Aquilia, quæ pœna constituta est aduersus inficiantem, simplum malui præstare, quam in incerto duplum postea pendere. Deinde compertum est, eum bouem ab alio occisum esse, non meo ictu. Quæro, an possim indebitum per errorem à me solutum repetere? Non possum. Idque ex hac regula verum efficitur. Hic opponuntur aliæ actiones, quæ ex delictis nascuntur & consti-

tuuntur, vel in duplum omnino, vel etiam in quadruplum. Num ex his causis, si per errorem indebitum soluo, possim repetere. *l. eleganter. §. vlt. ff. eod.* Exempli gratia: Furti nec † manifesti pœna dupli constituta est aduersus furem nec manifestum *§. in duplum. & d. §. sed furti. Inst. de act.* Ego ex furto filij mei conuenior, & nolo filium meum infamem fieri, aut conuenior ex furto decessoris mei, cum putarem me vere conueniri, aut dubitarem, an vere furtum factum esset, duplum solui petenti. Deinde compertum est, furtum factum non esse à filio meo, aut à decessore meo, placet me indebitum ex hac causa solutum per errorem repetere posse. Atqui multo grauius est furti crimen, quam damni dati. Nam furtum sine dolo non committitur, damnum ab incogitante dari potest, & quodcunque damnum culpa datum est, lege Aquilia vindicatur. Quare si ex causa grauioris delicti † indebitum solutum repetere licet, multo magis licere debuit indebitum solutum ex causa minoris delicti. *arg. in d. l. non debet. cui. de R. I.* Differentia harum causarum redderetur in *d. §. sed furti. Inst. de act.* Inter has causas hoc interest, quod in tribus illis causis, quas supra posuimus, actio quidem constituitur in duplum, sed ex post facto, non ab initio, id est, ex inficiatione eius, cum quo agitur. In actione autem furci & similibus in quibus pœna est dupli, aut quadrupli constituta, eiusmodi pœna ab initio constituitur aduersus eum, qui furtum fecit. Sed nondum hoc responso obiectio tollitur. Manet enim prior obiectio: Grauius esse delictum furci, quam damni dati. Item quid interest, vtum actio ab initio in duplum detur, an verò aduersus inficiantem? Itaque huius iuris ratio ab omnibus diu & multum quaesita est. Ratio differentiæ ex sententia legis ducitur, si quis diligenter attendat, quod vt in ceteris causis intelligatur, veterum exemplo legis Aquiliæ, lege Aquilia actio in duplum datur aduersus inficiantem. Actione in duplum ita constituta, ne cesse est sub contraria conditione actionem constitui in simplum aduersus confidentem: idque ita lege factum est. Nam hac lege actio in confidentem in simplum datur, aduersus inficiantem in duplum. Sic verba sunt *l. inde Neratius. §. actio. ad l. Aquil.* *lis verbis, actionem in simplum aduersus confidentem dari efficitur, eum, qui confitetur damnum à se datum esse, damni æstimationem ex l. Aquilia debere, siue damnum dederit, siue non dederit; quia lex confidentem notat, non facientem.* Id autem intelligitur ex definitione *debiti, & debitoris.* Nam † is vere debitor intelligitur, aduersus quem actio constituta est, per quam pecunia ab inuito exigi possit. *l. debitor. de verb. signif.* Hac autem lege actio de damno constituitur non aduersus facientem, sed aduersus confidentem. Ergo, qui confitetur ex hac causa, l. Aquilia tenetur; & quia tenetur, debet. Proinde ex hac confessione solutum repetere non potest; quia de sententia legis debitor soluit. At in actione furci & similibus, in quibus actio dupli, aut quadrupli constituitur, obseruandum est, actionem non constitui, aduersus eum, qui confitetur, se fecisse furtum, sed aduersus eum qui furtum fecit. Proinde verbis legis is solus tenetur ijs actionibus, qui facit, siue fateatur se fecisse, siue neget. Is autem, qui non fecit non tenetur. Proinde si soluit per errorem, repetet; quia indebitum soluit. Sed quæ: Cur ex l. Aquilia constituitur † actio in simplum aduersus confidentem, non aduersus eum, qui damnum dedit. Quid enim opus est coercere eum, qui confitetur, si damnum non dedit, cum de damno dato agatur? Respon. Id æquissime constitutum est, vt si inficiaretur, dupli pœnam subiret. Vt autem ex inficiatione dupli pœnam subeat, idcirco cautum est, vt is, qui damnum passus est, primo quoque tempore damni æstimationem consequeretur, quatenus sine fraude & iniuria aduersarij id facere liceret. Id autem ita facile consequimur, si pœna constituatur aduersus inficiationem eius cum quo agitur. Nam is pœnam dupli metuens mauult statim confiteri. Nec fit illi iniuria, si confiteri cogitur, & ex inficiatione dupli pœnam suscipit. Nam si vere damnum dedit, sponte debuit confiteri & præstare æstimationem. Si non dedit, & nihilominus simplum soluit, de sequenti debet: licebat enim negare. Quod si de facto incerto, aut alieno agitur, de quo certum sciri non potest, licet ei neque confiteri, neque negare. Præterea licet ei euitare dupli pœnam, si soluat simplum nominatim lege adiecta: vt si paruerit, postea damnum datum non esse, pecunia reddatur. Nam hoc casu negotium geritur interdantem & accipientem. *l. 2. Dig. eodem. de cond. ind.* Sed superiori rationi videntur refragari verba definitionis hic propositæ. Nam definitio loquitur de eo, quod indebitum ex ijs causis solutum est. Nos autem ideo non repeti dicimus; quia debitor solutus sit,

fit. Respondetur. Quod ex ijs causis à confitente soluitur, d' ueris rationibus recte indebitum; & debitum dici potest, si causam & originem confessionis; ex qua origine agitur, spectamus, indebitum soluitur ab eo, qui per errorem soluit, quantumvis confitens soluat. Sin spectamus confessionem soluentis, ex sententia legis debitum quodammodo soluitur; quoniam soluitur ab eo, aduersus quem actio ex lege constituta. Constitueretur enim in confitentem. Hoc posito ex supra scriptis causis indebitum per errorem solutum repeti non posse, quæsitum est, an si quis ex iisdem causis indebitum per errorem cauerit, an teneatur. Conuenit, id est, stipulanti promiserit. Nam cautio stipulatio est, vel promissio per stipulationem interposita. *l. sancimus. de verb. sign.* Et constat, eum, qui stipulanti promiserit, iure civili obligari. §. *de constituta. Instit. de act.* Sed an ei exceptio dabitur, ne cum effectu teneatur? Et videtur, ei exceptionem doli mali competere; quoniam petitur ex ea stipulatione, quæ sine causa interposita est: aduersus huiusmodi petitiones semper doli mali exceptio cõpetit. *l. 2. §. circa. de dol. mal. exc.* Et hoc scriptum est, eum, qui ex ijs causis indebitum promiserit, æque efficaciter obligari. Ratio eadem est, quæ in eo, quod ex ijs causis solutum est. Nam in promittente & confessio est, vt & in soluente: & confessio ex lege confitentem obligat; quoniam, vt dixi, in confitentem constituitur actio. Ita qui ex hac causa quid promittit, debitum promittere videtur. Hic opponimus *l. vlt. ff. de Senatusf. Maced.* Nam si filium mutuum pecuniam accepit, hanc natura debet; tamen iure civili non debeat. Et ideo placet, si pater familias factus eam pecuniam per errorem soluerit, eum non posse repetere. *l. sed si paterfamil. §. vlt. & l. seq. ff. ad Senatusf. Maced.* Et tamen si idem pater familias factus eam pecuniam per errorem promiserit, non tenetur propter doli exceptionem. Proinde idem & in hac specie dicendum videtur. Nam filiusfamil. non minus pecuniam hanc debitam soluit; quoniam is debitum soluere intelligitur, qui ex supra scriptis causis indebitum per errorem soluit? Resp. Dissimilia sunt hæc. Nam filiusfamil. cum pecuniam mutuum sibi datam promittit, id promittitur; quia iure civili non debet propter exceptionem Senatusconf. & ideo si per errorem promittit, iustus error ei nocere non debet, vt ab eo peti possit, quod ante ab eo peti non poterat. Atqui promittit ex ijs causis, in quibus ius per inficiationem crescit, id promittit, quod propter confessionem deberi cõpetit, ideo plane debitum ex sententia legis promittit.

Ad L. Si à patre. 5.

Si à patre emancipatus, ei non intra tempora præstituta iure honorario successisti: quidquid indebitum postea per errorem (ut pote patris successor) dedisti, eius conditionem tibi competere, non est incerti iuris.

S V M M A R I A.

- 1 Heres succedendo defuncto & commoda & incommoda hereditaria suscipit omnia.
- 2 Heres qui non est, si falso se heredem existimans creditoribus vt successor defuncti soluerit, an postea & comperto errore possit indebitum condicere à creditoribus, quibus soluit?
- 3 Emancipati iure civili non succedunt, sed solum iure Pratorio datur eis possessio vnde liberi.
- 4 Emancipatis quomodo hodie hereditas deferatur?
- 5 Hereditas quibus iure civili deferitur, iis nullum certum tempus ad adendum iure civili præscriptum est.
- 6 Heres, si intra tempus præstitutum hereditatem non adierit, excluditur, & sit locus sequentibus gradibus ex edicto de iure delibandi.

HERES defuncto succedendo, vt commoda, sic incommoda & omnia hereditaria suscipit. *l. 1. & 2. ff. de bon. poss.* Ideoque & obligatur creditoribus hereditarijs. *l. more. ff. de acquir. hered.* Quod si quis heres non est, iis creditoribus hereditarijs non tenetur, ne si legatarius quidem sit, solos enim heredes huic rei obnoxios lex facit. *l. vltim. infra, de hered. act.* Vnde intelligitur: Eum, qui heres non est, creditoribus hereditarijs nihil debere.

Proinde si ijs soluat, eum indebitum soluere. Quæsitum est igitur, si quis cum & heres non esset, falso se heredem existimans, creditoribus vt successor defuncti soluerit, an postea comperto errore possit indebitum condicere à creditoribus, quibus soluit? Mouet dubitationem, quod si persona soluentis spectetur, indebitum solutum est: si creditorum, solutum est debitum. Nam ijs vere debebatur. Et placet hic soluenti repetitionem dari. Itaque efficitur ea definitione, quæ traditur in *l. si pona. §. 1. ff. eodem.* Si quis heredem se esse falso existimans soluerit creditoribus hereditarijs, eum soluti repetitionem habere; quia, vt sit repetitio, satis sit, si is, qui soluit, non debeat, etiam si ei, cui soluitur, ab alio debeat. Idem generalius traditur in *l. in summa. ito fin. ff. eodem.* Sed hæc sententia videtur habere repugnantes locos. Nam alibi hæc definitio generalis traditur: Repetitionem nullam esse ab eo, qui suum recipit; tamen si ab alio, quam à vero debitore solutum sit. *l. repetitio. ff. eod. & l. de hereditate. supra, de pet. hered.* In qua postérieure hoc accedit aut dubitationem, quod hæc regula traditur in eo herede, qui falso existimans se heredem esse, soluit creditoribus. Nec est, quod ad hæc definitiones conciliandas eo confugiamus, vt quidam fecerunt, vt dicamus, repetitionem nullam esse ab eo, qui suum, id est, rem domini sui recipit. Nam in hac definitione, suum, non significat, quod est in dominio alicuius, sed significat debitum. Subijcitur enim in dict. leg. repetitio, id esse solutum à debitore. Debitor & debitum coniugata sunt: si soluitur, quod à vero debitore solui potuit, debitum soluitur, proinde & debitum recipitur. Deinde in *l. si non sortem. §. libertus. in fin. Digest. eod.* hæc verba: *Qui suum recipit*, Vlpianus interpretatur nominatim de eo, qui sibi debitum recipit. Vera est ad hæc concilianda distinctio communiter recepta, vt dicamus, si quis per errorem indebitum soluerit vero creditori, repetitionem esse soluenti, si modo suo nomine soluerit. Sic enim fit, vt qui soluit, indebitum soluat, ac proinde solutum repetit. Quæ pars probatur in *l. cum quis. §. de pecul. in fin. Digest. de solut.* Et huc referri debet exemplum eius, qui falso se heredem existimans soluit creditoribus hereditarijs. Nam hic dum se heredem putat, vere suo nomine soluit. Idque est, quod dicitur in dict. leg. cum quis. §. de pecul. Quod autem dicitur, repetitionem nullam esse ab eo, qui suum sibi debitum recipit, sic intelligendum est, si ei nomine veri debitoris solutum sit. Hanc partem Vlpianus rursus sic interpretatur *l. si cum sortem. §. libertus. in fin. Digest. eodem.* Non obstat, quod definitio generaliter ita concepta est: Nulla repetitio est ab eo, qui suum recipit. Nam is solus suum recipere dicendus est, qui aut ab ipso debitore recipit, aut ab alio recipit, nomine debitoris. Cum autem neutrum horum sit, non potest dici recipere debitum; quia ad debiti substantiam non est satis, vnum esse, cui debeat, sed oportet etiam esse, qui debeat. At nullus est, qui debeat, cuius nomine soluat, cum is, qui non debuit, suo nomine soluit. Non obstat *l. hereditate. supra, de pet. hered.* Quæ heredi falso existimanti se heredem esse & soluenti creditoribus, denegat conditionem indebiti. Nam in ea specie agitur de eo possessore, qui petitione hereditatis iam instituta soluit, post quod tempus cõpetit dubitare, an esset heres. Vnde intelligitur, si postea soluat, eum magis hereditatis nomine soluere, quam suo, ac proinde soluit nomine debitoris. Nam hereditas debitoris est. *hereditas. 1. & 2. Digest. de acquir. rer. domin.* In specie facti hic proposita notandum est, quod dicitur; filium emancipatum patri heredem non esse, si intra tempora præstituta iure honorario patri non successerit. Hoc vt ex iure veteri scriptum est, ita ex eo iure verissimum est. Nam & emancipati iure civili non succedebant, sed solum iure prætorio eis dabatur bonorum possessio, vnde liberi. §. *emancipat. Instit. de hered. qua ab intesta. defer.* Bonorum autem possessio liberis dabatur ex edicto, ita vt ijs ad petendam bonorum possessionem præstitueretur annus, intra quod tempus, si bonorum possessionem non petissent, excluderentur, & sequentibus gradibus deferrebat bonorum possessio *l. 1. §. quibus & §. largius. Digest. de success. edicto.* Hodie diuersa & emancipatorum causa est. Nam ijs deferuntur hereditas & ex constitutione Iustinian. id est, iure civili, *Nou. de hered. ab intest. ven.* Quibus autem hereditas & iure civili deferunt, ijs nullum certum tempus ad adendum iure civili præstitutum est; sed quando illis videtur, licet hereditatem adire. *l. si curator. in fine. de iur. delib.* Proinde post hanc constitutionem idem dicere non licet, quod hic traditur, si per tempora præstituta intelligimus tempora bonorum possessioni petendæ præstituta, & ideo

magis est, vt hic intelligamus tempora præstituta à Magistratu ad deliberandum de hereditate ad eunda. Nam iure ciuili postulantibus creditoribus hereditarijs, aut heredibus, qui sequenti gratia sunt, iubetur heres hereditatem adire, aut repudare, & si statium ad deliberandum petat, magistratus ei tempus dat, quod satis sit, prout res quæque exigere videtur. Intra hoc tempus si heres hereditatem non adierit, excluditur, & si locus sequentibus gradibus ex edicto de iure deliberandi. *l. si quis instituitur, in princip. §. 1. Dig. de hered. instit. l. 1. & l. pen. ff. de iur. de reb.*

Ad L. Si per ignorantiam. 6.

Si per ignorantiam facti non debitam quantitatem pro alio soluisi, & hoc adito rectore prouincie fuerit probatum, hanc ei, cuius nomine soluta est, restitui eo agente providebit.

S V M M A R I A.

- 1 Indebitum solutum per errorem iuris, an repeti possit?
- 2 Stulti non debent esse melioris conditionis, quam periti.
- 3 Stulti qui habeantur?
- 4 Scientes iure se teneri, si soluant, non repetunt.
- 5 Ius scire debent omnes. Ignorantia iuris ignorantia patrocinari non debet.
- 6 Ignorantia iuris nulli prodesse debet, nec in commodis, num. 7. nec in damno rei suæ amittenda. num. 8.
- 9 Generali oratione, omnes species comprehenduntur.
- 10 Lex vbi non distinguit, nec nos distinguere debemus.
- 11 Generi per speciem in toto iure derogatur: & semper id positum habetur, quod ad speciem directum est.
- 12 Stulti in numero errantium non sunt.
- 13 Edicti, quod metus causa, formula.
- 14 Timoris vani nulla est estimatio, vt nec erroris vani.
- 15 Legatum scriptum, testamento relictum, quibus modis fiat, vt non debeat. & nam. seqq.
- 16 Heres ignorans falsum, sed verum putans esse testamentum, si in facto errans soluat, repetit.
- 17 Legatum ademptum si heres soluat, an repeti possit?
- 18 Indebitum si quis soluerit alterius nomine, cui conditio huius indebiti detur, numeranti ne, an ei, cuius nomine solutum est?
- 19 Repetitio nulla est ab eo, qui sumum recepit.
- 20 Per alium facit is, qui fieri mandat, aut factum ratum habet.

HOC rescripto duo capita comprehensa sunt, ad conditionem indebiti pertinentia. Prius est, quo indicatur, quo errore solutum repeti possit? Alterum cui debeat indebiti soluti conditio. Placet igitur, indebiti per errorem soluti conditionem esse, sed hac conditione, si per ignorantiam, & errorem facti, quid solutum sit. Eadem conditio expressa est in *l. fideicommissum. seq.* Quid, si per errorem iuris quid solutum sit? Vulgo recepta sententia est, idem iuris esse, & generaliter indebiti per errorem soluti repetitionem esse, quocumque errore solutum sit, siue facti, siue iuris. Quæ sententia falsissima est. Nam de errore iuris manifesti sunt loci, quibus hæc sententia expressa est, si quid per errorem iuris solutum sit, id repeti non posse. *l. cum quis supra, de iur. & fact. ign. l. error. infr. ad l. Falcid. l. regula. §. vlt. in rescripto, quod illic refertur, in fin. rescripti. Digest. de iur. & fact. ign.* Hæc sententia euidenti ratione & argumento confirmatur. Non debent melioris conditionis esse stulti, quam periti. *l. quanquam. Digest. quod vi aut clam.* Stulti autem habentur, qui sunt imperiti iuris, & per eam imperitiam aliquid admittunt. Sic enim vocantur in *dist. leg. regula. in fin. rescripti, quod illic refertur. Digest. de iur. & fact. ign.* Proinde, qui per imperitiam iuris labuntur, non debent esse melioris conditionis, quam, qui ius scientes aliquid soluerunt. Porro, qui scientes iure se non teneri, soluant, citra controuersiam non repetunt. *l. indebitum infra, eodem.* Ergo nec ij repetent, qui ignorant iure se non teneri, soluant. Hæc sententia nititur certissimi iuris ratione. Nam omnes ius sci-re debent, & si ignorant, ea ignorantia illis patrocinari non debet. *l. leges sacratiss. supra, de LL.* Neque hoc iniquum est, ex-

igi ab omnibus vt ius norint. Noti enim ab ijs exigitur notitia ea, quæ est in iuris prudentibus, sed ea, quam peritiores consulendo consequi possunt. Si quis ius non didicit, impunitus est. Si quis peritiores non consulit, manifesta culpa est, quæ excusationem non meretur. Ob hanc causam traditur, nulli ignorantiam iuris prodesse debere in *l. in bonor. Digest. de bonor. possess.* Huic sententiæ quædam opponuntur, quæ veteres interpretes in contrariam sententiam traxerint. Ea autem in summa sunt tria. I. Opponitur definitio Papiniani in *l. iuris ign. Digest. de iur. & fact. ign.* vbi traditur, iuris errorem obesse acquire-re volentibus, suum autem petentibus non nocere. Respondetur. Hæc verba nihil patrocinantur indebitum condicenti. Nam qui indebitum solutum petit, alienum petit, non suum. Nam cum primum soluit, dominium eius rei solutæ amittit, & in accipientem transiit, vt ostendimus *ad l. 1. supr.* Argumento est, quod conditio ad repetendum datur. Nam si res soluta mansisset eius, qui soluit, haberet eius rei repetendæ causa vindicationem non conditionem. *l. dominus. Digest. eodem.* Nunc autem conditionem habet. Dominus igitur rei solutæ esse desit.

Quare eam rem petendo alienam petit, non suam. Nihil ad rem pertinet, quod solutum repetendo, repetimus id, quod ante nostrum fuit. *l. videamus. §. si act. Digest. de vsur.* Hoc enim ipsum declarat peti, quod nunc nostrum non est. Simile enim est illud Virgilianum: *Fuimus Troes, id est, non sumus.* Secundo loco opponitur eiusdem Papiniani. altera regula in *l. error. facti. de iur. & fact. ign.* vbi traditur, iuris prodesse in compendijs, (id est, in lucro faciendo seu in acquirendo) ceterum omnibus in damnis amittendæ rei suæ non nocere. Hinc ita ratiocinantur: Qui indebitum soluit per errorem iuris, si id repetere non potest, damnum rei suæ facit. At iuris error in hoc damno petenti nocere non debet, secundum regulam supra scriptam. Proinde hic error non obstabit, quo minus per eum errorem solutum condici possit. Respondetur. Ne hæc quidem regula magis, quam superior ad indebitum condicenti pertinet. Aliud est enim damnum rei nostræ, aliud damnum rei nostræ amittendæ. Cum rem nostram amissimus, si eam reuocare non licet, recte dici potest, id esse damnum rei nostræ, quod nos patiamur, quale est damnum, quod patitur is, qui per errorem iuris soluit, & non repetit. At damnum rei nostræ amittendæ dici non potest, nisi in ea re, quæ nondum amissa est, de qua non amittenda laboratur. Id vero ad conditionem indebiti soluti nullo modo pertinet. Nam res soluta, quocumque errore soluta sit, amissa est & tanquam ob amissam, repetitio comparatæ est. Quæ sunt igitur species, in quibus locum habent superiores definitiones Papiniani? Exempla hæc sunt. Institutus est aliquis heres eo testamento, quod inutile erat. Ego cum utile testamentum putarem, tamen essem proximus agnatus defuncti; tamen heredem scriptum pro vero herede habui, & ita illum passus sum habere res hereditarias pro vero domino. Hoc amplius. Ego illum de ijs rebus in iudicio aliquando defendi, aut eius causam egi, vt procurator. Hæc omnia per errorem & ignorantiam iuris. Ego postea comperto errore meo, cum intellexi nullum testamentum id esse, & mihi hereditatem ab intestato deferri, cepi vindicare hereditatem, & res hereditarias ab eo coherede, cuius ego causam egeram. Ille me remouet hac exceptione, quod dicat, me illum pro vero domino habuisse, nec obstare, quod illum habuerim pro domino per errorem. Nam hunc errorem meum, esse errorem iuris, qui nulli patrocinari debeat. Hic recte referam ex aduerso de sententia Papiniani. iuris errorem acquirere volentibus obesse: suum autem petentibus non nocere. Nam hic ego nihil acquirere volo, sed mihi quæsitum & meum puto. Non enim prius in te transuli; quia nolui, etsi voluisssem per errorem; tamen non videtur teuera errans velle, qui in dominio rei suæ errat. Huic pertinet *l. inser. ff. de rei vindic.* Referam etiam ex aduerso alteram regulam Papiniani. iuris prodesse nulli nocere in damnis rei suæ amittendæ. Hic agitur non de re mea amissa repetenda, & iterum acquirenda, sed de re mea amittenda, quam tu postulas, vt amittam, cum nondum sit amissa. Item posterioris regulæ hoc exemplum est. Iure, qui bona fide hereditatem possident, non tenentur, ultra quam locupletiores ex hereditate facti sunt. Et ideo si, dum se heredes putant, bona dilapidauerint, & male consumserint, non tenentur id damnum dependere de suo. *l. sed etsi lege. §. consuluit. ff. de peris. hered.* Et hoc expeditum est, si possessor in facto errans, putet se he-

se heredem esse, puta si sit institutus testamento, in quo filius præteritus est, & nuntiabatur, eum filium iam pridem mortuum esse. Quid si bonæ fidei possessor in iure errat, puta, institutus est testamento iniusto, in quo filius præteritus erat, sed nihilominus filio præterito putabat testamentum esse utile, aut cum hereditas priori cognato deferretur ab intestato, putauit tum sibi, ut agnato potius deferri, is dilapidauit multa bona ex hereditate. Deinde hereditas illi euincitur, vtrum non tenebitur ultra, quam locupletior factus est? Et an non cogetur dependere de suo, illa, quæ dilapidauit? Et placet, eum non pro prædone, sed pro bonæ fidei possessore per omnia habendum esse. *dict. leg. sed isti. l. scire. ff. de petit. hered.* Quod declarat, eum non debere id, in quo locupletior factus est. Hæc sententia quomodo defenditur? Respon. Sumitur ex definitione Papij. Nam iuris error nulli nocet in damnis amittendæ rei suæ. Si enim ab hoc possessore ex-gimus, vt quod dilapidauit, faciat, simul ex-gimus, vt de suo dependat, atque ita amittat rem suam, quam nondum amisit. Itaque laborat de damno rei suæ non amisit, sed amittendæ. Hæc exempla non tantum ostendunt, quæ sit sententia superiorum definitionum Papij. sed etiam declarant, nihil eas definitiones ad conditionem indebitum pertinere. Tertio loco hæc veterum obiectio est: Quod in quibus locis definitio de condiotione indebiti ex professo traditur, generaliter ita traditur, vt sit conditio, si indebitum per errorem solutum sit, nec quidquam adijcitur de errore iuris, aut facti. Sic definitio ex professo concepta est in §. his quoque. *Inst. quib. mod. re. contrah. oblig. item in l. i. sup. h. t.* Et quod magis animaduertendum est in toto tit. de cond. ind. in Digest. cum repetitio indebiti datur, solum hac conditione datur, si per errorem, quid solutum sit, vbi dicitur, quod generali ratione omnes species comprehenduntur. *l. si seruitus. Digest. de seruit. prad.* Item nota est sententia iuris auctoris: Vbi generaliter lege aliquid cauetur, nec quicquam de personis, aut rebus distinguitur, nullam nos quoque in lege distinctionem admittere debere. *l. metum autem. §. animad. Digest. quod met. caus. l. item veniunt. §. petitum. in fin. D. de pet. hered. l. de pretio. Dig. de publ. act.* Lex de indebiti repetitione ita concepta est, vt tribuatur conditio ei, qui per errorem soluit. Ergo siue per errorem iuris, siue per errorem facti quis soluerit, repetitio ei soluti danda est. Ad hæc duplex idonea defensio est. Primo dicimus, quod quibusdam locis generaliter dicitur, repetitionem esse ei, qui per errorem indebitum soluit, id alijs locis manifestis & expressis sic accipi, vt error iuris excipitur, id est, hæc species erroris ex genere. Nam error genus est, species duæ, vna facti, altera iuris. Hæc posterior certis locis, vt dixi, excipitur, proinde in generali definitione, quæ alijs locis traditur, excipienda est. Tenenda est enim hæc regula in interpretatione legum. In toto iure per generi per speciem derogatur, & semper id potius habetur, quod ad speciem directum est. *l. in toto. de regul. iur.* Altera defensio & certior hæc est. Cum generaliter conditio indebiti datur ei, qui per errorem soluit, verbo erroris error solum facti continetur, non iuris; quia error iuris non est error, & qui in iure errant, pro errantibus non habentur. Id ostendit iurisperitum, quod refertur in *dict. leg. regula. §. vlt. in fin. rescript. de iur. & fact. ign.* vbi Imp. stultos, id est, in iure errantes opponunt errantibus. Vnde intelligimus, stultos per in numero errantium non esse, & merito id ita constituitur. Nam error iuris non est iustus error & probabilis, sed vanus & stultus error, proinde pro errore non habendus. Idque hoc exemplo euidenter demonstratur. Nam edictum, quod metus causa ita generaliter scriptum est: Quod metus causa gestum est, ratum non habebit. *l. i. Digest. quod met. causa.* Itaque in metu his verbis nihil distinguitur, qualis sit metus; & tamen placet apud omnes iuris auctores si quis meretriciosus non iuste aliquid metuerit, veluti minas, quæ erant in diem, & propterea aliquid fecerit, id edictum non vindicari. *l. 6. ff. quod met. causa.* Et hæc ratio redditur; quia vani timoris nulla æstimatione est. *dict. l. vni. de reg. iur.* id est, vanus timor pro timore non est. Consimiliter recte dicemus, quod per errorem solutum est, repeti posse, sed ita, si sit iustus error. Vani autem & stulti erroris nullam æstimationem esse oportere, neque hunc errorem ad legem pertinere. Talis est autem error iuris vt probauimus. Quare hic error etiam verbis superiorum locorum nullo modo continetur. Hac distinctione erroris constituta, videndum est, qua nota recte discernamus errorem facti ab errore iuris, ne ibi demus, aut denegemus conditionem, vbi

non oportet. Vt hoc intelligi possit, sic statuendum est. Nihil iure constitui de debito, aut indebitum, nisi quod certis ex causis aut debeat, aut non debeat. Si quid iure debetur, ita debetur, si hæc aut illa certa causa præcesserit, propter quam debeat. Et rursum si quid non debetur, eo fit; quia illa res & causæ præcesserint, ex quibus placeat iure nihil deberi. Hoc posito intelligimus, hanc causam, propter quam aliquid iure constituitur de debito, aut ne indebitum, esse illud factum ex quo ius nascitur. Ius autem constitutum esse facti illius, vel causæ effectum. Hinc de vtroque errore ita recte definiemus: Cum quis ignorat, res eas interuenisse, propter quas iure aliquid non debetur, si putat non interuenisse, sed contra interuenisse eas, propter quas iure fit, vt aliquid debeat & ob hanc causam se debere putans, in facto errat, non in iure, quia facto supposito quale supponit, recte ius sibi proponit, existimans se teneri, vt reuera teneretur, si ea præcesserint, quæ putat præcessisse. Contra si quis scit eas res interuenisse, quæ vere interuenierunt, ex quibus iure ciuili nihil debetur, si nihilominus se debere putat, in iure errat, non in facto, existimans id iure constitui, quod non constituitur. Definitiones planæ sient adiectis exemplis. Sumitur igitur exemplum ex legato, aut fideicommissio indebitum, quod relictum testamento heres per errorem soluit, quasi deberet. De quo genere agitur in *l. indebitum. sequent.* Multis modis legatum per scriptura testamenti relictum sit, vt non debeat: Primum, si nullum testamentum est, seu id, quod proponitur, est falsum. Ex eo testamento, quod non est, deberi nihil potest. Si heres per ignorantiam falsum, & putat verum esse testamentum, in facto errat, & hoc errore soluens repetit. *l. 2. vers. 2. Digest. eodem.* Quod si tam imperitus esset rerum & iuris, vt sciens falsum esse testamentum, putaret tantum, se falsa scriptura a Notario confecta, teneri, in iure errat, & hoc errore soluens non repetit. Præterea non debetur legatum testamento relictum, si testamentum sit inofficiosum, aut iniustum, quod fit præteritis liberis, vel immerito exheredatis. Si heres nullos liberos præteritos esse putet; quia nulli liberi appareant, in facto errat, & in causa legati, proinde in hoc errore soluens repetit. Quod si sciat filios esse præteritos, & nihilominus putet, testamentum se teneri, soluens non repetit; quia in iure errat, existimans ex testamento iniusto, aut inofficioso aliquid deberi, quod iure contra constitutum est. *ea. l. 2. ff. eod.* Idem est, si testamentum postea rumpatur, posthumo nato. Itaque si heres posthumorum natum ignorat, soluens repetit: si scit posthumum natum, & nihilominus se debere putat, non repetit; quia ignorat ex testamento rupto, iure nihil deberi. *l. 3. ff. eod.* Præterea fit hoc modo, vt legatum non debeat etiam ex iusto testamento, si hereditas soluendo non sit, quod intelligitur ex ære alieno, quod postea emerferit. *l. si vniuersa. infra, de legat. l. 1. §. denique. Digest. ad Trebell.* Finge igitur heredem prius soluisse, quam æs alienum emerferit, legatum, si soluit, repetit, quia ignorauit causam; propter quam legatum non debebatur. Quod si existente ære alieno nihilominus se teneri iure putauit, hoc errore solutum, non repetit; quia ius ignorauit, nesciens hoc casu legatum non deberi. Hæc eadem species est in *d. l. 2. ff. eo.* Postremo fit, vt legatum non deberetur, quamuis ex iusto testamento, si postea ademptum sit, vel codicillis, vel nuda voluntate. *l. 3. §. vlt. et l. leg. de adm. leg.* Legatum ademptum si per heres soluat, alias, repetit, alias non repetit. Si codicillis, quibus legatum adimitur, latent, in facto errat, id est, in ea causa, propter quam legatum non debebatur, in hoc errore repetit. *dict. leg. 2. in fin. ff. eodem.* Quod si sciens legatum ademptum esse putet; tamen nuda voluntate, aut codicillis adimi non posse hoc, errore soluens non repetit; quia in iure errauit; ignorans iure legata; quamvis voluntate adimi posse. Aliud exemplum ducitur ex l. Falcidia in ijs legatis, in quibus supra dodrantem legatum est. Lege Falcidia cauetur, vt quarta legatorum omnium manere debeat penes heredem. Quod si supra dodrantem legatum sit; vult, quod excedit, indebitum esse, hac conditione, si supra dodrantem legatum sit. *l. i. ff. ad l. Falcid. et Inst. cod. de l. Falcid.* Finge supra dodrantem patrimonij legata relictæ esse, & heredem errantem solida legata præstitisse, cum quartam possit retinere; Si quaeretur de conditione eius, quod dodrantem excedit, hæc erit distinctio, si ignorauit supra dodrantem legatum esse, repetit; quia in facto errauit, nempe in ea causa, propter quam ex lege legatum sit indebitum. Ignorat autem supra dodrantem patrimonij legatum esse, si ignorat quantitatem legatorum, aut legatis

cognitis, ignorat quantitatem patrimonij, existimans, multo plura esse in patrimonio, quam esset. Quod si sciens quantitatem patrimonij, & quantitatem legatorum, scit supra do dramtam patrimonij legata relicta esse, in hoc errore solvens non reperet, si putet le solida legata debere; quia ignorat l. Falcidia contra constitutum esse. Hoc exemplum est l. error. inf. ad l. Falcid. l. regula. §. vlt. ff. de iur. & fact. ign.

18 Hæc de priore capite huius rescripti. Altero capite ꝑ declaratur, si quis alterius nomine indebitum soluerit, conditionem huius indebiti non numeranti dari, sed ei, cuius nomine solutum est. Quod sic intelligendum est, si is, cuius nomine solutum est, aut mandavit, aut ratum habuit, aut si is, qui soluit, tutor fuit. Si quid tutor impuberis nomine indebitum soluerit, impuberi conditio competet, non tutori. l. cum indebitum. ff. eodem. Neque hic impuberis mandatum, aut ratihabitionem exigimus, quia satis iure ipso potestas & administratio rerum tutoribus commissæ est, ita, vt hi pro dominis habeantur. l. tutor qui tut. de admin. tut. Quod si extraneus alterius nomine indebitum soluerit, ita de muni ei, cuius nomine solutum est, conditio dabitur, si aut mandavit suo nomine solvere, aut quod suo nomine factum est, postea ratum habuit. Exempli causa: Si is, qui se debere putabat, fideiussorem creditori falso dederit, & fideiussor nomine eius, à quo datus erat, soluerit, non fideiussori repetitio dabitur, sed ei, cuius nomine fideiussor interuenerat. l. indebitam. ff. eodem. Et additur ratio: Quia ei, qui fideiussor datus est, videtur mandatum esse, vt solueret. Id & adeo verum est, vt, nisi is, cuius nomine indebitum solutum est, specialiter mandauerit, vt solueretur, aut postea ratum habuerit, non competat ei conditio, quamuis is, qui eius nomine soluit, fuerit procurator eius, cui generaliter negotiorum administratio mandata sit: quomodo in generali mandato rerum administrandarum non intelligitur mandari, vt quis nostro nomine indebitum soluit; quia in eo negotium nostrum non geritur, & hoc est, quod dicitur in l. 6. in princip. Digest. eodem. Si procurator tuus indebitum meo nomine soluerit, & ego ratum non habeam, repeti id posse. Procurator illic intelligitur omnium bonorum & verus procurator. Exigitur vt ego ratum habeam, quod indebitum soluit; quia mandato generali nihil de eo ei mandasse videor, vt subijcitur in ead. l. & satis declarata: urea ratione, quam supra reddidi. Quod subijcitur: Id solum repeti posse, intelligendum est, repeti posse, non à me, sed à procuratore. Nam si à me repeti posset nihil opus esset mea ratihabitione. Ergo hoc casu, ubi is, cuius nomine indebitum solutum est, neque mandavit solui, neque factum ratum habuit, repetitio ei, qui soluit, datur, non alij. Est autem repetitio ob causam dati, causa non secuta. Nam, qui alterius nomine soluebat, ob eam causam soluit, vt alius liberaretur, quæ liberatio secuta non est, cum nemo deberet. Non obstat huic sententiæ extremum dict. leg. Digest. eodem ubi traditur, neque tutorem, neque procuratorem soluentes repetere posse. Nam hoc de tutore & procuratore vere solventibus dictum est. Nam verba sunt cum effectu accipienda.

19 Reuera nemo soluit, nisi qui obligatione liberatur, vel alium liberat. Nō liberatur aut quiquam, nisi qui vere debuit. Hoc casu procuratores & tutores à vero creditore reperere nō possunt; quia repetitio ꝑ nulla est ab eo, qui suum recipit. l. repetitio. ff. eo. Dicit aliquis, nullam hinc dubitandi causam esse posse. Sed hæc dubitandi causa est, quæ illic diiuitur. Quid enim si tutor, aut procurator errans pecuniam suam soluerit, dum putat se solvere pecuniam impuberis, aut domini sui, illic adijcitur, nihil hoc ad rem pertinere. Ex his intelligimus, quod simpliciter hoc rescripto dicitur, si quis indebitum pro alio soluerit, conditionem competere ei, cuius nomine solutum est, sic accipi debere, siquidem pro alio vere soluerit, id est, si ille alius aut mandauerit, aut ratum habuerit. Sed quamuis alius, cuius nomine solutum est, alteratrum horum fecerit; tamen videtur repugnare regulis huius conditionis, vt illi conditionem demus, non autem solventi. Nam cum quis indebitum falso creditori soluit, negotium geritur inter dantem & accipientem. Vt in mutuo, qui soluit, accipientem sibi obligat, qui accipit, is obligatur. §. si quoque. Institut. quib. mod. re contrah. oblig. Idem significatur in l. si me & Tir. Digest. si cert. pet. Proinde ex hac regula ei conditio danda est, qui soluit, non alij. Respond. Verissimum est, non alij conditionem indebiti dari, quam solventi, sed non minus is solvere intelligitur, cuius nomine solutum est; si is mandauerit, aut ratum habuerit. Certe iuris regula est, cum facere videri, qui mandat,

mandare videri, qui ratum habet. Et generaliter, eum facere videri, qui per alium facit. Facit ꝑ autem per alium, qui fieri mandat, aut factum ratum habet. l. §. §. gessisse, Dig. de admin. tut. l. 1. §. 2. prator. ff. vnde vi. c. qui facit. extr. de R. 1. Hinc intelligimus, indebitum per errorem soluto, duos esse, quibus conditio possit competere. Eum, qui soluit, & eum, cuius nomine soluitur. Priorem, si suo nomine soluat. Posteriores, si alij mandavit solui, aut rem ratam habuerit.

Ad L. Fideicommissum. 7.

Fideicommissum, vel legatum indebitum per errorem facti solutum repeti posse, explorati iuris est.

Expositus est hic locus ad leg. præced. & c.

Ad L. Creditoris 8.

Creditoris falso procuratori soluenti aduersus eum indebiti repetitio, non obligationis liberatio competit.

S V M M A R I A.

- 1 Debitor, qui vere debebat, si soluat falso creditoris procuratori, absque mandato, an ea solutione sit liberatus?
- 2 Ratihabitione mandato equiparatur.
- 3 Debitor solvens falso creditoris procuratori, nulla ratihabitione interueniente, à quo pecuniam solutam repetere possit?
- 4 Actio quæ competit aduersus falsum procuratorem repetitionis indebiti soluti nomine?
- 5 Nemo rem suam condicit, præterquam si abfuerit.
- 6 Creditor is dicitur, cui ex quauius actione quid debetur.

DEBITOR, qui vere debebat creditori, soluit falso creditoris procuratori, id est, ei, qui sibi mandatum exigendi, aut recipiendi esse dicebat, cum ei mandatum nihil esset. Hic tria quæ sita sunt, primo, an debitor ꝑ ea solutione sit liberatus? Et hic respondetur, liberationem obligationis ei non competere, idque ratione iuris notat; quia debitor soluendo ita liberatur, si aut creditori soluat, aut alij voluntate creditoris. l. solutum. Digest. de solut. quorum neutrum in proposito factum est. Nam quod debitor procuratori soluit, ostendit, creditori solutum non esse: Quod soluit procuratori falso, declarat, nō esse solutum voluntate creditoris. Is enim falsus procurator est, qui voluntatem & mandatum domini non habet. Merito igitur hic liberatio non contingit. Sed hoc ita accipiendum est, nisi creditor ratum habeat. l. si procuratori. ff. de cond. causa dat. l. si vendidero. §. si Titius. ff. de furt. Hæc ratio est; quia nihil interest, vtrum alij soluat ab initio mandato & voluntate creditoris, an vero creditor postea ratum habeat. Nam ratihabitione mandato ꝑ comparatur. l. vlt. infr. ad Senatus. 2. consult. Maced. Idem dicendum est, si creditor vere mandasset huic procuratori, sed postea mandatum reuocasset. Nam si debitor ignorans mandatum reuocatum esse soluat, et si soluat ei, qui iam procurator non est, tamen liberatur. l. vero. vers. sed et si. de solut. idque, ne iusta & probabilis ignorantia debitori noceat, vt est in §. recte. Institut. mandati. Sequens quæstio est, nulla ratihabitione domini interueniente, & nulla reuocatione eiusmodi, qualem supra diximus, à quo debitor pecuniam solutam repetet, postquam liberatus non est. Nam repetere eum posse constat, siue quid indebitum soluerit, siue quid dederit, vt liberaretur, & liberatus non sit, et hinc traditur, eum repetere posse à falso procuratore. Nam à creditore repetere non potest, cum is nihil accepit. Ita restat, vt si ab aliquo pecunia repeti potest, ea repetatur à procuratore, qui accepit. Tertia quæstio est: Quæ actio ꝑ aduersus procuratorem eius repetit; quibus nomine competit. Hic significati videtur competere soluenti aduersus procuratorem falsum indebiti conditionem. Quod si ita esse intelligimus, contraria est l. si procuratori. ff. de cond. causa dat. Vbi in proposito debitori

tori datur vel conditio furtiua, vel conditio ob causam dati causa non secuta nominatim autem denegatur indebiti conditio. Et id certa & euidens ratio efficit. Nam conditio indebiti non datur, nisi aduersus eum, cui aliquid tanquam debitum solutum est. Procuratori falso non datur pecunia tanquam ei debita, sed ob causam, ut pecunia creditoris reddita debitor liberetur. Contraria sunt hæc, ali quid ob causam præteritam debiti dare, & dare ob causam futuram. Præterea in hac specie debitori datur conditio furtiua aduersus falsum procuratorem. *l. falsus. inf. de furt. l. falsus. §. i. ff. de iur. Proinde non conditio indebiti; quoniam conditio furtiua domino datur. l. i. ff. de cond. furt. conditio autem indebiti ei, qui dominus non est. Nemo enim rem suam condicere, præterquam si abfuerit. *l. ult. ff. v. usufructu. quemadmodum. caueat. De hac re vt liqueat, sic habendum est. Si debitor soluit falso procuratori, vt procuratori tantum, ideo quia se tamen procuratorem esse dicebat, non autem procuratorem in rem suam, procurator nummos accipiens & interceptiens eos furtum facit, quia debitor hoc casu non sic nummos dat procuratori, vt eos in accipientem transferat, sed vt eos de ferat ad creditorem. Ita procurator rem, aut nummos alienos cõtrahat, id quod inuito domino. Et ob hæc causam furtiua facit. *l. falsus. §. i. de furt. Hinc cõsequens est, hoc casu debitori & furtiua conditio dari aduersus hunc procuratorem & conditionem furtiuam. *l. falsus. inf. de furt. Sed & hoc casu aduersus procuratorem cõpetit conditio ob causam dari, causa non secuta, quia numeri ob hæc causam dari erant falso procuratori, vt liberatio debitoris sequeretur, quæ causa secuta non est. Et hoc est, quod de vtraque hac conditione respondetur in *l. l. si procuratori. ff. de cond. caus. d. a. i. a. Neque natura harum conditionum refragatur, quo minus inter se concurrant. Nam quod dicitur, quod conditionem furtiuam domino dari, hanc sententiam habet, dari ei, qui ab initio rei dominus furti. Nam etsi dominus esse desierit, puta, re perempta, nihilominus eidem conditio furtiua competit. *l. in re. in pr. l. pen. ff. de cond. furt. Quare nummi falso procuratori soluti conditio furtiua statim debitori acquiritur, nummi deinde à procuratore consumptis, nihilominus durat furtiua conditio, & tunc etenim conditio ob causam dari nasci incipit, quia falsus procurator cõsumptione nummorum dominus factus est. *l. non omnis. §. si pupill. ff. de cond. furt. Hoc casu conditio indebiti competere non potest, vt in *dict. l. si procuratori. diserte scribitur, cuius rei rationem reddimus. Non obstat hoc rescriptum. Nam hic tantum dicitur debitori cõpetere repetitionem indebiti, vt sit sensus: Competere repetitionem eius pecuniæ, quæ debita procuratori non fuit. Sed non dicitur, qua conditione pecunia repeti possit. Quare id prætermittam hoc loco ex aliis locis sumendum est. Sed fieri potest, vt falsus procurator non tantum se creditoris procuratorem dicat in ea pecunia exigenda, sed dicat se procuratorem factum in rem suam id est, sibi à creditore mandatas esse actiones, vel sibi nomen datum esse in solutum, vt venditum esse, aut ex aliis causis traditum. Quo casu si verum esset, quod procurator dicit, sicutiles haberet actiones aduersus debitorem. *l. procurator. in rem. ff. de procur. Et quia haberet actiones vtilis, idcirco debitor iam illi procuratori debere inciperet, & procurator esse creditor. Nam is qui creditor definitur, cui ex quauis actione quid debetur. *l. creditorum. ff. de verb. sign. Hoc casu si debitor huic procuratori falso, Pecuniam soluit, vt debitam illi soluit, & hac ipsa de causa hoc animo est, vt dominium pecuniæ in eum transferat. Hoc cum fit, procurator nummorum furtum non facit. *l. falsus. §. i. in fin. de furt. His consequens est, hoc casu huic debitori aduersus hunc procuratorem non competere conditionem furtiuam, cui locus non est, nisi furto facto. Consequens & illud, competere debitori aduersus hunc procuratorem conditionem indebiti. Nam debitor tanquam illi debitum soluit, quod tamen non debebat, cum procurator non esset. Cui rursus consequens est, quatenus procuratoris personam spectantis, non competere aduersus eum conditionem ob causam datorum, quia non possit idem ob causam præteritam datum esse, & ob causam futuram, *l. l. si procurator. falso. de cond. caus. d. a. i. a. sed si spectamus personam ipsius creditoris, à quo debitor pariter liberari voluit, non absurdè dicemus etiam debitori aduersus procuratorem conditionem ob causam dari, quia debitor pecuniam dedit, non tantum vt procuratori solueret, sed etiam, vt à priore creditore liberaretur, quæ causa, vt dixi, secuta non est.************

Ad L. Indebitum. §.

Indebitum solutum sciens, non recte repetit. §. i. Citra mandatum autem ab alio re distracta: dominus euicta re, vel ob procedens vitium satis emtori faciens, non indebitum pretende potest, sed per huiusmodi factum ratum contractum habuisse probans, à se debitum ostendit esse solutum.

S V M M A R I A.

1. Indebitum sciens soluens non repetit.
2. Repetitio ab eo nulla est, qui suum sibi debitum recipit, quoties nomine debitoris soluitur.
3. Soluens quid ex causa emtionis emtori, hoc ipso emtionem ratam habere videtur.
4. Consequentia qui probat actionis, etiam antecedentia probare videtur.

Species facti hæc est: Amicus aliquis metis negocium meum gerens, sine mandato meo, equum vendidit, qui meus erat, aut meus esse putabatur. Is equus emtori euictus est ab eo, qui se dominum equi dicebat & iudicio probauerat. Emtor agit aduersus amicum hunc meum, eundemque venditorem, actione ex emto ob euictionem, sicut a *l. ex emto. de act. emti. Aut cum equus venditus esset, vel morbosus, vel vitiosus, emtor, aut equum reddere, quanto minoris equum emtorus esset, si non esset morbosus, aut vitiosus, quorum rerum nomine actiones dantur emtori ex dilitio edicto. *l. i. l. si qui venditor. l. bouem. §. aliquando de edil. edict. l. Iulianus. in princip. de act. emt. Ego nolens amicum meum ex illa venditione damnnum pati, emtori de eo, quod petebat, satisfecisti, quod iure facere non cogebar. Nam cum eo emtore nihil contracti, proinde nihil illi debui ex causa superioris venditionis. Deinde consilio mutato volo pecuniam ab eo tanquam indebitam, ab eo petere. Queritur, an possim? Respondetur, me non posse, duabus de causis: Vna est, quia etsi maxime indebitum soluissem, tamen sciens solui. Indebitum sciens qui soluit, non repetit, de quo dictum est *ad L. sup. Altera causa subiicitur. Quia ego ex causa emtionis emtori satis faciens, re ipsa emtionem ratam habui, ac proinde ex ea causa soluens debitum solui vel meo nomine, quia volui me teneri, non amicum meum, vel nomine eius amici, qui vere debuit. Debitum solutum repeti non potest. Item si nulla est repetitio ab eo, qui suum, id est, sibi debitum recipit, quoties nomine debitoris soluitur. *l. repetitio. ff. eod. Notandum est, quod hic dicitur, Eum, qui ex causa emtionis, quid emtori præstitit hoc ipso, quod præstitit emtionem ratam habere videtur. Ex quo colligimus, generale illud. Qui consequentia præ emtionis probat sciens, hoc ipso videri etiam antecedentia, id est, emtionem totam probare. *l. quidam. ff. de eu. l. illud de acquir. hered. l. 2. ff. de iuris d.*****

Ad L. pen. Si quis seruum.

Si quis seruum certi nominis, aut quandam solidorum quantitatem, vel aliam rem promiserit, & cum licentia eius erat unum ex his soluendo liberari, utrumque per ignorantiam dependens: dubitabatur, cuius rei daretur à legibus ei repetitio, utrumne serui, an pecunie, & utrum stipulator, an promissor habeat huius rei facultatē. Et Iulianus quidē electionem ei præstat, qui utrumque accepit, ut hoc reddat, quod sibi placuerit. Et tam Marcellum, quam Celsum sibi consonantes refert. Papinianus autē ipsi, qui utrumque persoluit, actione donat: qui & antequam dependat, ipsam habet electionem, quod velit, præstare. Et huius sententiæ subtilissimum testem adducit Scaevum Iulianum summa auctoritatis hominem, & prætorij edicti perpetui ordinatorem. Nobis hæc decidentibus

Juliani & Papiniani sententia placet: ut ipse habeat electionem nec p. en. d. qui & dandi habet.

S V M M A R I A.

- 1 In obligationibus, illud, aut illud, cuius sit electio debitoris ne, an credituris, utrum petere velit?
- 2 Debitor intelligitur, à quo inuito pecunia exigitur.
- 3 Soluentis error facti nocere non debet.

CVM decem, aut Pamphilus promissa sunt, & generaliter promissa est, illud, aut illud, natura obligationis ostendit, vnum ex iis debitum tantum esse, alterum indebitum. Qui illud, aut illud debebat, cum putaret, se vtrumque debere, vtrumque per errorem soluit. Constat vnum tanquam indebitum repeti posse. Queritur, quid possit repeti, an id, quod debitor vult, an vero id, quod voluit creditor restituere? In summa hæc quaestio est: In hac repetitione vtri electionem demus, debitori ne, an vero creditori soluendi vtrum velit. In hac quaestione variatum est à veteribus iuris auctoribus, vt hic refertur. Celsus, Marcellus, Vlpianus putauerunt creditori electionem dandam, vtrum vellet restituere, quæ sententia obiter posita est in *l. si non sortem. §. si decem. ff. eod.* Hæc sententia mititur verbis regulæ iuris, quæ est de obligationibus disiunctis, cum illud, aut illud, debetur. Nam regula iuris est: In iis obligationibus debitoris esse electionem, vtrum soluat. *l. perique. §. vlt. ff. de iur. dot. §. huic autem. Inst. de act. l. 2. §. Scauola. ff. de eo, quod cert. loc.* Porro in conditione indebiti, is, qui prius creditor erat, debitor esse incipit: nam ab eo indebitum repetitur. Is debitor intelligitur, à quo inuito pecunia exigitur. *l. debitor. de verb. sign.* Proinde secundum regulam superiorem, in hac conditione creditori, qui nunc debitor est, electionem dare oportuit. Aliud Iuliano & Papiniano visum est, nempe debitori, qui soluit, electionem dandam, vtrum petat, non creditori, vtrum soluat. Hanc sententiam Iustinianus confirmat hac constitutione, optima & æquissima ratione. Nam æquissimum est, eum, qui ante solutionem electionem habuit, etiam post solutionem, quæ errore facti secuta est, electionem habere; quia error facti soluenti nocere non debet, ex regula iuris *l. error. l. regula. ff. de iur. & fact. ign.* Iam autem diximus, debitorem, qui soluit, antequam solueret, electionem habuisse, proinde & solutione secuta, retinere. Non obstat, quod in conditione indebiti is debitor est, à quo indebitum petitur, & regula iuris facit, vt cum illud, aut illud debetur, debitoris sit electio. Hæc enim regula sic accipienda est, si quis bono more electionem quaesitam habeat. Diuersum est, si electionem quaesierit per errorem aduersarii. Nā hic error aduersario nocere non debet. Huic constitutioni tunc locus est, cum vnus solus, illud, aut illud debuit, & vtrumque per errorem soluit. Diuersum est, si duo rei illud, aut illud debuerint, & ambo pariter vtrumque per errorem soluerunt, id est, vnus, rem vnā, alter alteram. Nam hoc casu debitoris electio est, vtri vnā restituatur, & electio in ea, quam acceperat ab eo, cui restituitur. *l. plane. ff. eodem.* Non sunt hæc contraria, sed diuersis rationibus optime constituuntur. Nam cum vnus illud, aut illud debuit, is electionem ante habuit, quam & solutione secuta retinebit. At cum duo illud, aut illud debent, & singuli vnā tantum rem soluunt, non possunt electionem habere singuli, qui vnā tantum rem soluerunt. Nam electio nisi in plures res non cadit. Si neuter ex iis duobus reis electionem habet, aut habere potest, consequens est electionem esse creditoris, vt eam restituat, quam voluit, ac proinde electionem eius esse etiam in persona, vt eum eligat, cui velit restituere eam rem, quam ab illo acceperat. Sed etsi vnus illud, aut illud debuerit, & non pariter vtramque rem totam soluat, huic constitutioni locus non erit, vt puta, qui 10. aut Stichum debebat, prius 5. soluit, deinde soluit Stichum totum, is solum 5. ante soluta repetet, non Stichū. *l. si non sortem. §. si decem. ff. eod.* Optima aatione. Quia cum Stichus postea totus solutus est, ex euentu apparuit, hunc vere debitum fuisse. *l. cum incertus. ff. de leg. 1.* proinde illa 5. quæ ante soluta erant, fuisse indebita. Quapropter Stichus, vt debitus repeti non potest 5. vt indebita repeti possunt. Quod si in hac ipsa specie, is, qui prius 5. soluerat, postea alia 5. & simul Stichum soluat, vtrum hoc casu electionem habeat, vtrum 10. aut Stichum repetet? an vero sola prima, id est, bis quinque repetet? Et significatur in *d. l. si non sortem. §. si decem.* Stichum hic condici non posse, non ma-

gis, quam supra. Sed ex hac constitutione dicemus, debitorem electionem habere vtrum reperat, si modo vtrumque, tanquam à se debitum per errorem soluit. Nam verum est, cum solutis prius 5. alia 5. adiecit, deinde Stichum, soluta esse & 10. & Stichum; hoc casu electionem repetendi habet ex hac constitutione.

Ad L. Vlt.

Pro dubietate eorum, qui mente titubante indebitam soluerint pecuniam, certamen legumlatoribus incidit, inde, quod ancipiti animo persoluerint, possint repetere, annon. Quod nos decidentis, sancimus, omnibus qui incerto animo, indebitam dederint pecuniam, vel aliam quandam speciem persoluerint, repetitionem non denegari, & presumptionem transactionis non contra eos induci: nisi hoc specialiter ab altera parte adprobetur.

S V M M A R I A.

- 1 Solutum titubanter an repeti possit?
- 2 Datum ob transactionem repeti non potest.
- 3 Nemo presumitur iactare suum.

CVM à me 10. peteres indebita, dixi incertum me esse, an tibi debeam. Veruntamen potius, quam litigem, me tibi soluere. Queritur est apud veteres an errore comperito postea possim repetere, quod ita solui? Causa dubitationis hinc est; quia regula iuris de indebito dat conditionem soluti per errorem, tunc error proprie est, cum quis se existimat debere. Hic autem non putabam me debere, sed titubabam & incertus eram. Deinde cum adieci, me tibi soluere, ne litigem, existimans possum transactionis causa soluere. Quod ad transactionem datur, repeti non potest. *l. in summa. ff. eod.* Aduersus has dubitationes est hæc constitutio, qua efficitur, quod titubante & dubia mente soluitur, tam repeti posse, quam si per errorem certum solutum esset. Nihil ad rem pertinet, quod hic vere error non est, satis est, si sit ignorantia facti: nam hæc non magis nocet, quam error. *l. regula. de iur. & fact. ignor.* Quod ad transactionem attinet, hæc omnino presumitur, nisi aperte probetur. Quoniam nemo existimatur iactare suum. *l. cum de indebito. ff. de probat.*

AD TIT. DE CONDICTIONE OB
CAVSSAM DATORVM.

Ad Rubricam.

S V M M A R I A.

- 1 Ratio continuationis.
- 2 Causse nomine quid hic intelligatur?
- 3 Ratio inscriptionis huius tituli.
- 4 Conditio causse data quid?
- 5 Datum ob causam non inhonestam, causse secuta non repetitur.
- 6 Voluntas Domini, rem suam in alium transferentis, rata habenda est.
- 7 Dans sub conditione, sub contraria conditione datum nolle intelligitur.

DICTUM est de conditione eorum, quæ ob causam præteritam data sunt. Deinceps dicetur, de iis conditionibus, quibus repetitur id, quod datum est ob causam futuram. De verbis conditionis hoc monendi sumus, dici hanc conditionem datorum ob causam, & in hac inscriptione, & in *l. si militem. inf. hoc tit.* vt verbo causse & hæc causse futura intelligatur, cum quid datur, vt aliquid sequatur. Sed proprie veteres id, quod ob causam futuram datur, dixerunt, dari ob rem. Quod autem datur ob causam præteritam, dixerunt simpliciter dari ob causam, hinc conditionem ob rem dati, re non secuta, quæ nihil aliud est, quam conditio dati, causse non secuta, *l. damus. l. in summa. ff. de cond. indebit. l. vlt. de cond. causse data. l. 1. ff. de cond. ob turp. causse. l. naturales. circ. princ. de præscr. verb.* Itaque apparet, veteres; cum

his verbis ista distinxerunt, verbo causam intellexisse rationem, ut sit ob causam datum, quod datum est hac ratione, quia illud, aut illud factum est. Ob rem autem dictum, cum quid datur, ut res aliqua sequatur. Sed hæc differentia confunditur, nec minus veritate dicitur, conditio ob causam dati, causa non secuta, quod ob causam futuram datum est. Vnde inscriptio huius tituli, & conditio aperte ita nominatur *in d. l. si militem inf. l. 1. §. 5. & l. 5. ff. eo. In Pandectis, de eadem condicione hæc inscriptio est, de condicione † causa data, causa non secuta. In hac inscriptioe conferuntur omnia exemplaria. Et vero causa nulla est, cur inscriptio mutetur, ut legamus de condicione causa dati, causa non secuta, idque ex usu loquendi veterum. Quemadmodum enim recte dicimus, venditioni legem dicere, pro eo, quod est, venditioni legem adicere, sic eodem sensu recte dicimus, venditioni legem dare, pro adicere, cum significamus, aliquid venditum esse hac condicione, & causa adiecta, ut aliquid sequatur, veluti, cum mancipium venditum est ea lege, ut manumitteretur, *l. pen. instr. si man. fuer. alien.* Proinde eadem forma loquendi recte dicimus, traditioni & dationi rei nostræ causam dare, pro eo, quod est traditioni conditionem adicere, ut est in *l. si repetendi instr.* Itaque conditio † causa data est conditio eius rei, quæ data est, causa adiecta, ut aliquid fieret, quæ causa postea secuta non est. Aliter causa est, cur alteram lectionem inueniendam non putemus. Quia non recte dicitur Latine, dare aliquid causa, pro dare aliquid ob causam. Quemadmodum enim recte dicitur aliquid datum ob rem, neque tamen recte dicitur aliquid datum re, ob rem, sic recte dicitur aliquid datum ob causam, neque tamen recte dicitur, datum aliquid causa, pro ob causam. Et merito. Nam cum simpliciter dicitur, aliquid datum causa potest intelligi datum causa tua, mea illius. Quibus casibus nulla est repetitio; quæ potest dari solutionis animo, mea causa, vel alterius debitoris causa. Quare cum in hac ratione recti sermonis consentiant omnia exemplaria, veterem lectionem retinere debemus, ne restituamus deteriorem. Hactenus de verbis; his ita se habet: de eo, quod ob causam futuram datum est, non eodem modo constituitur dari repetitio, sed varie, prout est causa, ob quam datum est. Quod ob causam futuram datur, aut datur ob causam non inonestam, aut ob turpem. Aliter de priorè causa conditio statuitur, aliter de posteriore. Ideo ut hæc relatione & iure distincta sunt, ita tractata sunt separatim diuersis titulis. De honesta causa agitur *hoc tit.* De turpi in seq. de cond. ob turp. causam.*

Summa iuris de condicione non in honestam causam dati hæc est. Quod † ob causam non inonestam datur, veluti, ut filius emancipetur, ut seruus manumittatur, ut à lite discedatur, causa secuta, cessat repetitio *l. 1. ff. eo.* Et ideo in hoc genere condicione cum hæc datur, semper adicitur hæc conditio, si causa secuta non sit, ut est titulus condicione. *l. si militem, infra. h. t. l. 1. §. ff. de cond. ob turp. caus.* At causa secuta ius perpetuum est, cessare condicione. Et recte. Quoniam nihil tam naturale est, quam voluntatem † domini rem suam in alium transire volentis, ratam haberi, §. per traditionem. *Inst. de rer. ditus.* Apparet autem manifeste, cum qui aliquid dedit ob causam, velle rem fieri accipientis, si causa sequetur, proinde causa secuta ex eius voluntate res transferatur. Contra causa non secuta competit repetitio. *l. 2. ff. eo. l. si militem, infra. hoc tit.* Sed hæc pars nonnullas cautiones & exceptiones habet, quæ comprehensæ sunt in *l. dictam. l. penult. & vlt.* vbi dicitur, *infra. hoc tit.* Ceterum extra has causas, quæ illic excipiuntur, ius perpetuum est, quod ob honestam causam datum sit causa non secuta repeti posse. Condicioni & repetitioni locum facit conuentio, quæ inter dantem & accipientem interponitur, non illa quidem expressa, sed tacita: quæ vi verborum satis intelligitur. Nam qui dat † sub condicione, sub contraria condicione datum nolle intelligitur. *l. quibus. §. 2. de cond. & demonst.* Et ideo hæc conuentio indicatur in *l. si extraneus ff. eod.* de quo plura diximus ad tit. de cond. in deb. in prim. supra. Et huius regulae tot fere exempla sunt, quorū sunt species ex facto propositæ & decisæ in rescriptis huius tituli.

quam eo nomine accepisti, iure condicione restituere debes, & pactum, quod ita interpositum est, perinde, ac si interpositum non esset, haberi oportet.

S Y M M A R I A.

- 1 Datum in dotem futuro marito, an matrimonio non secuto repeti possit? Et qua condicione?
- 2 Dare in dotem quid?
- 3 Dos sine matrimonio nulla.
- 4 Pactum, aut promissum sub condicione, ea deficiente, pro non pacto, aut promisso habetur.
- 5 Contractum quod non est, solui non potest.
- 6 Mulier & auunculus, matrimonio iungi non possunt.
- 7 Datum ob turpem causam dantis & accipientis condici non potest, quāuis secuta causa non fuerit.
- 8 Dos, extra matrimonium & in stupro, nulla est.
- 9 Iure quod fieri non potest, id simpliciter nec fieri posse intelligitur.
- 10 Datum ob causam impossibilem, repeti non potest.

Quod † futuro marito in dotem datur, matrimonio non secuto repeti potest. Qua condicione? tanquam ob causam datum causa non secuta. Quod etsi in hoc rescripto non exprimitur, tamen & ex ratione tituli, & ex condicione rei, de qua agitur, satis intelligitur. Nam † dare in dotem, est dare pecuniam ob hanc causam, ut pecunia in dotem conuertatur. At dos esse † non potest sine matrimonio. *l. 3. ff. de iure dot. l. stipulationem eo.* Proinde matrimonio non secuto, non sequitur causa, ob quam pecunia data erat, ita repeti potest, an quam ob causam data, causa non secuta. Quod si conuenitur, ut dos soluto matrimonio per se accipientem maneret, aut eam alii redderet, qui eam sibi reddi stipulatus est? Et adicitur in hoc rescripto, nihil id pactum ob stare, quominus pecunia in dotem data, non secutis nuptiis repetatur. Et recte. Nam hoc pactum inutile est. Quidquid † enim sub condicione paciscimur, aut promittimus, deficiente condicione, pro non pacto, aut promisso habetur. *l. cedere. de verb. sign. §. sub condition. Inst. de verb. obl.* At pacto, quæ proponitur, est sub condicione, si matrimonium solutum erit, hæc conditio existere non potest, vbi matrimonium prius contractum non est. Non enim potest solui, quod † contractum non fuit, quemadmodum dicitur testamentum non posse rumpi, quod ante nullum est. *l. 1. ff. de iniust. rupt. & c.* Adicitur tertium in rescripto, de quo præcipue querendum est: adeo verum esse, id, quod in dotem datum est, matrimonio non secuto, condici posse, ut possit condici, quocunque modo iuris auctoritas matrimonium impediatur. Proponit hoc modo: Mulier auunculo suo nuptura pecuniam in dotem dedit, aut nouera nuptura priuigno, nurus loco dedit. Inter has personas iure † matrimonium consistere non potest. §. inter. §. aff. in ar. *Inst. de nup.* An matrimonio iuris auctoritate ita impedito, potest mulier condicere, quod in dotem dedit? Et significatur hoc rescripto posse, id, quod in superiore specie expressum est responso Papiniani in *vl. ff. de cond. si cau.* Sed hoc casu tria videntur impedire condicione. Primo; quia pecunia in iis causis ob turpem causam data est. Quod ob turpē causam dantis & accipientis datum est, condici non potest, quantumuis causa secuta non fuerit. *l. 3. de cond. ob turp. caus. d. l. vlt. de cond. si cau.* Proinde quod illis causis datum erit, repeti non poterit, quantumuis matrimonium, id est, causa, ob quam datum erat, secuta non sit. Papin. hoc expedit in *d. l. vlt. de cond. si cau.* Responderi in proposito, pecuniam non datam esse ob turpem causam, sed honestam quippe data esse in dotem, id est, matrimonii causa, si modo matrimonium esse posset, non autem stupri. Nam dos † extra matrimonium & in stupro nulla est *d. l. 3. de iur. dot.* Hic occurrebat Papiniano. At matrimonium hic contrahi non potest, ita nihil relinquitur extra matrimonium, nisi stuprum. Responderi Papin. extremo eius legis, hoc verum esse, matrimonium nullum hic esse posse, sed hanc rem efficere, non ut turpis causa sit dandi, sed ut nulla, proinde tanquam sine causa datum repeti posse. Neque tamen eo minus verum est, quod initio dixi, hic quoque competere condicione ob causam dati, causa non secuta: Nam opinioe dantis & accipientis, pecunia ob causam data est. Est enim data nominatim in dotem. Re autem vera, hæc causa nulla est; quia non est secuta, nec sequi potest. Præterea hæc causa videretur in proposito impedire debere condicione, quod pecunia ob causam impossibilem data est.

Ad L. Pecuniam. 1.

Pecuniam, quam te ob dotem accepisse pacto interposito (ut fieri cum iure matrimonium contrahitur, ad solet) proponis: impediens quocunque modo iuris auctoritate matrimonium consistere nullam de dote actionem habes, & propterea pecuniã;

data est. Data est enim vt pecunia conuerteretur in dotē, quod inter illas personas fieri non potuit. Quod iure fieri non potest, id simpliciter nec fieri posse intelligitur. *l. filius. ff. de cond. constit.* Porro conditione data ius est, vt quod ob impossibilem causam datur, repeti non possit, veluti si dem tibi, vt hinc intra triduum Romam peruenias. *l. dictam infr. hoc tit.* Respond. Quod dicitur, ob impossibilem conditionem causam datum repeti non posse, tunc locum habet, cum is, qui dedit, sciuit causam esse impossibilem, non etiam si impossibilem esse existimauit. *l. cum ancillam infr. eo.* At species ex pacto hic proposita sic accipi debet, vt mulier, quæ pecuniam auunculo in dotem dedit, putauerit, matrimonium contrahi posse, vel quod auunculum esse ignoraret, in facto errans, vel quod putaret cum auunculo iure matrimonium contrahi posse, in iure errans, idque ex eo colligitur, quod proponitur pecunia data esse in dotem. Non datur pecunia in dotem, nisi aut matrimonium reuera secutum sit, vt dos esset, aut data sit ab eo, qui matrimonium sequi posse existimauit. Postremo impedire videtur conditionem. *l. qui contra. infr. de incest. nupt.* vbi, quod dotis nomine datum est, ab his, qui coierunt incestas nuptias, vetatur repeti, & fisco adiicitur. Respondetur. Apparet illi constitutioni locum esse, cum aliqui incestas nuptias coierunt, ita vt res secuta sit, & coierunt scientes. At fieri potest, vt pecunia in dotem data inter eas personas, quas diximus, coniunctio postea secuta non sit. Fieri etiam potest, vt secuta sit: sed inter errantes, quibus casibus huic rescripto locus esset.

Ad L. Si vt proponis. 2.

Si (vt proponis) pater tuus ea lege sorori tuæ prædia, ceteraque, quorum meministi, donauit, vt creditoribus ipsa satisfaceret, ac, si placita obseruata non essent, donatio resolveretur, eaque contra fidem negotii gesti versata est: non est iniquum, actionem conditionis ad repetitionem rerum donatarum tibi, qui patri successisti, decerni.

SUMMARI.

- 1 Donata sub conditione an repeti possint? Et qua actione? & num. 4. & 9.
- 2 Donatio inter patrem & filium, qui in potestate est, consistere non potest.
- 3 Donatio qua à principio non valuit, silentio patris confirmari, si postea in ea voluntate decesserit.
- 5 Conuentio expressa eadem vim habet, quam tacita.
- 6 Datum sub conditione, vt reddas, si aliquid secutum non sit, negotium inter nos geritur.
- 7 Ex negotiorum genere, cum do vt facias, nascitur præscriptis verbis actio.
- 8 Actio præscriptis verbis alias actiones excludit, & tunc competit, cum non sunt alia actiones certæ.
- 10 Fundus traditus repeti non potest.
- 11 Actio cui competit, ei multo magis exceptio datur.
- 12 Ex pacto, quo quis se donare dicit, obligatur is, qui donat.
- 13 Donatio, quæ ob causam fit, vt aliquid sequatur non est proprie donatio.

Pater filia prædia quædam & alia donauit, adita duplici conuentione, seu causa. Vnum, vt creditoribus paternis illa satisfaceret. Alterum, vt si non satisfecisset creditoribus, donatio resolveretur, id est, res donatam reuocare liceret. Filia non satisfecit creditoribus. Quæritur, an donata repeti possint, & qua actione? Rescribitur, causa non secuta donata repeti posse, & in eam rem esse conditionis actionem, vt verba sunt rescripti, id est, actionem repetitionis causa, eamque in personam, vt conditio significat, *l. actionum. ff. de obl. & act.* Hic statim occurritur, quasi non possit esse in hac specie actio in personam, seu conditio, ad donata repetenda, quia si dominium donatorum penes donatorem mansit, res donatæ vindicari possunt, proinde non possunt condici; quia nemo rem suam condicit, præterquam à fure. *l. vlt. ff. v. suscipi, quem ad. cautent.* At duobus modis hoc probatur, dominium

rerum donatarum penes patrem mansisse, aut certe enim res donatas vindicare posse. Primo; quia pater donauit filia. Donatio inter patrem & filium, qui in potestate est, consistere non potest. *l. 2. supr. de inoff. donat. l. 1. §. 1. ff. pro donatio.* Hic duplex rescriptio donea est: Prima, donatio inter patrem & filium, qui in potestate non sit, consistere posse. Fieri autem potuit, vt hæc filia non esset in potestate patris. Tum autem, etsi concesserimus, filiam in potestate patris fuisse, tamen inter donatio, quæ à principio non valuit, silentio patris confirmari, si pater in eadem voluntate decesserit. *l. donationes, quas parentes. infra de donat. inter vir. & vxor.* vbi hunc patrem decessisse proponitur. Nec ad rem pertinet, quod donatio morte patris confirmata, magis confirmari videtur iure supremæ voluntatis & mortis causa, quam inter viuos. Nam quocunque modo conficeretur, semper dominium in filiam transit, vt res donatæ vindicari amplius non possint. Proinde & in hoc casu vindicationem esse rerum donatarum probatur in *l. 1. infra. de don. qua sub mo. vbi patri ob causam donanti, causa non secuta rei donatæ vindicatio utilis datur.* Respondetur. Apparet ex ea lege eam vindicationem illic dari in vno eo casu, de quo illic agitur. Casus hic est, cum donator donauit ea lege, vt donatarius eum aleret, fauor alimentorum hoc ius suggestit, vt si donatarius donatorem non aleret, videatur indignus donatione; & tamen quamuis illic donatori vindicatio detur, nihilominus etiam datur conditio, neque hæc contraria sunt. Nam prius dabatur vindicatio utilis, quo verbo significatur, iure summo donatorem dominium non mansisse. Dicitur hic esse conditionem rerum donatarum, si nominatim conuenierit, vt donatio resolveretur, si filia creditoribus paternis non satisfaceret. Quæritur, quæ hic sit conditio, vt rum ob causam dati causa non secuta? Mouet, quod hæc conditio dari non solet nisi cum simpliciter res ob causam donata est, nulla conuentione reddendi in ominationem interposita. *l. si militem. infr. hoc tit. l. si extraneus. ff. eod.* Sed audenter dicimus, hic conditionem esse ob causam dati, causa non secuta. Etsi enim conuenierit, vt res donatæ redderentur, tamen semper verum est, res ob causam donatas esse, & causam non esse secutam. Hoc factum pactationem non mutauit. Et si tunc hæc conditio competit, vbi nihil aperte conuenit de re data restituenda; multo magis tunc competet, vbi conuenit. Nam vbi nihil aperte conuenit, tamen locata conuentione intelligitur de re reddenda, si causa secuta non sit, vt initio huius tituli diximus. Non aliam vim habet conuentione expressa, quam tacita. *l. 4. ff. de pact. l. 3. ff. si cert. per.* Sed videbitur potius hoc casu præscriptis verbis actio danda esse. Nam cum do tibi aliquid nominatim ea lege, vt reddas, si aliquid secutum non sit, negotium inter nos geritur. *l. 2. de cond. indeb.* Ex hoc genere negotiorum, cum do vt facias, nascitur præscriptis verbis actio. *l. naturalis. §. 1. & deinceps. l. solent. de præscript. verb.* Ita non erit conditio, vt hic dicitur; quoniam præscriptis verbis actio & alias actiones excludit; quia tunc competit, cum non sunt alia actiones certæ. *l. 1. & 2. de præscript. verb.* Respondeo, quod dicitur, ex hoc negotio, cum do vt facias, esse mihi aduersus te præscriptis verbis actionem, si non facias, sic intelligendum est, si nulla alia certa & visitata sit actio. *l. naturalis. §. 1. & 2. d. l. 2. ff. de præscript. verb.* At iam ante diximus; Ex hac conuentione esse conditionem ob causam dati, causa non secuta, atque hæc conditio certæ & visitatæ actionis nomen est. *l. duobus. §. exceptio. de iureiur. and.* Proinde ea ipsa ratione, qua prius utebamur, præscriptis verbis actio non erit. Quid si res filia & donatæ sint ea lege, vt creditoribus prius satisfaceret, nulla interposita reddendi conuentione, si creditoribus non satisfaceret, quid hic fiet, si filia non satisfecerit iuxta legem donationi dictam? Respondetur. Nihilominus patri, aut heredi eius conditio rerum donatarum competit, tanquam ob causam datarum, causa non secuta. *l. 1. l. quoties. infra de donat. qua sub modo.* Hæc species aperte ad hanc conditionem pertinet; quia apparet res donari ob causam, vt filia satisfaciatur creditoribus; ita hæc causa non secuta fit tunc conditioni locus. Unde intelligi debet in hoc rescripto additam esse conditionem, qua conuenierit, vt filia satisfaciente, donatio resolveretur, hoc, inquam, additum esse, quia ex facto proponebatur. Ceterum ad iuris rationem nihil pertinere; quia etiam sine hac conuentione conditio locus. Sed videtur in hac specie locus non esse conditioni rei donatæ. Nam pater, qui res donauit, habere actionem præscriptis verbis, vt filij creditoribus satisfaciatur, qua actione agit pater in id, quod sua interest, si filia creditoribus non satisfecerit. *l. cum res infra. de donat. l. hereditatem. ff. de donat.* Hac actione pater videtur contentus esse debere, non etiam donata repetere exemplo rei venditæ.

Nam si vendiderim tibi fundum, ut pretium a te accipiam, vel ut preter pretium soluas creditoribus, & tibi fundum tradiderim, quamvis tu pretium non soluas, aut non satisfacias creditoribus, iuxta conventionem; tamen non aliam actionem aduersus te habeo, quam ut pacta implas. Repetitio tamen fundi traditi mihi nulla est. *l. si non donat. infr. de contrab. emt. l. ea conditione infr. de res. vend. l. vendit. infr. de act. emt.* Proinde idem in fundo donato ob causam, ut donatarius creditoribus satisfacias, illo non faciente, solum actio esse debet, ut pacta seruet, non etiam dati repetitio, & vult ita responderet. In contractibus nominatis, id est, iis qui in proprium nomen contractus transeunt, re datam repetere non licet, etiam si aduersarius pacta non seruet. At in contractibus cum *do, ut facias*, penitentia locus est, ac propter penitentiam repetitio daturum. Hec sententia certo probatur in *l. naturalis. §. 1. & 2. ff. de praes. verb. & l. 5. in prin. de cond. causa data.* Et differentia ratio haec est; quia in contractibus, qui in proprium nomen contractus transeunt, statim ex conventionem nascitur obligatio & actio, etenim re nondum tradita; proinde re tradita multo magis dabitur accipienti exceptio ad rem retinendam, Nam ut maneamus in eodem exemplo venditionis, si vendidero tibi fundum certo pretio, quamvis nondum tradiderim; tamen statim obligatio inter nos contrahitur, & tibi actio est ex emto, ut fundum tradam. *l. ex emto. ff. de act. emt.* Proinde si fundum ultro tibi tradidero, multo magis me repetente habebis aduersus me exceptionem; quia cui tamen damus actionem, eidem multo magis exceptionem competere quis dixerit. *l. inuitus. §. 1. de reg. iur.* Et cum do tibi fundum, ut creditoribus satisfacias, & generaliter cum do tibi quid, ut facias, & conventio in proprium nomen contractus non transit, nulla obligatio inter nos nascitur, qua tibi teneat. Et ideo quemadmodum nullam aduersus me actionem habes, ut tibi dem: sic re tibi a me tradita, nullam habes exceptionem, qua possis eam rem tibi retinere, si a te repetam. Haec igitur distinctio & vera est, & manifestam iuris rationem habet, sed donationis pacto hodie non conuenit. Nam quemadmodum ex conventionem emtionis & venditionis obligatio iam olim nascitur statim a principio: sic hodie ex pacto, quo quis se tamen donare dicit, obligaturis, qui donat. *l. si quis argentum. §. 2. fin. vero & hoc praetermissis. infr. de donat.* Proinde ex eadem regula, qua supra vsumus, dicimus, si ex hoc pacto rem donatam tibi tradidero, quamvis ob causam; tamen me ideo condicere non posse; quia si re nondum tradita actionem haberes ad eam rem petendam, multo magis re iam tradita exceptionem habebis ad eam retinendam. Vera & certa responsio est, ius constitutum a Iuliano de pacto donandi confirmando, pertinere ad veras donationes. Nam Iustinianus de donatione simpliciter loquitur. Donatio tamen autem, qua ex causam fit, ut aliquid sequatur, proprie donatio non est, *leg. 1. de donat.*

- 12 *Voluntates suprema legum instar obseruanda.*
- 13 *Dominium rei legatae recta in legatarium transfit, sine vlla apprehensione rei legatae.*
- 14 *Domina rerum traditionibus, non nudis pactis, transferuntur inter viuos.*
- 15 *Pactio, ne debitori liceat hypothecam vendere, an valeat?*
- 17 *Donata res sub conditione, ne alienentur, an nihilominus alienari possint, si donatoris non alienari intersit.*
- 18 *Donator, qui rem donauerat sub conditione, ne alienetur, ea postea alienata, quibus vis sibi consulere possit.*
- 19 *Res quando non potest praestari, praestatur eius estimatio.*
- 20 *Lex commissoria quae?*
- 21 *Modus in legatis quid?*

Donator res certas Titius donauit tae lege, ne ea res alienarentur. Hic duo quaeruntur. Primo, An eiusmodi pactio valeat, necne? Et respond. valere, & hoc efficere, ne donatarii res donatas prorsus alienent. Prorsus valet hic, quod explicatur in *l. vlt. infr. de reb. alien. non alien.* id est, ut nullo genere alienationis alienentur, qua genera illic comprehensa sunt. Deinde quaesitum est, si haec tamen conventio valet, quam vim habeat? Et declarat hoc scripto, Conuentionem non hanc vim habere, ut donatarii res donatas alienare non possint. Possunt enim in quousvis res donatas transferre, & si transtulerint, iure procedet domini translatio. Sed si donatarii citra conventionem hoc alienauerint, hanc poenam solum esse, ut donator, vel heredes eius, possint res donatas condicere, nempe conditione ob causam dati, causa non secuta. Ergo notandum est hic duo dici, quae in dilquisitionem vocentur, quoniam vtrumque iustas dubitationes habet. Primo dicimus, conuentionem supra scriptam, ne res donata alienentur, valere, quod est iuris certi. Nam conuentiones tamen seruandae sunt ex edicto *l. iuris gent. §. prator. ait. de pact.* & nominatim haec conuenticio confirmatur in *diel. leg. vlt. infr. de reb. alien. non alien.* Sed tamen huic sententiae duo opponuntur. Primum *l. pen. Digesti. de pact.* vbi ita scriptum est: *Neminem tamen paciscendo efficiere posse, ne curem suam alienare liceat.* At rebus donatis & translatis donataris domini efficiuntur: proinde pactio efficere non potest, ne iis res donatas alienare liceat. Respondetur. Quod *l. pen.* dicitur, pactio effici non posse, ne domino rem suam alienare liceat, non significat eam pactio non valere, sed declarat, quam vim & quem effectum ea pactio habeat, & ostendit, tamen si valeat; non tamen hoc efficere, quominus dominus rem suam alienando recte iure dominium transferat, id quod confirmatur in altera parte huius rescripti. Rursum aduersus eandem sententiam hoc dicitur. *Certi iuris est, nullas esse conuentiones, quoties stipulantis & paciscentis nihil interest id fieri, de quo conuenit. l. stipulatio ista. §. alteri. de verb. obligat.* At ut res donatae alienentur, aut non alienentur, donatoris nihil interest; quia etiam si alienatae non sint, nihil ad illum rediturum est, & ob hanc causam huiusmodi praecipuum, ne tamen res legata alienentur, in testamentis inutile est. *l. filiusfamilii. §. diu. de legat. 1.* Proinde haec conuenticio in proposito non valet? Respondetur. Quod dicitur conuentiones non valere, vbi paciscentis nihil interest, locum non habet, vbi poena adiecta est, si non fiat id, de quo conuenit. Nam in poena solum spectatur conditio & quantitas stipulationi, non poena. *diel. stipul. ista. §. alteri. in fin. de verb. obligat.* At in proposito cum quid donatum ea lege, ne res alienentur tacita conuenticioe, poena subiicitur, ut nisi fiat, quod cautum est, res repetatur, quam conuentionem diximus inesse, quotiescunque aliquid ob causam datur. Proinde in hac causa non spectamus, quid donatoris intersit, aut heredum eius.

Ad L. Ealege. 3.

Ea lege in vos collata donatio, ut neutri alienanda sua portio facultas vlla competeret, id efficit, ne alteruter vestrum dominium prorsus alienet: vel ut donatori, vel eius heredi condictio, si non fuerit conditio seruata, quaeratur.

S V M M A R I A.

- 1 *Donari an res possit sub conditione, ne alienentur. Affirmatur ibidem. 2.*
- 2 *Conuenticio, ne res donata alienentur, an valeat. ibid. & per totum.*
- 3 *Conuentiones seruanda sunt.*
- 4 *Paciscendo nemo efficere potest, ne cui rem suam alienare liceat.*
- 5 *Conuentiones nulle sunt, quoties stipulantis & paciscentis nihil interest id fieri, quod conuenit. & num. 16.*
- 6 *Praeceptum ne res legata alienentur, in testamentis inutile est.*
- 7 *Conuenticio, ne res donata alienari possit, quam vim habeat?*
- 8 *Donata res sub conditione, ne alienentur, si postea alienata fuerit, qua actio repetatur, & an alienatio valeat.*
- 9 *Conuenticio omnis de re priuata & familiaris, seruanda est ex edicto.*
- 10 *Pactio nulla contra regulas iuris & leges seruanda est.*
- 11 *Lex quod fieri vetat, si factum sit, placet pro infecto haberi.*

Alterum hic statuitur, quod pertinet ad vim superioris conuentionis. Dicimus autem eius conuentionis non tamen hanc vim esse, quominus donatarii res donatas alienare possint, etsi animo alienandi transtulerint, quo minus iure procedat alienatio, sed rebus alienatis hanc poenam esse, ut quod donatum est, conditione reuocari possit, vel a donatore, vel eius heredibus: Quae ex re intelligimus donatorem aduersus possessores novos nullam actionem habere; quia conditio sit actio in personam quae aduersus possessores non datur, sed aduersus eos, qui sunt obligati. Hic autem solum obligati sunt, qui res acceperunt, & heredes eorum. *l. actionum de obligat. & act. §. 1. Instit. de act.* Haec sententia parum liquet apud plerisque; qui iniquum & absurdum putant, res hac lege donatas ne alienentur, posse contra legem donatarii

tionis dictam alienari. Vt igitur in hac sententia confirmetur, paucis probanda est. Primo hoc loco euidenter statuitur. Nam in extremo dicitur, conditionem esse, si conditio seruata non sit, id est, si res donata contra conventionem alienata sunt. Nam hæc erat conditio, ne alienarentur. His verbis aperte declaratur, conditionem in proposito posse non seruari. Hæc erat conditio, *ne res alienarentur*, & tunc non seruatur, cum alienantur. Proinde euidenter declaratur, res alienari posse. Id etiam efficitur hoc modo ex eodem rescripto. Nam rebus donatis alienatis datur conditio donatori ob causam dati, causa non secuta. Hæc conditio competere non potest, nisi alienatio præcesserit. Nam si alienatio non præcesserit, causa secuta est. Causa secuta cessat repetitio. Nec quisquam dixerit, conditionem donatori competere, si donatarij actu res donatas alienauerint. Nam in iis verbis, ne res alienentur, non de actu, sed de effectu alienationis cogitatum est, ut est in *l. venditor de seru. export.* Et huc perinet generale illud, verba cum effectu accipienda esse. *leg. 1. §. 1. quod quisque iuri.* Quare cum conditio datur rebus alienatis, intelligitur dari, rebus vere & iure alienatis. Possunt igitur alienari. Eadem sententia confirmatur in *l. si ita quis. 135. §. ea lege. de verb. obligatio.* ubi quis res eadem lege donauerat, ne alienentur, & stipulatus erat à donatario res alienatum non iri. Respondetur. Si alienata sint, donatorem habere actionem in id, quod sua interest. Ergo prius significatur res vere alienatas esse; quia nihil interest donatoris, si res alienata non sint. Confirmatur eadem sententia in *l. pen. de pact.* hac definitione: *Nemo pacificando efficere potest, ne domino rem suam alienare liceat?* Non distinguitur, utrum quis pacificatur de re penitus aliena, an verò pacificatur in traditione rei suæ, sed generaliter dicitur: *Quisquis pacificatur, ne domino rem suam alienare liceat.* Hac conventionem non efficitur, quo minus illi alienare liceat. Porro rebus donatis donatarius est dominus, non donator. *§. per traditionem Instit. de rer. diuis.* Proinde pacificando effici non potest, quo minus illi donatum alienare liceat. Huius sententiæ ratio certius intelligitur, cum respondebimus de iis, quæ aduersus hanc sententiam opponuntur, quæ nunc subiiciam. Primo opponitur conuentio. Omnis conuentio, quæ de re priuata est & familiari, seruanda est ex edicto. *l. 7. §. ait prætor. & §. si pacifici. de pact.* Hic conuentio est, ne res donatæ alienentur. Seruanda igitur eatenus, ut ne alienentur. Respondetur. Etiam hic conventionem seruari, sed suo modo, nempe ut liceat quidem alienare, sed non impune. Non obstat edictum prætoris. Non enim simpliciter edicto cautum est, omnem conuentioem seruandam esse, sed adiicitur hæc exceptio, dummodo non sit contra leges. Nulla pactio, quæ contra leges, aut contra regulas iuris est, seruanda est. *l. pacta, quæ contra supra de pact. l. contra. ff. de pact.* Omnis autem pactio est contra regulas iuris, atque adeo contra legem, nature, vbi pacificatur, ut quid non sit, quod est. aut ut quid sit, quod aperte non est. Exempli causa. Constat hanc pactioem esse inutilem, si conuenierit inter nos, ne agnatus, tuus sit tibi agnatus ne filius sit tibi filius, quoniã si filius est, natur non fieri possit, quin sit. *l. ius agnationis. ff. de pact.* At talis est hæc conuentio cum pacificatur, ne domino re suam alienare liceat. Hoc enim nihil aliud est, quàm pacifici, ne dominus sit dominus, quia si quis dominus est, is iuris gentium lege de re sua statuere potest, ut vult *l. in re mandata infra mandati.* Ex quo & superioris sententiæ ratio intelligitur, qua certius confirmatur. Secundo loco opponuntur verba priora huius rescripti. Verba hæc sunt: *Conuentioem in proposito efficere, ne donatarii prorsus dominium alienent.* Non existit hæc conditio, si re iure alienentur Respond. Quod initio dicitur, extremis verbis corrigitur. Addit enim hæc exceptio, vel verius correctio, nisi donatarii velint teneri conditione, si conditio seruata non sit. Quibus verbis significatur, non posse eos alienare dominium impune, sed si alienauerint, pœnam hanc esse, ut res donatæ condici possint, ut supra diximus. Tertio opponitur *l. vlt. inf. de reb. alie. non alie.* ubi discrete cautum est, si conuentio contrahenti prohibeat re alienari, prohiberi omnem speciem alienationis. Item omnem rationem, per quam ad alienationem postea peruenitur. Pura prohiberi, ne res pignori obligentur, ne vsus fructus, ne constituentur seruitutes prædiorum. In summa constitutio vult, prohiberi in totum omnem alienationem superiori conuentioem. Respondetur. Nil verius est, quam hac conuentioem omnem alienationem prohiberi. Idque & nos hoc rescripto confirmamus. Sed aliud est, alienationem prohiberi, aliud impediri. Prohibetur; quia si alienata sit, pœna constituitur conditio. Sed si

res alienatæ sint, alienatio non impeditur; quia licuit domino de re sua statuere. Quarto opponitur exemplum alienationis à lege prohibere. Exempli gratia: Fundus dotalis lege Iulia prohibetur à marito alienari. Hæc prohibitio hoc efficit, ut si maritus alienare voluerit, nulla sit alienatio? *l. 2. de iur. dot. tot. tit. Inst. quib. ali. lic. vel non in pr.* Proinde idem probandum est, et si conuentioem alienatio prohibita fuerit. Respondetur. Non recte hæc comparantur. Alia vis est legis publicæ, alia conuentioem priuatæ. Lex præest vnicuique nostrum, & est rerum nostrarum domina, ut est in definitione legis *l. 2. ff. de ll.* & ideo quod nostrum non est, lex nostrum facit cum vult, & quod nostrum est, facit, ut nostrum esse definat, cum eadem vult, ut cum res nostræ publicantur. Inde etiam, quod lex fieri vetat, si factum sit, placet pro infecto esse. *l. non dubium supra de ll.* At conuentio non est supra legem, sed legi parat, & contra legem interposita nulla est. Quinto opponitur exemplum alienationis à testatore prohibere. Nam si testator fundum leget, & veter alienari extra familiam, placet id alienari omnimodo non posse, & si is, qui prohibitus erat alienandi animo in aliquem transtulerit, placet vnumquemque proximum ex familia, eam rem vindicare posse. *l. peto. §. vltim. l. cum pater. §. libertus. de leg. 2.* Respond. Etiam supremis voluntatibus plus tributum est, quam voluntatibus contrahentium. Quinimo et supremis voluntatibus hoc tributum est, ut leges & iura sint. *leg. verbis legis. de verb. sign. §. dissonat. in Nou. denups.* Huius rei argumentum est euidenter in dominio transferendo. Nam rei legatæ et dominium recte in legatarium tran-
fit sine vlla apprehensione rei legatæ. *l. legatum. de leg. 2. l. à Titio. de ser.* At si inter viuos vendam tibi fundum meum, & conuenierit, ut sit tuus, non ideo erit tuus. Traditionibus enim, et non nudis
pactis dominia rerum transferuntur inter viuos. *l. traditionibus supra de pact.* Sed vtrique solutioni præcedenti opponitur ad *l. vlt. C. de reb. alien. non alien.* ubi comparatur hæc tria genera prohibitionum, siue lex alienationem prohibeat, siue testator, siue conuentio contrahentium. Hæc enim in principio coniunguntur, & his vnum & idem ius tribuit, ut consequens sit, si in prioribus prohibitionibus impeditur alienatio rei prohibita, consequens sit etiam alienationem impediri, ubi alienatio conuentioem prohibetur. Respond. Hæc probationes comparantur in vna re tantum: nempe in eo, ut prohibita alienatione contineantur omnes species rerum, per quas ad alienationem peruenitur. Sed non comparantur in effectu alienationis. Alius est enim effectus cum lex, aut testator alienationem prohibet, alius cum priuatorum conuentio, proinde ea lex hoc discrimen non mutat. Sexto opponitur *l. si venditor. §. vlt. de distr. pign.* Proponitur creditor pactus esse, ne debitori liceat hypothecam vendere. Quaritur, an et pactio nulla sit talis, quasi contra ius posita sit & ideo res ve-
nire possint. Respondetur. Ut est scriptum in Pandect. Flor. Nullam esse venditionem, id est, nullam alienationem, ut pactioem
fretur. Quibus verbis aperte exprimitur, alienationem non tantum prohiberi, sed etiam impediri. Respondetur. Si lectionem hanc Florentinam retinemus, respondendum, est, diuersam esse causam creditoris & ceterorum, quibus res obligata non est. Nã ceteri nihil iuris in re habent. Creditor habet ius in re, quæ illi pignori obligata est. *l. pignoris. de pign. l. pignoris. inst. eo. de pign.* Sed verius est, lectionem Florentinam mendosam esse, sententiam aperte falsam. Mendosam esse lectionem apparet, ex ordine rerum quaritarum: Non quaritur, an venditio sit nulla: sed quaritur, an pactio nulla sit, & per consequens an res venire possint. Proinde si responsum congruere volumus, eodem ordine responderi oportuit, nullam pactioem esse talem, & ideo venire posse. Aperte autem falsum est, eiusmodi venditionem nullam esse, & pactioem valere; quoniam, quod iam supra diximus, nulla et con-
uentio valet, ubi eius, qui pacificatur, nihil interest, *d. l. stipulatio ista. §. alteri de verb. obl.* At nihil interest creditoris, si debitor hypothecam vendat, aut quouis modo alienet; quoniam ea alienatione creditori nihil nocet, sed creditor semper habet actionem in rem hypothecarã, tã aduersus nonos possessores, quàm haberet ad uerius ipsum debitorem. *l. distractus. & l. seq. inf. de pignor.* Proinde re alienari nihil creditoris interest, eo que nec stipulatio valet, quasi contra ius interposita. Expendendum etiam est, quod in *cod. §. vlt. dicitur certum esse, nullam venditionem esse, etiam si nulla venditio esset, tamen non esset id certum, sed multæ sunt cause, cur dubitari possit. Postremo, opponitur exemplum serui, hac lege venditi, aut donati, ne manumittatur. Nam in *d. l. vlt. inf. de reb. alien. non alien.* in eodem numero habentur alienatio &*

manumissio rei alienari prohibita. At cum dominus seruus suum tradidit ea lege, ne manumittatur non solum prohibetur manumissio, sed etiam impeditur. Manumitti enim iure non potest *l. pen. infra si mancip. ita su. alie*. Proinde ideo dicendum est, si res donata sit ea lege, ne alienetur. Respondetur. Ne hæc quidem recte comparantur. Nam quod cautum est, ne seruus hæc lege traditus manumittatur, manumitti possit, singulari iure receptum est. Ex quo colligitur, ius commune esse in contrariam sententiam, in alijs alienationibus. Ius hoc singulare esse declaratur in *leg. seruus 9. ff. de manumiss. in leg. ille seruus. §. vlt. qui & à quibus*. Huius iuris constituendi ratio Romanis hæc fuit, vt serui dicerent metuere dominos, qui scirent, si dominum offenderent, posse se ita alienari, vt nunquam manumittantur. Visum est autem illis potestatem dominorum in seruos integrâ & illibatam seruari oportere, vt est in *leg. 2. de his, qui sunt sui vel alien. iur.* Quod, si inter sit donatoris res donatas, hæc lege, ne alienentur, non alienari, an nihilominus alienari poterunt? Et constat, posse. Solumque donatori actionem esse aduersus donatarium in id, quod sua interest. *leg. si ita qui promiserit. 135. §. ea leg. de verb. oblig.* Quod actio datur donatori in id, quod interest, certum argumentum est rem prius iure alienatam esse. Nam nihil interesset donatoris, si res alienata non esset; vt iam supra diximus. Sed hic obstat *l. vlt. infra. de pact. inter em. & vend.* Vbi si res donata tradita sit ea lege ne is, qui accipit, eam religiofam faciat, aut aliter vrbus humanis eximat, Iustin. constituit pactum mutilatum seruari debere; quia fieri possit, vt dantis inter sit, rem religiofam non fieri. Respond. Cum res datur ea lege, ne religiofa fiat, de conuentione duæ sunt quaestiones. Prior, *An valeat?* Posterior, *si valeat, quomodo seruanda sit.* Iustin. an. illic de priori quaestione respondet, cauens eam pactiorem esse seruandam, ique fecit aduersus eam dubitationem, quæ hic incidebat. Nam videri potest hæc conuentio esse contra ius, quia sit contra pietatem & religionem, vt quæ vetet, rem religiofam fieri. Sed Iustin. voluit, nihilominus valere; quia cum sit de re priuata interposita, & dantis inter sit, id seruari, non debeat fraudari is, qui hæc legem dixit. Nec obstat pietatis & religionis causa, quia cum dicitur, *Hanc conuentionem immutillam seruandam esse*, hoc dicitur, seruandam esse suo modo, vt salua religione potest. Quomodo igitur seruanda est? Respondebimus & ex hoc loco, & ex his, quæ supra diximus, ita esse seruandam, vt donatori datur actio in id, quod eius interest, si is, qui rem accepit, contra conditionem fecerit, id est, si rem fecerit religiofam, aut aliter vrbus humanis exemerit. Ceterum re ipsa & religiofa, & humanis vrbus exempta fieri potest, quemadmodum cum res donata est hæc lege, ne alienetur, nihilominus alienari potest. Nam si præter legem alienari potest multo magis præter legem religiofa fieri potest, quia religiofa est fauorabilior alienatione, aut retentiõne priuata. Itaq; hoc casu cum quis donauit rem ea lege, ne alienetur, & donatoris interest, eam non alienari, re postea alienata, duæ sunt viæ, quibus res donator vti potest: Aut enim agat in id, quod sua interest, rem alienatam non esse: aut si videtur, condicet donatum tanquam ob causam datum, causa non secuta, vt fit, quotiescunque aliquid ob causam datur, & causa secuta non est. *leg. naturalis. in prin. & deinceps. de præscrip. verb.* Sed si res alienata est, vt volumus, ita vt alienatio consistat, quomodo res donata à donatario condici potest, quam non habet? Desit enim habere alienando. Respond. Nihilominus res ei recte condicetur, quia redimet, si potest, si non potest, præstabit rei aestimationem, vt fit, quotiescunque res debita præstari non potest ab eo, qui nihilominus rem debet. *l. si domus. §. qui constituitur. de legat. i. leg. in re furtiua. de cond. furt.* Atque hoc respondetur in eo seruo, qui mortis causa donatus est. Nam si viuente donatore manumissus sit, deinde donatorem prænitentat, non condiceretur seruus, qui iam manumissus est, sed pretium condicetur. *leg. si is, cui mortis. de mort. caus. donat.* Quod autem mortis causa datur, ob causam datur. *leg. senatus. §. 1. de mortis caus. donat.* Quid, si donatarius soluendo non erit? Respondetur, quod res donatori perlerit, quia rem suam vindicare à possessoribus non potest, vt qui donando & alienando dominus esse desierit. Non datur autem in rem actio nisi ei, qui dominus est *leg. in rem. de rei vin.* Quo si quis aduersus hoc periculum sibi cauere vult, hæc causa erit, vt ita donatio concipiatur: *Dono tibi prædium Tusculanum ea lege, ne alienetur. Quod si venderis, aut quid eorum feceris, heres tuus ex quibus res iure alienari solet, volo, vt res sit non donata.* Hac lege est commissoria adiecta, re soluitur do-

natio sub conditione, & res ipso iure ad donatorem redit. Quam ob causam ei etiam vindicatio dabitur aduersus omnes eorum rerum possessores, vt fieret, si in venditione lex commissoria, adiecta esset, & conditio legis seruata non esset. *leg. commissoria. infra. de pact. inter em. & vend. l. i. & 3. d. leg. commissor.* Ident fit, & cum res vendita in diem dicitur. Si hæc lex commissoria in emptione valet, non minus valere debet, in traditione rei nomine. Nam in traditionibus rerum quodcunque pactum interpositum valet non minus, quam si in bonæ fidei iudicio interuenisset. *leg. in traditionibus. de pact.* Hæc de sententia rescripti satis. Verba obseruanda sunt. Dicitur donatio collata esse ea lege, ne res alienetur ea lege, valet, eo pacto, & conuentione interposita in re donata: De cuius verbi significatione & ratione dixi ad *leg. legem. supr. de pact.* Dicitur præterea conditionem acquiri donatori, si conditio seruata non fit. Conditio hic præ causa posita est, vt in *leg. si repetendi. infra.* Res donata ea lege, ne alienetur, intelligitur donata ob causam, ne alienetur. Hæc causa hic conditio appellatur. Quæritur potest, quam ob rem, cum conditio & causa toto genere distent, si initium & ingressum rei spectemus, *Dono tibi prædium sub conditione, hoc modo, dono tibi hoc prædium, vt tuum fiat, si io. Titio dederis.* Huius conditionis vis est, vt prædium non prius tuum fiat, quam Titio io dederis *leg. qui absenti. §. 1. de acquir. possif.* Dono ob causam hoc modo, *dono tibi hoc prædium ea lege, vt Titio io des.* Ex hæc causa statim dominium transfertur. *leg. i. de donat.* Vnde & conditio datur, quæ non competeret, nisi re alienata. *leg. senatus. §. 1. de mort. caus. donat.* Cum hæc tam dissimilia sint, cur causa conditio nominatur? Respondetur. Recte nominatur, dum spectatur exitus conditionis & causa. Conditionis exitus hic est, vt causa non impleta fundus non videatur transferri; non quia reuera translatus non fit, sed quia reuocatur, quod idem valet, Non enim videtur peruenisse, quod mansurum non est, *lege aliud est capere de verb. sign.* Et hoc est, quod dicitur in *l. i. infra. de us. quæ sub modo*, modum in legatis pro conditione seruari. Modus est in legatis id, quod in contractibus causam dicimus, cum quid ob causam datur. Nam sub modo ita legitur: *Titio io. des. lego, vt monumentum edificet. l. demonstratio. §. vlt. de cond. & demonstr.* At in contractu si quid eodem modo datum sit, ob causam datum dicitur. *dict. leg. senatus. §. 1. de mort. caus. donat.*

Ad L. Si cum exiguam. 14.

Si cum exiguam pecuniam reuera susciperes, longe maiore te accepisse causisti, eo quod tibi patrocium aduersarius repromitteret, cum dicas fidem promissi non secutam vt li. erroris obligatione eius, quod non acceptum propter separatam patrocium spopondisti, per conditionem consequeris.

S Y M M A R I A.

- 1 Datum ob causam non inhonestam, causa non secuta, condici potest.
- 2 Dare est dominium transferre.
- 3 Dati verbo quid hic intelligatur.

In conditione ob causam datorum iuris definitio hæc est: Quod ob causam non inhonestam datum est causa non secuta condici potest. *l. siमितem. & l. cū ancillam. inf. b. t.* Verba si sequimur, non est hæc conditio nisi de iis, quorum dominium transfertur in accipiẽtem ob causam. Nam proprie dare est dominium transferre. *§. fit. itaque. Inst. de act. l. vbi autem. §. vlt. de verb. oblig.* Sed hoc rescripto & alijs quibusdam monemur; verbum est, *dati,* hic generalius accipiendum esse, vt intelligatur datum, quidquid in aliquem collatum est ob causam. Tria autem in aliquem ob causam conferri possunt, *res, liberatio, obligatio.* Res, veluti si dem tibi decem, vt patrocium mihi præstes, vt negotia mea geras. Liberatio, veluti si cum mihi io. deberes, ea tibi accepta tulerim; vt vel superiora, vel quid aliud faceres. Obligatio, veluti, si neque dem, neque te liberem, sed promittam tibi io. aut tanquam a te accepta caueam, me accepisse ea lege, vt quid faceres. *Quid* quid horum factum erit, causa non secuta; conditio dabitur eius, quod in te collatum est. Res data condicetur extra controuersiam. *leg. 1. 2. & 3. supra.* Liberatione in aliquem collata sic competit conditio causa non secuta, non vt liberatione conticidat,

20 res sit non donata. Hac lege est commissoria adiecta, re soluitur do-

tur, sed condicentur eo, quæ accepto lata sunt, quasi acceptatione ad debitorem peruenerint. *l. 4. l. si mulier. ff. eod.* De obligationis conditione est hoc rescriptum, quo declaratur, obligationem ipsam, quæ in te collata est, condici, quæ conditio hanc petitionem habet, vt me ea obligatione liberem, vt hic scriptum est. Hoc amplius, etsi quod chirographum emissem, eo nomine possum chirographum condicere: si agere nolo, & pecuniam à me petas, est mihi exceptio doli mali aduersus te, de quo *m. l. 3. supra, de cond. indeb.*

Ad L. Si militem. 5.

Si militem ad negotium tuum procuratorem fecisti, cum hoc legibus interdictum sit, ac propter hoc pecuniam ei numerasti: quicquid ob causam datum est, causa non secuta, restitui tibi competens iudex cura habebis.

SUMMARIÆ

- 1 Milites procuratores fieri non possunt.
- 2 Militi datum an condicere possim?
- 3 Impossibile est, quod iure fieri non potest.

DEdi militi eo, vt procurator meus esset, vel vt ageret iudicio meo nomine, vel me iudicio defenderet. Is procurator meus factus non est; quia non potuit. Nam si milites procuratores fieri ius vetat. *l. militem. sup. de proc.* Queritur, cum per militem non sit, quo minus causam meam egerit, an possim ei datum condicere? Rescriptum est. Possè. Hic impedire videtur conditionem *l. dictam inf. h. t.* vbi traditur, quod ob causam impossibilem datum est, causa non impleta repeti non posse; quia impleri non potuerit. At videtur talis causa esse, cum quid militi dō, vt fiat procurator. Nam si iure procurator esse non potest, hæc causa iure est impossibilis. Iam autem dicimus, impossibile esse, si fieri non possit, quod iure fieri non potest, quam quod non potest natura. *l. filius. de cond. inst.* Resp. Non est hæc causa, ne iure quidem impossibilis, vt miles procurator fiat. Nam si in lite contestanda admittitur sit ab aduersario pro procuratore, dum ei non opponitur præscriptio militiæ, iure procurator erit, nec ei postea præscriptio oberit. *l. filius fam. §. veter. de proc. l. ita demum. sup. de procur.* Proinde hæc species ad definitionem causæ impossibilis non pertinet. Et ideo errat hoc loco Accursus. & eum secuti, qui in hac specie dat conditionem aduersus militem tantum tribus casibus. I. Si putem eum non esse militem. II. Si sciam esse militem, sed errans in iure putem procuratorem esse posse. III. sciam & militem esse, & procuratorem esse non posse; tamen dem nominatim hac lege, vt si procurator non sit factus, liceat mihi datum repetere. *l. 2. de cond. indeb.* Quod si superiora sciam, & simpliciter dederim militi, vt sit procurator, negat hoc casu esse mihi conditionem. Male. Nam in hunc ipsam casum maxime hic rescriptum est, esse conditionem. Merito: cum causa non sit impossibilis; & ideo nihil sit, quod impediatur conditionem. *d. l. dictam. inf. h. t.* Inpre autem mouetur Accursus. *l. cuius per errorem de reg. iur.* Nam ea regula est de rebus solutis per errorem, non autem de rebus datis ob causam. Etsi enim generaliter dicatur, cuius per errorem dati conditio est, eius consulto dati donationem esse: tamen verbum erroris, de quo regula loquitur, satis declarat, agi de iis, quæ tanquam debita per errorem soluta sunt; quia in rebus præteritis error natura esse potest, propter ignorantiam. At in iis, quæ ob causam futuram dantur, nullus potest esse error. Scimus enim, quam obrem demus. Sed tamen in hac quoque specie videtur impediri conditio; quia per militem non stat, quo minus fiat procurator, sed per aduersarium, qui militem non admittit. Cum autem per accipientem non stat, quo minus causam impleatur, videtur cessare repetitio *ex l. pen. & ult. inf.* de eo illic dicitur. Opponitur huic reter pro *l. ab administr. & l. penult. in fin. infra de legat.* vbi si militi aliquid legatum sit, sub modo, seu ob causam, vt tutor esset, constituitur, quamuis tutor esse non possit; tamen nihilominus eum legatum consecutum iri; quia per eum non stat, quominus voluntati defuncti pareat. Respond. Dissimilis hæc causa est duabus in rebus. Primo; quia hæc causa, vt miles tutor sit iure est impossibilis. Neque enim miles tutor esse potest villo modo, siue ipse velit, siue alij quilibet. At hæc

causa, vt procurator sit, de qua nunc agitur, est possibilis. Potest enim procurator esse dissimulante aduersario, si is præscriptio nem militiæ non opponat, vt dixi. Deinde est hæc quoque dissimilitudo; quia in testamentis, cum quid legatur sub modo, seu ob causam, satis est, si per legatarium non stat, quo minus causam impleat. Idemque de herede dicimus: qui heres sub modo institutus est. *l. qui sub condit. §. quoties. in. fi. de cond. inst.* Diuersa causa est, si quid consensu datur inter vivos ob causam. Nam in testamentis plenius voluntates testantium interpretantur. *l. in testamentis de reg. iur.*

Ad L. cum ancillam. 6.

Cum ancillam patrem vestrum ei, contra quem supplicatis, dedisse proponatis: inter est multum, utrumne donandi animo dederit, an ob manumittendam filiam, quam ancillam existimabat: cum perfecta quidem donatio reuocari non possit: causa vero donandi non secuta, repetitio competat.

SUMMARIÆ

- 1 Partus conditionem matris sequitur.
- 2 Manumittere quid?
- 3 Donatio semel perfecta, non reuocatur.
- 4 Datum ob causam futuram, ob causam finalem datum intelligitur.
- 5 Iuri pro se introducto cuiuslibet renunsiare licet.

ALiquis susceperat filiam ex ea muliere, quæ libera erat, sed ancilla putabatur. Libera liberam peperit, & ingenuam. *Infir. de ingen.* Sed quia putabatur esse ancilla, idcirco existimabatur & filia ancilla esse; quia si partus conditionem matris sequitur, *l. partum. supra. de rei vind.* Is pater naturalis cum filiam suam liberam esse vellet, quam ancillam putabat, dedit possessori eius filiam ancillam eo animo, vt possessor filiam manumitteret: Vel cum reuera ancilla prius filia fuisset, deinde esset manumissa vel testamento, vel codicillis, quod ignorabatur, in eodem errore pater idem ancillam possessori dedit, vt ea filia manumitteretur. Postea constitit, filiam esse liberam, vel quia cognitum est, matrem eius liberam fuisse, vel quia testamentum postea prolatum est, quo manumissa proponitur, quo fit, vt possessor eam filiam per rerum naturam manumittere non possit. Nam manumittere est à manu & seruitute emittere, & nulla seruitute præcedente, nulla manumissio esse potest. *Infir. de libert. in princ.* Notum est illud ex natura suarum: Priuationem præsupponere habitum, quem priues. Ex quo intelligitur in specie propofita, causam sequi non posse, propter quam pater filiam ancillam possessori dedit. Hinc quaesitum, an is pater, vel heredes eius possint eam ancillam condicere? Distinguitur, si donandi animo dedit, cessat repetitio: Quia si donatio semel perfecta non reuocatur. *tot. §. rit. inf. de reuoc. donat.* Donandi autem animo tunc videtur dedisse, cum simpliciter ancillam dedit, causa nominatim non adiecta, vt possessor filiam dantis manumitteret. *l. si repetendi. sequen.* Quid, si pater ancillam dedit nominatim ob filiam manumittendam? Quod datum est ob causam, condici potest, causa non secuta. Ex quo responso duo colliguntur. Primo, si quid datum sit ob causam impossibilem, nihilominus repeti posse, si datum sit ab eo, qui possibilem putaret, vt hic pater existimabat filiam suam manumitti posse, cum existimaret esse ancillam, de quo dicitur *in l. dictam. inf. h. t.* Alterum: si quid datum sit ob causam, quamuis qui dat, sequi vult, semper esse repetitionem dati causa non secuta, quamuis per accipientem non stet, quo minus causa impleatur, vt hic certum est, non stare per possessorem, quo minus filia manumittatur, sed stare per rerum conditionem; quia libera manumitti non possit. Simile exemplum legitur *in l. 3. §. si liber. ff. eo.* Huic posteriori parti aduersari videtur *l. pen. & ult. inf. quod ibi dicitur.* Notanda sunt verba rescripti hæc: *Causa donandi non secuta repetitio competit.* In quibus bene annotatur, hanc sententiam de causa finali accipiendam esse, non de causa impulsiva. Nam quod ob causam tantum impulsiuam datum est, etiam causa non secuta non repetitur. *l. 2. §. ult. & l. seq. de donat.* Quicquid si ob causam futuram datum, ob causam finalem dari intelligitur, id est, ita dari, vt nisi causa sequatur, vel ita,

velit is, qui dat, esse dari repetitionem *l. senatus. §. r. de donat.* Hoc ita nisi constet causam, quæ adiecta est, dandi fuisse impulsuam, non eam, quam is, qui dat, necessario exigeret. Huius causæ discernendi causa hæc nota erit, si causa adiecta est, quæ soli accipienti proffit, & ad solius eius utilitatem referatur. Exempli gratia *Dono tibi 100. vt prædium tibi emas. Dono tibi 100. vt facilius negotia tua expedias. Dono, vt facilius possis nubere, quamuis neque prædium emeris: neque negotia tua expedieris, neque nupsoris, tamen cessat dari repetitio, d. l. §. ult. l. Titio centum. in princ. de cond. & demonst.* Et ratio in promptu est. Quia appareret eiusmodi causam accipientis solius causa comparatam esse: licet ¶ vniciuque iuri pro se introducto renuntiare. *leg. penult. supra de pact. leg. si iudex. de minor.* Et hoc rursum posterius ita est, nisi aperte hæc causa, quam impulsuam dicimus, ita adiecta sit, vt vellet donator omnimodo sequi, veluti, si cognatio egenti & parum indultorio dederit, vt emeret. *dict. l. Titio 100.* Itaque verum est, quod dicitur *in d. l. 2. §. ult. de donat.* hanc rem ratione facti, id est, ex facto, & circumstantijs æstimandam esse, quod donator censuit.

Ad L. Si repetendi. 7.

Si repetendi, quod donabas uxori eius, quem ad proficiscendum tecum huiusmodi liberalitate prouocare proposueras, nullam addidisti conditionem, remanet integra donatio: cum leuitari perfectam donationem renouare cupientium, inre occurratur.

S Y M M A R I A.

- 1 Datum ob causam quando quid videatur esse?
- 2 Datum ob causam, causa non secuta repeti potest.

¶ **I**VS est ob causam datum, causa non secuta, repeti: Quæritur, quando ¶ videatur quid ob causam datum esse? Id definitum est hoc rescripto. Vt videatur quid ob causam datum, non tunc, cum datum est eo animo & cogitatione, vt quid sequeretur, sed cum nominatum in dando hoc ipsum dictum est, dari ob eam causam, vt illud, aut illud sequatur, quæ causa si adiecta non est, donatum intelligitur, proinde reuocari non potest. Exempla sunt hæc: Cum vellem aliquem prouocare liberalitate mea, vt mecum aliquid proficisceretur, eo animo & ob eam causam dedi aliquid uxori eius, verum tamen dedi simpliciter, non hac lege dicta, vt maritus eius mecum proficisceretur. Si maritus ingratus nolit proficisci; tamen datum non repetitur, quia non est datum ob causam. Quod exemplum est iuris rescripti. Cuius simile est, si, vt sit, quiddam autunculo suo de iure suo aliquid remittat, vt prouocet eius voluntatem ad se heredem instituendum, aut ad successionem suam sibi relinquendam. Nam quamuis auunculus alios heredes postea instituerit, tamen quod remissum est, repeti non potest, vbi nominatum non est remissum ob causam. *leg. si maiores. supr. de transact.* Huius loco videtur aduersari *l. i. §. ult. & l. seq. ff. eod.* Quidam heres institutus est, aut ei legatum relictum sub conditione, si 10. Titio daret, is implendæ conditionis causa 10. Titio dedit, id est, decem ob causam, vt conditionem impleteret, neque quidquam præterea adtidit. Deinde hereditatem repudiat, aut legatum, vt iam neq; ad hereditatem, neque ad legatum peruenire possit. Decem Titio data repetere vult, tanquam legati consequendi causa data, causa non secuta. Illic rescriptum est, *Eum recte 10. condicturum, quia hereditatem, aut legatum consecutus non sit.* Id ex hoc loco falsum esse videtur. Nam ¶ quod ob causam datum est, causa secuta repeti non potest. *leg. in princ. ff. eod.* At hic 10. Titio data sunt ob causam, vt conditio impleteretur, quæ causa secuta est. Est enim vere conditio impleta. *l. si pupillis. de cond. inst.* Proinde causa secuta 10. noti reperentur. Quod si dicit legatarius, se impleuisse conditionem, rursum ob aliam causam, vt ad legatum peruenire posset, illi hoc rescriptum opponetur. Dicitur cum ipsam hanc causam non a necessitate, proinde pro adiecta non habendam, eoq; cessare repetitionem. Vt hoc recte explicetur, sic addendum est, non videtur quidquam ob causam dari, nisi quod aperte causa adiecta datur, quam sequi volumus. Sed hæc causa, nihil interest, vtrum adiungatur nominatim verbis, aut vero exprimatür re aliqua adie-

cta, ex qua hæc causa natura sua intelligatur, & ideo quæritür ali- quid sit, quod natura sua ad certum aliquem finem referatur, eo facto etiam finis, ad quæ refertur positus & expressus intelligitur. At implere conditionem factum tale est, quod refertur eo, vt heres, vel legatarius impleta conditione, possit hereditatem, vel legatum consequi. Id ex eo intelligimus, quia alioquin inutile, atq; et damnosum esset, conditionem implere, quod in actionibus humanis existimari non debet, *argum. in leg. in fi. de pact. in leg. si quando. de leg. 1.* Quapropter qui Titio dat 10. vt conditionem impleat, hoc ipso, quod dat implendæ conditionis causa, etiam finis alterius causa dare intelligitur, vt impleta conditione ad legatum perueniat. Eiusdem conditionis exemplum est, *in l. si filius. Digest. eo.* Filius emancipatus adiutus hereditatem patris; bona sua conuulit fratribus simpliciter, non nominatim, ob causam, vt ad hereditatem patris perueniret. Hereditatem deinde patris repudiat. vult bona collata cedere fratribus quasi causa non secuta, ob quam bona collata sunt. Obicitur ei hoc rescriptum, ipsurum bona simpliciter cotu isse, non ob causam. *Resp. in l. si filius.* Eum bona condicere posse. Et ratio est: quia emancipatus cõfert bona fratribus, vt ad hereditatem patris perueniat. Id autem ex eius facto intelligitur, quia hereditas patris emancipato datur sub conditione, si bona sua fratribus contulerit. *leg. 1. de coll. bon.* Cum autem bona sua conferat nominatim, cõfert huius conditionis implendæ causa, ex quo facto finis sequens intelligitur; Interdum etiam causa adijci intelligitur ex demonstratione certa personæ accipientis, quæ in dando expressa est. Quæ referri debet constitutio Constantini, de rebus à sponso sponsæ simpliciter donatis. Si sponsus sponsæ donauerit res, ad quas, nulla aliâ causa nominatim expressa, quæ situm est apud veteres, vtrum nuptijs postea casu aliquo non secutus, eæ res repeti possint. Et placebat veteribus non posse, quasi ob causam donatæ non essent, cum essent simpliciter datæ. Huic sententiæ ad stipulari videtur *l. dictam. l. q.* Constantino hæc sententiæ displicuit, & constituit res sponsæ datas hoc ipso, quod sub appellatione sponsæ datæ sunt, non secutus nuptijs te, et posse, si modo vel sponsa, vel parentes eius matrimonij non contrahendi causam præbuerint, non aliter. *leg. cum ceterum infra de donat. ant. nupt.* Ratione nititur constitutio hæc, quod qui dedit sponsæ, intelligitur hoc ipso dedisse, vt id sequeretur, propter quod sponsa est. Est autem sponsa, vt postea ducatur vxor. Ceterum nisi quid simile est ijs causis duabus, quas diximus, rata erit hæc sententiæ, nihil ad rem pertinere, quo animo sit is, qui dat. Non videri eum ob causam dare, nisi nominatim causam adiecerit, vt ea non secuta posset datum repetere.

Ad L. Dictam. 8.

Dictam legem donationi, si non impossibilem contineat causam, ab eo, qui hanc suscepit, non impletam, conditioni facere locum, iuris dictat disciplina. Quapropter si titulo liberalitatis res tuas in sponsam conferendo, certam dixisti legem, nec huic illa, cum posset, paruis successores ipsius de repetendis, qua dederas, si hoc tibi placuerit, conuenire non prohiberis.

S Y M M A R I A.

- 1 Datum ob causam impossibilem repeti non potest.
- 2 Nihil agi voluit is, qui sciuit causam existere non posse.

¶ **Q**UOD dicitur, datum ob causam, causa non secuta, repeti potest. quæ generalis huius tit. definitio est. *l. si mittitur. cum ancillam. sup.* id hoc loco sic accipitur si causa, ob quam datum sit, sit possibilis. Ceterum ob ¶ impossibilem causam datum est, etiam causa non secuta, vt sequi non potest, repeti non potest. Exempli causa. Donauit tibi prædium ea lege & conuentione dicta, vt Stichum manumitteres, vt Stichum mihi dares. Non manumittis, non das. Quæritur, an possim donatum condicere? Distinguemus, si Stichus uiuot, neque manumittis, aut das, possim condicere. Si Stichus iam mortuus erat; quoniam per rerum naturam mortuus manumitti, aut dari non potest, cessat repetitio; quia ob impossibilem causam datum est. Hic obicitur, quoties aliquid ob causam datur, toties negotium geritur, vt causa non secuta reddatur quo datum est. *l. senatus. §. 1. de minor. caus. donat.*

donat. Respondeo Hoc ita est, nisi ob causam impossibilem datum sit, ut hic dicimus. Nam nullum negotium geri intelligitur ab eo, qui impossibilem causam dedit. Nihil enim agere voluit, qui scribit causam existere non posse, ut est in *l. non solum. in fin. de obl. & act.* Sed hoc sic accipiendum est, si is, qui ob impossibilem causam dedit, sciuit esse impossibilem, ut erat. Quod si possibilem putauit, non minus erit conditio, quam si causa possibilis fuisset. Exemplum in *l. cum ancillam. supra.* de eo, qui dedit ob liberam manumittendam, quam ancillam putabat. In qua specie placet esse dati repetitionem, rametsi natura non possit manumitti, quae libera est. Sed cur potius possibilem existimanti datur conditio, quam ei qui sciuit esse impossibilem? Quia hic cessat ratio, propter quam denegatur scienti conditio. Nam scienti ideo conditio non est; quia non existimatur serio causam adiecisse, qui eam sciuit existere non posse. Contraria cogitatio est eius, qui existere posse existimauit, negotium geritur, ut causa non secuta, datum reddatur, ex hoc negotio & contractu conditio est. Non obstat *l. i. sup.* ubi pecunia in dorem data est eius matrimonij causa, quod sequi non poterat; & tamen dati conditio competit. Nam illic ostendimus, datum ab ignorante fuisse. Ob eandem causam non obstat *l. cum ancillam. supra.* Non obstat *l. si militem. eod.* ubi is, qui militem aliquem esse sciebat, dedit ei pecuniam, ut procurator esset. Et quia procurator iure esse non poterat, datur conditio. Nam in ea specie non est causa impossibilis, ut illic ostendimus. Multo minus aduersatur *l. non solum. de obl. & act.* ubi traditur, omnem contractum nullius esse momenti, impossibili conditione interposita. Nam haec definitio magis hoc rescriptum confirmat. Hoc enim est, quod dicimus: *Negotium nullum geri impossibili causa adiecta*, id est, nullum contractum existere, ex quo consequens est, nullam esse dati conditionem.

Ad L. Si liber. 9.

Si liber constitutus, ut filia tua manumittantur, aliquid dedisti: causa non secuta, de hoc tibi restituendo conditio competit. Nam si quid seruus de peculio domino dederit: contra eum quidem nullam actionem habere potest: sed dominum, qui semel accipere pecuniam pro libertate passus est, aditus provincia rector hortabitur (salua reuerentia) fauore scilicet libertatis, placito sig. stare.

S V M M A R I A.

- 1 Pecunia domino data, ut filios manumittat, domino non manumittente, an condici possit?
- 2 Serui nihil proprium habent, sed quicquid habent, acquirunt domino.

Seruus cum voluntate domini esset in contubernio ancillae, i. Sex ancilla suscepit filias: Deinde domino pecuniam ꝑ dedit, vt eas filias manumitteret, dominus non manumittit. Queritur, an pater possit datum conducere, vt ob causam datum causa non secuta? Facilis distinctio est, quae hoc rescriptum traditur. Si pater prius manumissus fuit, quam pecuniam patrono daret, eidemque veteri domino, citra contouersiam pecuniam repetet, ex regula de conditione ob causam dati. Quod sic intelligendum est, si modo hic pater patrono dedit, vel species, non pecuniam, vel pecuniam non ob pretium filiarum. *leg. naturalis. §. at cum do. de praeser. ver.* Nam si pater dedit pretium, id est, pecuniam de filiis prius aestimatis, vt illa manumitterentur, haec non manumittentur, ipso iure ad libertatem perueniunt. *l. si uis. inf. si mancip. ita fuer. alien.* ac proinde cessat repetitio; quia manumissio, ob quam pecunia data erat, sequitur. *l. penult. inf. eo. si mancip. ita fuer. al.* Quod si pater filiarum tunc pecuniam domino dedit, cum adhuc seruus esset, iure aduersus dominum nullam conditionem habet, ut hic scriptum est, duabus de causis. I. Quia hic dominus alienam pecuniam non accepit, sed suam. Nam serui nihil sui ꝑ habere possunt, sed quicquid acquirunt, domino acquirunt. *§. item vobis. Inst. per quas pers. no. acqui.* II. Quia etsi fieri posset, vt pecunia esset serui, tamen obligatio & actio inter dominum & seruum consistere non potest. Tum si seruus actionem haberet, ea statim domino adquiretur. *§. hi qui in par. Inst. de obl. qua ex del.* Tamen adiicitur in hoc rescripto, seruum adire posse hoc nomine praesidem, & po-

stulare, vt dominus fidem seruet, cuius postulationis hic erit exitus, non vt praeses pro imperio & iurisdictione condemnet dominum, qui iure non tenetur, sed vt admoneat eum officij sui, id est, quod sit officium viri boni, & hortetur, vt filias secundum fidem datam manumittat, idque vt salua sit domino reuerentia, ut hic scriptum est, id est, non vt saluum sit domino ius patronatus, vt quidam imperite scripserunt. Nam aduersus dominum agitur, non aduersus patronum, & de praesenti reuerentia agitur, non de futura, quam filiae manumissae exhibere illi debeant: Sed hoc dicitur, domino in hac petitione suum honorem seruandum esse, vt officiose ab eo petatur manumissio, non vt exigatur tanquam debita. Eadem verba sunt in *l. cum affines. infra de lib. caus.*

Ad L. Pecuniam. penult.

Pecuniam a te datam: si haec causa, pro qua data est, non culpa accipientis, sed fortuito casu non est secuta: minime repeti posse, certum est.

S V M M A R I A.

- 1 Datum ob causam, causa quocunque casu non secuta, an condici possit?
- 2 Casus fortuitus quid?
- 3 Vis aliena omnis, eiusmodi est, cui obistere non possumus.
- 4 Datum ob causam, ex penitentia dantis, semper repeti potest.
- 5 Causa, inter cetera, item significat.
- 6 Particula pro & ob, quid significant?
- 7 Aduocati quando salaria reddere cogantur?

Quaestio est: An si quid ob causam possibilem datum sit, & causa secuta non sit, an quocunque casu factum sit, ut non sequeretur, competat dati conditio? Definitio generalis supra tradita est, Quicquid ꝑ ob causam datum est, causa non secuta, repeti posse, & quidem ita, ut nihil interfit, an sine culpa accipientis causa secuta non sit. *l. si militem. & l. cum ancillam. supra.* Hic autem, ut verba sunt rescripti, distinctio traditur, vt, siquidem culpa accipientis causa secuta non sit, repetitioni locus sit: Sin autem secuta non sit propter casum fortuitum, cesset repetitio. Exempli causa. Dedi tibi 10. vt Stichum mihi dares: si uiuit, & non das, repetam: Si mortuus est postea, priusquam ego possidem eum manumittere, non repetam; quia non tua culpa, sed casu fortuito factum est, quo minus eum dares. Prior pars est extra omnem contouersiam, posterior semper magnas dubitationes habuit, ut sunt contrarij & dissentientes loci. Ac ita est interpretum de hac re disputatio, vt res nullo modo conciliari possit. Ego autem sic statuo ex minime dubiis locis, quamuis causa casu etiam fortuito secuta non sit; tamen competere conditionem ob causam dati, causa non secuta. Id liquido demonstratur his exemplis: Dedi tibi pecuniam, vt Stichum manumitteres, vt Capuam meo nomine ires prohibeo, ne manumittas, ne Capuam eas, placet hic mihi competere conditionem pecuniae. Vbi tamen certum est, non modo nulla culpa accipientis fieri, quo minus manumittat, aut eat, sed aperte culpa dantis. *l. 3. circa princ. l. 5. circa princ. ff. eo.* Item, dedi tibi pecuniam, vt mihi Stichum dares Deinde Stichus mortuus est casu, sine culpa tua, placet, me tibi pecuniam condicere posse, tanquam ob causam datam, causa non secuta. *l. ult. ff. eod.* Item, dedi tibi pecuniam vt me uerteret, naue tempestatate amissa non vexit, nihilominus pecuniam ob uerturam datam repetam. *leg. ex conducto. alias leg. Papinianus §. item cum quidam. ff. locati.* Item, dedi tibi mercedem, vt certis aedibus tuis mihi frui liceret in proximum annum: Priusquam in aedes venirem, aedes sine tua culpa publicatae sunt, aut incendio consumtae, placet tibi quidem non teneri in id, quod interest, sed mercedem pro habitatione acceptam restituere debere. *l. si fundus. ff. locati.* In quibus tamen causis perspicuum est, causam, ob quam pecunia data est, non sequi, non culpa accipientis, sed casu fortuito. Bart. vt iis obiectionibus satisfaciatur. *d. l. 3. ff. eo.* ita tenet rem expedire: fatetur, cum pecuniam dedi, vt Stichum manumitteres, conditionem mihi competere, si me peniteat, vt scriptum est in *d. l. 3. & d. l. 5. ff. eod.* Sed si velim condicere tanquam causa non secuta, ait me condicere non posse, & ita accipiendum esse hoc rescriptum, si causa casu fortuito secuta non sit. Haec distinctio hoc rescriptum euet;

euertit, non confirmat. Nam generaliter hic scriptum est, *causa casu fortuito non secuta cessare repetitionem*. Certum est autem cum me penitente, non minus casu fieri, ne causa sequatur, quam si alio quouis casu id accideret. Sed præter verba huius rescripti hæc distinctio resellitur aperte in *d. l. ult. ff. eo. item in d. l. ex conducto. §. item cum quidam. & d. l. si fundus. ff. locati*. Quibus in locis promittitur eum casu secuta non sit, non autem ob penitentiam; & tamen in omnibus horum locorum exemplis, datum condictionis datur causa casu fortuito non secuta. Hic Bartol. repondit, in his exemplis casum contingisse in persona accipientis. Proinde æquam esse causam ei nocere: diuersum esse, si causa secuta non sit casu in persona, aut re eius non contingente. Hæc responsione dum studet huius loci lectionem & sententiam confirmare, magis ac magis infirmat. Nam prius dixerat ex penitentia datum repeti posse quamuis id casu accidat, non culpa accipientis. Nunc dicit, quamuis causa casu fortuito secuta non sit, tamen etiam nunc conditionem competere; si casu non persona accipientis contingerit: cum hoc rescriptum generaliter dicat, pecuniam repeti non posse, si causa casu fortuito secuta non sit. Ita Bartol. vult hunc locum statuere, paulatim caudæ pilos vellendo, totam caudam auellit. Ergo autem doceo manifestis exemplis, quamuis causa secuta non sit, casu in persona dantis, non accipientis contingente aut contingente in alia persona; tamen pecuniâ ob causam datam repeti posse. Id declaratur exemplo *l. 1. in fin. ff. eo*. Fundus mihi legatus est sub conditione, si *ro*. Titio darem. Dedi *ro*. Titio ob causam, vt conditionem impleret, & conditione impleta ad legatum pertineret. Deinde legatum repudio. Illic scriptum est, me *ro*. condicere posse; & tamen hæc causa secuta non est casu in mea persona contingente, non autem contingente in persona accipientis. Nam legatum ad me pertinet, non ad Titium, & quod legatum adquirere nolo, casus est, cui Titius obstitere non potest. Est autem casus fortuitus omne, quod accidit & cui obstitere non possumus. *l. ad eos. ff. commod. leg. si ea res. ff. de actio. emti. leg. que fortuitus infra. de pign. act.* Idem manifestius probatur in specie *l. si militem. sup. h. r.* Dedi militi pecuniâ, vt procurator meus esset in mea causa. Is procurator non fuit, dum remouetur ab aduersario præscriptione militiae. Itaque casu fortuito fit, vt procurator esse non possit, qui casus illi contingit ex facto aduersarij, & in aduersarij persona, non in persona eius. Proinde quocumque casu factum sit, vt causa non sequeretur, pecunia ob causam data repeti potest. Neque distinguis, in cuius persona, aut re hic casus contingit, dantis ne, an accipientis. Confirmatur hæc sententia euidens argumentis. Cum dantem penitente, qui prohibet, ne is, qui pecuniam ob causam accepit, causam impleat, id casu fortuito contingit. Nam omnis fortuitus est, cui obstitere non possumus. *d. l. ad eos. ff. comm. mod. At fortuito datum ob causam ex penitentia dantis semper repeti potest. l. 3. in prin. ff. eo. Ergo causa casu fortuito non secuta condictioni competit, quamuis casus in persona accipientis non contingerit.* Alterum argumentum. Si tunc, cum stat per dantem, quominus causa impleatur, repetitio competit, multo magis repetitio competit, si per dantem non stet, quominus impleatur, quocumque tandem casu accidat, vt non impleatur. At iam diximus, etiam si per penitentiam dantis, aut alio modo per dantem stet, quominus causa impleatur, locum esse repetitioni. *d. l. 1. in fi. d. l. 3. & l. 5. ff. eo.* Ergo si per dantem non stabit, multo magis repetitio competit, quocumque modo factum sit, ne causa impleatur. Tertiū argumentum. Quoties creditor generali ratione sibi aliquid cauit, & pactus est, omnia ei tribuenda sunt, quæ generali oratione continentur, nisi manifeste aliud pactum esse adiacet. *l. non est ferendus. de transact. l. quidquid in fin. respons. de verb. obl.* At quoties pecunia alicui ob causam datur, toties negotium geritur, vt si ea causa secuta non sit, res data reddatur, nec quidquam distinguish, quomodo causa non sequatur. *leg. senatus. §. 1. de mor. caus. donat.* Ergo quocumque modo causa secuta non erit ex negotio gesto conditio danda est: Sed opponitur hoc rescriptum de eo, dico alterutrum. Respondemus. I. Non male defendi potest, causam in hoc rescripto non significare modum & finem, ob quem pecunia data est, sed accipi debere pro lite & controuersia, pro qua pecunia data est. Causam fortuito contingente significare certum est, *l. causas. supra de transact.* de quo verbo diximus *ad l. postquam. sup. de pact.* Hæc significatione hic sensus est rescripti. Si pecunia aduocato pro causa agenda data sit, pecuniam repeti non posse, si causa, id est, lis & controuersia casu

fortuito secuta non sit. Hæc sententia per se vera est, & significatur in *l. ult. inf.* Expressa est in *l. qui operas. §. 1. ff. locati*. Conuenit sententia etiam non male verbis rescripti. Obseruandum est enim non dici in rescripto: Si hæc causa, ob quam pecunia data est, sed ita dici, si causa, pro qua pecunia data est. Particula *ob* vel *propter* indicat modum & finem ob quem aliquid datur. Particula *pro* magis indicat materiam, in qua, vel pro qua quid datur. Ea particula cum hic vsu petur, magis est, vt videatur notari lex & lis, & controuersia, in qua exercenda pecunia datur. Sed tamen non omnimodo quadrant illa verba, si causa secuta non sit. Nam si de lite & controuersia loqueretur rescriptum, potius ita dicendum fuit, si causa casu fortuito acta non sit ab aduocato. Nam siue causa postea agatur, siue non agatur, si modo non agatur ab aduocato, qui casu impediatur, cessat repetitio. Si hæc sententia minus placet, dicemus audenter; vere tamen iudicio meo, locum manifeste mendosum esse, & ita emendandum, in aduersarij veteribus exemplaribus, vt pro ijs verbis, *si hæc causa*, legatur, *licet causa*, pro minime, reponatur *minimum*. Hæc lectio veteri scriptura defenditur. Nam in omnibus prope exemplaribus veteribus, pro si hæc legitur *licet*. Hæc particula *licet* admissa, consequens est affirmatiue legi debere, pecuniam repeti posse, certi iuris est. Nam aduersarij licet huiusmodi orationem affirmatiuam exigit. Cum enim dicimus, pecuniam causa non secuta repeti posse, dubitatio incidit, an possit repeti. Et si cum casu fortuito secuta non sit. Hæc dubitatio ponitur per aduersarij am *licet*, & per eandem remouetur. Quod si negatue legamus, pecuniam repeti non posse, de hoc iure non dubitatur, propterea quod causa casu fortuito secuta non erit, sed magis hic casus causa est, cur cessare debeat repetitio: Proinde vera & cetera lectio hæc est: *Pecuniam a te datam, licet causa, pro qua data est, non culpa accipientis, sed casu fortuito secuta non est minimum repeti posse certi iuris est*, minimum pro, vt minimum, siue cum minimum, aut saltem. Hæc sententia, vt non discedit longe à scriptura veterum, ita & verissima est, & hoc exemplo euidenti demonstratur. Dedi tibi vasa, vel pecuniam, vt mihi Stichum dares, Stichus sine culpa tua periit, scriptum est in *leg. naturalis. 1. resp. vers. sed si si phos. Digest. de prescrip. verb.* Stichum periculo meum esse. Sensus est: Eum Stichum amplius ex conuentione petere non possum; quia interitum eius liberatus es, eoq; nec agere possum in id, quod mea interest, ob id, quod Stichum non des. Sed an possum si tibi vasa, aut *ro*. quæ dedi, repetere? Mouet, quod Stichus casu fortuito perierit, & hoc casu factum est, vt hæc causa non impleatur, & respondetur in hoc rescripto, quamuis agere non possum aduersus te in id, quod mea interest, tamen quod dedi, vt minimum repetere possum; licet causa, ob quam dedi; casu fortuito secuta non sit: quæ pars nominatim expressa est in *leg. vlt. Digest. eodem*. Credibile est etiam, pro minimum scriptum fuisse prius *omnino*, linea superinducta extreme literæ o, vt esset omnimodo, postea minima inflexione lectum esse *omni ne*, tandem ad extremum ab ijs, qui non intelligent, rescriptum esse *minime* propter affinitatem literarum. *Omnimodo* si legitur, æque rectum est, vtra ex ijs sententia placeat, certe alterutram eligere conuenit; & vt de re tota statuere possimus, sic habendum est. Cum quaeritur, an quod ob causam datum est, causa non secuta, condici possit, videndum est, utrum ob causam impossibilem datum sit, an possibilem. Si ob impossibilem, ab eo, qui talem esse non ignoraret, cessat repetitio. *leg. dictam. supra. hoc. titulo.* Sic ob possibilem causam quod datum est, definiemus generaliter causa non secuta, datum condici posse neque interesse, utrum culpa accipientis causa secuta non sit, an vero casu fortuito. Neque in casu quidquam referre, cuius in persona is casus contingit, accipientis ne, an dantis, an alterius. Si casus in persona accipientis contingit, nemo dubitat, quin competat repetitio ex *leg. ex conducto. §. item cum quidam. & leg. si fundus. ff. locati. item. l. vlt. ff. eo.* Nunc autem hoc amplius supra probaui, & si casus alibi contingit, tamen competere condictionem. Sed opponitur nobis exemplum pecuniae aduocato datae ex *leg. vlt. seq. & ex hoc ipso rescripto*, si modo prior interpretatio nostra vera est. Dicendum est, duas hic sententias esse de conditione, quæ regulariter verae sint; nonnullas tamen exceptiones & cautiones habeant. Prior hæc est, si certum sit, causam, ob quam pecunia data est, secutam non esse; & vero sequi non posse etiam si casu fortuito secuta non sit, tamen competere datur repetitio. Hæc definitio in pecunia aduocato data locuta non habet. Aduocato si per eos

non stat, quo minus causam agant, salaria reddere non coguntur. *l.vlt. d. l. qui operas. §. vlt. ff. locati.* Hoc ius non est proprium aduocatorum, sed pertinet etiam ad eos omnes, siue sint artifices, siue asseffores, siue comites magistratum & ciuitatum, qui ad certum tempus operas suas locant. Nam si per eos non stat, quo minus per id tempus operas non praestent, integri temporis mercedem consequuntur. *d. l. qui operas in princ. ff. locati.* Huius iuris & in aduocatis, & in ijs qui operas locant, ratio haec est; quia aduocato tunc, cum causa incumbit, & alias causas non agit item ijs, qui suas operas locant, per id omne tempus, quo alijs inseruiunt, vacat illis tempus & opera non minus, quam si causam egissent & operam praestitissent. Non debet occasio causae & operae susceptae illis damno esse. Ratio significatur in *l. §. 1. vers. quod si distractum. ff. eod.* Hanc autem superioris iuris rationem esse, quod supra scriptis personis tempus vacat, & mercedem non consequuntur, quam alijs operam dando consequi potuissent, certissimum argumentum est, quod si isti per idem tempus alijs vacauerunt, & mercedem consecuti sint restituunt, quod acceperant ab eo, cui operas non praestiterunt *leg. sed adde. §. vlt. Digest. loc.* Ergo in iis cessat repetitio causa casu non secuta; quia tam istorum interest, si causa non sequatur, quam si vere secuta esset. Non debet autem illis lex traditioni dicti nocere. Hinc proxima de causa cessat repetitio in ijs, qui ob causam rem aliquam dare, aut manumittere debuerint, & iam incipiunt conditioni parere, res quam manumittere, aut dare debebant, casu perit, & per eam causam damnum rei aut pretij eius fecerunt, si, vt voluntas implendi rei amittendae causam praebuerit. Exempli gratia. Dedi tibi vasa, aut res alias, vt Stichum manumitteres, cum ad praesidem, aut alium magistratum manumittendi causa proficisceris: Stichus decessit: ita casu factum est, vt causam implere non posses, ob quam prius vasa, aut alias res acceperas. Dicemus in hac specie cessare conditionem duobus casibus. Vno, si profectio mea mortis Stichi causam attulerit, siue quod a latronibus occisus sit, siue quod ruina stabuli sit oppressus, siue quod vinculo sit obrutus. Altero etiam casu cessabit repetitio, si Stichus natura sua in eo itinere perijt, sed tu eum Stichum distraeturus esses, nisi eius manumittendi causa esses profectus. Nam & hoc casu profectio tua & voluntas implendae causae ferui amittendi causam praebuit. Haec in *leg. §. 2. vers. quod si distract. vsque ad fin. leg. Digest. eodem.* Eadem dicenda sunt, si dederim tibi, vt Stichum mihi dares & cum Stichum ad me deduceres, Stichus in eo itinere perierit. Haec species causam superioribus similem habet; quia eum dedi tibi, vt Stichum dares, aut manumitteres, non debet tibi nocere ea conuentio interposita voluntate mea. Noceat autem, si dum causam damni ea tibi praebuit, liceret mihi nihilominus datum condicere. Postremo interdum etiam ex affectu dantis cessat repetitio dati causa casu non secuta, quod fit in rebus donatis sponsae. Nam quoties sponsus sponsae aliquid donat, et simpliciter, semper inesse intelligitur haec causa, vt matrimonium sequatur, & hac causa non secuta repetitio donati competit, si modo culpa sponsae aut parentum eius factum sit, quo minus matrimonium contraheretur. Quod si casu factum est, ne matrimonium sequatur, vel quia maritus prius decesserit, vel quia prior decesserit sponsa, placet donati repetitionem non esse. *l. cum veterum infra. de donat. an. nup.* Coniectura voluntatis ducta est, ex affectu sponsi donatoris. Verisimile est enim, eum erga sponsam ita affectum esse, vt simpliciter donatum repeti nolit, quam diu illa voluntatem coniunctionis futurae retinebit. Non est nouum denegari repetitionem dati aut impeni propter affectionem dantis, seu impendentis, cum alias repetitio condiceretur. *leg. quod in uxorem. l. si paterno. supra. de neg. gesti.* Atque haec ita sunt, si casus prohibuit, quo minus causa sequi posset. Sed quamuis adhuc causa per reru naturam impleri possit, atque adeo quamuis debitor paratus sit eam implere, tamen est alia sententia veterum rata de conditione, haec nimirum, etiam hoc casu danti competere conditionem, si eum poeniteat, & denuntiet accipienti, ne causam impleat, quae adiecta erat. *dict. leg. 3. in princ. & dict. leg. §. in princ. ff. eod.* Idque vsque adeo placuit, vt si post hanc denuntiationem poenitentiae, debitor causam impleat; tamen nihil ea res illi proficit, quo minus datum condici possit; quia causa quidem secuta est, sed non ex dantis voluntate. *l. §. §. 1. in princ. eod.* Sed & huius sententiae duae sunt exceptiones. Primo haec sententia non pertinet ad eas causas quas debitor non

potest honeste omittere, quin impleat. Huius rei exemplum est, si quid sponso datum sit in dorem. Quod ita datum est ob causam dari intelligitur, vt matrimonium sequatur, vt diximus *ad l. 1. supra.* Si is, qui dedit dorem, nuptijs non iam secutus velit datum repetere, tanquam ob causam datum, nondum causa secuta, quod dicat se poenitere; tamen repetere non poterit, quam diu pendebit, an matrimonium sequatur postea, necne. Species *leg. quod feruus. ff. eo.* Hic opponitur, quod diximus de poenitentia dantis *ex l. 3. & leg. §. ff. eod.* Dicendum est in dote propriam rationem esse, cur danti poenitere non licet; quia sponso non est integrum honeste matrimonium non contrahere. Debet quidem non contrahere summo iure, si velit: *leg. Titia. de verb. obl.* Sed propter sponsonem seu sponsalia honeste facere non poterit. Proinde haec & similes causae perinde haberi debent, quasi secuta essent, quam diu certum non erit, matrimonium non esse secutum. Altera exceptio, cur ex poenitentia datum repetere non liceat, est haec, si intertempore dantem poeniteat. Id autem fit tunc, cum debitor, vt causam impleat, aliquos sumtus fecit. Exempli gratia: Dedi tibi pecuniam, vt Capuam ires, si te ad iter ita comparatis, vt eo nomine aliquos sumtus feceris, quatenus ea summa erit, quam impendisti, quantum accipias, nulla conditio est, si non tantum ea tenus cessabit conditio. Id enim quaeritur, vt indemnitas tibi praestetur. *l. §. 1. resp. eodem.*

Ad L. vlt.

Aduocationis causa datam pecuniam, si per eos, qui acceperant, quo minus susceptam fidem impleant, stetisse probetur, restituendam esse conuenit.

Dixi ad l. superiorem.

AD TIT. VII. DE CONDICTIONE
OB TURPEM CAUSAM.

Ad Rubricam.

1 Datum ob turpem causam, & datum ob honestam causam, in quo conueniant & differant:

Recte datum ob turpem causam separatur proprio titulo ab eo, quod ob honestam causam datum est, cum de dati repetitione quaeritur. Inter haec data hoc conuenit, quod in vtraque specie interdum dati repetitio cessat interdum competit: sed hoc interest, quod cum quid ob honestam causam datum est veluti vt Stichum manumitteres, aut vt me aleres, in eadem re fieri potest, vt cesset repetitio, & vt eadem competat. Nam causa secuta repetitio non datur. Causa autem non secuta semper repetitio competit, praeterquam in ijs causis, quas supra excepimus *ad leg. pen. prox. titul.* At cum quid ob turpem causam datum est, veluti vt hominem occidas, vel vt hominem non occidas, nunquam in eadem re accidit; vt possit cessare, aut competere conditio, sed aut in totum cessat repetitio, aut in totum competit. In eo spectatur, an vtrius turpitude versetur, dantisne, vel dantis & accipientis, an vero solum accipientis. Si dantis turpitude versatur, in totum cessat repetitio, etiam si causa secuta non sit. *leg. 2. infra. h. t.* Sin autem solius accipientis turpitude versatur, semper competit repetitio, etiam si causa sit secuta. *l. 4. h. t.* Prioris partis exemplum est in *l. mercalem. infra. eod.* Posterioris exemplum in *l. 3. pen. & vlt. eo.* Quaeritur, quando dantis, quando accipientis solius turpitude versetur, & quae rationem superior distinctio habeat tam dissimilis a superiore condictione, de qua superius actum est, de quibus locis pluribus dicitur: Esti autem, quod ob turpem causam datum est, interdum maneat apud accipientem, quia repeti non potest; tamen quidquid ob turpem causam promissum est, id sine distinctione placet, aut non deberi ipso iure, aut peti non posse, propter exceptionem, de quo in *l. 1. h. t.*

Ad L.

Ad L. 1. Si ex cautione.

Si ex cautione tua conveniri ceperis: nullam pecuniam te accepisse, sed ob turpem causam, & quam fieri prohibitum est, interpositam cautionem, ei, qui super eate cogniturus est, probandum est: & eo impleto, absoluto s; q; netur.

S Y M M A R I A.

- 1 Stipulationes turpes quid valeant?
- 2 Exceptio doli quando competit?

Promisi latroni 100. vt mihi vitam seruaret, & seruauit, promisit, ne mihi bona mea eriperet, nō eripuit. Vel promisi alicui, vt vxorem domo eiiceret, & eiiecit; vt patrem non aleret, & non aluit. In iis omnibus pecunia à me promissa est ob turpem causam. In prioribus turpitudine latronis versatur, in posterioribus turpitudine vtriusque, & mea & creditoris, sed vt hæc turpitudine tegetetur, promisit pecuniam latroni, aut alij, tanquam eam prius ab eo numeratam accepissem, & ita ille stipulatus est 100. quæ tibi hodie mutua numeravi, mihi reddere spondes? Respondit: spondeo: & ita pecunia illi cauta est stipulatione, quæ stipulatione appellatur cautio. *l. sancimus. infr. de verb. signific. Quæritur, an stipulanti s; sim obligatus?* Respondetur me non teneri, sed absolui debere. Hoc verbum occasionem querendi præbet, vttrum non teneatur, ex hac stipulatione ipso iure, an vero per exceptionem; quia stipulatio summo iure valeat, sed non sit æquum, me ex ea condemnari, in eamque rem sit exceptio doli, vel in factum. Nam absoluedi verbum commune est. Tam enim absoluitur, qui ipso iure non debet, quam, qui per exceptionem tutus est. *tot. tit. de except. infr.* Hic loci dissentientes & contrarij esse videntur. Nam *in l. generaliter & seq. de verb. oblig.* scriptum est, turpes stipulationes nullius esse momenti. Idem traditur *in l. mercalem. infr. h. r. l. 3. infr. de inutil. stipular.* At in hac specie Paulus promittenti exceptionem dat doli, vel in factum. *l. penult. ff. eo. in* quam sententiam non est dubium, quin hoc rescriptum accipiendum sit. Nam si stipulatio propita nullius momenti fuisset, statim denegata esset stipulanti actio. *l. veluti. de verb. oblig.* At hic iudicium processit, & allegatio, seu defensio promissoris audita est, & secundum eam dicitur absolui debere. Respondetur. Vtrumque verum est. Interdum stipulationes ob turpem causam interpositas ipso iure nullas esse, interdum valere, sed per exceptionem infirmari. Si stipulatio turpitudinem in se expressam habet, ipso iure nulla est, veluti si promittas te hominem occisurum, si promittam nominatim, vt vxorem tuam eiicias. De iis stipulationibus definitio est *l. generaliter*, vt declarat exemplum *l. seq. de verb. obligat.* & exemplum *l. mercalem. infr.* At si stipulatio simpliciter tanquam ob causam honestam interposita est, nulla mentione turpitudinis facta, stipulatio ipso iure valet, id est, valet secundum verba, quæ re turpitudinem adiunctam non habet, sed quia in re ipsa propter turpem causam promissum est, promissori exceptio datur doli, vel in factum. *d. l. penult. ff. eo.*

Quæ exceptio t; competit toties, quoties aliquid promissum est, sine causa, vel ex iniusta causa. *l. 2. circa. ff. de except. dol. mal.* In hac sententiam est *l. de dolo. infr. de inutil. stipul.* Talis autem stipulatio hoc loco proponitur; quoniam pecunia tanquam prius accepta cauta est. Notandum est in hac exceptione. Propone promissorem duo dicere. Pecuniam sibi non esse numeratam, quam numeratam esse confessus est: & se pecuniam ob turpem causam promississe. Queritur de harum allegationum probatione, an promissor vtramque in iudicio probare debeat. Quæstio nascitur ex verbis rescripti. Quia verba exigere videntur, vt vtrumque probetur. De quo sic ius habet. Posteriori allegationem, qua dicitur pecunia ob turpem causam promissa esse à promissore, probare debet. Nam reus in exceptione actor est, eamque vt intentionem implere cogitur. *in exceptionibus de probat.* Priorem illam, qua dicit, pecuniam sibi non esse numeratam, probare non cogitur. *l. 3. infr. de non numer. pec. l. 3. supr. de postul.* Et certe cum quis simpliciter dicit, sibi pecuniam numeratam non esse, hanc negationem per rerum naturam probare non potest. *l. actor. infr. de probat.* Proinde nec in proposito hanc exceptionem reus probare debet, si tamen probare velit, auditur, ceterum non cogitur. Non obstant verba rescripti. Animaduertendum est enim in hoc rescripto non simpliciter dici, probandum esse promissori pecuniam non esse acceptam, sed promissam ob turpem

causam, verum hoc adijci, probandum esse iudici. Quæ adiectio ne significatur, si quid in ijs duabus allegationibus probandum est, id probandum esse iudici, vt necessitas huius probationis non sit in eo, vt duæ allegationes præcedentes probentur, sed in eo, vt si quid probandum est, id probandum sit iudici. Sed videtur promissor, etiam si velit, non posse probare pecuniam se non accepisse; quia vt est *in d. l. actor. infr. de probat.* factum negans per rerum naturam nulla probatio est. Respondetur, hoc ita est principaliter. Ceterum per consequens huiusmodi negotio probari potest, vt contingit in proposito. Nam hæc duæ allegationes sunt contrariæ, aliquid promissum esse ob turpem causam, & promissum esse ob id; quia prius acceptum erat. Quia, quod acceptum est, honeste redditur, & honeste promittitur. Proinde posteriore causa, id est, turpitudine probata continuo prior causa, quasi consequens remouetur, & declaratur pecuniam non esse prius numeratam. Notandum est illud in rescripto, non tantum promissionem ob turpem causam factam tunc non valere, cum solius creditoris turpitudine versatur, quod expeditum est, veluti si promittam latroni, ne me occidar: sed etiam tunc, si ipsius promissoris turpitudine versatur, veluti si promissero 100. sicario, vt hominem occideret, quod est exemplum huius loci. Hic occurrit hac ratione. Nam si quid quis dederit ob turpem causam, ita datio valet, vt repetere non possit propter dantis turpitudinem. *l. 2. infr.* Ergo & si quid promissum sit ob turpem causam, videtur dici debuisse promissionem tenere propter promittentis turpitudinem. Hæc obiectio diluitur *in l. mercalem. infr.*

Ad L. 2. Cum te.

Cum te propter turpem causam, contra disciplinam temporum incorum, domum aduersaria dedisse profitearis: frustra eam tibi restitui desideras, cum in pari causa possessoris conditio melior habeatur.

S Y M M A R I A.

- 1 Ob causam quoties aliquid datur, hoc ipso negotium inter dantem & accipientem contrahitur, vt causa non secuta, datum reddatur.
- 2 Sub conditione, quod datur natura, sub contraria non dari intelligitur.
- 3 Conuentio tacita, etiam turpis, seruanda est.
- 4 Datum ob turpem causam cur repeti non possit?
- 5 Turpis causa iure impossibilis est.
- 6 Causam adiiciens, que existere non potest nihil agit.
- 7 Conuentiones ad delinquendum inuitantes, turpes sunt omnino.
- 8 Nemo ex suo delicto lucrum facere potest.
- 9 Delicta non debent esse impunia.
- 10 Datum ob turpem causam, cur causa secuta reddi non debeat.
- 11 Rei fauorabiliores, quam actores.
- 12 Potior esse debet in causa pari, qui possidet.
- 13 Pecunia ob turpem causa data, cum repeti non possit, an saltem sisco vindicanda sit.
- 14 Pignus ob turpem causam datum an repeti possit.

Quoties in eo, quod ob turpem causam datum est, dantis & accipientis turpitudine versatur, nunquam datum repeti potest, non tantum si causa secuta sit, sed etiam si non sit secuta. Quæ sententia est huius rescripti. Idem traditur *in l. 3. ff. eo.* Dantis & accipientis turpitudine versatur, cum quid dedi, vt maleficium fiat, veluti si dono pecuniam iudici, vt male iudicet, si quis ob stuprum, aut lenocinij causa pecuniam de derit. *d. l. 3. & l. 4. ff. eo.* Hæc sententia suam dubitationem habet, ac potius videtur semper, quod ob turpem causam datum est, si dantis turpitudine versetur, repeti posse. Aut enim causa secuta non est, aut secuta est, id est, aut maleficium perpetratum, ob quod pecunia data erat, aut non perpetratum. Si causa secuta non est, ratio iuris facere videtur, vt datum ob causam non secuta repeti possit, nō minus, quam si ob honestam causam datum esset. Nam quoties aliquid ob causam datur, hoc ipso negotium t; inter dantem & accipientem contrahi intelligitur, vt causa non secuta datum reddatur. *l. sententia. §. 1. de mor. causa donas.* Nec obstat turpitudine factum mutare non potest.

Natura et autem, quod sub conditione datur, sub contraria conditione non dari intelligitur. *l. quibus. §. 2. de cond. & demonstrat.*

3 Quod si tacite hic conuenit, vt pecunia redderetur, et conuentione seruanda est; quia est de re pecuniaria & familiari. *l. 7. §. si pactus de pact.* Nec videtur hęc conuentione esse turpis. Nam si turpe est ob causam turpem accipere, honestum est, quod ob eam causam acceperis, id reddere. Merito igitur queritur, cur placuerit

4 veteribus, et cum quid ob turpem causam datum est, id repeti non posse, ubi causa secuta non est? Respondetur. Id optime & æquissime constitutum est duabus de causis, quarum vtraque exposita obiectionem superiorem diluit. Primum dicendum est, cum quid ob turpem causam datur, nullum in gorgium geri videri de pecunia reddenda, si causa secuta non sit. Nam quod dicitur: *Id, quod ob causam datum est, causa non secuta repeti posse*, hanc exceptione habet, etiam in causa honestissima, nisi ob causam impossibilibilem datum sit. *l. d. etiam. supra prox. tit.* At turpis et causam iure impossibilis causa est. *l. filius. de cond. inst. tit.* Proinde ob turpem causam datum ex eadem regula repeti non poterit. Nec huc pertinet, quod dicitur: *Cum quid ob causam datur negotium inter dantem & accipientem geri.* Hoc enim in ceteris causis recte dicitur, quæ existere possunt, in causa impossibili adiecta locum non habent; quia apparet, eum nihil agi voluisse, et qui eam causam adiecit, quam sciebat existere non posse. *l. non solum. de oblig. & act.* Eiusdem sententiæ etiam ratio hæc est, quod si admiserimus hanc conuentionem tacitam esse, vt pecunia reddatur; tamen conuentione id seruanda non est; quia turpis est et contra bonos mores.

7 Nam omnes et conuentiones turpes sunt, quæ inuitant ad delinquendum. *l. illud de pact. dot. al.* Huius autem generis est hæc conuentione, si dem tibi, vt maleficium facias, et conuenerit, vt nisi fecisses, pecuniam redderes. Nam si hæc conuentione valebit, meru reddenda pecunie inuitaberis, ne maleficium facias. Verum est, honestum esse pecuniam reddere, quam turpiter acceperis, quod supra dicebamus, sed conuenire, vt eam reddas, iureo turpitudinem habet; quia habet inuitamentum delicti. Rursum si causa secuta est, id est, si is, qui accepit, vt maleficium faceret, maleficium admiserit, saltem hoc casu videtur datum repeti debuisse, iustis de causis duabus. *l. Quia et nemo ex suo delicto lucrum facere debet. l. i. ff. de dolo. l. nemo fraud. §. i. de reg. iur.* Deinde quia etiam delictum accipientis pœna coerceri debuit. Non enim et debent delicta esse impunita. *l. ita vulneratus. circ. fin. ad l. Aquil.* Ob has causas

10 rursum merito queritur: *Cur et quod ob turpem causam datum est, causa secuta, id est, perpetrato maleficio, reddi non debeat.* Respondetur. Et hoc æquissime constituitur. Quia si nulli turpitudine sua prodesse debet, certe minime prodesse debet petitori; quoniam semper per fauorabiliore et sunt rei, quam actores. *l. fauorabiliores. de reg. iur.* Neque ideo videbitur is, qui accepit, consequi lucrum ex improbitate sua. Non enim lucrum hoc consequitur propter delictum perpetratum. Indicio est, quod consequeretur, etiam si non perpetrasset: sed consequitur propter turpitudinem petitoris, et præterea propter eius dantis voluntatem. Et quod dicitur: *Maleficia impunita esse non debere*, non facit, quo minus pecunia apud accipientem manere debeat. Nam in eo, quod perpetravit, delictum est. In eo, quod pecuniam accepit, et habet, nullum est delictum, quia per se non est turpe, aliquid accipere, aut habere, sed illud turpe est, accipere ob turpem causam, cuius acceptionis nulla pœna est, propterea quod etiam in dante eodemque petitore, turpitudine non minus versatur. Hic occurrebatur, si in petitore turpitude est, et ob hanc causam petitor pecuniam consequi non debet, eadem ratione dicendum est, accipientem pecuniam retinere non debere, propter eandem turpitudinem. Dicemus, non recte colligi ea ratione, quæ in hoc rescripto subiicitur. Nam quod in accipiente eadem turpitude est, facit, vt petitor et accipiens sint in eadem turpitudinis causa. Regula iuris efficit, vt

12 in pari causa potior esse debeat et qui possidet, proinde omnis debitor, a quo petitur, aut repetitur pecunia. *l. in pari. de reg. iur. §. retinenda. Inst. de act. l. si seruum. §. sequitur. in fin. de verb. oblig.* His de causis efficitur, æquissime constitutum a veteribus, si quid ob turpem causam ita datum sit, vt turpitudine a versaretur dantis et accipientis, id repeti non poterit, siue causa secuta non esset, siue esset secuta. Queritur est, si id, quod et ob turpem causam datum est, ab accipiente repeti non potest, quamuis ille delictum perpetrauerit, propter quod pecunia data est, an pecunia saltem vindicanda sit filico. Nam in *l. Lucius. de iure fisco*, scriptum est: *Quod scelere partum est, fisco vindicari?* Respondetur. Nihil proponi, cur quod ob turpem causam datum est, apud accipientem

manere non debeat, aut cur filico debeat vindicari. Nam species *l. Lucius*, est dissimilima. Definitio autem, quæ illic traditur, non pertinet ad ea, quæ ob turpem causam data sunt. Quod enim ob turpem causam datur, scelere non acquiritur etiam contra voluntatem dantis, si modo dantis turpitudine versatur. Nam qui dat, vt maleficium fiat, dat volens, non coactus. Queritur est ex definitione huius loci, an si quid promiserim ob turpem causam, vt maleficium faceres, et tibi pignus et dederim in eam obligationem, quid de pignore iudicandum sit. Constat, obligationem iure non valere, siue ipso iure quid fiat, siue per exceptionem infirmetur. *l. i. supra*, et ob hanc causam etiam pignus, quod est accessio principalis obligationis, non tenet. Sed an pignus datum repeti potest? Videtur prohibere definitio huius loci; quoniam generaliter traditur: *Vbi dantis et accipientis turpitudine versatur, datum repeti non posse.* Respondetur. Nihil prohibet, quo minus in hac causa, cum pignus dedi, rem vindicem, quam dedi pignori; quoniam dominus mansi eius rei, siue quod nullum pignus fiat, siue quod, etiam si pignus esset; tamen pignus dominium non mutat. Domino autem competit in rem actio aduersus quemlibet possessorem. *l. in rem. de rei vindic. l. actionum. de obligat. & act.* Nihil aduersatur definitio huius loci. Nam cum ob turpem obligationem pignus tibi dedi, nihil intelligor tibi dedisse: neque rem, neque pignus. Non rem; quia dominium non transtuli, vt iam dixi. Dare autem est dominium transferre. *§. sic itaque. Institution. de act.* Non pignus; quia cum nulla obligatio præcedens fuerit, aut quod idem est, cum ea fuerit, quæ per exceptionem perpetuam infirmaretur, pignus consistere non potuit. *l. re, hypotheca de pignori.* Tunc autem solum ex hoc loco impeditur repetitio, cum quid datum est.

Ad L. 3. Quod euitandi.

Quod euitandi tyrocinij causa dedisse te, apud competentem iudicem ei, de quo quereris, indubia probationis luce consisteris: instantia eius recipies. Qui memor censuræ publicæ, post restitutionem pecuniæ etiam concussionis crimen inultum esse non patietur.

S Y M M A R I A.

- 1 Milites qui?
- 2 Munia militum et tyronum quæ?
- 3 Tyrocinium quod?
- 4 Miles an possit pecuniam centurioni ad euitandum tyrocinium datam repetere?
- 5 Concussionis crimen quod.

IN exercitu Romanorum, vbi vigeat disciplina militaris eorum, qui lecti erant, vt ipilitarent, duo erant genera. Quidam erant tyrones, alij milites. Tyrones dicebantur, qui lecti erant, vt militarent, et sumtibus publicis iter faciebant in exercitum itidem vt milites, sed nondum relati erant in numeros militum. Milites et erant, qui posito tyrocinio relati erant in numeros. *l. ex eodem. ff. de milit. test.* Munia militaria nobiliora erant, et versabantur in iis, quæ ad pugnam et certamen pertinebant. Munia tyronum erant ignobiliora, et infra dignitatem militum. Adhibebantur enim vel ad curam equorum, et ad custodiam impedimentorum, ad sarcinas et vecturas adiuuandas, ad imperata militum obeunda, et si quæ erant eiusdem generis inferiores operæ. Horum opera vno et verbo tyrocinium dicebatur: cuius generis opera non imponebantur militibus, vt qui ex tyrocinio excessissent. Hoc intellecto ex facto quæ situm est, Centurio, aut præfectus turmæ militi imponebat munia ad tyrones pertinentia, vel vno verbo, imponebat tyrocinium. Miles hanc contumeliam aduersus dignitatem ordinis non ferens, cum euitare aliter non posset, pecuniam Centurioni, aut præfecto dedit, huius tyrocinij euitandi causa. Queritur est, si et causa secuta esset, id est, si reuera Centurio, aut præfectus non amplius tyrocinium imposuisset, an posset militem pecuniam a se datam repetere? Resp. Posse; quia Centurio ob turpem causam acceperit, ita vt solius accipientis turpitudine versatur. Itaque exemplum pertinet ad definitionem leg. seq. Nihil hic miles facit non honeste, cum iniuriam a se repellit, quo cunque modo

modo potest. Centurio turpiter accipit; quia accipit, ut non faciat, quod iure ipso facere prohibebatur, de qua definitione dicitur *ad l. seq.* Adijcitur in rescripto hoc amplius: Centurionem concussione admisisse videri, hoc crimen iudicem inultum non passurum. Concussionis crimen est, quoties metu potestatis, vel nostræ, vel alienæ, aut iudicij futuri illicite iniecto aliquid extorquetur ab alio; ut se eo metu liberet. *l. 1. ff. de concuss. l. in-bemus. infr. ad l. Inl. repet. l. 1. §. ult. de calumniar.* Metaphora docta ab his, qui a dicitum ruinofum concutiunt, ut caducum aliquid, quod ceciderit, inde auferant. Vel à furibus pomarijs, qui ut poma auferant ex arboribus, ne intercipientur, non decerpunt fructus, sed arbores concutiunt, ut poma inde decident, quæ statim & raptim inde auferant.

Ad L. Quotiens 4.

Quotiens accipientis, non etiam dantis turpis inuenitur causa: licet hæc secuta fuerit, datum condici tantum, non etiam usura peti possunt.

SUMMARIÆ.

- 1 Turpitudine solius accipientis quando versari intelligatur.
- 2 Naturale tam nihil est, quam voluntatem domini, rem suam in alium transferre volentis, ratam haberi.
- 3 Causa, quæ contra leges, aut bonos mores est, pro causa haberi non debet.

Quod ob turpem causam accipitur, si solius accipientis turpitudine versetur, semper repeti potest, etiam si causa secuta sit. Idem in *leg. 1. in fin. ff. eod.* Solus accipientis turpitudine versari intelligitur, cum quod datum est alij, ut is à maleficio & iniuria abtineat: quod fit duobus modis; vno modo, si dem alij, ut is non faciat, quod ipso iure per se facere prohibetur, vel tunc facilligium, aut furtum faciat ne hominem occidat. *leg. 2. ff. eod.* Ad quod genus referri debet exemplum superioris legis, cum datur centurioni, ne imponat tyrocinium, cui iure non debet. Altero modo, cum d alij, ut is faciat, quod iure facere tenetur. Veluti, si dem furi, ut rem ablatam, raptoris, ut rem ereptam mihi restituat. *l. penul. & ult. inf. h. t.* Item si ei, cui commodatum, aut apud quem deposui rem aliquam, dem, ut mihi commodatum, aut depositum reddat. *l. 2. vers. 2. l. ult. ff. eod.* Turpitudine in eo est, quod est species quedam concussionis, accipere, ut faciat, quod gravis facere te ius cogebar. Quod sequitur in l. superiore ob hæc causas datas expeditum est repeti posse, si causa secuta non sit. Veluti si dederim, ne furtum facias, & feceris. Ut depositum reddas, & non reddideris. Nam quod ad me attinet, ob causam honestam dedi, proinde ex regula communi efficitur, ut causa non secuta competat repetitio; de qua dictum est supra. tit. proximo. *leg. militem, & leg. cum ancillam.* At si causa secuta sit mirum videri potest, cur const tuerint veteres repetitionem competere, veluti si dederim, ne furtum faceres, & non feceris, ut depositum redderes, & reuera reddideras, potius consentaneum nature videri poterat cessare repetitionem; quia nihil tam naturale est, quam voluntatem domini, rem suam in aium transferre volentis, ratam haberi §. *per traditionem. Institut. de ver. diu.* Ego autem volens tibi dedi, ne furtum facias, vel ut depositum reddas, & causa secundum voluntatem meam secuta est, proinde utrumque efficit, ut repetere non possim, non magis, quam si ob aliam causam honestam accepisses, & causa secuta esset. Respondet ut. Recte veteres etiã hoc casu concesserunt danti repetitionem. Primum; quia ob causam non videor dedisse. Deinde; quia nulla hic mea voluntas est, ut tibi dem. Causa hic nulla esse intelligitur; quin turpis causa est. Quæ turpis causa contra leges est, aut bonos mores, pro causa haberi non debet: imo haberi ita debet, quasi non interuenierit. *leg. non dubium. supra. de LL.* Quod ad voluntatem dantis attinet, sine dubio coactus voluit: sed si originem voluntatis spectamus, non voluit; quoniam si ei liberum fuisset non dare, non dedisset; quæ de causa comparata est actio, quod metus causa, aduersus eos, qui metum intulerunt, quasi hi qui coacti sunt, noluerunt; tamen si verum est eos coactos voluisse. Et hoc est, quod supra dixi, concussionis genus esse cogere aliquem ad dandum, ut faciat, quod sponte mea iure facere cogebat. Sed rursum, obijci potest: Cum ego dedi, ne furtum facias, & non fecisti, dedi, ut depositum reddas, & reddisti;

videri hic non esse datum ob turpem causam, neque hic ullam turpitudinem esse, & ob id cessare repetitionem. Nam furtum non facere, hominem non occidere, depositum reddere, horum nihil turpe est, sed omnia fiunt maxime honeste. Cur igitur ob hanc causam datum repetatur? Dicendum est, in eo, quod furtum non fit, aut depositum redditur, & similia fiunt, nullam esse turpitudinem, sed turpitudine in eo est, quod à principio accipitur, ut ista fiant; quia in accipiendo concussio est, ut dixi.

Ad L. Mercalem. 5.

Mercalem te habuisse uxorem proponis: unde intelligis, & confessionem lenocinij preces tuas continere & casuæ quantitatis ob turpem causam exactioni locum non esse. Quamuis enim utriusque turpitudine versatur, ac soluta quantitatis cessat repetitio: tamen ex huiusmodi stipulatione contra bonos mores interposita, denegandas esse actiones, turis auctoritate demonstratur.

SUMMARIÆ.

- 1 Pecunia ob leno. iniuriam promissa an peti possit.
- 2 Stipulationes quæ sunt contra bonos mores, sunt inutilis.
- 3 De iure suo vnusquisque experiri debet, non alieno.
- 4 Sciens se non teneri, si soluit, donat.
- 5 Datum donationis causa, repeti non potest.

Martius ita proposuerat, Titium quendam sibi 10. præmisisse, si maritus pateretur, uxorem suam per aliquot dies apud Titium esse, id se præstitisse, ideo petere se 10. promissa à Titio, quæ Titius neget se debere, Queritur, an à Titio ea possit petere: Respondent Impm. huic impuro, apparere ex eius confessione, ipsum habuisse uxorem suam mercalem, id est, in pretio, & ideo preces eius manifestam lenocinij confessionem habere; quia pateretur sibi pecuniam promissam ob tam turpem causam, cuius turpitudine in ipso maxime versetur, proinde pecuniam ob turpem causam promissam exigi non posse. Sententia eadem. *leg. 1. supra.* Huic sententiæ duo opponerentur, quæ Impm. diluunt. Primum obijcitur promissori turpitudine, ut dicat maritus: Si turpiter feci, eadem turpitudine est etiam in promissore, proinde propter turpitudinem is præstare pecuniam promissam debet. Respondent Impm. non recte colligi hac ratione: quia huiusmodi stipulationes, quæ contra bonos mores sunt, sunt inutilis, & quod ex his denegari debeant actiones. *l. generaliter & leg. seq. de verb. oblig.* Confirmatur hoc responsum hac ratione. Quia vnusquisque de suo iure experiri debet, non de alieno. *leg. vii. fru. primo responsio. ff. si vnusfructu pet.* id est, si quis aduersus aliquem iudicio agat, & petat ab aduersario sibi dari quid, aut fieri, ut is vincat, non debet spectari, an reus, seu possessor, cum quo agitur, nihil iuris habeat ad retinendum, quod petitur, sed an petitor ius ad petendum habeat: idque est, quod alius verbis de exceptione dicitur in *leg. qui ex liberis. pen. in fin. ff. de bon. poss. secundum tab.* Cum quis exceptione vitur; quia in exceptione actor est, exceptionem ex iure opponentis, non ex iure actoris, aestimari debet. At in proposito mariti, eiusdemque actoris nullum ius petendi est ex hac stipulatione; quia stipulatio nullius momenti est iure ipso vt hic scribitur. Proinde ex ea stipulatione petere nihil potest, etiam si promissor nihil iuris habeat ad retinendum promissum propter turpitudinem. Poterant Impm. respondere, quod est in *l. 2. supra.* in pari causa turpitudinis potiorum esse causam possessoris, siue rei, unde petitur. Sed ratio superior, quæ vnus sum, est ratio aperiior & firmior. Obstabat secundo loco ratio hæc. Nam si Titius promissor ex hac cautione, seu stipulatione promissum vlro soluerit, repetere non potest. *leg. pen. ff. eod.* quod & hoc confirmatur, & pertinet ad regulam *l. 2. supra.* Si solum ex hac stipulatione repeti non potest, argumento est, etiam iure stipulationem valuisse, alioqui sine causa solum repeti non posset conditione sine causa. Respondet Paulus in *dicit. l. pen. ff. eod.* quod ex hac stipulatione solum non potest repeti, non ideo fieri; quia stipulatio valuerit; sed quia causa stipulationis sublata, manet soluentis turpitudine, quæ impeditur, ne datum possit repetere: Idque ipsum tacite signi-

significatur ratione huius rescripti, cum dicitur, stipulationem contra bonos mores factam nullius momenti esse, & ita nullius momenti esse, ut turpitudine utriusque versetur. Obiter duo hæc notanda sunt. Primum, quod ob turpem causam promissum est, si stipulatio expressam turpitudinis causam habeat, ipso iure nullius esse momenti, de quo dictum est *ad l. supra*. Alterum tamen ob turpem causam promissum non debeat; tamen solum repeti non posse, obstante repetenti si a turpitudine, de qua dictum est *ad l. 2*. Hoc loco opponitur *l. non dubium. sup. de LL.* ubi cauetur, stipulationes contra ius interpositas, ita nullius esse momenti, ut si quid ex iis securum sit, pro non secuto haberi debeat. Quo dicto efficitur, si quid ex stipulatione proposita solum sit, pro non solum haberi debere, ideoque repeti posse. Respondetur, quod ex stipulatione illicita soluitur, non dicitur, videri solum, sed donationis causa datum. Qui enim cum sciat se non teneri, soluit, donat. *l. Campanus. de oper. libert. l. cuius per errorem. de reg. iur.* Sic fit, ut quod ex hac causa datur, non tam ex hac causa, quam ex noua dari intelligitur. Donationis tamen causa datum repeti non potest. *l. cum ancillam. l. si repetendi. sup. proximo tit.*

Ad L. penult.

Ob restituenda ea, qua subtraxerat, accipientem pecuniam, cum eius tantum interuenias turpitudine, conditione conuentum, hanc restituere debere conuenis.

S Y M M A R I A.

1 Obligatus ad aliquid præstandum, si vt id præstet, pecuniam accipias, turpiter accipis.

Quisquis ad aliquid præstandum iure tenetur, is, si vt præstet, pecuniam accipiat, turpiter tamen accipit, ita vt solius accipientis turpitudine sit, ex quo in omnem euentum sequitur conditio. Diximus, si quis ad præstandum teneatur iure. Diuersum est, si quid ex officio humanitatis honeste fiat; quod tamen nemo facere cogatur, veluti: officium pietatis & humanitatis exigit, vt seruum furem domino suo indicem; sed indicare ius me non cogit, quem admodum non cogit, aut accusare, aut agere, *ris. sup. vt nemo iniurus ag. vel accus. cog.* Proinde si accepero indicium, vt domino seruum suum furem, aut fugitiuum indicarem, non tantum mea turpitudine est, eoque datum non condicetur. *l. 4. §. ult. ff. eo.*

Ad L. ult.

Eum, qui ob restituenda, qua abegerat, pecora, pecuniam accepit, tam hanc, quam eam, qua per hoc commissum tenuit, restituere debere conuenis: licet mortua, vel alio fortuito casu periisse dicantur, cum hoc casu in rem mora fiat.

S Y M M A R I A.

1 Raptor, aut abactor pecorum, si ad id faciendum pecuniam acceperit, ad quid teneatur?
2 Sensus verborum, moram in rem fieri, vel ex re.

Raptor, aut abactor pecorum, si ad restituenda pecora pecuniam acceperit; tenetur & ad pecuniam acceptam reddendam ex hac conditione, & causa, de qua in *l. 4. sup.* & præterea ad res ablatas, quamuis casu fortuito perierint, de quo dicitur *ad l. ult. proxim. titul.* Adicitur hæc ratio, quia in hac specie mora in rem fiat. Hæc sententia quo spectet, & quam rationem habeat, dicitur *ad d. l. ult. proxim. tit.* De his verbis paucis moneri i sumus, quod dicitur, in hac specie moram in rem fieri. Obstat enim *l. mora. ff. de vsur.* ubi generalis definitio traditur, moram non fieri ex re, sed ex persona, quod hic negatur. Sciendum est hæc verba, moram tamen in rem fieri, vel ex re, vt dicitur in *d. l. mora.* vel in re, vt dicitur in *l. sed est si recipi. in fin. ff. de vsur.* hæc cinquam, verba ambigua sunt. Interdum enim dicitur moram in rem fieri, seu ex re, cum sit ex ipso tardæ solutionis rei tempore: *l. in minorum persona supra in quib. causis in integ. rest. necess. est.* Interdum significat moram ita fieri, sine vlla interpellatione, vt nullum sit vitium in persona debitoris.

Priore sensu, mora in rem fieri potest; quia potest fieri sine interpellatione, quod fit in omnibus iniustus possessoribus. Posteriore sensu mora nunquam fit ex re, sed tantum ex persona, id est, nunquam fit mora, nisi interueniat aliquod vitium personæ debitoris vel quia interpellatus sit, vel quia maleficio aliquid possideat.

AD TIT. VIII. DE CONDICTIONE FURTIVA.

Ad Rubricam.

S Y M M A R I A.

1 Conditio furtiua est ex maleficio.

Conditio furtiua ex furto est, proinde ex maleficio, non ex contractu, *§. ult. Inst. de oblig. que ex delicto.* Ex quo intelligitur, non pertinere hanc conditionem ad eas obligationes, quæ ex contractu nascuntur, de quibus hoc libro agi initio diximus; sed tamen quia superioribus titulis de conditionibus dictum est; idcirco propter generis similitudinem, etiam de conditione furtiua hoc loco tractatum est.

Ad L. 1. & 2.

Præses provincie sciens furti quidem actione singulos quoque in solidum teneri, conditionis vero numerarum furtiua subtrahentium electionem esse; ac sum demum, si ab uno satisfactum fuerit, ceteros liberari: iure proferre sententiam curabit.

Ante oblationem interempta rei furtiua damnum ad suam pertinere, certissimi iuris est.

S Y M M A R I A.

- 1 In furto que sint?
- 2 Pœna furti manifesti.
- 3 Furtiua actio, & conditio, qua & quid differant?
- 4 Furtiua conditio ex maleficio oritur.
- 5 Actio furti cui datur?
- 6 Actio furti aduersus quem datur?
- 7 Actio furti an aduersus heredem etiam datur?
- 8 An aduersus plures?
- 9 Actio furti perpetua est.
- 10 In actionem furtiuam an etiam vsura veniant?
- 11 Nemo rem suam condicere potest, præterquam à fure.
- 12 Actio furtiua & conditio quid differant?
- 13 Conditio furtiua cur non datur ei, cuius inserit?
- 14 Actio furti an legatario competat?
- 15 Furtum quid?
- 16 Surripere quid?
- 17 Conditio furtiua aduersus quem datur? An etiam aduersus plures?
- 18 Conditio furtiua an aduersus heredem competat?
- 19 Conditio furtiua quamdiu duret?
- 20 In conditionem furtiuam, qua veniant?

Mentio fit in *l. 1.* actionis furti, & conditionis furtiua, sed non adicitur, in quo vna ab altera differat. Dicitur præterea, quodam furti & conditione furtiua teneri, sed non exprimitur, neque, qui teneantur, neque quibus, neque quamdiu, aut quatenus. Proinde, vt totus hic locus recte explicetur, videndum est, quæ sint eæ actiones, & quid in iis spectandum sit. In furti duo sunt, delictum, & res furto ablata. Vtriusque rei nomine placuit furem teneri. Nam aduersus delictum pœna constituta est. Pœna tamen hæc est in furto manifesto quadrupli, in nec manifesto dupli, *§. pœn. Inst. de obl. que ex del. nasc.* Præter hanc pœnam etiam fur rem ablatam restituere tenetur. Vtriusque nomine propriæ actiones constitutæ sunt duæ. Furti actio, & conditio furtiua. Furti actio, tamen pœnam legitimam supra scriptam persequitur. Conditio, rem furto ablatam. Quæ actiones cum tam de diuersis rebus competant, nunquam vna per alteram consistunt. *l. si*

per furem. §. eod. §. ult. *Instit. de oblig. que ex del.* Videndum est, quibus
 ex causis hoc loco nascantur, & quid vna ab altera differat. Furti
 actio, item & conditio furtiua, vtraque ex furto nascitur. De
 furti actione non dubitatur. De condicione furtiua nonnulli
 hęstant, propter eas consequentias, de quibus dicemus. Sed du-
 bitari non oportet, quin & hęc ¶ ex maleficio sit; nam ex furto
 nascitur. Sed & huius rei certum argumentum est *in l. 4. ff. eod.*
 Nam ibi traditur, ex furto serui conditionem esse aduer-
 sus dominum, sed noxalem. Non est noxalis actio, nisi ex noxa, id
 est, maleficio serui. *l. 1. ff. de nox. actio.* Differentię & similitudines
 vtriusque actionis ita intelliguntur, si distincte dixerimus, quibus
 vnaquęque detur, aduersus quos, quamdiu, & quid in-
 eas actiones veniat: Actio furti datur ¶ ei, cuius interest, furtum
 factum non esse, siue is dominus erit; siue non erit: veluti, si res
 commodata commodatario surrepta sit, aut creditor res pigno-
 rata, aut fulloni vestimenta, quę polianda suscepit; quonia-
 am isti omnes, re culpa amissa, tenentur. *§. furti. & §. seq. Inst. de
 obl. que ex del.* Datur ¶ hęc actio non tantum aduersus furem, qui
 furtum facit, sed etiam aduersus eum, cuius ope, vel consilio, vel
 utroque, furtum factum est, *§. interdum. Instit. de oblig. que ex del.* Sed
 aduersus hos tantum, aduersus heredes nõ datur, quia actio pę-
 nalis est. Heredes ¶ pęna nõ tenentur, *§. non autem. Inst. de perp. &
 temp. act. l. 1. in pr. & §. 1. ff. de priu. del.* Quid si ¶ plures eiusdem rei fur-
 tum fecerint, quid, si plurimum ope & consilio furtum factum sit?
 Hic in *l. 1.* scriptum est, singulos teneri, & teneri in solidum, quod
 ex sequentibus verbis sic accipiendum esse apparet, vt singuli ita
 teneantur, vt quamuis vnus suo nomine pęnam dependentem tamen
 nihilominus à ceteris furti sui pęna exigi possit: Et hoc verum
 est, vt declarat *in l. 1. qui id, quod §. ult. cum l. seq. ff. de iurisdi.* Hęc
 actio tametsi pęnalis; tamen perpetua ¶ est. Duplex quidem actio
 ideo perpetua; quia est *ex l. 12. e. b.* Quadruplex autem ideo; quia
 etsi ex edicto sit, tamen perpetua data est. Hęc in *prox. tit. de perp.
 & temp. act.* In hęc actionem venit pęna furti, quę petitur, ni-
 hil amplius. Neque enim vfurtę ¶ veniant, cum sit iudicium
 stricti iuris, non bonę fidei. *argumentum in l. quoties. in prox. tit. &
 l. 1. sup. de cond. ind.* Non tantum aduersus furem actio furti pro-
 dita est ad pęnam legitimam persequendam, sed etiam ad rem
 furtiuam petendam conditio furtiua, vt diximus. Hanc actionem
 in personam esse conitar, quoniam ex obligatione nascitur. Obli-
 gatio ex maleficio contrahitur. *§. sic itaque Instit. de actio.*
 Itaque hoc loco quęritum est, qui possit hęc actio aduer-
 sus furem esse, ei domino, qui rem suam petat, cum à ius sit,
 neminem rem suam condicere posse: *dicto. §. sic itaque.* Sed illic res
 explicatur. Declaratur enim ex hęc regula furem excipi. Ex-
 cipiendi rationem esse odium furtum, quod pluribus actio-
 nibus constitutis magis teneantur. Inde regula iuris ita concepta
 11 est, neminem ¶ rem suam condicere posse, præterquam furti, seu
 præterquam à fure. *l. ult. ff. usufruct. quemadmodum cau. & det. §.
 sic itaque.* Hęc conditio non iidem personis, neque aduer-
 sus eodem, neque eodem tempore, neque iidem de rebus com-
 petit, vt furti actio. Itaque diligenter in singulis partibus dissimi-
 litudo obseruanda est. Furti actio ¶ datur ei, cuius interest: Con-
 dicio furtiua, soli domino, siue eius inter sit furtum factum non
 esse, siue eius non inter sit. *l. 1. ff. eod.* Cur non ¶ itidem datur ei,
 cuius interest, quamuis dominus non sit? Quia natura rei restituitur.
 Non enim potest res repeti, nisi ab eo, qui eam prius habuit,
 & cui ablata est. Non habuit autem, nisi dominus. Vsq̃ue
 adeo autem soli domino hęc conditio competit, vt si do-
 minus rei furtiue deserit factio suo esse dominus, iam amplius
 ei conditio non competit, *l. siue. §. ult. ff. eod.* In quo nõandum
 est, condicionem hęc, etsi ex maleficio & obligatione sit; ta-
 men in eo, actionem in rem imitari, quod propter dominium
 etiam detur, ac dominio amisso competere desinit. Sed nõ omni
 domino datur, verum ita domino, si etiam ei res surrepta sit. *l. sed*
 14 *nec legatarij. ff. eod.* Ex quo euenit, vt si is dominus, ¶ cui res surre-
 pra est, rem furtiuam, priusquam restitueretur, Titio legauerit,
 continuo re Titio adquisita conditio existit quatur; quia neq̃, ve-
 teri domino competat, neq̃, legatario. Non veteri domino, quia
 iam dominus non est: non legatario; quia is quidem rei domi-
 nus est, sed non est ei res surrepta, quod exigimus. *dict. l. sed nec leg-
 gatus.* Huic parti opponitur *l. si dominum. ff. de furti.* vbi tradit
 in specie supra scripta, legatario furti actionem competere
 aduersus furem. Non competit ei furti actio, nisi ei sua tunc
 fiat. *§. furti. Inst. de obl. que ex del.* Et vero legatario furti fieri
 15 ex definitione furti patet: Nam ¶ furtum est contrafectio rei

fraudulosa, *l. 1. in fin. ff. de furti.* Constat autem, furem contrafectari
 rem legatarij; quare etiam eius rei legatari legatario furtum facit.
 Responderetur. Negari nõ potest, quin fur nona rei contrafectatione
 furtum nono domino faciat, ex quo etiam nouo domino furti
 actio nascitur: sed aliud est furtum legatario facere ad legatario
 surrepere: Furtum ei fieri potest contrafectatione, dum res eius
 contrafectatur. At res ei sua surrepi non potest; quia eam nun-
 quam habuit. Surrepere ¶ autem est aliquid per raptum eri-
 pere, vel auferre. *l. 4. ff. ne quis eum, qui in ius voc. est.* Non po-
 test autem cui quid auferri, quod prius non habuit. Ita manet ra-
 ta hęc sententia. Re furtiua à domino alienata, neque veteri do-
 mino condicionem competere; quia dominus nõ sit, neque noua;
 quia ei res non sit surrepta, etsi verum est, nouo domino
 furtum fieri. Datur ¶ hęc conditio aduersus furem heredem-
 que eius. *l. 5. ff. eodem.* Aduersus furem dati certum est. Sed an
 aduersus furem tantum? An non etiam ad ierfus eum, cuius ope
 & consilio furtum factum est? Et placet aduersus furem tan-
 tum. nõ aduersus ceteros, quod dissimiliter fieri in actione furti;
 vt supra diximus. Hoc traditur *in l. ex causa. & l. proinde. ff. eodem.*
 Hinc loco opponitur, *l. sepe. §. sed verius de verb. signifi.* vbi tra-
 ditur; Et, cuius ope furtum factum est, conditio possi; quia aliquan-
 do potest, etiam si non semper. Tunc enim potest, cum res aliter
 aduersus furem salua esse non poterit. Quod autem dicit *in d. l.*
proinde. ff. eod. eum, cuius ope & consilio furtum factum est,
 non teneri condicione, ex sententia præcedentis legis tempe-
 randam est, quamdiu scilicet fur, aut heres eius condicione te-
 nebitur. Hoc etiam modo res recte explicabitur, vt dicamus
 eum, cuius ope furtum factum est, non teneri verbis edicti; id
 est, directa condicione, at teneri vili; quia videatur is fur-
 tum facere, qui opem præbuit, vt furtum faceret, sed ea condi-
 tione tenebitur, quam supra dixi. Fur ergo solus teneatur hęc
 condicione. Quia si plures furtum fecerint? An quemadmo-
 dum singuli tenentur in solidum actione furti, ita singuli tene-
 buntur condicione furtiua? Et in *leg. 1.* hic traditur deservem,
 quod si inter vtramque condicionem in hęc parte. Nam singuli
 condicione tenentur, ita vt possit dominus, quem vel-
 lit, eligere, à quo rem furtiuam condicat, sed hoc dissimile
 est. Quod si ex hęc actione vnus ex furibus domino satisfecerit,
 vel rem oblatam restituyendo, vel alio modo ei satisfaciendo; ce-
 teri liberantur. Differentię ratio hęc est: Quia in actione
 furti, cum plures furtum fecerint, & ab ijs pęna petitur, plu-
 res res sunt diuersę, quę singulis debentur, nec pęna, quę ab
 vno deberur, est ea pęna, quę debetur à ceteris. Idque hoc mo-
 do facile intelligi potest: Nam pluribus furtum facientibus,
 quot sunt singulorum contrafectationes, tot sunt furta; quia
 contrafectatio fraudulosa, furtum est. Quot sunt autem furta tot
 sunt singulorum furtorum pęna. Vt igitur facta & furta diuersa
 sunt, sic pęnas diuersas esse necesse est. Nunquam plura delicta
 etiam in vnam personam concurrentia, vnus delicti
 pęna nocentem liberat; multo magis si diuersa erunt delicta
 in diuersas personas incurrentia. *l. 2. de priu. del.* Deniq̃, nihil
 amplius ius vetat, quam ne bis idem exigatur. *l. bona fides. de reg-
 gul. iur.* Cum hic diuersę pęnę sint, non potest dari vna pęna ab
 vno exacta idem exigi, si ab alijs sui furti pęnę exigantur. At
 in condicione furtiua vna res est, quę petitur, quęq̃. eadem de-
 betur ab omnibus. Quotiesque in eadem causa, & obligatio-
 ne vna res versatur, quę debeat, quamuis debeat à pluribus,
 tamen & vnus accipiendo, & aliter soluendo omnem petimit
 obligationem, & omnes liberat, vt accidit in duobus pluribus
 rebus promittendis. *Instit. de duobus reis. vers. ex huiusmodi.* It-
 que consequens est superiori illi regulę iuris, qua efficitur, bonam
 fidem non pati, vt bis idem exigatur. *dict. l. leg. bona fides. de regul.
 iur.* Hęc ¶ conditio, vt in furem datur, sic competit in heredem,
 omnesque successores furis. *dict. l. 1. ff. eodem.* Aliter atque furti
 actio, quę in heredem non datur. Differentię ratio hęc est;
 quia furti actio pęnalis est: Ex maleficio pęnalis actioes in
 heredes non dantur, ne longius progrediat pęna; quam delictum.
*l. 1. de priu. del. l. constat. de oblig. & act. §. non autē. Inst. de perp.
 & temp. act.* At conditio furtiua rei persecutione continet *l. si pro
 fure §. ult. ff. eodem.* Quę actiones rei persecutorie sunt, vt heredibus
 sic in heredes cõpetunt. *d. §. non autē Inst. de perp. & temp. act.* rei per-
 secutione contine dicuntur, quib. persequimur id, quod nobis
 ex patrimonio abest. *l. in honoraris. de oblig. & act.* Talem esse con-
 stat hanc condicionem, quia dominus rem sibi ablatam persequit-
 18 tur. An huic sententię obstat *l. 1. in fine. ex del. desuncti.* illic dicitur,

19 Quæritur: Quamdiu ꝑ actio detur? Quid enim si res furto ablata casu perierit, cum fur paratus esset eam restituere, si à te peteretur? Quæstio in eo est, utrum fur non interpellatus, ut rem furtivam reddat, moram faciat, an non faciat. Nam si non facit, re perempta liberatur. *l. si ex legato. de verb. obligat. l. quod te. ff. si cert. petar.* Sin facit moram, re perempta nihilominus tenetur, ut antea. Mora enim perpetuat obligationem. *l. nemo rem. §. ult. l. si seruum. §. sequitur. de verb. obligat.* Secundum hanc regulam responderunt veteres, furem, re furtiva, quamvis casu perempta, perpetuo teneri, non minus, quam si res exstaret; quia semper fur moram facere videtur. *l. in re furtiva. §. i. l. ult. ff. eodem.* Sed vnde mora in fure, ubi is à domino interpellatus non est, ut rem redderet? Respondetur. Ex ipso delicto, ex cuius delicti tempore plusquam frustrator est, qui rem invito domino contrectavit, quam nec debuit attingere. *d. l. ult. ff. eod. l. penult. ff. vnde vi.* Et hoc est, quod dicitur, & furem & raptorem moram in rem facere, seu ex re. *l. ult. sup. proxim. tit. ut sit sensus, moram eum facere ex ipso tardæ solutionis tempore. l. 3. sup. in quib. causis rest. in integr. non est necess.* Neque tamen fur ita dicitur moram facere in re, seu ex re, ut non faciat etiam moram ex persona. Nam moram ex persona fieri oportet iure communi. *l. mora. ff. de vsur.* Sed moram fieri ex persona, sic accipere debemus, fieri ex vitio personæ, quod vitium maximum est in fure, & omni malæ fidei possessore. Sed ut rei furtivæ peremptæ damnum ad furem pertinet, tunc, cum moram facere intelligitur: ita si furis mora finita sit, quibus modis oportet, re postea sine eius culpa amissâ, liberatur, contraria de causâ, ex dictâ regula, *l. si ex legato. de verb. obligat.* Finitur autem mora duobus modis: Vno si rem furtivam recte obrulerit domino, & is sine iusta causâ accipere recularit. *l. ult. hoc tit. l. in re furtiva. in princ. ff. eod.* Et hoc est, quod dicitur, moram purgare postea rem debitam offerendo. *l. si seruum. §. sequitur. de verb. obligat.* Altero modo finitur mora, si obligatio furis de re furtiva, in aliam obligationem translata sit novandi animo. Nam priore obligatione sublata, moram inde fieri non potest, cum nulla sit mora, ubi nulla petitio est. *l. parui. ff. eo. l. nulla. de reg. iur.*

20 In ꝑ condictio: nem rei furtivæ, cum quæritur, quid veniat, longe huius condictio: nis dissimilis causâ est ab actio: ne furti. Nam in actio: ne furti pœna legitima petitur, & petitur sola, ita ut neque aliud principaliter petatur, neque eius pecuniæ principalis aliæ accessiones. At in condictio: ne furtiva interdum res furtiva principaliter petitur, interdum eius rei æstimatio. Res ipsa petitur, si exstat: Si mora furis non finita perit, petitur corporis æstimatio; quoniam iam amplius res ipsa dari non potest. *d. l. in re furtiva. §. i. ff. eod.* Præter id autem, quod principaliter petitur, etiam veniunt in hanc condictio: nem accessiones, quæ ideo amissæ sunt domino, quia re furtiva caruit, & vno verbo, venit id, quod domini interest. *l. 3. ff. eod.* Hoc verbo primum continentur fructus rei furtivæ, qui in hanc condictio: nem ideo veniunt. *d. l. in re furtiva. §. ult. ff. eod.* ubi fructus intelligere debemus, nō tantum à fure perceptos, sed etiam eos, qui percipi potuerunt à domino, si res apud eum mansisset. *l. si navis. §. ult. ff. de rei vind.* Continentur præterea, quidquid per occasionem rei furtivæ acquiri potuit extrinsecus, quod per causam furti amissum est, veluti si servus fugitivus heres institutus fuerit, & dum dominus seruo caret, is servus iussu domini adire hereditatem non potuit, atque ita decisset. In condictio: nem etiam hereditatis amissæ æstimatio venit. *d. l. 3. ff. eod.*

AD TIT. IX. DE CONDICTIONE EX LEGE, &c.

Condictio: nis ex lege exemplum est in tit. Condictio: nis sine causâ in *l. 2. & l. ult.* Condictio: nis ex iniusta causâ exemplum in *l. 3. infr. eod.* quæ sit vnaquæque, iis locis exponetur.

Ad L. 1. Licet ante tempus.

Licet ante tempus debita exigi non possint: tamen si te ex primipilo debitorem constitutum fisci, ac patrimonium tuum exhaustum præses provincie compererit, ut ad solutionis securitatem solum fanebris pecunia subsidium superesse videatur: commonebit debitorem tuum, si saltem ipse sit solvendo, ut

ante definitum tempus debita representet: ut fisco, et ius ob necessitates publicas causam potiorẽ esse oportet, debita pecunia exsolvatur.

S V M M A R I A.

- 1 Condictio ex lege quid?
- 2 Condictio ex lege, qua ex causa, quibus, & in quos detur, & cuius rei gratia.

Hoc loco, ut dixi, exemplum proponitur condictio: nis ex lege, ad quam speciem priusquam veniamus, dicendum est, quid sit condictio ex lege, vnde nascatur, quibus & in quos detur, & cuius rei gratia.

Quid sit ꝑ hæc condictio, & quando detur, declaratur in *l. vni. ca. ff. de cond. ex lege.* ubi hæc definitio est: *Si obligatio lege nova constituta sit, nec cautum sit ea lege, qua experiamur, ex lege agendum est.* His verbis duæ sententiæ exprimuntur. Una est: Quoties lege veteri, non nova, obligatio constituta est, toties ex lege non agi. Non enim de lege nova expressum est in hac definitione, nisi ut excluderetur obligatio, quæ lege non nova, id est, veteri constituta est. Sed hæc sententia videtur falsâ esse. Primo ex eadem definitione id demonstrari liquido videtur. Aperte enim dicitur: *Ex lege agi, cum obligatio lege nova constituta est, neque de actione expressum est.* Atque eadem lex, quæ prius vetus erat, dici potest nova, diuersis rationibus. Exempli gratia: Ex Iulia de adulteriis est lex nova, si conferatur cum *l. 12. tabul.* & ideo interdum ex ea lege nascitur condictio ex lege, ut paulo post dicitur. At eadem est lex vetus, si conferatur cum posterioribus constitutionibus Imperatorum. Itaque hac ratione rursum dici debebit, condictio: nem hanc, ex ea lege non competere, quod est ἀδίξιτον. Respondetur. Eadem lex, dum conferitur cum prioribus, aut posterioribus, dici potest & vetus & nova, diuersis rationibus. At cum simpliciter in vsu iuris lex vetus nominatur, aut lex nova, certa & definita genera legum intelliguntur. Verbo legis, seu iuris veteris intelligitur, per ἀννόμων lex *12. tabul.* Ceteræ leges & constitutiones, quæ postea secutæ sunt, appellantur novæ, seu ius nouum. *l. 1. & l. 3. circ. fin. de hered. per.* Sic autem lex *12. tabul.* appellatur; quia hæc lex primum certo constituta est à Romanis, ut postea maneret. Ante fuerunt leges quædam regiæ, sed incertæ, & eæ, quæ lege *12. tabul.* latæ exoluerint, ut solum ius Romanum certum primum esse cœperit in *ll. 12. tabul. l. 2. §. exactis. de orig. iur.* Cum iis legibus ceteris postea collatæ dictæ sunt novæ. Itaque superioris definitionis hic est sensus: *si obligatio aliqua lege 12. tabul. constituta sit, ex lege non agi, quantumvis ab initio ea lege dictum non sit, qua actione experiemur.* Sed & hæc sententia maxime falsâ videtur. Generaliter enim definiendum est: *Quæcumque lege, quocumque edicto, obligatio & actio aliqua constituta sit, semper actionem ex ea lege competere.* Huc pertinet, quod dicitur, omnes obligationis actiones, aut civiles esse, aut prætorias, id est, aut lege constitutas, aut edicto prætoris. *§. 1. Inst. de oblig.* Sed id maxime declaratur exemplis quarundam actionum, quæ ex lege *12. tabul.* nascuntur. Actio de pauperie, id est, de damno ab animalibus bruto dato ex lege *12. tabul.* est. *l. 1. ff. si quad. paup. sec.* Atqui hæc actio ex lege est, & qui hac actione experitur, dicitur ex lege agere. *l. 3. ff. eod. si quad. &c.* Item actio de glande legenda; item de pastu pecoris, sunt ex lege *12. tabul.* & tamen, qui iis actionibus agit, dicitur ex lege agere. *l. qui seruandarum. §. vis. ff. de præscrip. verb.* Respondetur. Hæc omnia vera sunt, & conciliantur facili ambiguitate verborum intellecta. *Ex lege agere* verbum ambiguum est. Interdum enim & proprie significat agere secundum legem, vel agere actione lege constituta. Hoc modo, quæcumque lege actio constituta, siue veteri, siue nova, recte dicitur ex lege agere, cum actione lege constituta experitur, & in hanc sententiam dicta sunt ea, quæ obiicimus. Interdum, ut in definitione supra scripta *d. l. vnica. de cond. ex l.* hæc verba, *ex lege agere*, non proprie & naturaliter significant id, ad quod significandum natura comparata sunt, sed significant πρῆξιως & materialiter agere actionem, quæ appellatur, ex lege, ut ex lege, significet nomen & titulum actionis, quam sententiam esse Pauli indicat inscriptio tit. Est enim inscriptio de condictio: ne ex lege, id est, de condictio: ne, quæ ita appellatur. Hoc sensu verissimum est: Quæcumque obligatio lege veteri *12. tabul.* constituta sit, etiam si ab initio in lege cautum non sit, de nomine actionis; nunquam tamen inde agi condictio: ne ex lege, id est, condictio: ne, quæ ita appelletur.

tur. Ratio hæc est: Quia ex lege 12. tab. sta. im post composi. e sunt actiones à veteribus, id est, singulis actionibus sua nomina & suæ formulæ indita, quibus ageretur de ijs causis, de quibus obligationes erant 12. tab. constitutæ. *L. 2. §. us leg. b. §. 3. deinde de orig. iur.* Hæc res fecit, ut cum obligationes legis 12. tabul. suas proprias & vitatas actione. habeant, non desiderent aliud nomen actionis. Altera sententia superioribus verbis expressa est, neque huiusmodi ex ijs, quæ de lege noua, deque illis verbis, ex lege agendum est, diximus. Quoties non ex lege 12. tab. sed lege aliqua, quæ postea secuta est, ob iugatio inducitur, neque ea lege cautum est qua actione experiamur, toties condictio ex lege agendum est. Sed hæc sententia falsa videtur. 1. Quæ actiones & obligationes edictis prætorum constitutæ sunt, si non est adiectum, qua actione experiamur, non est condictio ex lege, aut edicto, sed actio in factum, vt declaratur exemplis. *L. 3. §. si de eo, per quem fact. crit. ne is, qui & c. l. 1. §. in factum. ff. de his, qui de iur. l. 1. §. si mens. sal. mo. dix.* Respond. Definitio loquitur de obligatione qua constituta est lege, edictum prætoris, etsi vi & potestate pro iure & lege habatur. *§. constat. Inst. de iur. nat. gent. & iur. tam.* reuera lex non est, neq; proprie in vlla parte iuris ponendum est, vt declaratur in *§. quos aut. Inst. de bon. poss.* Nihil igitur exempla definitioni superiori aduersantur. Hic occurrit, & rursum objiciuntur exempla obligationum civilium, ex quibus condictio ex lege non competet, tamen si obligationes ita sint constitutæ, vt non sit certum, qua actione experiamur. In hoc genere sunt obligationes, quæ nascuntur ex illis 4 generibus contractuum: *Do vt des, do vt facias, facio vt des, facio vt facias.* In ijs negotijs etiam si res in proprium nomen contractus non transeat, nihilominus obligatio iure civili constituta est, qua mihi obligaris, vt des, aut facias. *l. naturalis, §. 1. & deinc. de præscrip. verb.* Ciuilem obligationem esse, scriptum est in *l. iuris gent. 1. resp. ff. de pact. l. solent. de præscrip. verb.* Atque hinc non est condictio ex lege, sed actio præscriptis verbis, quæ actiones ita distinguuntur, vt vna nunquam sit altera, vt declaratur in tota *l. naturalis. de præscrip. verb.* & tamen in ijs obligationibus constitutendis non est cautum iure, qua actione experiamur, imò præscriptis verbis actio nunquam competit, nisi cum deficiunt vitata nomina actionum, seu cum nullæ actiones iure civili prodita sunt. *l. 1. u. 2. 3. de præscrip. verb.* Falsa igitur superior definitio. Respondetur. Imò ex ijs exemplis definitio verissima est. Ideo enim ex ijs negotijs non est condictio ex lege, tamen si nomen actionis iure non exprimitur, quia in ijs causis obligatio constituitur lege veteri, non noua. Constituitur enim iure civili. *d. l. iuris gent. ff. de pact. d. l. solent. de præscrip. verb.* Ius civile absolute cum nominatur, aut lex 12. tabul. intelligitur, aut interpretatio veterum, quæ primis temporibus ad legem 12. tab. accommodata est, vt existimaretur esse pars & accessio legis 12. tab. eaque pars proprio nomine dicta est ius civile, teste Pomponio in *l. 2. §. ius legis latius. & §. deinde ex iis LL. de orig. iur.* Præterea actionem præscriptis verbis ex iure veteri esse hinc colligere licet, quod obligationes emti & venditi, locati & conducti, ex iure veteri & primo naturæ sunt, aut confirmatæ, vnde non tantum hoc iuris dicuntur, sed etiam iuris gentium. *d. l. iuris gent. de pact. l. ex hoc. de iust. & iur.* At ex supra scriptis generibus contractuum obligationes constitutæ sunt per interpretationem ad exemplum emtionis, venditionis, locationis, conductionis & similiarum, vt est in *l. naturalis. §. vlt. vers. pen. de præscrip. verb.* Nihil autem interest, vt verbum dicatur ex legibus, vtrum sit ex verbis legis, an vero ex legis sententia. Postremo obijciuntur actio damni iniuria dati. Lex Aquilia citra dubitationem lex noua est. Est enim plebiscitum multo post leges 12. tab. latum. *l. 1. ff. ad l. Aquil.* Ea lege obligatio & actio constituta est de damno culpa dato; & tamen ita constituta, vt non sit cautum ea lege, qua actione experiamur, vt patet ex verbis primi & tertij capituli eius legis, quæ referuntur in *l. 2. §. l. si seruus seruum. §. tertio autem. cap. ad l. Aquil.* & tamen ea lege non est condictio ex lege, sed actio, quæ certo nomine appellatur, actio damni iniuria. *Instit. de l. Aquil. in princip.* Vnde hæc dicitur *l. Aquilia actio non condictio. l. illud palam. §. leg. ad l. Aquil.* Resp. Lex Aquilia actio non est introducta primum de damno dato. Fuert enim & ante legem Aquiliam nullæ aliæ leges, quibus de damno cauebatur, vt est in *l. 1. ff. ad l. Aquil.* quibus actionibus de actione damni exprimebatur. Secuta est *l. Aquilia*, quæ non actionem de damno introduxit, sed de quantitate damni, & estimatione constituit. Definitio Pauli concepta est de obligatione, quæ lege noua primum introducta sit. Vera igitur est definitio vtraque,

quam supra posuimus. Queritur, cum lege noua constabit, obligationem esse introductam, quæ refert vtrum sit condictio ex lege, an alia actio. Quid enim nomen actionis ad rem pertinet, dum res intelligitur? Respondetur. Referri hoc debet ad rationem iuris Romani, quo placuit de singulis rebus ita actiones constitui, vt certa quoque nomina actionum essent, ne actiones quisquam prout vellet, institueret. *l. 2. §. deinde. de orig. iur.* Quod vsq; adeo obtinuit apud Romanos, vt si quis, cum nomen certum esset, non videretur nomine certo, aut cum nullum nomen esset, certum nomen diceret, inuulsus esset intentio vt expressum est in *l. 1. ff. si mens. sal. mo. dix.* Queritur iam, † condictio ex lege, qua ex causa, quibus, aduersus quos, qua de re competat, de quibus nulla definitio certa tradi potest. Nam varijs ex causis constituitur obligatio. Nouis legibus proinde quid hic seruandum sit, ex vnaquaque lege æstimandum erit, qua lege obligatio erit introducta sine certo nomine actionis. Veruntamen res planior fiet propositis exemplis huius conductionis. Et exemplum illustre est *l. lul. de adul.* quod quale sit, intelligitur ex ijs locis coniunctis, *l. si postulauerit. §. inbet. unctio. §. pen. item. l. quibus ex causis. seq. ff. ad l. lul. de adult.* Exemplum quoque amplius habet in bonis, quam nomina, id est, debitores, liceat fisco conuenire debetores Primpili, etiam eos, qui in diem debent, vt ante diem constitutum debita representent. Hic opponitur ratio iuris de obligationibus in diem constitutis, quo efficitur, si quid in diem debetur, ante diem exigi non posse. *l. edere de verbor. signific. l. cum. qui. Cal. §. 1. de verb. oblig. §. in diem. Institur. de verbor. oblig.* Et certum est; id ius singulare constitutum esse in obligatione Primpili, cuius iuris ratio vt intelligatur, sciendum est: Primpilum veteribus Latinis appellatum esse primum Centurionem legionis, dictum ex eo, quod præfesset Primpilo. Postea vsu nomen tributum fuit ijs, qui præfessentur annona militari curandæ & exhibendæ exercitui. Hoc Alc. scripsit ad *T. de primipilo. penul. infr. lib. 12.* in quam sententiam etiam eruditi consentiunt: Quod ne dubitemus recte dici, huius appellationis hæc argumenta sunt. 1. Constat Primpilio functionem & administrationem fuisse, ex qua administratione constitueretur filici debitor, vt oporteat hanc personam aliam esse, quam personis Centurionis & veteris ius Primpili. Esse functionem & administrationem indicat *l. 3. infra de cohort. tit. 58. lib. 12.* Ex hac functione Primpilum debitorem fisco constituit scriptum est in *h. l. 1.* Fuisse autem hanc administrationem de re, ad summam exercitus & Reip. pertinente, apparet ex priuilegijs, quæ fisco tributa sunt, aduersus Primpilum ex causa eius administrationis, quæ innox subiiciemus. Postremo hanc rem fuisse annonam, in qua sunt nerui exercitus, adparet ex *d. l. 3. infra. de cohort. lib. 12.* vbi nominatur passus Primpilum functio, id est, functio ad pacandum exercitum, quod sit, cum annona exercitui præbeatur. Cum hæc causa ad summam exercitus & Reipub. pertineat, vt dixi, eius rei tuendæ causa multa singulari iure in hac obligatione constituta sunt & tributa fisco, cuius generis priuilegia tria nobis occurrunt. Vnum est in *l. 4. infr. in quib. causis. pign. sac. con. vt si Primpili & nominatorum eius bona soluendo non sint, teneantur pignori bona vxori Primpili, quæ Primpilo in dotem data sunt. Hoc ius aperte singulare est. Nam dos natura vxoris est, non mariti. *l. in rebus. infr. de iur. dot.* Item iure communi vxor pro marito conueniri non potest. *l. 1. & deinceps. infr. ne vx. pro mar.* Alterum priuilegium est in *l. vlt. infr. de primipil. tit. pen. lib. 12.* vt si Primpilus soluendo non sit, filij pro patre teneantur, quamuis patri heredes non existerint. Quod & ipsum ius singulare esse apparet. Nam neq; filij pro patre, neq; pater pro filio emancipato conueniri potest, *tot. tit. infr. ne fil. pro patre.* Tertium priuilegium & postremo est id quod in *h. l.* traditur. Itaq; mouere nos non debet, quod ante diem peti nihil potest. Hoc. n. ex iure communi ita est. Hic autem ius singulare constituitur, vt in superioribus causis. Itaq; obligatio constituitur hac lege, & inducitur ea, quæ prius non fuit. Quæremus igitur, quam actionem fiscus habeat aduersus debitores Primpili, qui in diem debent? Et effectum erit ex superioribus, esse conductionem ex lege, vt non imminere hæc lex collocata sit sub hoc tit. Talis condictio intelligenda est aduersus filios Primpili, in ea causa, de qua supra diximus. Hic quæsitum est, cum fiscus Primpili debitores ante diem*

conueniet, & debitores debitum fisco representabunt, an id facere debeant, ita, vt iis tribuatur commodum intermedij temporis? Vulgo putant iis tribuendum esse, *argu. l. si constante. §. quoties. ff. sol. marr.* Mulier constante matrimonio dotem exigere non potest, nisi maritus cœperit vergere ad inopiam, quo casu aut maritus dotem restituere debet, aut vxori satisfacere de dote restituenda, *d. l. si constante. in pr.* Quod si non satisfacit, placet eum dotem restituere debere, percepto tamen commodò intermedij temporis, id est, fructibus dotis, *d. l. quoties.* Quærimus igitur, an in specie huius l. idem tribuendum sit Primipili debitoribus? Resp. Verba huius legis aperte refragantur, quo minus idem illis tribuatur. Nam verba exigunt, vt debita integra fisco represententur. Non representantur integra, si quid de iis detrahitur. Nihil ad rem pertinet exemplum dotis. Nam in dote, quæ admodum consuli vxori debet, ita debet in primis consuli marito, quod ad fructus attinet. Nam dos vxoris & fructus sunt mariti constante matrimonio. Neque ei vnquam adimi debent. *l. dos. 7. ff. de iure dor.* Non recte igitur ista comparantur.

Ad L. Dissoluta. 2.

Dissoluta quantitatis retentum instrumentum, inefficax penes creditorem remanere, & ideo per conditionem reddi oportere, non est ambigui iuris.

S V M M A R I A,

- 1 *Conditio sine causa in quor. modis locum habeat.*
- 2 *Chirographa cautiones cur appellata.*
- 3 *Debitor pecunia exsoluta potest chirographa sua vindicare.*
- 4 *Debitor an possit chirographum suum condicere.*

Hic vt dixi, exemplum est, in quo locum habet conditio sine causa, de qua in vniuersum hoc præcipiendum est. Tribus modis fit, vt aliquid demus, quod sit apud accipientem sine causa, vt totidem de causis repeti id possit condicione sine causa. Vno modo id fit, cum quid tanquam debitum damus per errorem, quod reuera est indebitum. Ideo enim indebitum est, quia nulla est causa debendi. Hinc eius quoque repetendi causa competit conditio sine causa. *l. 1. ff. eod.* vt appareat hanc conditionem concurrere cum condicione indebiti, hanc generalem esse de omnibus quæ ad aliquem peruenerint sine causa. Illam specialem de eo, quod indebitum solutum est. Altero modo fit, vt res nostra perueniat ad alium sine causa, cum quid ob causam futuram dedimus, & ea causa secuta non est, ideo & hoc nomine dati reperendi causa hæc conditio competit. Ex quo eodem intelligimus, & hanc conditionem concurrere cum condicione ob causam dati, causa non secuta. *l. 1. ff. eod.* Ad hoc genus referri debet præcipue species. *l. vlt. infr.* Tertio modo fit, vt quod nostrum ad alium peruenit, sit apud eum sine causa, si à principio tanquam debitum datum est, & vere debitum fuit, seu, si ob causam datum est, & ea causa vere secuta est, sed postea causa est finita, seu obligatio sub conditione resoluta est. In hac quoque specie placet datum finita causa hac condicione repeti posse; quia nihil interfit, vtum aliquid sine causa datum, promissumue sit ab initio, an vero causa finita sit, ob quam datum, promissumue erat. *d. l. 1. ff. eod.* Huius generis exemplum est in chirographo, quod creditori datum est, & creditori postea pecunia est exsoluta, quæ est species huius loci. Chirographum ab initio à debitor vero creditori tanquam debitum datur, siue quod id agitur inter vtumque, vt detur, siue quod naturaliter debitor creditori suo cauere debet: Vel datur chirographum ob causam, vt chirographo debitori cautum sit, de obligatione, seu pecunia credita, vnde & chirographa in vlt. iuris cautiones appellantur. *l. emtor. §. vlt. ff. de pact.* Ita & vere chirographum debitum præstatut, & causa sequitur, ob quam datur, statim à principio, sed & obligatio & causa dandi chirographi resoluitur tunc, cum pecunia soluta est creditori. Nam causa sublata, necesse est tolli effectum. Obligatio cauæ erat chirographi dandi. Quare obligatione sublata inane chirographum esse oportet. Præterea datum chirographum, vt sit cautionis loco pro obligatione. Non potest cautio esse pro obligatione, vbi obligatio nulla est. Ita fit, quod hic scribitur, pecunia exsoluta chirographum inane reddi, & ideo

incipit chirographum apud creditorem esse sine causa, & vt dicitur *in l. nihil. infr. de solut.* incipit esse euacuatam. Qua de causa debitor chirographum à creditore repetere potest. Non exprimitur hic qua actione, sed ex iis, quæ diximus, intelligitur esse conditio sine causa, & probatur *in d. l. 1. ff. eod.* Hoc loco vulgo aduersari putant *l. vlt. sup. ad exhib.* vbi scriptum est, debitorem pecunia exsoluta de chirographis suis, qua apud creditorem sunt, agere posse ad excludendum, & ita ea repetere. Ex eo colligi putant, debitorem pecunia & exsoluta posse chirographa sua vindicare; quia ad exhibendum actio propter vindicaticnes introducta sit. *l. 3. §. est autem. ff. ad exhib.*

Quod si debitor chirographi & dominus est, vt necesse est, & eum esse dominum, si vindicat, non potest chirographum condicere, vt hic traditur; quia nemo rem suam condicere potest. *l. vlt. ff. vlt. quemadmodum caueat. §. sic itaque. infr. de action.* Respondetur. Male colligitur: Quia debitor de chirographo suo ad exhibendum agere potest; idcirco eum chirographi dominum esse, & chirographum posse vindicare. Ad exhibendum actio non tantum domino rem suam vindicaturu competit, sed cuius, cuius interest rem exhiberi, de qua re postea acturus est, vel in rem, vel actione in personam, vt patet ex *d. l. 3. §. 1. & §. sciendum. & l. 4. & §. 5. ff. ad exhib.* Itaque in proposito specie vtumque verum est, debitorem pecunia exsoluta chirographum suum condicere posse, & vere debere; quia chirographum creditori dando id chirographum fecerit creditoris, vt in omnibus literis accidit, quas alicui eius causa mittimus. *l. pen. in princ. ff. de adquir. rer. dom.* & tamen nihilominus debitorem, priusquam chirographum condicat, de eo agere posse, cum aditur, vt chirographum exhibeat; quia debitoris interest, id exhiberi, vt possit dicere, hoc ipsum chirographum esse illud, quod condicere vult, & quod dicit apud creditorem esse inane. Ex duobus prioribus generibus, in quibus conditionem sine causa competere diximus, hæc conditio non est necessaria, cum speciales conditiones ad eas causas comparatæ sint, quæ ideo abunde sufficiant. In tertio genere necessaria fuit; quia non potest in eo locus esse condicione indebiti soluti, cum vere debitum initio solutum sit. Non condicione ob causam datorum; quia reuera causa, ob quam datum erat, secuta sit, vt consequens sit, aut deficere in eo genere omnem condicione; aut hanc introduci oportuisse. Quæ igitur potest, cur generaliter hæc conditio proposita sit à prætoribus, de iis etiam causis, de quibus speciales conditiones prius propositæ essent? Respond. Id ex more prætorum factum esse, qui occasione in vna aliqua specie oblata alicuius actionis, aut beneficij proponendi, generaliter id beneficium proposuerunt. Exemplo est bonorum possessio ab intestato, vnde liberi: hæc solis emancipatis necessaria fuit. Sub heredes facis lege 12. tabul. ab intestato heredes sunt. *§. emancipati. Institus. de hered. qua ab intest.* tamen cum emancipatis liberis bonorum possessionem proponere instituisset, per occasionem bonorum possess. generaliter omnibus liberis pollicitus est, tam emancipatis, quam iis, qui in potestate patris mortis fuissent. *§. sunt autem. vers. & primo quidem. Institus. de bon. poss.* Idem factum est à prætoribus in condicione sine causa. Idem factum in condicione certi, quæ conditio cum esset necessaria in mutuo & in stipulatione tantum; tamen per occasionem eorum contractuum generaliter edixit prætor se, quacunque ex causa certum peteretur, condicione certi daturum. *l. certum. ff. si cert. pet.*

Ad L. Mala. 3.

Mala fide possidens, de proprietate victus, de exstantibus fructibus rei vindicatione, de consumtis vero condicione conuentus, eorum restitutioni parere compellitur.

S V M M A R I A,

- 1 *Bona fidei possessor quis dicatur.*
- 2 *Mala fidei possessor quis.*
- 3 *In dubio vnusquisque bona fide possidere præsumitur, & quando mala fidei possessor esse intelligatur.*
- 4 *Fructus pradiorum an à possessore mala fidei repeti possint, & quibus actionibus, & qui.*
- 5 *Fructus pendentes sunt pars fundi.*

- 6 Fructus ex alieno prædio percepti eius sunt, qui prædij dominus est.
 7 Mala fidei possessor an etiam teneatur condiçione de fructibus exstantibus.
 8 Responderetur cum de consumtis & de exstantibus pariter teneri. nu. 8.

Mala fide quis alienum prædium possidebat. Bonæ fidei possessor is ¶ dicitur, qui putat eum, à quo accipit, vel dominum esse, vel ius transferendi habere, puta tutorem, aut procuratorem esse. *l. qui à quolibet. de contr. emr. l. bona fidei. de ver. si. Qui* ¶ contra scit, eum, à quo accipit, neq; dominum esse, neque ius transferendi habere, is contra mala fide possidet. Si de eo controverfia erit, an possessor id sciverit, aut ignoraverit, & breviter an possessor mala fide possideat, an bona, semper in re dubia ¶ vnusquisq; bona fide possidere existimatur; & ideo eius probatio est, qui possessorem mala fide possidere dicit. *l. pen. infr. de euic.* Hoc tamdiu verum est, quamdiu res à possessore non petitur. Quod si dominus rem suam à possessore petierit, non tantum iudicio, sed etiã extra iudicium, dum illi testato denuntiat, rem suã ab illo possideri, ex eo tẽpore malæ fidei possessor esse intelligitur. *l. item venimus. §. petium. l. sed est lege. §. si ante de pet. hered.* Hic euenerat, vt dominus prædium suum à possessore nõ tantum petiisset iudicio, sed etiam vicisset, sententia aduersus possessorem lata, qua delararetur actor dominus esse eius prædij, & condemnaretur possessor, vt prædium restitueret, quæ sunt partes iudicis in pronuntiatione huius iudicij. *l. ex diuerso. §. i. l. qui restituere de rei vind.* Sed euenerat, vel, errore, vel quia nihil de fructibus postulatam esset, vt iudex nihil pronuntiarer de fructibus restituendis, qui à possessore percepti erant, & partim adhuc apud eum exstant, partim erant consumti. *Quæsitum est, an ¶ dominus possit eos à possessore repetere, & quibus acõionibus?* Videri potest dubitatio nata ex eo, quod cum de re principali sententia lata est, & omiffa est sententia de accessionibus, placet postea de accessionibus agi non posse, quasi priore sententia his omnis finita sit, & de re principali & de accessionibus. *l. 4. infr. de depõiti.* Videri autem possunt in specie propõsita fructus ex prædio percepti accessiones prædij esse. Iam autem lis de prædio finita erat. Proponitur enim possessor de proprietate antea victus esse. Hic responderetur, dominum nihilominus lite de prædio finita etiam fructus à possessore perceptos repetere posse, sine existent, siue sint consumti. Nihil ad rem pertinet, quod diximus, lite iudicio de re principali finita, de accessionibus agi non posse; quoniam fructus non sunt fundi accessiones. Nam pendentes sunt ¶ pars fundi. *l. fructus. de rei vind.* Percepti, id est, separati à fundo proprium corpus efficiunt distinctum à prædio. Nec quidquam ad rem pertinet exemplum *l. 4. infr. de depõiti.* Agitur enim illic de iis accessionibus, quæ proprie aliqua acõione peti non poterant: sed illa tantum, quæ de re principali competebat. Hic autem de fructibus repetendis suæ sunt & propriae acõiones. Eæ autem sunt, vt rescripto expressum est, de exstantibus, id est, vt nunc rescriptum intelligit, de iis, qui percepti sunt, & nondum consumti, vindicatione agi potest. Recte vindicatione. Nã vindicatio, id est, in rem acõio domino competit. *l. in rem. de rei vind. l. acõionum. de obl. & acõ.*

6 Fructus ¶ autem ex prædio alieno percepti sunt eius, qui prædij dominus est, à quocunq; tandem percepti sint, etiam domino prædij maxime ignorante, dummodo non sint sati à bonæ fidei possessore; & tunc percepti, cum is adhuc bona fide possidet. *l. qui scit. in princ. & §. i. ff. de vsur.* Nec obstat, quod dicitur, dominia rerum acquiri apprehensione. *l. i. in princ. de acquir. poss. l. traditionib. supr. de pacti.* Hoc enim non pertinet ad eas res, quæ beneficio rerum nostratarum nobis acquiruntur, quales sunt eæ, quæ ex rebus nostris nascuntur. Nam eæ res iure rei nostræ efficiuntur, tanquam rei nostræ partes, *l. si quis sciens. supr. de rei vind.* Non minus condiçione tenetur mala ¶ fidei possessor de fructibus exstantibus. Nam si furtum est contractatio fraudulosa. *l. i. ff. de furt.* etiam fructuum furtum facit possessor, qui mala fide eos inuito domino contractat. Ex hoc furto & furti acõio est aduersus eum, & de fructibus condiçio furtiua, etiam condiçio ex iniusta causa, de quo genere *h. r. in scrip. est:* Cur ergo hoc solum dictum est, malæ fidei possessorem de exstantibus vindicatione conueniri posse? De eo mox dicam. Quod ad consumtos fructus attinet, hoc rescriptum est, malæ fidei possessorem teneri condiçione, vbi condiçionem intelligere debemus condiçionem furtiua, & condiçionem ex iniusta causa. Nam condiçio furtiua etiam re furtiua perempta manet. *l. in re furtiua. in pr. l. vlt. de cond. furt.* Sed & de iis fructibus nihilominus tenetur vindicatione. Nam vindicatio non tantum aduersus eum datur, qui possidet, sed etiam qui dolo malo desit possidere. *l. qui petit. de rei vind. l. parem. de reg. iur.* Quæ si ita sunt, consequens est, malæ fidei ¶ possessorem de fructibus exstantibus & consumtis pariter teneri, & vindicatione, & propter vindicationem acõione ad exhibendum; & quia furtum fructuum fecit, teneri condiçione furtiua, & ob eandem causam etiam condiçione ex iniusta causa. Cur igitur hoc rescripto distinguantur exstantes fructus à consumtis in genere persecutionis, si in vtroque genere fructuum eandem sint acõiones? Responderetur. Non distinguantur hi fructus in condiçionem. Nam pariter de vtroque genere condiçio furtiua competit, sed recte distinguuntur in vindicatione. Nam exstantes semper vindicari possunt, consumti non semper vindicari; quo casu sola relinquuntur condiçio ad eos petendos. Tunc autem consumti vindicatione peti non possunt, cum malæ fidei possessor eos fructus vendidit ex necessitate, ne corrumpentur, ac deinde consumti sunt, hæc necessitas distinctionis facit, vt possessor non videatur fructus dolo desisse possidere. *l. item si verberatum. versic. 2. de rei vind.* Notandum est autem, hoc rescripto agi de fructibus perceptis. Non enim possunt extare, aut consumi, nisi percepti sint, & ad hos solum fructus sententia huius rescripti pertinet. Nam si qui fructus percipi potuerunt, qui à possessore percepti non sunt, hi nec vindicari possunt, nec condiçi: Non vindicari; quia prædij possessor eos nunquam possidet, eoque nec desit dolo possidere. Non condiçi; quia cum eos nunquam cõtractauit, eorum nunquam furtum fecit, cum furtum non sit, nisi contractatio. Eorum fructuum solum tunc ratio haberi potest, cum prædium principale vindicatione petitur. Nam in huius prædij restitutione omnis causa æstimatur, id est, omne, quod petitor habiturus sit, si tempore litis contestatæ res restituta esset. *l. Iulianus §. i. l. præterea. de rei vind.* In causa continentur fructus tam percepti, quam qui percipi potuerunt: quorum fructuum ratio habetur, ita, vt omnes æstimarentur, qui vsque ad rem iudicatam percipi potuerunt. *d. l. Iulianus. §. i. l. fructus non modo. de rei vind.*

Ad L. Si non est. vlt.

Si non est numeratum, quod velut accepturum te sum misse mutuo scripsisti. & necdum transisse tempus statutum, vel intra hunc diem habitam contestationem monstrando. red diti bi cautionem prædiali notionem postulare potes.

SUMMARI A.

- 1 Debitor an chirographum, sub spe numerationis pecunia creditori datum, repetere possit, & qua acõione?
- 2 Condiçio de non numerata pecunia quamdiu competit?

Debitor à creditore ¶ pecuniam mutuam accepturus, spe futura numerationis chirographum creditori dedit, quo cauit se certam pecuniam ab eo accepisse, neque postea ea pecunia numerata est. Hic quæritur, quomodo hic debitori caueatur? Et placet, eum chirographum suum repetere posse à creditore, ne chirographum suum ei noceat. Qua acõione? Condiçione ob causam dati, causa non secuta, vel condiçione sine causa, de qua hoc titulo agitur. Nam qui spe futura numerationis ita cauet, & chirographum dat, intelligitur dare ob causam, vt postea pecuniam accipiat: pecunia non numerata, causa non sequitur, ob quam chirographum erat datum. Ita priori condiçioni locus est ob causam dati, re non secuta, & quoniam causa secuta non est, fit etiam, vt chirographum sit apud creditorem sine causa, quæ res locum facit condiçioni sine causa. Hoc chirographum debitor ita condicere potest, vt non necesse habeat probare sibi pecuniam esse numeratam, sed sufficere dicere, sibi non esse eam numeratam. *l. 3. infr. de non numer. pecun.* Sed quæritur, intra quod tempus hæc condiçio competit? Competit ¶ alias intra duos annos, alias perpetuo. Intra duos annos semper. *l. in contractibus. infr. de non numer. pecun.* quod dicitur tempus constitutum in *d. l. & similibus locis*, in quibus de hac re agitur. Perpetuo autem competit, si intra duos annos debitor quæstionem mouerit creditori de pecunia non numerata; idque testato fecerit, vt ea denuntiatio habeat contestationem debitoris & creditoris, vt hoc loco

hæc denunciatio nominatur. l. si intra. inf. de non numerat. pecun. Ei debitori, qui chirographum condicere nolit, consulitur etiam exceptione non numeratæ pecuniæ, sed intra tempora superscripta. l. 3. supr. de cond. ind. l. si quis. d. l. in contrahibus. inf. de numer. pecun.

AD TIT. X. DE OBLIGATIONI- BUS ET ACTIONIBUS.

Ad Rubricam.

SUMMARIUM.

- 1 Continuatio huius tituli.
- 2 Obligatio est effectus contractus.
- 3 Obligationis effectus est actio.
- 4 Obligatio quid?
- 5 Obligatio cur dicatur vinculum? Et cur dicatur vinculum?
- 6 Vinculum duplex, naturale, seu corporale & incorporale.
- 7 Vinculum corporale quod?
- 8 Vinculum incorporale quod?
- 9 Obligatio quale vinculum?
- 10 Obligatio cur iuris vinculum dicatur esse?
- 11 Obligationis effectus.
- 12 Obligationis causa efficientes.
- 13 Necessitas duplex, privata & publica.
- 14 Obligationis causa & effectus.
- 15 Actio quid?
- 16 Dicitio, ius, quid significet.
- 17 Verbum persequendi.
- 18 Reus Græce dicitur & yw.
- 19 Iudicium quid?
- 20 Iudicij ordo.
- 21 Iudicij antecedentia.
- 22 Citatio, siue in ius vocatio, omnium actionum initium est.
- 23 Citatio debet esse iusta.
- 24 Libellus quando edendus?
- 25 Iudicij partes.
- 26 Litis contestatio initium iudicij continet.
- 27 Cognitio iudicij, præcipua pars iudicij.
- 28 Cognitio cause quibus in rebus versetur?
- 29 Iudicare quid?
- 30 Iudicij processus quid?
- 31 A creditore que abesse debeant?
- 32 Vis à creditore abesse debet.
- 33 Pœna eorum qui sibi ius dicunt.
- 34 Vis à iudice abesse debet.
- 35 Deberi quid intelligatur?
- 36 Actio in personam que?
- 37 Actio in rem que?
- 38 Actio, petitio, & vindicatio, quid differant?
- 39 Actionis verbum quandoque generale.

CVM prioribus titulis † expositi sint varij contractus, sequentibus autem itidem alia genera contractuum subiiciantur: consulto generalis hic titulus de oblig. & actionib. hoc loco interiticitur: quia ad omnia genera contractuum tam præcedentia, quam sequentia pertinet.

1 Contractus † omnis causa est; huius causæ effectus est obligatio. Contrahendo enim fit, ut alter alteri obligetur. Obligationis rursus effectus † actio, vnde dicitur, obligationem parere actionem. leg. licet. §. ea obligatio, de procurat. Iccirco de iis effectis communia quædam præcepta hic traduntur & seqq. aliquot titulis, quæ diligenter in omnibus obligationibus & contractibus obseruanda sunt. Hi effectus qui sint, intelligitur ex singularum definitionibus. Obligatio sub tit. Inst. de oblig. in princ. ita definitur: quod sit iuris † vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei solvenda, secundum nostram civitatis iura. Dicitur † vinculum, similitudine ducta à vinculis corporalibus; quia, ut vinculo corporali efficitur, ut eum, quem vinculum tenemus, & sistere, quo volumus, & alio ducere, cum volumus, possimus: ita obligatione efficitur, ut qui nobis obligatus est, eum in iudicio sistere, in ius ducere possimus nec prius hac necessitate, quam vinculo, quo tenebatur, liberatus sit. Dicitur vinculum iuris; quia vinculum † du-

plex est, Naturale, seu Corporale, & Incorporale. Itemque, iustum, seu civile. Naturale † vinculum est, quod cernitur & tangi potest, quod quale sit, omnes scimus. Et naturale ideo dicitur, quia corporale est, & natura constat. Incorporale † est, quod in rerum natura non est, eoque nec cernitur, nec tangi potest: sed tantum animo intelligitur: Ut autem ita intelligatur subsistere, iure, seu iuris constitutione efficitur. Vnde huiusmodi res incorporales dicuntur in iure consistere: quo † ex genere est obligatio, ut traditur in Inst. de reb. corp. & incorp.

Ergo iuris † vinculum est; quia ut hoc vinculum sit, & consistere intelligatur, iure efficitur, non rei veritate, seu; quia vinculum constituitur iure, non natura & re ipsa, ut sunt vincula corporalia. Quo, necessitate adstringimur alicuius rei solvenda. His verbis continetur effectus, in quo vinculum hoc iuris consistit, ut intelligamus, hoc vinculum tunc intelligi, cum effectum cognoverimus. Effectus † autem in eo est, ut is, in quo ius obligationem posuit, necessitate adstringatur alterius rei solvenda. Cuius rei id sumendum est ex vnoquoque genere earum causarum, quæ ex obligatione nascuntur. Hæc causæ, ut † initio huius libri diximus, generæ sunt quatuor: contractus, quasi contractus, maleficium, quasi maleficium. §. 1. Inst. de oblig. Id solui ex vnoquoque genere debet, quod ex eo genere debetur. Quid autem debeatur, ex singulorum natura petendum est. Secundum nostram civitatis iura. Hæc verba Theophilus, quem multi secuti sunt, reulit ad verbum solvenda, ut sit sensus: Obligationem habere necessitatem rei solvenda; non tamen quovis modo solvenda, sed eo modo, qui sit secundum ius civile. Quod ideo positum est; quia non omnibus eodem modo solvi potest; neque omnes eodem modo solvere. Exemplo est pupillus: is si debet, sine auctoritate tutoris solvere non potest: si debetur, non solvitur tuto, nisi ab eo, qui per iudicem iussus sit solvere. §. ult. Inst. de quibus alien. licet. Sed hæc sententia non placet. Nam hoc sensu hæc verba, secundum civitatis iura, superuacua sunt. Quod enim secundum ius non solvitur, id simpliciter nec solui intelligitur: quemadmodum, quod sit vitiose, hærere non videtur. l. quoties. ff. qui satisfac. cog. Referenda sunt igitur hæc verba ad verba; necessitate adstringimur, ut sit hic contextus orationis: quo necessitate adstringimur secundum civitatis iura: quæ oratio ideo addita est, ut necessitas & ratio cogendi exprimeretur.

Necessitas, † seu cogendi ratio duplex est: Vna, quæ fit vi & pœna auctoritate creditoris, cum per vim auferimus, vel extorquemus, quod nobis debetur. Altera, quæ constat iure & iudicio, cum per iudicem res nostras reposcimus, aut petimus, quod nobis debetur. Posteriolem necessitatem solum ius agnoscit: priorem repudiat, & aduersus eos, qui vim fecerunt, id est, qui in re sua sibi ius dixerunt, pœnam constituit. l. ex stat. ff. quod metus causa. §. 1. Inst. de vi bonor. rap. Huius igitur vis remouenda causa, hæc verba addita sunt; secundum nostram civitatis iura; differentia nimirum causa; quia verbum necessitatis & adstringendi generale erat, utrumque rationem cogendi continens. Nunc autem definitio vult intelligi, nullam obligationem, quantumvis necessitatem solvendi coniunctam habeat, admittere vim priuatam.

Possunt etiam hæc verba, secundum nostram civitatis iura, recte referri ad verbum, obstringitur, ut intelligimus his verbis significati modum, quibus quique iure civili ad necessitatem adstringitur. Non enim quovis modo quis obligatur iure civili, sed certæ sunt & constitutæ obligationum causæ, extra quas nemo obligatur, nemo necessitate præstandi adstringitur. Causæ hæc sunt, contractus, † quasi contractus, maleficium, quasi maleficium. §. 1. Inst. de oblig. Vtrum autem ex duobus superioribus admiserimus, nihil refert, tantum cauendum est; ne illam Theophilii relationem admittamus, quam initio dixi. Non enim tantum superuacua sententia est, ut supra ostendimus, sed etiam à definitione & proposito aliena. Nam ut quis recte soluat, pertinet ad debitoris liberationem: Nunc autem obligatio debitoris definitur, non debitoris liberatio. Obligationis effectum esse diximus actionem.

Actio † definitur in l. nihil. ff. de oblig. & act. & sor. sic. de act. Inst. in princ. ut sit ius persequendi iudicio, quod nobis debetur. Ius, † id est, facultas persequendi, ut in definitionibus seruitutum & usufructus est ius vendi, &c. iter est ius eundi, &c. Hæc potestas ideo in usu iuris dicitur ius; quia est potestas iure tributa, ut hic intelligatur continens pro contento, ius pro eo, quod iure constitutum est & iure continetur.

17 *Persequendi* ¶ translatio est ducta ab iis, qui fugientes eoque sequuntur, donec apprehendant, & prehensos teneant. Translatio huic rei convenientissima. Nam reus, cum quo agitur, fugere intelligitur. Vnde & Græcis ¶ reus *φύγων* dicitur. Actor autem reum eo vsq; iudicio insequitur, donec conuicere, coriuictum condemnat, vt deinde condemnatum teneat. *l. negantes. inf. hoc tit. iudicio*, iudicium est ¶ legitima actio, qua de re interactorem & reum controuersa apud idoneum iudicem recte delata agitur.

20 Hoc ¶ ordine lis apud iudicem contestatur, res à iudice cognoscitur, deinde iudicatur. Actio legitima est; quia sollemnis; quia sollemni ordine & processu constat. Hic ordo in iis rebus consistit. Nam quædam sunt, quæ iudicium antecedunt, quibus ad iudicium rite peruenitur: quædam sunt ipsius iudicij propria. Iudicium ¶ antecedunt & ad iudicium pertinent, iusta uocatio in ius, & libelli editio. A ¶ uocatione in ius initium est omnium actionum instituentiarum, vt est in §. vii. *Instit. de pana remere litigant.*

23 Sed uocat onem ¶ iustam esse oportet. Iusta tunc est: cum quis uocatur, ubi, apud quem, quando & qua actione oportet. (Vnde *il. la. long. & dispur.*) Cum ¶ uocatione coniunctum esse oportet, vt actio reo uocato edatur, quæ comprehenditur libello. *l. i. ff. de edendo. l. edita. supra de edendo. Auth. offeratur. supra de litis contest.*

Sed hæc præparatoria iudicij tantum sunt, iudicij partes non sunt, quoniam iudicium incipit à litis contestatione, vt mox dicemus. Iudicij ¶ partes propriae sunt tres summæ: litis contestatio, causæ cognitio, & iudicatio, seu sententia iudicis de re cognita. Litis ¶ contestatio initium iudicij continet, vt intelligitur ex duobus illis locis coniunctis. *l. supr. de iudic. l. i. ff. de usuris.* Litis contestatio est, cum apud iudicem actor aliquid intendit, reus abnegat, aut de intentione confessus, aliqua exceptione vel defensione utitur. Sic enim fit, vt utriusque intentione & responsione iudex incipit ad causam cognoscere, quod cum fit, lis contestari dicitur. *in l. i. supra de litis contest.* Litis ¶ contestationem sequitur iudicis cognitio, quæ est ita iudicij propria, vt si causa non cognita sententiam iudex dixerit, nullius momenti sit pronuntiasse. *l. iudices. supra de iudic. l. ex stipulatione. infra de sent. & interlocus.* Causæ ¶ cognitio in eo est, vt probationes utriusque partis diligenter audiat iudex, & cognoscat, & statuatur, utram idoneæ & legitimæ sint, an non sint? Causa cognita, qua de re iudex cognouit, de eadem etiam iudicare debet. *l. de quâ re. in princ. ff. de iudic.* Iudicare ¶ est sententia sua finem controuersie imponere, aut reum absolvendo, aut condemnando. *l. i. ff. de re iudic.* Non licet ¶ autem iudici pro arbitrio absolvere, aut condemnare, sed in eo ius sequi debet. Iuris autem regula hoc dicit, vt actore non probante, aut non idonee probante, reus absoluitur. *l. qui accusare. sup. de edendo.* Contra, eo recte probante, conuictum reum condemnet, *l. negantes. inf. hoc tit.* Ex hoc uerbo & superiore definitione ¶ colligimus duas res abesse debere ab omni eo, cui aliquid debeat. Primum vis abesse debet; quod ex hoc uerbo ita elicitur. Nam ijs quibus ¶ aliquid debetur, nihil amplius iure tributum est ad suum obtinendum quam actio, vt declaratur omnibus editis prætorum, quibus prætores pollicentur se actionem, se iudicium duros. Sed actio nihil aliud est, quam ius persequendi iudicio. Iudicium autem fit per idoneum iudicem & magistratum. Quod maxime vi contrarium est: Vnde vim prohiberi intelligimus, de quo ne dubitaret quis certo iuris ¶ comprehensa & constituta est pœna aduersus eos, qui sibi ius dixerint, *leg. ex stat. ff. quod metus causa*, de quo in definitione obligationis attigimus. Non ¶ est satis etiam à iudice, per quem aliquid exigimus, hoc requiritur, ne statim cogat eum, unde petatur, soluere: sed prius audiat probationes, quibus conuincatur, & eius defensiones, quæ valeant ad liberationem. Quoniam iudicium exigitur. Iudicij uerbum hanc cognitionem exigit. *Id quod debetur* Deberi ¶ intelligitur id quod exigi potest. *l. debitor. ff. de uerbor. signific.* Id autem potest exigi, in quo quis iure nobis obligatus est. Nam hæc necessestas soluendi, seu uinculum, quo quis ad soluendum adstringitur, obligatio appellatur, vt supra definimus. Obligatur autem quisquam cum in eo eæ causæ interueniunt, ex quibus obligatio iure nascitur, vt supra diximus. Proinde ex ijs causis, quod quisq; debeat, statuendum est. Ex his uerbis apparere, hic proprie definiti actionem ¶ in personam, quoniã actio in personam est aduersus eum tantum, qui nobis obligatus est. Actio ¶ in rem non itidem, sed aduersus eum, qui rem aliquam nostram possidet, etiam si nihil inquam nobiscum gesserit, neque ab illo ullum maleficium natum sit. §. ii. *Instit. de act.* Vnde etiam in usu iuris actio distinguitur à petitione & vindicatione;

vt actionis uerbo significetur actio in personam: petitionis & vindicationis uerbo actio in rem. *l. pecunie uerborum. §. actionis. ff. de uerbor. signific.* Sed tamen generaliter ¶ hoc uerbum quocumque accipitur, pro omni actione. *l. pecunie. §. actionis. ff. de uerbor. signific.* Nec male etiam hoc sensu definitur actio ius persequendi, quod nobis debetur. Nam etiam in vindicatione rerum nostrarum est aliquid, quod nobis possessor rei nostræ præstare debeat, nempe hoc, vt rem restituat, *l. officio. l. qui restituere. ff. de rei vind.*

Ad L. i.

Data certâ pecuniâ quantitate ei, cuius meministi, in uocem debiti actionem tibi aduersus debitorem, pro quo soluis, dicis esse mandatam. Et antequam eo nomine litem contestareris, sine herede creditorem fati minus implese proponis: quæ si ita sunt, utilis actio tibi competit.

S Y M M A R I A.

- 1 Actio in rem cui competit?
- 2 Actio in rem aduersus quem datur?
- 3 Actio in personam ex contractu cui datur?
- 4 Actio in personam ex maleficio cui datur?
Et aduersus quem? ibid.
- 5 Actio ex contractu in personam, an tantum creditori competit?
- 6 Creditori uero, an liceat aduersus alium, nomine debitoris sui agere?
- 7 Actio quando & qua lege mandatur?
- 8 Creditor duobus temporibus actiõnẽ in suam alteri mandat.
- 9 Actio an mandari possit soluta pecunia?
- 10 Creditor quando frustra alteri actionem suam mandat.
- 11 Solutione debiti tollitur omnis obligatio & exactio.
- 12 Actio inutiliter mandata, mandata non intelligitur.
- 13 Mandare alicui actiones quid?
- 14 Procurator quis dicitur?
- 15 Procurator uere quis sit?
- 16 Procurator in rem suam quis? & num. 41.
- 17 Mandare & cedere actionem quid differant?
- 18 Mandatarum actionum effectus.
- 19 Actio directa quid.
- 20 Mandatarum actionum nomine significantur directæ.
- 21 Directæ actiones opponuntur uerbilibus.
- 22 Directa actio quid? Et unde dicitur?
- 23 Traditione res corporales nostra transferuntur.
- 24 Actiones cedendo, vel mandando non transferuntur.
- 25 Procurator dicitur procuratorio nomine agere, non suo.
- 26 Actiones qua ceduntur, cur mandari dicantur?
- 27 Actio mandata non utilis propria, in eum, cum directæ transi.
- 28 Actio directæ & utilis quid differant?
- 29 Actio cur & quæ dicitur utilis?
- 30 Actio utilis mandatario suo nomine competit, ex sententia legis.
- 31 Res, quæ sunt in iure nostro, in alium transferri non possunt.
- 32 Actionem & directam & utilem mandatario competere.
- 33 Actio directæ & utilis quando mandatario competit.
- 34 Actio utilis quando mandatario competit?
- 35 Actio utilis in mandatarium suo nomine transt.
- 36 Creditor quoties nomen suum alteri uendit, toties in eum uerbo utilis actio statim transt.
- 37 Pecunia pro re data emtio contrahitur, si non uerbis, saltem re.
- 38 Nomen quoties alicui datum est ex iusta causa, toties in eum utilis actio transt.
- 39 Mandataris non solum uerbis, sed & directas actiones habet.
- 40 Procurator in rem suam habet actiones uerbis suo nomine.
- 42 Actiones, directæ & uerbis, quamdiu mandatario competant, & num. seq. vsque ad finem.
- 43 Creditore mandatum reuocante, mandata actiones nihilominus competunt.
- 44 Mandatum inuito mandatario, reuocari non potest.
- 45 Procurator, cui mandata sunt actiones, non alienam, sed suam rem exercet: quomodo etiam alienam exercet & suam? ibid.
- 46 Procurator litem cum debitore contestando dominus litis efficitur.
- 47 Disputatio, an actio directæ competit mandatario, cum uerbis semper habeat, quid proficiat?

48 Actio directa & utilis effectus differunt.

49 Mandatarius directas actiones exercens fruatur privilegio mandantis.

50 Sponsa moriente sponso, præfertur creditoribus chirographariis.

51 Pupillus, vel adultus, fruuntur privilegio, quod sponsa habet?

52 Privilegium quibus competat.

Omnis actio, & certis personis iure constituta est, & aduersus personas certas, extra quas si agitur, non est actio. Actio ꝑ in rem domino datur, & si qui sunt: qui pro dominis habentur, iure prætorio. Et datur ꝑ solum aduersus eum, qui rem possidet, aut pro possessore rei habetur. Actio autem ꝑ in personam ex contractu solum datur ei, qui contraxit, & fidem alterius secutus est. Ex ꝑ maleficio ei, cui quid ex causa maleficij abest. Omnis autem scilicet actio in personam datur in eum solum, qui obligatus est. §. 1. *Inst. de act. l. actionum. ff. de obl. & act.* Quæritur, in actione in personam, an hoc ius de personis sit perpetuum? Ac primum quæritur, An non ꝑ alij competat actio, quam vero creditori? Et placet, non competere, nisi creditor actiones suas alteri cesserit, aut nomen suum, id est, actionem alteri dederit. Quod si factum erit, transit actio in eum, in quem nomen translatum est. Quæ hæc sit actio, quamdiu, & quando competat, quæritur? Hic locus explicatur in l. 1. & 2. item in l. 6. & 7. *infra, hoc tit.* Quæritur etiam, ꝑ an vero creditori, non liceat agere aduersus alium, nomine debitoris sui? Qui locus attingitur in l. 3. *infra.* sed pluribus explicatur seqq. illis titulis, *ne uxor pro marito, ne filius pro patre. & seqq.* Hic autem de cessione actionum agitur. In hac specie, debitor quidam debebat creditori suo 100. Exempli gratia, ex causa emptionis; quia emisisset ab eo fundum 100. fl. quod pretium illi debet. Valeria hanc quantitatem debitoris nomine soluit creditori, siue quod pro debitore spondisset, & fidem seruare uellet, siue quod debitorem amicum sibi haberet. Sed obtinuit à creditore, ut sibi actiones suas cederet. Itaq; creditor actionem ex uedicto, [Actio ex uendito est actio bonæ fidei ciuili, quo venditor uirum aduersus emtorem, ut iustum pretium pro re uendita consequatur.] quam habebat aduersus debitorem, Valeriæ mandauit, id est, ita illi exercendam actionem dedit, ut eam ex persona creditoris exercere in rem suam. Non adiicitur hoc loco, quando creditor, & qua lege actionem suam mandauerit ꝑ Valeriæ, sed intelligendum est, illum tunc eam mandasse, cum uiliter mandari potest, ut procedat mandatum, & quæstio de mandatis actionibus. Duobus ꝑ autem temporibus uiliter creditor actionem suam alteri mandare potest. Primum, si mandat, antequam pecunia illi soluta sit, quo tempore adhuc integram actionem habet: deinde si ꝑ mandauerit pecunia soluta, cum prius conuenisset, ut accepta pecunia actionem suam soluenti mandaret. Nam hoc quoque casu, creditor pecunia sibi soluta, integram actionem habere uideretur, propterea, quod pecuniam non tam solutionis loco, quam pretij accepisse intelligitur, quasi pro ea pecunia, actionem suam uendiderit. Quod ꝑ si nulla huiusmodi cõuentione interposita, Valeria soluerit creditori, frustra creditor postea Valeriæ actionem suam mandauit, ut in l. *Modestinus. ff. de solut. l. cum bis, qui,* (alias *cum qua*) l. *cum is, qui. ff. de fideiussor.* Quæ res hanc rationem habet; ꝑ quia solutione eius, quod debetur, tollitur obligatio creditoris, proinde & actio, quæ ex solutione nascitur. in *Inst. quib. mod. tollitur obl. in princ.* Actione sublata non potest creditor mandare, quod non habet. l. *nemo plus. ff. de reg. iur.* Proinde cum hic dicitur, creditorem Valeriæ actionem suam mandasse, sic intelligimus mandasse, ut vel ante pecuniam solutam mandauerit, vel mandauerit post solutionem, cum prius soluta esset hac lege, ut actiones mandarentur. Nec moueri oportet, quod hic nihil huiusmodi exprimitur, satis enim id intelligitur ex eo, quod dicitur actio esse mandata. Non intelligitur ꝑ mandata, quæ inuulter mandata est. l. *quod res. ff. de fideiussor. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic.* Mandatis ita actionibus, Valeria non agit aduersus debitorem uiuo creditore. Deinde creditor sine herede decessit. Hic iustituit Valeriam mandatis actionibus experiri aduersus debitorem. Summouetur à debitore, quod dicat, & morte creditoris mandatum exstinctum esse, & Valeriam non posse actiones mandatas exercere ex persona creditoris; cum nullus sit creditor, utpote qui decesserit, nec ullum heredem reliquerit. Consultit Valeria, num possit, mandatis actionibus aduersus debitorem etiamnum experiri? & si mandatis non potest experiri, an aliam uillam actionem habeat? Rescriptum est in hæc uerba: Si creditor ita decesserit sine herede, ut proponitur, priusquam Valeria litem contesta-

retur cum debitore, uilem actionem ei competere. Sensus est: uilem solum ei competere. Nam & prius uiuo creditore utilis actio Valeriæ competebar, & competebar etiam directa, sed nunc directa actio amissa est, nihilominus actio utilis illi relinquitur, qua sola possit experiri, an sit hæc sententia huius loci? quæ sit iudicationis causa? & quæ sit causa responsi. Ordine hæc cognoscenda sunt: Quid sit mandare alicui actiones suas. 2. Mandatarum actionum quis sit effectus? id est, quid seu quæ actio transeat in eum, cui actiones mandata sunt? 3. Postremum, hæc actio quando & quamdiu competat: Ex quibus duo posteriora hac lege præcipue explicantur.

Mandare ꝑ actiones, est actiones nostras alij tradere, ut eas exerceat ex persona nostra, in rem suam. Vel apertius: Est actionis nostræ exercendæ causa, procuratorem eum in rem suam facere. Hæc ita esse liquebit ex duobus locis coniunctis: Nam in *l. emtor. infra. de hered. vel act. uendita.* quod dicitur, emtori actionis tribui, ut ei mandata debeant actiones, hic in *l. ex nominis. eod. tit.* ita exprimitur, in eadem specie & in eadem re, ut dicatur fieri debere procurator in rem suam.

Procurator ꝑ dicitur, cui mandantur actiones; quia is alienam rem, id est, alias actiones exercet ex persona creditoris, non suam. l. *vt. infra. quando fiscus vel priuat. & exercet mandato domini. eiusdemque creditoris.* Est autem ꝑ procurator is, qui domini mandato negotia aliena administrat. l. *1. ff. de procuratorib.* Idem dicitur ꝑ procurator in rem suam; quia etsi alias actiones exercet in rem & uilitatem suam, quia exercet in hoc, ut commodum & incommodum actionis ad eum transeat. l. *qui stipendia. supra. de procurat.*

Mandare ꝑ actionem, & cedere actionem, non differunt, ut 17 Volscius male existimat: sed prorsus utrumque idem ualet: ut aperte declaratur l. *Modestinus. ff. de solut.* ubi quæ in principio actiones dicuntur cessæ, eadem paulo post dicuntur mandata actiones: & quod cessis actionibus illic tribuitur, idem tribuitur mandatis. Et merito. Utroque uerbo idem significatur; quia mandando eas actiones alteri, eas cedimus ei, & in eum transferimus, eo modo, ut transferri possunt: & uice uersa cedendo. Non possumus cedere, aut transferre, nisi mandando, id est, nisi eum cui mandamus, procuratorem in rem suam faciendo, ut paulo post ex effectu mandati certius intelligitur. Dicitur in eadem re præstari actiones in *l. cum is, qui. ff. de fideiussor.* Mandatis actionibus, hic effectus est: transit lis in eum, ꝑ cui actiones mandata sunt. Actio 18 directa, item & utilis, transit, id est, actio ꝑ mandata, ea autem est 19 actio directa, sic declaratur in *l. ex legato. infra. de legat.* Etsi nihil de eo exprimeretur, tamẽ cum dicitur multis locis, mandatis actionibus, non solum mandatas actiones habere mandatarius, sed etiam habere uiles, ut in *l. emtor. l. postquam. l. ex nominis. infra. de hered. vel act. uendita.* his uerbis ꝑ satis intelligeremus mandatarium 20 actionem uerbo significari directas; quoniam quæ uilibus opponuntur, eæ sunt ꝑ directæ. §. *vt. infra. de lege aquila.* Directa 21 actio ꝑ est, quæ creditori ipso iure competit, sic dicta; quia com- 22 perit ei recta ex uerbis legis; non tamen ex sententia: seu, quia uerba legis in hac actione danda ad eum diriguntur, ut significatur in d. §. *vt.* Exempli gratia: In proposito, actio ex tradito, quæ uenditori cõpetit, est actio illi directa; quia uerbis suis actio ex uendito datur uenditori. leg. *Iulianus. §. ex uendito. ff. act. eme.* hæc mandatis actionibus transit in Valeriam, cum mandata sunt actiones, sed transit suo modo actio directa. Nam iure ipso non ita transit actio in eum, cui mandata est, ut efficiatur eius propria, & possit eum ex sua persona & suo nomine exercere. Quod secus fit in aliis rebus omnibus nostris.

Nam res corporales ꝑ nostras aliis tradendo in eos transferimus. §. *per traditionem Inst. de rerum diuis.* Actiones ꝑ nostras alij mandando, aut cedendo in eum transferre non possumus, ut ille incipiat habere tanquam suas. Id ratio iuris exigit hoc modo: Nam omnis actio in personam certæ conditioni personarum tribuitur, extra quam actioni locus non est. Exempli gratia. In proposito, actio ex uendito iure datur uenditori, nec datur alij. At Valeria, quæ soluit creditori, non est uenditrix, & quantum uis illi actiones cessæ sint; tamen natura effici non potest, ut fiat uenditrix; quia factum infectum fieri non potest. Proinde directa actio, id est, ea, quæ uenditori datur, in eam nulla cessione transferri potest, ut eam tanquam suam habeat, sed transfertur in eam suo modo, ut dixi, nempe hoc modo, ut eam exerceat ex persona creditoris, id est, ut dicat, se nomine creditoris agere, & petere centum ex uendito debita; quia procuratrix facta sit à creditore ad eam

ad eam summam petendam. l. vlt. infra. quando fitum vel priu.
l. qui stipendia. sup. de procur. Hinc is, cui mandatae sunt actiones,
25 dicitur procurator, vt diximus, & poterit actionem alienam †
exercere, vnde & dicitur procuratorio nomine agere, non suo,
l. plane. ff. sam. excise. Et quoniam non fit procurator, nisi mandato;
26 hinc fit vt actiones † quae ceduntur, dicitantur mandari. Non solum
27 † directa actio hoc modo transit in eum cui actiones manda-
datae sunt, sed etiam transit actio utilis, quam mandatarius pro-
28 priam habet, & suo nomine. Idque inter directam † & vtile hanc
actionem interest, quod directa ex persona mandantis, utilis
nomine mandatarii, tanquam illius propria exercetur. l. vlt. infi.
29 quando fitus vel priuatus, l. ex legato. inf. de legat. Hae ideo dicitur †
utilis; quia in vsu iuris utilis dicitur, quae cessantibus verbis legis
competit ex legis sententia, id est, ex aequo & bono, vtilitatis cau-
sa. Vnde nomen: vt declaratur exemplis in d. §. vlt. Inst. ad leg. A.
30 quil. Talis est autem haec actio, † quae mandatis actionibus com-
petit mandatario suo nomine. Nam ex verbis legis competere
non potest, vt supra docuimus, sed competit ex sententia, quia
31 iure † res, quae sunt in bonis nostris, in alium transferri possunt.
d. §. per traditionem Inst. de ver. iuris. In bonis autem nostris sunt
actiones aequae ac ceterae res corporales. l. bonorum. ff. de verb.
signific. vbi dicitur: In bonis nostris competere prater alia. Si quis
est in actionibus, petitionibus, persecutionibus. Deinde sententia leg-
is eodem modo transferri possunt. Veruntamen secundum
verba & subtilitatem iuris non possunt fieri alterius propriae. I-
deo eo modo transferentur vt possunt, si non ex verbis, certe ex
32 sententia & voluntate legis. Vtramque hanc † actionem compe-
tere ei, cui actiones mandatae sunt, ex hoc rescripto satis intelli-
gitur. Cum. n. dicitur, Valeriae dari vtilem actionem, si creditor,
qui actiones mandauit, sine herede decesserit; declaratur, si sine
herede non decesserit, aliam actionem Valeriae competere, quam
vilem. Hae alia non potest esse, nisi actio mandata, & actio man-
data nihil aliud est, nisi directa, quae creditoris competebat. l. ex
legato inf. de legat. Deinde cum vtilis nominatur, si qua vtili opo-
nuntur, & non intelligitur alia, nisi directa, vt supra dixi. His actio-
33 nibus constitutis, tertiu † est, vt quaeramus, quando ex actiones
competant ei, cui actiones mandatae sunt? Et directam actionem
statim mandatario competere nulla dubitatio est, vt eam ex per-
sona creditoris statim exercereat. De vtili actione quaesitio est. Et
34 † vulgus interpretum ex hoc loco statuit in specie huius
rescripti & similibus, vbi in vicem pecuniae solutae creditor
actionem suam mandat soluenti, nunquam eodem tempore
concurrere in personam mandatarii, directam & vtilem actionem,
sed directam statim exerceri posse, quamdiu exerceri potest,
tamdiu solum competere mandatario. Vbi autem competere
desierit, tunc mandatario vtilem in subsidium dati. Et hanc esse
sententiam huius rescripti, prima fronte significare videntur illa
verba extrema, si ita est vtilis actio tibi competit: Nam cum
dicitur, vtilem actionem Valeriae competere, sub conditione, si
creditor sine herede decesserit, significatur, sub contraria condi-
tione actionem vtilem non competere. Nam conditiones
in praesens conceptae, si falsae sunt totam sententiam infir-
mant. §. condiciones. Inst. de verb. oblig. argumentum in l. i. ver. huius
rei. ff. de offic. eius, cui mandata est iurisdictio. Cui interpretationi opo-
35 nimus certam hanc sententiam. Et in specie huius loci & ge-
neraliter. Cum actiones a creditore † alij mandatae sunt, in manda-
tariae statim vtilem actionem suo nomine transferre. Huius sen-
tentiae tria sunt, & argumenta certa. Primum, quoties creditor †
36 nomen suum alteri vendit, toties in emitore utilis actio transit
statim. l. postquam l. emitore. l. ex nomine. infra. de hered. vel act.
vend. At in specie proposita, cum Valeria pecuniam creditoris dedi-
dit, & in vicem eius pecuniam, seu pro ea pecunia actio creditoris
illi mandata est, emptio nominis contracta interijcitur, & pecunia
creditori data, non solutionis, sed precij loco, l. Modestinus. ff. de so-
lut. Ergo in proposito statim Valeriae utilis actio suo nomine
competit. Et reiicienda est hoc loco tergiversatio Bartoli, dicen-
37 ti. Nam † quoties pecunia pro re datur, etiam si de emptione ver-
bis nihil exprimat, tamen re contrahitur emptio l. naturalis l. resp.
§. i. ff. de praescriptis verbis l. i. ff. de ver. permitt. Secundum argumen-
tum est: Etiam hoc concessio in specie propositi, non contrahi
38 emptionem nominis, seu actionis; tamen quoties † creditor alicui
nomen datum est ex aliqua iusta causa, toties in eum, cui nomen
datum est, statim utilis actio transfertur. l. 2. supra. vbi plura dican-
tur. At in proposito creditor nomen suum Valeriae dedit conuen-

tionem interposita, vt pro pecunia soluta nomen in illam trans-
ferret. Nam alioquin frustra mandata esset actio. l. Modestinus.
ff. de solut. Proinde ex hac causa utilis actio in Valeriam
statim transfertur. Postremum argumentum est, quamuis conce-
derimus, creditorem in proposito non mandasse actionem suam
Valeriae, neque ex causa emtionis, neque ex vilo alio contractu
eam innominato: tamen constat, Valeriae mandatum esse ac-
tione. Generaliter tenendum est omnem, cui a creditore † a-
tiones creditoris mandatae sunt, prater actiones directas etiam
vtilis habere, quas suo nomine exercet, quod probatur li-
quido in l. procurat. in rem suam, ff. de procurat. Vbi dicitur † procura-
40 torē in rem suam datum vtilis actiones suo nomine habere hoc
ipso, quod procurator est. At † procurator in rem suam est is, cui
mandatae & cessae sunt actiones, non alius, vt supra probauimus,
ex coniunctione duorum locorum, l. emitore. & l. ex nomine infra. de
hered. vel. act. vend. De hoc loco, qui aduersari videtur, sic respon-
demus: Haec oratio, vtilis actio tibi competit, si creditor sine here-
de decesserit, ambigua oratio est: Aut enim dicitur actio utilis nunc
primum competere. Aut dicitur vtilis nunc primum sola compe-
tere. Prius recipiendum non est. Nam docuimus euidenter,
ei, cui actiones mandatae sunt etiam vtilis suo nomine statim com-
petere. Posterior igitur sententia recipienda est: quia vitio caret,
iuxta regulam l. in ambiguis. ff. de reg. iur. vt sit sensus: Si creditor sine
herede non decesserit: duae actiones tibi competere, directa, quam ex per-
sona eius exerceres, & vtilis, quam haberes tuo nomine. Nunc post-
quam a te proponitur creditor sine herede decessisse, directam
actionem habere non potes, sed relinquatur utilis quam solum
exerceas, hanc vero etiam nunc exercere potes. (si ita est vtilis
actio tibi competit) Itaque in his verbis, quod si ita est: utilis actio, inest
ἐμφασις, vt sit, vtilis sola, directa excludenda, quae prius tibi compe-
tebat. Videndum, quamdiu † vtraque actio mandatario compe-
40 tar, quod ex superiore interpretatione iam intelligi potest. Ef-
fectum est. n. vtilem competere perpetuo, directam non semper.
Sic autem de directa sensus est: Haec mandatario tribus temporibus
sine exceptione competit: Primum, quamdiu creditor viuit;
non enim admittitur in hoc rescripto, nisi creditor mortuo. Quid
si creditor mandatum † reuocet? Nihilominus mandatario man-
41 datae actiones perpetuo competent. Denique mandatario † inuito
42 mandatario reuocari non potest; quia idem & mandatarius &
procurator est in rem suam. l. que omnia in fin. l. procurator in
rem suam. ff. de procur. Hoc dicitur §. recte. in Inst. mandati. Ideo
traditur; Mandatum voluntate mandantis reuocari posse, & reuoca-
rum ex fingui. Sed hoc de veris mandatis traditum est. Id est de
mandatis rei alienae, seu, de re aliena interpositis, in quibus proprie
procuratoris nomen locum habet. Sic enim definitur Pro-
curator, qui mandato domini negotia aliena administrat, l. i. ff. de
procuratorib. Et aequissimum est, rem cuiusque arbitrio domini
sui permitti. At cum mandatae sunt actiones alicui, & quod
idem est, si procurator † in rem suam factus est; procurator rem
alienam non exercet, sed verus suam. Et ideo dicitur in d. l. que
omnia de procur. procuratorem in rem suam datum non debere care-
re propria lite. Atqui prius diximus, Procuratorem in rem suam
datum exercere alienas actiones, cum exercet actiones mandatas; vn-
de & procurator dicitur. Respondetur, vtrumque verum est, eum
alienas actiones exercere, & suas: diuersis rationibus. Summo iure
alienas exercet, & in ijs exercendis lis & contentio susci-
pitur ex persona creditoris mandantis. At effectu & emolumento,
ex quo res aestimare debemus, is procurator exercet actio-
nem suam; quia actionis emolumentum ad eum pertinet. Et ad
hanc sententiam commode explicantur in l. qui stipendia. supra.
de procurat. Secundo tempore mandatarius & procurator in re
suum actiones directas exercere potest, si creditor herede relicto
decesserit. Quod idem ex contrario iure colligitur ex hoc re-
scripto. Non aduersatur, quod dicitur mandatum morte manda-
toris finiri. dicto §. recte in Inst. mandati. Nam in hoc genere
mandati proprium ius esse ostendimus: Et certe si hoc manda-
tum aperta voluntate creditoris reuocari non potest, multo mi-
nus tacite voluntate finiri potest. Nam non ob aliam causam
morte mandantis finitur mandatum, quam quod morte fini-
tur voluntas, leg. §. §. locati. Postremo etsi creditor sine herede de-
cesserit, tamen mandatarius mandatas actiones, easdemque di-
rectas exercere potest, si viuus creditor licet contestatus sit, vt
id quoque significatur ex contrario. Huius sententiae haec ratio
est: Quia † procurator, quisquis sit, item cum debitore con-
46 testando, dominus litis efficitur. l. nulla. sup. de procuratorib. Et ideo

efficitur; quia iudicium suscipiendo non minus contrahitur obligatio, quam stipulatio. l. 3. §. idem scribit. ff. de pec. Quod si mandatarius, qualis est in proposito Valeria, viuo creditore actiones directas non exercuit, litem contestando, & creator sine herede decessit, iam amplius mandatarius directas actiones exercere non potest: sed solam vtilem. Differentiae ratio haec est: Quia mandatarius & procurator in rem suam, vt actiones directas, exerceat, necesse est, aut exerceat ex persona sua, aut ex persona alterius. Huiusmodi actiones ex persona sua exercere non potest, sed tantum ex persona mandantis. l. qui stipendia de procur. l. vii. infra. quando fiscus vel priu. Rursum cum creditor sine herede decessit, non potest mandatarius ex persona alterius actiones exercere; non creditoris; quia decessit, non heredis eius: quia is nullum heredem habet. Ita fit, vt plane actiones directas hoc casu exercere non possit, sed erunt vtilis, quae illi etiam nunc relinquuntur. Optima ratio; quia vtilem actionem habet suo nomine, non ex alterius persona d. l. vii. mf. quando

47 *fiscus vel pr.* Hoc loco exurgit haec quaestio: si mandatario & procuratori in rem suam dato, vtilis actio semper competit, quid opus est laborare in eo; vt sciamus, vtum illi directa actio competat & conzingat? Cum tuto semper possit exercere vtilem actionem: & eam, cuius videatur effectus l. actio. ff. de negot. gestis. ancepenult. Re-

48 spondeo: Minime vero idem effectus est t̄ directae actionis & vtilis, cum actiones alicui mandatae sunt, & quaeritur, vtra exp̄diat vti? Nam ex superioribus iam intellectum est directas actiones exerceri ex persona mandantis creditoris: vtiles procuratorem exercere suo nomine. Huius differentiae effectus hic est, quod mandatarius, si vtili actione suo nomine vtitur, non potest vti privilegio creditoris sui. At si t̄ actiones directas exercet; quoniam exercet ex persona creditoris, & vt creditoris procurator; iccirco in hac actione omni iure creditoris vtetur: etiam privilegio, quod sit personale. l. tutor. infra. de hered. vel actio. vend. Finge hoc modo, creditricem esse sponsam, quae repetat

50 sponso mortuo 100. data: sponsa t̄ in repetitione huius dotis habet privilegium, vt praefertur omnibus creditoribus mariti chirographarijs. l. quaestum §. vii. ff. de reb. auctoritate iudicis possid. Item pupillo, vel adolescenti ex ratione tutelae debentur 100. à tutore, in hac repetitione pupillus & adolescens idem privilegium habet. l. dabimus §. i. ff. illo t. de priuil. credit. Faciamus sponfam, vel pupillum, aut adolescentem t̄ superiores actiones suas alteri madaisse aut cessisse. Discimus: si mandatarius directas actionibus & mandatis experiatur aduersus heredes sponsi, vel aduersus tutorem, mandatarium vsurum privilegio eius, qui mandauit actiones, vt omnibus creditoribus chirographarijs debitoris praefertur. Quod si idem mandatarius vtili actione suo nomine agat, hoc privilegium non habebit, quoniam privilegium personale est, vsque adeo, vt nec ad heredes transeat, dict. leg. dabimus §. i. Nec contrarium est, quod dicimus mandatarium hoc privilegium habere, cum actiones directas exercet ex persona mandantis. Nam hoc casu magis creditor vti hoc privilegio videtur, quam procurator: quoniam privilegium exercetur, ex persona creditoris. Et generaliter, omne t̄ privilegium competit, non solum creditori, aut rei cui privilegium datum est, sed creditoris & rei procuratori, aut defensori. leg. alia. ff. solut. marum.

Ad L. Nominibus. 2.

Nominibus in dotem datis: quamuis nec delegatio praecesserit, nec litis contestatio subsiecta sit: vtilem tamen marito actionem ad similitudinem eius, qui nomen emerat, dari oportere, saepe rescriptum est.

SUMMARIA.

- 1 Actio vtilis ei, cui nomen creditoris datum est semper suo nomine competit.
- 2 Nomen quid?
- 3 Creditor quando alicui nomen dare dicatur?
- 4 Res corporalis quando traditione transferri dicatur?
- 5 Nomen quibus modis transferri possit?
- 6 Vtilis actio quando emtori tribuitur?
- 7 Nominis datio, comparatur emtionis.

- 8 Dos, nisi, matrimonio absoluto, exigi non potest.
- 9 Nominis transferendi cur iusta causa exigatur?
- 10 Actio directa ex datione simplici non transferatur?
- 11 Actio directa quibus modis in alium transferatur?
- 12 Delegare quid?
- 13 Delegatio quomodo fiat.
- 14 Delegatio vis & vsus.
- 15 Actio directa quomodo litis contestatione transferatur?
- 16 Litem contestans fit Dominus litis.
- 17 Vtilis actio, cui nomen datum est, competit, etiam inuito & ignorante debitore.
- 18 Delegatio nisi volente debitore fieri nequit, sicut & litis contestatio.
- 19 Actio vtilis an sine cessione transeat.
- 20 Actio vtilis sit ne in rem, an in personam?
- 21 Debitor quo iure obligetur ei, cui nomen datum est. Et quo iure non obligetur?
- 22 Actio vtilis sit ne nativa, an dativa?
- 23 Actio nativa qua?
- 24 Actio dativa qua?
Actio vtilis quomodo competere possit aduersus eum, qui nobis non obligatus est, sub num. 20.
- 25 Obligatioes omnes aut sunt ciuiles, aut pratoriae.

Quaeritur: ex causa, ex qua dominium rei corporalis transferri solet, creditor nomen debitoris sui alij dedit, ei, cui nomen datum est, statim, t̄ vtilis actio in debitore competit suo nomine, quamuis nec delegatio praecesserit, nec litis contestatio cum debitore sit secuta. Nomen t̄ est id, quod est in actionibus, id est, quod actione peti potest, & vno verbo nomen est debitum. l. qui chirographum. in fin. l. nomen. in pr. ff. de legat. 3. Creditor t̄ proprie nomen debitoris sui dare intelligitur, cum chirographum, vel instrumentum, quod debitor illi pecuniam cauit, tradidit alij, eo animo, vt velit nomen, seu debitum illius proprium fieri, cui tradidit. Hoc modo proprie nomen dari dixi; quia etiam res corporales t̄ hoc modo quasi traditione transferri intelliguntur, cum quis instrumentum dominij tradit ei, in quem res translatae vult. l. i. infra. de donat. Inde eleganter quaeritur: An t̄ non aliter nomen dari intelligatur, quam si quis chirographum, aut instrumentum sui debitoris tradat ei, cui nomen suum datum voluit? Sed generaliter dicemus, creditorem nomen debitoris sui videri dedisse alteri, cum conuenit, vt nomen debitoris esset alterius proprium, ex aliqua iusta causa, quae inter eos interuenit. Id dicimus exemplo nominis venditi. Nā nomine t̄ vendito statim post venditionem sine alia traditione vtilis rei vtilis actio emtori tribuitur. l. emtor. l. postquam. infra. de hered. vel act. vend. Nominis t̄ autem datio, quae ex alia quauis causa secuta sit, emtionis comparatur in hac l. 2. Sed vt vtilis actio transeat ex nominis datione, nomen dari oportet ex aliqua iusta causa, ex qua dominium rerum transferri solet, qualis est causa, dotis, de qua hoc rescripto agitur, Mulieri 100. debebantur. Mulier 100. in dotem marito data, cum non haberet praesentem pecuniam, nomen hoc debitoris sui marito in dotem dedit. Dotis & matrimonij causa eiusmodi est, ex qua dominium dotis transferretur. l. tutor. tit. ff. pro. dot. Ex hac datione marito vtilis actio statim dabitur aduersus debitorem. Recte marito hic dictum, non sponso, vt bene Accursus notauit. Nā non est dos, ante, quam matrimonium secutum sit. l. 3. l. stipul. actionem. ff. de iur. dot. Proinde nec is, cui nomen datum est, ante eam pecuniam t̄ dotis nomine quid exigere potest, quā matrimonium secutum sit, quo secuto fit maritus, qui prius erat sponso. Sed haec causa dotis exempli loco posita est. Ceterum quaecūq; erit alia iusta causa, ex qua creditor nomen debitoris sui alij dederit, seu in alium translatum voluerit, quod idem est: Eodem modo vtilis actio competit ei, cui nomen datum est. Veluti si nomen venditum sit. d. l. emtor. l. postquam. l. ex nominis. de hered. vel act. vend. veluti si nomen legatum sit, l. ex legato. infra. de legat. Item si in solutum datum sit. l. si in solutum. infra. eod. l. vlt. infra. quando fiscus vel priu. Causam t̄ iustam nominis transferendi exigimus; quia nec in rebus corporalibus nuda traditio rem transferret, sed ita, si iusta aliqua causa praecesserit, ex qua dominium transferretur. l. nunquam. ff. de acqui. rer. dom. Ex t̄ hac datione si nihil aliud accesserit, non transferretur directa actio, quod ea ita transferretur, si nominatum mandata & cessata sit. Eo modo, vt exposuimus ad. l. i. supra. l. vii. infra. quando fisco, vel priu. l. possessio. §. i. ff. de acqui. possess. sed competet vtilis eadem, quam definiuimus in dict. l. i. supra. Adijcitur in rescripto, vtilis actionem competere ei, cui nomen datum est, etsi nec delegatio praecesserit.

praecesserit, nec litis contestatio sit secuta. Hoc ideo additum est, ut significet, ex hac datione vtilem actionem transfere, quamuis is, cui nomen datum est, actionem directam suo nomine nullo modo habeat aduersus debitorem. Nam directa actio in alium transfertur duobus illis modis delegatione, & litis contestatione. Delegatione, si creditor vice sua, debitorem suum dederit, ut alij debitor fieret. Nam delegare est vice sua alium reum dare. *l. delegare. Digest. de nouat. adleg.* Ut in proposito, mulier intelligatur marito debitorem suum delegare, si debitorem suum marito ita dederit, ut is marito reus efficeretur, id est, debitor. Hæc autem delegatio fit per stipulationem, ut est in *dict. l. delegare. Id quid sit, explicatur in l. i. infr. de nouat.* Fit autem hoc modo, cum reus delegatus ei, cui nomen datum est, stipulanti promittit eam summam, quæ priori creditori deleganti debebat. Delegationis usus vis hæc est, ut debitor à priore creditore liberetur, notio obligetur ex stipulatione. Ex quo contractu nouo creditori actio directa & civilis nascitur. *l. 3. in fin. infr. de nouat. §. de constituta. Institut. de act.* Litis contestatione quoque eodem modo directa actio acquiritur ei cui nomen datum est, cum mandatis à creditore actionibus experitur aduersus debitorem, aut solum vtilibus actionibus, & litè de ea re cum eo contestatur. Hac contestatione noua actio & ea directa contestanti acquiritur. Fit enim dominus in litis *ad l. i. diximus ex l. nulla. supra de procuratorib.* Et huius actionis noua causa est, & quæ iudicio contrahitur itidem, ut stipulatione *l. 3. §. idem scribit. ff. de pecul.* Itaque ex hac adiectione duo colligimus. Primum vtilem actionem competere ei, in cuius nomen datum est, etiamsi directam suo nomine nullam habeat, ut iam dixi: deinde hanc ipsam vtilem ei competere, non tantum ignorante, sed etiam inuito debitore: cum in delegatio nisi eo volente fieri non possit: nec litis contestatio nisi cum volente interponitur. Quod declaratur in *d. l. i. infr. de nouat.* De hac vtili actione, quæ ex nominis datione ita transfertur, hæc quaesita sunt. Primum, in an vtilis actio sine cessione transeat? Respond. Si hoc quaeritur, an vtilis actio transeat sine cessione & mandato actionum directarum, respondebimus transire, sine vlla istiusmodi cessione. *l. vlt. infr. quando fisco. vel procu. l. ex legato. infr. de legato.* Sin autem hoc quaeritur: an hac actio vtilis transeat sine voluntate transferendi, inepta quaestio est, quod iam diximus, hanc transire ex nominis datione. Non est autem nominis datio, nisi cum id creditor egit, ut nomen in alium transferret. Quaeritur etiam, hac actio vtilis qualis sit, in rem, an in personam? Et certum est, in personam esse, ut quæ à creditore nata sit. Neque enim alia transferri potest, quam fuit apud creditorem. Inde rursum quaeritur, cum omnis actio in personam sit aduersus eum, qui nobis obligatus est. *§. i. Institut. de act.* quomodo potest nobis hæc actio vtilis competere aduersus eum, qui nobis non sit obligatus? Responderetur. Nomine alij dato, recte dicemus, debitorem, ei, cui nomen datum est, & obligari & non obligari iure in summo non obligatur. Et hoc est, quod diximus, ei directam actionem competere. At iure prætorio ex æquo & bono obligatur, quia translatio in eum nomine, perinde est, quasi ipse contraxisset, aut successisset in locum creditoris. Querunt etiam, verum in hac actio vtilis sit maritus, an datiuus. Natiuam in vocant, quæ nascitur ex aliqua causa præcedente. Datiuam in eam, quæ nulla præcedente causa, tamen iure datur. Et ita explicant ad *l. iuris gentium. §. i. ff. de pact.* Hac quaestione, ut & diuisione nihil est ineptius, neque magis falsum. Nam nulla est actio, quæ ex aliqua causa iusta nascitur, quæ non eadem iure detur à prætoribus: Id declaratur illa diuisione iuris, cum traditur: Omnes in obligationes aut esse civiles, aut prætorias, qua significatur: Omnes aut iure civili dari, aut iure prætorio. *§. l. Institut. de oblig.* Et vice versa, nulla actio datur iure, vel civili, vel prætorio, nisi ex certis & constitutis causis, ex quibus obligatio nascitur videlicet ex contractu, aut quasi contractu, aut ex maleficio, aut quasi maleficio. *d. §. i. & seq. Institut. de oblig. §. i. Institut. de act.* Secundum hoc dicemus, vtilem hanc actionem & nasci ex causa præcedente, quæ primum per creditorem nata est, & dari iure prætorio ex æquo & bono seu vtilitatis causa, ita esse vtramque, vti & ceteras omnes actiones, natiuam & datiuam.

Ad L. Ob causam. 3.

Ob causam proprii debiti locatoris conueniri colonos pensionibus ex pacto satisficientis, per quam iniuriasum est.

Creditor quando debitores debitoris sui conuenire possit.

Ut actio in personam non datur alij, quam vero creditori, nisi aut ea actio cesset alij, aut nomen debitoris alij datum de quo dictum est *ad l. 1. & 2. sup.* sic nec vero creditori alij actio datur de eo, quod ipsi debetur, quam in ipsum debitorem ei obligatum. Quod tamen etiam perpetuum non est. Nam interdum creditor in debitores debitoris sui conuenire potest, cum quibus tamen nihil gessit, nihil contraxit. Qui locus hic attingitur. De eo autem hæc distinctio est. Si debitor debitoris mei iam creditori suo soluerunt, eidemque debitori meo, aperte iniquum est, eos à me conueniri: quia creditori suo soluente recte soluerunt. Solutione autem omnis tollitur obligatio, in *princ. tit. Institut. quib. mod. toll.* Liberatis conuenire aperte iniquum est. Id autem est, quod rescripto statuitur. Quod tamen ita accipiendum est, nisi debitor meus nomen debitorum suorum mihi in solutum dederit. Nam hoc casu si denuntiauerint debitoribus eius, ne creditori suo soluant, frustra, postea ei soluent; ac nihilominus vtilis actio semper mihi aduersus eos competet. *l. 3. in princ. infr. de nouat.* Quod si debitoris mei debitores adhuc ei debent, possunt à me conueniri, sed secundum formam traditam in *l. 2. 3. & 4. infra quando fisco. vel prin. de quo oportunitus ibi diceretur.*

Ad L. Bonam fidem. 4.

Bonam fidem in contrahibus considerari, æquum est.

S Y M M A R I A.

- 1 Contractuum effectus.
- 2 Bona fides quid?
- 3 Bona fide se gerere quid?
- 4 Bona fides in quibus consistat?
- 5 Ex bona fide prestare quid?
- 6 Ex bona fide non prestare quid?
- 7 Boni viri officium in quibus consistat?
- 8 Fides quid? Et vnde sic dicta?
- 9 Bona & mala fides quis agat?
- 10 Fides sit tacite & aperte.
- 11 Boni viri signa, siue indicia.
- 12 Bona fide quis se gerat?
- 13 Mala fide quis se gerat?
- 14 Bona fides duobus modis considerari.
- 15 Bona fides in quibus contrahibus locum habeat?
- 16 Bona fidei contractus dolo malo initus ipso iure nullus est.
- 17 Dolo interueniens in contractu stricti iuris non vitiat eum.
- 18 Exceptio doli mali cui detur?
- 19 Excusare quibus verbis quis se debeat?
- 20 Iudex iudicare debet ex bona fide.
- 21 Exceptiones bonæ fidei, iudicis iurati per se.
- 22 Dolus allegatus probandus.

Referri debet hæc definitio ad effectum contractus, quem posuimus. Diximus in contractu hunc effectum esse, ut quisque ex suo contractu obligetur. Id enim est, quod diximus ex contractu obligationem nasci. *§. i. Institut. de oblig.* Hoc ita temperandum est, nisi quid conuenierit contra bonam fidem. Id confirmationem huius loci efficitur, cum dicitur, bonam fidem in contrahibus considerari oportere. Bona in fides est officium viri boni. Bona in fide se gerere, est se gerere ex officio viri boni, synceri & aperti, à fraude & dolo alieni. Id intelligitur ex iis rebus, in quibus bona fides consistit. Consistit in bonam fidem in faciendo, & in non faciendo. In faciendo, ut fiat, quod æquum est, alterum alteri ex contrahentibus prestare. Nam in bonæ fidei contractibus traditur, præstandum esse omne, quod ex bona fide præstari oportet. *l. quero. in fin. i. respons. ff. locat.* Id autem sic veteres interpretantur, quod si alterum alteri ex æquo & bono prestare oportet, *Instit. de oblig. ex consensu. in fin. in bonæ. Institut. de act.* In non faciendo est, ut ab sit in dolo malus & fraud omnium; item vis & metus. Nam hæc dicuntur esse contraria bonæ fidei. Vnde intelligimus, bonam fidem in eo esse, ut hæc vitentur. *l. 3. §. vlt. ff. pro soc. l. nihil consensu. ff. de re iur.*

7 Hæc autem ¶ omnia continentur officio boni viri, nec in alijs rebus boni viri officium consistit. Quare verum est, bonam fidem id esse, quod diximus. Significatio ducta est ex origine verbi.

8 *Origo & prima significatio huius verbi hæc est, ut ¶ fides sit dictorum & conuentorum veritas, seu facere, quod dixeris. Quam definitionem & nominationem huius verbi recte esse dixit Cic. lib. 1. de offic.* Itaque ¶ si quis præstat, quod dixit, is fidem bonam præstat. Si quis non præstat, quod dixit, is agit mala fide. At in

9 contra factis & negotijs omnibus quædam sunt, quæ ¶ homines aperte dicant & polliceantur: quædam, quæ tacite polliceri intelliguntur, seu viros bonos esse, esse tales, esse præstantes.

10 Non verbis semper id dicunt ¶ , sed vultu, oratione; & tota compositione corporis hoc de se omnes polliceri videntur. Ex hac re factum est ¶ in vñ iuris, ut si quis se virum bonum præstet, & ea faciendo, quæ sunt viri boni, & ea cauendo, quæ abesse debent à viro bono, is dicatur; se gerere fide bona; quia præstitit, quod de se tacite pollicebatur. Contra ¶ si quis aliter se gerat, dicitur se gerere fide mala, id est, nulla, sed ea fide, quæ dicebatur, re autem non est. Bonam fidem considerari hic dicimus. Bona fides, ut duabus in rebus superioribus consistit, ita ¶ duobus modis consideratur: Vno modo, ut præstetur alteri ex contrahentibus, quod ex æquo & bono præstari oportet, etiamsi de eo præstando aperte nihil conuenit. Altero modo consideratur in hoc, ut nihil fiat contra bonam fidem, id est, nihil dolo malo, nihil metu. Etsi quid contra factum sit, ne ratum sit, quod ita gestum est. Priori modo bona fides consideratur tantum in contractibus bonæ fidei. In ijs enim solis etiamsi quid non conueniat: tamen alteri ab altero præstandum est, si æquum est præstari. In strictis autem iudicijs, veluti in stipulatione, veluti in mutuo, nihil amplius præstandum est, quam id, de quo conuenit, aut actum est, etiamsi æquum sit id præstare. Hæc differentia traditur *in fin. tit. Inst. de obl. ex cont.* Exempli gratia: In contractibus bonæ fidei, vsuræ pecuniæ debitæ veniunt, accedunt etiam ex mora fructus rei debitæ. *l. quero, ff. locati. l. mora. S. in bona. l. vsura. ff. de vsur.* In stipulatione autem neque vsuræ ex mora debentur, neque fructus accedunt, nisi nominatim de ijs conuenierit. *l. videamus. S. si act. ff. de vsur.* Posteriore modo consideratur bona ¶ fides in contractibus omnibus. Nam si quid contra bonam fidem conuenit, id ratum non est. Atque hoc sensu definitio huius loci accipienda est, præcipue, ut definitio hanc sententiam habeat: Bonam fidem in contractibus omnibus considerari, ita æquum esse, ut nihil contra bonam fidem gestum contractum ueratum sit. Sed dissimiliter ea, quæ contra bonam fidem gesta & contracta sunt, irrita sunt in contractibus bonæ fidei, & stricti iuris. Contractus ¶ bonæ fidei, si dolo malo initus est, dum quis in hoc circumuenientur est, ut contraheret, contractus ipso iure nullius momenti est. Si quid ¶ autem in contractu stricti iuris huiusmodi quid interuenerit, contractus ipso iure valet, & promittentē obligat, sed qui ¶ obligatus est, exceptione doli mali defenditur. De contractibus bonæ fidei hoc traditum est *in l. & elegantè. ff. de dolo.* De contractibus stricti iuris traditur *in l. dolo in fr. de inutilib. stip.* Vtriusq; generis exempla hæc sunt: Testator iussit heredem suum vendere Titio fundum Tusculanum, aut eum fundum à Titio emere. Postea hanc necessitatem vendendi in codicillis heredi remisit. Titius legatarius subtractis codicillis petiit ab herede, ut eum fundum sibi venderet, uti testamento iussus est. Heres deceptus testamento, fundum Titio vendidit, quem alioquin venditurus non erat. Emptio ipso iure nulla est. *l. & elegantè.* Ipso iure ideo; quia lex vult, vnumquemque obligari ex sua venditione, aut emtione: non simpliciter, sed cum adiuncto, ex bona fide: secundum hæc verba legis, non intelligitur obligatus esse, qui contra bonam fidem emit, aut vendidit. Proinde ¶ licet ei dicere in lite contestanda, se non teneri ex emto, aut vendito. Et quandoque postea dolum in iudicio allegauerit & probauerit, absolutus debet sententia iudicis, qui iudicare ¶ debet ex bona fide. *§. in bona. Insti. de act.* Idem dicimus, si legatarius pariter & heres ignorauerit codicillos. Nam codicillis postea repertis, recte dicit heres, se ex emto non teneri; quia res ipsa in se fraudem habet. Et quamuis legatarius ab initio nihil dolo malo fecerit; tamen tunc dolo facit, cum pergat petere ex ea emtione, quam interuenite ex testamento non oportebat. Et hanc exceptionem non est necesse initio contestari; quia ¶ exceptiones sua sponte insunt bonæ fidei iudicijs, quamuis non contestatus quis fuerit. *l. 3. ff. de rescind. vend. l. huiusmodi. §. qui seruum. ff. de leg. 1.* In stipulatione contra eueniet hoc modo: Testator Titio decem le-

gavit, deinde admisit ea codicillis. Legatarius vel legatis, vel codicillis subtractis, vel dum ignorat codicillos, impetrauit ab herede, ut heres et decem stipulanti legatario promitteret. Quod heredem facere ex edicto oportet: quo edicto iubetur heres legatorum nomine satisfacere. Postea reperti sunt codicilli, quibus ademtum legatum apparet. Dicimus: nihilominus stipulationem valere etiamsi proponatur heres deceptus dolo legatarij ut promitteret. Sed exceptioe doli mali consequitur, ne condemnetur *d. l. dolo in fr. de inutilib. stipul.* At quid interest, quomodo liberetur, vtrum ipso iure, an exceptione, cum semper in iudicio & bonæ fidei ¶ & stricto, dolum aduersarij allegare & probare oporteat. Nam iudex dolum interuenisse non diuinabat. Et quamuis sciret; tamen non licet interuenisse, ne litem suam faciat. Respondetur. Hoc interest, quod in bonæ fidei iudicijs huius doli contestationem initio iudicij habere non est necesse: at exceptionem hanc contestari oportet, si de iudicio stricto agitur. *l. si quidem. l. praescriptionem infra. de except. & c.* Differentia superior ex verbis iuris, quod de his contractibus constitutum est, ducitur. Nam de emtione & venditione, & similibus contractibus bonæ fidei ita ius constitutum est. ex ijs obligari vnumquemque ex fide bona. Vnde hæc verba in formula iudicij adiciebantur a prætore, teste Cicer. *lib. 3. de offic.* Quod intelligere licet ex *l. quero. in princ. ff. locati.* Ac de stipulatione ita verba iuris erant, quod quisque stipulanti promiserit, id deberi. *§. de constituto. Insti. de act. & c.* Neq; additum est, qui promiserit stipulanti bona fide, secundum hæc verba. Verum est, eum, qui deceptus emit, aut vendidit, non obligari; quoniam non vendidit, aut emit bona fide. Contra: qui promisit, etiamsi deceptus promiserit; necesse est tamen eum secundum verba legis obligari; quia quocumque modo promiserit; verum est, eum stipulanti promississe.

Ad L. Sicut. 5.

Sicut initio libera potestas vnicuique est habendi, vel non habendi contractus ita renuntiare semel constituta obligationi, aduersario non consentiente, nemo potest. Quapropter intelligere debetis, voluntaria obligationi semel vos nexos, ab hac, non consentiente altera parte, de cuius precibus fecistis mentionem, minime posse discedere.

S V M M A R I A.

- 1 *Contrahere nemo cogitur.*
- 2 *Contractus quid?*
- 3 *Consensus est voluntas.*
- 4 *Necessitas contraria est voluntati.*
- 5 *Obligatio aut fit aperte, aut tacite.*
- 6 *Obligatio tacita qua? Et item aperta qua?*
- 7 *Heres cogitur ex sequi voluntatem testatoris.*
- 8 *Emerere, aut vendere quomodo quis iure communi cogatur? Et quibus in casibus?*
- 9 *Obligations suscepta, inuito altero ex contrahentibus, renuntiare quando liceat?*
- 10 *Societas quid?*
- 11 *Amicum quem fieri inuitum, amicitia repugnat.*
- 12 *Conuentio inutilis qua?*

Dvæ sententiæ hic observandæ sunt. Prior est, liberum esse vnicuique ab initio contrahere, aut non contrahere: emere, aut non emere: vendere, aut non vendere. Itaque ¶ ut contrahat, neminem cogit. Quæ sententia & alibi sæpe occurrit, ut *l. inuitum. infra de contrah. emt. l. reo temere. infra. de iur. deliber.* Sententia ducta est ex definitione contractus. Itaque ad eam ipsam definitionem confirmandam pertinet. Contractus est ¶ duorum plurimumue placitū & consensus, ut diximus *ad tit. si cert. petat.* Non est ¶ consensus & placitum, nisi volentis. Nec quisquam qui vult, cogitur facere quod vult. Nam necessitas ¶ contraria est voluntati. *l. 1. ff. quod metus causa.* Sed liberum est contrahere ab initio, id est, cum nondum quis contraxit, aut in hoc se obligavit, ut contraheret. Ceterum qui se in hoc obligavit, ad sententiam sequentem pertinet, ut non possit effugere necessitatem, quam sibi intulit. Obligare autem se ¶ intelligitur quisque aut aperte, aut tacite, Aperi-

re, ut si promiserit stipulanti se quid venditurum, aut emiturum. Tacite duobus modis, vel ex testamento, vel tacita quadam lege contractus. Ex testamento, ut si heres iustus sit à testatore fundum vendere Titio, aut à Titio emere, legatum valet, ita ut cogatur heres aut vendere, aut emere, ut est iustus. *l. et si equo: ff. de leg.* 7. Hoc et ideo facere heres cogitur, quia prius hereditatem ad eundem tacite eam legataris contraxisse intelligitur, & se is obligasse. *l. 3. vlt. Digest. quibus vel causis in possess. emur.* Tacita contractus lege idem accidit, cum socijs partem suam rei, quam in re communi habet, vendit. In hac specie: habeo prædium cum socio meo commune, partem meam indivisam vendidi Titio, ac priusquam traderem, prouocatus sum à socio communi diuidendo iudicio, id est, locus mecum egit communi diuidendo, ut prædium inter nos diuideretur. Iudex in hoc iudicio pro potestate sibi concessa rem transegit & mihi partem alteram adiudicauit. Dicimus, Titium, cui partem meam prius venderam, cogi etiam hanc partem alteram, quæ mihi adiudicata est, emere. *l. communi. §. vlt. ff. communi diuid. l. i. l. iulianus. §. idem Celsus. ff. de action. emti.* Non aduersatur hoc superiori sententiæ. Nam et ideo Titius cogitur, partem adiudicatam emere; quia partem meam prius emendo, se in hoc obligauit, ut alteram quoque ex adiudicatione accedentem emeret: non se obligauit apertis verbis, sed obligatio ex natura contractus emtionis intelligitur. Nam emtione contracta, omne commodum & detrimentum rei venditæ ad emtorem pertinet, *l. necessario. ff. de periculi. & commod. rei vend.* At quod alteram partem ex adiudicatione accepi, est beneficium & onus partis meæ. Nam propter meam partem illam altera accipere sum coactus, ut significatur in *d. l. communi diuid. §. vlt. ff. com. diu.* Proinde ut hoc commodum præstare debeo Titio emtori meo; ita illo recusante, si quod detrimentum est in illa accessione, ad illum pertinere debet: quod ita fit; si cogatur eam partem accipere eodem pretio. Ergo in ijs causis quis cogitur emere, aut vendere, sed ideo; quia prius se in eam re obligauit. Quod si se non obligauit, rata est hæc sententia: Vnicuique ab initio liberum esse contrahere, aut non contrahere, sed hoc iure communi. Ceterum iure singulari trib. in causis receptum est, ut quis vendere rem suam cogatur, quod sine eius detrimento fiat. Primum dominus iubetur seruum suum vendere, quæ seuerius & durius probatur tractare, secundum formam traditam *l. 2. ff. de his qui sui vel al. iur.* Item dominus serui communis cogitur partem suam vendere socio suo postmodum, si socius seruum velit manumittere. *l. 2. inf. de communi ser. manumiss.* Postremo, si quis sepulcrum habet, nec potest ad id peruenire, nisi per prædium vicini, cogitur vicinus extra ordinem ei, qui sepulcrum habet, viam vendere ad sepulcrum. *leg. si quis sepulcrum. ff. de relig. & sum. rit. funerum.* Quæ apparent iure singulari constituta esse, nempe libertatis & religionis causa, quibus sine superiore venditione consuli non potest: nec sit dominus iniuria, quibus idoneum pretium præstat, nec res sua vacat. Altera sententia huius re-
cipi est: *Resemel contracta obligationi susceptæ non licere renuntiare inuito altero ex contrahentibus.* Quæ item sententia multis locis tradita est, ut *l. de contractu. infra. de rescind. vend. l. in commodato §. si cui. ff. commodati.* Et plerique alijs, qui in gl. citantur. Sententia ducta est ex defn. obligat. &c. Ideo ad huius quoque effectus confirmationem referri debet. Si is, qui obligatus est, obstringitur necessitate soluendi, ex definitione obligationis, consequens est, non esse in eius arbitrio, utrum velit soluere, nec ne; quod tamen futurum esset, si liceret ei pro arbitrio à contracta discedere. Sed quod inuito aduersario facere non licet, ut à contracta obligatione discedatur, hoc aduersario consentiente licet facere rebone integris. *l. ab emtione. ff. de pact.* Hæc sententia non tantum perpetua est, sed etiam necessaria; cui tamen quorundam contractuum exempla opponuntur, hæc præcipue. Primum, mandati obligatio; quæ contrahitur simul, atque quis mandatum recipit: contrahitur enim consensu, & tamen liberum est mandatario mandatum renuntiare mandanti, id est; denunciare illi, nos mandatum non exsecuturos. *l. si mandauero. §. vlt. ff. mandati. §. mandatum. Inst. de mandato.* Respondetur. Hoc non est renuntiare constitutæ obligationi; quia mandatarius mandato suscepto obligatur, sed non præcisè, ut mandatum exsequatur, sed ut exsequatur, aut tempestiue renuntietur: utriusdem loci discrete adiectum est. Ita qui renuntiat mandatum tempestiue, non modo contra obligationem nihil facit, sed maxime præstat, quod erat in obligatione. Similiter opponitur societas. Hæc consensu contrahitur, verum tamen

vnus solius ex socijs contrahentibus dissensu dissoluitur. *§. manet. Inst. de societate. l. verum. m. fin. ff. profocio.* Respondetur idem, quod supra. Qui societatem socio renuntiat, in nouo negotio nondum cœpto, non renuntiat contractæ obligationi: quia nemo ex societate obligatur, ut in societate inuitus maneat. Quod intellectum est ex natura societatis: Nam si societas nihil aliud est, nisi amicitia & fraternitas quædam. *l. verum. circa prin. ff. pro socio.* Est autem amicitia & fraternitati repugnans, quæquam inuitum amicum fieri; cum amicitia definiatur voluntarium & studiorum coniunctio. Hic occurritur: Nam etsi nominatim in societate conueniat, ut ne à societate discederetur; tamen tempestiue licet discedere, inuito socio. *l. si conuenit. ff. pro socio.* Respondetur. Etiam si nominatim adiecta fuerit hæc conuentio: tamen cum renuntiat societas, contra hanc conuentio- nem non disceditur à contracta obligatione: propterea, quod & conuentio et est inutilis eoque, nullam obligationem parit: Inutilis ideo; quia contra naturam societatis, id est, contra naturam, amicitia & fraternitas, qualem diximus, societate contineri. Opponitur etiam exemplum contractuum in- nominatorum. Dedi tibi decem, ut Stichum manumitteres, vel ut Romam ires, placet in ijs causis & similibus omnibus permutationibus licere mihi penitere, & ex penitentia datum repetere, denunciando tibi, ne manumittas, ne Romam eas. *l. 3. in princ. l. 5. in princ. ff. de condit. causa data.* Respondetur, ne hic quidem renuntio obligationi contractæ, cum repeto, quod ob causam dedi, causa non secuta. Nam tu mihi obligabaris, ut dares, si vellem. Ego tibi non obligor, ut vel dem tibi aliquid, vel ut datum apud te esse patiar. Nam si nulla pactio præcessit, ut tibi darem, citra controuersiam tibi non obligor. Quod si pactio interuenit; tamen ex pacto nudo obligatio non nascitur. *l. legem. supr. de pactu.* Etsi nasceretur; tamen non de- tibi, nisi hac lege & conditione, ut mihi des. Proinde causa non secuta tibi non obligor. Sic fit, ut datum ex penitentia repetendo non intelligatur renuntiare obligationi contractæ, quæ nulla contracta est, qua tibi obligor. Postremo opponitur species depositi ex *l. 1. §. pen. ff. de depositi* & in eandem sententiam species precarij ex *l. cum precario. ff. de precario,* vbi si rem apud te deposuero, ut eam mihi post mortem tuam reddas, placet me statim depositum posse repetere. Idem respondetur de precario, si fundum tibi possidendum precario dederim vsque ad Cal. Ianuarij. Respondetur, neque deponentem obligari, ut depositum non repetat, neque eum, qui precarium dedit, ut non repetat precarium. Quin imo contra, & qui depositum accepit & qui accepit precarium, in hoc obligantur, ut dominis, repositibus acceptum reddant. Solum in ijs causis quaestio hæc est an is, qui depositum, aut precarium accepit, defendi debeat exceptione pacti conuenti, quo conuenit, ut depositum, aut precarium ante diem non exigere. Nam videtur conuentio ex edicto esse seruanda. *l. inrogentium. §. sed cum nulla. & §. ait actor. ff. de pact.* Et responde- tur in deposito, hanc conuentio- nem non nocere deponentis causa, non depositarij. Adiectus est enim, ut depositarius cogere- tur tam diu seruare depositum. Quod autem ad precarium attinet: conuentio de re precaria non repe- enda naturæ precarij aduersatur, ut significatur in *d. l. cum precario. ff. de precario.* Quod planius intelligitur, cum dicitur de commodato. *infra commo- dati.*

Ad L. Si in solutum 6.

Si in solutum nomen debitoris sui debitor tibi dedit tuus, ac te in rem tuam procuratorem fecit pignora, quæ specialiter, vel generaliter habes obligata, persequere. Quod si ab his, quibus fuerant obligata, cum poriores erant, distracta probentur emtoribus auocari non posse per species.

S Y M M A R I A.

- 1 Actionis cessæ, vel nominis dati vis.
- 2 Ius pignoris quibus in rebus consistat.
- 3 Actio utilis quomodo differat à persecutione pignoris.
- 4 Pignoris persecutio aduersus quum competat.
- 5 Persecutio pignoris quid operetur.
- 6 Pignoris persecutio aduersus quos non detur.

- 7 Pignoris persecutio quamdiu competat aduersus possessores?
- 8 Præscriptionis in pignore præscribendo iustum tempus quod?
- 9 Pignoris distrahendi ius quod?
- 10 Persecutionis pignoris transferenda causa.

Si cre litor, vel actiones suas mihi cesserit, vel nomen debitoris ex aliqua causa iusta mihi dederit, diximus ad l. 1. & l. 2. *supr.* cesserit actionis & nominis dati hanc vim esse, vt mihi utilis actio tribuatur meo nomine aduersus debitorem, & ignorantem, & inuitum. Adicitur hoc rescripto & sequenti, hoc amplius, eius cessionis & dationis hunc effectum esse, vt in me transeat, quidquid ad nomen recte exigendum pertinet. Et breuiter quid quod & ad petitionem principalis pecunie, & ad cautionem nominis pertinet. Proinde si creditor pignus habuit, etiam ius pignoris in me transit. Hoc ius potissimum in iis duabus rebus consistit, in pignoris persecutione, & eius distractione. Pignoris persecutio differt ab actione vt utili, quæ mihi tribuitur. Nam actio hæc utilis, est actio in personam aduersus debitorem solum, de qua dictum est ad l. 1. & 2. *supr.* Pignoris persecutio est actio in rem, l. pignus. *inf. de pign. §. item Seruiana. Inst. de act. vnde & vindicatio appellatur in lege sequenti.* Nam omnes actiones in rem vindicationes appellantur. §. appellamus. *Inst. de act. l. actionum. ff. de obligat. & act.* Ideo hæc actio non aduersus debitorem est, sed aduersus eos, qui pignora tenent possident, vt est conditio omnium actionum in rem, d. l. act. Id significatur in l. seq. *vers. secundo.* Huius actionis potestas & exitus hic est, vt qui pignus possident, conuenienti vel à creditore, vel à me, cui nomen datum est, soluere debeant, quod petitur, aut pignus restituere, vel distractionem pati, vt significatur in d. l. seq. *vers. 2.* Quod fufius exponitur in l. si fundus. §. in re iudic. ff. de pign. Sed hæc actio non aduersus omnes possessores datur, nec semper: Non t datur aduersus eos, qui ab antiquiore creditore pignus emerunt, vt est in fin. huius leg. & l. seq. Quod apertius traditur in l. 1. & toto tit. *infr. si antiquior creditor.* Vt puta debitor primo creditori rem aliquam pignori dedit, eandem postea dedit secundo creditori. Hic secundus nomen suum mihi in solutum dedit: non potero pignora persequi aduersus eos, qui à primo creditore pignus emerunt; quia is distrahendi ius habuit, distrahendum dominium in emtores transtulit. l. 4. ff. de pignor. act. non est nouum. ff. de acqui. rer. dom. Dominium in emtores translatum inuitis auferri non potest. l. id quod nostrum. ff. de reg. iur. Sed et si possessores pignoris pignus possident à debitore, aut ab alio, quam antiquiore debitore; tamen tamdiu competit pignoris persecutio aduersus possessores, quamdiu præscriptione temporis tuti non sint. Quid t si possederint pignus bona fide 10. annos inter præsentis, 20. inter absentes, præscriptione temporis tuti aduersus debitorem, multo magis aduersus eius creditoris: m, multo magis aduersus me, qui causam agendi à creditore habeo. l. 1. & 2. *infr. si aduers. credit. præscripi. opponatur.* quæ pars expressa est in l. seq. *in fin.* Vt autem mihi dato nomine in me transit pignoris persecutio; sic & ius t distrahendi pignoris, quod ius proprium est creditoris in pignore, l. 4. de pig. act. Sed hoc ius iisdem conditionibus in me transfertur, quibus & persecutionem pignoris transferri supra diximus: nempe vt neque aduersus omnes possessores pignus mihi distrahere liceat, neque semper, quod exprimitur in l. seq. *in fin.*

Tribuitur t mihi persecutio pignoris in hac lege, si creditor nomen suum mihi in solutum dederit, & me in rem suam procuratorem fecerit, id est, mihi mandauerit, seu cesserit suas actiones. Nam hæc eadem esse ostendimus supra ad leg. 1. Quid? Si nomen suum tantum in solutum dederit, neque mihi mandauerit suas actiones? Respondetur, nihilominus idem iuris futurum est. Nam & nomine in dotē dato, utilis actio in me transit, etiam non mandatis à creditore actionibus. l. 2. *supr.* vbi diximus. Eadem persecutionis pignoris ratio est. Sed & hoc apertius declaratur in l. seq. vbi nomine mihi vendito placet pignoris persecutionem mihi bene tribui debere, nullis mandatis amplius actionibus. Datur mihi pignoris persecutio in hac l. si nomen mihi datum sit in solutum. Quid si ex alia causa mihi datum erit, veluti donationis, emtionis, dotis, legati? Et apparet ex lege sequenti idem iuris esse, vbi nomine ex causa emtionis translato, pignoris persecutio transfertur.

* * *

Si à creditore nomen comparasti: ea pignora, qua venditor nominis persequi possit, apud præsidem prouinciæ vindicant. Nam si debitum ex eius persona res tibi obligatas tenentes non transferant: iure communi pignora distrahere non prohiberis. Sane si creditoribus in ordine pignorum antecedentibus, venduntibus, qui possident, comparauerunt, vel longi temporis præscriptione iuris perhibentur: pignorum distrahendorum facultas te non habere perspicis.

DE hoc rescripto coniunctim diximus cum lege præcedente.

Ad L. Si quidem. 8.

Si quidem donationis causa ei, quem adfectione patri te dixisse proponis, tuam accipere pecuniam permisisti: & hanc tuam liberalitatem ille remunerans, te à procuratore suo aliam pecuniam sumere præcepit: rebusq. humanis, ante perceptio. nem sicut exemitus; nec quod dederas, recuperare, (cum perfectam habuit donationem:) nec quod tibi dari mandauit, nec dum tibi traditum petere potes à procuratore. Quod si mutuo disti, nec à delegato dari nouandi causa stipulatus es: successores eius solutioni parere compellantur.

S Y M M A R I A.

- 1 Pecuniam Titio datam, an possim ab eius heredibus repetere, si forte non possim eam consequi, quam me veluti à procuratore suo sumere? Et num. 7.
- 2 Condictio quid?
- 3 Actiones rei persecutoria transeunt in heredes.
- 4 Pecuniam Titio datam, quam me voluit à procuratore suo sumere, vtrum eo mortuo, possim à procuratore repetere?
- 5 Actio in personam nulla est aduersus eum, qui obligatus non est.
- 6 Mandatum finitur morte mandantis.
- 8 Heredes eodem iure vtuntur, quo defunctus.
- 9 Donatio facta sub conditione, ea deficiente corrumpitur.

Dedi Titio 100. aut, quod idem est, permisi, Titio 100. de meo sumere, & sibi habere, sumsit, & sibi habuit. Is vicissim procuratori suo mandauit, vt mihi 100. daret, & mihi permisit ab illo ea sumere. Priusquam perciperem, Titius decessit. Hic duo quæ sita sunt: Primum, an possim t pecuniam Titio datam repetere ab eius heredibus, si forte non possim eam consequi, quam me voluit à procuratore suo sumere? Hic distinguitur, si donationis causa Titio dedi, non possum datum repetere; quia donatio perfecta reuocari non potest. l. cum ancillam. l. si repetendi. *supr. de condic. ob causam dat.* Si pecuniam illi dedi mutuo, repetere possum ab eius procuratore, si ille mihi delegatus est nouationis causa, id est, si reus mihi datus stipulanti mihi eam summam promisit, iuxta formam l. 1. & 3. *in fin. infr. de notat.* De quo dixi ad l. 2. *supr.* Quod si nulla hic nouatio intercessit, repetere possum à Titij heredibus. Nam Titius ex causa mutui mihi tenebatur conditione certi.

Est autem condictio t actio personalis, qua petitur dari aliquid. *Institut. quibus modis re contra. obligat. in princip.* Hac actio in heredes transit, vt t actiones omnes rei persecutoria. l. 1. *supr. si certum petetur. l. vlt. infr. de hered. act.* Quoniam ergo pecuniam, quam ego Titio dedi, non possum repetere, si donationis causa dedi, hinc secundo loco quæ situm est, an t possim saltem eam pecuniam à procuratore petere, quam Titius permisit mihi ab illo accipere? Respondetur, me eam pecuniam petere non posse à procuratore. Huius rei duplex hæc ratio est: Primum, quia cum procuratore nihil gessi, nihil contaxi, vnde mihi sit obligatus. Quare nec viuo Titio à procuratore petere potui, cum nulla sit actio in personam, t nisi aduersus eum, qui mihi obligatus est. §. 1. *Institut. de act. l. actionum. ff. de oblig. & act.* Deinde et si potuissem, viuo Titio exigere pecuniam hanc à procuratore propter causam mandati; tamen mortuo Titio non possum, quia petendi causa finita esset.

6 Nam mandatum † morte mandatoris finitur. §. recte. Infr. mandati. Vtique adeo autem verum est, me hanc pecuniam a procuratore inuito exigere non posse; vt nec volens procurator eam pecuniam in me possit trāsferre, si pecunia sit Titij. Non enim potuit eam alienare, nisi mandato Titij. Maudatū autem morte Titij iam finitum esse diximus. Estque hęc sententia diferte tradita in l. 2. §. si pecuniā. ff. de probat. & l. pen. vers. quas vero pecunias. ff. si certum petatur. Sed an non † possum saltem hanc pecuniam recuperare a Titij heredibus, vt voluntati Titij satisfiat? Respondetur. Rescriptum pro certo & confesso habet, me a Titij heredibus hanc pecuniam petere non posse; quia Titius permitendo mihi hanc pecuniam sumere, mecum nihil contraxit; ideoque mihi non est obligatus. Quare nec eius heredes mihi teneri possunt; quoniam eodem † iure vtantur, quo defunctus. l. qui ius leg. heredem. ff. de reg. iur. Et ob hanc causam consulto responsum est, me non posse hanc pecuniam petere a procuratore; quia nulla est dubitatio, quin si possem petere, possem tantum a procuratore. Hoc loco opponitur Constitutio Iustiniani de facto donationis, in leg. si quis argentum. in princ. & §. sin vero. infra de donation. vbi placet, solam pactionem eius, qui dicit, se aliquid donare, seruandam esse, quamuis donator nihil tum tradiderit. Et quemadmodum ea pactio seruatur aduersus Titulum: sic morte Titij, aut donatarij non finitur, vt diferte scriptum est in leg. illam, eodem tit. de donat. Respondetur. Hęc donatio nulla est, & ideo species ad constitutionem Iustiniani non pertinet. Multum enim interest, vtrum quis dicat, se mihi donare pecuniam suam, quæ est apud procuratorem eius, an vero simpliciter dicat, se mihi promittere, vt illam pecuniam a procuratore eius accipiam: Qui dicit, se donare, statim rem confert voluntate sua, & donationem perficit. Qui dicit, se permittere, vt sumam, intelligitur mihi in presentia donare, sed donationem conferre in id tempus, cum pecuniam acceperim, siue donare sub conditione, si pecuniam illam acceperim. Quapropter conditione † ea deficiente, nulla donatio est. Quod significatur in d. l. 2. §. si pecun. ff. de donat. Porro hęc conditio deficit morte Titij quia procurator si volet, non dabit, etsi dedit tamen dominium non transfert; quia potestas alienandi, quæ illi facta erat, morte Titij domini finita est. Quare nihil neq; in hoc rescripto, neque in d. l. 2. §. si pecuniam emendatur constitutionibus illis Iustiniani. l. si quis arg. & l. illam. infra de donat.

Ad L. Negantes. 9.

Negantes debitores non oportet armata vi terri: sed petitor quidem non implente suam intentionem vel exceptione submoto, absolui: conuictos autem condemnari, ac iuris remediis ad solutionem urgeri conuenit.

S V M M A R I A.

- 1 Iuris ordo quibus in rebus consistat?
- 2 Sententia iudicis duo continere debet.
- 3 Actor quando actione submoueri possit?
- 4 Reus exceptionem, actor intentionem probare debet.
- 5 Reus, vbi actor?
- 6 Reus quando absolueendus?
- 7 Reus quando condemnandus?
- 8 Ordo in rebus pignori capiendis.

RATIO iuris nostri aduersus inuitos obtinendi hic paucis expressa est: Vos nobis aliquid deberi dicimus, ab iis negantibus vero exigendum non est, quod petimus, sed actionibus cum illis experiendum est, id est, iure, iudicioque, seu iuris ordine. l. exstat. ff. quod metus causa. vt cum illi rite condemnati erunt, tum remediis iuris ad solutionem vrgeantur, vt hic traditur. Iuris † ordo tribus iis in rebus ponitur in l. infra de execut. rei iudic. vt actor aduersus debitorem actiones suas dirigat. Secundum, vt re & lite apud iudicem audita, is de causa diligenter cognoscat. Tertium, vt causa cognita, sententiam ferat de re controuersa, de quibus plura diximus in dict. leg. 1. actum supra ad inscriptionem. Sententia iudicis, quid † continere debeat, hic comprehensum est. Debet autem hoc, vt iudex vel teum absol-

uat, vel condemnet. l. i. ff. de re iudic. Sed absoluere debet hac conditione, si actor intentionem suam non probet. leg. qui accusare. supra de edendo. vel si probet quidem, sed † exceptio submoueat, vt hic adiectum est. Quod ita sit, vt reus exceptione litis initio opposita & contestata, quod in strictis iudiciis facere necesse est, postea eam exceptionem probet. leg. prescriptionem. leg. siquidem. infra de except. & c.

Ceterum † exceptionem reus probare debet itidem, vt actor intentionem. Nam † reus in exceptione actor est, l. in exceptionibus. ff. de probat. Exceptione probata † reum absolui necesse est; quia æquitate exceptionis declaratur, iniquam esse petitionem, etsi summo iure constituta sit, §. i. & seq. Infr. de except. Si actor intentionem suam probat, neque † reus exceptione defenditur; vt diximus, tum reum conuictum condemnare sententia iudicis oportet. Aduersus condemnatum iuris remedia, quæ hic commemorantur, hæc sunt, vt tempore ad iudicatum faciendum transacto, magistratus iubeat res debitoris pignori capi, & publice distrahi per apparitores, vt inde iudicatis satisfiat, l. i. infr. de except. rei iud. In iis † rebus pignori capiendis quis sit ordo, declaratur in l. duo Pio. §. in vendit. ff. de re iud.

Ad L. Aduersus. 10.

Aduersus debitorem electis pignoribus personalis actio non tollitur, sed eo, quod de pretio seruari potuit, in debitum computato, de residuo manet integra.

S V M M A R I A.

- 1 Creditori pignus habenti dua competunt actiones.
- 2 Creditor, si omissa personali actione, aduersus debitorem maluerit actione in rem de pignore agere, an eo facto, personalis actio sublata sit?
- 3 Personalis actio de quo competat?
- 4 Creditor pignus idoneum accipiendo; an non videatur pignore contentus esse debere.
- 5 Pignus ad quid detur?

QVI duas actiones habet, eiusdem rei nomine, vna electa, altera tollitur, leg. quod in herede. §. i. ff. de Tributaria. Creditorem, cui pignus † datum est, constat duas actiones habere debiti obtinendi causa, actionem in personam, & actionem in rem de pignore: de quibus dicitur ad l. ult. infra. Hinc dubitatum est si † creditor omissa personali actione aduersus debitorem, maluerit actione in rem de pignore agere, an eo facto personalis actio sublata sit? Vt, si forte pignus idoneum non fuerit, omittat creditor exactorem reliquæ quantitatis, in qua pignus non sufficit? Quod superiori sententiæ consequens videri poterat. Et placuit, hæc electione personalem actionem non tolli: de quo hic cautum est. Idem in leg. quamuis pers. infra de pignor. Non aduersatur, quod supra diximus, vna actione electa, alteram tolli: quæ eiusdem rei nomine competat. Nam diuersum ius est, cum duæ actiones diuersarum rerum nomine competunt, harum vnus electio nunquam alteram consumit. l. si pro sure. §. i. ff. de condit. furtiuæ. l. 2. ff. de pr. delict. Tales sunt autem hæc actiones, personalis, & actio in rem de pignore. Nam † personalis competit de eo, quod debetur: pignoris persecutio de pignore est. Veritamenne quis hic erret, sic intelligendum est, tametsi hæc actiones ab initio res diuersas persequantur, tamen earum finem summum rem vnã continere, nempe hæc, vt creditor pecunia debita soluat. Nam pignus non ob aliud datur, quam vt creditori de debito cautum sit. §. vltim. Infr. quib. mo. re contrah. ob. Hac de causa si creditor pignus persecutus, ex eius distractione aliquid consecutus erit, non poterit personali actione totum debitum persequi, quod initio fuit, sed quod actione hypothecaria persecutus est, id in debitum imputabit. Idque est, quod hoc loco subiicitur, ne putemus, sic has actiones de diuersis rebus competere, vt simul & pignus consequi, & vendere, & simul debitum persequi possimus. Et generaliter probandum est, quidquid creditor ex pignore consecutus est, id debitum eatenus exonerat. l. i. & l. 2. infr. de pig. act. Sed an † non videatur creditor pignus non idoneum accipiendo, pignore contentus esse debere? quod quis probandum esse dixerit, ex eo eius creditoris, qui admisit alium: debitorem sibi delegatum.

Nam si minus idoneum admisit; tamen videtur bonum nomen fecisse, qui admisit, & eo contentus esse debet. *leg. inter. §. abesse. ff. mandati.* Et placuit, creditorem non ideo amittere executionem debitæ quantitatis, in quam pignus non sufficit. *leg. 1. inf. de pign. l. creditor. ff. si certum pet.* Et merito. Nam si creditor nullum pignus accepisset, totum debitam iure suo persequi potuisset. Multo igitur magis poterit, si pignus acceperit quamvis non idoneum. Nam † pignus datur, ut adiciat obligationi. *l. 4. §. si ex confess. ff. de rei iud.* Non igitur, ut detrahat. Item pignus datur, ut creditori magis cautum sit. *d. §. vlt. Instit. quib. mo. re contrah. obl.* Non igitur, ut noceat creditori. Nec similis est causa debitoris non idonei creditori delegati. Nam debitor delegatur creditori solutionis causa, seu satisfactionis, nempe, ut debitor, qui debebat, liberetur, alium debitorem vice sua dando. Creditor hac consensione debitorem suum liberare potuit; quia aliud pro alio solutum est, voluntate eius. At pignus non datur pro debito obligationis tollendæ causa, sed magis confirmandæ. Proinde obligationem confirmabit, non minuet, proderit, non nocebit.

Ad L. Nimia. 11.

Nimia credulitate circumuenta es, cum, quod colonis in rem suam mutuo dedisti, à domino prædij postulare posse credidisti: nec ad eum obl. gaudium, actorem ipsum adiuuat te præsentia.

S V M M A R I A.

- 1 Actio in personam cui comperat? Et in quem?
- 2 Dominus prædij quomodo obligatur, si cum colonis contrahat?

CVM colonis mutuum pecuniam dedi, cum iis contraxi, eoque mihi obligantur ex causa mutui. Cum domino prædij, cuius coloni erant, nihil contraxi, nihil negotij gessi, ideo dominum obligatum non habeo. Hinc fit, quod hic traditur: aduersus colonos actionem habeo conditionem certi, huius mutui nomine: aduersus dominum prædij nullam; quia omnis † actio in personam comperit aduersus eum, qui obligatus est, non aduersus alios. *§. 1. Inst. de oblig. l. actionum. ff. de obl. & act.* Quod dixi pecunia colonis mutuo data dominum prædij mihi non teneri, sic accipiendum est, si colonis mutuum dedi in rem ipsorum, non in rem domini prædij, ut hic adiectum est. Nam † si in rem domini dedi, & pecunia reuera in utilitatem domini versa est, dominus is mihi obligatur negotiorum gestorum actione, coloni non obligantur. *l. si pupilli. §. 1. ff. de neg. gest.*

Ad L. Ob as. 12.

Ob as alienum, seruire liberos creditoribus, iura compelli non patiuntur.

S V M M A R I A.

- 1 Nemo ob as alienum seruire cogitur.
- 2 As alienum quid?
- 3 Obligationis effectus quis?
- 4 Remedia iuris ad obtinendum nostrum debitore condemnato qua sint?
- 5 Debitor, qui non est soluendo, coniciendus est in carcerem.
- 6 Debitor bonis cedendo carcerem euitat.
- 7 Serui non possunt stare in iudicio.
- 8 Generi per speciem derogatur.

AVLS Gellius *lib. 20. cap. 1.* refert legem 12. tab. qua cautum erat, ut si intra tempora iudicantis constituta debitores non satisfecissent creditoribus, postea adicerentur in seruitutem creditoribus. Hoc ius pridem abrogatum esse, vel aliis legibus, vel tacito consensu populi, hoc rescripto declaratur. At enim iura etiam vetera non pati, ut quisquam ob as alienum † cogatur seruire. As alienum est id, quod nos aliis † debemus. *l. cedere. §. as alienum. ff. de verb. sign.* Idque intelligitur par-

tim ex definitione obligationis partim ex iis remediis, quæ commemorantur in *l. negantes sup.* Obligatio † nihil aliud efficit, nisi ut cogatur quis, ut necesse habeat, soluere quod debet. Debet autem quis as alienum, non seruitutem sui. Deinde, cum debitor condemnatus est, hæc sunt † remedia iuris ad nostrum obtinendum, ut iustu magistratus pignora capiantur, & distrahantur: in quibus nihil est de debitore addicendo. Quid si debitor nihil habebit in bonis, quod † capiatur? Hic nihil amplius manit ex *leg. 12. tabul.* quam ut possit debitor conici in carcerem, hac tamen lege, ut tributum sit illi bonis cedere, & bonis † cedendo carcerem euitat. *leg. 1. infra, qui bonis cedere poss.* Ex his efficitur aduersus debitorem non soluentem nullum locum relinqui eius seruituti, siue additioni eius in seruitutem. Vna species huic loco opponitur. Nam si quis seruum redemit ab hostibus, placet redemptum posse à redimente retineri pignoris loco, velut seruum, donec precium soluerit, aut per quinque annos seruerit redemptori, ut ex operis quinque annis possit redemptori satisfieri. *l. qui testamento. §. potestatis. ff. qui testam. facere poss. l. vlt. infra, de postl. reuerf.* Duo sunt in promptu, quæ hic respondeamus: Primum, hanc speciem huic legi non aduersari; quia species ad definitionem & verba legis non pertinet. Hic enim dicitur, neminem compelli seruire ob as alienum. At cum seruus redemptus est ab hostibus, & retinetur pignoris loco, donec pretium soluat, non retinetur ob as alienum. Id est ob eam pecuniam, quam debuerit redemptori. Nam redemptori nihil debuit propterea quod redemptor redemit, tum, cum hic seruus esset. Cum † seruo iure ciuili nulla actio nascitur. *l. serui. ff. de oblig. & act.* Cur ergo, quærat aliquis, pretium redemptionis ab illo exigitur? Respondetur. Non exigitur, sed defertur ei conditio, ut si velit liber plane esse, pretium præstet. Ita volens præstat, non necessitate obligationis. Sed, ut quis concedat pretium hoc tanquam debitum solui, & ob hoc debitum retineri redemptum in seruitute; tamen nihil ea species huic loco aduersatur. Nam hic regula generalis traditur, à qua nominatim excipitur illa species in *d. l. vlt. inf. de postlim. reuerf.* & additur exceptionis ratio propter utilitatem publicam: In toto † iure generi per speciem derogatur, id est, generalibus sententiis iuris exceptiones alio loco traditæ non contineri intelliguntur. *l. in toto. ff. de reg. iur.*

Ad Authens. Imo.

Imo à debito creditor cadit, tantundem dando, vel retento, vel eius parentibus: ipso quoque creditore corporalibus pœnis subdendo.

S V M M A R I A.

- 1 Seruire ob debitum nemo cogitur.

SENTENTIA hæc perpetua est: si de iure quæritur, neminem † ob debitum cogi seruire. Quid si contra ius aliquis cogat aliquem seruire, veluti debitorem, aut filios debitoris sui, vel apud se retinendo, vel operas locando, vel eos pignorando: est hæc pœna, quæ hic comprehensa est, & in Nouella, vnde hic locus sumitur, Nouell. ut nulli iudicium. §. quia vero.

Ad L. penult.

Eum, cui mutuum dedisti pecuniam, ad absolutionem urgere competenti debes actione. Nam aduersus negotiatores, quos ex mercibus pecunias abstulisse tuo debitori proponis, nullam habes actionem.

S V M M A R I A.

- 1 Debitorum debitoris mei mihi nihil obligantur.

CVM † debitoribus debitoris mei nihil contraxi, nihil gessi, vnde ille priuatim mihi obligetur. Proinde, cum debitoribus meis

meis agere possum: cum debitoribus debitoris non possum. Quoniam, ut diximus ad L. inimia, supra. non est actio in personam, nisi aduersus eum, qui mihi obligatus est, de quo plura dicentur sub titulo, quando fisci, vel priu. infra.

Ad L. ult. cum Aush. seq.

Est in arbitrio vestro, personalis debitoris heredes actione, an eum, qui ab his distracta sibi, tradita pignora tenet, in rem Seruiana, si non longi temporis prescriptione munitus sit, an utroque conueniatis.

Aush. ex Nouell. 4. c. 3.

Sed hodie nouo iure prius conueniendi sunt omnes fideiussores, & mandatores, & sponsores, quam ad pignorum perueniatur possessores.

S Y M M A R I A.

- 1 Creditori qua actiones debiti obtinendi causa competant?
- 2 Actionis in personam varia nomina.
- 3 Actio de pignore quomodo vocetur?
- 4 Actio pignori aduersus quem datur?
- 5 Creditor an possit omissio debitoris persequi pignora?
- 6 Creditor cum debitor suo arbitratus experiri potest.
- 7 Res litigiosa quid sit?
- 8 Distinctio necessaria in electione pignoris persequendi.

Creditori, cui res pignori obligata est, duz competunt actiones debiti obtinendi causa, actio in personam aduersus debitorem, & heredes eius; & actio de pignore, quae in rem est. *L. pignori, infra. de pignorib.* Actio in personam, ut ex variis causis nasci potest; ita varie ex vnaquaque causa nomen habet, ut venditi, emti, locati, conducti, pro socio, mandati. Sic enim ex contrahibus nomina sunt actionum. *L. i. & 3. de prescriptio. verb.* Actio in rem de pignore vno nomine appellatur, ex re hypothecaria, ex auctore Seruiana, de rebus coloni, de ceteris rebus, quasi Seruiana; quia ad exemplum Seruianae introducta est. *§. item Seruiana. Instit. de act.* Vnde & utilis Seruiana dicitur, *leg. 1. infra de precario. leg. 1. in princip. & §. cum praedum. ff. de pignorib.* Eadem contemta hac subtili differentia interdum absolute dicitur Seruiana, ut *hoc loco, & in leg. 4. ff. de pignorib.*

Hæc, ut in res est, ita datur aduersus pignoris possessorem. *L. si fundus. §. in vindic. ff. de pignorib.* Nec refert, utrum sit is debitor, an vero extranei possessores. Nam & ij tenentur hac actione, quamuis rem à debitore, eodemque domino emerint, & traditam acceperint; quoniam debitor nullo suo facto, aut alienatione, creditoris conditionem deteriorem in pignore facere potest. *L. distractis. l. debitorem. infra de pignorib.* Et hoc ita est, nisi possessores prescriptione longi temporis tuti sint. *L. i. & 2. infra si aduers. creditor. prescriptio opponatur.* Hac vtraque actione constituta quaesitum est de electione, an possit in creditor omissio debitoris, seu omissa actione, aut personalis, aut Seruiana aduersus debitores, etiam extraneos, persequi pignora? Et olim placebat posse. Quod ius in hac lege traditur, & *leg. 1. l. persecutione. infra de pignorib.* Quod postea mutatum est à Iustiniano Nouell. 4. de fideiussor. §. sed neque. vbi constituit, non prius perueniri posse ad pignorum possessores, quam conuento debitoris principali, deinde ordine fideiussoribus & mandatoribus; & horum omnium discussis facultatibus, constituterit, creditorem suum consequi non potuisse. Cui constitutioni contraria videtur eiusdem Iustiniani constitutio Nouell. de litigiosis. §. ab hoc autem. vbi diferte cautum est, licere debitori hypothecas, quas dederit, pro arbitrio suo vendere, & ratam esse venditionem, si ex pretio satisfecerit creditori, sin minus; licere creditori eandem hypothecas vindicare.

Vbi apparet, permitti creditori vindicare rem à debitore, qui iam hypothecam non possidet, sed ab emtore, in quem hypotheca translata est. Et certe cauere de debitore stultum esset;

cum nemo vnquam dubitauerit, quin creditor in suo arbitratu cum debitore possit experiri. Apparet & illud ex verbis, *creditorum ab emtore hypothecam vindicare posse*, etiam nondum prius discussis debitoris, aut fideiussorum facultatibus. Nam sine alia conditione vindicatio creditori illic datur: ut appareat, nullam solutionem ex his, quæ ab Accursio & hic & illo loco offeruntur, veram esse: Vera est intentio, quam Bart. refert & probat in *Aush. hoc creditor. infra. de pign. existimantium in dict. Nouell. de litig. Iustinianum* constituere de hypothecis, de quibus lis inter debitorem & creditorem moueri cœperat, conuentione iudiciali. De his quaeritur, an liceat debitori eas vendere? Mouet dubitationem, quod non licet possessori rem litigiosam, id est, de qua lis illi moueri cœpit, vendere. Quod ius ad hypothecas, de quibus controuersia est, videtur pertinere. Et Iustinianus de iis cauet, in hypothecis hoc ius se concedere, ut quamuis de his controuersia moueri cœperit inter debitorem & creditorem, liceat nihilominus eas debitori iure suo pro arbitrio distrahere, ut rata sit venditio: hac lege tamen, ut nisi ex pretio satisfecerit creditori, liceat creditori eas vindicando persequi ab emtore. Sed his opponuntur verba Constitutionis. Nam simpliciter Iustinianus loquitur de hypothecis; nec addidit, de quibus lis inter debitorem & creditorem mota sit?

Respondeo. Et si hæc verba aperte non adiecerit; tamen satis intelliguntur ex eo, quod dicit, se à superiore litigioso verbo hypothecas excipere. Durius definiat Iustinianus in litigiosam rem esse, de qua lis inter possessorem & actorem moueri cœperat. Ab hac definitione postea dicit se excipere hypothecas. Male aliquid excipitur ex regula, nisi quod verbi regulæ continetur. *argument. in l. regula. i. ff. de regul. iur.* Quare cum dicitur, à superiore definitione se excipere hypothecas, vi ipsa hoc dicere intelligitur, se excipere hypothecas, de quibus lis mota erat inter debitorem & creditorem. Nam regula præcesserat de his rebus, de quibus lis moueri cœperat.

Ex quo responso constituitur hæc distinctio ex constitutionibus Iustiniani, circa electionem pignoris persequendi, ut si quidem res hypothecæ data peruenit ad extraneos possessores, priusquam lis de ea moueatur inter debitorem & creditorem, possessores pignoris conueniri non possint, nisi ordine discussis facultatibus debitoris & fideiussorum. Idem iuris est, si postquam lis moueri de hypothecæ cœperat, debitor eam vendidit, & ex pretio creditori satisfecit. Quod si lite iam ei mota non distaxerit, neque ex pretio soluit creditori, ius antiquum manet, ut liceat creditori pro arbitrio, aut cum debitore experiri, ut ante, aut pignora à possessoribus quibuslibet persequi.

AD TIT. XI. VT ACTIONES ET AB HEREDIBVS, ET CONTRA HEREDES INCIPANT.

L. unica. Cum stipulationes.

Cum stipulationes, & legata, & alios contractus post mortem compositos, antiquitas quidem respuebat, nos autem pro communi hominum utilitate recipimus: consentaneum erat, etiam illam regulam, qua vetustas utebatur, more humano emendare. Ab heredibus enim incipere actiones, vel contra heredes, veteres non concedebant, contemplatione stipulationum ceterarumque, causarum post mortem conceptarum. Sed nobis necesse est, ne prioris vitij materiam relinquamus, & ipsam regulam de medio tollere, ut liceat & ab heredibus, & contra heredes incipere actiones & obligationes: ne propter nimiam subtilitatem verborum latitudo voluntatis contrahentium impediatur.

S Y M M A R I A.

- 1 Legata post mortem heredis, vel legata iij relinquuntur.
- 2 Impossibile nulla obligatio.
- 3 Heres & defunctus, pro vna persona habentur.
- 4 In stipulatione ambigua ea interpretatio capienda, qua fir, ut valeat.

- 5 In stipulationibus semper sequendum id, quod actum est.
 6 Stipulatio in diem statim parit obligationem.
 7 Conditione pendente, neque obligatio, neque actio nascitur.
 8 Vitiosum initio, tractu temporis conualescere non potest.
 9 Actiones ab heredibus & contra heredes quando incipere possunt. Et per totum ritulum.

Veteres, quorum sententia ante Iustinianum obrinebat, improbabant stipulationes post mortem stipulatoris, aut promissoris conceptas, id est, quibus aut quis stipularetur sibi dari post mortem suam, aut quis promitteret se daturum post mortem suam: absurdum rati & contra naturam, ut vel detur mortuo, vel det mortuus. §. post mortem. Institut. de in iuris stip. In eadem causa habebantur legata & relicta post mortem vel heredis, vel legatarii. §. post mortem. Inst. de legat. Iustini. heis hic tamen introducebatur hæc regula, quæ itidem pro iure certo obrinebat, in huiusmodi & stipulationibus, & legatis actiones ab heredibus aut contra heredes incipere non posse: Id enim consequens est, si in persona decessorum stipulatio non constitit. Iustinianus hoc ius utrumque sustulit. Ac primum stipulationes omnes huiusmodi & legata post mortem concepta recepit. *l. scripturam infra. de contrab. stipul.* Ex qua constitutione sunt illi paragraphi duo, quos supra citauimus. (post mortem. Inst. de legat.) Restabat regula superior, quam illa constitutione non attingerat. Itaque ne quis ea regula etiamnum impediretur, eam quoque sustulit, quod hac lege factum est. Ita utroque iure superiore sublato hic constituit in vniuersum actiones ab heredibus, & contra heredes incipere posse. Quidquid hic Iustinianus constituit, non videtur eius constitutio defendi posse. Primo ratione quominus aut natura aduerferet, aut conuentioni contrahentium, ac proinde manifestis regulis iuris & æquitatis. Primum: Non videntur, eiusmodi stipulationes, quales diximus, per rerum naturam consistere posse, multoque minus per regulas iuris. Ius certum est, quoties aliquid promittitur, quod natura dari fieri non potest, toties stipulationem esse inutilem; quia est impossibilis.

2. Hæc regula iuris, impossibilem & nulla obligatio est, *l. si stipulatur ff. de verb. obligat. l. impossibilem ff. de regul. iuris.* Tales sunt autem stipulationes, de quibus agitur. Proinde certo iure inutiles, ut nec vlla constitutione vtilis, fieri possint, aut debeant. Esse impossibiles liquet. Nam, qui stipulatur sibi dari post mortem suam, & stipulatur sibi dari mortuo, & qui promittit se post mortem suam daturum, promittit se mortuum daturum. Quorum utrumque per rerum naturam fieri non potest. Non enim magis aut mortuo dari, aut mortuus dare potest, quam mortuus promissus potest dari; qui tamen si promissus sit, constat, stipulationem ut impossibilem, nullius esse momenti. *l. si homo ff. de verb. obligat.* Respondetur. Si a persona stipulatoris & promissoris non receditur, in iis stipulationibus sine dubio stipulatio est impossibilis. Neque enim, ut dixi, mortuo dari potest, aut mortuus dare, sed si mortuo non datur, dabitur eius heredi, si mortuus non dat, dabit eius heres. Horum utrumque per rerum naturam fieri potest: proinde ex heredum persona stipulatio est possibilis, eoque vtilis.

Sed hic nobis occurrit. Nam conuentio refragatur, quo minus stipulatio valeat ex persona heredum; seu quo minus datio ab horum persona incipiat. Ex omni contractu nulla obligatio esse potest sine conuentione. *l. i. §. i. ff. de pact.* At in iis stipulationibus, cum quis stipulatur sibi dari post mortem suam, conuentio est, ut detur stipulatori, non heredi, & cum quis promittit, se daturum post mortem suam, conuentio est, ut promissor det, non heres eius. Proinde contra conuentionem neque heredi stipulatoris primum dabitur, neque heres promissoris primum dat. Respondetur. Hæc ita sunt secundum subtilitatem verborum, cererum mens & sententia contrahentium, ut stipulatoris heredi detur, & promissoris heres det. Hanc sententiam in stipulatione sequemur contemptis verbis. Et hanc rationem indicat Iustinianus in fine huius legis, ubi dicit: *se non pati, ut propter subtilitatem verborum voluntates contrahentium impediantur.* Sed hæc voluntas & sententia contrahentium nobis demonstranda est, quin introduci videtur præter verba, sic autem facile demonstratur. Hoc omnino mihi post mortem meam dabis, est ambigua. Potest enim sic intelligi, ut mihi ipsi des. Potest etiã sic accipi, ut mihi des in persona heredis mei. Nam cum heredi meo dabis, mihi ipsi dare videberis, propterea quod definitione iuris

certa placuit, heredis & eandem esse personam & defuncti. §. Nouell. de iureiurando præfatio à moriente. circa med. Regula iuris: Quotiescunque & stipulatio ambigua est, eam interpretatio. 4 nem capiendam esse, qua fit, ut stipulatio valeat, non autem sit inutilis; quia hæc mens est contrahentium, qui si nihil agere voluissent, stipulatio omnino non essent. *l. quoties in stipulatur. ff. de verb. obligat. §. quoties. ff. de reb. dub.*

Et generaliter traditur: In & stipulationibus semper sequendum esse id, quod actum est. *l. semper in stipulationibus. ff. de reg. iur.* Et ne cui noua videatur hæc constitutio & interpretatio Iustiniani, idem etiam veteribus illis placebat in fideicommissis. Nam si heres institutus, aut legitimus rogatus sit, hereditatem restituere post mortem suam, omnes sententiebant, fideicommissum esse vtile, & mortuo herede restitutionem incumbere eius heredi, lege heredi meo. in princip. & §. i. l. deducta. §. hereditatem, & §. cum autem. ff. ad Trebell. Quod non alia de causa non recipiebatur, quam quod intelligeretur, hanc esse sententiam de mente testatoris, non ut heres mortuus ipsemet restitueret, quod fieri non potest, sed ut restitueret eius heres. Quam sententiam si in fideicommissis esse dicimus, cur non admittimus & in legatis? Cur non item & in stipulationibus, cum in omnibus iis causis eadem esse verba appareat. Recte igitur Iustinianus totum illud ius superius mutauit.

Sed verba Iustiniani expendenda sunt, ne secus accepta, quam oportet, in aliquam reprehensionem, & repugnationem incidant. Ait: *Actiones ab heredibus, & contra heredes incipere non potuisse.* Sed addita contemperatione stipulationum & similiarum causarum post mortem conceptarum. Recte hoc posterius addidit. Nam extra has causas etiam iure veteri actiones ab heredibus, & contra heredes incipere potuerunt, quod fit in stipulationibus in diem conceptis & conditionalibus.

Nam & cum quid in diem promissum est, statim nascitur obligatio. Sed actio non, antequam dies venerit. Nam ante peti non potest. §. in diem. Institutio. de verb. obligat. l. censetur, in princip. l. eum, qui Calendis. §. i. ff. de verb. obligat. Et tamen si ante diem stipulator decederet, heredi eius actio acquiritur, & si promissor ante diem decedat, heres eius tenetur, ut det. *l. ad diem. ff. de verb. obligat.* Similiter & pendente conditione neque obligatio, neque actio illa nascitur. *leg. redere. ff. de verb. significat.* Et tamen siue stipulator, siue promissor pendente conditione decederet, spes est debitum iri, eaque spes ad heredes transmittitur, ut scilicet conditione impleta & stipulatoris heredi datum sit, & promissoris heres dare debeat. §. ex conditionalibus. Institutio. de verb. obligat.

Ex quo intelligimus, in iis causis actiones ab heredibus & contra heredes incipere, etiam iure veteri; sed non aduersatur huic constitutioni, in qua id non negatur. Obseruandum est & illud, quod Iustinianus ait; *licere actiones ab heredibus, & contra heredes incipere,* non dicit actiones omnes ab heredibus & contra heredes incipere, sed incipere posse, quia possunt aliquando, non semper. Quod si diceretur, actiones ab heredibus, & contra heredes incipere, falsissima esset sententia. Nam si tibi promiserim, ut hominem occidas, & occideris, non obligor. *leg. generaliter. ff. de verb. obligat.* neque te mortuo heredibus tuis obligabor, neque me mortuo heredes mei tibi tenebuntur. Absurdum enim plus heredibus suis tribui, quam tibi, plus heredes meos debere, quam defunctum; cum heredes nihil amplius, quam in locum defuncti succedunt. *l. qui in ius. l. heredem. ff. de regulis iuris. l. hered. eodem.*

Huc pertinet regula iuris. Quod initio & vitiosum est, tractu temporis conualescere non potest. *l. quod initio. ff. de regul. iuris.* Item: In legatis conditionalibus eueniet, ut si pendente conditione legatarius decedat, quemadmodum legatario nihil debitum fuit, sic nec debeatur legatarij heredibus, ut non possit actio ab heredibus legatarij incipere. *leg. 4. leg. §. ff. quando dies legari cedat.* Quando igitur intelligimus, posse actiones & ab heredibus & contra heredes incipere ex hac constitutione? Respondetur ex iis, quæ proposita sunt hoc loco, nempe cum stipulatio ab initio iure constitit, & nihil amplius obstat, quam dilatio, quæ obligatio in mortem dilata est, vel stipulatoris, vel promissoris. Quaestioni huius rescripti locus est, cum agitur de hereditariis actionibus. Nam in iis actionibus hæc regula certi iuris traditur: Quæ actiones alicui, aut in aliquem, competunt, hæc heredibus dantur, & in heredes transeunt à defuncto. Quid si actiones non constitunt in persona defuncti, an ab heredibus inci-

pere poterant, & contra heredes? Poterunt in iis causis, de quibus hic agitur, secundum ea, quæ exposuimus. Ex quo apparet, hanc titulum esse appendicem tituli de hereditariis actionibus, infra, & ei titulo convenienter subiici debere, & posse.

AD TITVLVM XII. NE VXOR PRO
MARITO, VEL MARITVS PRO VXO-
re, vel mater pro filio conueniatur.

Ad Rubricam.

S Y M M A R I A.

- 1 Continuatio huius tituli, & sequentium.
- 2 Actio in personam semper est aduersus eum, qui nobis obligatus est.
- 3 Alius an ex persona alicuius debitoris non possit conueniri?
- 4 Nemo ex alterius persona conueniri potest.
- 5 Vxor ex contractu mariti conueniri non potest. Et num. 7.
- 6 Persona, quæ nam pro alijs conueniri possint?
- 7 Maritus pro vxore, mater pro filia, pater pro filio, filius pro patre, libertus pro patrono, aut seruus pro domino, nec maritus pro vxore conueniri possunt. Et num. 9.
- 10 Mulier, pro alterius obligatione conueniri non potest.
- 11 Dominus, qui institorem negotiationi præposuit, tenetur ex contractu institutoris in solidum.
- 12 Debitoribus debitoris nostri quando conueniri possint?
- 13 Heredes ex persona defuncti tenentur.
- 14 Nemo ex alterius contractu obligari potest.

His titulis sex sequentibus tractatur locus communis † de actione in personam, aduersus quem actio in personam competat. Seu quod idem valet, quis ex contractu, aut maleficio aliquo conueniri possit. Quæstio nascitur ex hoc principio, quo constituitur: *Actionem in † personam esse semper aduersus eum, qui nobis obligatus est.* Quod traditur in §. i. Institution. de act. & l. act. ff. de obligat. & act. Ad huius principij explicationem quæstio hæc introducit: *An † ex persona alicuius debitoris alius non possit conueniri?* qui locus exponitur his sex titulis, vt dixi, contineturque hic locus vna definitione cum suis exceptionibus. Definitio sit hæc, quæ traditur in leg. 3. infra. hoc titulo. & in leg. 1. infra. titulo seq. Ex persona alterius † nemo conueniri potest, nemo obligatur, eoque nec conueniri, aut inquietari potest, neque ipse, neque res eius. Definitio ducta ex superiori principio. Hæc regula generalis est, siue causa, ex qua agitur, spectetur, siue persona eius, qui agit, siue persona eius, qui conuenitur. Ex persona alterius nemo conueniri potest, quacumque ex causa agatur. Exempli gratia: Vxor ex † contractu mariti conueniri non potest. leg. 1. hoc tit. non poterit, ne ex delicto quidem mariti leg. 2. eodem. Nihil etiam hic refert, à quo aliquis conueniatur, vtrum à priuato, an à fisco, vt puta, fiscus ob culpam mariti agit, aut mariti bona occupat. Hæc causa publica est, non priuata; quia est fisci.

Dicimus, non eo magis vxorem, aut bona vxoris pro marito inquietari posse. dict. leg. 2. hoc tit. Idem dicimus, si munerum ciuiliū nomine, cum hæc deferrentur marito, conueniatur vxor, aut res vxoris. leg. 3. hic. Similiter nihil refert, quis sit is, qui nomine creditoris conuenitur. Quæ sententia his duobus titulis proximis confirmatur, remotione earum personarum, de quibus præcipua dubitatio esse poterat: vt sit in eo confirmatio à maiore huiusmodi: Si quæ † personæ pro alijs conueniri possunt iuste: hæc sunt: quæ aut debitori iunctæ sunt matrimonio, aut iunctæ sanguine, aut debitori honore, obsequium, & reuerentiam debent. Exempli gratia: Ex primo genere præcipue conueniebat conueniri posse vxorem pro marito, maritum pro vxore: Ex secundo genere conueniebat conueniri posse matrem pro filia, patrem pro filio, filium pro patre, aut matrem. Ex tertio genere maxime conueniebat, conueniri posse pro patrono libertum, pro domino seruum, quatenus inquietari potest. At nihil horum est. Ex quo consequens esse intelligitur, neminem omnino quacumque conditione sit, pro alio conueniri posse. Non vxor pro † marito conueniri potest. l. 1. & 2. hoc tit. non maritus † pro vxore. leg. 3. circ. fin. eodem. non mater pro filia. leg. 3. & leg. vlt. hic

non pater pro filio, leg. 1. & penult. infra. proximo titulo. non filius pro patre, leg. 2. & 3. infra. proximo titulo. non libertus pro patrono, aut seruus pro domino, leg. vlt. infra. titulo seq.

Nemo igitur pro alio conueniri potest. Hæc regula has exceptiones habet. Sunt, † qui pro alijs conueniri possunt. Primo, qui se pro debitore obstrinxerint, vel fideiubendo, vel mandando, vel pecuniam constituendo. Secundo: Magister nauis ex contractu exercitoris. Tertio: Dominus negotiationis ex contractu institutoris sui. Quarto pater ex contractu filij, quem in potestate habet. Quinto: Dominus ex contractu & maleficio serui. Sexto, debitor ex contractu & obligatione creditoris sui. Postremo: heredes ex obligatione defuncti. Primum, qui se pro debitore obstrinxerunt. l. 3. infra. hoc titulo. l. 1. infra. titulo sequent. quæ partim exceptio est, partim non est exceptio. Nam, qui se pro debitore obstrinxerunt, si proxima causa spectatur, conueniuntur ex suo contractu & persona sua: si origo & initium obligationis spectetur, conueniuntur ex persona alterius, pro quo se obstrinxerunt, & ideo non male hi excipiuntur à superiori regula. In hoc tamen numero non est mulier. Nam † hæc pro alterius obligatione conueniri non potest, siue se non obstrinxerit, siue se obstrinxerit, quia iuuatur Senatusconsulto Velleiano, ne teneatur ex intercessione. l. 1. hoc titulo. Ex contractu exercitoris tenetur magister nauis, qui eum nauis exercendæ præposuit. Idque in solidum, quam ad rem est constituta edicto prætoris actio exercitoria. Similiter ex contractu institutoris in solidum tenetur † dominus, qui institorem negotiationi præposuit, constituta in eam rem actio institutoria, de quibus tit. infra. de inst. & exercitor. act. dicitur. Ex contractibus filij familias tenetur pater, eo modo, vt dicitur ad l. 1. infra. proximo titulo. vbi etiam dicitur, quatenus ex serui facto dominus tenetur. Similiter & † debitoribus debitoris nostri interdum à nobis conueniri possunt, quæ exceptio tractatur infra. quando fisci. vel priuati. debitoribus debitoris sui conueniri possunt. Heredes ex persona † defuncti teneri ius certum est. Hinc tit. de hereditar. actio. infra. & tit. seq. vt intelligi possit, ex quibus causis heredes teneantur. Non aduersatur iis actionibus, & contractibus definitio, quæ traditur in l. 3. hoc tit. Nam generaliter vere definitio, neminem † ex alterius contractu obligari. Verum est enim, istos, quos diximus, non obligari, neque ideo conueniuntur, quia obligantur ex contractu alieno, sed alijs de causis, vel quia obligentur ex contractu suo, ex quo se obstrinxerunt, vel alijs de causis, quæ in singulis exceptionibus suis locis exponuntur.

Ad L. Frustra. 1.

Frustra disputas de contractibus cum marito tuo habitis; vtrum iure steterint, an minime: cum tibi sufficiat, si proprio nomine nullum contractum habuisti, quo minus pro marito tuo conueniri possis, quod nec si sponte pro eo intercessisses, quicquam à te propter senatusconsultum exigi iure potuisset.

S Y M M A R I A.

- 1 Vxor quomodo se excusare debeat, si conueniatur ex contractu mariti.
- 2 Ius summum postpositum Senatusconsulto Velleiano.
- 3 Mulier, si cum marito in eodem instrumento se, aut res suas obligauit, ipso iure non tenetur.

SI vxor ex contractu mariti non tenetur, frustra suscipit † in hoc onus, vt dicat, contractum mariti iure non constituisse, cum sufficiat dicere contractum esse mariti, siue valeat, siue non valeat: se autem ex contractu mariti iure non teneri. Quod ad eum verum est, vt nec sic se obligare pro marito teneatur. In quo notandum est, vt si re iam ante contracta sua sponte se, aut rem suam obligauit pro marito, intercessionem † quidem iure summo valere, sed vxorem exceptione Senatusconsulti Velleiani tutam esse. leg. 2. & toto tit. infra. ad Velleianum. Quod si † vna cum marito in eodem instrumento se, aut res suas obligauit, Iulianianus constituit, mulierem ipso iure non teneri. Nouell vt nulli iudic. §. & it. l. iud. vero.

Ad L. Obmaritorum. 2.

Ob maritorum culpam uxores inquietari leges vetant. Proinde rationalis noster, si res, quæ à fisco occupatæ sunt, dominij sui esse probauerit, ius publicum sequetur.

S Y M M A R I A.

- 1 Bona damnatorum & proscriptorum, merito à fisco occupantur et delictum.
- 2 Rationalis principis quis dicatur?
- 3 Ius publicum quid.
- 4 Præsumtio transfert bona in aduersarium.
- 5 Fiscus res damnati iure proprio occupat, non iure pignoris.
- 6 Vxori quando plus, & quando minus tribuatur, quam ceteris, qui ex alterius persona conueniuntur?

OB culpam, vel delictum mariti bona à fisco occupata sunt, ut solent † bona damnatorum & proscriptorum. *titul. de bonis proscriptis. & damnatis. infra & ff. de bon. damnatis.* In iis bonis, si quæ prædia, aut res aliæ fuerint vxoris, placet, ea restitui vxori debere, si probauerit suas res esse: in eoque rationalis Principis ius publicum sequetur. Rationalis est † procurator fisci, apud quem causæ fiscales agitantur & deciduntur. *l. ad fiscum supra. vbi causæ fiscales. titul. ff. de offic. procurator. Cas. seu rationalis, & alijs locis innumeris.* Ius publicum sequetur, id est, secundum ius publicum, quod supra traditum est, iudicabit, & iubebit res, quæ sunt vxoris, ei petenti restitui.

Ius † publicum, id est, ius commune, vt in lege Falcidia: quantum pecuniam cuique ciui Romano iure publico dare legare valet. *leg. 1. ff. ad leg. Falcid.* Sic in *l. patronus. ff. de iur. & l. ex sententia ff. de test. iur. & alijs innumeris locis.* Sed hæc conditione, si mulier probauerit, res à fisco occupatas suas esse. Ex quibus verbis intelligitur, si de dominio harum rerum controuersia sit, probationem mulieri incumbere, non fisco. In eandem sententiam scriptum est *infra de priuileg. fisci.* Quod si mulier eas res, quæ occupatæ sunt, prius possidebat? Vulgaris sententia est, sufficere, si mulier probet possessionem, quod verbis huius legis aduersatur, vbi exigitur ab ea dominij probatio. Item *leg. 1. infra de priuileg. fisci.* Hæc optima ratio est, cur exigitur ab vxore, vt probet res suas esse, quamuis eas antea possederit pro suis. Nam iuris certi præsumtio est, pro honore & existimatione mulierum recepta, vt vxor existimetur nihil habere, aut si quid haberet, existimetur à marito suo habuisse. *leg. Quintus. ff. de donat. inter virum & vxor.* Hoc posito, consequens est, vxorem probare debere, eas res sibi optime esse quæ sitas. Nam si illi traditæ non sunt à marito, maritus dominus existimatur. Proinde aduersus eam præsumtionem vxor de dominio suo probare debet, vti solet † præsumtio transfert onus in aduersarium. *de debito. ff. de probat.*

Quod si mulier dicet, eas res sibi à marito, aut aliunde recte quæ sitas; tamen quia præsumuntur aliquando mariti fuisse, probatio eius esse debet, quæ dicit, sibi à marito, aut aliunde esse quæ sitas, iuxta *leg. sine possidetis. infra, de probat.* Quærimus: qualem hanc probationem esse oporteat: vtrum summariam, an plenam? Vulgo placet, summariam esse debere. Quod & verbo probationis, quod est hoc loco, refellitur; quoniam non est probatio, nisi iusta probatio: sed multo magis refellitur verbis *l. 1. infra, de priuileg. fisci.* vbi liquida probatio ab vxore exigitur in hac causa. Nihil pro contraria facit. *l. à Diao Pio. §. si verum ff. de re iudic. vbi si ex causa iudicati res condemnati pignore capta sunt, & existat aliquis, qui dicat, rem aliquam captam suam esse, placet, iudicem de proprietatis eius controuersia summarim cognoscere debere.* Multum interest, vtrum pignora debitoris capiantur, an res à fisco pro rebus fisci occupentur.

In rebus pignori captis summaria cognitio locum habet, sed res damnati, † quæ à fisco occupantur, sunt fisci, quas ille iure proprio occupat, non iure pignoris. Hic monendi sumus quiddam proprie seruari in persona vxoris, cum de conuentione ex persona mariti agitur: Nam † vxori interdum amplius aliquid tribuitur, quam ceteris, qui ex persona alterius conueniuntur, interdum minus. Plus tribuitur in eo, quod ex persona mariti vxor conueniri non potest, quamuis se pro eo obstrinxerit, de quo dictum est: *ad leg. 2. ad leg. 1. supra.* Minus tribuitur vxori Pri-

mipili. Nam si excussis Primipili facultatibus reperiatur non esse soluendo, placet, perueniri posse ad dotem vxoris, singulari iure, *leg. 4. infra, in quibus causis pignus tac. contrab.* Et tamen constat, dotem esse vxoris, *l. in rebus. infra, de iur. dot.* Hanc exceptionem licebit adicere superioribus exceptionibus, quas proposuimus initio huius tituli, cum diximus, neminem regulariter ex persona alterius conueniri posse.

Ad L. Cum se. 3.

Cum te possessiones non in dotem pro filia tua dedisse, sed ad sustentandam eam extra dotis causam filia tua prædia assignasse proponas: ciuiliū munerum, vel onerum municipalium obitu, ex persona mariti eius, quomodo matres ex persona filiorum interpellari non possunt: cum neq. maritum pro vxoris obligatione conueniri posse constet, nisi ipse pro ea se obnoxium fecit: certissimum enim est, ex alterius contractu neminem obligari.

S Y M M A R I A.

- 1 Munera ciuilia suscipere detrectans dupliciter tenetur.
- 2 Possessiones quomodo dicantur conueniri & inquietari?
- 3 Vxor pro mariti o inquietari nequit.
- 4 Maritus non cogitur agnoscere onera vxoris.

MATER filia suæ possessiones, id est, prædia quædam assignauerat, vt ex iis filia se sustentaret. Itaque prædia manserant matris tantum, possessione tradita erat filia, vtendi fruendi causa. Huius filia maritus vocatus erat ad munera aliqua & onera ciuilia, vel à magistratibus municipalibus, vel ab iis, à quibus minus aliquod deferri potest. Cuius generis munera referuntur in *l. 1. & vlt. ff. de muneribus.* Hæc munera delata † si quis suscipere detrectat, dupliciter tenetur: Nam ad munus suscipiendum à præside cogi potest extra ordinem iis remedijs, quibus magistratus nec obediens cogere solent, *l. si quis magistratus. ff. de muneribus. leg. 1. in princ. ff. de adm. iur.* Remedia cogendi hæc sunt: vel vt multa indicatur, vel pignora capiantur, & distrahantur, *leg. 1. §. ex hoc rescripto. ff. de insp. ventre.* Præterea si is, qui ad munus vocatus est, esset obligatus ad damnum Reipublicæ, vel eorum, ad quos eius muneris utilitas pertinebat *l. Lucius. primo resp. leg. 2. ff. ad municip.* Secundum erit: Maritus in proposito muneris ciuilibus delati nomine conueniebatur: conueniebantur etiam eius res, quæ pignori capiebantur. In iis etiam conueniebantur possessiones eæ, de quibus diximus: quæ filia eidemq; vxori mariti assignatæ erant: de quibus possessionibus cum agitur aduersus possessores, vel vindicatione, vel hypothecaria actione, vel extra ordinem à magistratu, dicuntur in usu iuris † etiam possessiones conueniri; quia possessores conueniuntur propter possessionem. *l. 1. ff. de public. eodemq; modo recte dicuntur possessiones ipsæ inquietari, vt in hoc rescripto.* Quæritur: An in hac causa prædia ista, de quibus diximus, recte inquietentur ex persona mariti? Respondetur, inquietari non posse, id est, eorum nomine neque vxorem neque matrem conueniri posse. Primum; quia hæc prædia non sunt vxoris, sed matris, mater autem pro filia conueniri non potest. Deinde, quia etsi hæc prædia essent vxoris, tamen † vxor pro marito inquietari non potest. *leg. 1. & 2. supra.* Huius rei argumentum est: quia neque maritus ipse pro vxore conueniri potest. Argumentum est à maiore. Nam, qui facilius onus ferre possunt, eos tolerabilius est onus ferre: facilius autem maritus onera vxoris ferre potest, propter virtutem & industriam, quam vxor onera mariti, Proinde tolerabilius est, maritum ferre onera vxoris, quam vxorem viri. At † nec maritus onera vxoris agnoscere cogitur. Verum est igitur, quod diximus, & recte constitutum, vxorem debitum & onus mariti agnoscere non esse cogendam. Ita hoc rescripto tria statuuntur, matrem pro filia conueniri non posse, vxorem pro marito, nec maritum pro vxore. Et generalis sententia traditur, neminem ex contractu alterius obligari, de qua definitione initio huius tituli diximus.

Cum te ideo ex persona filij tui commemorare conueniri, quod pro debitis eius aliquid intulisse videaris, defensionibus tuis uti apud eum, cuius super ea re notio est, minime prohiberis: ut is ad solutionem alieni debiti urgeri te non possit.

S V M M A R I A.

- 1 Mater quomodo pro filia non conueniatur?
- 2 Mater, si vltro partem debiti agnouerit, & soluerit creditori, an reliquum soluere cogenda sit.
- 3 Partem pro altero soluens, pro altera se non obstringit.
- 4 Numeratio pecunia accipientem non obligat, nisi cum id agitur, vt obligetur.
- 5 Liberalitati vniciuique voluntatem suam modum facit.
- 6 Partem prestans, quam non debeat, an ad reliqua quantitatis prestationem obligetur?
- 7 Heres ex voluntate defuncti soluens, quod non debet, semper obligatur in reliquum.

MATER ꝑ pro debito filia conueniri non potest. Hoc certum est rebus adhuc integris. Quid si mater ꝑ vulgo partem debiti agnouerit, & soluerit creditori? An reliquum soluere cogenda non est? Et placet: Non esse. Recte. Nam generaliter tenendum est, neminem ex alterius contractu & persona conueniri posse, nisi se pro eo obstrinxerit. *leg. 3. supra, leg. 1. proximo titulo.* Qui autem partem pro debitore ꝑ soluit, hac solutione minime intelligitur se in alteram partem obstringere. Vt enim numeratio ꝑ pecuniae accipientem non obligat, nisi cum id agitur, vt obligatur. *l. non omnis. ff. si certum petatur,* sic multo minus numeratio tantem obligabit, vbi aperte non id agitur, vt obligetur. Nam si quis dat soluendi causa, hoc ipsum certum argumentum est, non dare eum obligationis contrahendae causa. Pugnans enim obligationem soluere velle, & velle contrahere. Quod si is, qui partem vltro soluit, eatenus donare, & liberalitatem exercere voluit, in eo, quod donatum voluit, non tenebitur. Est enim egregia sententia *l. tutori. supra. de negot. gest.*

Vnicuique ꝑ liberalitati voluntatem suam modum facere: cum satis abundeque sufficiat, vel in minimis amici liberalitate alij consuli. Et generaliter definiendum est. Quoties quis ꝑ pro parte praestat, quod non debebat, aut praestat aliquid annuum certis annis, quod non debebat: non ideo eum ad reliqua quantitatis, aut reliqui temporis praestationem obligari. *l. si certis. supra de pacis. l. creditor. infra. de vsur.* quibus hunc locum adiungemus. Sane si quis aliquid annuum longo tempore praestiterit, potest ea praestatio argumento esse, eum, qui ita soluit, debuisse, si forte sic controuersa antea fuerit: quae est sententia *l. de in rem v. rso. ff. de vsur.* Sed si constet, eum, qui praestiterit, non debuisse, vt nunc de eo quaerimus, nunquam praecedens praestatio efficiet, vt in reliqui temporis, aut reliqua partis praestationem obligetur, quia, vt dixi, non id actum est. Sed haec locum non habent in herede, ꝑ qui ex voluntate defuncti soluit, quod non debebat. Nam si quid annuum legatum sit in vltimo testamento, & id heres per tres annos praestiterit, non solum non repetet soluta, sed etiam in reliquum tempus obligatur, vt fideicommissum praestet: voluntate defuncti, ac domini. *leg. 1. infra. de fideicommiss.* Praeterea, si legata relicta sunt vtiliter, sed supra dotantem contra legem Falcidiam Iustinianus constituit, vt si heres vnum ex illis solidum praestiterit, videatur reliqua etiam in solidum agnouisse, vt solida praestare debeat. *Auth. sed cum testator. infra ad legem Falcid.*

Ad Authent. Sed omnino.

Sed omnino, qui alium pro alio secundum formam pignorationis exigit, totum id ipsum, quicquid sit, in quadruplum vim passio reddet: nec non & ab actione, pro qua ratam praestimit, cadet.

- 1 Pena eius, qui alium contra ius coegit pro alio soluere.
- 2 Obtemperans iudici in simplum duntaxat condemnatur.

Effectum est superioribus rescriptis, neminem ex alterius persona iure conueniri, & inquietari posse: sed contra ius potest. Quid ergo: si quis contra ius cogatur alterius nomine creditori soluere? quid si res alterius pignori capiuntur pro alieno debito? De eo hic constituitur, & Nouell. Iustin. vt non fiant pignorationes, vnde est hic locus. Vnde occasio huius constitutionis nata sit, Iustinianus initio huius legis exponit. Idem significatur in *Authent. habita. infra. tit. sequent.* Et ꝑ constituitur hic pena. Est autem haec: vt qui alium pignorauerit, id est, vel pignoris loco eum tenuerit, vel res eius ceperit pignori, & ita consecutus sit, vt sibi ob alterius contractum vel delictum solueretur: primum, amittit actionem de eo, quod sibi debebatur. Deinde, quod extorsit vim passio in quadruplum restituere cogitur conditione ex hac lege noua Iustiniani: in quo ius singulare & nouum obseruandum est. Nam iure veteri, si quis sibi ius dixerit aduersus debitorem suum, & per vim eum coegerit soluere, non amplius teneatur, quam actione. *Quod metus causa:* vt restituat, quod extorsit. *l. metum. s. si quod prator. ff. quod metus causa.* Haec actio fuit quidem in quadruplum; sed ita, si is, qui vim fecit, iustum restituere, iudicio non pareat. Quod si ꝑ parentis, in simplum tantum condemnatur. *§. item actio de eo. Institution. de ad.* Actio autem hoc loco constituta statim est in quadruplum. Quod si quis non extorsisset pecuniam a debitore, id est, non coegisset debitorem, vt daret, sed ipse manu sua eripuisset, pena constituitur. *l. si quis in tantum. infra.* vt qui extorsit, & actionem amittit, & tantundem restituere debeat: sed non amplius, quam tantundem. Hic autem quadrupli pena statuitur praeter damnum actionis. Neque tamen hac constitutione superius ius emendatum est. Nam superiora constituta sunt aduersus eos, qui aliquid extorquet, aut eripiunt debitori proprio. Haec autem constitutio est aduersus eos, qui pro debitore suo alios pignoraunt; quod delictum grauius est.

AD TIT. XIII. NE FILIUS PRO PATRE.

Ad L. Neque. r.

Neque ex eius filij persona, qui cum sui iuris esset, mutuum pecuniam accepit, pater eius, si non fidem suam obstrinxit, conueniri potest: neque ex eius, quem in potestate habet: si sine iussu eius contra actum est: neque si contra Senatusconsultum Macedonianum mutua pecunia data est, amplius, quam de pecunia actionem suscipere cogitur. Quapropter pater eius, si peccunia a creditore fratris tui extorta est, ad quam reddendam non tenebatur, praesidis prouinciae auctoritate eam recuperabit.

S V M M A R I A.

- 1 Pater non tenetur actione ex delicto filij familias.
- 2 Pater quod modis pro contractu filij tenetur?
- 3 Pater in quantum pro filio tenetur?
- 4 Pecunia quomodo contra Senatusconsultum filio mutuo datur?
- 5 Pater persuasus, nomine filij soluens, nil reperit.
- 6 Pater si vi compulsus pro filio soluat, quam actionem habeat?
- 7 Domini tenentur nomine serui.
- 8 Domini tenentur ex maleficio seruorum noxali actione.

EX filij persona, si filius sui iuris est, pater omnino non tenetur, id est, neque ex contractu filij, & multo minus ex delicto. De contractu hic scriptum est: de delicto ius certum est, vt mox dicemus in persona filij familias. Quod ꝑ si filius in patris potestate erit, ex eius delicto nulla actione tenetur pater, proinde multo minus ex filij emancipati delicto. *§. vltim. Institution. de noxal. act.* At ex ꝑ contractu eius, qui in potestate est, tenetur pater

pater iure pratorio, sed certis conditionibus, quæ iustas causas habere visæ sunt. Primum tenetur in solidum, si iusserit filium contrahere, & tenetur, quod iussu. Hoc ideo, quia videtur pater contraxisse, cum iussit. *leg. 1. ff. quod iussu. §. 1. Institution. quod cum eo.*

Si pater nihil iussit, & res ex eo contractu in rem patris versa est, tenetur pater de in rem verso, id est, quatenus in rem eius verum est: æquissime, ne ex aliena iactura pater locupletior fiat. *§. præterea autem. Institut. quod cum eo.* Quod si neque iussit pater, neque quidquam in rem eius versum est, tenetur saltem de peculio filij, id est, si nihil est in peculio, non tenetur: si quid est, hæc tenetur. *dict. §. præterea. Institut. quod cum eo.* Quod de ceteris contractibus dicitur, idem locum habet in pecunia filiofamilias credita, ut eo nomine pater de peculio tenetur: si modo pecunia mutuo data sit, non contra Senatusconsultum. Hoc loco lectio huius rescripti animaduertenda est. Vulgaris lectio hæc est, si sine iussu eius contractum est, neque si contra Senatusconsultum Macedonianum, pecunia mutuo data est, amplius, quam de peculio, actionem sustinere cogitur. Quæ lectio hoc exprimit, patrem ex pecunia filiofamilias data, non amplius, quam de peculio teneri, etsi contra Senatusconsultum pecunia mutuo data sit: Quæ sententia falsa est. Nam pecunia contra Senatusconsultum filiofamilias mutuo data, neque ipse filius tenetur, & multo minus pater: ita ut neuter, neque in totum, neque in partem eo nomine tenetur. *§. illud proprie. Institut. quod cum eo.* Lectio igitur emendanda est, & in his verbis: Neque si contra, particula SI delenda est, ut etiam deesse in veteribus exemplaribus testatur Rufardus, quæ Germana lectio est, ut sit sensus: Patrem pecunia † filiofamilias mutuo data, non amplius, quam de peculio teneri, si duo concurrant, nempe, si sine iussu patris contractum est. Neque, id est, & non contra Senatusconsultum Macedonianum pecunia mutuo data est.

Quod posterius adiicitur; quia, ut dixi, si contra Senatusconsultum Macedonianum pecunia data sit, pater omnimodo non tenetur; quia nec in persona filij constiterit obligatio. *dict. §. illud proprie.* Quod si non contra Senatusconsultum pecunia mutuo data sit, eodem modo tenetur pater, ut ex contractibus ceteris filij. Multis † autem modis accidit, ut pecunia contra Senatusconsultum filiofamilias mutuo non detur: Qui magna ex parte comprehensi sunt *leg. 1. & leg. 2. infra ad Senatusconsultum. Macedon.* Hoc iureposito, concluditur in hoc rescripto; si pecunia filio mutuo data creditor eam pecuniam à patre extorserit, cum non teneretur pater, patrem, aut heredes eius eam pecuniam recuperaturos. Pecunia extorta hoc loco accipienda est, non quæ extorta est suasionibus, ut Accursius interpretatur, quia suasio ne nihil extorquetur: Deinde quia, si pater † quamvis persuasus soluat nomine filij repetere non possit, duabus de causis. Una; quia repetitio nulla est ab eo creditore, qui suum recepit, quamvis is, qui soluit, non debuerit. *l. repetitio. ff. de condit. indebit.* Altera; quia pater sciens se non debere, aut in iure errans, soluit, quibus casibus cessat indebiti repetitio. *leg. 1. l. qui sciens. ff. de condit. indebit.* de quo diximus *ad leg. 1. supra de condit. indebit.* Pecunia igitur hic extorta est, vi, ut verbum ostendit, id est, vis allata est patri, ut nomine filij solueret, † ad quod præstandum non tenebatur. Ex quo intelligitur, quæ hic actio patri competat ad pecuniam recuperandam. Ea est actio quod metus causa. *l. metum. §. sed quod prator. ff. quod metus causa.* Hæc de obligatione filiofamilias hoc rescripto comprehensa sunt. Ut ex persona filij tenetur pater iis modis, quo diximus: sic multo magis ex persona serui dominus.

Nam † dominus ex contractibus seruorum eodem modo & quod iussu, & de in rem verso, & de peculio tenetur. *§. 1. & §. præterea. Institut. quod cum eo.* Sed in persona serui hoc amplius est, quod ex omnibus contractibus seruorum domini tenentur, ad eos modos, quos supra diximus. Non item pater ex omnibus contractibus filiofamilias. Nam pecunia mutuo data contra Senatusconsultum neque filius, ut dixi, neque pater ex filij persona tenentur. Præterea † ex maleficio etiam seruorum domini tenentur noxali actione. *tit. de noxal. act. Inst.* Ex maleficio filij non tenetur pater: siue filius erit emancipatus, siue in potestate patris. *§. ult. Institut. de noxal.* Hæc summarim dicta sunt ad explicationem non tantum huius rescripti, sed regulæ supra à nobis positæ, quæ pluribus cognoscentur suis *tit. infra tit. ad Senatusconsultum. Maced. & tit. Quod cum eo.*

Ad L. Ne contra. 2.

Ne contra iuris auctoritatem ab eo, qui patrem vestrum à quo emancipatos vos dicitis, ad munus civile deuocauerat, inquietemini, præses prouinciae prouidebit.

S V M M A R I A.

1 Munus publicum detrahens, aut male administrans, ad quid teneatur.

Quomodo † teneatur quisque, qui ad munus civile & publicum vocatus id detrahit, aut male administrat, diximus *ad l. 3. supr. proxim. titul.* Hoc nomine filius ex persona patris conueniri non posse hic traditur.

Ad L. Si filius familias. 3.

Si filius familias inuito patre decurio creatus sit, pro eo patrem inquietari non posse, iure manifestissimo cautum est.

S V M M A R I A.

1 Filius ex persona patris superstitis conueniri non potest actione personali.

2 Filius quomodo pro patre, vel ex persona patris conueniatur.

EX persona patris superstitis nulla ex causa filius personali † actione conueniri potest. Dicitur est, patris superstitis, quia mortuo patre, filius ex obligatione patris, ut heres conueniri potest, si heres patri exstiterit. Potest autem exstiterit, si velit. Dicitur est, actione personali, quia actione in rem hypothecaria ex persona patris conueniri potest. Nam † si pater quid debeat, & in eam causam bona sua pignori obligarit, ex quibus bonis filius aliqua possideat, vel à patre donata, vel ad dictum filio assignata: filius hypothecaria actione conueniri potest, de rebus pignori obligatis, quas possidet; quoniam pignoris persecutio in rem est aduersus pignorum possessores. *l. pignoris. infr. de pignor. de qua dixi ad l. ult. supr. de obl. & act.* Atque hac actione conuenitur filius ex persona, seu nomine patris. Conuenitur enim eo, ut soluat, quod pater debuit, aut pignori cedat creditori. *l. si fundus. §. in vind. ff. de pignor.*

Ad L. pen.

Patris nomine superstitis filium, nec munerum civilium, nec debiti causa personali posse conueniri actione constat.

S V M M A R I A.

1 Pater, tenetur pro filio in muneribus & honoribus ei delatis.

Pater ex obligatione filij non tenetur, nisi se pro filio obstrinxerit: Exceptis iis modis, de quibus dixi *ad l. 1. supr.* ubi & regula hæc tradita est. Hoc † in muneribus & honoribus filio delatis paulo aliter obseruatur: in quo seruatur hæc distinctio, quæ commodissime expressa est in *l. 1. infr. de filiis fam. tit. 60. infr. lib. 10.* Cuius iuris pars, & fragmentum hic positum est.

Ad L. ult.

Ex patroni, vel domini contractu, liberti, vel serui conueniri non possunt.

S V M M A R I A.

1 Patronus nomine liberti non conuenitur.

2 Seruus, quare pro domino conueniri nequeat?

3 Serui quoad ius civile pro nullis habentur.

4 Tutela finitur post pubertatem.

5 Insula qua dicitur.

EX contractu + patróni libertum conueniri non posse re-
 Ae dicitur, quoniam libertus cum sic sui iuris, ex suis contra-
 ctibus conueniri potest: & legitimam personam standi in iudi-
 cio habet. Quod autem hic dicitur ex contractu domini seruum con-
 1 ueniri non posse, videtur inepte dici. Non enim + seruus non
 2 conuenitur; quia agit de contractu domini, seu de contractu
 alieno: sed quia in totum seruus conueniri non potest, neque ex
 3 seruis non potest, qui quod ad ius ciuile attinet + pro nullis
 habentur. *l. seruus. l. cum debitoris. seq. sup. de iudic.*

Respondetur. Et hoc ita est, si seruum hic intelligimus eum,
 qui adhuc seruus manet. Sed hic seruum intelligere debemus,
 seruam manumissum, vt sit sensus: Si dominus, qui seruum ha-
 bebat, contraxerit, seruus quamuis postea manumissus, ex per-
 sona domini conueniri non potest: non quod non possit iam ma-
 numissus conueniri, sed quia agitur de contractu alieno, ex quo
 conueniri non potest. Itaque hic manumissus dicitur seruus per
 4 *tit. de offi. iud. q. i. §. i.* quoniam seruis fuit, quo tempore dominus contrahe-
 bat, vt tutor post pubertatem dicitur tutor, vt intelligatur is, qui
 5 tutor fuit, quoniam + post pubertatem finitur tutela. *l. tutor l. si post. seq. leg. 4. ff. de tutel. & rationib. distr. vt insula dicitur, + quæ
 ante fuit insula, & nunc non est. l. insula in fin. ff. de acquir. rer.
 dom.*

Ad Auth. habita.

Habita quidem super hoc diligenti inquisitione Episcopo-
 rum, Abbatum, Ducum, omnium iudicum, & aliorum pro-
 1 ceorum sacri nostri palatij examinatione, omnibus, qui causa
 studiorum peregrinantur, scholaribus, & maxime diuinarum
 2 acque sacrarum legum professoribus, hoc nostra pietatis benefi-
 cium indulgemus, vt ad loca, in quibus literarum exercentur
 studia, tam ipsi quam eorum nuntij veniant, & in eis secure
 habitent. Dignum namque existimamus, vt cum omnes bona fa-
 cientes, nostram laudem & protectione, omnimodo mereantur:
 quorum scientia totus illuminatur mundus, & ad obediendum
 Deo, & nobis eius ministris, vti a subiectoru informatur, qua-
 3 dam speciali dilectione eos ab omni iniuria defendamus. Quis
 enim eorum non misereatur, qui amore scientia exsules facti
 de diuitibus pauperes, semetipsos exinanierunt, vti a sua mul-
 4 tis periculis exponunt, & à vilissimis saepe hominibus (quod gra-
 uiter ferendum est) corporales iniurias sine causa perferunt?
 Hac igitur generali & in perpetuum valitur: lege decernimus
 vt nullus de cetero tam audax inueniatur, qui aliquam schola-
 5 ribus iniuriam inferre presumat, nec ob alterius cuiusq. pro-
 nuncie delictum, siue debitum (quod aliquando ex peruersa cõ-
 6 suetudine factum audiuimus) aliquod damnum eis inferat: sci-
 urus huiusmodi sacræ constitutionis temeratoribus, & etiam
 7 ipsis locorum rectoribus, qui hoc vindicare neglexerint, resti-
 tutionem rerum ablaturam ab omnibus exigendam in qua-
 8 druplum: notaq. infamia eis ipso iure irroganda, dignitate sua
 se carituros in perpetuum. Veruntamen, si litem eis, quispiam
 super aliquo negotio mouere voluerit: Huius rei optione data
 scholaribus, eos coram domino, vel magistro suo, v. l. ipsius cõ-
 9 uentus Episcopo, quibus hanc iuris dictionem dedimus, conue-
 niat. Qui vero ad alium iudicem eis trahere tentauerit,
 etiamsi causa iustissima fuerit, à tali conamine cadet. Hanc
 10 autem legem inter imperiales constitutiones, scilicet sub titulo,
 Ne Filius pro Patre, &c. inseri iussimus.

S V M M A R I A.

- 1 Scholares qui dicantur?
- 2 Schola qua dicantur?
- 3 Scholaris quomodo intentionem suam rotare possit?
- 4 Litera dimissoria que?
- 5 Scholares facti militibus equipantur.
- 6 Milites qui habeantur?

- 7 Pro scholaribus in Academia qui habendi?
- 8 Dicitio, secute, quid significet?
- 9 Constitutio semper sic accipienda est, ne sit inutilis.
- 10 Iuris præcepta communita que?
- 11 Remedium aduersus iniuriam, scholaristic illa am.
- 12 Pena iudicis, qui remedium scholariticum neglige.
- 13 Scholaribus in quibus causis proprie iudices tribuantur.
- 14 Lis proprie, quid significet.
- 15 Negotium quid?
- 16 Iudices scholariticis tantum tribuantur in causis ciuilibus & pecuniariis, non criminalibus. Contrarium num. seq.
- 17 Litigare inter se qui dicantur?
- 18 Negotij verbum vbi de crimine vsurpetur?
- 19 Scholarem iudices qui?
- 20 Magister quis?
- 21 Magister scholarum cur eis iudex dari non debeat?
- 22 Rector vniuersitatis cur, & quo iure creatus fit?
- 23 Iudices scholarum qua iurisdictione vtantur?
- 24 Iurisdictione quid?
- 25 Iudices scholarum an possint iurisdictionem suam alij mandare?
- 26 Iudices scholarum an possint in causa ad se delata iudicem dare?
- 27 Scholasticus an possit magistratum vrbis, ordinarium iudicem habere?
- 28 Scholaris, quando in iudicem consentire dicatur?
- 29 Iudices scholarum quot sint?
- 30 Scholaris an possit iudicem ex tribus eligere quem velit?
- 31 Scholasticus, an si ad alterutrum ex iudicibus constitutus vocatus, alterum elegerit, & ad eum reuocari, possit iterum voluntatem suam mutare?
- 32 Electio quando trahit secum executionem, non admittitur variatio.
- 33 Rectoribus Academiarum, quando in causis scholarum iurisdictione attributa.
- 34 Episcopi in causis scholarum non agunt de causa scholarum.
- 35 Episcoporum officium.
- 36 Scholastico, ad iudicem ordinarium vocato, quid agendum?
- 37 Pena eorum, qui scholasticos ad alios iudices vocant.
- 38 Cadere à re quid?
- 39 Cadere opera & conatu, quid?
- 40 Ius dicendi extra territorium impune non patetur?
- 41 Leges posteriores ad priores trahende.
- 42 Vocans scholasticum ad alium iudicem, vtrum causa cadat ipso iure, an vero sententia iudicis?
- 43 Amittere aliquid ipso iure quid?
- 44 Amittere quid ob factum, quando quis intelligatur.
- 45 Scholasticus ad alium iudicem vocatus, appellare necesse non habet, cum sententia ipso iure sit nulla.
- 46 Sententia à iudice non competente lat a nullius est momenti.
- 47 Error facti & iuris in damnis res sue amittende non nocet.

IN hac Auth. sp. standum est, quibus personis Imperator con-
 1 sulat, alterum, quid iis tribuat, quæ duo sunt capita huius con-
 stitutionis. Personæ hæc sunt, scholares, tam qui studiorum causis
 peregrinantur, quam qui in aliqua Academia habitant. Item:
 Diuinarum & sacrarum legum professores. Item: Nuntij scho-
 2 larium. Scholares + vocat, qui in scholis versantur studiorum
 causa, sed scholis, in quibus + studia exercentur publice. Adde-
 3 re oportet, in quibus exercentur in priuilegio & concessione
 principis eius, ad quem ea potestas pertinet. Nam aliis in locis
 iure studia ex priuilegio non exercentur, vt est in *proem. ff. de pen.*
 Consultatur autem & scholaribus famulis, id est, qui studiorum
 causa proficiuntur in aliquam Academiam & scholaribus qui
 in Academia commorantur, id est, scholaribus iam factis. Quod si
 negetur aliquis studiorum causa in Academiam proficisci, & de
 4 eo sit controuersia cum eo, qui beneficio huius constitutionis vti
 velit: Resp. Is, qui se studiorum causa proficisci dixerit, probare
 debet, quod dicit, secundum *reg. in l. 2. ff. de prob.* Id autem non aliter
 videtur facile probari posse, quam si doceat, se à parentibus aut
 5 iis, ad quos administratio reru suarum pertinet, missum esse stu-
 diorum causa in ea loca, in qua proficietur: Aut habeat literas
 dimissorias + ab ea Academia, à qua discedit, quæ contineant
 6 testimonium studiorum, & instituta vitæ. Quod attinet ad scho-
 lares, + qui in aliqua Academia morantur, de iis iudicandum
 7 est, vt de militibus. Milites non + habentur, nisi qui in numerum
 militu relati sunt. *Lex eo tempore. ff. de res. mil.* Sic nec in aliqua
 Academia + pro scholaribus habendi vult, nisi qui apud eum, penes
 8 quena

quem ea potestas est, id est, moribus nostris apud Rectorem vniuersitatis, relatus sit in numerum scholarium: & vt vulgo loquitur, sit in matriculam relatus. Professores legum qui sunt, notum est. Nuntij item scholarium qui sunt, item notū: Sed de iis notandum est: quod nuntiis scholarium tribuitur hac constitutione, non tam nuntius tribui, quam scholaribus ipsis, vt apparet ex *vers. hac igitur*, vbi rebus ablatis actio rātm constituitur scholaribus. Vnde intelligere licet, de nuntiis scholarium ideo commemorari hoc loco, & actio constituatur scholaribus non tantum de eo, quod scholaribus ipsis ademptum est, sed etiam de eo, quod ademptum est nuntiis, q̄ ad scholares perferretur. His personis, quas diximus primum hoc tribuitur: vt secure proficiantur in ea loca, vbi studia exercentur: & in iis secure habitent. † Secure est sine metu & periculo. Sic secure interpretatur Vlpianus *leg. 1. in pr. vers. summa. vers. seq. ff. de his qui essud. vel deiecer. &c.* Itaq; his verbis nihil aliud contineri intelligitur, quam id quod cauetur, in hac eadem lege: in *vers. hac igitur*, vt nemo suprascriptis personis damnum, aut iniuriam inferat, vt vtroq; loco intelligatur, idem tribui. Hoc verbū secure vulgo eo produxerunt, vt putent, à scholasticis iter faciendū & proficiendū. In loca studiorum caussa, studiis destinata, neq; vexatilia exigi posse, neq; portoria, neq; vllas præstationes, quæ publice fisco pendantur, & exiguntur à viatoribus. Mouet eos, quod † semper constitutio sic accipienda est, ne sit inutilis. *l. si quam. ff. de leg. 1. in fin. ff. ad mun.* Et tamen constitutio hæc inutilis, si nihil amplius tribuitur scholasticis, quam vt commẽare, & habitare sine metu & periculo iniuriæ possint, propterea quod idem omnibus ciuibus tribuitur. Iuris enim præcepta † communia sunt hæc: lus suum cuique tribuere, neminem lædere, §. *in iis præcepta. Inst. de iust. & iur. leg. iustitia ff. eod. t.* Sed hæc interpretatio à verbis alienissima est. Et si igitur optimum sit iuuare in hac quoque re studia scholarium, tamen vix est vt hoc priuilegium ex hac lege defendi possit. Securitas iis tribuitur. Hæc securitas non impeditur, etiam si ab iis exigantur communes, & publicæ præstationes, & functiones. Nam hæc principi & reipub. debentur. Vt igitur debitores cum suum soluūt, non eo minus secure viuere intelliguntur, quia nulla sit illis iniuria: sic non minus secure ij, à quibus publicæ præstationes exiguntur. Nihil ad rem pertinet, quod dicitur, nisi hanc interpretationem admiserimus, constitutionem inutilem futuram. Nam & idem dici potest de ea parte, in qua constitutio vetat damnum & iniuriam scholasticis inferri. Nam hoc idem omnibus mortalibus tribuitur iure publico. Obiecto mouere nos non debet in vtraque parte. Nam vtraque pars constitutionis esset inutilis, si constitutio in iis consisteret.

Sed longius progreditur, & ea constituit, quæ sunt noua & singularia. Hæc autem sunt in summa duo, quæ præcipue hac constitutione tribuuntur. Primum remedium aduersus iniuriam & damnum scholasticis illatum. Alterum, quod scholasticis conuentis proprios iudices scholasticis tribuit, qui futuri sint illis æqui & fauorabiles. Remedium aduersus † iniuriam constituitur, in *vers. sciturus*. Id remedium duplex est. Vnum est pœna quadrupli de rebus ablatis, & pœna aduersus eos, qui scholasticos pro aliis pignoraerunt, antiqua est, non noua. Iam enim ante constituta erat constitutione Iustiniani *Authentica sed omnia supra. prox. tit.* Aduersus ceteros, qui quid scholasticis abstulerunt, vel vi, vel furto, pœna noua est. Alterum remedium est in eo, quod iubet constitutio, præsidem & iudicem ordinarium interpellatum à scholastico, iniuriam passio, statim in iniuriam animaduertere, & si id facere negligat, pœnam nouam constituit. Primum † vt liceat ab eodem magistratu æque quadruplum rerum ablatarum exigere, vt liceret ab iis, qui damnum intulerunt. Deinde vt ei iudicis infamia ipso iure irrogetur. Ipso iure: valet ipso facto sine alia sententia & condemnatione *l. palam §. pen. ff. de ritu nupt.* Non quod non oporteat condemnari eum iudicem, tanquam qui vlcisci iniuriam neglexerit: sed quod etiam si de eo condemnatus erit; tamen non fiet infamis ex eo tempore, ex quo condemnatus est, sed retrouersus ex ipso tempore delicti, & neglectæ animaduersionis. Postremo etiam carere iubetur sua dignitate. Alterum caput huius constitutionis versatur in iudicibus qui scholasticis tribuuntur: In hoc capite hæc expendenda sunt: I. In quibus causis iudices proprij tribuantur scholasticis. II. Qui sint ij iudices? III. Quid iis iudicibus tribuatur. IV. Quot sint? V. Eos iudices eligendi potestas penes quem sit, vtrum penes actorem, an penes scholasticos, qui conueniuntur? Postremum, si ad alios iudices vocetur scholastici, quæ sit pœna. De

quibus hic dicam ordine. De causis verba sunt hæc constitutio: nis: *Si quis litem in aliquo negotio scholaribus moueat*: Litem verbum proprie † litem & actionem civilem significat, vt & actionis verbum. *l. litis ff. de verb. sig.* Negotium † eodem modo rem omnem, quæ inter priuatos & maxime quæ consensu geritur, *l. solent. ff. de præscript. verbis leg. Labeo ff. de verbos. significat.* Secundum quam proprietatem verborum quis dixerit, iudices † istos scholasticis tribui in pecuniariis tantum & ciuilibus causis, non etiam in criminalibus: Sed vulgo hæc sententia recepta est, quæ & nobis probatur: his verbis attribui scholasticis † iudices & in ciuilibus & in criminalibus causis; quia etiam in accusatione contentio suscipitur inter accusatorem & accusatum: Generaliter autem recte dixerimus, omnes, qui † inter se contendunt, litigare de re aliqua inter se. Negotij autem † verbum etiam de crimine vsurpatur, & negotium criminale dicitur in crimine *in l. supra de iuri dicti.* Hoc ita recipi debere ratio suadet. Nam si in priuatis causis prospiciendum fuit scholasticis, iis iudicibus non iniquis dandis; multo magis in criminalibus causis dandi fuerunt. Quia vbi maius periculum intenditur, ibi maiore auxilio opus est. Delinquentibus subueniri non oportet. Sed prius constare debet scholasticum deliquisse: De quo apud iudices istos datos qua rit. n. Et satius est, impunitum crimen relinqui, quam innocentem ab iniquis iudicibus condemnari. Iudices qui tribuuntur, hi sunt: Magister scholarium, † Episcopus ciuitatis: vbi magistrum † dici constat professorem & præceptorem. Experientia & ratio post hanc constitutionem docet, non satis consultum esse, † magistrum scholarium his iudicem dari.

Primum, quia vt plurimum plures sunt magistri & professores: Deinde quia non omnes ius norunt, sine cuius cognitione recte iudicare non possunt, cum omnes iubeantur iudicare secundum leges & constitutiones. *Inst. de off. iud. in pr.* Itaque † si iure moribus, & constitutionibus posterioribus, siue vtroque recte huic incommodo prospectum est, ita, vt crearetur in singulis vniuersitatibus Rector vniuersitatis, qui vnus esset & de consilio senatus, aut adfessorum ius diceret. Quo iure nunc vtimur. His iudicibus in causis scholasticorum conuentorum; hæc † constitutio de re iurisdictionem tribuit. Iurisdictione † est potestas statuendi id, quod ius sit, cum imperio, id est, cum potestate exsequendi quod statueris: Et ideo coercendi, si coercionem sit opus, hoc est, quod dicitur, omnem iurisdictionem habere coniunctum imperium, id est, coercionem, & executionem. *l. vlt. ff. de off. eius.* Sed & hoc verbo executio criminum continetur & animaduersario in facinorosos, *l. 1. ff. de off. eius.* Hinc quaesitum est: An hi † iudices possint iurisdictionem hanc suam alij mandare? id est, alios substituere suo loco, qui eorum iurisdictionem exercent, & partibus eorum fungantur. *leg. 1. §. 1. l. et si ff. de off. eius.* Et puto non posse mandare; quoniam hæc regula traditur in *leg. 1. ff. de off. eius.* solum mandare posse ea, quæ iure magistratus competant. Non potest autem hæc cognitio magistris & Episcopo tributa, competere iure magistratus, cum ipsi magistratus non sint.

Sed an † poterunt in vna causa ad se delata iudicem dare? Et certum est eos non posse. *l. 2. supra. de pedan. iudicibus.* Numero iudices hic duo sunt: Hinc quaesitum, An † scholasticus magistratum ordinarium vrbis sibi iudicem habere possit? Et dicendum est, si ad iudicem ordinarium vocatus veniat, & in iudicem consentiat, eius iudicis iurisdictionem futuram. *l. 1. ff. de iudic.* Neque refragatur hæc constitutio, qua duo iudices alij scholaribus tribuantur. Nam hoc ius pro scholaribus constitutum est. Licet vnicuique iuri pro se introducto renuntiare, & maxime in hac præscriptione fori, vt est constitutum in *l. pen. supra. de pact.* Sed vt hoc fiat, scholasticos consentire oportet in iudicem. *dict. leg. 1. ff. de iudic.* Consentire † tunc videbitur, cum venerit vocatus, & cum possit præscriptione fori vti, hac ommissa aliis defensionibus suis vti est, vel inficiatione litem contestatus. *leg. sed et si suscepti. ff. de iudic. in princ.* Quod si scholasticus apud vnum aliquem ex iis iudicibus, qui hic tribuuntur, vocatus sit, ad iudicem ordinarium ciuitatis reuocare non potest, sed cogitur apud alterum horum iudicum se defendere. In quo hæc regula tenenda est: Quoties quis pluribus locis, vel apud plures iudices ex iure conueniri potest, vel quod idem est: quoties plura loca sunt, plures iudices, in quibus & apud quos conueniri quis potest, toties vno in loco, aut apud vnum iudicem vocatus, ibi cogitur reus se defendere: nisi potestas, ad alium locum, vel iudicem reuocandi nominatim illi tribuatur. *leg. heres §. vlt. ff. de iudic.*

Porro in iudices, qui hic constituuntur, ita constituuntur, ut non tribuatur scolasticus electio, nisi alterutrius horum. Proinde ad horum alterutrum vocari ad alium iudicem reuocare non possunt. Non obstat procm. ff. §. vltim. vbi Iustinianus † scholasticus nominatim vult tres esse iudices, Episcopum, praefectum ciuitatis, & professorem legum, Nam sic isti tribuuntur scholaribus, ut ad quemcunque ex iis scholares vocati sint, cogantur se apud eum defendere *dist. leg. heres §. vlt. ff. de iudic.* nisi scholari electio horum iudicum tribuatur. At hæc electio in ea constitutione illis non tribuitur. In hac autem *Authentica* tribuitur quidem, sed, ut possint eligere vel magistratum, vel Episcopum. Ut autem magistratum vrbis possint, non datur.

His iudicibus constitutis, † si nihil aliud adiicitur de electione, agentis electio futura esset, apud quem iudicem ageret. Nam actori electio tribui intelligitur, vbi agat, & apud quem, non reo, vbi conueniatur; quia aliud quid futurum esset, ut nunquam conueniretur reus, qui semper diceret, se alium locum & alium iudicem eligere. Hoc bene scriptum & pluribus expositum est in *leg. 2. §. Scauola. ff. de eo, quod certo loc.* Idque est, quod iam paulo ante diximus, vbi pluribus in locis, eoque apud plures iudices quis conueniri potest, quocunque loco agatur, & apud quemcunque iudicem, ibi reum se defendere debere. *dist. leg. heres §. vltim. ff. de iudic.* Ob hanc causam, cum constitutio hæc electionem iudicum scholaribus tribuam vellet, nominatim electionem illis attribuit, in quo apparet ius singulare & proprium scholasticorum constitui.

Ex hoc iure eligendi quaesitum est, si scholasticus † ad alterutrum ex iis iudicibus constitutis vocatus alterum elegerit, & ad eum reuocauerit, an postea iterum voluntatem mutare possit? Et in summa: An possit sæpius variare, & mutare electionem? Et recte communi sententia interpretum notatus est hoc loco Accursius, qui putauit, scholasticum sæpius electionem mutare posse ante litem contestatam. Nam hac ratione euenit, ut nunquam lis cum illo contestari possit. Ad vnum enim vocatus semper dicit, se alterum eligere; & ideo verum est, quod statuunt, vbi semel scholasticus vno iudice repudiato alterum eligit, amplius eum voluntatem mutare non posse, sed cogendum se apud eum, quem eligit, defendere.

Huius sententiae 2. redduntur rationes bonae: Prior est, quia non debet esse in potestate reia conueniatur. Proinde non debet esse in eius potestate semper, vbi conueniatur. *dist. leg. 2. §. Scauola. ff. de eo, quod certo loc.* Hoc autem futurum est, si semper electionem mutare potest. Proinde hæc electio semel constituta, amplius illi concedi non debet. Altera ratio est, quia quoties in electione duarum † rerum quis vnam eligendo, eam sibi acquirit, amplius alteram eligere non potest; quia priori electione ius suum consumit. *l. apud. ff. de opt. leg.* At scholasticus vnum ex iudicibus sibi constitutis eligendo facit, ut is iudex plene eius proprius iudex efficiatur, & iure; quia prius iure datus erat, & scholastici voluntate; quia eum eligit. Proinde amplius alterum iudicem eligere non potest. Hic monendi, sumus postquam constitutis † Academiis post Fridericum attributi sunt vniuersitatibus vniuersatum Rectores, rem eo rediisse, ut omnis hæc iurisdictio de causis scholasticorum tribueretur Rectoribus. Idque etiam nunc obseruatur in iis locis, quae iure canonico per omnia reguntur. Nam scholasticus apud Rectorem vocatus se defendere cogitur, nec potest reuocare ad Episcopi iurisditionem, nisi sit ex ipsorum iure Clericus.

Itaque si scholasticus † ad iudicem ordinarium vocetur, recte praescriptio fori vtetur, & reuocabitur ad suum iudicem Rectorem: si vocabitur ad Rectorem, apud eum se defendere debet. Pœna aduersus eos † constituitur, qui scholasticos ad eos iudices vocent, in quo & verba bene obseruanda sunt, & conditio sub qua hæc pœna constituitur. Pœna constituitur

his verbis: *Etiamsi causa iustissima sit, qui tentauerit à tali conamine cadat, vel, ut alij legunt, pro tali conamine cadat.* Si verba hæc præcise sequi volumus, nihil aliud significatur, quam eum, qui scholasticum ad alios iudices vocare tentauerit, frustra id conari, seu irritum esse eius conatum. Nam †, cadere à re aliqua, est eam rem perdere. Itaque † cadere opera, & c. dere conatu, est operam & conatum perdere. Sed si ita interpretantur, constitutio & pœna in hac parte est inutilis; quia hoc idem ius constitutum est in causis omnium aliorum, ut si ad iudicem non competentem vocentur, irritus sit conatus actoris. *iuxta regul. iur.* Extra † territorium supra iurisditionem suam ius dicenti impune non patetur. *leg. vltim. 20. ff. de iurisdict.* Proinde intelligere debemus, constitutionem plus complecti velle, quod & recte vulgo acceperunt. Hoc igitur sentit, eum, qui ad alium iudicem vocauerit, cadere sua causa. Prius enim dixerat, etsi causa iustissima fuerit. Cum igitur subiciat, *cadat*, referri oportet ad verbum *causæ*, ut sit, *cadat causa, quamuis iustissima*: id est, actionem amittat. Et ne dubitemus ita constitutionem interpretari, non hoc ius nouum est, sed vetus, ut qui aliquem in vitio examine vocat, id est, in locum, in quem vetetur reum vocare, causam amittat. *leg. in criminali. supra de iudic.*

Posterioribus † leges ad priores trahendæ sunt, & secundum priorum sententiam intelligendæ quoad licet. *l. non est nouum. 26. l. sed & 28. ff. de lib.* Et ideo lectio carebit omni difficultate, si pro, à tali, legamus, ea tali, ut sit hic contextus, etsi causa iustissima fuerit, ea, nempe causa, tali conamine, id est, propter talem conatum cadat. At constitutio *cadit*. Queritur: *Quomodo cadet causa, qui ad alium † iudicem scholasticum vocauerit, vtrum cadat ipso iure an vero sententia iudicis?* Male vulgo putant, hanc amissionem contingere solum sententia iudicis. Ipso iure actionem amittit, qui aduersus hanc constitutionem scholasticum ad alium iudicem trahere tentauerit. Nam † ipso iure amittere aliquid nihil aliud est, quam amittere ipso facto, id est, ob id ipsum, quod aliquid factum est, *l. pater. §. per. ff. de ritu nupt.* Tunc autem ob factum ipsum amittere quid intelligitur, cum pœna amissionis lege constituitur, sub conditione, *si quis quid fecit*, non autem sub conditione, *si fecisse condemnatus erit*, ut ibidem declarat. At obseruandum est, in hac constitutione, amissionem hanc causæ, constitui sub hac conditione, *si quis trahere tentauerit*, non autem si trahere tentasse iudicatus erit. Ergo hoc ipso, quod tentauerit, amissio sequetur. Et in summa bene dicemus, quod *VL. scribit in dist. leg. palam.* factum tentationis & vocationis constitui à lege, non autem à sententia. Hac de causa, si scholasticus † ad alium iudicem vocatus erit, non est illi necesse appellare, sed sententia ipso iure nullius momenti erit, & omnia quaecunque sequentur postea, erunt irrita, si iudex alius perget in ea causa aduersus scholasticum aliquid constituere. *iuxta reg. super d. l. vlt. ff. de iurisdict.* Et ius certum est, † sententiam nullius momenti esse, quæ à non competente iudice lata sit, ut nihil appellatione sit opus, *etot. infra. si à non comp. iud. lib. 7. tit. 48.* His consequens est, quisquis scholasticum ad alium iudicem contra hanc constitutionem trahere tentauerit, quocunque aduersus scholasticum de eadem re agit, etiamsi agat apud Rectorem, & idoneos scholastici iudices, aut ager, postquam quis scholasticus esse desierit, eum recte dicturum, se nihil debere, se agentem non teneri, quia actor priore facto & delicto aduersus hanc constitutionem commisso actionem amiserit: sola hæc quaestio in id iudicium vocabitur, an actor aduersus hanc constitutionem aliquando fecerit? Sed vt pœna superior, ita conditio in primis animaduertenda est, sub qua hæc pœna constituitur. Conditio hæc est: *si quis scholasticum ad alium iudicem trahere tentauerit.* Ergo, *si quis tentauerit scholasticum ad alium iudicem ducere volentem, in hanc pœnam non incidet.* Vtrum autem tentet volentem ducere, an inuitum trahere; tunc demum intelligitur, cum scholasticus ad alium iudicem vocatus venit, & aperte ad iudicem suum reuocauit, vt declararet, se ibi defendere velle. Exinde si actor pergat ad eundem iudicem scholasticum vocare, tum intelligimus, eum velle trahere, quem inuitum prius esse constitit, ac tunc demum locus fiet huic constitutioni. Sed & conditio hæc exigit, vt quis tentauerit trahere scholasticum. Quid ergo si actor neget eum esse scholasticum, qui se dicit esse. Probo sententiam eorum, qui putant, multum inreresse, vtrum actor scilicet esse scholasticum, an vero in facto & iure errauerit; quoniam nunquam eum scholasticum putaret. Nam & facti error, & iuris † in damnis amittendæ rei lux non nocet. *l. error d. iuris. ff. de iur. & fact. ignor.*

Nec aduersantur verba huius constitutionis, in quibus nihil distinguitur. Nam non proprie dicitur velle trahere scholasticum, qui vt scholasticum non trahit, sed vt alienum; sic enim studijs & literis, & dignitati scholastici nullam iniuriam facit.

AD TITVL. XIV. AN SERVVS EX
SVO FACTO POST MANV-
missionem teneatur.

Ad Rubricam.

S Y M M A R I A.

- 1 Continuatio huius tituli.
- 2 Summa huius tituli.
- 3 Seruus ex contractu, quem in seruitute habuit, manumissus non tenetur: secus ex maleficio.

PERTINET hic † titulus ad maiorem confirmationem eius regulæ, quæ superioribus duobus titulis constituta est. Ideo illis titulis commodissime subiicitur. Regula hæc fuit: Ex contractu alterius neminem conueniri, aut inquietari posse. *l. 3. supra. ne vxor. pro mar. l. i. ne filius pro patre.* Id † declarat certissimum esse ex contractu serui. Nam si seruus quid gesserit, contraxerit, eo nomine post manumissionem non tenetur. *leg. 2. hic.* Quod ob hanc causam maxime fit; quia seruus si post manumissionem conueniatur, videatur conueniri ex alterius contractu, non suo, quia manumissus ccepit alius homo esse, *leg. qui res 98. §. arcam. ff. de solut.* Si hoc de contractu eiusdem hominis recte constituitur; quanto magis probandum est, si quis conueniatur ex contractu, qui sit plane alterius, frustra eum conueniri. Sed quoniam tenetur seruus interdum ex eo, quod in seruitute fecit, inde generalis quæstio introducitur, an in vniuersum seruus suo facto post manumissionem teneatur? De quo distinctio traditur, in qua consumitur hic titulus. Distinctio est hæc: Seruus † ex contractu, quem in seruitute habuit, manumissus non tenetur, *l. 1. & 2. & l. pen. hoc tit.* Ex maleficio suo post manumissionem tenetur. *l. licet. hic.* præterquam, si quis aduersus dominum deliquerit, *leg. vlt. hic.* In singulis partibus huius distinctionis quædam incidunt animaduersione digna, quæ his rescriptis comprehenduntur.

Ad L. 1. Quamuis.

Quamuis cum statu libero contraxeris, tamen ex antegesso te non habere cum eo, post impletam conditionem libertatis actionem scire debes.

S Y M M A R I A.

- 1 Statu, liber quis?
- 2 Statu liber an pendente conditione libertatis sit seruus, an liber?
- 3 Statu liber pendente conditione est seruus.
- 4 Statu liber in criminibus pro libero habetur, ad hoc, vt tanquam liber puniatur.
- 5 Generi per speciem derogatur.
- 6 Seruus de eo quod contraxit, manumissus non tenetur.
- 7 Obligatio ex contractu nascitur, non ex manumissione.
- 8 Nemo ex alterius contractu conueniri potest.

SERVVM ex contractu, quem in seruitute habuerit, post manumissionem non teneri, traditur in *l. 2. hic.* De serui contractu hoc scriptum est. Quæritur: Quid si statu liber contraxerit, pendente nimirum conditione, in quam destinatam habuit libertatem? Is † enim statu liber est: qui ita destinatam libertatem habet. *leg. 1. ff. de statu liberis.* Quæstio in eo est, an † statu liber pendente conditione libertatis sit liber, an seruus? Nam si liber est, statim ex contractu suo tenetur, vt est conditio liberorum hominum, si seruus est, post manumissionem nō tenetur ex rescripta. Hic rescriptum est, eum qui statu liber contraxit, post conditionem libertatis impletam conueniri non posse.

Quo responso duo comprehenduntur. Prius est, statu liberum seruum esse. Nam si seruus esset, non modo teneretur post manumissionem, sed etiam statim. Id autem de statu liberis discrete traditur in *leg. statu liberi. in pr. ff. de statu lib. & definitio manifestam rationem habet.*

Nam quæ res hereditariæ sub conditione alienantur, aut emittuntur à testatore, pendente conditione in dominio sunt heredis, scilicet existente vera conditione eximitur ab eo, cui adiudicata est. *l. post litem 12. §. 1. ff. famil. hercis.* Statu liber † sub conditione manumittitur. Proinde pendente conditione manet in dominio heredis: Si in dominio, seruus est: ex definitione seruitutis *l. 4. ff. de stat. homin. Inst. de iur. personar.* Solum statu † liber in criminibus pro libero habetur, ad hoc vt tanquam liber puniatur. *leg. moris §. vltim. ff. de pan.* Idque propter prerogatiuam speratæ libertatis, ne videlicet ei præiudicium fiat. vt est in *l. statu liber. 14. ff. de questionibus.* Quamquam hac in parte aduersari videtur *dict. lib. sta. l. ff. de sta. lib.* vbi scriptum est, in publicis quoque iudicijs statu liberis easdem pœnas pati, quas reliqui serui patiuntur. Sed hæc magis diuersa sunt, quam contraria, atque adeo contraria nullo modo sunt. Nam † in toto iure generi per speciem derogatur, *c. in toto de reg. iur. in 6.* Generalis definitio est *l. moris §. vltim. ff. de panis. l. statu liber. ff. de questionibus.* Statu liberum vt liberum puniendum esse: Excipiuntur publica iudicia in *dict. l. statu liberi.* in quibus placet, statu liberos, vt seruos esse puniendos. Quod puto non de omnibus publicis iudicijs, vt intelligendum esse, sed de iis, quibus & liberi & serui morte afficiuntur.

Nam in iis genus mortis recte irrogabitur statu liberis, quod reliquis seruis in eadem causa irrogari solet: Propterea, quod non est metuendum in iis supplicijs, ne præiudicium libertati fiat quoniam mortuus liber fieri non potest. Alterum superiore responso statuitur, quod seruus † contraxerit, de eo manumissum non tenetur. Nam si id in statu libero hic responderetur, cui plus tribuitur, quam ei, qui tantum sit seruus: quanto magis de eo, qui plane seruus sit, intelligendum est. De quo est hæc regula iuris antiqua multis locis tradita: Ex eo actu, quem quis in seruitute gessit, post manumissionem non tenetur. *leg. eum actum 16. ff. de neg. gest. leg. si pure. 37. circa fin. ff. de fideicommiss. libertat. l. Aurelius. 28. S. Stricho. ff. de liber. leg. l. si. cognati. supra. de neg. gest.* Ex eo actu, si accipimus, siue quid contraxerit, siue quid negotij gesserit sine contractu. De contractu est hæc *l. & l. 2. hic.* De negotio à seruo gesto est in *l. pen.* Sed vt dicitur, post manumissionem, cum seruus ante manumissionem multo minus teneatur, *leg. serui. 13. ff. de obl. & act. l. seruus c. de iudic.*

Respondeo. Hoc additum non est, remouendi prioris temporis causa; quod manumissionem antecessit, quo tempore minime omnium seruus teneatur, idque est iuris explorati: Sed adicitur remouendæ dubitationis causa, quæ propter manumissionem incidebat. Nam seruus ideo videri potest non teneri quia cum seruis iudicium, consistere non potest. *leg. seruis supra. de iudic.* Cum manumisso potest, quæ res facere videri potest, vt cessante causa, & impedimento possit seruus post manumissionem conueniri. Igitur aduersus hanc dubitationem hæc regula est: Ex eo, quod seruus gessit, post manumissionem eum non teneri, vt sit sensus, nec post manumissionem teneri, quamuis ea conditio sit personæ, vt iure conueniri possit. Huiusque sententiæ rationes duæ sunt: Vna, quod seruus ex contractu suo à principio non obligatur ciuilitur. *dict. leg. serui 13. ff. de oblig. & act.*

Proinde, nec manumissus obligatur, aut ciuilitur tenebitur; quia † obligatio ex contractu nascitur, non ex manumissione. Nullus autem nouus contractus manumissi interuenit. Huc pertinet §. si seruus. *Inst. de nou. act.* Altera ratio est, quam in incipio attingimus, quod eisi seruus ex suo contractu initio obligaretur, tamen manumissus eo nomine conueniri non potest; quia alterius nominis contractus intelligitur. *leg. qui res 98. §. arcam. ff. de sol.* Constat autem ex contractu † alterius neminem conueniri posse. Hæc sententia vt generaliter à veteribus tradita est, ita perpetua est, ob eas rationes, quas modo reddidi. Nec verum est; ea cessare in iis casib. quos Accursius in gl. hic colligit. Quod ex singulis breuiter expositis intelligitur: Si seruus pactus sit domino pecuniam ob libertatem, & manumissus pecuniam non det de dolo (domino) tenetur eius pecuniæ nomine, *l. & eleganter §. seruus pact. ff. de dolo. l. promissa. inf. hic.* Sed hic nō tenetur seruus ex sua pactione, aut pmissione, sed ex dolo, quæ manumissus admittit vt di-

ut dicitur ad l. promissa. 3. infr. hic Proinde non ex actu serui, sed ex actu manumissi. Item: Si apud seruum res aliqua deposita sit: & manumissus depositum retineat, is depositi tenetur, leg. si apud inf. depositi. Hoc ideo; quia manumissus depositum retinendo, nouam obligationem depositi in se suscipit. Hoc autem factum non serui factum est sed manumissi. Item si seruus negotium gerere cœperit, deinde manumissus in eo negotio perficiendo perseueret, si negotium connexum fuit, sc. vt separari ratio eius, quod in seruitute gestum est, ab eo, quod in libertate gessit, non possit placet, manumissum etiam de eo, quod seruus inchoauerat, teneri. l. cum actum & l. seq. ff. de neg. gest. vtrpota, seruus cœpit edificare in sulam: Manumissus cœptam in sulam perfecit: Totius in sulæ nomine debere rationem reddere negotiorum gestorum nomine. Sed hoc eo fit, quod actio nascitur ex eo, quod manumissus in negotio perseuerarit. Nam negotium perficiendo etiã intelligitur suscepisse & probasse id, quod prius fecerat. Quæ ad probatio manumissi est, non serui, item, seruus testamento domini liber esse iussus, si rationes domini seruus administrat, post manumissionem rationes reddere debet, l. si pure. 37. ff. de fidei commiss. liber. l. Aurelius. §. Stichus, ff. de liber. leg. Sed hoc ita est, si quid ex iis rationibus apud se habet, retinet, vt, corpora instrumentorum reddere debet: si quid ad eum peruenit ex administratione, id quoque reddere debet, sed hoc ideo; quia manumissus ista retinet; non quia prius rationes tractarit. Argumento est, quod si nihil ex iis rationibus apud se habet, reliqua præstare non cogitur. Hæc in d. l. si pure, in fin. ff. de fidei commiss. lib. Quoniam autem reddere cogitur, quæ ex rationibus apud se habet: ob hanc causam per consequentiam ab illo exigitur, vt reddat rationes, non vt quodque præstet ex præcedente administratione, sed vt sciri possit, an nunc aliquid retineat? Quæ si ita sunt, verissime definitur veteres, ex actu seruitutis neminem post manumissionem teneri; quoniam quæcunque in superioribus casibus contigerunt, ea ex facto manumissi contingunt, non ex actu serui, seu contingunt ex eo, quod manumissus se obligauit.

Ad L. Creditoribus. 2.

Creditoribus tuis, qui tibi in seruitute mutuum pecuniam crediderunt, nulla aduersus te actio competit: maxime cum peculium tibi non esse legatum proponas.

S Y M M A R I A.

1 Seruum post manumissionem ex suo contractu non teneri.

Seruus suo contractu post manumiss. non tenetur: etiamne non tenebitur tunc, cum ei peculium suum legatum erit? Hic Respond. Seruum ꝑ post manumissionem non teneri, maxime si ei peculium ademptum sit. Ex quo intelligitur, etsi ei peculium ademptum non sit, sed legatum, non eo magis tamen eum conueniri ex præcedente actu post manumissionem posse. Non est, quod dubitemus id ita colligere. Nam hæc sententia diserte scripta exstat in l. 1. §. item heres. ff. quando de pec. act. annalis est. Sed contraria est sententia Iuliani in l. 1. alias in l. 2. §. per contrarium. ff. de dor. prel. Frustrantur interpretes, qui has sententias conciliare conantur. Nam apparet, Vlpianum contrarium diserte scripsisse in d. l. 1. §. item heres. sed non ideo hic quidquam est contrarii. Nam Vlpianus in d. l. 1. §. per contrarium refert tantum Iuliani sententiam existimantis, seruum cum peculio legatum ex actu suo, quæ in seruitute gessit, conueniri posse: sed Vlpianus eam sententiam eo loco non probat. Quid igitur, an eum improbare dicemus? Et non est, quod dubitemus id dicere. Nam idem Vlpianus est auctor l. 1. Digesti. quando de pec. Et in §. item heres, apparet eum dissentire à Iuliano. At enim diserte: questionis fuisse, an seruus hoc casu conueniri possit? Et responderetur sibi veriorum sententiam videri, Non posse eum conueniri. Quibus verbis sententiam Iuliano contrariam aperte statuit.

Ad L. Promissa. 3.

Promissa tibi pecunia à seruo tuo, vt cum manumitteres, se posse equam manumissisti, stipulatus ab eo non es, aduersus eum petitionem per in factum actionem habes.

S Y M M A R I A.

- 1 Seruus ex actu in seruitute gesto post manumissionem non tenetur.
- 2 Manumissus, quare in hac specie ex sua promissione non conuenitur?
- 3 Actio inter dominum & seruum nulla consistit.
- 4 Actio de dolo competit in seruum manumissum.
- 5 Seruus manumissus cur & quomodo dolum committat?
- 6 Libertas data non reuocatur.
- 7 Actio de dolo quid?
- 8 Actio in factum quid?
- 9 Actio de dolo, & actio in factum concurrunt.
- 10 Exceptio doli in quibus competit, in iis locis habet exceptio in factum.
- 11 Exceptio doli quid?
- 12 Exceptio in factum quid?

Seruus domino pecuniam promisit, si manumissus esset: manumissus fidem non seruat. Placet eius pecuniæ promissæ actionem in factum domino aduersus manumissum dari. In quo duo dicuntur: Primum, actionem in manumissum dari: Deinde actionem non quamlibet, sed actionem in factum. Priori sententiæ contraria esse videtur regula tradita in l. 1. & 2. supra. ex actu in seruitute gesto ꝑ seruum post manumissionem non teneri. Respondetur: Nihil dicitur hoc loco ei regulæ contrarium. Non enim manumissus in hac specie conuenitur ꝑ ex sua promissione, siue ex eo, quod seruus egit. Id enim fieri non posse, duo certissima argumenta sunt. Primum, quod serui ex contractibus suis ab initio ciuilitè non obligantur. l. serui. 13. ff. de obl. & act. Si initio non obligantur, post manumissionem teneri non possunt. Nam quæ ab initio obligatio non constitit, tractu temporis confirmari nõ potest. l. quod ab initio. 29. ff. de reg. iur. Adde, quod obligatio ex contractu nascitur, non ex manumissione. Alterum argumentum est, quod & si seruus cum aliis contrahendo, illis obligari possit: tamen cum domino ipso contrahendo obligari non potest. Nam ꝑ ex maleficio seruus alteri obligatur ciuilitè: domino obligari non potest. l. vlt. inf. Et generaliter: Nulla actio inter seruum & dominum consistere potest, vt ibi dicitur. Non potest igitur, vt dixi, in specie proposita actio domino competere aduersus manumissionem, ex priore cõtractu, seu obligatione, quæ nulla est. Etiam si quis fingeret seruum post manumissum eundem hominem esse. Quo igitur ꝑ ex facto manumissus hic tenetur, ex dolo suo, vnde & aduersus eum actio de dolo competere dicitur in l. eleganter 7. §. seruus pactionis. ff. de dolo. Hunc dolum non admittit, priuquam manumissus esset, cum pecuniam promississet ob manumissionem: quæ nondum secuta erat. Hunc solum dolum admittit intelligitur, cum manumissus fidem non seruat. Hic igitur actio est ex actu manumissi, non serui. Dolus autem in eo est, quod ꝑ manumissus ex conuentione libertatem retinet, ipse autem conuentioni parere non vult, & non parendo aperte dominum fraudat, quia iure destituitur omni actione. Non ꝑ enim potest reuocare libertatem, quæ semel data non restituitur. l. si ex causa. §. vlt. ff. de minorib. Non potest etiam ex conuentione & promissione pecuniam petere; quia nulla fuit promissio, nulla conuentio, quæ obligationem ciuilem pareret. Restat igitur, vt in hac fraudatione, quæ post manumissionem contingit, sit actio de dolo deficientibus aliis actionibus, vt est conditio huius actionis. l. 1. §. ait. prator. ff. de dolo. Sed ex hoc responso incidit posterior pars huius reicripti in difficultatem. Hic enim dicitur actio esse in factum. Nos dicimus actionem esse dolo manumissi: Id quæ diserte scriptum est in d. l. eleganter §. serui. pact. Nam quod Accursius hic dicit, in ea lege seruum pecuniam non promississe domino, aperte verbis eius loci retellitur, vbi seruus dicitur dedisse expromissorem pactionis pro libertate. Præcesserat igitur serui pactio pro libertate. Non autem pactio, nisi vt quid daret, aut fieret, vt est natura omnium obligationum; l. obligationum, subst. ant. §. ff. de oblig. & act. Sed hæc obiectione moueri non debemus. Nam

concurrunt in eadem causa hæ actiones duæ, actio de dolo, & actio in factum. Non, ut cui actio in factum competit, ei competit actio de dolo: sed ut cui actio de dolo competit, ei, si velit, competit in factum. Actio de dolo est, cum dominus ex hac causa agens aperte dicit, manumissum dolo facere: eoque se dolo experiri. Actio in factum in eadem causa est, cum actio à domino temperat verbis in rei & facti nujam narrationem compositis, detracta doli mentione. *l. non debet. xi. in fine. Digest. de dolo.* Vtra harum actionum, seu potius formularum, ut velit dominus, in eius potestate est. Ut enim nemo inuitus agere, vel accusare cogitur, supra titulo, *ut nemo, &c.* Ita nemo cogitur, duriore & feueriore actione experiri, sed licet vnicuique experiri molliore & leuiore iudicio. In quam sententiam disputat Cicero in oratione pro Cæcinnia in principio. Concurrere autem hæ actiones liquet ex *leg. rei. 33. Digest. de dolo.* Nam illic species proponitur, in qua inter omnes conuenit, actionem de dolo competere; & tamen illic scriptum est, actionem in factum esse eo nomine. Idem intelligitur ex doli exceptione. Nam in quibus causis doli exceptio competit, in iis locum habet exceptio in factum, & contra: in quibus exceptio in factum competit, in iis etiam competit, & doli exceptio. *§. 1. Institution. de exception. leg. 2. §. circa. & §. generaliter. ff. de exception.*

11 *doli.* Est autem exceptio doli, cum reus aperte dicit, actorem

12 dolo facere. Exceptio in factum est, cum actor dicit, se teneri non debitori, ob id factum, quod præcessit, & factum simpliciter manet, sine vlla mentione doli. Et hoc est, quod Theophilus in *dict. §. 1. Instit. de exceptio.* dicit, exceptionem in factum esse, quæ *δενυμνωσ*, id est, narratio proponitur. Sed videtur in hac specie: Ne actionem quidem in factum domino dari aduersus manumissum: argumento operarum à seruo promissarum. Nam si seruus manumittendus promiserit operas domino, atque adeo iurauerit, se illi operas daturum: tamen post manumissionem eo nomine nulla actione tenetur: nisi cum manumitteretur, aut postea operas promiserit, *leg. ut iurifurandi. §. 7. iurare. ff. de operis libert. leg. vlt. ff. de liberali causa.* Respondetur: Dissimilia hæc sunt: Nam seruus pecuniam promittit propter manumissionem, ut hic sit quædam permutatio pecuniæ & libertatis. At operæ non promittuntur propter manumissionem. Proinde non decipitur dominus, si operas pro libertate non accipit, quæ pro libertate promissæ non erant.

Ad L. Licet. 4.

Licet seruitutis tempore ea, quæ pecuniam matris tuæ surripuisse dicitur, ob huiusmodi admissum conueniri non poterat, ad libertatem tamen per dicta, (nam caput noxa sequitur) furti actione tenetur.

S Y M M A R I A.

- 1 Seruus cur potius ex delicto, quam ex contractu conueniri possit?
- 2 Maleficia non debent manere impunita.
- 3 Iudicium cum seruis consistere non potest.
- 4 Noxa quid?
- 5 Caput quid?
- 6 Caput in iure frequenter personam significat.
- 7 Capite diminui quid?

1 **S**eruus si quid deliquerit, post manumissionem ex maleficio tenetur. Hic statim queritur: Cur potius in factum, quam ex contractu? cum seruus non minus possit consentire, quam delinquere? Hoc vero in totum regulæ iuris refragari videtur, quominus seruus ex suo villo facto obligetur ab initio. Quod si non obligatur, nec post manumissionem teneri potest. *§. si seruus. Institution. de noxal. action.* Regula iuris hæc est: Quod attinet ad ius civile serui pro nullis habentur. Qui nulli sunt, obligari non possunt. Non magis ex maleficio, quam ex contractu. Nam obligatio est res iuris. Est enim iuris vinculum. Quare si obligationis ex contractu seruus capax non est, non erit ex eadem regula, ne obligationis quidem ex maleficio capax. Respondetur. Hæc regula ceteris in rebus omnibus locum habet: delicta excipiuntur. In delictis serui habentur pro aliquibus, ad pœnam luendam. Vnde & sta-

tim ab initio ex maleficio obligantur, non naturaliter tantum, sed etiam civiliter. *leg. serui 13. Digest. de oblig. & act.* Constitutum id est propter vtilitatem publicam, ad quam pertinet, delicta in non manere impunita. *leg. si ita vulneratus. 51. circa fin. Digest. ad leg. Aquil. leg. locatio. 9. §. quod illicite. Digest. de publican.* Sed si serui ex maleficio statim obligantur, qui fit, ut non teneantur & conueniantur, nisi post manumissionem? Non enim ante conueniuntur. *§. omnis. Institution. de noxal. actionib.* Respondetur, non eo id fit; quia non statim obligentur; sed quia conueniri vtiliter non possunt, nisi iudicio. Iudicium autem in factum cum seruis consistere non potest. *leg. seruus. 6. & leg. sequent. supra, de indic.* Adde, quod serui cum de pecunia agitur, nihil habent in bonis, unde soluant. *§. 1. §. item vobis. Institution. per quas person. nob. acquir.* Et hoc est, quod traditur regula veteri: *Noxa caput sequitur*, quæ hic exstat, & in *§. omnis. Institution. de nox. action. leg. supra, de action.* Huius regulæ hic est sensus: Noxa, in factum, id est, delictum, & propter delictum delicti persecutionem. Sequitur caput, id est, auctorem delicti, Alias caput, in factum, id est, in iure persona significat, ut cum dicitur, de portatione caput eximi de ciuitate. *leg. ff. de pub. iudic.* Vbi hoc significatur, de portatione personam & ciuem Romanum definire esse in numero ciuium, ut interpretatur *§. cum autem. Institution. quibus modis in patria potest.* Hoc casu dicitur, quis in capite diminui, cum caput, seu status personæ minuitur. in *princip. Institution. de cap. demin.* At in hac regula non sic caput accipere possumus. Nam isto sensu semper dominus teneretur ex maleficio serui: aut certe dici possent, eum teneri ex hac regula. Nam is vere caput habet, cum sit liber. Ideo intelligere debemus, capitis verbo auctorem delicti, ut sæpe a quod probatos auctores caput hoc sensu usurpatur. Sed qui fit, ut dicatur, *Noxa caput sequi.* Cum seruus, quam diu seruus est, noxali actione non tenetur, se i dominus, & qui seruum in potestate habet. Hoc quidem tempore noxa non sequitur auctorem, dixerit aliquis? Imo verò & hoc tempore noxa auctorem sequitur. Non enim dominus conuenitur, quia dominus est: sed conuenitur propter seruum, ut quodammodo in persona domini videatur seruus conueniri. Nam aut pro eo pecunia soluetur, aut seruus noxæ deditur.

Ad L. pen.

Si (ut allegas) antequam à domino manumittereris, fundos eius coluisti, posteaque adempto peculio libertate donatus es, ob reliqua, si qua pridem contracta sunt, res bonorum, quas postea propriis laboribus quasisti, inquietari minimè possunt.

S Y M M A R I A.

- 1 Serui res post manumissionem inquietari non possunt.

VT ex actu seruitutis seruus post manumissionem conueniri non potest: sic nec res eius inquietari, ut hic traditur. Vbi generale illud definiri intelligitur, neminem ex alio contractu neque in persona, neque in rebus suis inquietari posse, *l. 2. sup. ne vxor pro marit.*

Ad L. Vlt.

Sive serui sint hi, quorum precibus fecisti mentionem: domini eos conueniri: quia inter dominos ac seruos iudicium consistere nullum potest, sive post delictum manumissis sint: ex antecedentibus post datam libertatem eos nulla ratio iuris à dominis quondam conueniri patitur. Sane si post manumissionem quid illicite commiserint, hoc apud præsidem provinciarum argue, accepturus ex iure sententiam.

S Y M M A R I A.

- 1 Actio inter dominum & seruum nulla potest consistere.

Seruus ex maleficio post manumissionem tenetur. Hoc ita est, nisi in dominum seruus deliquerit. Inter dominum & seruum, neque ex contractu, neque ex maleficio actio iure, ab initio contrahi potest. Nulla denique delicti nasci. Sed quaeritur amplius, cur non possit inter hos obligatio consistere? ut potest inter seruum & extraneum: cum seruus non ante ex maleficio teneatur, quam manumissus fuerit? Ratio reddita est in l. serui. 17. ff. de furt. Quia inquit Vlpianus, non est necesse, eum cum seruo, aut filio litigare, & contendere iudicio, vbi esse sine iudicio in seruum & filium statuere potest. Et ideo inquit, non est actio prodita, &c. Hic locus explicatur in §. si seruus. Inst. de nox. act.

IN TIT. COD. XV. LIBRI IV. QUAN-
DO FISCUS VEL PRIVATUS DE-
bitoris sui debitores conuenire possit.

Ad Rubricam.

S Y M M A R I A.

- 1 Creditor debitores debitoris sui conuenire non potest.
- 2 Creditor quando possit debitores debitoris sui conuenire.
- 3 Bona debitoris inuiti quomodo creditori pignori obligentur?

De hac quaestione haec iuris summa est. Regulariter de finiedum est, creditor est debitorum debitoris sui conuenire non posse. Quae definitio traditur l. 3. infra de heredit. act. tit. prox. Ratio exponitur ad leg. 2. infra. Interdum tamen conuenire potest debitorum debitoris creditor. Id autem fieri potest alias volente debitor, alias inuito. Volente debitor, ut creditor debitorum eius conuenire possit, fit tribus modis. Primo: Si creditori mandet, seu cedat suas actiones, quo mandato consequitur creditor, ut tanquam procurator in rem suam eius actiones exercere possit ex persona debitoris sui. De quo diximus ad leg. 1. sup. de oblig. & actionib. Altero modo, si sine cessione debitor nomen suum dederit creditori suo in solutum, qua ex datione creditor consequitur vtilis actiones, suo nomine aduersus debitorem debitoris, lege vlt. hoc tit. De huius dationis vi & potestate diximus, quantum satis est, ad leg. 2. & leg. si cum solutum & sequen. supra de oblig. & actionib. Vnde sumi potest, quod ad interpretationem dict. leg. vlt. hic pertinet. Tertio modo, si debitor creditori suo nomen dederit pignori. Nam & hic nanciscitur creditor actionem personalem aduersus debitorem, cuius nomen pignori accepit. leg. uomen 4. infr. qua res pignori. obl. poss. Inuito debitor creditor debitorum eius conuenire non potest, nisi cum bona debitoris creditori pignori obligata esse coeperint, inuito debitor. Ut autem bona debitoris inuiti creditori obligentur pignori, contingit aut ex causa iudicati, & similibus, ex quibus praetorium pignus nascitur, de quo in l. 2. hic. aut ex priuilegio, ut contingit in debitoribus fiscali, de quibus in l. 3. & penult. hoc tit. Lex prima huius tituli ad hanc quaestionem non pertinet.

Ad L. Propter as. I.

Præter as alienum pupilli, res tutoris, quinibilibet ex bonis eius tenet pignori capi non oportet.

S Y M M A R I A.

- 1 Tutoris res ob as alienum pupilli pignori capi non possunt.
- 2 Tutor & pupillus pro vna fere persona habentur.
- 3 Tutor non potest esse debitor pupilli iure.
- 4 Tutor quando pupillo aliquid debere intelligatur?
- 5 Rationes à tutore non exiguntur, nisi finita tutela.
- 6 Tutoris res an finita tutela pignori capi possint?
- 7 Tutor quando conueniri possit?

Hoc rescriptum confirmat eam sententiam, quae tradita est titulo, Ne vxor pro marit. & titulo sequent. Sententia generalis haec fuit: Neminem ex persona alterius, & alterius obligatione

conueniri, aut inquietari posse, multo minus res eius. Et hac sententia est, quod hic traditur. Ob as alienum pupilli, id est, ex persona & obligatione pupilli res tutoris pignori capi non posse; si modo tutor nihil ex bonis pupilli teneat. Dubitatio nata est ex coniunctione, quae inter istas personas intercedit. Nam tutor prope idem esse existimatur cum pupillo: certe vbiq; domini aut quasi alterius parentis habetur loco. leg. cum plures. §. 1. vj. que ad fin. l. tutor, qui tutelam Digest. de admin. tut. Sed non est haec coniunctio tanta, quanta est, quae intercedit inter maritum & vxorem, patrem & filium, matrem atque filiam. Quare si maritus pro vxore, vxor pro marito, filius pro patre, pater pro filio conueniri non possunt, consequens est, multo minus tutorem, aut tutoris res pro pupillo, siue ex persona pupilli inquietari posse. Sed an possint res tutoris pignori capi ex persona ipsius pupilli? Multo minus. Quoniam tutor, quando durat tutela, aut pupilli debitor non est, aut certe pupilli debitorem esse constare non potest. Non potest enim id constare iure, nisi iudicio. Iudicium cum tutore exerceri non potest, leg. 2. infra de admin. tut. Item tutor non potest debitor debere pupillo, nisi subductis rationibus tutelae, & administrationis, appareat tutorem reliqui aliquid debere, sen reliquorem esse. Hoc autem nisi finita tutela constare non potest. Nam rationes à tutore non exiguntur, nisi finita tutela, quemadmodum nec à curatore, nisi finita curatione. leg. rationes. 14. infra de admin. tut. leg. nisi finita. 4. Digest. de tutel. & rationibus distrah. Quid finita tutela possuntne res tutoris pignori capi ex persona pupilli? Respondetur. Si tutor ex administratione tutelae debitor est, potest pupilli creditor tutorem pupilli debitorem, ut & ceteros pupilli debitores eodem modo conuenire, ut creditores reliqui possunt debitoris sui debitores conuenire, de quo dicitur ad leg. 2. & sequentes. Sed hic exceptio adiecta est: Si tutor nihil possideat, id est, ex rebus pupilli teneat. Nam si tenebit, interdum & tutor conueniri, & bona eius pignori capi possunt: sed hoc tunc solum fiet, cum res pupilli creditori pignori obligatae sunt. Nam hoc casu actio hypothecaria aduersus tutorem, qui possidet, competit: qua actione iubetur tutor res restituere creditori, nisi restituat, condemnatur, quanti ea res est, de qua agitur, ut est conditio huius actionis leg. si fundus 16. §. in vindicatione Digest. de pignori. Si tutor hoc modo condemnatus non soluit, secundum ordinem conueniuntur, res eius ex causa iudicati pignori capiuntur & distrahuntur. leg. 1. infra de execut. rei iudic.

Ad L. Si in causa. 2.

Si in causa iudicati Valentis, quem tibi condemnatum esse proponis, nihil est, quod sine quaestione pignori loci capi & distrahari possit, debitores eius conueniunt ad solutionem auctoritate praesidis prouincia compelluntur.

S Y M M A R I A.

- 1 Debitores debitoris nostri conueniri possunt, sed ex causa iudicati, cum debitor ante condemnatus est.
- 2 Debitores debitoris condemnati conueniri possunt.
- 3 Debitores debitoris nostri quibus conditionibus conueniri possunt?
- 4 Debitores debitoris nostri non statim conueniri possunt.
- 5 Nomina quando recte pignori capiuntur.
- 6 Debitores debitoris nisi se condemnatos insistantur, quomodo creditori confulatur? Quid si debitor illi malitiose negent se esse debitores?
- 7 Debitores debitoris condemnati qua actione conueniantur? Et an statim ad solutionem compellendi sint?
- 8 Nomen & debitum, quomodo pignori capiatur?

Hoc rescriptum complectitur duas vtilissimas sententias, quae continent totam quaestionem de potestate conueniendi debitores debitoris nostri. Prior sententia generalis haec est. Si debitoris bona creditori pignori obligata non sunt, vel conuentione, vel lege, nunquam creditor debitoris sui nondum condemnati debitorem conuenire potest. Id peripicue declaratur hoc rescripto, cum dicitur, Debitores debitoris nostri conueniri posse, sed ex causa iudicati,

cum debitor ante condemnatus est. Ergo priusquam sit condemnatus, debitores eius a creditore conueniri non possunt. Hæc sententia, vt in intro diximus, generalis traditur. *leg. 3. infra proximo tit.* Sententia ex principiis iuris notis necessario efficitur. Aut enim creditor debitorẽ sui debitoris conueniet tanquam suum debitorem, aut tanquam eum, cuius nomen, seu debitum pignori habeat. Tanquam debitorem suum conuenire eum non potest; quia cum eo nihil contraxit, nihil negotii gessit, nullam iniuriam, aut damnum ab eo accepit? neque porro obligatio nascitur aduersus aliquem aliunde, quam ex his causis, §. 1. *Institut. de obligationib.* Proinde nec actio §. 1. *Institut. de action.* Multo minus debitor debitoris conuenire potest iure pignoris; quia eum debitorem creditoris ponimus, cuius bona creditori obligata non sunt. Nulla igitur ratio patitur, vt creditor debitoris sui debitorem conuenire possit, antequam debitor a creditoris sit condemnatus. Dixi, si debitoris bona creditori obligata non sint. Nam cum in bonis debitoris sint, nomina eius, id est, illa, quæ ei debentur, hæc nomina conueniri possunt, eo iure, atque ordine, de quo mox dicetur. Idque etiam intelligitur ex hoc rescripto, vbi placet, debitore creditoris, condemnato, debitores eius conueniri posse ex causa iudicati. Quod non fit alia de causa, quam quod coeperunt hoc casu bona debitoris pignori esse creditori. Altera sententia hic diserte expressa est: Si debitor a creditore conuentus condemnatus est, tum debitores ¶ condemnati iure a creditore conueniri possunt. Sed cur potius condemnati conueniri possunt, quam nondum condemnati? Ratio est in promptu; quia cum condemnatus pecuniam non soluit, sententia mandatur executioni, hoc modo, vt bona condemnati pignori capiantur & distrahantur, vt ex preio rerum distractarum iudicatis satis fiat, *l. 1. infra de execut. rei iudic. l. 1. Diuo Pio. 15. §. in vendit. Digest. de re iudic.* In bonis autem debitoris sunt eius nomina, id est, ea quæ ei debentur a debitoribus suis, *leg. bonorum 99. Digest. de verb. significat.* Proinde & hæc quoque in his bonis iure pignori capiuntur. Hæc executio ante rem iudicatam locum non habet, *d. l. 1. inf. de execut. rei iud.* Proinde hoc iure debitores debitoris conueniri nullo modo possunt, sed condemnati debitores debitoris placet conueniri posse certis conditionibus conueniri possint? Tum qua actione? Postremo, quis huius conuentionis sit effectus? Seu: quid conuenti, & quare statim præstare debeant. Condemnati debitoris & debitores ¶ conueniri possunt a creditore, sed tribus conditionibus concurrentibus: Prima conditio est: si ex causa iudicati bona capta sunt, aut capi iussa, vt significatur illis verbis, si nihil sit, quod ex causa iudicati capi possit. Hoc eo spectat, vt intelligamus, non statim condemnati debitoris ¶ debitores conueniri posse; quoniam non statim aduersus condemnatum sententia mandatur executioni pignoris captis. Nam condemnato spatium ad soluendum datur. Intra statutum tempus pignora capi non possunt, *leg. 2. Digest. de re iudic.* Proinde nec infra id tempus ad eius debitores perueniri potest. Altera conditio hic expressa est, si nihil sit in bonis condemnati, quod pignori capi possit, aut, quod idem est, si quid sit, sed non possit capi sine quaestione. Quibus verbis hoc significatur: Si quæ res possessæ sint a debitore, & dum hæc pignori capiuntur tanquam res eius, existat aliquis, qui earum rerum proprietarius controuersiam faciat, quod dicat, se earum dominum esse, aut sibi pignori obligatas esse: hæc res omittentur, quasi non essent in bonis debitoris, & alia capientur, quæ sunt sine controuersia, vt explicatur in *leg. a Diuo Pio 15. §. si res in fine. Digest. de re iudic.* Proinde si nihil aliud ¶ sit reliquum, quam nomina quæ capiuntur sine controuersia, tum demum ad nomina recte peruenietur. Hæc autem conditio est illa, quæ aliiis verbis significatur. in *leg. penult. infra*, cum scilicet ita dicitur: *Fiscum debitoris sui debitores conuenire non posse, nisi prius patuerit, debitorem fisci non esse idoneum, seu non esse soluendo.* Id enim tunc contingit, cum ipse nihil habet in bonis, quod capi possit. Quomodo autem constabit, nihil esse in bonis debitoris, quod possit capi? Id constabit excussis eius rebus omnibus tam immobilibus, quam mobilibus. Itaque hæc conditio discussionem bonorum præcedentem necessario exigit, vt perueniri possit ad condemnati creditores. Tertia conditio est: vt vere debitor sit, qui tanquam debitor condemnati conuenitur. Loquitur enim rescriptum de debitoribus condemnati. Debitores sic accipere debemus, quos constat tales esse. Quid ergo

¶ si se debitores esse condemnatos insipientur, qui tanquam debitores eius conueniuntur? Respondetur, nomen eorum pignori non capiatur, & quod idem est, conuenti non compellentur ad solutionem, vt verba sunt huius rescripti. Id autem expressum est in *leg. a Diuo Pio. §. sic quoque Digest. de re iudic.* Quid si debitores illi vere debitores sint, sed malitiose negent, se esse debitores? Quomodo hic creditori misero consulatur? Respondetur: In hac insipientia debitorum, nomen eorum non capiatur pignori, vt dicitur in *dict. leg. a Diuo Pio. §. sic quoque*. Sed pignori dabitur. Inter quæ hoc interest. Nam cum dicimus, debitoris nomen pignori capi, intelligimus capi cum effectu præfenti, vt scilicet statim conuenti compellantur ad solutionem; quia fatentur se esse debitores. At cum nomen tantum pignori datur creditori, hic nihil amplius creditori datur, quam actio aduersus debitorem, in qua actione si debitor neget, non est statim vi compellendus, sed vt est ordo iudiciorum, prius conueniendus & conuincendus est conuictus condemnandus, tum deinde ad extremum remediis iuris vrgendus ad solutionem, iuxta *leg. negantes. supra de oblig. & act.*

Qua actione ¶ conueniuntur condemnati debitores, qui cum creditore nihil contraxerunt? Respondetur: Conueniuntur ea actione, quæ condemnato competeret aduersus debitores suos, quasi hæc actio in creditorem sit translata. Nam hæc actio in creditorem transfertur, cum creditor debitorum nomen pignori obligat. *leg. nomen 4. infra qua res pignor. obligat. poss.* Proinde & hic transferetur; quoniam ex causa iudicati bona condemnati pignori creditori esse iussa sunt. Et hoc est, quod dicitur in *leg. 1. infra si ex causa iudicat.* huius pignoris nomine actionem competere; quia in vicem iustæ obligationis succedat auctoritas iubentis, intellige, iudicis, seu magistratus, qui pignora capi iubet. Sed actio debitoris directa in creditorem transferri non potest. Proinde creditor non directa competit, sed utilis, vt est in *d. leg. nomen. 4.* Similiter vt fieret, si debitor nomen in solutum creditori dedisset, *leg. 2. supra de oblig. & act.* Hac conuentione & actione id conuenitur debitor, quod hic expressum est, vt debitores conuenti ad solutionem auctoritate præfidis compellantur. Sed an statim, an cū aliquo interuallo, & quod interuallum hic intelligendum est? Respondetur: Compelluntur debitores secundum formam traditam in *leg. si debitori 21. Digest. de iudic.* Nam placet debitorem confitentem & spatium ad soluendum postulantem, non esse cogendum statim soluere, sed tempus ei dandum, id nimirum, quod iudicatis dari solet. Post quod tempus si non soluant, perinde res eius pignori capiuntur, vt caperentur aduersus condemnatum; quoniam confessi in iure pro iudicatis & condemnatis habentur. *leg. vnica infra de confes. leg. 1. Digest. eod.* Notandum est autem quod dicitur, conuentos debitores compelli auctoritate præfidis, non dixi, iudicis, quoniam si iudex priuatus, seu datus debitorum creditoris condemnasset; tamen is iudex sententiam non exsequeretur, nec pignora capi iuberet: Sed sententiam exsequuntur magistratus populi Romani iidem, qui iudicem dederunt. Proinde in prouinciis præfides, Romæ prætores. *leg. a Diuo Pio 15. in pr. Digest. de re iudic.* Obiter & illud notandum est, ex hoc loco recte sumi interpretationem eius, quod dicitur, in *leg. a Diuo Pio 15. §. sic quoque. Digest. de re iud.* Præfides & iudices sic sententiam exsequi, vt nomina quoque pignori capi iubeantur. Quæritur quomodo nomen ¶ & debitum pignori capiatur, cum nomen sit obligatio, id est, res incorporalis, *leg. qui 3. chirogr. 39. Digest. de leg. 3.* Id quomodo fiat, ex hoc loco intelligitur. Denuntiatur debitoribus condemnati, ne condemnato soluant, sed soluant creditori, cui debitor condemnatus est, & in eam rem auctoritatem magistratus, qui sententiam exsequitur, conueniuntur, conuenti compelluntur soluere, si fateantur se debere. In qua executione spectatur effectus pignoris.

Ad L. Si debitum. 3.

Si debitum non insipientur hi, quos obnoxios debitoribus fisci esse proponis: potest videri non esse iniquum, quod desideras, ut ad solutionem per officium procuratoris compellantur. Nã si qua-

si questio aliqua refertur: id concedi non oportere etiam ipse perspicit.

mero est, exempli gratia, pupillus, cuius tutela administrata est. Nam ex hac causa bona omnia tutoris tacite pupillo sunt obligata pro administratione. *l. pro officio. 20. infr. de admin. tut.*

S V M M A R I A.

- 1 Fiscus cur priuato praeferatur, & debitores debitoris sui statim conuenire possit?
- 2 Bona debitoris fisci statim fisco sunt obligata.
- 3 Fiscus in quo cum priuato conueniat?
- 4 Nomina inter bona nostra connumerantur.
- 5 Fiscus quibus conditionibus debitores debitoris sui conueniat?
- 6 Fisco cur non liceat pro arbitrio nomina conuenire prius, quam res certas?

FISCUS debitoris sui debitores statim conuenire potest, etiam priusquam debitor ei sit condemnatus, & multo magis, priusquam ex causa iudicati bona debitoris eius pignori capi iussa sint. Cur tamen potius fisco, quam priuatus? Nam priuatum id facere non posse supra dictum est *in l. 2.* Respondetur: Non utique quia fisco est solum, qui agit, sed tamen quia debitoris fisci bona statim fisco sunt obligata, lege & privilegio, quod ei tributum est, *leg. 2. 3. & 4. infra de priuileg. fisci. leg. auferuntur §. fiscus. Digest. de iur. fisci.* In quo eadem ratio seruatur, tamen quae in priuato. Nam & priuatus creditor condemnati sui debitoris debitores conuenire potest; quia ex eo bona debitoris capere illi pignori esse. Proinde idem dicemus, si cui creditori bona debitoris eius a principio obligata sunt. Semper enim verum est, quod *in l. 2.* diximus, nomina esse tamen in numero bonorum nostrorum, id est, actiones & ea, quae debentur cuique nostrum. *l. bonorum Digest. de verb. significat.* Sed quia non proprie haec sunt in bonis, neque statim constat, nomina esse, quae dicuntur nomina; ideo ut in priuato creditore, sic tamen in fisco placet, fisco non aliter debitoris sui debitores conuenire posse, quam iisdem conditionibus, quas supra diximus *in leg. 2.* Primum igitur praeter pignoris obligationem exigitur, ut debitores debitoris, qui conueniuntur a fisco, fateantur se debitores esse: si negent, conueniri non possunt, ut hic scriptum est. Idem in priuatis scriptum *in leg. a Diuo Pio 15. §. sic quoque. ff. de re iudic.* Quid si debitores maliciose negent se debitores esse? Respondetur: Quid hic factum sit opus, supra diximus *ad leg. 2.* Exigitur praeterea, ut prius appareat, debitorem fisci soluendo non esse. Itaque si ille bona habet, quae capi possint, sine controuersia, ad debitores eius non peruenietur. *l. pen. infr. hoc tit.* quam conditionem etiam in priuatis esse, ostendimus *in l. 2. supr.* Quae hic potest: Cum omnia bona debitoris fisci sint pignori obligata fisco & in bonis debitoris sint eius nomina & actiones, cur non tamen licet fisco, pro arbitrio nomina conuenire, priusquam res certas? Respondetur. Summo iure id facere potuit, postquam bona debitoris illi omnia sunt obligata. Sed placuit hic iurisdictionem temperari, ne alij inquietentur, quamdiu fisco ex rebus creditoris suum consequi potest. Eodem exemplo, quo placuit *in leg. 2. infr. de pignor.*

Ad L. Non prius 4.

Non prius ad eos, qui debitoribus fisci nostri sunt obligati, actionem fiscalem extendi oportere, nisi patuerit principales reos idoneos non esse, certissimi iuris est.

S V M M A R I A.

- 1 Fiscus qua actione debitores debitoris sui conuenire possit? Et quid hac conuentione consequatur?

QUAErimus, qua actione fisco debitoris sui debitores tamen conuenire possit, tum hac conuentione fisco quid consequatur? De his responsum est *ad l. 1. supr.* Nam in hac re eadem seruanda sunt, cum dicamus, fisco debitoris sui debitores conuenire posse, hac ratione, quod bona debitoris ei sunt obligata, consequens est, quisquis erit creditor, cui lege bona debitoris sunt obligata, itidem ut fisco, eadem in eo creditore probanda esse, utis debitoris sui debitores conuenire possit, iisdem conditionibus & eodem iure, quo supra diximus. In hoc autem nu-

Ad L. Vlt.

In solutum nomine dato, non aliter, nisi mandatis actionibus ex persona sui debitoris aduersus eius debitores creditor experiri potest: suo autem nomine utili actione recte utitur.

HIC locus expositus est *ad leg. 2. supr. de obligat. & act.*

AD TIT. XVI. DE HEREDITARIIS ACTIONIBUS

Ad Rubricam.

- 1 Actiones hereditariae transeunt in heredes.
- 2 Hereditariae actiones quae?
- 3 Summa §. restituta. *Instit. de fideicommiss. heredit.*
- 4 Heres succedit in vniuersum ius defuncti.
- 5 Ius omne quid significet.
- 6 Commoda & incommoda hereditaria quae?
- 7 Summa huius tituli.

EX hoc titulo exceptio est eius regulae, quae tradita est supra *in l. 3. ne vxor. pro mar. & l. 1. ne fil. pro patre.* Regula facit, ne quis ex alterius persona & obligatione conueniri possit: Hoc ad heredes non pertinet. In hos transeunt tamen hereditariae actiones, & iis actionibus non minus tenentur heredes, quam defunctus. *l. vlt. infr. hoc tit.* Hinc quaestio introducitur de hereditariis actionibus, de qua hoc tit. Hereditariae tamen actiones dicuntur, quae heredi dantur aduersus alios, & quae contraria in heredem competunt, ut sunt actiones hereditariae, & ea, quae heres habet iure hereditario aduersus debitores hereditarios, & haec quibus tenetur ut heres creditoribus hereditariis. Id intelligitur ex §. restituta. *inunct. §. sed si reus abbat. in fin. Instit. de fideicom. heredit.* Nam in priore §. dicuntur tamen in eum, cui restituta est ex Trebelliano hereditas, transire actiones tam quae in heredem competunt. In altero autem §. ea actiones vno verbo dicuntur hereditariae actiones. Haec sunt propriae actiones, quae prius defuncto & in defunctum competeabant, quae successione ad heredes & in heredes transeunt. Id autem fit ex hoc iure. Nam tamen heres in personam, eoque in ius omne defuncti succedit. *l. heres in omne. 37. Digest. de adq. hered.* Ius omne tamen sic accipimus tam id, quod defunctus habuit, quam id, quo defunctus tenebatur: ut efficiatur ex sententia, quae aliis locis planius tradita est. Heredem succedere in commoda & incommoda omnia hereditaria. Comoda, tamen ut dominium defuncti, ut actiones, quas habuit aduersus debitores suos, *l. cum heredes 23 ff. de acquir. possess.* Incommoda sunt onus artis alieni. In hoc etiam onere & actione hereditaria, qua heres tenetur, recte numerabimus praestationem legatorum & fideicommissorum. Nam & hoc iure hereditario heredi incumbit, de quo dicitur *in l. 2.* Sed de actionibus, quas defunctus habuit, & heres nunc habet, hoc titulo non agitur; quia ad quaestionem propositam nihil facit. Solum tamen agitur de obligatione defuncti, seu de actione, qua defunctus tenebatur: aut qua nunc tenetur heres, ut heres: De qua haec sunt quaestiones: *An heredes teneantur creditoribus hereditariis ex persona defuncti? & an teneantur solum:* de quo *in l. vlt. hic.* Si teneantur & plures sunt, quatenus teneantur singuli? quae pars praecipue deceditur *in leg. 2.* Sed & ad eam partem reliqua rescripta huius tituli praecipue referuntur,

Ad L. Pecuniam, 1.

Pecuniam, quam tibi a matre debitam fuisse dicis ab heredibus eius, coheredibus tui parte tibi competente debes, si de ea res, quae tibi ob idem debitum obligata sunt, persequi non prohiberis.

S Y M M A R I A.

- 1 Heres tenetur ex persona defuncti.
- 2 Obligatio quoties in eum casum incidit, à quo incipere non potest, extinguitur.
- 3 Confusione obligatio tollitur.
- 4 Pignus rei sua consistere non potest.
- 5 Heres quomodo totum pignus à coheredibus vindicet.
- 6 Solutio particularis debiti pignus non dissolvit.
- 7 Pignora à coheredibus quomodo persequi liceat?
- 8 Obligatio an propter partis confusionem tota tollatur, & an propter partis redemptionem tota retineatur?
- 9 Obligatio quomodo diuisionem recipiat.

Heres in æs alienum & obligationem defuncti succedit, vt non minus ex persona defuncti teneatur creditori, quam si defunctus viueret. *leg. vlt. infra.* Ex hoc iure efficitur illud, quod de conclusione obligationis regula iuris traditur: Quoties creditor debitori suo succedit, aut contra, debitor creditori, confundetur obligatio in persona heredis, eaque confusione t obligatio tollitur. *l. vt debitum 5. infra. hoc tit.* Nascitur, vt dixi, hæc regula ex superiore illo iure, quo dicimus heredem in obligationem defuncti succedere. Nam si creditor succedit in obligationem debitoris debitoris sui: euenit eodem tempore, vt idem sit & creditor & debitor. Id vero natura non patitur, proinde exinde fit impossibile præstatio. Impossibile autem nulla obligatio est, ex regula iuris, *l. impossibile. ff. de reg. iuris.* Nec ad rem pertinet, quod à principio, quo tempore creditor heres non erat, confiteretur obligatio inter eum & defunctum. Nam cum obligatio t in eum casum recidit, à quo incipere non poterat, placet obligationem extinguere. *l. pro parte. ff. de seruit.* A principio nemo idem sibi debitor & creditor esse potest; quia natura alium esse oportet, qui debet, alium, cui debetur. Proinde si ex euentu in hunc casum res deducta sit, obligatio tollitur eadem ratione, qua à principio consistere non poterat, nempe, quia sit præstatio impossibilis, regula autem generalis est: Impossibile nullam obligationem esse; neque adiicitur, impossibile à principio, aut ex post facto, sed generaliter, impossibile, quocunque tempore impossibile rei præstatio exigatur: Quid si creditor pro parte tantum heres sit, an confusione tota tollatur obligatio? Et placet, non maiore ex parte actionem & obligationem confundi, quam ex qua heres successit. *l. penult. infra. hoc tit.* Et merito. Nam si propter hereditatem actio confunditur, consequens est, vltra quam hereditatem quis obtineat actionem non confundi. Hinc rursum consequens: Eum creditorem, qui debitori suo pro parte successit, vt reliquatam portionem actionem integram habet, sic aduersus coheredes agere posse, vt hic scriptum est, pro parte sibi competente. Quæ verba sic interpretanda sunt: *Pro parte competente non hereditatis.* Nam pro hac parte actio confusa est, sed pro parte competente debiti, id est, pro ea parte, quæ ei post confusionem adhuc debetur. Ea est autem pars, quæ debetur à coheredibus. Vt autem creditor pro parte heres, non prohibetur de reliquo debito aduersus coheredes agere; sic nec prohibetur pignora in eam causam sibi obligata à coheredibus persequi. Sed an pignus à coheredibus vindicabit in solidum? Respondetur. Minime in solidum, quia pro parte in dominium pignoris successit. *l. heres in omne. 37. ff. de acquir. hered.* Pro ea parte pignus extinguitur. Nam rei t nostræ pignus non consistit. *neque pignus. ff. de reg. iur.* Itaque hoc casu si pignus à coheredibus possidebitur, sic heres creditor vindicabit totum, vt pro parte hereditaria vindicet tanquam suum: pro reliquis partibus vindicet tanquam sibi pignori obligatum. Quod ita accipiendum est, nisi res obligatæ pignori aliis coheredibus creditoris prælegatæ sint. Sic enim fit, vt, cum heres t creditor in illis rebus nulla esse dominium habeat in totum pignus consistat. Quo casu recte à coheredibus totum pignus vindicabit: Nec ei oberit, quod debitum ex parte sublatum est confusione. Nam etiam si minima pars ex debito supersit; tamen t in eam partem totum pignus obligatum manet. *l. heredes. 25. §. idem iuris. in fin. ff. famil. hercis. l. quandiu 6. infra. de distr. pig. l. 1. infra. si vnus ex plur. hered. cred.* Ius hoc totum exemplo planum fiet. Sit igitur hæc facti species, ad hoc rescriptum accommodata: Filius matri 300. mutua dedit, & ab ea prædium & item ædes, quas dat, pignori accepit. Mater decessit tribus heredibus relictis filiis, filio, & aliis duobus, ex æquis partibus. Quæritur: Quantum huic filio debeatur? Respondetur. 100. quoniam cum pro tertia parte sit heres, actio eius pro ea parte confusa sit, nempe in 100. Quæritur: Reliqua ducenta an à coheredibus petere possit? Et consequens est. Possit, vt hic traditur. & in *l. pen. infra.* Quod si idem pignora, quæ à coheredibus forte possidentur, persequi t volet, itidem ei licet, sed ita, vt dum ea persequetur, partem tertiam vindicet quasi suam, in 7. quam iure hereditario successit, reliquas partes tanquam sibi pignori obligatas. Vt autem prædium & ædes vindicet, tanquam sibi obligata pignori, ius non patitur; quia pro tertia parte dominus esse cœpit earum rerum quatenus dominus est, eatenus pignus non constitit. Si tamen proponas, matrem hoc prædium & has ædes vni ex aliis heredibus prælegasse, recte eas in solidum vindicabit filius, vt sibi pignori obligatas, quoniam earum nulla ex parte dominus est. Nam prælegatum totum ad heredem, cui relictum est, pertinet. *l. Titia. ff. ad l. Falcid.* Hæc in pecunia filio debitori expeditam rationem habent: Nam hæc obligatio diuisionem recipit, vt consequens sit, eam pro parte tolli & pro parte manere posse. Quid fiet in iure confusionis, si huic heredi res promissa sit, quæ diuisionem non recipit? Finge, matrem fuisse obligatam filio, vt opus aliquod illi exstrueret. Finge matrem promississe viam per fundum suum, aut etiam aliam aliquam seruitutem factam constituisse. Faciendi obligatio iudicialis est. *l. stipulationes non diuid. 72. ff. de verb. obligat.* Seruitutis obligatio multo magis. *l. 2. §. 1. & d. l. si. pul. non diu. 72. ff. de verb. obligat.* Quæro: An his rebus ita promissis propter partis confusionem tota t tollatur obligatio? an propter partis redemptionem tota retineatur? Quoniam res indiuisa est? Respondetur. Hic alia causa est obligationum faciendi, alia obligationis seruitutis, si, quod debetur heredi creditoris, in faciendo est, reliqui coheredes solidum facere debent, sed ita, vt heres credi sumtum pro sua parte conferre debeat: quæ res facit, vt effectus diuidatur obligatio. *l. fideicommissa. 11. §. si in opere. pen. ff. de leg. 3.* Consequentur etiam reliqui coheredes in hac obligatione faciendi, vt pro parte hereditaria solum condemnentur, hoc modo: si opus debitum non faciunt: vbi enim non fecerunt, condemnantur in pecuniam numeratam; quæ obligatio t diuisionem recipit. Et propterea singuli in pecunia non amplius, quàm pro parte hereditaria condemnantur. *l. stipulat. non diuiduntur. 72. vers. Celsus. de verb. obligat. l. si duo. 22. in si. ff. de positi.* Diuersa conditio est seruitutis promissæ. Si creditor filius pro parte successerit matri, quæ seruitutem debeat, non tota retinetur seruitus, sed tota amittitur. Quoniam vbi seruitutis obligatio in eum casum recidit, à quo incipere non poterat, obligatio extinguitur. *l. pro parte. ff. de ser.* Id autem in hac confusione partis seruitutis contingit. Nam non potest seruitus imponi prædio filii pro parte coheredum solium: nam per partes seruitus prædio hereditario ne acquiri, nec imponi potest. *l. si quis duas. 6. §. 1. ff. communia præd.* Pro parte autem heredis creditoris imponi nullo modo potest; quia pro parte hereditaria filius est dominus fundi hereditarii, cui fundo seruitus imponi debet. Eius fundo ad ipsius fundum proprium seruitus imponi non potest; quia res sua nemini seruit. *l. iure communi. 26. ff. de seru. vrb. præd.* Idque vltique adeo verum est, vt ab initio recte esset constituta seruitus per fundum alienum: tamen seruitus confundatur, si idem vtriusque prædii dominus esse cœperit. *l. si quis ades. 30. ff. de seruit. vrb. præd.*

Ad L. Pro hereditariis. 2.

Pro hereditariis partibus heredes onera hereditaria agnoscere etiam in fisci rationibus placuit: nisi intercedat pignus, vel hypotheca, tunc enim possessor obligatæ rei conueniendus est.

S Y M M A R I A.

- 1 Obligatio, qua defunctus tenebatur, an in heredem solida transeat?
- 2 Heredes quatenus & in quantum singuli ex persona defuncti teneantur.
- 3 Onera hereditaria duplicia.
- 4 Fiscus an actionem aduersus heredem diuidere debeat potest, quam aduersus defunctum in solidum habet?
- 5 Coheredes quidam si soluendo non sint, an & quatenus ceteri onerandi sint, ne creditores suam omittant.
- 6 Obligationes hereditariae cur diuisionem non admittant?

- 7 Obligatio faciendi omnis natura individua est.
 8 Obligatio seruitutis & obligatio faciendi, quid differant?
 9 Obligatio car & quomodo sit individua?
 10 Obligationis conditio que operetur?
 11 Obligationes que diuisionem recipiant?
 12 Exceptiones Accusis refutantur?
 13 Explicatio leg. 3. §. heres. ff. commod.
 14 L. 3. de aliment. legat. explicata?
 15 Pars hereditaria quid?
 16 Partes viriles que?
 17 Es alienum inter heredes diuiditur?
 18 Legatorum prelatio quatenus, & quomodo pro hereditariis portionibus prelatetur.
 19 Nomen legere quid?
 20 Partes emolumentum a partibus legatariis differunt?
 21 Legatarij oneribus hereditariis non tenentur?
 22 Lucro fruens, etiam onus lucro adiunctum sustinere debet.
 23 Actio de pignore & hypotheca est realis.
 24 Actio in rem Seruiana, cui, in quem, & quatenus competat.

HEREDES succedere in obligationem defuncti, & teneri obligationibus hereditariis constat, l. vlt. infra, vbi dicitur. *Quæritur, An solida obligatio, qua defunctus tenebatur, transfereatur in heredem?* De eodem dicitur. Deinde quæritur, *cum obligatio defuncti transfertur in heredem, si plures sunt heredes, quatenus eorum nomine singuli teneantur?* Qui locus exponitur in hac lege. Est autem hæc summa: Interesse, vtram creditores aduersus heredes personalia actione agant? an pignus persequantur, in quam rem est actio in rem Seruiana. Personalia actione si conueniantur, hereditaria onera agnoscunt, sed pro parte, & pro parte, non qualibet, sed hereditaria. Seruiana in rem actione si agitur, non omnes heredes conueniuntur, sed vnus, qui possidet, & is in solidum, quatenus possidet. Quæ partes sigillatim explicandæ sunt. Dicimus heredes onera hereditaria agnoscere debere. Duo genera sunt onerum hereditarium: *Es alienum defuncti, id est, quod defunctus debuit, & legata, seu fideicommissa.* Nam & hæc ab herede præstanda sunt: vt indicat definitio legati, quæ est in §. legatum. *Institut. de leg. acti.* Hæc onera numerantur in leg. 2. infra, ad Trebellian. Vtrumque onus heredes pro parte tantum agnoscere debent. Quod attinet ad æs alienum defuncti, constat, id diuidi ipso iure inter heredes pro portionibus hereditariis. Ipso iure, id est, ipsis verbis legis 12. tabul. qua de hac diuisione cautum est l. pacto. 26. supra, de pactis. l. ea, que. & l. licet. 23. supr. fam. hercis. l. heredes. 25. §. an ea. ff. famil. hercis. Eadem causa est legatorum, & fideicommissorum. Etiam horum petitio aduersus heredes pro parte ibi hereditariis competit, vt est, in l. legatum. 80. Digest. de leg. 2. Vt merito hoc rescriptum generaliter de oneribus hereditariis omnibus conceptum sit. Hoc ius neque personæ creditoris conditio, neque paupertas coheredum mutat: Fac, defunctum fisco deuiisse. Fisco propter utilitatem publicam præcipua causa esse debet, & minime fisco iniuria fieri, diuisio autem actionis nonnullum incommodum habet. leg. 3. Digest. famil. hercis. Dicimus ne igitur: *Fiscum transfertur aduersus heredes actionem diuidere debere, quam aduersus defunctum in solidum habet?* Respondetur. Dicemus. Idque diferte hic expressum est, ius superius etiam in fisci rationibus obseruari. Ex merito: *Quia à principio singuli heredes non plus debeuerunt, quam partem.* Nam & pro parte tantum heredes sunt. Extra eam partem non sunt heredes, vt merito vltra teneri non debeant: Hoc ius semper æquum est, quisquis agat. Proinde & aduersus fiscum seruabitur. *Quid, si transfertur ex coheredibus soluendo non sint, an non æquum est earens ceteros onerari, ne creditores suum amittant?* Respond. Non eo magis ceteri onerantur, vt diferte scriptum est in dict. leg. 80. Digest. de leg. 2. Merito hoc quoque. Nam si cum singuli ab initio tantum partem debeant, a ceteris amplius exigetur, id exigetur ex persona ceterorum, qui soluendo non sunt. *Quenquam autem ex obligatione & contractu alterius conueniri leges vetant, leg. 2. & 3. & toto titulo, ne vxor pro marit.* Et toto titulo sequent. *ne filij pro patre.* Hic tamen videtur oblatre exemplum plurium fideiussorum. Nam inter plures fideiussores obligatio diuiditur ex Epistola Diui Hadriani, sed hæc conditio: si omnes soluendo sint, tempore litis contestate. *Quod si quidam soluendo non sint, hoc ad ceterorum incommoda pertinet. §. si plures. Institut. de fideiussor.* Sed

diffimilis fideiussorum conditio est. Nam fideiussores iure ipso singuli in solidum tenentur. Et quod conueniuntur pro parte, quatenus soluendo sunt, id consequuntur beneficio Epistolæ Hadriani, non proprio iure. Contra, plures heredes singuli ab initio nihil, nisi partem debent, ære alieno per legem statim diuiso. *dict. leg. pacto, supra, de pacto.* Hæc definitio et si verbis generaliter concepta sit; tamen hanc conditionem habet: *si modo onus alienum partem & diuisionem recipit.* Quod si obligatio diuisionem non recipit, singuli heredes in solidum tenentur, vt defunctus. Nam lex 12. tabul. obligationem hereditariam diuidit, si potest: si non potest, naturam obligationis sequitur. l. heredes. 25. §. an ea. Digest. famil. hercis. Neque id aduersatur generalitati huius definitionis. Nam in his verbis, *pro partibus hereditariis, inest conditio, si modo sint aliquæ partes hereditariæ, veluti, cum stipulor hoc modo, hanc summam 100. fl. dare spondes? inest hæc conditio, si modo est summa hæc 100. fl. si ita stipulatur.* 120. Digest. de verbor. obligat. Obligationes hereditariæ diuisionem non recipiunt, partim natura rerum, partim obligationis conditione. Natura rerum obligationes omnes non diuiduntur, in quibus hæc res debebantur, quæ & ipsæ diuisionem non recipiunt, eiusmodi sunt via, iter, actus, aquæ ductus, ceteræ que seruitutes. l. stipulationes non diu. 72. Digest. de verbor. obligat. In obligationibus omnibus debentur aut res, quæ proprie ita dicuntur, aut facta. §. vlt. Institut. de verbor. obligat. Res natura sua diuisionem non recipiunt, seruitutes prædiorum tam vrbianorum, quam rusticorum, veluti via, iter, actus, item vltus ex seruitutibus personalibus. l. 2. §. 1. dict. l. stipulatur non diu. 72. ff. de verb. obligat. Proinde ijs rebus promissis, si promissor decefferit pluribus heredibus relictis, singuli heredes in solidum tenentur, vt viam præstent: & nisi omnes viam præstiterint, singuli in solidum solida seruitutis æstimationem condemnantur, quam postea repetent à coheredibus iudicio familiæ hercis. l. via. 17. Dig. de seru. l. 2. §. ex his igitur. ff. de verb. oblig. Item est, et si testator viam per fundum suum Titio legauerit. l. 11. §. si in opere. penult. Digest. de leg. 3. Faciendi obligatio hereditaria, quæ in eo est, vt quid fiat, natura individua est, veluti, si stipulor rem tradi, fossam fodi, insulam ædificari, rem mihi restitui; quoniam hæc omnia facta pro parte impleri non possunt, & diuisio horum corrumpit stipulationem. *dict. leg. stipulatur non diu. de verb. obligat. l. si duo. 22. Digest. de positi.* Proinde siue is, qui quid facturum se promiserat, decefferit pluribus heredibus relictis, siue testator heredes suos quid facere iusserit, omnes heredes in solidum facere debent; quia partem natura præstare non possunt: neque pars intelligi potest, priusquam totum impletum fuerit. *lin. excusatione. 85. §. secunda species. Digest. de verbor. obligat. l. si duo. 126. l. cum ex vna. 139. Digest. eodem.* Sed hæc species differt ab obligatione seruitutis. Nam seruitute promissa diximus, si heredes seruitutem non præstant, singulos in solidam æstimationem seruitutis damnari. Hoc contra fit in faciendi obligationibus. Nam si quis, se quid facturum promiserit, & decefferit pluribus heredibus relictis, singuli quidem heredes in solidum facere debent, si faciendum volunt liberari. At si facere nolunt, non alia condemnatio est aduersus eos, quam in id, quod interest: quæ obligatio inter heredes diuiditur: vt singuli non maiore ex parte condemnentur, quam, ex qua heredes sint. l. stipulatur non diu. vers. Celsus. l. cum ex vna in fin. Digest. de verbor. obligat. l. si duo. 221. in fin. Digest. de positi. Conditio obligationis fit, vt obligatio diuisionem non recipiat, non natura rerum debitarum, cum species aliqua generaliter promittitur, veluti, homo, bos, equus: aut cum duæ species certæ sub disunctione, aut alternatiue promittuntur, veluti Stichum, aut Pamphilum dabis. l. 2. §. 1. Digest. de verbor. obligat. In his obligationibus res promittuntur natura diuiduæ. Partes enim natura intelliguntur, et si corpore sint indiuisæ. Sed fit conditio obligationis facit, vt cum homo generaliter promissus est, non possint præstari plurium hominum partes, sed necesse sit præstari vnum hominem. Item, cum Stichus, aut Pamphilus promissus est, conditio obligationis facit, vt aut Stichus integer dari debeat, aut Pamphilus integer: non autem, vt Stichus pars & Pamphilus pars dari possit; quoniam vnus promissus est, non duorum partes. Hac de causa fit, vt si harum rerum promissor decefferit pluribus heredibus relictis: non prius singuli heredes liberentur, quam omnes vnum hominem dederint. o. l. 2. §. 2. & §. ex his igitur. seq. l. in exsecut. 85. §. pro parte. ff. de verb. oblig. Extra has obligationes ceteræ transfertur omnes diuisionem recipiunt. Hæc autem sunt, quibus aut pecunia promittitur, aut species certæ, puta, vel vna numero, vel plures coniunctim, vt & Stichus &

Pamphilum dabis. *dict. l. 2. §. 1. in princip. d. l. in execut. 85. §. prima species. ff. de verb. obligat. l. 9. §. 1. ff. de solut.* In ijs hæc regula perpetua est. Hereditaria onera pro partibus hereditarijs ad heredes pertinere. Vna tantum exceptio est, extra quam si de onere hereditario testator aliter statuerit, semper enim hæc lex seruanda est: Vt quisque legasset suæ rei, ita ius esto. *l. verbis. 120. Digest. de verb. signif. Secundum hanc legem, si testator damnauerit vnum heredem, vt æs alienum agnosceret, solus æs alienum sustinebit. l. cum ab vno. 53. Digest. de leg. 2.* Neque id huic regulæ aduersatur. Nam heres hoc calu sustinet æs alienum vltra portionem hereditariam, non tam vt æs alienum, quam delegatum. Item alibi generaliter traditur, heredes succedere in dominium defuncti. *l. heres in omne. 37. Digest. de adquiren. hered.* Et tamen semper hoc cum hæc exceptione accipitur, nisi testator rem hereditariam alicui ex heredibus prælegarit. Tum enim totum prælegatum ad heredem pertinet. *l. Titia 86. Digest. ad legem Falcid.* Idem ius seruatur in legatis, quod in ære alieno diximus, petitionem legatorum pro partibus hereditarijs aduersus heredes competere. Hoc sic intelligendum est, si testator, aut simpliciter, aut ab omnibus hereditarijs heredibus legauerit. Si ab vno herede legauerit, is solus legato obligatur, quia testator voluit. *l. si plures. 98. ff. de leg. 3.* Quod si testator nihil de partibus æris alieni, aut legati cauerit, hæc sententia perpetua est: non aliter teneri singulos heredes, quam pro portionibus hereditarijs: nec vllus locus proponitur, aut proponi potest, qui mutet hanc sententiam, aut ei sententiæ aduersetur. Ex quo intelligitur, partim falsas, partim ineptas esse eas exceptiones, quæ ab Accursio hic & ceteris colliguntur. Quod ita intelligitur, si ostendamus, eos casus, qui excipiuntur, aut ad hanc definitionem non pertinere, aut cum ea maxime congruere. Non obstat igitur exemplum heredum commodatarij, *l. 3. §. heres. ff. commod.* Illic traditur, heredes commodatarij singulos pro parte teneri, præterquam si vnus rem commodatam possideat. Tunc enim teneri in solidum. Quod sic accipiendum est, vt non solum teneatur ad rem restituendam, quam possidet in solidum, sed etiam vt re non restituta in solidum condemnatur propter contumaciam non restituendi. *l. 1. Digest. de in litem iurand.* Horum vtrumque eo fit, quia tenetur heres, vt, rem restituat, quæ obligatio faciendi est. Res pro parte restitui non potest. *l. si duo. 22. Digest. de posit. l. 4. §. vlt. Digest. de verb. obligat.* Quod autem re non restituta heres in solidum condemnatur, non ex obligatione hereditaria condemnatur, sed sua; præstat enim pœnam contumaciæ, non defuncti, sed suæ: vt est in *dict. leg. 1. Digest. de in litem iurand.* Non est igitur hæc obligatio hereditaria: non est onus hereditarium, quod à defuncto non proficiscitur. Nos de hereditarijs oneribus loquimur, id est, ijs, quæ aut à defuncto nata sunt, aut à defuncto iniuncta suprema voluntate. Non repugnat, atque adeo huc non pertinet. *l. ex pollicitatione. 9. Digest. de pollicit.* Si quis opus reipubl. pollicitus sit, non ob honorem aliquem, sed quia voluit, si opus iniunctum, deinceps in solidum citari tenetur. Si idem decesserit, & bona liberalitati soluendo non sint, placuit, heredes extraneos solum in quintam partem, liberos in decimam teneri. Nihil hoc ad hanc definitionem pertinet. Nam quod heredes vltra quintam, aut decimam partem mihi præstent, eatenus non est onus hereditarium; quia lex noluit hanc obligationem ad onus heredum eatenus pertinere: vsq; ad quintam, aut decimam onus hereditarium non est: hoc autem onus ad heredes pertinebit pro portionibus earum hereditarijs: ita hac parte maxime ille locus, cum hac definitione congruit. Extra has partes non aduersatur; quia extra has partes nullum est onus hereditarium. Regula de oneribus hereditarijs composita est. Multo minus aduersatur, aut ad rem pertinet species *l. Celsus. 22. §. l. seq. 23. Digest. de relig.* Illic traditur, vxorem mortuam funerandam esse partim ex dote, quæ apud maritum remaneat, partim ab heredibus vxoris ex hereditate, idque pro portione. Nihil, inquam, hoc ad rem pertinet, aut de regula superiore mutat. Nam quod à marito præstatur, verum est, non præstari ab heredibus pro vlla parte hereditaria, sed eo fit, quia eatenus non est onus hoc hereditarium. Quod autem præstatur ab heredibus, id onus hereditarium est. In eo autem hanc regulam seruamus, vt non teneantur heredes inter se, nisi pro portionibus hereditatis. Ineptum autem est plane, quod excipitur ex *l. qui fundum. §. si tu ex parte. Digest. ad Trebellian.* Primus ex quarta parte heres institutus est: secundus ex quarta parte, idque pure. Primus rursus ex dimidia reliqua institutus est sub conditione: deinde libertates & legata relicta sunt. Illic scriptum est, etiam pendente conditio-

libertates & legata solida præstari. Ineptissimum est, si quis hæc verba sic accipiat, quasi solida præstentur à singulis. Imo res ita transigitur pendente conditione. Sunt ex paribus partibus heredes instituti: pro eo tempore ex æquis partibus tenebuntur. Conditione existente, mutabitur diuisio, & primus legatum agnosceret pro dodrante, id est, pro dimidia & tertia, ex qua heres institutus est: Ita semper in ea specie hæc regula, seruabitur de partibus hereditarijs. Quod: tinet ad præstationem legatorum, nunquam hæc regula mutatur in ijs legatis, quæ ab omnibus heredibus relicta sunt, tamen interdum executio præstationis temperetur. Quod contingit solum in vna specie, cum alimenta pluribus personis relicta sunt. Nam tunc plures legatarij vni heredi attribuuntur: ne si cogantur alimentarij partes à singulis heredibus petere, magna molestia afficiantur: & legatum amittunt, ad quod petendum plus impendent, quam legatum valeat. Species † refertur in *l. 3. Digest. de al. leg.* In hac specie præstatio vni attribuitur, sed effectu singuli non tenentur, nisi pro portione hereditaria. Nam hi, qui non præstant, coguntur conferre pecuniam ad eam præstationem, & ei dare, à quo legatum petatur. Item si, qui soluendo non sunt, ex heredibus pro his reliqui non obligantur: vt illic scriptum est. Rata est igitur hæc definitio: si obligatio hereditaria diuisionem recipit, nec quidquam de onere hereditario sustinendo testator nominatim cauerit, onera hereditaria singuli heredes pro parte agnoscunt, sed vt pro parte agnoscunt, ita agnoscunt pro parte hereditaria. Hoc verbo † duo genera partium remouentur; primum partes viriles, quæ opponuntur hereditarijs. *l. si heredes. 124. Digest. de leg. 1.* Sunt autem viriles, † quæ viritum & pro numero personarum præstantur, vt declaratur in eadem lege. Ergo verbo hereditarij oneris intelligimus heredes pro parte ita teneri, vt non teneantur ex æquis partibus, sed ex ijs, ex quibus heredes sunt, siue sint æquales, siue inæquales. Sed ita perpetuo tenentur heredes pro portionibus hereditarijs, non virilibus, si de ære alieno defuncti agitur. Hoc enim ipso iure † inter heredes diuiditur, quatenus heredes sunt. *l. pacto. 26. supra, de pact. l. ea, qua. 6. & leg. licet. 23. supra, famil. heres. cund.* Quod autem diximus, in præstatione legatorum idem fieri, ex *l. legatorum. 33. Digest. de leg. 2.* non vsquequaque verum est, sed ita hæc præstantur † pro portionibus hereditarijs, si legata simpliciter relicta sunt, aut relicta sunt ab heredibus, sub appellatione heredum, hoc modo: *Fundum Tusculanum Titio do, lego. Vel: Titio 100. dari volo. Vel: Heredes mei, seu heres meus, Titio 100. dato.* Quod si testator nominatim † legauerit ab heredibus, id est, legauerit nomine proprio singulorum heredum appellato: placet coniectura voluntatis, legatum præstari debere pro portionibus virilibus heredum, non pro hereditarijs: veluti, si ita testator leget: *Cornelius, Titius, & Sempronius 100. dent Titio: appellatio singulorum facit, vt videatur non heredibus, sed personæ præstatio singulorum iniuncta, hoc in dict. leg. si heredes. 124. Digest. de leg. 1.* Præterea verbo partium † hereditariarum remouentur partes emolumentum, vt cum dicitur, heredes teneri pro partibus hereditarijs, hoc dici intelligatur, quod planius expressum est *l. 1. supra, si certum petat.* Teneri heredes pro portionibus hereditarijs, non pro modo emolumentum, vtputa, duo heredes instituti sunt, primum ex quadrante, id est, ex tribus vncijs: secundus ex dodrante, id est, ex reliquis nouem vncijs: Primo tantum legatum est, quantum efficit dodrantem emolumentum hereditatis. Dicemus, primum emolumentum dodrantem habiturum: si de ære alieno & oneribus hereditarijs agitur, eum onera non pro dodrante, sed pro quadrante dundaxat agnoscere debere; quoniam ex quadrante solum heres est institutus: quod reliquum est emolumentum, non vt heres accipit, sed vt legatarius: Legatarij oneribus † hereditarijs non tenentur. *leg. vlt. infra, hoc tit.* Contra, secundus oneris hereditarij dodrantem sustinebit, etsi emolumentum tantum tertiam partem habeat; quoniam pro dodrante heres est. Non obstat, quod regula iuris traditur par esse, vt, qui † lucrum habeat, etiam onus lucro adiunctum sustineat, *l. vnica. §. pro secundo. infra, de cad. toll.* Nam onus hereditarium non est adiunctum emolumentum, seu lucro, sed hereditas. *dict. leg. vlt. infra.* Hæc omnia dicta sunt, cum heredes conueniuntur à creditoribus, aut legatarijs personali actione, id est, ea actione, qua ab ijs debitum peritur. Diuersum est, vt sequitur ex rescripto, si pignus, vel hypotheca interueniat, & creditor hypothecam persequatur. Nam tunc non omnes heredes tenentur, sed vnus, qui possidet. Neq; is pro parte, sed in solidum, quatenus possidet. Et si plures res diuersas possident, eatenus singuli conueniuntur, quatenus possident.

dent. Huius iuris ratio exponitur in l. vlt. infra, si vnus ex plur. cred.
 24 Est autem hæc: Quia actio de pignore & hypotheca est actio
 in rem. §. item Seruiana. Institution. de action. l. pignori Digest. de pi-
 25 gnor. Proinde, vt dicitur, in dist. leg. 2. hæc actio rem ꝑ sequitur, &
 propter rem eius rei possessorem: & in summa, aduersus eum,
 qui possidet, competit, ac proinde quatenus possidet. l. si fundus.
 16. §. in vind. Digest. de pign. Cur distimiliter seruetur in personali
 actione, quia creditores agunt aduersus heredes? Respondetur,
 quia actio in personam aduersus eum solum datur, qui obliga-
 tus est, l. actionum. 25. Digest. de obligat. & action. Porro si æs alie-
 num & præstatio legatorum iure ipso diuiditur inter heredes,
 consequens est, singulos heredes pro parte hereditaria solum ef-
 se obligatos. Cuiusmodi consequens est, vt solum pro ea parte
 aduersus eos actio competat. Quod tamen dicitur, ex heredibus
 eum solum actione in rem teneri, qui possidet, sic accipi debet, si
 nunc primum actio in rem aduersus heredes instituitur. Diuer-
 sam est. Si actione in rem aduersus defunctum instituta possessor
 is decesserit. lite contestata pluribus relictis heredibus. Nam hic
 ex pluribus heredibus tenentur solum singuli pro portionibus
 hereditarijs, etiam si maxime vnus rem possideat. l. 2. in fin. Digest.
 de prætor. stipulat. l. si possessor. 55. Digest. de rei vind. Cur hæc ita distimi-
 liter? Quia lite contestando, & iudicium accipiendo, defun-
 ctus se obligat ad iudicatum soluendum. Nam iudicio contrahi-
 tur, id est, lite contestatione. l. 3. §. idem scribit. ff. de pecul. In obliga-
 tionem autem omnem defuncti heredes non succedunt, nisi
 pro portionibus hereditarijs.

Ad L. Heredem. 3.

*Heredem mariti quondam tui de dote tibi reddenda conue-
 ni. Personalem enim actionem contra debitores hereditarios
 tibi decerni frustra postulas.*

S V M M A R I A.

- 1 Maritus dote à muliere accepta eam restituendam mulieri soluto ma-
 trimonio obligatur.
- 2 Heredes mariti tenentur mulieri de dote vt creditrici.
- 3 Mulier longius progressa, an possit de dote conuenire debitores heredita-
 rios personali actione.
- 4 Mulieri omnia bona mariti pro dote pignori sunt obligata.
- 5 Bonorum appellacione nomina quoque continentur.
- 6 Mulier an ob dotem etiam debitores debitoris conuenire possit? Et
 quando?
- 7 Fiscus semper habet ius pignoris.
- 8 Fiscus quomodo debitores debitoris sui conueniat?

Maritus ꝑ dote à muliere accepta obligatur mulieri, vt do-
 tem soluto matrimonio restituat, l. si cum dotem. 22. §. trans-
 gred. ff. soluto. matr. In hanc obligationem mortuo marito mariti
 heredes succedunt, proinde heredes ꝑ de dote mulieri tenen-
 tur, vt creditrici. l. vlt. infra. hoc tit. Secundum hoc expeditum est,
 mulierem mortuo marito heredem mariti de dote reddenda cõ-
 3 ueniri posse. Quæsitum est, an ꝑ mulier longius progressa possit de dote
 conuenire debitores hereditarios personali actione, id est, debitores heredis
 vltim defuncti nunc debitores heredis? Et placet, mulieri personalem a-
 ctionem aduersus heredis debitores de dote dandam non esse.
 Hic occurritur: Mulieri ꝑ omnia bona mariti pro dote pignori
 5 sunt obligata. l. vnica. §. & vt plenus. 2. infra, de rei vx. act. Bonis ꝑ ge-
 neraliter pignori obligatis, etiam continentur ea obligatione
 nomina, id est, ea, quæ à debitoribus debitoris debentur. l. bono-
 rum 49. ff. de verb. signif. l. nomen. 4. instr. que res pign. obligat. poss. Proinde
 6 de mulier pignoris ꝑ iure etiam debitoris debitorum contineri
 potest, vt nomina heredis, vt fieri solet, cum specialiter nomen
 pignori obligatum est creditoribus. l. si conuenierit. 4. ff. de pign. act. d. l. no-
 men. 4. que res oblig. poss. Respondetur. Facilis responso est: Nunc
 enim ex constitutione Iustiniani bona mariti sunt mulieri tacite
 obligata, sed hoc primum à Iustiniano inductum est. Temporari-
 bus autem Imperatorum, quorum hoc rescriptum est, non fue-
 runt obligata, si modo verum est, hoc ius primum à Iustiniano
 esse inductum, vt verum est, & patet ex d. l. vnica. infra, de rei vx.

act. in §. & vt plenus. Et ideo ad l. 2. supra, quando fiscus, vel ꝑ proximo
 titulo, recte diximus, ex hac lege colligi eundem sententiam res-
 scripti, quoties bona debitoris debitori obligata non sunt, non
 posse creditorem debitoris sui debitores ante rem iudicatam cõ-
 uenire. Nunc bonis debitoris pignori pro dote obligatis, quid
 fiet? Respond. Hic sequemur fisci exemplum. Nam & debitoris
 fisci bona ꝑ fisco tacite obligata sunt. l. aufertur. 46. §. fiscus. ff. de iur.
 fisci. Et ꝑ tamen non aliter fiscus debitoris sui debitores conueni-
 7 re potest, quam si debitorum debitum non inficiatur: & nisi sic
 in bonis debitoris, quod pignori capi possit sine controuersia. l.
 3. & 4. sup. tit. prox. quando fiscus. Idem igitur in eodem iure hypo-
 thecæ mulieri tributz sequemur.

Ad L. Sub prætectu. 4.

*Sub prætectu ætatis pupilli debitoris hereditarij credito-
 rum actionem differri non posse, nimis euident est. Vnde cum
 tutorem proponas: quemadmodum à pupillis creditoribus
 satisfiat, eniti debes.*

S V M M A R I A.

- 1 Pupillus contrahens auctoritate tutoris obligatur, & iure conueniri
 potest à creditore.
- 2 Bona pupilli distrahi non possunt, priusquam perueniat ad pubertatem.
- 3 Pupillus si patri heres existit, & ex eo contractu conueniatur, neque
 defendatur, an bona eius possint possideri à creditoribus, non tamen
 vendi?
- 4 Heres eodem iure & iisdem partibus fungitur, quibus defunctus.
- 5 Heres sequitur forum defuncti, nec potest proprium priuilegium alle-
 gare.
- 6 Pupilli controuersia quando in pubertatem differatur.

Si cum pupillo contractum sit, tutore auctore, & obligatur ꝑ
 pupillus, & iure conueniri potest à creditore. l. obligari. 6. ff. de
 auct. tut. Sed in eo hoc peculiariter seruatur. Nam si cum pupillo
 agatur, & non defendatur pupillus, bona pupilli iubentur possi-
 deri à creditoribus, rei seruandæ causa: sed decretum magistratus
 longius non progreditur, neque potest. Nam ex edicto bona pu-
 pilli distrahi non possunt. Ideo ꝑ distractio differtur vsque in pu-
 2 bertatem. l. in possessionem. 6. §. 1. ff. quib. ex causis in possess. eatur. Quæ-
 ritur: Si ꝑ pupillus patri heres existit, & ex contractu paterno conuenia-
 3 tur, neque defendatur, an pupillus eodem iure vri debeat, vt bona quidem eius
 possint possideri à creditoribus, non tamen vendi? Et placet pupillo hoc
 casu non idem tribuendum esse, ed pupillo non defenso eodem
 modo bona defuncti possideri, & distrahi posse, vt possent, si de-
 functus pater viueret, neque defenderetur. Hoc traditur in l. 3. ff.
 quibus ex causis in possess. eatur. Et additur ratio: Quia iniquum sit,
 creditorem expectare pubertatem pupilli, vbi cum pupillo ni-
 hil contraxerit. Hoc ipsum est, quod confirmatur hoc rescripto:
 Itaque cum hic dicitur prætextu ætatis pupilli non differri peti-
 tionem debitorum hereditariorum, id est, eorum, quibus pater
 pupilli debuit, hoc sic intelligendum est, vt, si pupillus conueni-
 tus defendatur, non minus pupillus cõdemnari, nec minus sca-
 tentia more solito aduersus eum executioni mandari debeat,
 quam si cum ipso defuncto ageretur. Quod si non defendatur,
 eundem quoque patietur exitum, & in bonis defuncti possiden-
 dis, & ijs venundandis à creditoribus, ex dist. l. 3. quibus ex causis in
 poss. Sed vt hoc potius æquum seruatur ex contractu paterno,
 quam ex contractu pupilli, cum iam bona pupilli esse cõpetint,
 & ætas non minus fauore digna sit, quam si ex contractu præ-
 5 prio conueniretur? Respondetur. Hoc eo fit, quia conueniunt
 pupillus, vt heres. Heredis hæc conditio est, vt quoniam succed-
 dit in locum & personam defuncti, idcirco iure defuncti vri, ꝑ &
 iisdem partibus fungi debeat. l. heredem 60. l. qui in ius. ff. de reg. iur. l.
 quædam, §. i. ff. de edendo.

Hinc fit, vt si ꝑ quod sit proprium priuilegium heredis, heres ꝑ
 eo priuilegio vri non possit, vbi ex persona defuncti conueni-
 tur. l. heres. 19. in pr. ff. de iudic. Cum de ꝑ succedendo agitur, & pupil-
 lo successuro sit controuersia status, quod dicitur non esse filius
 eius, de cuiꝑ possessione agitur, hic edicto Carboniano causa cõ-
 gnita

gnita, differunt status controuersia in pubertatem, l. 1. princip. l. 3. §. causa cognitio. Digest. de Carbon. edicto. Sed hæc dilatio creditoribus nihil nocet. Nam datur interim bonorum possessio pupillo, perinde, quasi heres esset: Ideo etiam interim à creditoribus conueniri potest, eodem iure, ac si heres esset, vt nihil ea dilatio huic rescripto aduerferet. Nocet quidem ea dilatio ad tempus ijs, qui se potius defuncti heredes esse dicant, sed non est priuatio damni & aduentij lucri, l. non debet. §. 1. ff. de regul. iur. Creditores cum debitum petunt, certant de damno: qui hereditatem petunt, luctum captant. Non est igitur mirum, si aliter creditoribus, aliter hereditatem petentibus aduersus pupillum consulitur.

Ad L. Vt debitum. 5.

Vt debitum tibi ante aditam hereditatem soluat, ac tunc, si ad te pertineret hereditas, queri iubeamus: præpostera petitio est: Etenim cum tibi socii successorem quasitam paruerit, debiti petitionem extinguere per confusionem non ambigitur.

S Y M M A R I A.

- 1 Lektionen varia huius legis.
- 2 Species facti huius legis.
- 3 Præpostera quid?
- 4 Ius quid?
- 5 Seruitus nulli ad prædium deberi potest, nisi qui prædium habet.
- 6 Contraria dicens nullo modo audiendus.

Variat hæc lectio, ex qua varietate etiam varia sententia efficitur. In primis igitur lectio nobis constituenda est, vt ex ea certa sententia efficiatur. Vulgaris ꝑ lectio est, vt *debitum tibi ante aditam hereditatem soluat*. In alijs exemplaribus & ijs, vt omnes recentiores testantur, vetustis ita legitur, vt *debitum ante tibi de hereditate soluat*. Prior lectio vulgaris vitiosa est. Nam neque verbis huius rescripti conuenit, neque vllam idoneam sententiam habet. Verbis non conuenit. Nam ex verbis apparet de eo agi, qui dicebat, hereditatem defuncti ad se pertinere, & postulabat, vt de eo postea quæreretur, sibi autem prius soluere de hereditate. Qui dicit, hereditatem ad se pertinere, idem dicit, hereditatem sibi esse quasitam. Proinde & aditam; quoniam non quæritur extraneis hereditibus hereditas, nisi ad eundem & agnoscendo. Sententia autem ex vulgari lectio nulla potest elici, nisi vitiosa. Nam si creditor heres à debitore institutus ante aditam hereditatem debitum petat, recte petit, quia non est heres, eoque nec confusione sublata est eius actio. Quod si fingeremus, eum petere debitum sibi solui, hac lege, vt postea hereditatem adiret, & ob id diceremus eius petitionem rejci, recte quidem diceremus, sed hæc species verbis multo minus conuenit. Non enim hic creditor postulabat, vt sibi hereditatem postea adiret liceret, sed postulabat, vt quæreretur, an ad se pertineret hereditas. Deinde haud scio, an quisquam sit tam stultus, qui tam stolidam petitionem instituere velit. Posterior igitur lectio nobis tenenda est, secundum quam ita speciem ex facto fingi oportet. Socii ꝑ genero suo 100. e. debebat, socii generum heredem instituit, sed testamento, de quo erat controuersia inter eum & heredem legitimum; quia fortè imperfectum testamentum dicebatur. Ob eam causam hereditas possidebatur à proximo cognato, iure intestati. Gener tanquam testamento institutus eam hereditatem petere instituit à possessore. Instituta hereditatis petitione idem postea instituit debitum petere, vt sibi interim id debitum de hereditate solueretur, & proferebat certum instrumentum, quo constabat illi 100. à defuncto debita fuisse. Possessor hereditatis dicit prius de hereditate quæri oportere, deinde locum futurum quæstioni de debito. Quæstio: an sit audiendus, qui postulet prius sibi solui, quam transigatur de controuersia hereditatis? Consulti Imp. respondunt, non esse audiendum; quia sit hæc præpostera petitio. Præpostera appellamus, cum id, ꝑ quod natura prius est, postponi volumus, & quod posterius est, volumus præire: id quod in hac specie acci-

dit. Nam cum idem dicit, se esse defuncti heredem, & idem petit, quod sibi à defuncto debebatur, natura prior quæstio est, an sit heres, nec ne? Posterior, an defunctus illi aliquid debeat, aut defuncti hereditibus? Quoniam posterioris quæstionis decisio pendet necessario ex decisione prioris: id quod Imp. probant subiecta ratione. Nam si gener non probabitur heres esse, tunc poterit se dicere creditorem: sed si probat se heredem esse, consequens est, eum tum esse creditorem defuncti; quia confusione sublata erit obligatio. Prius igitur de hoc quærat, quod & natura prius est: an hic sit heres? Ex hoc responso vtilissima regula notanda est: Quoties quis instituta aliqua actione, nouam petitionem aduersus eundem instituit, huius posterioris decisio ex priore pendet: toties non est in hac posteriore audiendus; quia sit præpostera petitio: & ideo iubendus est, aut priori actioni renuntiare, aut si in ea manere vult, iubendus est prius ea agere, vt ea decisio ad posteriorem & consequentem perueniat. Exceptionis ratio est in promptu; quia posterior præpostera petitio nature aduerfatur. Igitur & iuri manifesto. Nam ꝑ id demum ius est, quod natura ius est. l. penult. Digest. de iust. & iur. Confirmatur hæc sententia his exemplis. Fundum Titianum possides, quem meum esse aio, & eum à te cœpi vindicare. Deinde dico, mihi ad eum ipsum fundum viam deberi per fundum Sempronianum, qui tuus est. Placet hanc posteriorem petitionem non esse admittendam. l. fundum. 16. Digest. de excep. Non admittendæ eadem ratio est, quam hic reddidimus; quia præpostera petitio est posterior: & ideo præpostera; quia eius decisio dependet ex decisione prioris. Nam si fundus Titianus, quem meum esse dico, non est meus, necessario efficitur, viam mihi à te non deberi; quia nonnulli ꝑ seruitus ad prædium deberi potest, nisi qui prædium suum habet, l. 1. in fin. ff. commun. præd. Item. Fundi, quem tu possides, partem meam esse dico, & eam à te petij iudicio. Deinde de eodem fundo cœpi tecum agere communi diuidendo iudicio, vt fundus inter nos diuideretur. Placet hanc posteriorem petitionem esse præpostera, eoque non admittendam. l. fundi. Digest. de excep. Est autem præpostera ideo; quia non potest fundus vt communis mihi tecum diuidi, nisi prius sit communis meus & tuus: Prius igitur est natura, vt quærat, an sit pro parte meus, de quo priore iudicio agitur, proinde & de eo prius transigatur. Simile exemplum in eadem lege refertur huiusmodi. Fundum, quem possides, totum meum esse dico, & à te vindico. Deinde eiusdem fundi fructus à te condico, tanquam fructus ex re mea mala fide perceptos. Placet hic quoque non esse admittendam hanc conditionem, nempe quia præpostera petitio est. Pendet enim conditio ex eo, si fundus meus sit, de quo prius petitio instituta est. Proinde & de eo prius queri oportet: (Idcirco exemplis his vsus sum, vt facilius locus obscurus à vobis intelligeretur.)

Atque hæc Imp. ratio est de proposita hoc loco quæstione: Notandum est etiam alia ratione recte rejci petitionem posteriorem generi, qui prius de hereditate sibi solui postulat. Est autem hæc, quod dum se heredem esse dicit, simul negat, se esse defuncti creditorem; quoniam si heres est, actio eius confusione sublata est. Quapropter cum postea se creditorem dicit, suapsius petitione & confessione priori refellitur, vt iatis sit illi hoc dici; Tu non es creditor confessione tua, vt qui te heredem esse dicas. Quo loco generaliter notandum est: Vbi actor contraria ꝑ dicit, nullo modo esse audiendum in ijs, quæ non dicit, vt qui à seipso satis repellatur. Notabilis locus in hanc sententiam in l. 2. in fin. i. resp. ff. quando appell. sit.

Ad L. penult. Si adulta.

Si adulta, cuius curam geris, pro triente patris suo, quem etiam tutelam eius administrasse, proponit, heres existit, nec ab eo quicquam exigere prohibita est: debitum à coheredibus eius pro bisse petere non prohibetur, cum ultra eam portionem, qua successit, petitio non confundatur. Nam aduersus adultam tuam rescindi postulas testamentum siquidem coheredes eius aduentus hereditatem se etiam obligant, & si non soluendo constituti probentur, postulat a separatione nullam ei damnum præses provincie fieri patietur.

S Y M M A R I A.

1 Rescindere & infirmare testamentum quis videatur?
2 Hereditate adita nihil peti potest à coheredibus.

PATRIVS nepis ex fratre pupillæ tutelam gresserat, & finita tutela redditis rationibus, repertus est ex reliquatione 100. debite adultæ. Is decedens adultam instituit ex triente: alios autem heredes ex bese, id est, ex reliquis duobus trientibus hereditatis. Eo mortuo curator pupillæ, dum laborat, vt debitum pupillæ non amittatur, constituit, repudiare hereditatem patris, & ita rescindere testamentum, prout verba sunt huius rescripti. Nam si videretur rescindere & infirmare testamentum, qui facit, ne voluntas testatoris suum ex tum habeat. Hoc autem ideo constituit, qui metuit, ne hereditatem patris ad eundem non possit consequi, quod adultæ debetur. In eo autem tria metuit. Primum, ne hereditatem ad eundem tota actio adultæ confusione tollatur. Secundum: Ne si non tollatur, tamen non possit, quod reliquum est debiti, à coheredibus exigere. Postremum, Ne etiam si de reliqua actionem habeat aduersus coheredes, tamen coheredes soluendo non sint, vt qui habeant alios creditores, qui si concurrant, bona non sint soluendo. Consultit, quid hic se facere oporteat? Impp. consulunt, vt adultæ hereditatem ad eam, & dubitationes curatoris ordine remouentur. Nam primum, quod metuit, ne actio adultæ in totum tollatur, non ree metuit; quoniam non maiore ex parte actio tollitur, quam ex qua creditor heres existit debitori suo. Reliquæ igitur portiones debiti integræ manent. Et vt integræ manent, sic à coheredibus ex gi possunt.

De ijs duabus partibus diximus ad l. 1. supra. Solum excipiunt Impp. nisi patruus neptem instituerit hac lege, vt debitum cum hereditate compensaret. Quo casu hereditate adita nihil peti potest à coheredibus. l. si compensandi. 6. infr. de hered. instit. Quod autem tertium metuit curator, ne coheredes soluendo non sint, frustra hoc quoque metuit. Est enim aduersus hoc periculum remedium iure constitutum. Nam si bona heredum soluendo non sunt, potest curator impetrare à magistratu, vt separentur defuncti bona à proprijs bonis heredum, vt de bonis defuncti satisfiat creditoribus defuncti: creditores autem proprii heredum proprijs. Quod ius edicto constitutum est, de quo in l. 1. in princip. statim. Digest. de separat. l. 2. infr. de bon. auct. iud. poss. Hac cum ita sint, monent Impp. curatorem, si hereditatem adire nolit, ipsum contra adultam facere, id est, contra adultæ utilitatem: idque in promptu est. Nam adultæ hereditatem ad eundem duos trientes integros debiti sui consequetur, vnum trientem amittet confusione, sed pro hoc triente consequetur trientem hereditatis patris, qui longe superat trientem debiti.

Ad L. Vlt. Creditores.

Creditores hereditarios aduersus legatarios non habere personalem actionem conuenit: quippe cum euidentissime lex duodecim tabularum heredes huic rei faciat obnoxios.

S Y M M A R I A.

- 1 Heredes ære alieno iure obligantur, & tenentur hereditarijs creditoribus.
Et quid iuris si hereditas soluendo non sit?
- 2 Leges nouæ ad priores, & posteriores ad priores referenda sunt.
- 3 Legatarij an creditoribus teneantur vt heredes?
- 4 Legatarij non sunt iuris successores.
- 5 Heredes & legatarij quid differant?

HEREDES ære alieno obligati, & teneri creditoribus hereditarijs, hic traditur. Ius certum est, quod ex definitione hereditatis, & conditione hereditis intelligitur: de quo diximus initio huius tituli. Hoc ius perpetuum est, quamdiu hereditas soluendo est, vt teneantur in solidum: idque si est vnus heres. Idem est, si sint plures heredes, & quæritur de vniuersis hereditatibus. Quid si hereditas soluendo non sit? Et ius antiquum fuit, vt heredes ære alieno in solidum tenerentur, siue he-

reditas soluendo esset, siue non esset, l. more nostra ciuit. 8. Digest. de adquir. hered. Postea constitutione Iustiniani hæc distinctio adhibita est, vt si heres inuentarium fecerit secundum formam à Iustiniano præscriptam, non teneatur vltra facultates patrimonij: si autem omnino non fecerit, aut non fecerit secundum præscriptam formam, ius antiquum est, & heredes in solidum tenentur. l. si simus. 22. §. et si presat. am. inf. de iur. delib. Hic tamen vna exceptio vetus est, quæ & post constitutionem Iustiniani manere debet. Ea est in obligatione defuncti, quæ ex pollicitatione operis in choati nascitur: Nam heredes in hanc obligationem ita succedunt, vt si bona soluendo non sint, extranei heredes in tantam partem, liberi in totam tenentur. l. ex pollicitatione. Dig. de pollicitatione. Hæc exceptio cum aperte mutata non sit constitutione Iustiniani, eam manere intelligendum est.

Nam & nouæ leges ad priores & posteriores ad priores referenda sunt, scilicet, nisi sint contrariæ, quod probandum est. l. non est nouum. 26. §. l. sed & posteriores. 28. ff. de legib. Hæc ita sunt, vt dixi de quantitate æris alieni, cum aut vnus est heres, aut plures quidem, sed de vniuersis quæritur, quantum omnes debeant. Quod si plures erant, & quæritur, quatenus teneantur singuli? Expositum est ad l. 2. supra. Quæ situm est de legatarijs, an & hi creditoribus hereditarijs teneantur, vt heredes? Et hic scriptum est, non teneri personali actione. D.fferentia ratio est, quia heredes iuris successores sunt, legatarij non sunt iuris successores, scilicet, sed rei & sine opere, vt est in §. legatarij. Institut. de testam. ord. Quod sic accipiendum est, vt legatarij non sint iuris vniuersi & totius heredes, vt hæc verba interpretatur l. eius 15. infr. de dona. Nam alioqui legatarij reuera sunt iuris successores. Nam succedunt in dominio defuncti, dominium autem ius est, l. heres in omne. 37. ff. de acq. hered. Sed ideo dicuntur legatarij non esse successores: At heredes sunt successores iuris, nempe vniuersi, & totius, id est, sunt successores iuris, & quod defunctus habuit, & quo defunctus tenebatur: legatarij successores iuris, quod defunctus habuit, quo defunctus tenebatur. Et hoc est, quod dicitur, legatum esse sine onere: & minime damnosum. l. si hereditatem. 32. ff. mandati. Hoc ius singulari ratione mutatum est in specie l. vi. §. et si presat. am. ver. licentia. infr. de iur. delib. Hoc ideo; quia nouæ rei à Iustiniano constituta: nouum remedium conueniebatur.

AD TITVLVM XVII. EX DELICTIS DEFVNCTORVM IN QVANTVM HEREDES CONVENIANTVR, & LEGEM VNICAM.

Post litem contestationem eo, qui vim fecit, vel concussionem intulit, vel aliquid deliquit, defuncto: successores eius in solidum, ab oquin in quantum ad eos peruenit, conueniri iuris ab solutissimi est: ne alieno scelere ditentur.

S Y M M A R I A.

- 1 Creditores qui?
- 2 Heredes an vniuersis creditoribus hereditarij teneantur?
- 3 Hereditas est successio in vniuersum ius defuncti.
- 4 Heres quis?
- 5 Ius vniuersum defuncti quid continet?
- 6 Heres succedit in commoda & in commoda defuncti.
- 7 Heres succedit in locum defuncti, & est eadem cum defuncto personæ.
- 8 Heres tenetur actionibus defuncti.
- 9 Heres in quantum actionibus defuncti teneri debet.
- 10 Poena irrogantur ad delinquentium emendationem.
- 11 Poena est delicti coercitio.
- 12 Actiones rei persecutoria quæ? Et quæ poenæ?
- 13 Actio in personam vnde oriatur?
- 14 Actiones ex contractu in heredes dantur, non in id, quod ad eos peruenit, sed in solidum, etiam si nihil peruenierit.
- 15 Depositarius, re deposita amissa, ad quid tenetur?
- 16 Actio depositi rei persecutionem continet.
- 17 Actiones ex contractu omnes, paucis exceptis res persecutionem continent.
- 18 Actionibus ex contractu quid persequamur?
- 19 Actio depositi quid speciale in herede defuncto habeat?
- 20 Actiones poenæ persecutoria in heredes non dantur.

- 21 Actio depositi in heredem non nisi in simplum competit.
- 22 Actio redhibitoria qua?
- 23 Excedere quid intelligatur.
- 24 Actiones ex quasi contractibus an aduersus heredem in solidum competant?
- 25 Actio aduersus eum, qui legatum non praestat, in duplum constituta est. Et qua?
- 26 Rescriptum huius legis quare de maleficiis tantum conceptum sit.
- 27 Regula, ut actio in heredem non detur, quatuor requisita.
- 28 Actio poenalis ex contractu quomodo in heredes non detur.
- 29 Actiones poenales ex maleficio quomodo in heredes non dentur?
- 30 Actiones ex maleficio duae sunt.
- 31 Conditio furtiua in heredes furis cur detur.
- 32 Actio rerum amotarum ex delicto est, & in heredem datur.
- 33 Mulier res viri amomendo furtum committit.
- 34 Actio rerum amotarum, an aduersus heredes detur?
- 35 In ambigua voce legis accipimus posterius, quod vitio caret.
- 36 Conditio furtiua non est ex maleficio, sed ex variis figuris causarum.
- 37 Conditio furtiua est ex furto.
- 38 Conditio furtiua domino competit ex furto serui.
- 39 Actio voxalis nulla esse potest, nisi ex maleficio.
- 40 Actio rerum amotarum ex maleficio est.
- 41 Actio ex maleficio rei persecutoria datur in heredes: secus si sit poenalis.
- 42 Actio poenalis ex maleficio duobus modis cognoscenda.
- 43 Actio poenalis proprie qua?
- 44 Actio poenalis improprie qua?
- 45 Actio constituta aduersus agri mensorem de quo nobis, atque etiam in heredes competat.
- 46 Precarium aduersus heredem non datur.
- 47 Actio tributoria aduersus heredem non datur.
- 48 Actio aduersus falsum tutorem in heredem non datur.
- 49 Poena decessoris in heredem transmittitur. Poena irroganda & irrogata, quid differant?
- 50 Vectigalis translati crimen ad heredem transmittitur.
- 51 Poena commissi cur ad heredes transmittitur?
- 52 Actiones ex maleficio poenales quando in heredes dentur?
- 53 Delicti emolumentum ad heredem non pertinet. Et num. seq.
- 54 Actiones poenales veteres ceteris deficientibus semper dantur.
- 55 Actio vi bonorum raptorum in heredem non datur.
- 56 Conditio furtiua vberior est, quam vi raptorum bonorum actio.
- 57 Interdictum vnde vi aduersus quem detur, & eius effectus?
- 58 Iudicio quasi contrahitur?
- 59 Confessa in iure pro iudicatis habentur.
- 60 Actiones ex quasi maleficio poenales an in heredem dentur?
- 61 Iudex male iudicandae litem suam facit.
- 62 Actio qua datur in iudicem male iudicantem an aduersus heredes eius competat?
- 63 Publica iudicia, seu crimina an in heredes transeant.
- 64 Condemnatio secuta qua dicatur.
- 65 Appellationis effectus.
- 66 Poena ademptionis quomodo transeat in heredes.
- 67 Heres in quibus iudiciis ex maleficio defuncti teneatur.

DICTUM est in l. vlt. supr. prox. tit. heredes creditoribus hereditarijs teneri. Creditorum verbo continentur omnes, quibus ex quavis causa deberur: qui nullam exceptionem metuant, siue ijs debeatur ex contractu, siue ex maleficio. *L. creditores. 10. ff. de verb. signif.* Hinc quaestio: An omnibus creditoribus hereditarijs heredes teneantur? & quod alijs verbis eandem sententiam exprimit, an omnes actiones quibus defunctus tenebatur, vel ex contractu, vel ex maleficio pariter in heredes competant? Hic locus obscurus explicatur in hoc rescripto. Nam cum dicitur, *ex delictis defunctorum post litem contestatam in solidum teneri heredes*, significatur, non idem iuris esse, si defunctus, qui deliquit ante litem de delicto contestatam, decesserit. Rursum cum de maleficijs hic dicitur, eodem verbo declaratur, aliud iuris esse in actionibus ex contractu descendentibus. Sed hoc, ut dixi, leuiter significatur, & multa plura verba desiderat. Quare, ut hic locus plane intelligatur, dicendum est in totum, qua actiones in personam, quibus defunctus tenebatur, in heredem quoque defuncti competant? Summa de hac re continetur duabus his sententijs: Omnis actio, qua rei persecutionem continet, in heredem datur, itidem, ut in defunctum. Nec interest, an ex con-

tractu sit, an ex maleficio defuncti. Si ex contractu sit, nulla dicitur bitatio est. Exemplo est actio depositi, de qua in l. si hominem 7. §. 1. depositi, qua ideo illic dicitur in heredem dari; quia ex reipersecutione est, licet alias ex dolo defuncti non soleamus teneri, nisi pro ea parte, qua ad nos peruenit. Sed nihilominus idem probandum est, et si actio sit ex delicto defuncti. Argumentum est conditio furtiua, qua ex furto nascitur. Nihilominus in heredem dari placet, ideo quia rei persecutionem continet. *L. si pro furto. §. vlt. ff. de cond. furti.* Quid si actio poenae causa comparata est, seu poenae persecutionem habet? Certis regulis vtimur, sine exceptione poena heredes non teneri. Item in poenam heredes non succedere. *L. constitutionibus. 33. ff. de obl. & act. l. pen. ff. de oper. nou. num.* Prior sententia manifestam rationem habet, congruentem conditioni & personae heredis. Nam hereditas est successio in vniuersum ius defuncti. *L. heredes 62. ff. de reg. iur. l. nihil est aliud. de verb. signif.* Proinde heres est successor vniuersi iuris. Nam si heres est is, qui eam successionem obtinet. Ius vniuersum defuncti continetur commodis & incommodis: commodis, qua habuit, incommodis, quibus tenebatur. Inde heres si succedit in comoda & incommoda omnia defuncti. *L. 1. 2. & 3. ff. de bonor. poss.* Inde dictum est, heredem succedere in locum defuncti. *L. quaedam 9. §. 1. ff. de edendo.* Ex quo & illud natum est, heredem esse eandem personam cum defuncto. *Novell. de iuram. a mort. praest. circa med.* Huic conditioni consequens est, quibuscunque actionibus defunctus tenebatur, et iisdem & teneri heredem oportere, eodem iure cum defuncto vtatur. Non mirum igitur, si hoc dicitur de actionibus rei persecutionem continentibus, quacunque ex causa natae sint, Sed posterior sententia huic ipsi conditioni & iuri heredis videtur refragari. Nam superiori conditioni conueniens erat, ut heres, qui eundem locum obtinet & eandem personam gerit, iisdem actionibus quae iuris poenalis teneatur, alioquin verum non est, heredem per omnia in locum defuncti succedere. Haec res sic habet: Tamdiu si heres iisdem actionibus teneri debet, quoad non iniquum videbitur, vt teneatur. Non est autem aequum visum, vt heres in poenam succedat. Ideo poena ex hac successione excepta est. Huius iuris duae rationes redduntur a veteribus. Vna est Pauli in l. si poena 20. ff. de poenis, quia poenae irrogantur et ad delinquentium emendationem, qua emendatio mortuo delinquente definit: altera certior redditur in leg. sancimus 22. inf. de poen. Nam si cum omnis poena sit delicti coercitio, *L. aliud est fraus 131. Digest. de verb. signific.* est aequissimum, vt ibi sit poena, vbi noxa est. Aequissimum, vt poena suos teneat auctores, nec longius progrediatur metus, quam reperitur delictum. Hoc si iure positum, quaerendum est, quae actiones rei persecutionem contineant? quae poena persecutionem? Rei persecutionem continere si dicuntur, quibus persequimur, id quod nobis ex patrimonio abest. *L. in honorarijs. ff. de obl. & act.* Cui definitioni videntur multa deesse. Sic enim eam accipere debemus, vt sint rei persecutoriae, quibus persequimur tantum id, quod nobis abest, nec amplius. Alioquin ex parte poenales erunt, & ad superiorem definitionem non pertinebunt. Praeterea id, quod nobis abest, sic accipere debemus, non tantum, quod ex nostro patrimonio exijt, quod repetimus: sed etiam, quod in patrimonio nostro nunquam fuit: sed esse debuit, vel vigilantia nostra partum, vt sunt ea, de quibus contrahendo nobis cauimus, vel aliena liberalitate nobis cautum, vt sunt ea, qua legatum testamento, aut donationis causa promittuntur. Quidquid hoc, quod ita abest, excedit, poena est: sed & in eo non id etiam desideratur. Haec cum summam & generaliter dicuntur, obscuriora sunt, ideo vt res magis explicetur, in singulis generibus actionum in personam certae regulae traduntur a veteribus, quibus de re tota plenius & explicatius statuat. Eas subijcio: Vt obligatio, sic actio in personam omnis si aut ex contractu nascitur, aut ex quasi contractu aut ex maleficio, aut ex quasi maleficio. *L. 1. Inst. de act. §. 1. Inst. de obl.* De singulis his generibus haec regulae sunt: Ex contractibus venientes actiones, quamuis delictum in his versetur, in si heredes dantur, non in id, quod ad eos peruenit, sed in solidum, etiam si nihil peruenit. *L. ex depositi. l. ex contractibus. ff. de obl. & act.* Exemplo sit depositi actio. Is, apud quem deposita res est, re deperdita, non si aliter teneretur, quam si dolo malo eius, aut culpa lata, qua dolo est, res perierit. *L. 1. §. vlt. l. quod Nerua 32. ff. de pos.* Fac itaque rem dolo malo depositarij periisse, neque eam rem ad utilitatem eius conuersam esse, certum est, ob delictum eum teneri.

Dolus enim delictum est, nihilominus eo mortuo placet heredem

heredem eius in solidum teneri. *l. si hominem 7. §. 1. Dig. de positi.* Cur autem placet, cum hic delictum versetur? Ibidem ratio redditur, quia actio ex contractu est: & quia ex contractu, etiam ex rei persecutione.

Ex quo apparet, superiorem regulam ex ijs principijs, quæ ab initio posita sunt, ductam esse. De actione ꝑ depositi non dubitatur, quin rei persecutionem contineat. Nam aperte hac actione persequitur rem depositam, quæ nobis abest, sed non idem dici potest, si sim ꝑ te stipulatus fundum, qui meus nunquam fuit. Quid igitur de reliquis contractibus dicendum est. Respond. generalis hæc definitio est ad omnes actiones ex contractibus venientes pertinens. *dict. leg. ex contractibus. 49.* Nec iniuria. Nam ꝑ omnes actiones ex contractu paucis exceptis, de quibus dicemus, rei persecutionem continet: Vt Iustinianus docet in *§. sequen. Institut. de act.* Et si ꝑ in ijs actionibus non persequimur, quod aliquando nostrum fuit; tamen id persequimur, quod diligentia & cautione nostra contrahendo nobis parauimus: quod ob eam causam in patrimonio nostro positum esse debuit. Nec ad rem pertinet, quod delictum in contractu versabitur, propter quod actio competat, Nam non eo minus semper actio ex contractu est; semper enim in contractu contrahendi causam & originem spectare debemus. *leg. si procurator 8. in princip. Digest. mandati.* Qui depositum accipit, ex depositi causa se obligauit. Si postea in re quid delinquit, depositum non mutat. Causam enim, quæ initio contracta est, spectare oportet. Huic sententiæ contrarium scriptum videtur in *§. 1. versic. aliquando. Institut. de perpet. & temporal. actione.* Licita scriptum est, aliquando etiam ex contractu actio aduersus heredem non competit: veluti, si quis dolose versatus sit, nec quicquam ad heredem peruenerit. Respondetur: In exemplo, quod subiicitur, his verbis, veluti si quis dolose, definitio præcedens repetenda est, vt constat repetendam esse, sed repetenda est tota, non ex parte, vt sit sensus, *si quis dolose versatus sit, & nihil ad heredem peruenerit, supple, Actio in heredem non competit, sed aliquando non competit, vt erant verba definitionis, non autem semper id continet.* Ex quo apparet, illic non esse plenam definitionem, vbi actio ex contractu in heredem non competit.

Quapropter quod eo loco omisium est, ex alijs certis explicandum est. Constat autem, vt actio ex contractu ob dolum ꝑ defuncti in heredem non competat, contingere specialiter in actione depositi, ex ijs causis, de quibus iam diximus, de qua est in *§. sequens, versic. plane in Institut. de act.* Sed vt actiones ex contractibus venientes ideo in heredem in solidum competunt; quia dicemus eas rei persecutionem continere; ita commutata ratione, si quæ huius ꝑ generis actiones pœnæ persecutionem continebunt, eæ hæcenus in heredem non dabuntur ex superioribus principijs initio positis, quibus efficitur heredem pœna non teneri.

Huius generis actiones ex contractu plures sunt: Actio depositi de eo, quod tumultus, incendij, ruinæ, naufragij causa depositum est. Ex ijs ꝑ causis, si agitur ob dolum defuncti, actio in duplum constituta est aduersus depositarium, aduersus heredem non competit, nisi in simplum, *l. 1. in princip. Digest. de positi.* Eiusdem ꝑ generis est actio rehibitoria: qua conuentus venditor nisi pretium & accessionem soluat, placet eum in duplum teneri. *l. rehibitoria. 45. Digest. de edil. edict.* Quod simplum excedit, pœna est. Excedit ꝑ enim id, quod nobis ex patrimonio abest. *dict. leg. in honorariis. Digest. de oblig. & act.* Proinde hæc actio in heredem venditoris in simplum dabitur, vt actio depositi ex superscriptis causis: in duplum non dabitur; quia pœnalis est. Actionum ex quasi ꝑ contractu descendendum eadem conditio est, etiam si in ijs delictum versetur; tamen aduersus heredem in solidum competit, veluti, si tutor in tutela quid dolo gesserit, si negotiorum gestor quid dolo promiserit. *dict. l. ex depositi. 12. dict. leg. ex contractibus. 49. Digest. de oblig. & actionib.* nempe quia & hæc actiones rei persecutionem continent, id est, rei, quæ nobis abest, persecutionem. Quod si in tutela & negotiorum gestorum actione recte dicitur: idem probandum est in actione fideicommissi, aut legati causa competente. Nam & hæc actio ex contractu est. *§. item heres, Institut. de obligat. ex quasi contr.* In hoc genere excipitur actio de legato. Ecclesiæ, aut alijs venerabilibus locis relicto. Nam hæc actio ꝑ aduersus eum, qui legatum non præstat, antequam iudicio conueniretur, in duplum constituta est. *§. ex maleficijs, versic. item mixta. Institut. de action.* Proinde quoties ius est de actione depositi, ex ijs quatuor

causis, quas diximus, idem dicendum est de actione huius legati, vt aduersus heredem detur in duplum, aduersus heredem heredis detur in simplum duntaxat, ne heres pœna teneatur. Ex his ꝑ regulis apparet, cur definitio huius legis de maleficijs tantum concepta sit: Id eo fit; quia in actionibus ex contractu descendendum locum non habet, vt ex sequentibus regulis intelligitur. De maleficijs hæc iuris regula est; *Ex maleficijs pœnales actiones ante litem cum defuncto contestatam in heredem, ad quem nihil peruenit, non dantur.* Regula traditur in *§. 1. Institut. de perpet. & temp. act. in leg. pupillum §. vlt. Dig. de reg. iur.* Nisi, quod illic & de litis contestatione, & de eo, quod ad heredem non peruenit, nihil adiectum est, sed vtrumque sumendum est ex hac lege, & alijs locis, quos postea indicabimus. Hæc regula ꝑ vt actio in heredem non detur, quatuor exigit. Primum, *vt sit ex maleficio.* Hoc videri potest frustra exigi, quasi satis sit, dicere, pœnales actiones in heredem non dari, cum etiam si pœnales actiones sint ex contractu; tamen in heredem non dentur, vt diximus de actione depositi & similibus. Respondetur: Non frustra adijci, de maleficio; quia aliter actiones pœnales ex contractu in heredem non dantur: aliter actiones pœnales ex maleficio. Actiones ꝑ pœnales ex contractu vltra duplum, id est, quatenus pœnales sunt, in heredem non dantur; at in simplum, quod contractus natura continet, semper dantur in heredem. Exemplo est eadem actio de deposito, quæ ex eo, quod tumultus & similibus rerum causa depositum est, in duplum in heredem non datur: at semper in simplum. *l. 1. Digest. de positi.* Alia conditio est actionum pœnalium ex maleficio, vt superiore regula efficitur. Hæc ꝑ neque in duplum, triplum, aut quadruplum in heredem datur, neque adeo in simplum: & in totum in heredem non datur, nisi de eo, quod ad heredem peruenit. Non est satis, actionem ex maleficio esse: exigimus, vt sit pœnalis. Quod si rei persecutionem habeant, non minus in heredem dabuntur, quam si sint actiones ex contractu. Huius generis ꝑ actiones ex maleficio duæ sunt: Conditio furtiua, & actio rerum amotarum. Conditio furtiua ex furto est. Proinde ex maleficio; & tamen in ꝑ heredem furis datur, non quatenus ad eum peruenit, sed in solidum, non aliam ob causam, quam quod rei persecutionem continet. *l. si profure. 7. §. vltim. Digest. de condit. fur.* Similiter ꝑ actio rerum amotarum, & ipsa ex delicto est. Facit ꝑ enim mulier furtum, res viri amouendo. *leg. 1. l. si mulier. 21. §. 33 penul. Digest. rer. amotar.* sed eandem persecutionem habet. *dict. leg. si mulier 21. §. pen.* Ob eandem causam placet, vt exemplo ꝑ conditionis furtiuae in heredem detur, *l. contra 6. §. si post. Dig. rer. amotar.* Quo tamen loco ob stare videtur *lex vlt. infr. rerum amotar.* vbi scriptum est, actionem rerum amotarum ꝑ aduersus heredem dari non in solidum, sed in quantum ad eos peruenit. Respondetur: Hæc verba, *quatenus ad eos peruenit*, ambigua sunt: possunt enim sic accipi, quantum ad eos peruenit de rebus amotis. Possunt etiam sic accipi, quantum ad eos peruenit de hereditate. In ambigua voce legis posterius accipiemus; quia vitio caret, iuxta præceptum *l. in ambigua. Digest. de ll.* Nam si interpretamur, heredem teneri hac actione solum, quatenus res ad eos peruenit de rebus amotis, pugnamus cum manifesta ratione; quia hæc actio non minus rei persecutionem continet, quam conditio furtiua; imo multo magis continet. Deinde pugnamus diserte cum *dict. leg. contra 6. §. si post. Digest. rerum amotar.* vbi diserte scribitur, hanc actionem in heredem dari. Hoc cum absolute dicitur, intelligitur in solidum dari. Hoc amplius adijcitur, hanc actionem dari exemplo conditionis furtiuae. Verum igitur est, vtramque hanc actionem; quia non est pœnalis, sed rei persecutionem habet, etiam si sit ex maleficio; tamen in heredem delinquentis in solidum dari. Sed huic sententiæ opponitur hoc rescriptum, vbi scribitur, ante litem contestatam mortuo eo, qui deliquit, actionem in heredem dari solum de eo, quod ad heredem peruenit. Ad hanc objectionem remouendam Bartolus & ceteri hunc secuti respondent, Conditionem ꝑ furtiuam non esse ex maleficio, sed ex varijs figuris, causarum, vt est in *l. 1. Digest. de obligat. & actionibus.* sed frustra tentant hoc dicere. Nam manifestum est conditionem ꝑ furtiuam esse ex furto, *§. sic itaque Institutio. de action.* Furtum maleficio est citra controuersiam: sed & conditionem furtiuam ex maleficio esse ex eo liquet, quod ex furto serui conditio ꝑ furtiua aduersus dominum est noxalis. *l. 4. Digest. de cond. furt.* Non potest esse ꝑ noxalis actio, nisi ex maleficio serui. *l. 1. Digest. de noxal.* Adde *leg. si ambo. 10. §. quoties. Digest. de compen-*

compensat. ubi hæc actio furti, & condictio furtiua pariter ex maleficio esse significatur. Tum autem etsi quis concesserit, condictionem furtiuam ex maleficio non esse: tamen nihil promouebimus. Nam actio rerum amotarum ex maleficio esse dicitur in dict. leg. si mulier 21. §. pen. rerum amotarum. Et de hac nihilominus idem dicimus, nempe hanc in heredem dari; quia rei persecutionem contineat. Vtramque igitur verum est, has actiones ex maleficio esse: & nihilominus; quia rei persecutionem contineant, nec pœnales sint, ideo in solidum in heredes dari: in solidum aduersus vnum; sed si plures sint, aduersus singulos, pro qua parte ad singulos hereditas peruenit. l. in condictione. 9. Dig. de cond. furti. Non aduersatur hoc rescriptum. Quod enim dicitur, actionem dari in heredem eius, qui deliquit, solum, quatenus ad heredem peruenit, sic intelligendum est, si de delicto, agatur, seu de eo, quod defunctus deliquit, quod idem valet. Porro condictio furtiua, & actio rerum amotarum ex maleficio sunt, sed in ijs de maleficio non agitur, sed de rei persecutione. Hæc responsio est

40 l. quia non de dolo. §. Digest. de tribut. Sed si actio ex maleficio rei persecutionem continet, hæc non minus in heredes datur, quam si esset ex contractu; ita si erit pœnalis, ratum est, quod superiore regula comprehenditur, actionem ex maleficio pœnalem in heredem, ad quem nihil peruenit, non dari. Videndum, quæ sint actiones ex maleficio pœnales? Pœnalis est actio ex maleficio duabus ex notis æstimaenda est. Primum, & proprie & citra controuersiam pœnalis est, cum actione persequimur, ultra quam nobis ex patrimonio abest, argumen. l. in honorariis. Digest. de obligationib. & actionib. Huius generis sunt actiones furti, vi bonorum raptorum, quod metus causa, & similes, de quibus in §. ex maleficiis. Institutionib. de actionib. Altera nota intelligimus, actionem pœnalem esse, si persequimur quidem id, quod nobis abest, sed aduersus eum, ad quem ex delicto res non peruenit. In quo hæc regula tenenda est, quæ colligitur ex leg. huius. 9. Digest. quod falso tutore auctore. Quoties ex delicto actio nominatim constituitur lege in dolum aduersus eum, ad quem ex eo dolo res non peruenit, toties actio pœnalis est, & in heredem delinquentis non datur. Ad hanc definitionem quatuor actiones referendæ sunt: quæ in heredem non dantur. Primum huius generis est actio constituta aduersus agrimensores, qui falsum modum, hoc est, spatium renuntiauit. Hæc actio nobis competit de eo, quod nobis abest, in modo agri, qui noster esse debebat, atque a teo noster est. Et tamen hæc actio in heredem non datur, l. 3. §. pen. Digest. si mensor falsum modum dixerit. Hæc causa est, quia in dolum mensoris constituitur, ex hoc dolo ad mensorem nihil peruenit, sed ad eos, quorum agri finitimi sunt. Eiusdem generis est interdictum de precario. Hoc interdictum aperte persequimur et rem precario datam, quæ nobis abest: & tamen hæc actio aduersus heredem non datur. l. questum 8. §. ult. Digest. de precar. quia hoc interdictum non competit, nisi ob dolum eius, qui precario accepit: quo dolo si res perijt, ad eum nihil peruenit. dict. leg. questum 8. §. cum quoque Digest. de precar. In eodem numero est actio tributoria. Hæc et cum sit de merce, quæ nobis distribui debuit; tamen in heredem domini non datur. l. illud 7. §. ult. Digest. de tribut. Hoc eo fit; quia hæc actio non est constituta, nisi aduersus eum, qui dolo malo fecit, quo minus merx recte tribueretur. dict. leg. illud 7. §. si cuius. Digest. de trib. Postremo ex eadem ratione est, quod actio aduersus falsum tutorem, qui auctor pupillo factus est, in heredem non datur. dict. leg. huius. 9. Digest. quod falso tut. aut. nempe; quia non datur actio hæc, nisi aduersus eum, qui dolo malo auctor factus est, cum tutor non esset. l. nouissime. Digest. quod falso tut. aut. Hæc species & superior definitio eo spectant, vt intelligamus has actiones superiori regulæ non aduersari, sed regulam in ijs maxime locum habere, cum ostenderimus eas esse pœnales, vt causa non fuit, cur eas à superiore regula exceperimus: sane si personam agentis spectes in ijs actionibus, videri possunt, rei persecutionem continere; quoniam actor persequitur, quod sibi abest: sed si spectetur is, cum quo agitur, vere pœna est, quæ ab eo exigitur. Id enim cogitur reddere, quod non accepit. Certe in quo locupletior factus non est.

Tertium regula proposita exigit, vt ad heredem delinquentis nihil peruenit. Nam si quid peruenit, eatenus tenentur heredes, vt hoc rescripto comprehensum est. Quartum exigit eadem regula, vt qui deliquit, ante litem de delicto contestatam decesserit; quoniam lite contestata si decesserit, actio in solidum aduersus heredem transmittitur. Sed si hæc quatuor

concurrunt, quæ regula superiore comprehensa sunt, ius certum est, & perpetuum, in priuatis actionibus tam pecuniarijs, quam criminalibus actionibus ex maleficio pœnales in heredem non dari. leg. 1. de priuatis delictis. Huic tamen sententiæ duo loci obstant. Obijciunt leg. 2. Digest. ad l. Iuliam repetund. ubi scriptum est, actionem ex ea lege dari in heredem intra annum duntaxat à morte eius, qui arguebatur. Hoc de actione priuata scriptum est, vt nomen ostendit. Dari hæc actionem reo ante litem contestatam defuncto ex eo intelligitur, quod dicitur actio in heredem dari, non transmitti: Deinde de lite contestata nihil additum est, vt necesse sit intelligi actionem ex ea lege etiam ante litem cum defuncto contestatam in heredem dari. Respondetur. Verum est, actionem illic dari in heredem antelitem reuera contestatam, sed litem pro contestata haberi debere; quia hæc actio datur in heredem eius, qui arguebatur, vt illic verba sunt, Qui arguebatur, id est, qui accusabatur, & aduersus quem instituta erat de crimine accusatio. Hæc accusatio de crimine instituta litem contestationem de re pecuniaria quodammodo continet. Dixi, quodammodo; quoniam non omni ex parte continet. Et hac de causa actio hæc in heredem eius, qui arguebatur, datur non perpetuo, sed intra annum. Obstat etiam l. 3. §. quod autem Digest. quod quisque iuris. cuius loci sententia hæc est.

Res vendita apud venditorem perijt culpa eius: certum ius est venditorem de ea re nihilominus teneri. §. cum autem. Institut. de emt. & vend. leg. si vt certo. §. nunc videndum Dig. commodati. Emptor hoc ius securus egit cum venditore, vt rei venditæ pretium solueret. Magistratus, seu iudex pronuntiavit, re culpa venditoris amissa, venditorem non teneri, in quo aperte ius nouum statuitur. Edicto, quod quisque iuris in alium statuerit, cauetur, vt si quando hic magistratus quid emerit, & res vendita perierit apud venditorem culpa eius, magistratus quoque agens cum venditore eodem iure vti debeat, id est, debeat ei denegari actio, quæ admodum ipse prius sententia sua emptori denegauerat, vt quod in alterius persona æquum esse existimauit, id in sua quoque persona valere patiatur. l. 1. Digest. quod quisque iuris. Idem iuris constitutum est aduersus venditorem, si venditor postularit, emptori actionem denegari, & obtinuit, eadem l. 1. quod quisque iuris. Ergo hæc pœna tenetur, qui nouum ius statuit, aut noui iuris quid obtinuit. Quæritur, si magistratus hic decesserit, & heres eius, qui in emtionem magistratus successit, agat aduersus venditorem, cuius culpa res perijt, an eodem iure vti debeat heres? Et scriptum est in dict. leg. 3. §. id autem. pœnam et decessoris in heredem transmitti, vt quemadmodum magistratus agenti denegaretur actio, sic denegetur & heredi eius. Respondetur. Acute iudicio meo Bartolus hunc nodum explicat, de cuius sententia ita dicendum est, quod dicitur, pœna heredes non teneri, de et pœna irroganda, non irrogata dictum est. Quod si iam pœna defuncto irrogata sit, hæc & personam & res defuncti adficiat, vt consequens sit, eandem pœnam ad heredem pertinere; quoniam nihil possit amplius pertinere ad heredem, quam quod defunctus habuit. l. heres. de regul. iur. l. nihil est aliud de verbor. significat. Id hoc exemplo recte demonstratur. Fraudati vectigalis et crimen ad heredem transmitti placet. l. fraudati. Digest. de publ. id est, si quis ob merces vectigal non soluerit fraudandi causa, committuntur merces fisco? Quid si priusquam merces restituerentur edicto. Quid si priusquam committuntur merces fisco, fraudator decesserit? Placet, heredem eadem pœna teneri. l. commissi. 14. Digest. de publ. Ne quis hoc puret aduersari constitutionibus, quibus cauetur, heredes pœna non teneri? Ratio reddita est in dict. leg. commissi. 14. cur commissi pœna ad heredem transmittatur. Quia res commissi statim fraudatoris esse definit, & incipit esse fisci, quæ defuncti esse desit, pœna iam irrogata hæc ad heredem pertinere nullo modo potest. Iam vero in l. 3. §. quod autem. Digest. quod quisque iur. pœna edicto constituta eiusmodi est, quæ simul, atque magistratus ius nouum dixit, aut reus ius nouum obtinuit, vt denegetur actori actio, statim & magistratus & reus afficiantur hac pœna, vt videatur sibi iam tum idem ius dixisse in suis causis. Hoc ius deinceps eorum personam & res eorum afficit. Merito pœna heredes quoque tenet. Ergo regula superior de actionibus, ex maleficio pœnalibus, vera & perpetua est, cum ea concurrunt, quæ dixi. Sed vt supra scriptis conditionibus vera est; ita mutatis ijs conditionibus, ex eadem regula intelligimus, duobus temporibus et actiones ex maleficio pœnales in heredes dari, de quo hoc rescri-

rescripto ex professo comprehensum est. Primum dantur antelitem contestatam de eo, quod ad heredem peruenit, Pœnales omnes actiones, quatenus ad heredem perueniunt, eatenus in heredem competunt, vt iniustum lucrum extorqueatur heredibus, vt hic. *l. in heredem. 5. Digest. de calumn. l. quod diximus. 16. §. vlt. Digest. quod metus causa. leg. in heredem. 26. Dig. de dolo. leg. illud. 7. §. vlt. Digest. de Tribut. Quod non refragatur illis principijs, quæ initio posuimus, neque ijs constitutionibus, quibus cauetur, pœna heredes non tenent, sed potius ex illis principijs sumtum est. Nam cum agitur aduersus heredem de eo, quod ad eum peruenit, actio non pœnæ, sed rei perfectionem, continet, vt est in *l. qui non de dolo. 8. Digest. de Tribut. Et certe ex eo apparet, pœnam hic non peti, quia heres nihil de suo pendere hic cogitur, sed tantum iniustum lucrum ei extorquetur. Vt non est æquum, delictum defuncti heredi nocere; sic multo æquius est delicti emolumentum ad heredem non pertinere. *dict. leg. in heredem. Digest. de calumn. dict. leg. quod diximus. 16. §. vlt. quod metus causa. In id, quod ad heredem peruenit, significat in id, quo heres locupletior ex delicto factus est. *l. in heredem. 26. Digest. de dolo. l. si ipse res. 16. Digest. quod metus causa. Ad heredem semel quid peruenisse satis est, vt de eo sit perpetua actio aduersus ipsam & heredes eius: licet, quod peruenit, statim consumserit. *l. videamus. 17. & l. 18. sequens. Digest. quod metus causa. l. itaque. 18. Digest. de dolo. Quod tamen dicimus actiones ex maleficio pœnales in heredem dari de eo, quod ad eum peruenit, sic accipiendum est, vt intelligamus, vel eandem veteres dari, vel vice earum alias, quæ idem extorqueant. Sciendum est enim, vt veteres actiones pœnales de eo, quod ad heredem peruenit, semper dari, si de eo nullæ actiones sunt magis idoneæ. Quod si de eo aliæ actiones erunt, vel vberiores, vel faciliores, placet has sufficere, neque requiruntur veteres pœnales. Hoc contingit in duabus actionibus, actione vi bonorum raptorum, & interdicto, *vide vi. Si quis quid rapuit, tenetur actione vi bonorum raptorum in quadruplum. leg. 2. Digest. de vi bonorum raptorum. Hæc actio ¶ edicto prætoris in heredem non est data, de eo quidem, quod ad heredem peruenit, vt testis est Vlpianus in *leg. 2. §. vlt. Digest. eodem. Sed ibidem rationem adiecit, quia de eo, quod ad heredem peruenit, condictio furtiua competit. Nam condictio furtiua aduersus furem datur, & eius heredem: raptor autem est improbus fur, *tit. de vi bonorum raptorum, in princip. Institut. Hæc, inquit Vlpianus sufficere debent. Et merito; nam est multo ¶ vberior, quam actio vi bonorum raptorum. Nam actio pœnalis vi bonorum raptorum non daretur in heredem raptoris, nisi de eo, quod ad heredem peruenit: at condictio furtiua in solidum dabitur, siue quid ad heredem peruenierit, siue quid non peruenierit. *l. si pro fure. 7. 3. Digest. de condict. furt. Interdictum autem ¶ *vide vi comparatum est aduersus eum, qui quem deiecit de possessione, & comparatum in hoc, vt reus non solum possessionem restituat, sed etiam omnia, quæ deiecit ibi habuit.**********

Quod interdictum non datur in heredem eius, qui decessit, scilicet quia ex causa eius interdicti actio in factum datur, ex sententia interdicti. *leg. 1. §. vlt. Digest. vide vi. &c. Hæc actio debet sufficere, quia est facilior. Nam in interdicto seruabatur olim vetus formula. In actione ex causa interdicti illis formulis adstrictus non erat. §. vlt. Institut. de interd. Alterum tempus est, cum actiones pœnales in heredes dantur, id tempus, quod litem cum defuncto contestatam sequitur, de quo hæc regula iuris est: Pœnalia iudicia contestata, seu lites pœnales contestatas, seu quod idem valet, actiones pœnales iudicio inclusas, quod fit lites contestatione, in heredes transmitti. *leg. constitutum. 32. l. sciendum. 57. Digest. de obligationib. & actionib. l. omnes pœnales. 25. ibidem. l. pœnales. 124. Digest. de regul. iuris. Vnde est hoc rescriptum translaticium. Quod si in pœnalibus actionibus recte dicitur: multo magis in alijs actionibus idem esse probandum, intelligendum est, vt sic recte definiatur in *dict. leg. sciendum. 37. Digest. de obligat. & act. ex omnibus causis lites contestatas in heredes transmitti: Vna excipitur actio, quæ instituitur aduersus statum defunctorum: Et ius tale est, scilicet si quis ingenuus pronuntiatum sit, licet ingenuitatis sententiam retractare intra quinquennium: Sed licet viuo tantum eo, qui ingenuus pronuntiatum est, vsque adeo, vt si retractationis quæstio aduersus eum moueri cœperit, deinde is decesserit, morte eius quæstio extinguitur. *l. 1. §. sed interdum. Digest. ne de stat. defunctor. Hoc ius non propter actionem constitutum est; nam de statu defuncti licet sententiam retractare, si pro statu defuncti agatur. *dict. leg. 1. §. vlt. de statu defunctor. Ex quo intelligimus,*****

ius constitutum esse fauore libertatis & ingenuitatis. Proinde singulare ius esse, quod ad consequentiam produci non debet. Non recte ex hoc iure excipitur actio de dolo. Nam in *lege vlt. supra de dolo. solum constituitur, actionem de dolo etiam post litem contestatam ultra biennium produci non posse. Hoc ad heredes nihil perinet.*

Proinde si lite contestata cum eo, qui dolum admiserat, agitur aduersus heredem, recte agitur intra biennium ex regula communi. Definitio superior de lite contestata, non modo non aduersatur superioribus principijs & constitutionibus, quas initio posuimus, sed etiam ex ijs sipsis sumta est. Intelligendum est enim lite de maleficio contestata nouam obligationem contrahi iudicari, quæ non ex maleficio nascitur, sed ex contractu. Nam ¶ iudicio contrahitur, non aliter quam stipulatione. *leg. 3. §. idem scribit. Digest. de pecul. Iudicio, id est, iudicio accipiendo, & lite contestanda. Porro omnes actiones ex contractu rei perfectionem continent, nisi si quæ excipiantur nominatim, vt depositi. §. sequens. Institut. de actionib. Merito igitur & hæc actio in heredem dabitur post lites contestationem; quia omnia actio rei perfectionem continens in heredem datur. Ex eo, quod de lites contestatione dicimus, hæc quæstio sunt. Quid si reus, qui deliquit, conuenitus vltro in iure confessus est, nolens litigare, an mortuo eo, priusquam solueret, actio in heredem eius dabitur. Mouet quæstionem, quod reuera lis cum eo contestata non est. Nam in confidentes nullum est iudicium, nullæ iudicantis partes in confidentes. *leg. perinde. 25. in fine. Digest. ad leg. Aquil. Respond. Si actio datur in heredem eius, cum quo lis solum contestata erat, multo magis dabitur in heredem eius, qui iam iudicatus erit. *argu. in leg. ex iudiciorum. 2. o. ff. de accusat. Nam ex re iudicata maxime nascitur actio iudicati.***

Confessi autem in ¶ iure pro iudicatis habentur. *leg. vnica. infra de confess. Quare & in confessi heredem actio eodem modo dabitur. Rursum quæro: Quid si reus conuenitus neque litem contestetur, neque confiteatur, sed latitet, & sui potestatem non faciat? Si in ea frustratione decesserit, an actio aduersus eius heredem dabitur? Respond. Certum est, summo iure dari non posse; quia nec lites contestatio, nec condemnatio aduersus defunctum interuenierit, sed actor restituetur in integrum ex edicto, ex quibus causis maiores in integrum restituantur. Quo edicto comparata est restitutio ei actori, cuius actio extijt, id est, amissa est. Ideo quia reus non defendebatur, neque sui potestatem faciebat. *l. 1. Digest. ex quibus causis maior. Quod ius est de ¶ actionibus ex maleficio pœnalibus, hoc idem iuris est de actione ex quasi maleficio, ne hæc in heredem dantur; sunt enim pœnales omnes. Exempli ¶ causa: Iudex, qui litem suam fecit male iudicando, ex quasi delicto tenetur in id, quod religioni iudicantis æquum videtur. *Institut. de obligat. quæ ex quasi del. in princip. Hæc actio ¶ in eum, qui male iudicauit, dabitur, in heredem eius placet non dari, vt diserte scripturn est in *l. Iulianus etiam. Digest. de iudic. Id si recipitur in hoc genere actionis, quæ ex quasi maleficio est; multo magis in ceteris eiusdem generis recipiendum est, quas magis pœnales esse patebit, ex §. i. & deinceps. Institut. eod. tit. de oblig. quæ ex quasi del. Sed hoc semper cum hac exceptione accipiendum est, quæ hac lege trahtitur, nisi lis de eo delicto fuerit contestata. Generaliter enim ex omnibus causis lites contestatæ in heredes transmittuntur. *l. sciendum. 57. Digest. de obligat. & action. Hæc de priuatis iudicijs & actionibus pecuniarijs dicta sunt. Ceterum in publicorum iudiciorum ¶ criminibus, in quibus de pœna ademptionis & confiscationis bonorum agitur, hæc aliter obseruantur. Nam aut in totum pœnæ in heredes non transeunt, etsi reus decesserit, accusatione aduersus eum instituta, aut in totum transeunt, etsi reus ante vllam accusationem institutam decesserit, de quibus ita ius est: Communis iudiciorum publicorum & criminum regula hæc est: Crimen morte rei extingui, siue reus ante reatum, siue in reatu decesserit, id est, siue decesserit, priusquam accusaretur, siue postquam accusaretur. *l. vlt. in pr. ff. ad L. Iul. maiest. l. ex iudicior. 2. o. ff. de accus. Hoc ita, nisi accusatio instituta, & condemnatio secuta sit. Hoc enim secuto non agitur de pœna, irroganda, sed de pœna irrogata. Hæc pœnæ in heredes transeunt, etiam si de bonis, de ademptione & confiscatione bonorum agatur. *d. l. iudicior. 2. o. de accus. lib. 4. 8. Condemnationem securam ¶ accipere debemus, quæ cum effectu secuta sit, id est; quæ non sit appellacione suspensa. Nam si reus ¶ condemnatus appellauit, appellatio quædam modo extinguit iudicatum, vt pendente appellacione pendente sit, quasi nulla condemnatio præcessisset. *l. 1. in fin. Digest. ad********

Senatusconsulti. Turpil. Hæc res facit, vt si reus condemnatus, pendente appellatione decesserit, etiam morte eius crimen extinguatur, nec pœna ademptionis bonorum in heredem transeat; si tamen bona adempta sint propter capitalem pœnam irrogatâ, ex qua bona publicantur. Diuersum est, si pœna capitalis non sit, sed magistratus speciali sententia partem bonorum publicauerit. Exstat hæc distinctio in l. 3. infra si pend. app. mors interue. & l. vlt. infr. si reus, vel accus. mort. fuer. Pro condemnatis † rei habentur ex constitutionibus, qui postulati criminis, aut in crimine deprehensi, mortem sibi conscuerint: & ideo si id crimen fuerit, ex quo damnato reo bona publicantur, eueniet, vt etiam mortuo eo publicentur, atque ita pœna ademptionis in heredes defun&i transeat. l. 3. in princip. Digest. de bon. eo. qui an. sentent. mort. sibi consc. Hæc, vt dixi, communis conditio est criminum & iudiciorum publicorum, sed singulari ratione quædam excipiuntur: quorum iudicia placuit aduersus heredes exerceri † posse, quamuis reus ante vllam accusationem aduersus eum intitutam decesserit. Sunt autem hæc: Iudicium, crimen læsæ maiestatis, nec ex omni causa, sed ex hac vna, si quis perduellionis reus sit, id est, hostili animo aduersus principem, vel Rempubl. animatus, dict. l. ex iudic. de accusat. iuncta l. vlt. Digest. ad l. iul. maies. Item crimina omnia, in quibus principalis, seu fiscalis pecuniæ ablatæ quæstio mouetur, siue agatur lege Iulia reptudarium, siue de residuis, siue peculatus. l. vlt. 1. Digest. ad l. iul. pecul. Item crimen desertionis, in qua desertione si miles decesserit, placet, bona eius confiscari. l. 3. infr. de re mil. lib. 12. Ex constitutionibus in eadem conditione sunt Manichæi & Donatistæ. l. 4. supra, de Manich. In causa prope simili sunt apostatæ, qui à fide Christiana defecerint, l. apostatarum 4. sup. de apost. Sed in ijs hoc dissimile est, quod iudicium *de peccatis* exercetur mortuo apostata; non tamen, vt bona eius publicentur fisco, sed vt heredibus legitimis, dum Christianis, vindicentur, vt est cautum ead. leg. apostatarum.

AD TITVLVM XVIII. DE CONSTI- TUTA PECVNIA.

Ad Rubricam.

S V M M A R I A.

- 1 Obligationis constituti cause efficientes.
- 2 Constitutum solo contractu fit.
- 3 Constituens pro se & alio constituere potest.
- 4 Constitutum iustum & plenum quid?
- 5 Constituti iusti partes.
- 6 Conuentionis nomine quod intelligatur.
- 7 Conuentio quid?
- 8 Constituti effectus.
- 9 Pollicitatio & pactum differunt.
- 10 Conuentio nuda cur debeat in constituto esse?
- 11 Actio an ex nudo pacto sequatur?
- 12 Constitutum, si esse iuris ciuili, nullam actionem produceret.
- 13 Fidem fallere graue est.
- 14 Fidem fallere in constituto, cur graue sit?
- 15 Constituti requisita.
- 16 Solui quando quid dicatur?
- 17 Solutio proprie quid?
- 18 Solutio quid & quomodo accipiat?
- 19 Pecuniæ vocabulo que intelligantur?
- 20 In constitutum qua veniant?
- 21 Actio de constituto in quem detur?
- 22 Debitum triplex est.
- 23 Debitum vere quid sit?
- 24 Debitum naturale quid?
- 25 Pupillus si quid promiserit sine tutoris auctoritate iure ciuili non obligatur, scilicet naturali.
- 26 Promittens aliquid alteri nudo pacto, iure ciuili non tenetur.
- 27 Debitum verbo quod?
- 28 Verba semper cum effectu accipienda.
- 29 Pactis duobus propositis, natura æquum est, nouissimum valere.
- 30 Constitutum purum an tenent?

- 31 Promissum in diem, etiam ante diem debetur, et si natura peti non possit.
- 32 Constitutum pendente conditione an valeat?
- 33 Obligans se pro alio in grauiorem conditionem obligari nequit.
- 34 Fideiussor pure intercedens pro eo, qui in diem debet, non obligatur putatur.
- 35 Debitor in diem 10. debens, si constituat se pro iis 10. soluturum 10. modios, an ex constituto obligetur?
- 36 Debitor aliud pro alio constituens recte obligatur de pecunia constituta.
- 37 Solutio non est solutio, nisi eius quod debetur.
- 38 Fideiussor, vt in grauiorem causam obligari non potest, sic multo minus in aliam rem, quæ debetur.
- 39 Constituens alium soluturum, non obligatur.
- 40 Constitutum ex iis, quæ præcesserunt, interpretationem accipere debet.
- 41 Constitutum impersonaliter conceptum nullius est momenti.
- 42 Contrahere nemo ita potest, vt alteri actio acquiratur.
- 43 Actionis constituitur pecunia quæ vis?

EXPOSITO loco communi de effectu contractuum, qui effectus positus est in obligatione, quæ inde nascitur, & actio. ne, redit Iustinianus ad enumerationem & tractationem reliquorum contractuum, de quibus in hoc libro agi diximus. Hos persequitur nullo quidem certo ordine; sed tamen id eum agere constat, vt persequatur, & tractet, in quibus est constitutum, de quo hic agitur. Nam † obligatio, quæ ex constituto nascitur, cum ex consensu & conuentione nascatur, non potest, quin sit ex contractu, vt est definitio ex contractu à nobis suo loco exposita. Cum † autem constet hic contractus (ola conuentione vt dicetur, apparet, numerandum esse inter eos, qui solo contractu fieri dicuntur. Itaque rectius hæc tractatio coniuncta esset cum titulo mandati, pro socio, & sequent. Quod ait Accursius, idcirco hic agi de pecunia constituta; quia superioribus titulis agitur de ijs, qui ex alieno contractu conueniuntur: constitutum autem eiusmodi obligationem habet; Ridiculum est, Nam † qui constituit, tam potest pro se constituere, quam pro alio: & qui pro alio constituit, non ideo minus tenetur ex suo contractu. Ita pecunia constituta obligatio ad superiorem titularum quæstionem nihil pertinet. Tum autem, si hæc ratio est, quæ ab Accursio redditur, qua ratione dicemus in Pandectis titulum hunc (subiectum esse titulo de condit. fur. & titulo de condit. ex lege, ex quibus conuenitur vnusquisque ex suo facto & contractu, non alieno? In summa huius obligationis, quæ hinc nascitur, causa est constitutum. Itaque si causam nouerimus, simul obligationem, quæ inde nascitur, id est, effectum nouerimus. Hæc igitur causa consideranda est. Iustum & plenum † constitutum, ex quo obligatio nascitur, est id, quod describitur in §. de constituta, Institur. de act. si quis nimirum, qui alioqui iure obligari potuit, constituat se vel pro se, vel pro alio, qui debeat, soluturum, adde, ei, cui constituit, dum pacto constituit. Vt hæc descriptio plane intelligatur, partes eius spectandæ sunt. Hæc duæ sunt summæ, quibus iustum constitutum † continetur. Conuentio nuda & certa conuentio continens res constituti proprias. Primum constitutum desiderat conuentionem, seu pactum. Constituta, inquit Vlpianus, ex consensu facta prætor custodit. l. l. in princ. Digest. eod. tit. Conuentionem † cum dicimus, hoc exprimimus, non esse constitutum, nisi cum pecunia constituitur inter duos, quorum vnus constituit, alteri constituitur, volenti & constitutum admittenti. Nam † conuentio est duorum plurius in idem placitum & consensus. l. 1. §. 1. Digest. de pact. Hoc eam vim habet, vt si quis aliquibus præsentibus † dixerit, se constituere, se soluturum Titio absentis & igituranti. nulla hinc sit obligatio; quia † hæc pollicitatio est, non pactum seu conuentio. l. 3. in princip. ff. de pollic. Conuentionem † nudam exigimus sine vlla stipulatione. d. §. de constit. de act. non quod maxime obligetur, qui stipulanti promisit, se aliquid soluturum; sed qui hoc ita promisit, obligatur iure ciuili, & proprijs actionibus: nempe aut ex stipulatione, aut conditione certi, in Inst. de verb. oblig. in pr. Sed non etiam obligatur iure prætorio, nec tenetur actione de pecunia constituta, de qua quærimus. Sed an non regula iuris refragatur, quo minus ex nudo † pacto actio nascatur? Resp. Refragatur l. legem. 10. supra de pact. l. iur. iurgent. 7. §. sed cum nulla & §. sequent. ff. de pact. Et † ideo si ius constituti relinquatur constitutioni iuris ciuili, inde obligatio nõ nasceretur. Sed

Sed hæc species conuentionis à prætoribus excepta est, quam ob causam proprium edictum proposuit huius obligationis & actionis constituendæ causâ, vt docet Iustinianus in §. personam. Institut. de actionib. Excipiendirationem habuit prætor, auctore Vlpiano. quia graue est fidem ꝑ fallere. leg. 1. in princ. Digest. eod. Quod sic accipiendum est. Graue est in hac causâ præter ceteras. Nam alioqui si generalis esset hæc ratio, intelligeremus, hæc eadem ratione ex omnibus conuentionibus nudis actionem naturalem scilicet, quod non ita est. Ergo præcipue in hac causâ graue est ꝑ fidem fallere propter conuentionem aut obligationem. Nam non est obligatio ex constituto, nisi constituitur id, quod iam ante sit debitum. Accedit igitur ad debitum noua obligatio, quæ maiorẽ vim habere debet, quam si esset obligatio & conuentio sola. Hæc conuentio, non quælibet constituitur factis, sed ea, quæ habet res constituti proprias. Exigimus igitur ꝑ in summa, vt sit hæc conuentio de pecunia debita soluenda, expressis personis, à quo & cui solui debeat, nempe de pecunia soluenda ab eo, qui constituit, & soluenda ei, qui constituitur. Hic primum exigimus, vt quis paciscatur se soluturum, quibus verbis definitur id, quod est in edicto prætoris, constituere pecuniam. Nam cum prætor polliceatur actionem de constituto: si quis pecuniam debitam constituerit, pro ijs verbis posterioribus Iustinianus dixit: si quis se soluturum constituit, in dict. §. de constituto. Hæc de solutione ideo exigitur, quia non est constitutum, nisi de debito præstando. Cum autem ꝑ præstatur id, quod debetur, solui dicitur. Sed monendi sumus, proprie solutionem ꝑ dici, cum pecunia numeratur & soluitur creditori. l. solutam. 49. Digest. de solut. Hic generalius soluendi verbum accipimus, vt ꝑ quocunque modo quis constituerit, se præstaturum id, quod debetur, constituto obligetur, siue promittat se soluturum pecuniam, siue id facturum, quod, vt fieret, in obligatione erat, vt apparet ex verbis edicti, quæ sunt in l. si duo 16. Digest. eod. si appareat, inquit prætor, eum, qui constituit, neque soluisse, neque fecisse, quod constitutum est. Exigimus, vt quis constituerit pecuniam. Pecunia ꝑ verbo in hoc edicto & hæc actione olim intelligebantur hæc res, quæ pondere, numero mensuraue constant: ceteræ res frustra constituebantur, si Iustiniano credimus in l. 2. hoc. tit. Ille autem ꝑ constituit, vt res omnes constitui possint, si prius fuerint debita, & id constitutum teneat, sitque ex eo actio de pecunia constituta. Neque id contra vsum & significationem verbi pecuniæ; quia etiam in vfu iuris pecuniæ verbo res omnes continentur. Hoc ille constituit in dict. l. 2. de significatione huius verbi est in l. 2. 1. 178. 222. ff. de verb. signif. Ex quo est id, quod scribitur in d. 21. §. de const. actione ꝑ de constituta agi cum omnibus, qui constituent se quid soluturos. Exigimus, vt pecunia sit, quæ constituitur, debita, ita, vt nisi debita sit, non nascatur obligatio ex constituto. l. 1. hæc. tit. Digest. eod. Quod Iustinianus bis confirmat in l. 2. 22. versita tamen, & vers. vt non erubesc. hic. Debitum ꝑ triplex est: I. Est id, quod ꝑ vere debitum dicitur, cum res ita iure civili peti potest, vt actio nulla exceptione remoueatur, & denique cum debitum ab iniuito exigi potest. Quod ita debetur citra controuersiam, vere debitum est. l. debitor. ff. de verb. signif. Proinde nulla dubitatio est, quin ex constitutio obligetur, qui, quod ita debebatur, constituit, quacunque ex causâ & quocunque iure debitum fuit. l. 1. §. pen. ff. eod. Est secundum genus debiti, cum quid ciuilitèr non debetur, sed naturaliter ꝑ tantum; cuius generis obligatio ex eo æstimatur, quod debitum peti non potest, sed si solutum fuerit, condici solutum non potest. leg. naturalis. 9. Digest. de obligat. & actionib. leg. fideiusor. 16. §. fideiusor. Digest. de fideiusor. de qua specie videnda sunt ea, quæ pluribus diximus ad leg. 2. supra de condict. in deb. Hoc quoque genus debiti ad constitutum sufficit. leg. 1. §. vlt. 25. Dig. eodem. Exemplar hæc sunt: Pupillus ꝑ si quid promiserit sine tutoris auctoritate, iure civili non obligatur, l. obligari 9. Digest. de auct. tut. at naturaliter obligatur, si intel. ligat, quod agit. l. si pupillus. 127. Digest. de verb. obligat. leg. 1. Digest. de nouat. Proinde si quis constituerit, se soluturum stipulatori, quod pupillus ei promissit, de constituta pecunia tenebitur. Constituit enim pecuniam natura debitam, quod ad obligationem satis est. Item, nudo pacto quis quid alteri ꝑ promissit, iure civili non tenetur, quo iure ex pacto actio non nascitur. l. legem 10. supra, de pact. l. iuris gent. 7. §. sed cum nulla. Digest. eodem, de pact. sed idem naturaliter obligatur. l. §. imp. ff. de solut. Proinde, si qui pactus erat se datum nouo pacto constituit, se idem soluturum, tenebitur. Est tertium genus ꝑ debiti, cum quid summo iure peti potest, sed actio per exceptionem aliquam submouetur: veluti, si promissit

rim quid stipulanti, & stipulator postea pactus sit, se non periturum, nihilominus iure civili teneor ex stipulatione: sed hæc exceptioem pacti, qua me tueor aduersus intentionem iure civili constitutam. Idem est, si stipulator mecum iudicio egerit, & sim absolutus. Sententia non liberor ipso iure, sed habeo exceptionem rei iudicatæ, qua idem consequor, ne teneor. Idemque de similibus exceptionibus dici potest: quæ omnia dilucide præbentur in §. 1. & seq. Institut. de except. Hoc genus debiti verbo tantum debitum est, re nullo modo. Et ideo si in eodem exemplo constituerim, quod mihi pacto remissum est, aut de quo sententia absolutus eram, non tenebor. l. 3. §. 1. Digest. eod. Vbi additur hæc ratio; quia in hoc genere debiti non est debita iuris pecunia. Sic enim in Pand. Flor. legitur, & recte. Iuris, id est, nullo omnino iure, neque civili, neque prætorio, neque naturali. Naturali, aut prætorio eiusmodi pecuniam non deberi certum est. Nam exceptio, quam habeo, iure prætorio comparata est, & comparata propter æquitatem naturalem; quia non est æquum contra conuentionem me teneri, aut contra auctoritatem rei iudicatæ, vt explicatur in d. t. de excep. in princip. & demceps. Sed in iure civili in hoc genere pecunia debetur: propterea quod non debetur cum effectu. Verba ꝑ semper cum effectu accipienda sunt. l. 1. Dig. quod quisque iur. l. §. 1. Digest. ne quis eum qui in ius voc. erit. Hinc regula iuris: Nihil interesse, vtrum quis actionem non habeat, an ea per exceptionem infirmetur. l. nihil interest. de regul. iur. Sed in eo, quod diximus, si quid mihi pacto à creditore remissum sit, id non deberi, etsi postea idem constitutum me soluturum, me non teneri. Contrarium esse videretur l. si vnus §. pact. ne per. Digest. de pact. vbi ita scribitur: Si creditor, cui stipulanti promiseram, pactus sit, ne à me peteret, deinde nouo pacto id agatur, vt ei à me petere liceat, & ita incipiam teneri, vt nihil mihi profit prius pactum. Ex quo efficit videretur, nec mihi prius pactum prodesse debere, si postea nouo pacto constitutum, me eidem creditori soluturum. Respondetur. Multum interest, vttrum creditor paciscatur, vt sibi petere liceat, quod prius pacto remiserat, an ego debitor constitutum debitori, me id soluturum, quod prius remissum erat. Nam cum creditor paciscatur, vt sibi petere liceat, pactum valet, quoniam neque ius, neque natura refragatur, quo minus idem petat: non ius; quia priore pacto actio sublata iure non erat: non natura; quia duobus ꝑ actis propositis natura æquum est, nouissima valere: propterea quod id solum conuenit, quod posterius cauerit. l. pact. nouiss. sup. de pact. Si posterius pactum valet, prius pactum per posterius infirmatur, & ob id res eo deducitur, quasi nihil antea mihi remissum esset. dict. §. pactus ne peteret. Atque in eadem specie nouo pacto constituto me soluturum, quod pacto prius remissum erat, posterior conuentio de constituto non valet: nec iure, nec natura. Non iure; quia ex edicto non potest constitui, nisi debita pecunia: non natura; quia per rerum naturam non potest solui, nisi quod ante debetur. Si posterior actio de constituto nullius momenti est, non potest actione inutili prius pactum elidi: priore autem pacto manente efficitur, vt nihil ego debeam: quo posito constitui non potest, quod non debetur. Sed vt exigitur in edicto, vt pecunia, quæ constituitur, sit debita; ita animaduertendum est, nihil amplius exigi, quam vt sit debita simpliciter. Et quo à veteribus collectum est, quomodo pecunia ciuilitèr, aut naturaliter debita sit, nihil ferre ad vim constituti, à quo debeat, aut cui, aut quomodo. Nihil refert, à quo pecunia debeat, vtum ab eo, qui constituit, an ab alio. l. cum, qui §. quod exigimus. Digest. eod. Et ideo si is, qui constituit debitorum, & constituit, quod debet, citra controuersiam obligatur, sed nihilominus obligabitur, etsi constituerit se pro alio soluturum, quod non debeat. l. 1. hic. Idque est, quod traditur in dict. §. constituta. obligari vnquamque de constituta pecunia, si constituerit se vel pro se, vel pro alio soluturum. Similiter nihil refert, cui pecunia debeatur, eius, cui constituitur, an alij. Et ideo si quis constituat, se soluturum ipsi creditori, cui debetur, bene est, sed nihilominus et si quis constituerit soluturum se Sempronio, quod Titio creditori debebatur, obligabitur de pecunia constituta Sempronio. Nec ad rem pertinet, quod Sempronio nihil debebatur: satis est constitutam esse pecuniam debitori, si non Sempronio, at alij. dict. leg. eum, qui §. quod exigimus. Dig. eodem. Nihil etiam refert, quomodo pecunia, quæ constituitur, debita sit, putare, an in diem, an sub conditione. Si quis ꝑ quod pure debetur, constituat, nulla dubitatio est, quin constitutum teneat. Quod si quis constituat, quod in diem promissum est, ante diem recte constituetur? Mouet, quod non debetur efficaciter, & iure civili ante diem, quod in

diem debetur. *l. eum, qui Cal. §. vlt. Dig. de verbor. obligat. l. cedere diem. Digest. de verbor. signif.* Sed placuit nihilominus id statim constitui posse. Quinimo maxime propter hæc debita constituta inuenta sunt. *l. 3. §. vlt. Digest. eodem.* Et hoc Vlpiano placuit in *dict. leg. 3.* Si quis constitueret, quod in diem debetur, se eadem die soluturum, vt in constituto nihil amplius sit, quam in debito: nec sit grauior constituentis conditio, quam principalis debitoris. Paulus autem probat, etiam si ante diem aliquis constituat, se citiore die soluturum, id est, soluturum ante diem, nihilominus constituto eum obligari. *l. 4. Dig. eodem.* Hoc recte. Nam ¶ quod in diem promissum est, etiam ante diem debetur natura, tamen si iure ante peti non potest. *l. centesimis in princ. Digest. de verb. oblig. l. cedere diem. Digest. de verb. signif.* Iam autem diximus, etiam natura debitum ad obligationem constituti sufficere. Huius rei certissimum argumentum est, quod si is, qui in diem debebat, per errorem ante diem soluerit, repetere non potest; quia debitum soluerit. *leg. in diem. Digest. de cond. indeb.* Maior dubitatio est de eo, quod debetur sub conditione, si quis ¶ pendente conditione constituat se id soluturum. Sed nihilominus placuit etiam id pendente conditione recte constitui, *l. id quod. Digest. eo.* Veruntamen, cum hac exceptione, vt si quis constituerit se id soluturum simpliciter, vel soluturum statim, non ante obligetur ex constituto, quam conditio principalis debiti existerit, vt sic constitutum eadem conditione suspendatur, *d. l. id quod. eod.* Hoc dissimiliter constituitur in eo, quod sub conditione debetur, atque in eo, quod debetur in diem; quia quod in diem debetur, ante diem debetur natura, vt diximus: quod debetur sub conditione, pendente conditione omnino non debetur. *dict. leg. cedere diem. Digest. de verb. signif.* Atque hæc etiam veterum Iuristconsultorum sententijs constituta sunt, vt appareat ex ijs locis, quos in hac sententia supra notauimus. Quid sibi vult igitur, quod Iustinianus in *l. 2. ait: se de his rebus ius constituturæ?* Hoc eo pertinet, quod etsi plerique ex veteribus putauerint constitui posse, & quod in diem, & quod sub conditione debetur: tamen in eo alij dissentiebant propter verbum *debiti*, quod prætor edicto exigit. Iustinianus has dubitationes sustulit, & confirmauit eam sententiam, quam diximus, quæ eadem ex veterum scriptis relata est in *tit. eundem. ff. de C. Quod tamen dictum est, id, quod in diem debetur, ante diem constitui posse, ita vt statim debeat, de eo accipiendum est, qui pro se constituit, quod in diem debebat: de quo loquitur *dict. l. 3. in fin. & l. 4. ff. eod.* Quod si quis constituerit pro alio, quod is in diem debebat, dicendum est, constituentem ante diem non obligari, quamuis pure constituerit se soluturum: non quod hic quoque constituerit debitum; sed quia alia ratio in huius persona impedit obligationem. Nam illud commune est omnium, qui pro alio obligantur, vt ¶ non possint in grauiore conditione obligari. *l. heres. §. illud. Digest. de fideiuss.* Durior autem causa est eius, qui pure soluit, quam eius, qui in diem. Quam ob causam placet, fideiussorem ¶ pure intercedentem pro eo, qui in diem debet, non obligari pure, §. *fideiussores. Institut. de fideiussor.* Pro hac sententia facit *l. vlt. hoc tit.* quæ constitutores fideiussoribus & mandatoribus comparat. Ergo, vt diximus, dum pecunia debita sit, quæ constituitur, nihil interest, à quo debita sit, cui, aut quomodo debita, vt recte constituat, dum nihil aliud impediatur obligationem: sed tamen semper pecunia debita esse oportet, vt exigitur in ijs locis, quos supra notauimus. Veruntamen hic temperamentum adhibuitur est ulterius, nisi quis constitueret aliud pro alio, aut constitueret se daturum principalis obligationis accessiones, puta pignora, vel fideiussores: quæ omnia qui constituit, placuit eum obligari. Hic igitur illud qua situm est, Si ¶ debitor qui 10. debet, constituerit, se pro 10. soluturum: um 10. modios, an ex constituto obligetur? Dubitatio nascitur ex contrarijs causis. Nam receptum est, aliud pro alio volenti creditori solui posse. *l. manifeste. Instit. de solut.* Proinde etiam aliud pro alio volenti constitui posse recte dixeris. Rursum prohibet edictum, quod exigit, vt quis pecuniam debitam constituat. Cum autem debitor constituit aliud se soluturum, constituit id, quod non debebat. Et placuit nihilominus; debitorem ¶ aliud pro alio constituentem recte obligari de pecunia constituta. *l. 1. §. an potest. Digest. ead.* Hoc argumentum, quod placuit aliud pro alio solui posse. Bene Vlpiano eo loco hæc inter se comparat solutionem & constitutum. Nam vt constitui non potest, nisi debitum ex edicto: sic natura non potest solui, nisi debitum. Nam ¶ solutio non est solutio, nisi eius, quod debetur. *Instit. quib. mod. tol. oblig. in princ. ep.* Et tamen receptum est aliud pro alio solui posse. Recipien-*

dum igitur, aliud pro alio constitui posse. Non obstat, quod edictum de constituta exigit, vt constituat debitum. Nam cum aliud pro alio volenti soluitur, aut constituitur, id ipsum videretur constitui & solui, quod debebatur voluntate creditoris. Sed hoc rursum sic accipiendum est: si debitor ipse constituerit, se aliud pro alio soluturum, quo exemplo Vlpian. vtitur *dict. leg. 1. §. an potest.* Diuersum est, si quis pro debitore, qui 10. debebat, constituerit se soluturum Stichum, vel 10 modios. Nam fideiussor, ¶ vt in 38 grauiore causam obligari non potest, sic multo minus in aliam rem, quam quæ debetur. *l. si ita fideiussorem. Digest. de fideiuss.* Proinde nec is, qui constituit se soluturum pro alio in aliam rem, quam quæ debetur, obligari potest. Hi enim inter se comparantur *l. vlt. infr. h. t.* Et præterea omnium, qui pro alijs obligantur, eadem causa esse dicitur: ne vel in grauiorem, vel in aliam causam obligentur. *in l. Grece. §. illud. Digest. de fideiuss.* At dum ipse debitor constituit se aliud pro alio soluturum, recte tenebitur; quia non obligatur pro alio, sed pro seipso. Multo magis idem probandum est, si quis constituerit se soluturum non aliam rem principalem pro debito, sed se daturum fideiussores, aut pignora. *l. qui autem. §. 1. & seq. Digest. eodem.* Dixi: Multo magis in ijs idem dicendum esse; quia fideiussoribus & pignoribus datis magis pecunia debita constituitur. Hæc enim dantur, vt creditori de debito magis cautum sit. *§. vlt. Institut. quib. mod. re contr. oblig.* Hæc dicta sunt de pecunia debita, quæ solam recte constitui volumus. Exigimus præterea, vt qui pecuniam debitam constituit, constituat se soluturum nominatim. *§. de constituta. Instit. de act.* Hoc eo pertinet, vt si quis constituerit, ¶ aliud soluturum, non obligetur. *l. eum, qui. §. si quis constituerit. ff. eo.* tumtum ex regula communi omnium contractuum & obligationum: Si quis promiserit alium daturum facturumue, inutilem esse promissionem. *§. si quis alium. Instit. de inus. stip.* Item factum alienum inutiliter promitti. *l. stip. ista in pr. ff. de verb. obl. l. inter. ff. de verb. obl.* Cui tamen sententia contrarium viderit scriptum in *l. qui autem. §. sed et si quis. ff. eod.* vbi placet, hoc constitutum valere. Si quis certam personam fideiussoriam pro se constituit, vt si debitor ita dixerit: *constituo Titium meo nomine fideiussurum.* Respondetur, propria ratione in hoc exemplo existimatur debitor constituisse se certam personam daturum, quæ fideiuberet. Colligitur hæc interpretatio primo ex ijs, quæ antecesserunt. Nam prius debitor id agebat, vt fideiussorem daret, & fideiussore dato, impetraret aliquam dilationem a creditore. Quare sequens constitutum ¶ ex ijs, quæ præcesserunt, interpretatio nem accipere debet. *l. Titia. §. 1. Digest. de verbor. obligat. argumentum in l. si ser. plur. §. vlt. Digest. de leg. 1.* Præterea hæc verba: *Constituo Titium pro me fideiussurum*, possunt sic accipi, *constituo Titium me daturum, fideiussurum*, id est, qui fideiubebat pro me. Hæc interpretatio capienda est, vt constitutum sit in tuto, iuxta reg. iur. *l. quoties in stip. ff. de verb. obl.* Præterea quod exigimus, vt quis ¶ constituat, se ipsum soluturum, eo spectat, vt si quis constituerit imperpersonaliter, nullam sit constitutum, veluti si quis ita dixerit creditori: *tibi satis fiet: vel, tibi soluetur, nec addidit, à me.* De quo in *Auth. si quando. h. t.* Non est satis, eum, qui constituit, constitutere nominatim se soluturum, sed etiam opus est, vt constituat se soluturum ei, qui constituit. Quod si quis tibi constituerit, se Sempronio soluturum, nulla obligatio est: nec constituitor Sempronio obligatur, aut tibi. *l. eum, qui. §. item si mihi. Digest. eodem.* Non obligatur tibi; quia tibi noluit, & non est obligatio, nisi ex consensu. Non obligatur Sempronio; quia non potuit. Ius enim verat. *l. 4. multum. infr. si quis alteri vel sibi.* Regula iuris hæc est: Neminem emere, vendere, stipulari, aut contrahere ¶ ita posse, vt alteri suo nomine actio adquiratur. *l. quacunque gerimus. Digest. de oblig. & act.* Hæc sunt, quibus iustum constitutum continetur. Pecunia hoc modo constituta, obligatur is, qui constituit, ei, cui constituitur, ¶ & in eam rem vna actio constituta est de pecunia constituta, sublata ex usu recepta actione, de qua in *l. 2. hoc tit.* Huius actionis ¶ placet eandem vim esse, quæ & ceterarum in personam actionum est, de quo cauetur plenius in *dict. leg. 2. nempe, vt heredibus detur, & in heredes, & præterea perpetua sit; manentibus tamen illius actionis proprijs priuilegijs, de quibus illic dicitur. Interdum dubitatur, in quantum teneatur is, qui constituit. Nam interterdum, qui solidum constituit verbis; tamen re & iure nisi pro parte, non tenetur. Id quando accadat, declaratur in *Auth. si quando, & in l. vlt. hie.**

Ad L. Si pro. 1.

Si pro alieno debito resoluturum constituisti: pecunie constituta actio non solum aduersus te, sed etiam aduersus heredes tuos perpetuo competit.

Hic locus expositus est supra, & magis exponetur in l. 2.

Ad Auth. Si quando.

Si quando quis pro se, vel pro alia persona pecuniam se solviturum constituerit, vel sponderit, sic dicens, satisfaciam tibi: tenetur pro quantitate, quam promisit. Sin autem sic dixerit, satisfiet à me, & ab illo, & illo: illis quidem, quos nominauit, non consentientibus, solus pro rata tantum portione persoluet. Sin autem dixerit, satisfiet, verbo impersonaliter prolato: non tenetur. Sin autem sic dixerit, erit tibi satisfactum, aut à me, aut ab illo: illo, quem nominauit, non consentiente, solus in solidum tenetur.

S V M M A R I A.

- 1 Constituens an semper constituto obligetur?
- 2 Constitutum per verba impersonalia non tenetur.
- 3 Incerta ubi iura sunt, id sumi debet, quod iure valet.
- 4 Incertitudo stipulationum & conventionum duplex.
- 5 Constituens, se quid solviturum, et si verbis constituat solidum, quando tamen de parte saltem tenetur?
- 6 Vitale per inutile non viciatur?
- 7 Constituens disjunctim, se, aut Titium 10. solviturum, an nihilominus in solidum obligetur.

1 **S**umma est: Eum, qui constituit, non semper constituto obligari, & quamuis verbis solidum constituerit, non tamen semper in solidum tenetur. Non obligatur, quisquis impersonaliter ita constituit: Tibi satisfiet. Vel Tibi soluetur. Habet hæc pars has dubitationes: Videtur potius dici debuisse ex regula iuris, eum, qui ita constituit, teneri. Nā si in his verbis: Satisfiet tibi, vi & potestate verborū intelligatur, satisfiet tibi à me aut ab alio, ut cum stipulor, mihi ire, agere licere, mihi habere licere, intelligitur mihi licere per te, aut per alios, aut per omnes. l. stip. ista. i. resp. ff. de verb. obl. In hac incertitudine regula iuris faciunt, ut si id sumi debeat, quod iure valere potest. l. quoties in stip. de verb. obl. g. Proinde & id ipsum sumetur, ut intelligatur dixisse, satisfiet tibi à me, sicut & responsum est in d. l. stipul. ista. Respondetur. Duplex est incertitudo est in stipulationibus & conventionibus. Vna, quæ in aliquam partem sic accipi potest, ut stipulatio sit utilis. In hac incertitudine stipulatio & conventio sic accipitur, ut in eam partem valeat, ut dicitur in d. l. quoties. & d. l. stipul. ista. Quædam est incertitudo tanta, ut explicari non possit, veluti, cum promittis generaliter anima, placet eiusmodi promissiones esse inuitiles. l. ita stip. i. resp. ff. de verb. oblig. Hæc causa est, quia scilicet debitori dare, quem velit fundum licebit ei glebam dando liberari; quia fundi constituntur destinatione nostra: licebit ei muscam dando liberari; quia musca animal est. His autem interpretationibus acceptis stipulatio est ridicula. Neque vero secundum verba alia accipi possunt. Talis est incertitudo in his verbis, satisfiet tibi: Incertum est enim, utrum dicat, satisfiet tibi à me, aut ab alio: an vero: satisfiet tibi à me, & à primo, & à secundo, & à tertio, & à quarto. Quo casu constitutus tantum deberet, ut dicitur in hac Authentica, & ita res redigeretur ad minimam & inanem summam. Quia igitur incertitudo explicari non potest, ut aliquod vitale constituitur, ideo re-
 2
 3
 4
 5
 6
 7

Non recte colligitur. Dissimilis est enim cogitatio promissorum & creditorum, & secundum cogitationes communes incertitudo stipulationis interpretari solet. Qui promittunt, non sunt hoc animo ut debeant, sed quatenus possunt, ut non debeant, iuxta illud, quod dicitur in l. cum de debito. de probat. neminem existimari facile iactare suam. Contra: omnis, qui stipulatur, hac mente etiam intelligitur, ut acquirat sibi, & consulat etiam heredibus. Proinde secundum hominum consuetudinem ita stipulationem interpretatur, ut quamuis stipulatus sit dari impersonaliter; tamen intelligatur stipulatus sibi ex communi hominum cogitatione, ex qua interpretatio obscurarum stipulationum & conventionum sumi solet, ut declaratur in l. si pactum in fin. ff. de probat. l. si libertus ita. ff. de oper. libert.

Interdum qui vtiliter constituit se quid solviturum, et si verbis constituit solidum; tamen re non nisi pro parte tenetur. Id accidit duabus de causis: Vna si quis constituerit se & alium, aut alios, 10. solviturum. De qua specie agitur in hac Authentica. Altera causa est, si plures sint, qui pro alio idem constituerint solviturum. Nam his beneficium diuisionis datur, de quo in l. vlt. hic. Quoad priorem speciem attinet, sic ius est. Ex hac Authentica, si quis solus constituit se quid solviturum, solus obligatur in solidum. Quid si constituit se & alios solviturum, interest, utrum constituerit coniunctim, puta se & Titium & Sempronium 10. solviturum: an verò disjunctim, puta, se, aut Titium 10. solviturum. Qui coniunctim constituit, se & alios solviturum, non nisi pro parte virili tenetur. Itaque si constituit se & Titium solviturum, pro dimidia parte tantum obligatur: si se & Titium & Sempronium, non tenetur, nisi pro tertia parte: scilicet, quia enumeratione personarum in singulas personas diuisa summa intelligitur. Id efficit personarum enumeratio. l. reos. §. 1. ff. de duob. reis. l. cui fundus. ff. de condit. & demonstr. Quid ergo si ceteri, de quibus constitutum est, consentiant, ut constituto obligentur? Placet eos teneri non propter alienum constitutum sed propter suum. Quod si non consentiant, pro eorum persona & parte nihil agitur: sed nihilominus qui constituit, pro parte virili tenetur, ut diximus: Ita eueniet, ut hic intelligantur plura esse constituta. Vnū vitale pro parte constituentis, reliqua inuitilia pro parte ceterorum exteriorum. Vitale autem per inutile non viciatur. l. i. §. pen. ff. de verb. obligat. l. placuit. ff. de usur. Quod si quis si disjunctim constituerit, se aut Titium 10. solviturum, ipse nihilominus in solidum obligatur, quasi solum se solviturum constituisset. Quid si Titius consenserit constituto? Ipse obligabitur. Ita eueniet, ut incipiant duo obligari de pecunia constituta. His obligatis quæro, cuius sit electio, utrum creditoris, quem ex constitutionibus velit, conuenienter, an vero debitorum? Respondetur. Creditoris electio est, utrum conueniat. Et si cum alterutro semel litem contestatus erit, iudicium aduersus eum ita procedet, ut non cogatur creditor pecuniam ab altero accipere. Aliter ante litem contestatam offerre potuit, lite semel cum vno contestata finis dandi ab altero non datur, id est amplius alter dare non potest; ut est in l. si Titius. §. ff. de verb. obligat.

Ad L. Receptitia. 2.

Receptitia actione cessante, qua solemnibus verbis composita, inusitato receptu vestigio, necessarium nobis visum est, magis pecunia constituta naturam ampliare. Cum igitur prefata pecunie constituta actio in his tantummodo casibus à veteribus conclusa est, ut exigeret res, quæ pondere, numero, mensuræ consistunt, in aliis autem rebus nullam habere communionem, & neque in omnibus casibus longaua esse constituta, sed in speciebus certis annali spatio concluderetur, & dubitaretur, an pro debito sub conditione, vel in diem constituto eam possibile esset fieri: & an pure constituta pecunia contracta valeret: hac apertissima lege definitum, ut liceat omnibus constitutere non solum res, quæ pondere, numero, mensuræ consistunt, sed etiam al. as omnes, siue mobiles siue immobiles, siue sese mouentes siue instrumenta, vel al. as quascumque res, quas in stipulatione possunt homines deducere: neque

72 *si in quocunque casu annalis: sed siue pro se quis constituat, siue pro alio, sit & ipsa in tali vita mensura, in qua omnes personales actiones posita sunt, id est, in annorum metris triginta. Et liceat pro debito puro, vel in diem, vel sub conditione constitui: & non ab similem penitus stipulationi habeat dignitate: suis tamen naturalibus privilegiis minime defraudata sit, sed & heredibus & contra heredes competat: ut neque receptitia actionis, neque alio indigeat res publica in huiusmodi casibus adminiculo sed sit pecunia constituta actio per nostram constitutum sibi in omnia sufficiens: ita tamen, ut hoc ei inhereret, ut pro iam debito fiat constitutum: cum secundum antiquam receptitiam actionem res exigebatur, etiam si quid non fuerat debitum & insatis absurdum, & tam nostris temporibus, quam iustis legibus contrarium sit, permittere per actionem receptitiam res indebitas consequi, & iterum multas proponere conditiones, quae & pecunias indubitas, & promissiones corrumpi & restitui definiunt. Ut non erubescat igitur tale legum iurgium, hoc tantummodo constituatur, quod debitum est, & omnia, quae de receptitia in diuersis libris legumlatorum posita sunt, aboleantur: & sit pecunia constituta actio omnes & sus complectens, qui & per stipulationem possunt explicari. §. 1. Et neminem moueat, quod sub nomine pecunia etiam omnes res exigi definiamus. cum & in antiquis libris prudentium, licet constituta pecunia nominabatur, tamen non pecunia tantum per eam exigebantur, sed omnes res, quae pondere, numero, mensurae constituta erant, sed & possibile est omnes res in pecuniam conuerti, si enim certa domus, vel certus ager, vel certus homo, vel alia res, quae expressa est, in constituendis rebus ponatur, quid distat a nomine ipsius pecuniae? Sed ut subtilitati eorum satisfiat, qui non sensum, sed vana nominum vocabula amplecti desiderant: ita omnes res veniant in constitutam actionem, tanquam si fuisset ipsa pecunia constituta: cum etiam veteres pecuniae appellatione omnes res significari definiunt, & huiusmodi vocabulum & in liberis iuris auctorum & in alia antiqua prudentia manifestissime inuentum sit. §. 2. His videlicet, quae argenti distractores, & alij negotiatores indefenso constituerint, in sua firmitate secundum morem vsq; adhuc obtinentem durantibus.*

S V M M A R I A.

- 1 Actio receptitia quae, & vnde dicta?
- 2 Recipere quid?
- 3 Actio pecuniae constituta aduersus quem detur.
- 4 Actio receptitia aduersus quem detur?
- 5 Constitutionis huius tria capita.
- 6 Ex constituto quis obligetur?
- 7 De constituto quae actio competat?
- 8 Actionis, de constituta pecunia, natura.
- 9 Actio de constituta pecunia cui detur?
- 10 Actio de constituta pecunia perpetua est.
- 11 Actiones omnes, quae rei persecutionem habent, perpetuae sunt.
- 12 Actionis de constituta pecunia privilegia. Et quid a ceteris differat?
- 13 Pactis priuatorum iuri publico derogari non potest.
- 14 Iuris constituendi potestas hodie omnis penes principes, aut summos senatus est cuiusque nationis aut regionis.
- 15 Municipales possunt legem municipalem condere.
- 16 Negotiatores legem ferre non possunt.
- 17 Priuatorum consensus, nec iudicem, nec legem facere potest.
- 18 Lex nunquam extra id, quod propositum est, intelligi debet, nisi aliquod manifeste appareat.
- 19 Argenti distractores quis?
- 20 Indefensus proprie quis?
- 21 Negotiatores inter se statuta condere possunt.
- 22 Priuatorum consensus iudicem ferre non potest.

Theophilus in §. in personam instituit, de act. argumentum & occasionem huius constitutioni exponens, scribit, ante hanc

constitutionem duas fuisse de constituto actiones: Actionem de pecunia constituta, & actionem receptitiam: quae ita dicitur est, quod quis recepisset in se, se soluturum. Id enim inter cetera recipere significat, ut sit in se suscipere aliquid factum. Actionem de pecunia constituta, ait, competiisse aduersus omnes tam argentarios, quam ceteros, qui constituisent, sed de certis tantum rebus, nempe iis, quae pondere, numero, mensurae constarent. Receptitiam autem actionem contra competiisse tantum aduersus argentarios, qui constituisent, sed de rebus omnibus, quas constituisent argentarii. Ex quibus verbis intelligimus, si alij, quam argentarii, constituisent res alias, quam quae pondere, numero, mensurae constarent, nullam aduersus eas actionem fuisse: non de constituta pecunia, quia de iis rebus haec actio non competebar; non receptitia; quia haec tantum constituta erat aduersus argentarios. Inde etiam intelligimus, ubi de certis rebus placebat omnes, qui constituisent, obligari, de iis quoque rebus visum esse actionem de pecunia constituta dari. Iure ita constituto, existit haec constitutio, quae ius superius ita emendauit. Constituit Iustinianus, ut quisquis quasvis res constituerit, de constituto obligetur. Huic iuri coniequens fuit, quod sequitur, ut postquam de omnibus rebus obligantur, qui res soluturos constituerint, etiam teneantur actione de pecunia constituta: ut olim de iis rebus, quae pondere, numero, mensurae, constabant, placebat, omnes constituentes teneri de pecunia constituta. Itaque etiam argentarii hac actione tenebantur, ut & ceteri. Rursum hac actione constituta de omni genere constituti, euenit, ut receptitia actio inutilis sit in personam argentariorum, cum prior actio sufficiat. Id ergo tertio loco Iustinianus constituit, & ita constituit, ut iuberet receptitiam actionem facere ex usu. Non tantum; quia coeperat esse inutilis, sed etiam; quia erat actio molesta & onerosa, ut quae certis solemnibus non necessariis vteretur. Ad extremum actione de constituta sola introducta Iustiniano visum est eadem hac constitutione eius actionis naturam ampliore facere. Constitutionis in summa tria sunt capita. Primum caput est. *Quando quis ex constituto obligetur?* II. *Qua sit eo nomine actio.* III. *Qualis sit ea actio.* Ita primum caput est de causa obligationis constituti: Secundum de genere actionis: Tertium de eius actionis natura. De causa obligationis huius constituti haec definitio est: *si quis quid constituerit, se pro se, aut alio soluturum, cum de constituto obligari, nihil in eo referre, quas res constituerit, se soluturum, vtrum, quae pondere, numero, mensurae constant, an ceteras omnes, cum prius referret?* Nihil etiam referre, quis constituerit, argentarius, an alij cum & hoc prius referret. Nihil etiam referre id debitum, quod constitutum est, quomodo debitum sit, vtrum pure, an in diem, an sub conditione: in qua parte Iustinianus non tam ius nouum constituit, quam veterum quorundam de his dubitationes substulit: de quibus diximus satis initio huius tituli. Genus actionis est vnum, eo nomine, nempe actio de pecunia constituta: sublata receptitia veteris actione. Et quoniam videri poterat nomen actionis non satis conueniens de rebus immobilibus, & ceteris rebus, quae pondere, numero, mensurae non constant: Iustinianus probat ex usu iuris auctorum & ratione verbi pecuniae, hoc verbum omnibus rebus conuenire, de quo usu & significatione initio diximus. Vide l. pecuniae. l. 2. ff. de verb. sign. Naturam huius actionis hanc esse constituit in vers. *ut non ab similem*, ut sit huius actionis per omnia eadem conditio, quae & ceterarum in personam actionum, quae ex contractu nascuntur. Proinde detur heredibus, & in heredibus, & perpetua sit: tamen prius quibusdam casibus, placeret esse annalem. Haec omnia recte constituuntur: ex ratione iuris quoque veteris efficiuntur ex hoc principio. Nam actio de constituto, ut ex consensu est, sic est ex contractu, & quia ex contractu, rei persecutionem habet. §. sequens. *Instit. de action.* Hinc haec consequentia. Primum hanc actionem dari ab heredibus eius, cui constitutum est. Nam omnes in personam actiones heredibus dantur, nisi sint ex iniuria. §. non autem. *Instit. de perp. & temp. act.* Consequens & illud, hanc actionem in heredes dari. Nam omnes in heredes dantur, quae rei persecutionem continent. l. si hominem. §. datur. ff. de deposit. l. si profure. §. vlt. ff. de cond. surr. Consequens postremo & illud, hanc actionem esse perpetuam: sunt enim omnes perpetuae, quae rei persecutionem habent. l. in honorariis ff. de obligation. & act. Ac rei persecutionem continere hanc actionem etiam discrete scriptum est. in l. item. §. penult. ff. eodem. Sed

Sed hæc actio ita ceteris per omnia similis est, ut tamen eius propria & naturalia privilegia excipiantur, ut loquitur hæc constitutio in d. vers. ut ab sim. Hæc igitur privilegia, quibus hæc actio à ceteris excipitur, tria sunt: I. Quod hæc actio semper in diem datur, ante quem pecunia peti non potest. Nam si quid constitutum est in diem, id est, nominatim adiecto die, quo pecunia solueretur, in hunc ipsum diem petitio differtur: si quid pure constitutum est, tamen ante decem dies peti non potest. I. si promissor. §. i. ff. eodem. Hoc verò privilegium & ius singulare dixeris. Nam iure communi quidquid pure promissum est, statim peti potest. §. omnia. Instit. de verb. obligat. Nec obstat quod dicimus. ff. de solution. ubi dicitur, debitori constitenti aliquod spatium dandum esse. Hoc enim spatium intelligitur, quod iudicatis datur. Nam confessi in iure pro iudicatis habentur, de quo spatio est in l. si debitor. ff. de iud. At decem dies, qui constituuntur edicto, seu executioni iudicati differenda, sed differenda actioni & petitioni. Itaque, qui constituit se solviturum, et si constituitur se constituisse, tamen habet duas dilationes legitimas: Vnam ex hoc edicto propriam constituti, antequam constitutum ab eo peti non potest: alteram omnium iudicatum communem, ut post hos 10. dies, quos diximus, si constituitur, & spatium petat, quod iudicatis datur ad solvendum, in petrare debeat ex d. l. si debitor. ff. de iud. Secundum privilegium est ex eodem edicto prætoris, quod actio de constituta pecunia, quamvis sit ex eo, quod pure, aut in diem constitutum est, tamen sub conditione datur, si appareat peractorem non stitisse, die constituti, quo minus constitutum fieret. I. si duo. §. i. ff. eodem. Cum hæc conditione datur hæc actio, sub contraria conditione non dari intelligitur. I. quibus diebus. §. 2. ff. de cond. & demon. str. Huius constitutionis hæc potestas est, ut, si debitor, qui constituit se solviturum, rem debitam obtulerit sua die, & creditor accipere recusaverit, amplius creditor actionem de constituta pecunia non habeat; quia per eum stetit, quo minus fieret, quod constitutum est. In quo rursum privilegium & ius singulare licet animadvertere: Nam iure publico, cum res debita offertur creditori opportuno loco & tempore, si is recuset accipere, moram quidem facit, & si res debita postea perierit, illius periculum est. I. qui o. ff. de solution. Sed si res debita adhuc existat, non prohibetur venditor eandem rem adhuc petere à debitore usque ad eam, ut si eam petat, & debitor recuset solvere, incipiat debitor moram facere, eaque mora posteriori ei noceat: ut si res pereat postea debitori pereat, non creditori. I. illud. in fin. ff. de per. & com. & c. Denique iure communi non aliter liberatur debitor, nisi re debita petita, ubi neque solvit creditori, neque aliter satisfecit, I. si ex legati causa. ff. de verb. oblig. I. quod de. ff. si certum petat. Id contra fieri in hac actione animadvertimus. Nam si creditor rem oblatam, quæ constituta est, accipere recusavit, non modo finem facit, sed in totum petitionem amittit. Cur ergo & prius & hoc posterius præter regulas ceterarum actionum constituta sunt? Respond. Quia ratio huius actionis id exigere videbatur. Nam meminisse oportet, hanc actionem à prætoribus introductam esse contra ius civile: nempe ex pacto nudo, ex quo iure civili actio non nascitur, ut initio diximus. Itaque ex hoc pacto actione constituta eum obligavit, qui iure non tenebatur. Hoc contra ius constitutum cum sit, dare debuit operam prætor, sicut & fecit, ut is, qui constituit, quam leuissime fieri posset, obligaretur, sine iniuria manifesta creditoris. Hinc spatium ad solvendum datum; quia non magnum damnum est in mora dati temporis. leg. si debitor. ff. de iudic. Inde etiam actio denegata si peractorem stitisset, quo minus constitutum fieret. Nam hoc casu de se queri debet, qui constitutum cum offerretur, sine causa recusavit. Tertium privilegium æquitatis ratione introductum, constitutum est magis in leg. vlt. hoc titulo, ut si plures sint, qui eandem rem constituerint se solviturum, singuli non teneantur in solidum, ut verba constituti exigunt, sed dividatur actio inter eos, exemplo plurium fideiussorum. Accurrit hoc loco in ceteris privilegiis huius actionis numerat, quæ ea datur ex pacto nudo, sed perperam. Nam hoc non est privilegium & beneficium huius actionis, sed onus, propterea, quod constituitur præter regulas iuris, cum iure actio constitui non deberet. Deinde hoc onus non est tam actionis, quam conventionis, ex qua placuit teneri eum, qui iure civili aliqui non tenebatur.

Ad vers. 2.

Hic locus pessime acceptus est ab interpretibus, ex quo verbi significatione male intellecta, sententiam exstruxerunt & fallam, & periculosam. Verba sunt hæc: si quid argenti distractores & alii negotiatores constituerunt, id ratum esse debere, vti antea observatum est. Existimaverunt horum verborum hanc esse sententiam: si quid negotiatores constituerunt & devereant, statutum pro iure habendum & servandum esse inter eos. Hoc ideo existimaverunt; quia hoc verbo, si constituerunt, putaverunt Iustinianum loqui de constitutione & statuto negotiatorum: cum Iustinianus loquatur de negotiatorum constituto. Si in hac sententia ageretur tantum de verborum huius loci significatione, minus laborandum esset, sed cum ex ista interpretatione exstruatur sententia superior, nobis diligenter hæc interpretatio animadvertenda est. Ac primum, quod ad sententiam superiorem attinet, hæc omnibus regulis iuris & principis aduersatur, & tanquam falla nobis exploranda est. Id autem demonstratur his argumentis. Quod negotiatores constituerunt, id est, decernunt & statuunt, si secundum formam iuris statuunt, id valet, sed non tanquam ab illis statutum, sed ut constitutum iure publico. Quod si id contra ius est, hoc tenendum est, factis igitur privilegiorum iuri publico derogari non posse. leg. ius publ. Digest. de pact. leg. quod bonis. §. 1. Digest. ad leg. Aquil. Deinde constat in principis iuris, certas esse iuris civilis & communis partes, extra quas nihil ius est, legem, plebiscitum, principum placita, magistratum edicta, responsa prudentum, §. constat, de iure natur. gent. & civ. Instit. Nullam autem ad partem ex his pertinet, quod à privatis negotiatoribus constitutum est, ut constat. Ius ergo esse non potest. Postremo: Hodie quo iure utimur, constituendi igitur iuris potestas omnis penes principem est. leg. 1. sup. 1. 4. de LL. aut si quid largiendum est amplius, saltem penes principes & summos senatus cuiusque nationis & regionis. I. non ambigunt. Digest. de LL. In legibus autem municipalibus igitur etiam municipalibus tribuitur, legem municipale condere. leg. 3. §. plene Digest. quod vi aut clam. Negotiatores privati igitur non sunt in hoc numero: legem igitur ferre non possunt. Et certe absurdum est, si privatorum consensu iudicem constituere non potest. I. 3. sup. de iuris d. privatorum igitur consensu hoc tribui, ut legem faciat. Negotiatores autem, cuiuscunque sint professionis & negotiationis, semper privati sunt. Eorum igitur consensus legem facere non potest. Ad hanc confirmationem superioris sententiae nihil minus, quam hic locus pertinet. Loquitur enim Iustinianus de negotiatorum constituto, estque hic sensus: si quid argenti distractores, vel alii negotiatores constituerint se solviturum, id servandum esse, ita, ut usque adhuc observatum fuit. Id sentit Iustinianum intelligimus iis rationibus quibus in verbo ambiguo voluntas scribentis explicatur. Hæc autem: primum explicatur ex iis, quæ præcedunt, & quæ sequuntur. I. si serv. plur. §. vlt. Digest. de leg. 1. At Iustinianus in hac l. tota agit de pecunia constituta: & si uti precatur, tunc est de constituta pecunia. si spectantur sequentia in l. sequentem de constituto igitur. Quæ Iustinianus constituendi verbo hic utens, constitutum intelligit, ut prius, non constitutionem. Declaratur etiam voluntas maxime ex scribentis proposito: & cum certum est, quid sit scribenti propositum, nunquam lex igitur extra id, quod propositum est, intelligi debet, nisi aliquid manifeste appareat. l. 3. §. sed vtrum. ff. de mim. d. l. si ser. §. vlt. ff. de leg. 1. At ex principio huius l. & ex reliqua eius tractatione constat, Iustinianum propositum esse constituere & ampliari naturam actionis de constituta pecunia. Proinde extra id propositum nihil in hac l. accipere debemus. Postremo ex natura actionis recepticia facile intelligi potest, quid Iustinianus hic velit; & quam obrem hæc verba postrema adiecerit, ut initio huius l. diximus. Theophilus nos docet, in §. personam. Instit. de act. actionem recepticiam olim fuisse constitutam de eo quod argentarii constituisent. hæc Iustinianus recepticiam actionem constituit, qua constitutione efficitur, argentarius actionem recepticiam verere esse liberatos. Hinc oriebatur dubitatio, an similiter argentarii intelligi debeant liberati esse omni iure vetere, quo prius tenebantur, præter ceteros, qui pecuniam constituisent. Adversus hanc dubitationem Iustinianus adiecit interpretationem quæ sequitur in hoc vers. ad hanc sententiam, recepticia actione liberatos volumus argentarios, sed solum liberatos hæc actione. Ceterum si quid constituerint, quo prius tenebantur, etiamnum eodem modo eos teneri volumus vti usque adhuc observatum est.

Ad L. Vlt.

Id autem magis intelligemus, si cognouerimus, qui sint argenti distractores, qui hic nominantur à Iustiniano. Argenti distractores non hic tantum, sed & aliis locis Iustin. nominat ut in leg. vlt. infr. de pign. l. vnica. inf. neg. ne milit. lib. 12. Et si ex aliis locis mentem Iustiniani conicere liceret, non alios intelligeremus argenti distractores, quam qui publice argentum vendunt, quales temporibus nostris sunt aurifabri. Sed in Theoph. ex d. §. in perj. ad monemur, Iustinianus hic distractores argenti intelligere argentarios; quoniam Iustinian. intelligit argenti distractores eos, qui tenebantur recepticia actione. Didicimus autem ex Theophilo, eos esse argentarios. Ideo hos quoque hic intelligi necesse est, si Iustinianus consentanea superioribus actionibus loqui vult. Et certe apparet Iustin. his verbis exprimere vult esse vim verbi Greci. Nam argentarii Grecis dicuntur ἀργυροπώται, & ἀργυροπώται. Verbum de verbo, quod argentum distrahant, quod argentarii facere videntur, cum moneras mutant certo pretio accepto, quod videtur utcumque fecisse Barrolos, qui hos appellauit hoc loco camplores, verbo barbaro, quo verbo exprimuntur etiam argentarii eodemque verbo à Grecis appellantur. Dicuntur enim ἀργυροπώται, id est, argenti commutatores. Sed hic nobis occurrit. Non enim dicit Iustinianus: si argenti distractores constituerint, quod se soluturos sed simpliciter: si quid constituerint, quare & simpliciter legem accipere debemus. Respondetur. In argumento de pecunia constituta omnes iuris actores, & prætor ipse in edicto dicunt simpliciter, pecuniam constituere, seu quid constituere. Pro eo, quod est constituere pecuniam, aut quid aliud se soluturum. l. 1. §. 1. an potest. §. vlt. inf. in fin. l. 3. §. 1. l. hætenus. §. vlt. & leg. seq. ff. eo. Hic vltus cum non satis attendatur ab interpretibus, non mirum, si hæc forma loquendi eos fefellit. Sed quod argentarii & alij negotiatores constituerint se soluturos, ita demum rati est, si vt ea vulgaris lectio, in defensione constituerint. Hoc in defensione defendi non potest. Nam si indefensus is est, qui iudicio non defenditur: cuius defensionem nemo suscipit. l. 11. de re iudic. Constituentem autem aliquid sine vlla defensione, quid sit, non intelligimus, re que vero dici nisi inepte potest. Ergo non dubito, quin legendum sit, inoffense, vt sit sensus: Quod negotiatores & argentarii constituerint. l. 1. vt ante seruandum esse, sed ita si constituerint inoffense, id est, sine offensa legum & iuris publici, id est, ita vt nihil contra leges fiat & ius publicum: vt puta, si constituerint se maiores vturas legitimis soluturos, non tenebantur; quia in eo offensus iur. de vsur. Simili forma loquendi legitimus dici, sine offensa edicti. vt l. 6. ff. de postul. Illic scribitur: Puto, &c. Adiciemus auctarii loco, quod pro superioris communi interpretatione ab interpretibus adducitur. Negotiatores si statutum inter se condere possent: etenim probant ex l. vlt. sup. de iuris d. Illic scribitur: Negotiatores & quicumque sunt ex aliqua professione, non posse effugere iurisdictionem iudicium, ad quos eius professionis & negotiationis cura pertinet. Hinc colligant, eos qui sunt eius negotiationis & professionis, sibi iudices constituere posse: quod argumentum huic similitudinem est. Omnes priuati iurisdictionem iudicis defugere non possunt, ad cuius iurisdictionem pertinent: Ergo omnes priuati iudices sibi constituere possunt. Quod est ridiculum. Nam pertinemus ad iurisdictionem iudicium non modo voluntate, sed inuiti etiam. Nam iudices in nos publice constituuntur, priuatorum si consensus iudicem facere non potest. dict. leg. 3. supra. eo. de iurisdictione. Accurcius illa verba, ad quos eius professionis cura pertinet, sic interpretatur, pertinet ex electione eorum qui sunt eius professionis. Sed hæc Accurcius de suo addidit, contra manifestam sententiam d. l. 3. Proinde hæc adiectio illi concedenda non est. Sunt alij inepiores: qui, quia fit mentio statutorum in d. l. vlt. iuris d. existimauerunt, nominari illic statuta eius professionis & negotiationis, cum intelligat non statuta, sed statutos. Statutorum verbo in constitutionibus posterioribus intelliguntur ii, qui sunt in numero statuto eorum, qui militant, qui militiam aliquam non militarem exercent. Proinde teneamus, nihil esse magis falsum, quam negotiatores, aut argentarios legem aut statutum condere posse. Nihil autem verius, quam in hac l. Iustin. loqui de eo, quod argentarii constituerunt, se solutores, non quod statuerunt, aut decreuerunt, vt pro statuto esset.

Diui Hadriani Epistolam, qua de periculo diuidendo inter mandatores & fideiussores loquitur, locum habere in his etiam qui pecunias pro aliis simul constituunt, necessarium est. Æquitatis enim ratio diuersas species actionis excludere nullo modo debet.

S Y M M A R I A.

- 1 Fideiussores idem in solidum promittentes verbis & iure in solidum tenentur.
- 2 Beneficium D. Adriani quod?
- 3 Beneficio D. Adriani non gaudet fideiussor, qui pro tutore interuenit.
- 4 Beneficium D. Adriani an tribuatur pluribus, qui pro alio idem se soluturos constituerunt.
- 5 Fideiussor in aliam rem obligari non potest, nec in duriozem causam tenetur.
- 6 Constituere aliam rem pro alio quis non potest: nec ita obligari, vt in duriozem causam obligetur.
- 7 Actionum diuersitas non excludit æquitatis rationem.
- 8 Æquitas vbi eadem, ibi idem ius statuendum.

Si plures fideiussores si idem in solidum promiserunt, verbis & iure in solidum tenentur, sed Epistola si Hadriani Imp. beneficium diuisionis illis tributum est: vt, si quo tempore lis cum aliquo contestatur ex fideiussoribus, omnes fideiussores solvendo sint, diuidatur actio inter eos pro portionibus virilibus. §. si plures. Inst. de fideiussor. Præterquam si sint fideiussores, qui pro tutoribus interuenierunt: quibus non placuit idem tribui. l. vlt. ff. rem rat. hab. Quæritur est: An si idem beneficium tribuendum sit pluribus, qui pro alio idem se soluturos constituerunt. Nam de eo nihil edicto de pecunia constituta cautum est. Et placuit hac constitutione idem tribuendum; quia in actione de constituta eadem sit ratio æquitatis. Nam vt plures fideiussores pro aliis obligantur, quo nomine illis consultum placet. l. Grace. §. illud. ff. de fideiuss. sic & hi, qui pro aliis constituunt. Quæ ratione dicemus, exemplo fideiussorum non hoc tantum beneficium pluribus constitutoribus tribuendum esse, sed cetera omnia, quæ fideiussoribus tribuuntur. Placuit fideiussorem si in aliam rem obligari non posse l. si ita fideiuss. ff. de fideiuss. Placuit fideiussorem in duriozem causam non teneri. d. l. Grace. §. illud. ff. de fideiussor. Inst. eodem. Eadem ratione dicemus, nec quenquam posse pro alio aliam rem si constituere, nec posse ita obligari, vt in duriozem causam obligetur, de quo initio diximus, & quam huic sententiæ non aduerferunt. l. 4. & l. 1. §. an potest. ff. eodem. itidem diximus. Lectio autem huius loci animaduertenda est. Vulgaris lectio est in fine. Æquitatis enim ratio diuersas species actionis excludere non potest. Quorum verborum hæc sententia est, æquitatis rationem, quæ in iis speciebus actionum par & eadem est, non posse excludere diuersas species harum actionum. Quæ sententia inepta est & absurda. Nemo enim dubitat, an æquitatis ratio, quæ eadem est in his actionibus, facere debeat, vt non sint diuersæ actiones. Constat enim diuersas actiones esse & esse debere, quamuis in iis sit eadem ratio æquitatis. Sed hoc quæritur. An propterea, quod diuersæ sunt species actionum, in iis quoque diuersum ius statui debeat? Et respondetur, statui propterea non debere. Nam diuersitas si actionum non excludit æquitatis rationem, id est non facit, quominus in omnibus sit eadem æquitas, seu æquitatis ratio. Quod si si eadem æquitas est, idem in omnibus ius statui debet. l. illud. ff. ad l. Aquil. Et efficitur ex definitione iuris. Nam ius est ars boni & æqui. l. 1. ff. de iust. & iure. Quo efficitur, vbiunque idem æquum est, ibi idem ius esse oportere, vt ex iisdem causis eadem sint effecta. Proinde cum Duareno locus ita restituendus est: Æquitatis enim rationem diuersa species actionis non excludit. Cuius sententiæ quorum verborum est ea sententia, quam supra dixi, & probatur hæc electio in l. penult. in fin. ff. de fideiuss. tur. vbi diserte iisdem verbis, quæ modo diximus, hæc ratio expressa est.

AD TITVLVM XIX. DE PROBATIONIBVS.

Ad Rubricam.

- 1 Probationum sedes qua?
- 2 Causse cognitio maxima pars iudicii est.
- 3 Causse cognitio in quibus consistat?
- 4 Ratio continuationis, & quare hic de probationibus agatur?
- 5 Scriptura & intelligentia ordo quis?
- 6 Actore non probante, reus absoluitur?
- 7 Probatio quando locum habeat?
- 8 Confessus condemmandus?
- 9 Probare quid?
- 10 Res dubia que?
- 11 Fides quomodo concilietur?
- 12 Probare unde dictum?
- 13 Probare qua significet?
- 14 Synonyma verbi probare?
- 15 Implere quid significet?
- 16 Intentio & dictum in iudicio quibus rebus constat?
- 17 Dictum in iudicio, quod non probatur, pro non dicto iure habetur.
- 18 Intentionem quis implere dicatur?
- 19 Summa huius tituli.
- 20 Probandi onus cui incumbat?
- 21 Probatio à quo prestanda?
- 22 Probationum modi.
- 23 Probationes legitime qua?
- 24 Probationum diuisio.
- 25 Probationes artificiales qua?
- 26 Argumentum quid?
- 27 Probationes inartificiales qua?

PROBATIONUM tractatio non est propria contractuum, aut vilius actionis in personam, siue ex contractu nascatur, siue ex quasi contractu, siue ex maleficio, aut quasi maleficio. Sed est omnium iudiciorum causa, siue sint actiones in rem, siue in personam, & siue iudicia sint priuata, siue publica. Pertinetque hæc tractatio ad iudicium, & iudicii ordinem. Nam maxima pars iudicij est causse cognitio, vt dixi ad l. negantes 9. sup. de oblig. & act. ex l. iudices 9. sup. de iudic. l. ex stipul. 7. inf. de sent. & interl. Causse autem est cognitio in eo est, vt iudex ex his, quæ acta & probata sunt, cognoscat, quid sit in re, & quam sententiam ferre debeat? Proinde nulla causa fuit, cur hoc libro, & inter meos contractus de probationibus ageretur. Nec dici potest, ideo est hic de probationibus, suo loco tractatis, quia in actionibus ex contractu & iudiciis, quæ inde nascuntur, probatione est opus. Nam ista ratione etiam hoc loco agi debuit de litis contestatione: agi debuit de sententiis & rebus iudicatis; quoniam & in iudiciis, quæ nascuntur, agitur de contractibus, & que litis contestatione; & sententia iudicis opus est, vt rei dubiæ probatione. Res ita habet. Prius causse actionum constituendæ sunt, & ipsæ actiones, deinde videndum, quo modo obtineamus id, quod actione nobis debetur, id est, videndum de iudiciis, & iudiciorum ordine. Proinde & hic de probatione, quæ iudicij pars est, hoc eo monere volumus initio duabus de causis. Primum, vt fugeremus commune initium vulgatum interpretetur, qui in continuationib. Titulorum anxie hærent, & magno conatu quærunt rationem collocationis, vbi nulla ratio est. Itaque magno conatu coguntur magnas nugæ agere, & bonas horas conilumere: vt id fecit Accursius. Deinde vt sciremus, si rationem iuris cognoscendi & tractandi idoneam nobis constituere volumus, qua eadem vtamur in cognitione iuris nostri, & ratione eius obtinendi, non esse hæc rationem petendam ex collocatione ea, quam in his libris videmus: sed id sequendum, quod initio huius libri præfati sumus. Veruntamen cum cognitio probationum necessaria sit, & nobis aliquando de iis cognoscendum sit, hic sumemus, quod ad eam cognitionem pertinet, postquam tituli hic de ea re proponuntur. Neque ea ratione impediemur aut in ceterorum titulorum cognitione; quia non videantur satis idoneo loco sit esse. Nam meminimus, nil referre, quando de probationibus cognoscamus, & discamus præcepta iuris, sed quando probationibus vta-

mur. Scripturæ est ordo est, quod hic collocantur hi tituli: Intelligentiæ ordo est, vt nolimus huic quæstioni & tractationi locum esse in iudicio, cum de ordine & partibus iudicij quæratur. Initium autem quæreri ex hoc iure atque hoc principio nascitur: Qui in iudicio aliquid dicit, & intendit, quænt acunque auctoritate, dignitate, & fide præditus sit, nunquam tamen talis est, vt ei dicenti fides habeatur, nisi probet. Sed est actore non probante, quisque ille sit, reus absoluitur, l. qui accusare sup. de edendo. l. negantes 9. sup. de oblig. & act. Hinc necessitas probationis in iudicio; quam tamen intelligere debemus est tunc locum habere, cum id, quod quis dicit, aduersarius negat. Nam si aduersarius confiteretur, quæstio tollitur, & nulla probatione opus est: sed est confessus condemnandus est, l. vlt. in pr. inf. 8. quib. ad lib. proclam. non lic. Hinc prima quæstio, quid sit probare? Est autem est probare, rei dubiæ, per ea, quæ iure certa habentur, fidem facere. Res est dubia est, quam aduersarius negat, vt iam dixi ex d. l. vlt. quib. ad lib. Fit fides est solum per ea, quæ iure certa habentur, id est, legitimis probationibus seu legitimis modis, l. 4. inf. hic, de quo paulo post plura. Probare est dictum est à proba, vt sit probare, efficere, vt quod dicimus, probum & rectum iudicetur. Nam probandi est duæ sunt significaciones. Interdum probare significat probum aliquid iudicare, quod ipsi admittimus. Cui contrarium est improbare, pro, tanquam reprobum reicere. Interdum est efficere, vt aliquid aliis probum iudicetur, & ab his approbetur. Quo sensu nunc probare dicimus. Licet & definire hoc modo, fortasse aperitius, vt sit probare idoneis modis ostendere verum esse id, quod dicitur. Vide passim sub hoc titulo, & aliis locis. Pro verbo probandi est hæc verba usurpata sunt, docere aliquid factum esse, l. cæ res 1. 12. l. siue inf. hoc. Item, ostendere quod dicitur l. matrem 17. l. ad probat. 2. 4. inf. eo. Item monstrare, si ex possess. 2. 6. l. actor. 23. inf. eo. Nam docendo fit, vt res intelligatur & cognoscatur id, quod agitur probatione: ostendendo & monstrando fit, vt res videatur & certetur, quæ prius erat obscura. Id quoque fit probatione. Sed & hic inprimis notandum est, quod in vlt. iuris pro probare dicuntur iuris intentionem implere, seu implere quod dicitur, l. hoc rit. l. in excep. l. ante 25. ff. de probat. Quod ex ea factum videri potest, quod implere inter cetera significat perficere, vt implere mandat, est in consuetudine & perficere, l. diligenter. 5. ff. mandati. Implere vsucapionem est perficere, l. deo que 7. ff. de vsurp. & vsucap. Perficitur autem intentio & id quod assueuerat probatione. Nam est intentio, & dictum in iudicio constat duabus his rebus, primo dicto, secundo eius probatione. Nam quod dictum non est probatur, iure pro non dicto est. d. l. qui accus. 9. sup. de edendo. Quare qui postquam dixit, probationem adiicit, non male dicitur intentionem, vel dictum implere, id est, perficere. Sed probabilis est, intentionem dici impleri, cum id, quod dicitur, planum sit, id est, ostenditur & demonstratur. Translatione ducta à viis inæqualibus quæ dum passim implentur, planæ fiunt. Verbo cognitio in re ipsa & iure probationum, tres sunt de probationibus quæstiones, de quibus ius cognoscendum est: l. quæratur: est cum sit ea necessitas probandi, quam diximus, & ea pena probationis non implera, cui incumbat onus probationis, actori, an reo, an vtrique. II. Cui res probari debeat? III. Cum ad probandum ventum erit, quibus modis & reb. res probentur? seu que sunt species probationum. De primo statuitur, magna ex parte sub hoc titulo, sed præcipue locus exploratur in l. 1. 2. 3. 4. l. frustra, l. actor. hic. Cui est autem res probanda sit, expeditam iuris definitionem habet. Nam cum causa committatur iudic. cognoscenda, non alii, l. indices 9. sup. de iudic. l. de quare 7. 4. ff. eod. de iudic. & cuius cognitionis pars sit, in eo, quod probatur, consequens est; in iudicio non alij rem probari debere, quam iudici, l. 1. sup. de cond. ob turp. caus. l. quinquaginta. 12. in fin. ff. de probat. cum locis similib. qui citantur in glo. d. l. quinquaginta. Quod est certum quæratur, quibus rebus & modis res probentur, in eo sicus est. Non probati res, nisi iis modis, qui iure agnoscuntur. Hinc illa dicta, rem probari debere legitimis probationibus, l. 4. h. rit. l. cum de indebito. 25. circa prim. Digest. eo. Item probari debere probationibus iure probatis, l. cum res inf. hoc rit. Itaque cum quærimus de his modis, hoc quæritur inuitos res legitimæ habentur, argumenta, instrumenta, seu documenta, & testes, quæ tria genera dicantur in l. vlt. inf. hoc rit. & aperit in l. i. inf. prox. tit. de test. in qua diuisione agnoscere postulemur veterem illam sumram est à natura, traditam ab Aristotele in Rhetoricis, vt probationes alix sint artificiales, alix inartificiales. Artificiales sunt, quæ ex re ipsa arte & ratione eliciuntur. Hæc vno verbo dicitur, argumenta. Nam argumentum est de-

finitur ratio probabilis ad faciendam fidem. Sic Cic. definit in topic. Inartificiales ꝛ probationes sunt, quæ arte & ingenio elici non possunt, sed extrinsecus deferuntur, cuius generis species iure ciuili cognita sunt hæc, instrumenta & testes. Hinc duo tituli sequentes, vnus de testibus, alter de fide instrumentorum. At sint autem alię probationes legitimæ huius generis, oportunius dicitur ad d.l.vlt.inf. & ad d.l.i.de testib. De argumētis nusquam præcepta traduntur plura in iure, præter hoc vnum, quod comprehensum est in l. neque natales 10. infra hoc tit. ea demum argumenta in iudiciis fidem facere debere, cum ex iis quæ sumpta sunt & probata, efficitur id necessarium, quod volumus, de quo illic dicitur. His cognitis animaduertere licebit, hœc titulo de probationibus tractari duos hos locos præcipue: *Quis probare debeat? & neminem audiendum, nisi qui quid probet legitimis & idoneis rationibus, & per occasionem ostenduntur pleræque probationes, quæ non sunt idoneæ.*

Ad L. Vt creditor. 1.

Vt creditor, qui pecuniam petit numeratam, implere cogitur: Ita rursus debitor, qui solutam affirmat, eius rei probationem præstare debet.

S V M M A R I A.

- 1 Probatio cui deferatur?
- 2 Actor cur probare debeat?
- 3 Actori probatio non deferatur reo fatente.
- 4 Reus cur probet?
- 5 Reus quando fiat actor?
Priuatio omnis præsupponit habitum.
- 6 Manumissum aliquem dicens, eum prius seruum fuisse ostendit.
- 7 Solutio est priuatio debiti.
- 8 Actore non probante, pecuniam esse numeratam, reus absoluetur, sine alia solutionis numeratione.
- 9 Probatio semper ei incumbit, qui dicit, non qui negat.
- 10 Probatio semper actori incumbit, vbi id agitur, quod intenditur, nunquam reo.
- 11 Præsumptio onus probandi reicit in aduersarium.
- 12 Præsumptio quid?
- 13 Magistratus officium in tutore dando.
- 14 Gerens aliena negotia, finito officio debet reddere rationem administrationis suæ.

CVM quæritur in iudicio: Quis probare debeat, seu cui incumbat, vel probatio, vel onus probationis, de eo hæc regula iuris certi in vniuersum traditur: Ei ꝛ incumbit probatio, qui dicit, non ei, qui negat, l. 2. ff. eo. Hoc rescripto declaratur, non solum hanc regulam veram esse, sed etiam esse perpetuam. Nam pariter ad reum pertinere non minus quam ad actorem. Idque declaratur hoc exemplo. In actione in personam petit aliquis in iudicio 10. mutua à Titio, quæ se dicit ei mutuo dedisse. Hoc 2 ꝛ actor implere & probare debet; non quia pecuniam petit; aut quia hic quicquam sit proprium actionis in personam; sed quia dicit, & iuxta regulam supra scriptam, *Is qui dicit, probare debet.* Quod tamen sic accipere debemus, si modo Titius reus negat, 3 se mutuum accepisse. Nam si fatetur, quæstio sublata ꝛ est, vt initio diximus, nec iure confessæ probatio ab actore exigitur, d. l. vlt. inf. quib. ad lib. procl. non lic. Quod si reus de ꝛ intentione actoris confessus dicit, se mutuum quidem accepisse, sed se ei soluisse, hoc iam reus probare debet, non autem actor, pecuniam non esse solutam. Quod rursus non fit; quia id proprium sit huius defensionis, vbi reus se quid soluisse dicit, sed quia dicit, & iuxta regulam superiorem: *Qui dicit, probare debet.* Et generaliter de reo definiendum est, reum ꝛ in omni defensione quam allegat, pro actore habendum esse, & defensionem, vt intentionem probare debere, siue ea sit defensio, qua se iure ipso liberatum dicit, vel si dicat, se soluisse, vt in hac leg. siue ea sit defensio, qua iure non liberatur, sed per exceptionem tantum, l. in exceptionibus 19. ff. eo. Huic pacto opponitur l. verius. 21. ff. eo. vbi generaliter definitur, eo quod semper necessitas probandi incumbit actori. Duplex hic Resp. est idonea. I. Id ita accipi debere, si reus negat,

quod actor intendit. Nam reo confitente res non non est dubia Deinde reus in defensione & exceptione non iam reus est, sed actor, l. 1. ff. de excep. d. l. in excep. 19. ff. de prob. Quod si verum est, nihil fit aduersus generalem regulam superiorem d. l. verius 21. cum dicimus, etiam reo dicenti incumbere probationem; quoniam non incumbit, vt reo, sed vt actori. Circa hanc defensionem, qua reus se soluisse dicit, eleganter quæritur: *Num vterque probare debeat, actor pecuniam à se numeratam, vt dicit, & reus pecuniam solutam.* Et ita vtrique parti dilatio danda ad earum rerum probationem. An vero solus reus probare debeat pecuniam à se solutam, quasi dicens, se soluisse hoc ipso fateatur de intentione actoris, & pecuniam vere fuisse debitam? Quidam putant eum, qui solutionem allegat, de intentione aduersarii confiteri, & fateri pecuniam fuisse debitam, quidam contra, in qua sententia est Bartolus. Res expedita est, si reus aperte ita dicat, pecunia à te numerata est: sed ea tibi postea soluta est, quæstio tantum est de eo, qui simpliciter pecuniam solutam dicit. Et verius est, eum, qui hoc dicit, vt ipsa confiteri, pecuniam fuisse debitam, vt actor intendit. Hic efficitur manifesto argumento, Priuatio omnis ꝛ natura sua includit & supponit habitum præcedentem: vt manumissio est priuatio seruitutis, qui aliquæ manumissum ꝛ dicit, is eum prius seruum fuisse ostendit. Instit. de liber. in princ. Sic ꝛ solutio est priuatio debiti: non est solutio, nisi solutio rei debita, infl. quib. mo. toll. obl. in prin. Proinde qui solutum dicit, prius debitum fuisse dicit. Argumen. in l. decem circa fin. Dig. de verb. oblig. Sed & hæc sententia non obscure probatur verbis huius l. Nam si is, qui pecuniam solutam dicit necesse habet id probare, vt hic scriptum est, consequens est, actorem non habere necesse probare pecuniam à se numeratam. Nam si necesse haberem id probare, non esset semper necesse reo probare solutionem; quoniam actore ꝛ non probante pecuniam esse numeratam, reus absolueretur, sine alia solutionis probatione, l. si quidem 9. in prin. inf. de excep. Ex regula generali l. qui accusare, sup. de eden. Sed opponitur huius intentionis, l. cum de indebito 25. Digest. eo. vbi is, qui soluit, admittitur, vt probet, se soluisse indebitum. Quinimo sæpe præsumitur soluisse indebitum. Ex quo colligitur, eum, qui se soluisse dicit, non necessario dicere, se soluisse debitum. Respondetur, Male comparantur inter se, is, qui simpliciter fateatur se soluisse debitum, quod debebatur, & is, qui dicit, se soluisse indebitum. Hic agimus de eo, qui fateatur se soluisse id, quod actor intendebat sibi deberi. Actor autem intendebat, sibi pecuniam vere deberi, vt numeratam: Proinde reus de hac pecunia respondens, de pecunia debita respondet. At qui dicit se indebitum soluisse, primum aperte dicit, indebitum esse: deinde hoc ipso dicit, se non soluisse, quia non est vere solutio, nisi rei debita. Sed ideo dicit se soluisse; quia animo soluendi pecuniam dabat, non quia vere solueret, §. 1. Instit. quib. mod. re. contr. obl. Quid si reus, à quo pecunia numerata petitur, ita dicat, *Nescio, an pecuniam numeraueris, & an tibi debeat; quia sum heres, & habeo iustam causam ignorantia. Sed si numerasti, tibi soluta est.* Respondetur: Audiendus est reus in hac inficiatione & defensione. Quo casu recte dicemus, prius actorem cogi probare, pecuniam numeratam, deinde suo ordine teum probare debere, pecuniam esse solutam d. l. si quidem, in fin. inf. de excep. Exemplo superiore confirmata est ea regula iuris, quam initio posuimus: Semper ꝛ ei incumbere probationem, qui dicit, non ei qui negat. Hinc efficiuntur 9 Has regulas semper ꝛ actori incumbere probationem, vbi negatur, quod intenditur, nunquam reo, l. frustra 8. l. actor. 23. inf. eod. l. verius. ff. eod. Rursus si reus de intentione actoris confessus ad defensionem opponat, vel liberationem, vel aliquam exceptionem, ex eo, quod postea factum est, semper reum in defensione & exceptione probare debere, & actoris partibus fungi. Hæc regula duas exceptiones habet. Nam interdum pro eo, qui dicit, aliqua præsumptio facit, quæ onus probandi reicit in aduersarium, etiam qui negat. Interdum reus, qui conuenitur de officio administrationis suæ conuenitur, & ob hanc causam etiam, de eo conuentus cogitur probare, quod ad eam administrationem pertinet. Præsumptio ꝛ si qua facit pro actore, onus probandi reicit in aduersarium, l. cum de indebito 25. vers. siue vero. ff. eo. Hinc tit. Digestorum de probat. & præsum. Præsumptio ꝛ est probabilis coniectura & ratio, sumpta ex eo, quod communiter ita fieri solet. Contra autem, non nisi raro. Exemplis definitio intelligitur. Huius rei exemplum est in d. l. cum de indebito 25. Digest. eod. Aliquis solutum à se reperit, quod dicit, pecuniam debitam non fuisse: hoc ipso, quod debet, & non probatur causa aliqua subesse, cogitur reus eam rem restituere. Sed dicit, pecuniam sibi fuisse

fuisse debitam, itaque exceptione vitur ad pecuniam retinendam, & secundum regulam iuris, probare exceptionem debet, *in exceptionibus ff. eod.* Sed placuit, actorem probare debere solum fuisse indebitum; quia inquit Paulus, praesumptio pro reo excipiente facit aduersus actorem. Praesumptio haec est; quia non est verisimile, quandoque esse tam resipinum, vt facile suas pecunias iactet, & indebitas effundat. Aliud exemplum *ex l. si filius ff. eo.* Pater agit cum filio, quem dicit esse in potestate sua: filius negat, se esse in potestate patris. De ea re apud magistratum agitur cognitione praetoria. *l. i. ff. de rei vindic. l. 3. §. i. ff. de lib. ex h.* In hac controuersia secundum regulas iuris pater probare debet; quia actor est, non filius, qui negat, & reus est. Sed placuit filium probare debere, se non esse in potestate patris. Quia, vt illic scriptum est, pro pietate, quam filius patri debet, hoc statuendum est. Sensus est; quia praesumptio facit pro patre. Verisimile est enim propter pietatem, qua afficitur pater erga filium, patrem in ea re non mentiri. Aliud exemplum *ex l. si pactum ff. eod.* Conueniuntur debitorum heredes de pecunia defuncto numerata. Heredes fatentur fuisse numeratam, sed exceptione pacti nituntur, & dicunt, creditorem pactum etiam cum defuncto, ne ab iplo & eius heredibus peteret. Pactum profertur, in quo nominatim creditor tantum cauit, se de bitore non petiturum: heredum nulla mentio adducta est. Heredes dicunt, etiam creditorem de heredibus sensisse. Secundum regulam communem iuris, quia dicunt, probare debent. Veruntamen placuit, in hac specie, creditorem probare debere se non sensisse de heredibus, nempe quia praesumptio pro heredibus dicentibus facit, quia, vt illic scriptum est, plerique tam heredibus nostris, quam nobis cauemus. Praeter praesumptionem etiam ratio persona & administrationis onus probandi imponit reo, quamuis neganti. Vbi generaliter definiendum est. Quoties ex causa administrationis agitur, vel cum tutore, vel cum curatore, vel cum procuratore, & intenditur, eos non se recte gessisse in officio, huius rei probatio non est actoris, sed ij cum quibus agitur, probare debent, se recte in officio gessisse. Huius rei exemplum est in *l. non est necesse. 11. ff. eo.* Est autem huiusmodi: Magistrate sunt municipales tutores dant. In tutore dando eorum officium est, vt locupletem tutorem dent. Praeterea, vt fideiussores ab eo exigant, qui soluendo sint. Quod si neque tutor, neque fideiussores tunc soluendo fuerint, & finita tutela soluendo quoque non erunt, placet magistratus suo nomine conueniri posse. *l. 1. §. si magistratus ff. de magist. conuen.* Secundum hoc, cum finita tutela tutores soluendo non essent, ne fideiussores tutorum, magistratus conueniuntur a pupillo, ob id, quod tutor & fideiussores, cum dabantur, soluendo non fuerint. Haec omnia dicit pupillus necesse habere, si vult habere actionem aduersus magistratum. *d. l. 1. §. si magistr.* Itaque secundum regulam communem si dicantur fideiussores soluendo fuisse, cum dabantur, pupillus probare debet, quod dicit, non magistratus, quod negat. Sed placuit, magistratus in hac controuersia probare debere, se idoneum tutorem & locupletes fideiussores dedisse. Hic cum opponitur regula iuris interpretibus, & quaeritur, cui onus probandi imponatur reis negantibus? Respondent, eo fieri; quia praesumptio pro pupillo actore facit. Cum quaeritur, quae praesumptio, responderetur hanc esse; quia ex praesenti praesumptum in praeteritum, id est, quia ex quo fideiussores non sunt soluendo, cum agitur, finita tutela praesumitur retrouersus, uon fuisse quoque soluendo, cum dabantur. Quae praesumptio, id est, quae specie praesumptionis nihil potest dici ineptius, de qua dicitur *ad l. 3. infra.* Vera ratio haec est, cur imponatur in superiore specie onus probandi magistratibus. Est haec: Quia conueniuntur magistratus de administrationis officio. In administrationis rationem reddere debent, quorum officii fuit prouidere, vt idonee caueretur. Haec ratio est *Cels. in d. l. non est necesse. 11.* Quae ratio hanc rationem habet, quod omnium administrationum commune est, vt qui talium negotium gessit, is finito officio debeat reddere administrationis suae rationem. *l. 2. ff. de negot. gest.* Ratio autem administrationis a magistratibus reddi non potest aliter, quam si doceant, se pro officio idoneos tutores & fideiussores dedisse.

cas ad se pertinere: cum te in probatione cessante, dominium apud eum remaneat.

S V M M A R I A.

- 1 Vindicans possessionem debet eam persequi more iudiciorum.
- 2 Actori incumbit onus probandi.
- 3 Actore non probante reus absoluitur. Et actore non probante, dominium apud possessorem remanet.
- 4 Possessionis commodum.
- 5 Iusurandum in litibus dirimendis eandem vim habet, quam res iudicata.
- 6 Remanere quid significet?

Quod dictum est, incumbere probationem ei, qui dicit, non ei, qui negat, vt ad actiones in personam, sic & ad actiones in rem pertinet, vt hic declaratur. Hinc qui possessiones vindicat, & ad se pertinere dicit, id est, res possessas. *l. interdum. ff. de rei vindic.* hic iubetur eas persequi more iudiciorum, id est, ita vt probet eos ad se pertinere. Nam ita ius est, actori & ei, qui dicit, incumbere necessitatem probandi. *d. l. 2. l. verius ff. eod. l. actor. l. frustra. infra hic.* Possessori autem non incumbere hanc necessitatem ex eadem regula, sed & actore non probante reum absoluit. *l. qui accusare. supra de edend.* Cui consequens est, quod hic dicitur, actore non probante, dominium apud possessorem remanet. Si rescriptum diceret, actore non probante, possessionem apud possessorem remanere, res non haberet dubitationem. Certi enim iuris est, commodum & possessionis hoc esse, vt actor, qui rem vindicat, non probante rem suam esse, vt actor, qui rem vindicat, non probante rem suam esse, in suo loco remaneat possessio, etiam si possessor nihil probauerit. *§. retinenda. versic. commodum. inst. de interd.* Nunc autem dicitur, hic dominium apud possessorem remanere, quasi significetur, aut possessorem dominum esse, aut pro domino haberi, propter superiorem solutionem. Horum de vtroque diligenter monendi sumus, vtrumque falsum esse. Itque probatur his argumentis. Reus absoluitur non potest ex sententia plus accipere, quam sententia in eum confert. At sententia sua iudex nihil amplius pronuntiat, quam rem petitoris non esse, non pronuntiat rem esse possessoris; quia proponitur is possessor, qui nihil probauit. Quare possessor ex ea sententia dominus constitui nullo modo potest. Alterum argumentum. Eandem vim habet iusurandum in litibus dirimendis, quam habet res iudicata. *l. qui intrasse. 26. in si ff. de iurei.* At si possessor, deferente actore iurauerit, rem non esse petitoris, non autem suam esse, nulla actio de dominio possessoris acquireretur, neque aduersus extraneos, neque etiam aduersus eum ipsum, qui iusurandum dederit. Et ideo, si possessor postea miserit possessionem, quae perueniret ad eum, qui iusurandum prius dederit, is, qui iurauerit, nullam actionem aduersus eum habebit, ex causa iurisdictionis. *l. sed & possessore 11. 1. responsio. ff. de iurei.* Ergo idem dicemus, si iudex pronuntiauerit, rem non esse petitoris, non autem possessoris. Ex quo apparet, non tantum possessorem hac sententia dominum non constitui, sed ne praesumptionem quidem possessori acquiri, vt existimeretur esse dominus: alioquin actionem haberet aduersus actorem suum, si quandoque ea res ad eum peruenisset. Quid est igitur, quod hic dicitur, actore non probante, dominium apud possessorem remanere? Respondetur, Obseruandum est, non dici, dominium apud possessorem esse, sed dominium apud possessorem remanere. Remanendi & verbum vi sua significat, id est manere apud possessorem, quod prius apud eum fuerat. Ergo remanet dominium in sub conditione, si prius apud eum fuit: remanet possessio si prius possessio apud eum fuit: si igitur dicit, prius dominium apud se fuisse, probare debet; quia de eo non constat. Si dicat, possessionem apud se fuisse, idem & probat & debet. Sed hic expedita probatio est. Ideo enim probat possessionem penes se fuisse, confessione actoris, qui petitor ab eo rem vindicabit. Non est actio in rem, nisi cum eo, qui rem possidet tenetur, *§. retinenda. inst. de interd.* *l. qui peti. 36. in princ. ff. de rei vind.*

Ad L. Possessiones. 2.

Possessiones, quas ad se pertinere dicit, more iudiciorum persequere. Non enim possessori incumbit necessitas probandi,

Ad L. Ex persona. 3.

Ex persona collegae aui vestri conueniri non debetis. si eundem collegam tempore depositi officij soluendo fuisse ostenderitis.

S Y M M A R I A.

- 1 Collegæ qui dicantur?
- 2 Tutela actio aduersus quem datur?
- 3 Tutela actio quando diuidatur inter contutores & collegas?
- 4 Emtor potest seruus fugitiuum redhibere.
- 5 Dicens se rem v'sucepisse, & per longum tempus possedisse, probare debet totius illius temporis possessionem.
- 6 Præsumtio quando locum habeat?
- 7 Pupillo qua actio competat aduersus tutores plures, qui tutelam gesserunt.
- 8 Reus exceptione quod dicit, probare debet.
- 9 Tutores plures si dati sunt, & omnes pariter tutelam gesserunt, aut non gesserunt, singuli ipso iure in solidum tenentur.
- 10 Beneficium diuisionis an & quando tutoribus datur?
- 11 Tutela diuisio quo iure admittatur.
- 12 Pupillus aduersus heredes aui in solidum tutela agens, an necesse habeat probare, ceteros non fuisse soluendo? per totum titulum.

Vo fuerunt pupilli tutores; qui tutelam pariter gesserunt, aut pariter non gesserunt. Vnus, qui soluendo erat, decessit relictis heredibus nepotibus suis, alter finita tutela soluendo non est. Ob eam causam pupillus agit tutelam in solidum aduersus nepotes heredis aui, eiusdemque tutoris: idque ex persona collegæ aui, id est, ex persona eius, qui aui collegæ fuerat in tutelæ administratione. Nam si plures tutores curatoretue, vt in munere publico sibi delato dicuntur collegæ, nunquam plures magistratus, l. i. inf. de adm. tut. l. minus etiam. 14. l. Lucius. 46. §. cum test. in fin. ff. de adm. tut. Quod conueniuntur heredes aui, eiusdemque tutoris iure fit. Nam si tutela actio non tantum aduersus tutorem, sed etiam aduersus tutoris heredes competit. l. tutor. inf. arbit. tut. Quod iidem conueniuntur ex persona alterius tutoris, hoc quoque recte fit, si modo alter tutor neque nunc soluendo est, neque soluendo fuit in tempore depositi officii. Quod si nunc soluendo est, diuiditur inter tutores tutela actio. l. i. §. nunc tract. ff. de tut. & ration. distrah. Idem est, et si tutor nunc soluendo non sit, veruntamen fuerit soluendo tunc, cum finita est tutela. l. i. inf. de diuid. tut. Hinc controuersia nata est in hac specie: nepotes aui, qui conueniuntur, dicunt tutorem, ex cuius persona conueniuntur, tempore finiti officii soluendo fuisse. Pupillus actor dicit, soluendo non fuisse. Postulant nepotes vt pupillus actor probet, tutorem soluendo non fuisse. Contra pupillus postulat, vt nepotes ostendant, eum fuisse soluendo. Quaritur: Quibus onus probandi incumbat? Hic descriptum est: Nepotes ex persona collegæ aui non teneri, si ostenderit eam tempore depositi officii soluendo fuisse. Quibus verbis significatur, eos id probare debere. Huic sententiæ opponuntur notæ regulæ iuris: Actor incumbit probatio, non reo. l. frustra. 8. l. actor. 23. inf. h. t. Proinde in hac specie pupillo agenti non nepotibus, qui conueniuntur. Item altera regulæ: Ei incumbit probatio, qui dicit, non ei, qui negat. l. 2. ff. eod. At in proposito pupillus, vt possit nepotes in solidum conuenire, dicit collegam non fuisse soluendo. Nam aliter ex persona collegæ heredes aui conuenire non potest. d. l. i. inf. de diuid. tut. Proinde ipse probare debet. Vulgaris responsio hæc est: His regulis locum esse, nisi pro actore, qui dicit, aliqua præsumtio faciat. Nam hæc onus probandi rejicit in aduersarium, quod & verum est, vt docuimus ad l. i. hic. Nunc autem hoc sumant, in hac specie præsumtionem facere pro pupillo, qui dicit, collegam tempore depositæ tutelæ non fuisse soluendo. Hanc autem præsumtionem esse aiunt, quam hoc scripto confirmant, quia ex præfenti præsumitur in præteritum, id est, in hoc exemplo, ex eo, quod collegæ reperitur nunc soluendo non esse, cum tutela agit, retroctus præsumitur etiam ante non fuisse soluendo. Quæ sententia exploranda est, & falsam esse multis argumentis iuris demonstratur. Apud emtorem seruus venditus fugit. Emtor redhibere vult seruus tanquam legitimum, quod iure facere potest, ex prædilitio edicto, si seruus ante emtionem fugitiuus fuerit. l. i. ff. de edil. edict. Placet, si emtor intendat, eum antea fuisse fugitiuum, id probare debere emtorem, neque satis esse quod postea seruus fugerit, l. 4. ff. eo. Ergo ex eo, quod post emtionem fugit, non præsumitur in præteritum, eum quoque antea fugisse: Item, qui dicit, se rem v'sucepisse, & per longum tempus possedisse, debet probare, totius illius temporis possessionem. l. super. ii. inf. de præscr. long. tem. Ergo

ex eo, quod actor vno die possedit, non præsumitur in præteritum etiam possedisse, alioqui sufficeret vnus diei possessionem probare. Sed & in specie, de qua agitur, minime omnium hæc præsumtio recipienda est, vt ex eo, quod quis nunc soluendo non est, præsumatur antea quoque non fuisse soluendo. Nam si non est præsumtio, nihil quæ sumitur ex his, quæ communiter, & vt plurimum fieri solent, vt diximus ad l. i. sup. At experientia communis nos docet, cum qui ante diues fuit, vt plurimum postea pauperem fieri, & facultatibus excidere propter varios casus bellorum, incendiolorum, naufragiorum, propter perfidiam eorum, qui nobis debent: sed laborandum in hac specie non fuit, si vulgo interpretes intellexissent, quæ actio si pupillo competat aduersus tutores plures, qui tutelam gesserunt, aut non gesserunt. Res ita habet: In hoc iudicio, atque hac controuersia quæ mouetur aui heredibus ex persona collegæ aui, heredes exceptione vtuntur, qua dicunt ad sui defensionem, collegam soluendo fuisse tempore depositæ tutelæ. Quod si verum est, pertinet etiam hæc species ad regulas iuris communis, vt reus in exceptione actor sit, reus in exceptione dicat & intendat: Proinde etiam probare debeat, quod dicit. l. in exceptionibus. 19. ff. eod. Quod vt intelligatur, sciendum est, ius esse non obscurum, sed exploratum. Quoties si plures tutores dati sunt, & omnes pariter tutelam gesserunt, aut pariter non gesserunt, singulos ipso iure in solidum teneri. l. res tut. 55. ff. de adm. tut. Sed quamuis singuli ipso iure ita tenentur; tamen si omnes soluendo sunt, aut tempore depositæ tutelæ fuerunt, singulis si datur beneficium diuisionis, vt diuidatur inter eos actio, & in eam rem datur singulis exceptio, qua se tueantur, dum dicunt, alios contutores, vel nunc soluendo esse, vel tempore depositi officii soluendo fuisse. Hoc ita esse declaratur in l. si plures. 8. ff. de adm. tut. vbi dicitur, si omnes soluendo sunt, singulos excipere periculi societatem. Exceptio igitur hanc societatem periculi consequuntur. Hæc eadem exceptio probatur exemplo fideiussorum. Nam inter plures tutores qui soluendo sunt, ita diuiditur actio tutelæ, vt diuiditur actio inter plures fideiussores. l. i. §. nunc tract. ff. de tut. & rat. distrah. At conuenit inter plures tutores diuidi si actionem non ipso iure, quo iure singuli in solidum tenentur, sed beneficium epistolæ D. Adriani, ex qua exceptionem consequuntur. l. inter fideiuss. 26. l. inter eos 51. in pr. & §. i. ff. de fideiuss. §. si plures. Inst. eod. de fideiuss. Secundum quæ ita intentio & defensio huius iudicii procedit, Pupillus si aduersus heredes aui in solidum tutelæ agit: ita agendo recte agit, nec necesse habet dicere ceteros collegas non esse, aut non fuisse soluendo. Et quia non dicit: etiam iuxta regulas iuris non probabit. Heredes aui, qui conueniuntur, condemnari necesse est, nisi hanc defensionem opponant, vt dicant, non recte agis nobiscum in solidum; quia collegæ, ex cuius persona agis, fuit soluendo tempore depositæ tutelæ. Hæc defensio nihil aliud est, nisi exceptio. Quod si ita est, ratio iuris expedita est, nempe hic probare debet, vt diximus.

Ad L. Proprietatis. 4.

Proprietatis dominium non tantum instrumento emtionis, sed & quibuscunque aliis legitimis probationibus ostenditur.

S Y M M A R I A.

- 1 Dominium ex causa emtionis vt transferatur, quæ requiritur.
- 2 Traditio nuda nunquam dominium transfert; sed ita si causa præcesserit, ex qua dominium sequi solet.
- 3 Dominia rerum, traditionibus, non nudis pactis transferuntur.
- 4 Nuda pacta qua?
- 5 Emtio dominium non transfert, nisi traditio sequatur.
- 6 Solutio transfert dominium.
- 7 Nemo plus iuris in alium transfert, quam ipse habet.
- 8 Possidere is dicitur, cuius nomine possidetur.
- 9 Conductio & vsusfructus instrumento emtionis probari possunt, sicut & traditio sub num. 7.
- 10 Instrumento nihil amplius probatur, quam quod scriptura tenor continet.
- 11 Testimonium domesticum non probat, nec est idoneum.
- 12 Dominium instrumento emtionis probari nunquam potest.
- 13 Dominium quando instrumento emtionis probari potest?
- 14 Dominium statim transferatur in ementem, etiam si a fisco, vel principe emtum sit.

- 15 *Iudex ad vnam speciem probationis alligari non debet.*
 16 *Donatio quomodo probetur?*
 17 *Legatum quomodo probetur?*
 18 *Dominium rei legata statim in legatarium transit à morte testatoris.*
 19 *Dominium quomodo, & quibus testibus probetur?*
 20 *Emtio probatur testibus, etiam sine instrumento.*
 21 *Dominium rei vendita quomodo quis esse probetur?*
 22 *Publiciana actio competit, ex quacunque causa iusta possessio transferatur.*
 23 *Fama non est legitima probatio.*
 24 *Proprietates in iure duplex, nuda & plena.*
 25 *Proprietates plena quid?*
 26 *Proprietates nuda quid?*
 27 *Vsufuctus domini pars est.*

At rescriptum, dominium ostendi, & probari instrumento emtionis. Quae sententia cautione diligent indiget. Id sic accipiendum est, vt ex parte dominium probari possit instrumento emtionis, interdum minus, interdum plenius, in totum autem probari non potest. Sciendum est enim, vt ex causa emtionis dominium transferatur quatuor rebus opus esse. Primo emtionem vere contractam esse oportet. Nunquam enim ¶ nuda traditio dominium transfert, sed ita si causa præciserit, ex qua dominium transferri solet. *l. nunquam. 31. ff. de adq. re. dom.* Deinde rem venditam tradi emptori oportet. Traditionibus enim, non nudis ¶ pactis rerum dominia transferuntur. *l. traditionibus. 20. supr. de pact.* Nudis pactis, id est, iis, quæ traditionem adiunctam non habent. Nam etiam ex ipsa emtione ¶ dominium non transferatur, nisi traditio emtionem secuta sit. *l. quoties. 15. sup. de rei vind.* Tertio in emtione requiritur, quod est huius contractus proprium, vt quamvis res tradita sit, emptor aut pretium ¶ soluerit, aut eo nomine satisfecerit, aut ei fides habita sit de precio. *§. trad. 1. Inst. de rei. diu.* Quarto quod est omnium translationum domini commune, opus est, vt qui tradit, sit dominus. Nemo enim ¶ plus iuris in alium transfert, quam ipse habet. *l. traditio. 20. ff. de adq. rer. do. l. nemo plus iu. ff. de reg. iur.* Ex his quatuor instrumento emtionis citra controuersiam causa traditionis probari potest, nempe, *Emtio.* Interdum etiam eodem instrumento traditio probari potest, vt si in eodem instrumento venditor dicat, se fundum venditum nomine emptoris possidere, ex eo emptor possidere incipit. Is ¶ enim possidet, cuius nomine possidetur. *l. quod meo. 18. ff. de adq. poss.* Idem est, si in instrumento scriptum sit: Venditorem fundum à se venditum conduxisse ab emptore. Hæc ¶ conductio emptorem possessorem facit. *l. quadam. 71. ff. de rei vind.* Idem iuris est, si venditor in eo instrumento dicat, se vsumfructum venditi fundi retinere. *l. quisquis. inf. de donat.* Eodem instrumento probari potest, pretium esse solutum, aut venditorem idem de pretio habuisse: si hæc ita gesta esse in instrumento scriptum sit. Ergo hæc de dominio probari possunt, primum semper; sequentia vero ita demum, si illa facta sicut quæ dixi. At quartum, quod in primis ad translationem domini necessarium est, nunquam instrumento emtionis probari potest, proinde nec pleni domini. Nam si venditor eo instrumento dicat se fundi venditi dominum esse, non potest eo instrumento dominium probari; quoniam ¶ nihil amplius probatur instrumento, quam quod scriptura tenor continet. *l. ad probationem. 21. infra hoc tit.* Quod si se dominum fundi esse testatur; tamen ne sic quidem instrumento fides habebitur; quoniam hæc testatio, ¶ testimonium domesticum est; nullus autem in re sua idoneus testis. *l. nullus. 10. ff. de testib.* nullum idoneum testimonium, quod sit domesticum. *l. 2. infra de testib.* Certum est igitur, nunquam instrumentum emtionis ¶ dominium probari posse, si intelligimus plenam probationem, non ex parte. Tunc ergo ¶ instrumentum emtionis sufficit ad domini probationem, cum inter partes conueniat, eum, qui fundum vendidit, dominum fuisse. Vnam speciem excipio, si quid à fisco emptum sit, vel à principe. In quæ venditione, etiam si res aliena sit; tamen placet statim ¶ in accipientem dominium transferri. *l. 2. l. vlt. inf. de quadr. præser.* Ait rescriptum, dominium etiam aliis legitimis probationibus ostendi. Quibus verbis significatur id, quod apertius scriptum est in *l. 3. §. eiu/dem. in fin. ff. de testib.* iudicem non debere alligari ad vnam speciem probationis, sed quæcunque legitimæ probationes afferentur, eas à iudice admitti debere. Aliæ probationes legitimæ sunt, alia instrumenta, quibus ex aliis causis res transferuntur: vtputa si res donata est, probabitur dominium instrumento donationis, Si

res legata est, probabitur dominium testamento, & quidem statim sine alia traditione; quoniam ¶ rei legata dominium statim in legatarium transit à morte testatoris. *l. a Titio. 65. ff. de furt. l. legati. 80. ff. de leg. 2.* Probabitur enim dominium testibus ¶ pariter vt instrumentis, si producantur testes, qui dicant se interfuisse, cum Titius eum fundum Sempronio venderet, & ea ex causa traderet pretio ab emptore accepto. Hoc modo etiam sine instrumento valebit ¶ emtio, & probabitur translatum dominium, si de domino venditoris non sit controuersia. Quid si negabitur venditor fuisse dominus? Resp. multis modis facile dominus fuisse probari potest, vt si ¶ dicitur edificasse illas ædes venditas in sua area. *l. adeo. §. cum in suo. ff. de adq. rer. dom.* si dicatur ipse fecisse eam speciem, quam vendidit. *l. adeo. §. cum quis ex al. de adq. rer. dom.* Quod si emptor metuit, ne non probare possit, venditorem dominum esse, confultum est, vt omnia directa actione in rem, experiatur ¶ Publiciana actione, qua intendit se ex iusta causa, eam rem, de qua agitur, bona fide accepisse à L. Titio. In qua actione satis est; causam iustam, & traditionem probare. *§. sed iste. Inst. de actio. l. 1. & seqq. ff. de Publ. in rem act.* Non est legitima probatio, quam Accursius ponit, ¶ fama, de qua dicitur suo loco, *ad l. vlt. infr. a.* Sed cur hic dicitur proprietatis dominium, cū proprietates nihil aliud sit quam dominium, vt indicatur in *l. quæ ratione. 9. §. hoc amplius. ff. de adq. re. dom.* Resp. Quia in usu iuris duplex proprietates ¶ nominatur, proprietates nuda & plena. *§. vlt. Inst. de vsufr.* Plena ¶ proprietates, id est, quæ vsumfructum adiunctum habet, nihil aliud est, quam dominium. Hoc sensu non magis recte dicitur proprietatis dominium, quam proprietates domini. Sed est proprietates ¶ nuda, quæ vsumfructum separatam habet. *§. 1. & seqq. eo. tit. de vsufr.* Recte quis dicitur dominus huius proprietatis, vt significetur is dominus, qui tantum proprietatem habet detracto vsumfructu. Sic appellatur *d. §. vlt. Inst. de vsufr.* Idque eo fit, quia & ¶ vsumfructus domini pars est. *l. 4. ff. de vsufr.*

Ad L. Instrumenta. 5.

Instrumenta domestica, seu priuata testatio, seu adnotatio, si non ab aliis quoque adminiculis adiuentur, ad probationem sola non sufficiunt.

S Y M M A R I A.

- 1 Summa huius legis.
- 2 Instrumentorum domesticorum nomine qua intelligantur. Et num. 5.
- 3 Idem quæ quid?
- 4 Chirographum idoneam fidem facit aduersus scribentem, Quod amplius, etsi debitor neget à se scriptum, si testes interuenerint.
- 5 Instrumenta domestica fidem non faciunt pro eo qui scripsit, & num. 7.
- 6 Testimonium domesticum quod.
- 7 Testis idoneus in re sua nullus.
- 8 Testationis verbo qua scriptura significetur.
- 9 Scriptura inter aliquos de contractibus interposito, testibus adhibitis plenam fidem faciunt.
- 10 Testatio quid hic significet?
- 11 Dictionis, seu, que vis?
- 12 Annotatio priuata quid?
- 13 Testatio priuata quid?
- 14 Testatio supremorum iudiciorum in testamentis qua?
- 15 Testationum priuatarum & annotationum exempla.
- 16 Testationes priuata nullam fidem faciunt pro scribente.
- 17 Adminiculatorum nomine quid hic intelligatur?
- 18 Testationes priuatae quando adminiculate fidem faciunt.
- 19 Dicitur ab aliquo perinde habetur, quasi ab eo dictum non sit, cum id agitur, vt ei profuit.

Huius I. & duarum sequentium summa sententia vna est. Quod quis ¶ scripserit, id ead probationem nihil prodesse. Quæ sententia expressa est in *vers. ceterum hoc quidem. Nou. 48. de iure iu. à mort. præstito.* Initio autem hic tria nominantur, quæ dicuntur ad fidem nihil prodesse. Primam instrumenta ¶ domestica.

3 mētica. Hoc verbo non significatur causa, quæ Accursius dicit instrumenta priuata, quæ Græci vocant *ιδίωτες*, vt distent hic instrumenta ab iis, quæ publice conficiuntur, de quib. est in l. scripturas. 11. inf. qui pot. in pig. hab. qualia sunt chirographa.

4 Nam hæc instrumenta fidem faciunt, si debitor chirographum scripsit, quo fatetur se aliquid debere ex iusta causa, & fatetur chirographum a se scriptum, idoneam probationem habet aduersus confidentem, l. generaliter. inf. de non num. pec. Sed etsi debitor neget a se scriptum; tamen chirographum priuatum idem facit si testis instruerint. Nouell. de instr. caut. & fide. §. 1. Nunc autem hic negantur instrumenta domestica fidem facere.

5 Sed instrumenta domestica hic dicuntur scripturæ, quas quis sibi priuatim conficit, & quos voluit, sibi debitores constituit: Nam instrumenta domestica dicuntur, vt testimonium domesticum l. 2. inf. de testib. Est autem testimonium domesticum, cum quis testes de domo sua producit, l. pen. ff. de testib. Proinde & instrumenta domestica ea quæ quis a se aut de domo scripta, profert. Hæc in totum, pro eo, qui scripsit, fidem non faciunt: est n. domesticum testimonium: nullus autem in re sua idoneus testis, l. nullus. 10. ff. de testib. Inde testimonii domestici fides in totum improbat, d. l. 2. inf. de testib. Deinde hic nominatur priuata testatio. Verbo testationis interdum significantur scripturæ inter alios de contractu interpositæ testibus adhibitis, vt ea scriptura, quæ interponitur de spōsalibus, dicitur testatio in leg. in spons. 1. 4. ff. de sponsalib. Nec dissimiliter accipitur hoc verbum in l. 4. ff. de pignorib. Non sic testationem hoc loco accipere oportet.

10 Nam eiusmodi scripturæ & testationes plenam fidem faciunt, d. Nouell. 73. de instr. caut. & fide §. 1. Sed testatio hic significat scripturam priuatam, qua quisque memoriæ causâ testatur in libris suis aliquid factum esse. Id intelligimus & ex verbo præcedente, & ex sequenti, sed maxime ex sequenti, cum adiecitur, seu annotatio. Nam his verbis, seu annotatio, præcedens verbum, testationis explicatur, vt intelligamus his verbis, rem vnam significari, etsi verbis pluribus quod indicant illæ inscriptiones apud Cic. Lælius, seu de Amicitia. Cato, seu de senectute, quorum vtraque inscriptione non significantur diuersi libri, sed vnus. Sic his verbis seu priuata testatio seu annotatio, res vna significatur, nempe annotatio priuata.

13 Est autem testatio, cum quis memoriæ causâ in libris suis quid scribit, quod noratum velit, l. pen. ff. qui testa. sac. possint.

14 Ergo & testatio priuata hic nihil aliud est quam annotatio, qua quis priuatim aliud factum esse testatum vult. Quo sensu dicitur in testamentis iudiciorum testatio, vbi solus testator de voluntate sua testatur, non cum aliis, l. vinum. 24. ff. qui testa. sac. possunt. Huiusmodi priuata testationes, & annotationes sunt, vt si quis ita scribat: Memineris eo die me vendidisse fundum Tusculanum Titio 100. ff. quam summam ille mihi debet. Item: Nota me illo die 100. mutuo dedisse Titio. Item: Illo die pradones venerunt, qui rem illam commodatam mihi abstulerunt. Dicimus, nullam earum scripturarum, pro eo, qui scripsit fidem facere; quia nullas sit idoneus testis in re sua: sed additur circumscriptio, nisi res aliis adminiculis adiuuetur. Alia administracula intelligere debemus probationes alias legitimas, quæ commemorantur in l. 4. sup. veluti cautiones testibus adhibitis interpositæ, aut etiam testes. Sed his probationibus, interuenientibus, quid opus est adiecere domestica instrumenta, seu priuata testationes, seu annotationes. Ref. id quod in l. 3. §. eiusdem, in ff. de testib. esse iudicis testificare, quid credat, aut quid sibi non probatum opinetur. Itaque si testibus productis, aut aliis probatis instrumentis adhuc dubitet, potest animum suum confirmare adiectis annotationibus, & testationibus priuatis ac domesticis. Ceterum hoc teneamus,

20 quod ab aliquo dictum sit, id perinde haberi, quasi ab eo dictum non sit cum id agitur, vt ei profit, d. Nou. de iur. eiu. à mor. præf. verj. sed hoc quid.

Ad L. 6. Rationes.

Rationes defuncti, quæ in bonis eius inueniuntur, ad probationem sibi debita quantitas solas sufficere non posse, sæpe rescriptum est. Eiusdem iuris est, & si in ultima voluntate defunctus certam pecunia quantitatem, aut etiam res certas sibi deberi, significauerit.

S V M M A R I A.

1 Rationum & mercatorum libri, etiam accurate & diligenter,

& fideliter confecti, an & quatenus probent.

- 2 Testamenta sancte & religiose confici solent, & ideo testator in eis mentiri non intelligitur.
- 3 Scriptum in testamento suum esse, vel sibi deberi, fidem pro testatore, aut pro heredibus non facit.

Quod supra dictum est in l. instrumenta, scripturam domesticam fidem non facere pro eo, qui scripsit, aut qui eam de domo sua profert, declaratur hoc rescripto, neque adeo verum esse, vt nihil interfit, quantæ auctoritatis ac rationis & fidei sint illæ scripturæ, in quibus pro se quid scripserit. Id autem hic declaratur exemplo rationum & testamentorum, seu supremæ voluntatis. Rationum libri non tumultuarie, sed accurate, diligenter, ac fideliter à bonis patribusfam. confici solent; & tamen si quis in rationibus suis sibi constituerit aliquem debitorem, id est, scripserit, aliquem sibi tot debere, rationes pro eo fidem non faciunt. Quod diligenter notandum est, aduersus errorem mercatorum, qui cum quid ex sua negotiatione sibi deberi probare volunt, ad rationum suarum libros reuocare solent, & hinc fidem petere. Quod hoc rescripto repellitur. Eiusdem generis scriptum præcipue est testamentum. Nam testamenta sancte & religiose confici solent à morituris, & quo quisque propius se adesse iudicio Dei intelligit, eo magis iram Dei reformidat, vt verisimile non sit, testatorem in suo testamento mentiri velle. Sed hæc præsumptio ad rem nihil pertinet, placetque, quidquid testator in testamento suo scripserit, aut suum esse, aut sibi deberi, id fidem pro eo, aut pro heredibus eius non facere. Nempe eadem illa ratione, quam dixi in l. præcedenti; quia nullus idoneus sit testis in re sua,

Ad Auth. Quod obtinet.

Quod obtinet omnimodo, si testator non iurauerit, alioquin heredes necesse habent testatoris religioni stare, aut minime fruentur his, quæ relicta sunt, sed creditoribus nihil ex hoc præiudicij comparabitur.

S V M M A R I A.

- 1 Testatoris affirmationi in testamento, an & quatenus credatur?
- 2 Authent. quod obtinet, an & quando locum habeat, & numero 3.

Quod dictum est in l. præcedenti, testatoris affirmationi non credi, si quid in testamento de rebus suis scripserit, hoc ita est: nisi de rebus suis affirmarit, ita, vt iureiurando idem sancte confirmaret, & res agatur aduersus heredes, postuleturque, vt ea affirmatio heredibus noceat, quæ sententia est huius fragmenti. Pluribus exposita est in Nouell. de iureiur. à mor. præf. Hæc sententia Iustinianus locum habet, siue testator dixerit, se res aliquas in bonis non habere, siue contra de aliquibus dixerit, se eas habere, vt puta, rebus certis enumeratis in testamentis, testator iurans subiicit, se nullas amplius alias res in bonis suis habere. Præterea, nihil sibi amplius à quoquâ deberi. Dicimus, si vnus ex heredibus habeat rem aliquam hereditariam, quæ fuerit defuncti; tamen à reliquis coheredibus tanquam hereditariam peti non posse, aut in iudicium familiæ eriscundæ vocari, propter iusiurandum & affirmationem testatoris, aduersus heredes, qui de ea re controuersiam faciunt. Idem locum habet, si dicatur vnus ex heredibus quid debuisse defuncto, & reliqui coheredes pro sua parte debitum petant. Idem dicemus, & si alii extranei res aliquas possideant, quæ dicuntur esse hereditariæ, aut si ab extraneis debitoribus quid petatur: Nam & extranei se iureiurando testatoris tueri possunt aduersus heredes, aduersus quos voluntas testatoris, & iusiurandum seruandum est. Fingamus è conuerso: Testatorem in rebus suis recensendis, dixisse fundum Tusculanum, qui erat vnus heredis, suum esse, vel vnum heredem sibi 100. debere, qui vere nihil debeat, & hic fundus & summa, quæ dicitur debita, ab hoc herede recte peti poterit. Sed si dixerit testator, alios sibi debere, aut rem suam esse, quæ ab aliis possideatur, scriptum extraneis non nocebit.

Huius

Huic constitutioni opponitur illa æquitas, quæ est comprehensa superioribus rescriptis duobus, nempe, *nemini fidem haberi debere in re sua: domesticum testimonium non admitti debere.* Hanc objectionem diluit Iustin. d. *Nou. de iureiur. à mor. prest. in fin. prefationis.* hac ratione: quod cum heresi iurando testatoris stare cogitur, non stat alieno iureiurando, sed suo, non alienæ affirmatioui, sed suæ; quoniam quod testator dixit, perire est, quasi heredes dixerint, cum eadem sit persona heredum & testatoris.

Ad L. Exemplo. 7.

Exemplo perniciosum est, ut ei scriptura credatur, qua vnuquisq. sibi ad notationem propria debitorem constituit, unde neg. fisci, neg. alium quemlibet, ex suis subnotationib. debiti probationem præbere posse oportet.

S V M M A R I A.

- 1 Fisci scriptura & rationes, an fidem faciant pro eo.
- 2 Improbitas semper impudicitia coniuncta.

VT nihil refert: quantæ sit auctoritatis & fidei scriptura, cum profertur ab eo, qui scripsit: sic nihil refert, quantæ sit auctoritatis, dignitatis, aut fidei, qui scripserit: *vt hic declaratur exemplo fisci.*

- 1 Fiscus ꝑ ipse, si scripserit, L. Titium sibi ex ea causa 100. debere: tamen nec rationibus fisci fides habebitur. Quod si ita est, hæc omnia eo spectant, vt in vniuersum verum esse statuamus, nullam scripturam pro eo, qui scripsit, fidem facere, qualiscunque sit & quicumque, qui scripsit. Ratio hic additur: Quia cuique credi in re sua exemplo perniciosum est. Ratio huc pertinet. Nam fieri potest, vt interdum per se non sit iniquum fidem haberi vel fisco, vel alii, in eo, quod scripsit; quia potest esse curator fisci vir integræ fidei & spectatæ, reus autem leuis & perfidiae infamis. Sed quod per se iniquum non est, id propter exemplum iniquum sit. Nam si in persona fisci, aut alterius admitteretur, vt ei affirmanti credatur, eueniet, vt eodem exemplo alii iudices in persona hominum improborum idem statuunt. Eueniet etiam, vt idem statui debeat. Quod erit perniciosum; nam non semper iidem petitores erunt, non semper eadem fides. Nec ad rem pertinet, si quis dicat, iudicem facile cogniturum virum improbum, & eius fidem non secuturum. Nam experientia nos docet, improbissimos homines mētiri audaçter solere, se esse omnium optimos, & nobilissimos, vt improbitas ꝑ semper impudentiam secum adiunctam habet. Hinc notandum est, multa pro se in republica non iniqua videri, quæ propter exemplum reiciantur. Huc pertinet, *l. si quis aliquid ꝑ 8. §. qui abortiuus. ff. de pan.*

Ad L. Frustra. 8.

Frustra veremini, ne ab eo, qui lite pulsatur, probatio exigatur.

S V M M A R I A.

- 1 Probatio reo non incumbit.
- 2 Lite quis pulsatur?
- 3 Probationem reo non incumbere, quomodo intelligendum sit?
- 4 Actor & rem quando quis sit?

- 1 A reo, qui lite pulsatur, probatio ꝑ non exigitur, id est, à reo.
- 2 Nam lis actionem significat. *l. litis ff. de verb. sig. Is ꝑ pulsant lite, qui lite & actione conuenitur, vt hoc verbum occurrit in l. 2. §. 1. & §. sed & si agant. ff. de iudic. quo conuenitur reus. l. 3. ff. de iureiur.* Non est huic sententiæ contrarium, quod legitur à reo probationem exigere in omni defensione, & exceptione eius. *l. i. sup.*

in exceptionibus. ff. de probat. Nam ꝑ quod hinc dicitur, à reo probationem non exigere, sic intelligendum est, non exigere ab eo, quatenus reus est. Nam si actor esse cœperit, incipit pertinere ad regulam iuris, *Actori incumbere probationem*, neque in eo fit contra hunc locum; quoniam iam reus esse desit. Tunc ꝑ tamen reus est, cum intentionem aduersarii negat. Tunc incipit esse actor, & lite pulsare aduersarium, cum de intentione actoris confessus illi obicit aliquid ad suam defensionem, quod aduersarius item negat.

Ad L. Cum te minorem. 9.

Cum te minorem quinq. & viginti annis esse proponas: adire præsidem prouincia debes, & de ea ætate probare.

S V M M A R I A.

- 1 Restitutio in integrum qua conditione impetretur.
- 2 Restitutionem in integrum petens an probare cogatur ætatem.
- 3 Beneficia eatenus tribuuntur, ne alius fiat iniuria.
- 4 Negans probare coactus adscitur iniuria.
- 5 Ætas quomodo probetur?
- 6 Professio quid?
- 7 Minores 25. annis tutores esse non possunt.
- 8 Fœmina procuratrices esse non possunt. Itcirco ad tutelam, aut munus aliquid publicum vocata nulla excusatione vri debent.

Q Vi in integrum restitutionem postulat beneficio ætatis, is hæc ꝑ conditione impetrat, si minor fuit, cum contrahebat, & in eo, quod gestum est, læsus est. *l. 1. & toto tit. ff. de min. Quartitur, si is, ꝑ qui petit se in integrum restitui, dicat se minorem esse viginti quinq. annis, an probari debeat?* Mouet iudicationem fauor ætatis. Nam restitutio hæc ætati tribuitur. Fauor videri potest id postulare, vt is, qui vult restitui, probandi onere exoneretur. Hic respondetur, eum, qui se minorem 25. annis, probare debere, ex regula communi iuris, quæ dicitur: *Actori, item ei, qui dicit, incumbere probationem. l. 2. ff. eo. l. actor. inf. hic.* Nihil ad rem pertinet fauor ætatis, & beneficium restitutionis. Nam hæctenus ꝑ beneficia tribuuntur, ne ab aliis fiat iniuria. *l. nec auus. 4. infra. de emancip. lib.* Non ꝑ caret autem parua iniuria, si is, qui dicit, reiciat onus probandi in aduersarium, vt dicitur *ad l. actor. inf.* Obicitur *l. 4. sup. de in integr. rest. min.* vbi traditur ex iure certo, eum, qui se in integrum restitui, aduersus id, quod minor gessit, non habere necesse probare se minorem esse, cum petit restitui, sed satis esse, si probet, se tunc minorem fuisse, cum contrahebat. Respondetur; Id cum hoc loco non pugnat. Nam is, qui in integrum restitutionem postulat, non habet necesse amp ius intendere, quam se minorem fuisse tunc, cum res gerebatur, ex verbis edicti, *quod cum minore gestum erit.* Sed si is vltro in iudicio dicat, & se etiam nunc, cum agitur, minorem esse 25. annis, probare debet; quia dicit, ex supra scripta regula iuris. Et si autem non necesse sit, illi hoc dicere, tamen vtile est ad efficiendum id, quod vult. Nā si probatur, eam tunc minorem esse cum agit, natura efficitur, cum multo magis minorem tunc fuisse, cum res gerebatur. Probatur ꝑ tamen ætas professionibus parentum, *l. cum de ætate. 13. l. et. §. iam. 16. ff. eod.* Quid ꝑ sit professio, dicitur *ad l. non nudus. 14. infra. Pro-* batur etiam ætas testibus, qui dicunt, se meminisse, quo tempore hic, de quo queritur, natus fuerit. Etiam tunc locus est huic intentioni, vt quis dicat se minorem esse viginti quinque annis; cum quis olim vocabatur ad tutelam: aut curam. Nam habuit excusationem, si minor esset 25. ann. quæ excusatio si non recipere, licebat minori appellare. In eo iudicio appellatio hæc intentio erat; Minor sum viginti quinque annis. *l. 1. §. si quis tutor. ff. quando appell. sit.* Hodie Constitutione Iustiniani. nihil hac ꝑ excusatione & appellatione opus est; quia ipso iure minores 25. annis tutores esse non posse placuit. *l. vit. infra. de legibus. §. item maior. Instit. de excus. tut.*

Itaq; huic rescripto hodie in eo iudicio locus esse non potest; Præterea hoc rescriptum refertur ad consultationem fœminæ; vt inscriptio indicat. Certi autem iuris est, fœminas procuratrices esse ꝑ esse non posse, vt is ad tutelam, aut munus publicum vocata sit, neque hæc, neque alia excusatione sit opus.

l. fœmina. ff. de reguli. iur.

Ad L. Neq. natales. 10.

Neq. natales tui, licet ingenuum te probare possis, neq. honores, quibus te functum esse commemoras, idoneam probationem pro filia tua ingenuitate continens: cum nihil prohibeat, & te ingenuum, & eam ancillam esse.

S Y M M A R I A.

- 1 *Ingenuitas liberorum non ex conditione patris, sed matris spectanda est.*
- 2 *Ingenuus quis?*
- 3 *Filij quando patrem sequantur?*
- 4 *Argumenta quoniam iure fidem faciant?*
- 5 *Sedes materiarum, seu loci Dialectici.*
- 6 *Ex definitione recte colligitur definitum.*
- 7 *Præceptum vtile ad refellendum omne argumentum in iudicio.*
- 8 *Natalium nomine quid hic intelligatur?*
- 9 *Natalibus restitutus quis dicatur?*
- 10 *Parentes adsignare natales quid?*

HOC rescripto tria docemur. Primum, Ingenuitatem filiorum non ex conditione patris, sed ex conditione matris spectandam esse, quod aliis locis diserte traditum est. *l. parentum. inf. de rei vindic. l. au. 28. de liber. causa.* Idem indicat definitio ingenui. Est enim ingenueus, qui matre libera natus est. *Instit. de ingen. in princ.* Non obstat *l. penult. infr. ne de stat. defunct.* vbi cauetur, statum filij ex ingenuitate patris saluum esse. Nam quod dicimus, ingenuitatem ex conditione matris spectari, non ad omnem statum liberorum pertinet. Nam cum de potestate patris quaeritur, cum de origine & iure municipij, & iustæ nuptiæ sunt, illic filij patrem sequantur, non matrem. *l. cum legitima. 19. l. lex natura. 24. ff. de statu homin.* Alterum est, quod pertinet ad notam & regulam verorum argumentorum, estque huiusmodi. Omnia argumenta iure probata esse, & fidem facere, quæ cum re, quam probare volumus, ita coniuncta & affecta sunt, vt iis positus necesse sit poni id, quod volumus. In quo numero habetur omnes loci Dialectici traditi à Dialecticis, vt cum ex definitione colligimus definitum, ex partibus totum, ex specie genus, & contra, ex causis effecta, ex paribus paria, ex contrariis contraria. Id autem ex hoc rescripto intelligimus, quod placet, ex definitione recte colligi definitum, ex causis effecta. In hoc exemplo, pater de statu filia suæ præiudicio agens, & ingenuum esse intendens, recte probabit ingenuitatem ex definitione ingenui hoc modo:

Ingenuus est qui matre libera natus est.

Hæc filia mea matre libera nata est.

Est igitur ingenua.

Idem colligitur ex causis:

Ingenuitatis liberorum causa est libertas matris, quo tempore partus editur.

Hæc causa in matre fuit.

Ex quo necesse est consequi ingenuitatem filia.

Tertium est, vtile præceptum in contrariam sententiam, quod pertinet ad omne argumentum in iudicio refellendum; *Quotiescunq. tid. quod ad probandum sumitur, eiusmodi est, vt eoposito non sit, nec esse poni id, quod volumus, nullum argumentum est, nec à iudice recipiendum, vt in eodem exemplo; Pater cum probaret filiam esse ingenuam dicebat, se ingenuum esse, natales liberos, hoc amplius te honores gessisse, qui non soleant deferri libertinis, sed ingenuis. Rescriptum est, eum nihil agere, quia nihil prohibeat eum maxime ingenuum, & nihilominus filiam eius esse ancillam; quia filij ingenuitas non pendeat ex libertate patris, sed matris. Nam ancilla natus, & ipse seruus est. Huic parti opponitur *l. siue infra hoc ut.* vbi traditur, ex eo, quod fundus fuit defuncti, existimari etiam fundum esse heredum, & tamen fieri potest, vt à defuncto fuerit alienatus. Denique nihil prohibet, vt hic dicitur, fundum fuisse aliquando defuncti; & tamen eum nunc heredum non esse. Resp. Nihil prohibere, quo minus fundus fuerit defuncti, & nunc non sit heredum, sed hoc ita est, sub conditione, si fundus fuerit à defuncto alienatus. Ceterum necesse est, iure, quod defuncti fuit, id ad heredes pertinere, si ex dominio defuncti non exigitur. *l. heres in omne 37. ff. de adq. her.* At fundum alienatū esse à defuncto nunquam heredes dicent. Est aduersarius, qui hoc dicit, fundum à*

defuncto sibi donatum esse, vt in specie *d. l. siue.* Hoc cum aduersarius dicat, & hac exceptione vtatur, probare debet. Ita nihil ille locus cum hoc loco pugnat, vbi quod defuncti fuit, necessaria consequentia colligitur esse heredum, nisi dicatur alienatus; sed si dicitur, probatio est eorum, qui dicunt. Natales, qui hic in principio nominantur, non sunt literæ natiuitatis, vt Accursius interpretatur, sed sunt parentes & maiores liberi, à quibus originem ducimus. Hoc modo natales dicti per excellentiam, vel intelligantur primi illi homines, qui initio generis humani fuerunt, quos constat liberos fuisse. Id declaratur in *l. 2. ff. de natal. restit.* vbi qui natalibus restitutus est à principe, dicitur restitutus natalibus illis, in quibus primi homines initio nati sunt, non in quibus nascitur. Refertur igitur verbum ad homines, in quibus nati olim dici possumus. Deinde, absurdum est, dici aliquid quem restitui literis, de natiuitate sua non restituantur homines literis, à quibus nunquam professi sunt, sed restituantur hominibus literæ, quas possederunt. Huc pertinet, quod dicitur in *l. parentes. 22. inf. de liberali causa.* Parentes assignare natales. Quo significatur, parentes, qui natura parentes sunt, nobis constituere eos, qui natales nostri ducuntur. Quia autem à natalibus, & iis liberis, à quibus originem ducimus, accipimus ius ingenuitatis: factum est, vt natales quoque pro ingenuitate, & iure ingenuitatis accipiantur, vt in *§. vii. Instit. de ingen.* Cum dicitur, si ingenuus bona fide seruerit, deinde manumissus sit, quasi seruus esset, manumissionem non officere natalibus. Vbi apparet, non hoc significari, manumissionem non officere natalibus. Nam certum est, eum iam demortuis officere non potuisse: sed hoc dicitur, manumissionem non officere ingenuitati manumissi, quam ingenuitatem à maioribus & natalibus suis acceperat.

Ad L. Si scriptum. 11.

Si scriptum heredem ab amita tua, vel de testamenti vitio, vel quacunque alia ratione non posse obtinere hereditatem, probari à te posse confidis: de hac hereditate apud rectorem prouincia agere potes.

S Y M M A R I A.

- 1 *Hereditas defuncti intestati ad quem pertinet.*
- 2 *Hereditas intestata amita ad filium fratris pertinet.*
- 3 *Hereditas ab intestato quando deseratur?*
- 4 *Intestatus quis, vel qua decedat?*
- 5 *Hereditas quomodo vitio testamenti adiri non possit.*
- 6 *Testamentum cur & quomodo non valeat.*
- 7 *Testamentum quomodo sit infirmum conditione testatoris, & conditione heredis.*
- 8 *Hereditas an ex testamento obtineri possit, nec ne, si sit controuersia, quid agendum.*

FRATRIS filia amita suæ, id est, fratris sorori, legitima est heres ab intestato, si amita neque liberos, neque alios cognatos propiores gradu habeat. Nam defuncti intestati hereditas ad proximum agnatum secundum liberos pertinet, *Instit. de leg. agn. succ. in prin.* Et quia hereditas intestata amita ad filiam fratris pertinet, iccirco & eam hereditatem iure petere potest petitione hereditatis, *l. 1. 2. 3. ff. de hered. petit.* Sed hoc ita, si defuncta, de cuius ius successione quaeritur, intestata decesserit. Nam quamdiu ex testamento hereditas adiri potest, tamdiu ab intestato non deseritur. *l. quamdiu potest 39. l. in plurimum. 70. ff. de adq. her.* Intestata de decedat, non tantum, quæ testamentum non fecit, sed etiam, si id fecit, ex quo scriptus heres hereditatem obtinere non potest, vel vitio testamenti, vel alia ratione, vt hic scriptum est. Vitio testamenti contingit, si testamentum imperfectum sit, non adhibitis solemnibus, si iniustum sit, præteritis iis, quos instituit, aut exheredari oportebat: si item falsum sit. Alia ratione id contingit, vel voluntate defuncti, vel conditione eius mutata, vel ex conditione heredis. Voluntate defuncti, vt si aliud testamentum iure fecerit. *§. 1. Instit. quib. mod. test. infir.* Conditione testatoris mutata, vt si in alienam potestatem transierit. *§. alio. Instit. quib. mo. testa. inf.* Ex conditione heredis, si sit is, qui institui non potuit, veluti deportatus. *l. 1. inf. de hered. inst.* Quibuscunque modis ex his eueniet, vt heres scriptus non obtineat hereditatem, defunctus intestatus

intestatus moritur. *Instit. de hered. qua ab intest. in prin.* Quare recte hic dicit, his omnib. modis ab herede legitimo hereditatem vindicari posse. Quid si de eo sit controuersia, an *res* testamento hereditas obtineri possit necne; Hic rescriptum est, heredis legitimam probationem esse, vt probet testamentum non valere, aut ex eo obtineri non posse hereditatem. Hoc ex iisdem principiis iuris rescriptum est. Nam cum heres scriptus se heredem dicit, id probare debet: sed satis probat, cum testamentum profert, nulla sui parte vitiatum. *arg. l. i. inf. de edict. D. Hadr. toll.* Cum heres legitima aduersus testamentum aliqua obicit, exceptione vititur, & aduersarium pullat lite. Proinde, secundum regulas iuris; & quia dicit; & quia in exceptione actrix est, probare debet.

Ad L. Cum res. 12.

Cum res non instrumentis gerantur, sed in hac rei gesta testimonium conferatur: factam emtionem, & in vacuum possessionem inductum patrem tuum, pr. tuumque numeratum, quibus potes iure proditis probationibus docere debes.

S V M M A R I A.

- 1 Rei vindicatio quomodo probetur?
- 2 Dominii transferenda requisita. Et num. 21.
- 3 Vacua possessio quia?
- 4 Instrumenta vtrum sint necessaria ad emtionem, aut emtionis probationem.
- 5 Instrumenta non pertinent ad substantiam rei gesta.
- 6 Res quid hic?
- 7 Res & negotia instrumentis non geruntur.
- 8 Scripturarum vsus & testimoniorum finis quia?
- 9 Emtores in vacuum possessionem induci, an ad dominium transferendum necesse sit?
- 10 In vacuum induci possessionem quid?
- 11 Possessio vacua quae?
- 12 Dominium inter viuos acquiri non potest, nisi traditione & apprehensione.
- 13 Proprietas seu dominium cum possessione nihil commune habet.
- 14 Duo in solidum possidere non possunt.
- 15 Dominium rei in aliquem transferri sine possessione vacua.
- 16 Dare quid?
- 17 Dare in dotem quid?
- 18 Praedium dotale non est, nisi cum traditum est, & dominium translatum.
- 19 Actio in rem cui & quando datur?
- 20 Afferens aliquid in iudicio, id probare debet.

1 **Q**uam rem suam vindicat, quia se dominum esse intendit, vt est natura actionis. *l. in rem ff. de rei vind.* iccirco iuxta regulam iuris se dominum esse docere debet, & quia dicit; & quia actor est. Ob hanc causam Chronia quaedam, quae fundum vindicabat a possessore, vt pbaret fundum suum esse; quia hanc tria intendebat, sine quibus ex emtionis causa dominium transferri non potest, nempe fundum a patre suo emtum, patrem in vacuum possessionem eius fundi inductum, pretium item a patre numeratum, quae omnia ad transferendum dominium necessaria sunt, si modo per vacuum possessionem traditionem intelligimus, vt docuimus ad *l. proprietatis, supra.* Si pater Chroniae dominus fuit, consequens est, vt & ipsa sit domina, quae patri successit. *l. heres in omne. 37. ff. de adq. hered. l. cum heredes. ff. de adq. possess.* Possessor refert ebat ex aduerso, non profertur a Chronia instrumentum emtionis, Itaque dicebat sine instrumento aut emtionem non valuisse, aut probari non posse. Itaque non esse audiendam. Quaesitum est, vtrum instrumenta necessaria sint ad emtionem, aut emtionis probationem? De vtroque hic rescriptum est, neque instrumenta ad substantiam rei gesta pertinere, neque ad probationem esse necessaria, sed quae hic intenduntur a Chronia, aliis modis probari posse tum iure proditis. Primum igitur hoc statutum, instrumenta non pertinere ad substantiam rei gesta, sed quod geritur, etiam sine instrumentis valere, quod compluribus locis apertius

expressum est, *l. cum instrumentis. 10. inf. de fide instr. l. contrahitur. ff. de pign.* Id autem significatur in principio huius rescripti, ratione adiecta: *Quia res instrumentis non geruntur.* Res, quae est, negotia, quae inter aliquos obligationis contrahenda, aut traditionis causa intercedunt, nempe quia negotia, & contractus ex regulis iuris certis geruntur, id est, perficiuntur, aut consensu, aut re, aut verbis. Literas & scripturam ab initio nulli contractus desiderant. Id intelligitur ex diuisione contractuum, quae traditur in *s. vlt. Inst. de obl. & act. & in l. i. ff. de obl. & actio.* Cum hoc consensu, re, verbis perfici dicimus, hoc dicimus perfici sine instrumentis; quia nihil istorum scripturam desiderat. Conuenire enim possumus sine scriptura: res & verba item interuenire sine scriptura. *l. 2. ff. de obl. & act.* Ex quo efficitur, quod hic dicitur, res & negotia instrumentis non geri, aut perfici. Quod si verum est, consequens est, etiam instrumentis non interuenientibus, valere quod gestum est. Hoc ita est, nisi conuenierit, vt negotium & contractus scripto conficeretur: conuentio contractui legem dabit. Quod constitutum est in *l. contractus. 16. infra de fide instrum.* Quod ad probationem attinet, hic rescriptum est, in instrumenta testimonium rei gesta conferri: sensus rescripturas & testimonia fieri, testimonii causa, vt per eas scripturas res facilius probetur, vt explicatur in *l. contrahitur. de pign.* Hoc eo spectat, vt intelligatur, si res alio modo probationem habet, frustra ad probationem instrumenta requiri. Idque est, quod in hoc rescripto colligitur, cum in instrumento rei gesta testimonium conferatur, posse actorem; quibus volent modis, dum legitimis, probare, quod intendit. Quae & sententia est *l. proprietatis. 4. supra.* Ex his tribus, quae hic commemorantur, haec dicuntur probari debere. Duo quaesita sunt nobis animaduertenda ne huius rescripti verbis decipiamur ad recipiendum fallam sententiam. Primum hic dicitur, Chroniam docere debere patrem suum in vacuum possessionem fundi inductum esse. Hinc quaesitum est, an ad dominium transferendum necesse sit, emtores in vacuum possessionem fundi induci, id est, ita rem ei tradi, vt incipiat possidere, & solus possidere, ita vt possessionem ab aliis omnibus possessoribus vacuum teneat. Id verba rescripti prima fronte innuere videntur. Non est enim vacua possessio, nisi quae alios possessores non habet: Imo verum nisi ea, quae alios tutores non habet. *leg. 2. s. vlt. & leg. 3. in prin. de action. emti.* Id quod satis verbum vacui ostendit. Communis sententia est, non esse necesse ad dominium ex traditione adquirendum, vacuum possessionem in accipientem transferri, denique sine possessione vacua, atque adeo sine possessione dominium transferri posse. Quae sententia mihi verissima videtur; non quod ad dominium transferendum, non sit necesse, rem accipienti tradere. Nam sine traditione & apprehensione rei, dominium inter viuos acquiri non potest. *l. traditionibus. supra de pact. s. per traditionem, Instit. de rerum diuisi.* Sed quia tradere rem corpore, & contingere eam corpore, vt accipias, ad adquirendum dominium satis est, etiam si alius eam rem vere possideat. Id certa ratione iuris effici mihi videtur. Certi enim iuris sententia est, nihil commune habere proprietatem, seu dominium cum possessione. *l. naturaliter, s. nihil commune. ff. de acquiren. possess.* Sensus est, vt alibi interpretatur idem Ulpianus eum dominium esse posse, qui non possidet; & contra eum vere possidere posse, qui non sit dominus. *leg. 1. s. i. ff. vti possidetis.* Quod si ita est, non necesse est ad adquirendum dominium praecedere, aut coniungi possessionem. Vulgo autem dilucide probatur haec sententia *l. si fundum 16. ff. de fund. dotal.* Illic proponitur mulier, fundum habuisse, qui ab alio bonae fide possidebatur, ex quo intelligitur, mulierem non possidisse. Nam duo in solidum possidere non possunt. *leg. 3. s. ex contrario. ff. de acquit. possess.* Proponitur nihilominus ea mulier, eum fundum dedisse in dotem marito. Respondet Triphonius, si maritus eum fundum petere, cum posset, neglexit, rem periculi sui facere. Ex eo responso aperte colligitur; mulierem sine possessione vacua fundum mariti tradendo, dominium in matrum translulisse, dum forte absente possessore maritum induxit in detentionem eius fundi. Id autem ex eo responso certo colligitur quatuor argumentis: Primum est, quod dicitur mulier eum fundum dedisse. Dare est transferre dominium transferre. *s. sic in aq. Instit. de actionibus.* Dominium ergo eius fundi translulit, quem tamen non possidebat: Nihil ad rem pertinere quod interdum dicitur, mulier rem in dotem dare, quam tamen non tradidit, vt sit in dotem dare, idem, quod dari dicere, fuit promittere in dotem; *leg. si rem agnam. 14. cum l. seq. ff. de iure dot.*

Nam hæc significatio, abusiua est, & nunquam accipitur, nisi cum manifestum est, scriptorem id sentire, vt manifestum est in dicta l. si rem estimatam. iuxta regulam i. non aliter, ff. de leg. 3. Secundum eius rei argumentum est in dicta leg. si fundum. quod fundus hic, qui marito in dotem datus est, dicitur dotalis constitutus. Non t̄ est prædium dotale, nisi tunc, cum traditum est, & dominium translatum, leg. dotale. §. dotale. ff. de iure dotium. Tertium argumentum ex eadem lege est, quod dicitur, is fundus marito in dotem datus, non posse alienari ob id, quod dotalis constitutus sit. Factus igitur erat fundus mariti, alioqui si alienus fundus mansisset, non posset quidem à marito alienari, sed hoc non ideo fieret; quia dotalis fundus esset, sed quia esset alienus, & non magis, quia non alius, qui alienus sit, à marito posset alienari. Postremum argumentum, idque certissimum est ex eo quod Triphonus ait: Fundo hoc in dotem dato, maritum posse eum fundum petere, & nisi petierit, rem periculo suo facere. Non potest maritus eum fundum à possessore petere actione in personam; quia maritus cum possessore fundi nihil contraxit: reliquum est igitur, vt intelligamus eum petere posse solum actione in rem. Nam hæc ordinaria sunt tantum duo genera actionem in rem & personam, l. actionem. ff. de oblig. & action. §. 1. Institution. de action. Non est t̄ marito in rem actio, nisi dominus factus sit, leg. in rem ff. de rei vindicat. Dominum igitur eum factum esse intelligi necesse est. Nam ridiculum est, quod quidam ariolantur, illic i. circo maritum posse fundum vindicare, quamuis ei traditus non esset, nec fundi dominus; quia mulier actionem in rem sibi competentem marito cessisset. Verba legis manifeste reclamant, quibus tantum proponitur fundus in dotem datus, de actione in rem cessa marito ne apex quidem. Proinde dubitari non potest, quin sententia superior euidenter probetur in dicta leg. si fundum. de fun. dot. Ea, quæ contra hanc sententiam dici solent, in alium locum magis oportunitate reiiciemus, vbi de aquirendis rerum dominijs agitur, solum attingam, quod proprium est eius loci, ne quis ex eo error sit, aduersus superiorem veram sententiam. Opponitur igitur nobis hic locus, vbi obseruandum est, non dici, Chroniam posse probare, patrem suum in vacuam possessionem inductum, sed dici, eum debere id docere, quæ verba sunt necessitatis. Respondetur; t̄ circo hic dicitur Chroniam debere probare, patrem suum inductum in vacuam possessionem; non quia necesse esset, eum id intendere, sed quia ex facto intendebat, ita rem gestam esse. Et respondetur se: undum interrogatum. Quia intendebat ita esse, iccirco t̄ eam, quod intendit, probare debere: vt responsum est in leg. cum te supra. Eum, qui dicebat, se minorem esse, cum agebatur iudicio, id probare debere; cum tamen sciamus, non esse necesse ad in integrum restitutionem, eum, qui restitutionem postulat, amplius intendere & probare debere, quam se minorem fuisse tum, cum contrahebatur, etiam si nunc, cum agit, sit maior. Sed respondendum est, ideo actorem probare debere de præsentæ ætate; quia præsentem ætatem intendebat: sic hoc loco Chroniam dicitur probare debere hæc tria, quæ hic commemorantur; quia gesta esse intendebat, non quia ea ad translationem dominijs sunt necessaria. Hoc cum dicimus, non diuinamus, sed ex verbis rescripti id liquido apparet: idcirco exigi probationem istarum rerum, non quod sint necessaria ad dominijs translationem, sed quia gesta esse dicebantur. Apparet, primum ex eo, quod dicitur Chroniam probare debere emtionem factam. Constat inter omnes, dominium transferi posse ex alijs causis, quam ex emtione. Item dicitur Chroniam probare debere, patrem suum inductum esse in possessionem. Ad translationem dominijs non est necesse patrem Chroniæ fuisse in possessionem inductum. Nam multo citius facta esset domina Chronia, si ipsa fuisset inducta in possessionem. Ex quo apparet, non dici eam apte probare debere; quia ad acquisitionem dominijs necessaria sunt, sed quia in iudicio ex facto ita conuenit se intendebat.

Præterea quæsitum est; t̄ quoniam hic tantum tria commemorantur, quæ faciunt ad dominium transferendum, an hæc etiam tria sola sufficiant ad transferendum? Rursum prima fronte ex verbis id statui dixeris. Nam istarum rerum tantum intentio conuenit solum ei, qui fundum suum intendat rei vindicatione, non autem ei qui agit tantum Publiciana actione. Nam vt possessor bonæ fidei Publiciana actione experiatur, non necesse habet probare se pretium numerasse, sed hæc duo tantum, se rem ex emtione, aut alia iusta causa accepisse, & sibi traditam

esse, leg. de pretio. ff. de Publician. Quod & quidam secuti sunt. Sed etiam hoc loco verissima est communis sententia, quartum necessarium esse, vt is, qui tradit, dominus fuerit, vt dixi ad leg. proprietatis. supra. idque ex manifestis regulis iuris. l. traditio. ff. de ad. quond. re. do. l. nemo plus iur. ff. de regulis iuris. Non refragatur hic locus. Iam enim dixi, non quæri in hoc rescripto, quibus rebus concurrentibus dominium transferatur, sed an hæc tria, quæ hic proponebantur, probare debeat Chronia, & quibus modis probare possit.

Ad L. Non epistolis. 13.

Non epistolis necessitudo consanguinitatis, sed natalibus vel adoptionis solemnitate coniungitur: nec aduersus absentem hereditatis diuidenda gratia velut contra fratrem pro ancilla petitus arbiter, substantiam perimit veritatis. Sive itaque quasi ad sororem, quam ancillam te posse probare confidis, epistolam emisisti, siue familia erciscunda quasi pro coherede petitus arbiter doceatur: fraternitatis questio per hæc tolli non potuit.

S Y M M A R I A.

- 1 Error facti nulli nocet.
- 2 Errantis nulla voluntas, nullus consensus est.
- 3 Soror nostra que sit?
- 4 Parentes quibus modis constituantur?
- 5 Soror, que soror natura non est, vt consensu fiat soror, effici non potest.
- 6 Assertio aut negatio nostra veritatem rei non mutat.
- 7 Confessione sua quomodo standum sit, & quando non.
- 8 Soror an aliqua sit necne, si sit controuersia, cui onus probandi incumbat?

Siquis aliquam pro sorore habuerit, si literis ad eam scriptis eam sororem nuncuparit, si iudicium de hereditate diuidenda, cum ea tanquam cum sorore constitutum habuerit, & si qua alia sunt indicia, quibus eam pro sorore habere intelligitur, nihil horum facit, quo minus mutata priore agnitione contendat, eam non esse sororem suam, eique non deneget omnia, quæ tribuuntur sorori, puta successione patris, & iura ac titulos sanguinis. Hæc sententia dubitationem non habet, si quis eam pro sorore habuerit errans. Nam t̄ facti error nulli nocet, leg. 1. error. l. regula. ff. de iur. & fact. ign. Præterea non potuit, sororem suam facere, nisi consensu; si tamen consensu facere potuisset. Nunc autem t̄ errantis nulla voluntas, nullus consensus est. l. 2. cum testamentum. supra. de iur. & fact. ignor. l. si per errorem. ff. de iur. dict. l. de iudic. Sed nihilominus idem hoc rescripto constituitur, etsi quis aliquam pro sorore habuerit consulto. Ratio hæc redditur: Quia necessitudo consanguinitatis non nisi natalibus, aut adoptione coniungitur. Natalibus, id est, parentibus, à quibus vterque natus sit: aut adoptione, vel natiuitate; & origine, quæ à parentibus proficiscatur. Hoc ita demonstratur. Non est enim soror t̄ nostra, nisi ea, quæ eundem patrem, aut matrem eandem nobiscum habet. Parentes t̄ autem non constituantur, nisi his duobus modis, vel natura, vel iure ciuili adoptione. leg. 1. ff. de adoption. Natura constituuntur parentes mater quidem, si ex ea nati sumus, pater autem, si nati sumus ex eius vxore legitima. l. filium. ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. At consensus noster t̄ quo volumus aliquam nobis pro sorore haberi, non potest efficere, vt ea, quæ ex patre meo, aut matre mea nata non est, videatur nata esse, nec potest efficere, vt videatur à patre esse adoptata, quæ adoptata non est. Quare consensus soror effici non potest, quæ natura, aut iure soror non est. Quod si ita est, consequens est, quod hic dicitur, eum, qui sororem habuit; eam, quæ soror non erat, non prohibere quandoque, eam sororem negare. Non obstat ei sua assertio, & suus consensus. Nam assertio t̄ nostra, aut negatio veritatem rerum non mutat. leg. cum falsa. supra. de iur. & facti ignorant. leg. assumptione. ff. ad municipal.

Obicitur generaliter infra, de non numer. pecun. ubi cauetur, v-
 numquamque cogitare ꝑ confessioni suæ. Sed hoc consti-
 turum est in his rebus, quæ consensu nostro perfici possunt, vt in
 iis, quæ aliis cauemus tanquam ius debeamus. At consensus ma-
 nifesta natura rei nihil ad consanguinitatis necessitudinem con-
 tingendam facit, vt hic scriptum est: Quid ergo fiet, si de eo sit
 controversia, vtrum ea, quæ pro sorore habita est, soror sit,
 an ꝑ non sit, vtri onus probationis incumbet? Et significatur hoc
 rescripto, fratrem, qui negat eam sororem, id probare debere,
 id quod expressum est in l. quidam. in fin. ff. eodem. Vnde intelli-
 mus, et si confessio, aut Epistola fratris sororem eam non faci-
 ant, quæ soror non est; tamen eam confessionem & eas Episto-
 las in re dubia probationem aduersus fratrem inducere; quia
 quodammodo soror constituta sit in possessione eius iuris, vt pro
 sorore habenda sit.

Ad L. Non nudis. 14.

Non nudis adseuerationibus, nec e mentis a professione, (licet
 utriusque consentiant) sed matrimonio legitimo concepti,
 vel adoptione solemniter filii eiusdem iure patri constituantur. Si
 itaque hunc contra quem sup. placet, alienum esse probare con-
 fidis: per te, vel per procuratorem adfirmationem eius fal-
 sam detige.

S V M M A R I A.

- 1 Filius qui natura non est, consensu, vt fiat filius, effici non potest.
- 2 Professio parentum quid?
- 3 Liberos natos qui primum profiteri instituerit?
- 4 Professionum effectus quis? Et num. 8.
- 5 Status persona quomodo probetur?
- 6 Status ætatis quomodo probetur?
- 7 Professionis duplex acceptio?
- 8 Professiones an possint impugnari contrariis testimoniis?

VT affirmatio nostra sororem eam non facit, quæ soror non
 est; sic nec nostra adseueratio nuda, nec falsa professio filium
 nostrum non facit, qui ꝑ filius non est aut natura à nobis genitus,
 aut adoptione in numerum filiorum adscitus. Eadem ratione,
 quam in l. prox. superiore, reddidimus. Effectus idem, qui supra:
 vt, qui aliquid filium suum adseuerauit, vel professus est, qui fi-
 lius non erat, non prohibeatur quandoque negare eum filium
 esse, sic tamen, vt si neget esse filium, in re dubia professio eius
 aduersus eum faciat, ac proinde aduersus professionem probare
 debeat, eum filium non esse. Quo rescripto ostenditur ius profes-
 sionum parentum, de quibus cum sit crebra mentio in libris
 nostris, hic locus est de iis pauca dicendi, quod accessit ad eam
 cognitionem. Professio ꝑ cum de parentibus dicitur, est affir-
 matio parentum, qua publice apud acta profitentur, illo die illos
 liberos sibi natos esse, & nomen liberorum edunt, profitentur, id
 est, palam significant & testantur, vt professio nihil sit aliud,
 quam parentis publica affirmatio apud acta edita. Non tem-
 mere est, quod de hac professione quærimus. Nam necessita-
 tem impositam esse omnibus Romanis, liberos suos apud acta
 profitendi ad certum vsum sciendum est, de qua necessitate,
 quando, à quo, & cui bono instituta sit, docet eleganter & bre-
 uiter Iulius Capitolinus in vita M. Antonini Philosophi, qui locus
 cum hac cognitionem dilucide comprehendat, diligenter
 nobis tenendus est: Eius verba hæc sunt de M. Antonino: Inter hæc
 liberales causas ita munuit, vt primus liberet, apud præfectum ærii v-
 numquemque ciuium liberos natos ꝑ profiteri, intra 30. diem nomine
 imposto. Per prouincias tabulariorum vsum constituit, apud quos de
 originibus idem fieret, quod Rome apud præfectum ærii, vt si quando de
 statu questio esset, inde probationes peterentur, quis, à quo editus esset.
 Hoc ius et si nusquam aperte in libris nostris tradatur; tamen a-
 perte confirmatur iis locis. Vbi ius & potestas professionum
 constituitur, vt in l. cum de ætate. ff. eo. l. i. sup. si mi. se mar. dix. De effectu
 ergo harum ꝑ possessionum questum est. Is est, quem Iulius
 Capitolinus in superiore loco indicat, vt probationes inde pete-
 rentur, si quando de statu liberorum questio esset. Hic status
 duplex est, vnus personæ, alter ætatis. Personæ, ꝑ vt si quæra-

tur, an aliquis sit liber, an ingenuus, an filius L. Titii, quæ omnia
 probantur professione parentum. Nam hoc ipso, quod quis di-
 citur natus matre libera, in possessione probatur esse non solum
 liber, sed etiam ingenuus, & præterea eius filius, nec non filius
 mariti eius. Status ꝑ ætatis itidem inde probatur. Nam in profes-
 sione edebatur natiuitatis tempus. Ad eam ætatem con-
 ducere professiones declaratur in d. l. cum de ætate. ff. de probat. d. l. i.
 sup. si mi. se mar. dix. Et notandum est, professionem hic duplici-
 ter ꝑ accipi, proprie significat ipsam affirmationem publicam pa-
 rentum, vt hic, & in l. potest. ff. eodem. d. l. i. sup. si mi. se mar. dix. Interdum
 significat professionis tabulas, contentum pro continen-
 te, vt cum dicuntur plures professiones proferti, significa-
 tur, plures tabulas, professionum proferti, in d. l. cum de ætate.
 Sed de vharum professionum hoc præcipitur hoc loco, ita has
 pro statu & ætate liberorum fidem facere, vt contra eas dici
 possit eas falsas esse, nec esse filium, quem quis filium professus
 est. Huius rei eadem sunt rationes, quæ in superiori capite red-
 ditæ sunt. Hoc loco tamen opponetur l. Censur. ff. eod. Vbi scri-
 ptum est, census & monumenta publica potiora estibus haberi,
 id est, ita firma & rata esse vt testibus infirmari non possint. At
 professiones, quoniam act. s. publicis insinuantur, sunt monumē-
 ta publica. Nam acta sunt publica monumenta, in donationibus,
 infra, de donat. Proinde hæc professiones, testimoniiis contrariis
 infirmari non possunt. Respondetur. Professiones, id est, ta-
 bulæ professionum sunt monumenta publica, sed quatenus pub-
 lically aliquid testentur, non quatenus priuata affirmatio illis con-
 tinetur. Quatenus igitur præfectus ærii, vel tabularii in pro-
 uinciis in act. s. testabantur, l. Titium eo die liberos illos suos profes-
 sum esse, eatenus publice affirmatio est. Proficitur enim à pu-
 blica persona, & ab ipsis actis de eo, quod viderunt, affirmantib.
 Hæc affirmatio testibus infringi non potest. At affirmatio pa-
 rentum, qua illi adseuerant, sibi natos esse liberos, tota priuata est,
 posita in testimonio priuato parentum. Proinde nihil prohibet,
 quo minus contrariis probationibus priuatis infirmari possit.
 Sed priusquam infirmetur, semper professio in re dubia fidem
 facit pro liberis, & contra liberos, siue de statu eorum quærat,
 siue de ætate. Hinc fit, quod hic significatur: si pater neget fi-
 lium esse suum, quem filium professus est, ipsum probare debe-
 re; sic tamen, vt veritati semper locus superfit, id est, fiat ei po-
 testas contra professionem suam dicendi. l. Imperator. §. vltim. ff.
 eodem.

Ad L. Vis eius. 15.

Vis eius, qui se dominum contendit, ad imponendum onus
 probationis, seruo minime prodest. Cum igitur aufugisse te de
 domo Seueri profitearis, verum nec ab illo iusto initio, sed per
 violentiam adseueras te esse detentum, inquisito prius, an in
 possessione liberatus sine dolo malo constitutus sis, tunc etiam
 onus probationis quis debeat subire, per huiusmodi euentum
 declarabitur.

S V M M A R I A.

- 1 Actiones præiudiciales quæ dantur.
- 2 In actionibus præiudicialibus quid queri solet.
- 3 In actionibus præiudicialibus, cui incumbat onus probandi.
- 4 In iudicio petitorio de rebus corporalibus quis probare debeat?
- 5 Possessor quis?
- 6 Actor quis sit?
- 7 Actor tenetur probare.
- 8 Possessionis commodum quod?
- 9 Seruus quando probare teneatur?
- 10 Dominus quando probare teneatur?
- 11 In possessione esse sine dolo malo quid?
- 12 Possessor quando onus possessoris obtineat?
- 13 Professio violenta & iniusta que sit?
- 14 In actionibus præiudicialibus, concurrente vtriusque partis iniusta possessione, quid fiat?
- 15 Culpa posterior semper auctori suo nocere debet.

SI quis aliquem in seruitutem perat, quod dicat, eum seruituti
 suum esse, & is neget, aut contra, si quis ex seruitute in
 liber-

libertatem proclamet, aduersus eum, qui se dominum dicit, de iis rebus actiones prodita sunt, tam ei, qui se dominum dicit, quam ei, qui se dicit liberum; quæ dicuntur præiudiciales, in quibus quaeritur, an is, qui seruus dicitur, seruus sit, an liber. §. præiudiciales. *Institut. de action.* In huiusmodi controuersis si quaeratur, vter se probare debeat, *An is, qui se dominum dicit, eum, cum quo agitur, seruum suum esse; An vero is, qui seruus dicitur, se liberum esse:* difficilius hæc res explicari potest. Ac primum expediri res non potest ex definitione generali, quæ traditur ei incumbere probationem, qui dicit, non ei, qui neget. Nam in his controuersis duo sunt, quorum vterque dicit, vterque negat. Vnus se dominum dicit, alter negat. Item alter se liberum contendit, aduersarius negat. Quod si descenditur ad regulas inferiores, & magis speciales, hic quoque laboratur. Inferior & specialis regula est, *Actoris incumbere probationem, non reo,* nisi in exceptione. Nam in his controuersis etiam dubitatur, vter sit actor, vel reus? Quid igitur hic facto opus est, ad constituendum, vter partes actoris sustinere debeat, vter commodo possessoris frui; Et placuit in iis actionibus idem seruari, quod seruatur in iudiciis petitorum de rebus corporalibus, cum quis ab alio rem suam vindicat.

Nam si in his si controuersia sit, vter sit actor; quoniam vterque possessorem se esse contendit, res sic transigitur? non potest statim cognosci, vter sit actor, sed potest statui, vter sit possessor? Id autem deciditur interdico *vi possidetis*, & interdico *vt ubi*: quibus interdictis ita cauetur, vt is qui pro possessore habeatur, qui nec vi, nec clam, nec precario, ab aduersario possidet, cum quo agitur, id est, qui possidet, dummodo non iniuste aduersus aduersarium, §. *retinenda. Institut. de interd.* Possessore constituto statim inuenitur actor. Nam si aduersarium actorem esse necesse est, cum necesse sit vnum esse actorem, alterum possessorem. Hoc constituto, actor iubetur probare, & ita partes & tunc onus petitoris sustinere. Possessori commodum possessoris tribuitur, vt si actore non probante in suo loco maneat possessor, vt ibidem scriptum est in *d. §. retinenda*. Hoc exemplum placuit etiam in actionibus hisce præiudicialibus sequendum esse, vt spectetur, vter sit in possessione eius iuris, quod se sibi vindicat. Si is, qui se dominum dicit, est in possessione seruitutis, id est, ita seruum habuit, vt eo pro seruo vteretur, is fruatur commodo possessoris, & aduersarius probare debeat, se liberum esse. Contra si is, qui de libertate sua litigat, sit in possessione libertatis; quia pro libero se gesserit, possessor sit, & aduersarius probare debeat, eum seruum suum esse, *leg. liberis. §. vlt. leg. quod autem. ff. de liber. causa.* Sed vtrumque hac conditione, si modo sit vterque in possessione iuris, quod vindicat, sine dolo malo, id est, si dominus sine vi, quam seruo intulerit: seruus sine fuga, qua à domino fugerit, vt in idem locis scriptum est. Ergo si quis al quem vi abduxerit, & sibi seruire coegerit, quamuis seruus possessus ex seruitutis possessione in libertatem proclamet; tamen si possessor commodo possessoris non fruatur, sed onus possessoris obtinebit, id est, necesse habebit, eum, cum quo agatur, suum seruum esse probare. Nec ei proderit siua possessio si violenta & iniusta est, quæ pro possessione haberi non debet, vt illi prosit, noceat aduersario, vt hic dicitur in *princip. rescripti*, & in *leg. si quis liberum. 20. ff. eodem*. Vice versa, si is, qui se liberum dicit, cum possidere: ut ab aliquo à possessore aufugerit, & ita dolo malo se pro libero gerat; sitque in possessione libertatis, non proderit ei hæc possessio vt commodo possessoris fruatur, sed docere debeat, se liberum esse, quamuis ab aduersario in seruitutem petatur. *leg. eam, qua. infr. de liber. causa.* Obstat *l. vlt. supra, de rei vindic.* vbi scriptum est, possesorem, à quo res vindicatur, quamuis nullam iustam causam possidendi habeat; tamen rem à se petitam restituere non debere, nisi actori intentionem suam implenti. Quo significatur, possesorem omnem, quamuis iniuste possidet; tamen commodo possessoris frui. Respondetur, Hoc recte dicitur de eo possessore, quem conuenit possesorem esse etiam confessione aduersarii: quod fit in *dicta leg. vlt. vbi actor vltro agebat aduersus eum, quem agnoscebat possidere.*

Nos autem de iis litigatoribus agimus, quorum vterque se magis possidere contendit, & commodo possessoris fruatur, in qua controuersia recte dicimus, eum pro possessore non habendum, qui iniuste cum aduersario possidet, quod efficitur interdico vnde possidetis. §. *nam actor. Institut. de interd.* Ex his nata est quaestio huius rescripti: *Quid fiat, si in hoc præiudicio, seu in*

hac actione præiudiciali, in qua vnus se dominum dicit, alter se liberum contendit, si concurrat utriusque partis iniusta possessio: puta à domino vis, ab eo, qui se liberum dicit, fuga? Propono hoc modo: Ego eum, qui in possessione libertatis erat, seruum meum esse dicebam: & cum iuberem, vt me sequeretur, nec pareret, vi eum adduxi, & coegi, vt mihi seruiret: Is deinde à me fugit, & pro libero se gerit. Ex possessione libertatis ego eum in seruitutem peto, & seruum meum esse aio. Cum oriretur controuersia, vtri nostrum incumberet probatio eius, quod dicit? Videtur secundum ea, quæ supra dicta sunt, res expediri non posse. Neuter enim videtur commodo possessionis frui debere, non ego; quia iniuste illum possedi: non ille; quia rursus fuga sua, id est, vt videtur, dolo malo est in possessione libertatis, quam possessionem illi prodesse non debere supra diximus. Si neuter pro possessore habendus est, res natura expediri non potest. Vt enim instituatur & ordinetur iudicium, natura necesse est, vt vnus sit possessor, alter, qui à possidente petat. *dict. §. retinenda. Institut. de interd.* Quaeritur ergo, quid inde fieri oporteat, vter partes petitoris debeat sustinere? Respondetur, in hac controuersia initium spectari debere, quod fuit, antequam ego aduersarium vi abducerem. Id significatur aperte illis verbis: *Verum nec ab illo iniuste initio, sed per violentiam te decenter esse assueueris.* Et ideo verba hæc, quæ sequuntur, *inquisito prius, an in possessione, & c.* sic contenda sunt, *inquisito, an prius in possessione constitutus fueris.* Vt intelligamus, id spectandum, quod prius, id est, ante vim à me illatam fuerit. Nam si aduersarius fuerit in possessione libertatis sine dolo malo tunc, cum ego eum vi adduxi, ille commodo possessionis fruatur, initio inspecto.

Ex quo euentu intelligitur, me onus petitoris sustinere debere. Nam si ille possessor est, necesse est, aduersarium petitorum intelligi. *dict. §. retinenda.* Ideo autem initium hoc spectamus, quia vis mea, quæ post secuta est, mihi prodesse non debet, vt in principio rescripti dicitur. Et manifestam æquitatem habet, quæ indicatur in *dict. leg. si quis liber. ff. eodem*. Aduersario suo fuga sequens ideo nocere non debet; quia non est iniusta. Iniuste enim detinebatur per vim. Iniuste igitur ea se vi & possessione liberauit, ex vi contrariorum: Et honesta est quæuis ratio expediendæ salutis & libertatis. Et certe si ei, qui iurisdictionem habet, ius dicenti iniuste, puta extra territorium, aut supra iurisdictionem eius non paretur, idque impune. *l. vl. ff. de iurisdi.* Multo egius est, impunitè esse debere, si quis latroni, aut ei qui nullam iurisdictionem habeat, non pareatur. Ex quo intelligimus, non obstat, quod traditum est: cum debitor & creditor moram fecerunt, posteriori moram auctori suo nocere. *l. illud. 17. ff. de pericul. & commodo rei vendit.* Hoc enim ideo statuitur; quia posterior mora dolum & culpam habet, nempe eius, qui sine causa recusat soluere, quod debet, aut accipere, quod ei debetur: semper posterior culpa qui auctori suo nocere debet. At in specie proposita posterior fuga culpa & dolo vacat, cum seruus fugerit ab eo, qui vi eum tenebat.

Ad L. Siue possidetis. 16.

Siue possidetis prædia, quæ à patre communi sibi fratris emancipati donata contendentes vindicant, ipsis incumbit facti probationis necessitas, siue ipsis ea prædia quasi à patre vestro, sibi donata tenentibus, vos coheredes constituti patris petitis: vt intentionem vestram non constituisse detegant, vnde domini facti sunt, emergente quaestione, docere compelluntur.

S Y M M A R I A.

- 1 Heredes, qui sunt in potestate patris, iure in omne ius defuncti succedunt.
- 2 Commodum possessionis quod?
- 3 Nostrum quod est per petro nostrum manet, nisi quid facto nostro alienauerimus, aut amiserimus.
- 4 Heredes in ius defuncti omne succedunt.
- 5 Emancipati & filij in potestate, si de hereditate patris contendant petitorum, cui incumbit onus probandi.
- 6 Rem quando actor?

- 7 Possessor quando cogatur titulum suum edere?
 8 Titulum iure possessionis nemo edere cogitur?
 9 Dominus sine causam quisquis dicere cogitur.
 10 Dominium rei quomodo probetur semper apud aliquem mansisse.

PARER decesserat liberis relicta, quibusdam in potestate constituta is, alius emancipatis. Qui in potestate morientis erant, patri heredes existunt, etiam ipso iure. §. sui. Inst. de hereditat. que ab intest. defer. Iure hereditario in ius omne defuncti successerunt: proinde in dominium rerum hereditariarum, vel in solidum, si soli heredes essent, vel pro parte, si essent heredes cum emancipatis. Quod eo dico, quia in illis verbis rescripti, vos coheredes consisti uti patri, variat lectio. Alas enim legitur, vos coheredes: alias, vos heredes. Tribuitur patri. Sed utrum ex his factum sit, ad questionem propositam, qua sequitur, nihil refert. Cum in bonis hereditariis dicerentur esse quaedam prædia, quæ olim à patre possessa fuerant, emancipati dicebant, ea prædia non esse hereditaria, sed sua. Fuit enim aliquando patris, sed sibi à patre viuo donata. Quod cum fratres sui heredes factum negarent, orta est quaestio inter eos utra pars probare debeat? An fratres sui heredes probare debeant, ea prædia perpetuo in bonis patris mansisse, & ita iure hereditario ad se pervenisse? an vero debeant emancipari probare, hæc prædia sibi à patre donata esse, atque ita sua propria facta esse? Respondent imperatores emancipatos in hac controversia omnimodo probare debere, prædia sibi donata esse ab aliquo, siue ipsi agant cum fratribus iuris hereditibus, qui ea prædia possident, siue ipsi soli ideant ea prædia, & à fratribus conveniantur. Quod ait rescriptum, emancipatis incumbere onus probandi, si agant, & ea prædia à fratribus possessoribus vindicent, convenit cum omnibus regulis iuris, quæ sunt de onere probandi. Nam emancipati hoc casu actores sunt, fratres possessores: actori necessitas probandi incumbit. l. actor. l. si de possessione. 20. infra eod. & l. verius. 21. ff. eod. Possessor commodo possessoris fruitur, & ut quævis nihil præstet; tamen actore nihil probante, res apud eum manere debeat. leg. vii. supra. de rei vindicat. §. retinende vers. commod. Institution. de interd. l. qui accipere. 23. supra. de edend. Præterea hi ipsi emancipati dicunt, ei, qui dicit, incumbit probatio, non ei, qui neget. leg. 2. ff. eodem. Sed alterum dubitationem habet, quod rescriptum dicit: etiam tunc emancipatos probare debere prædia sibi donata, cum prædia possident, & fratribus actoribus conveniuntur. Hic enim statui videtur aduersus supra scriptas regulas iuris. Ut enim dicimus, actori incumbere probationem: sic negatur incumbere reo & possessori. l. frustra. 8. supra. l. si de possessione. 20. l. actor. 23. infra eod. Dicendum est, omnia hic responderi superioribus regulis iuris consentanea, dummodo ius de dominio intelligatur. Nam fratres sui heredes agunt & intendunt ea prædia sua esse. Hoc circa controversiam probare debent. Sed in proposito bene probant, hoc ipso, quod confessione emancipatorum probant, ea aliquando patris fuisse. Nam si patris aliquando frerint, consequens est patris quoque perpetuo fuisse: non præsumptione aliqua, ut vulgo male hic docent, sed necessitate iuris manifesta. Quia quod nostrum est, perpetuo nostrum manet, nisi factio nostro alienaverimus, aut amiserimus. leg. id. quod nostrum. ff. de regulis iuris. Si patris prædia ad extremum manserunt, efficitur iure hereditario, ea ad fratres suos heredes pertinere, pro qua parte heredes sunt, idque tutum non aliqua præsumptione, sed eadem necessitate iuris; quia certum ius est: heredes in ius omne defuncti succedere. leg. heres in omne. ff. de acquir. hered. Hac probatione constat & fundata est intentio fratrum suorum hereditum: qua constituta necesse est vinci fratres emancipatos, nisi dicatur, ea prædia fuisse à patre postea alienata. At hoc qui dicit, emancipata dicunt, non fratres actores, & dicunt ad condemnationem evitandam, proinde & secundum regulas supra scriptas iuris, duabus de causis id probare debent. Primo: Quia dicunt. Et autem, qui dicit, incumbit probatio. Secundo: Quia in eo exceptione utuntur. Dicunt enim prædia patris mansisse necesse est, extra quam si à patre fuerunt alienata. Cum ergo alienata esse dicunt, & ideo patris non mansisse, exceptione manifesta utuntur. Certum est & possessorem & reum omnem, in exceptione actorem esse, & actoris partibus fungi debere. leg. in exceptionibus. 10. ff. eodem. Neque hæc causa diuimilis est ei, cum creditor sibi pecuniam deberi intendit; quia eam mutuum dedit aduersario. Nam ubi semel deberi cepit, necesse est eam perpetuo deberi, nisi reus postea sit liberatus. Ob hanc causam

si reus dicat se liberatum esse vel solutione, vel pacto, vel alio modo, placet eum probare debere. leg. 1. eod. supra ubi dicimus. Proinde non est hic locus mutandus de præsumptione. Et ob hanc causam tractare hic de præsumptione plura, ad locum minime pertinet. Cum emancipati probare debeant prædia sua esse, recte in extremo rescripti dicitur, compelli eos docere, unde, seu qua ex causa dominium ad eos pertenerit. Hic obicitur l. cogi. 11. supra. de petit. hered. ubi traditur, neminem possessorem & cogi dicere titulum possessionis suæ. Respondetur: Hoc ita est, cum possessor nihil, nisi se possessorem dicit: At in proposito emancipati non tantum dicebant se possessores, sed dicebant amplius, se esse dominos.

Nemo & possessionis suæ titulum dicere debet: quia vnusquisque etiam sine causa possidere potest leg. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. possess. Dominum autem & sui vnusquisque causam dicere debet, quoniam dominium sine causa ad nos nunquam pertinet. leg. nunquam. 31. ff. de acquir. rer. dom. Summa est in primis notanda, ut dominium apud aliquem semper fuisse probetur, satis est & probare, semel eum dominum fuisse. Necesse est enim semper dominus maneat, nisi dominium ab eo certis & constitutis modis recesserit. Natura quidem patitur, ut his modis dominium ab eo recedat, & tam fieri potest, ut recedat, quam, ut non recedat: ideoque in neutram partem vlla præsumptio esse dici potest, cum tam frequenter vnus accidat, quam alterum: sed ideo qui semel fuit, perpetuo dominus mansisse intelligitur: quia dominium ab eo recessisse solus aduersarius dicit, quod cum dicat, iuxta regulas iuris, probare debet: & propterea ideo probare: quia rem alienatam dicendo exceptione vitatur. Huius probatio semper exceptione videnti competit. Quod de dominio dicimus, pertinet ad res omnes, quæ alicuius sunt, & nota nisi certis modis amittuntur, qualis est possessio, & ideo, ut quis probet alicuius, quamdiu vixit possedit fundum Tusculanum, satis est docere eum aliquando possedit. Necesse est enim semper possederit, nisi amiserit possessionem. Porro si quis eum amississe dicit, hoc aduersarius dicit, proinde ex ipsa regulis probare eum oportet. Nec interest in hac re, vitam de dominio & possessione nostra probanda agatur, an vero de alieno domino alienante possessionem. Nam in specie huius rescripti de dominio defuncti agebatur, querebaturque, an defunctus prædia controversa perpetuo in bonis habuisset?

Ad L. Matrem. 17.

Matrem tuam consecutam libertatem, ac re post editam, ut ingenua probari possis, ostendi conuenit. Quod enim fratribus tuis nulla moueatur quaestio, ad defensionem tuam nihil prodesse potest.

S V M M A R I A.

- 1 Patrono contra libertum suum agenti datur actio præiudicialis, & vice versa, liberto aduersus patronum.
- 2 Libertus an patronus in actione præiudiciali probare teneatur?
- 3 Libertus quando probet?
- 4 Patronus quando probe?
- 5 Libertus, qui est in possessione libertinitatis, quomodo se probet ingenuum.
- 6 Ingenuitatis probationes inutiles duæ?
- 7 Matre manumissa filia nihilominus ancilla esse potest.
- 8 Ancilla qua?
- 9 Fratres liberi esse possunt, sorore ancilla.
- 10 Ingenuus quibus modis qui fiat.

SI quis se dicat patronum esse alterius, qui se libertum negat, sed dicat esse ingenuum, datur patrono & de ea re agere volenti actio præiudicialis aduersus eum, qui libertus dicitur, in qua actione quaeritur, si, qui libertus dicitur, sitne libertus, an ingenuus? Et vice versa datur ei, qui libertus dicitur eadem actio aduersus patronum agere volenti, in qua eadem quaestio versatur? §. præiudicialis. Institution. de action.

In hac actione si quaeratur, utri ex his \dagger incumbat onus probandi; seruatur idem, quod seruari diximus in actione praedicta, in qua quis petitur ut seruus; in *l. vis. 15. supra eodem*. nempe scribitur, uter ex litigatoribus sit in possessione eius iuris, quod sibi vindicet. Si libertus est in possessione libertinitatis, \dagger patronus possessor est, libertus probare debet, se ingenuum: si libertus est in possessione ingenuitatis, is, qui \dagger se patronum dicit, actor est, & probare debet se patronum, cum autem, cum quo agitur, libertum suum esse, *l. circa. 14. ff. eodem*. Hinc quaestio: *Quomodo \dagger probet se ingenuum libertus, qui est in possessione libertinitatis?* quaestio est *lege neque natales. 10. & huius loci*. De quo aliis exemplis respondetur idem, quod in *l. neque natales. 10.* Est autem haec sententia. Si qua probare vult, se ingenuam esse, ita recte probabit, si docebit, natam se esse matre ante libera. Quae definitio est ingenui, *Institut. de ingen.* Ceterum ad hoc \dagger probandum, infirmum vel potius nullum argumentum est, si dicat *Matrem suam fuisse aliquando ancillam, ed postea manumissam esse*: multo minus argumentum valet, si dicat, *fratribus suis nullam vnquam questionem seruitutis motam esse*. Ratio sumenda est ex *dict. leg. neque natales*. quod his, quae mulier ita dicit, positus, non est necesse poni eius ingenuitatem. Nam quod ad matrem attinet, \dagger nihil prohibet quo minus mater fuerit manumissa, & nihilominus filia sit ancilla; quia potuit nasci, antequam mater manumitteretur. Nata \dagger ex ancilla & ipsa ancilla est. *l. partum. 7. sup. de rei vindic. l. au. 28. infra. de liber. causa.* Quod ad fratres attinet, \dagger nihil prohibet, fratres pro liberis esse habitos, & tamen re esse seruos. Nihil prohibet etiam fratres esse liberos, & nihilominus filiam eorum fororem esse ancillam; quia filii nati sunt ex manumissa, filia autem nata, antequam mater manumitteretur. Ergo, ut dixi, eiusdem sententiae alia exempla sunt, quibus confirmatur de viarum, quod dictum est, in *dict. leg. neque natales. 10.* Quod rescriptum in principio ait: *Ut Paulina probet se ingenuam, conuenire eam probare, matrem manumissam, & se postea editam esse*: falsum videri potest. Nam his verbis significatur necessitas huius probationis. Falsum est autem, ut Paulina probat se ingenuam, necesse habere suprascripta probatione uti. Nam multis aliis modis quis ingenuus efficitur, quam si ex manumissa nascatur, puta, si pronuntiatus sit ingenuus: sententia ingens facit. *l. ingenuum. ff. de statu hom.* Item si quis a principe natalibus restitutus sit. *l. 3. de natali. reb.* Item & multo magis, si quis dicat matrem perpetuo liberam fuisse, dicendum est. Si generaliter hic res definiretur, orationem aperte falsam esse. Sed respondent Imperatores ex hypothesi & sub qua conditione, sub qua conditione, vere dicitur, oportere mulierem de matre & de se ea probare, quae hic dicuntur. Nam Paulina, quae se ingenuam dicebat, probare volebat, se ingenuam ex statu matris, & ita proponebat, matrem quidem suam aliquando ancillam fuisse, postea autem esse manumissam, & hoc solum afferebat ad probationem ingenuitatis suae. Respondent Imperatores eam nihil agere, nisi probet matrem manumissam & se post editam, quasi dicant necesse habere hac omnia probare, si ex statu matris tuae manumissa probari vis te esse ingenuam, ut vis.

Ad L. Cum precibus. 18.

Cum precibus tuis significes, ignorante te pradium, eum, cuius meministi, sibi velut a te donatum instrumentis inseri fecisse: si vera sunt, quae precibus indidisti, nec ad nomen factae donationis fundus iste peruenit. Vnde adito iudice competenti, probare te oportet contra voluntatem tuam hunc fundum instrumento aduersarium tuum sibi adscribi laborasse: ut secundum tenorem rescripti nostri possis consequi sententiam.

SUMMARIA.

- 1 Fundus, qui in instrumento scribitur donatus esse, an pro donato habendus sit.
Donare quid?
- 3 Donatio non est nisi dominium transferatur.
- 4 Consensus ad transferendum dominium necessarius.
- 5 Ignorans & inuitus nemo quicquam donat.
- 6 Instrumento donationis an fides habenda sit?

- 7 Donans si probare velit, se non donasse, an audiendus sit, necne?
- 8 Veritas plus valet, quam scriptura.
- 9 Donans, si donatum se non consensisse probare velit, qua actio competat?
- 10 Tutor confessioni & inuentario stare cogitur.

Quidam curauit instrumentum confici, vel à Notario, vel ab alieno priuato, in quo scriptum erat: *Mulierem quandam fundi dominam eum fundum Titio donasse*. Is erat Titius, qui instrumentum conficiendum curauerat. Deinde venit ad mulierem, & instrumentum exhibuit, in quo dicebat, scriptum esse, se emisse eum fundum à muliere domina, vel precario accepisse, atque ita mulieri mentitur. Mulier fidei Titio habens, & volens, vel emptionem vel precarium fundi comprobare, instrumentum subscripsit, & instrumentum obsignauit, idque praesentibus testibus, ut est species, *leg. ut in fr. plus val. quod ag.* Hic haec quaesita sunt: Primo, *An \dagger fundus hic pro donato habendus sit, cum in instrumento scriptum sit: donatum esse?* Respondetur: fundum hunc nec ad nomen donationis peruenisse, id est, ne nomine quidem donatum dicendum esse: quod eo dicitur, ut bene glossa annotauit, ut intelligamus, cui fundo nomen donationis non conuenit, hunc fructu & effectu donationis carere, ut est in *l. à nulla. sup. de feris*. Non esse autem hunc fundum donatum, ex natura & definitione donationis intelligitur. Nam \dagger donare est aliquid dare ea mente, ut fiat accipientis. *l. 1. ff. de donat.* Hic autem in domina nulla voluntas est transferendi. Nulla igitur donatio est. Idem. Non est donatio, nisi dominium transferatur, *d. l. 1. de don.* In omnibus autem rebus, in \dagger quibus dominium transferatur, nisi consensus interueniat utriusque partis contrahentium, nihil agitur. *l. in omnibus rebus. ff. de oblig. & act.* Nihil igitur hic actum est ad donationem, cum domine consensus non interuenierit. Inde dictum, neque ignorantem, neque inuitum quicquam donare, *l. nec ignorans. 10. in fr. de donat.* Deinde quaesitum est, *An \dagger si contra instrumentum proferatur, an instrumento fides habenda sit?* Et placet: si de eo controuerfia est, instrumento standum esse, nisi domina probet se non donasse. Ex quo recte collectum est; *Tam diu instrumentum standum esse, quo ad contrarium non probetur*. Vis est haec instrumenti, de quo in *l. in exercendis. in fr. de fide instrumenti. vbi dicitur*. Deinde quaesitum est: *Si domina \dagger contra probare velit se donationi non consensisse, an audienda sit?* Et placet audiendam esse: ut quemadmodum testes contrariis testibus refelli possunt, sic instrumenta contrariis probationibus. Nec obstat auctoritas instrumenti. Hic enim illud vsurpari oportebit: Semper veritatem \dagger plus valere, quam scripturam, *toti tit. in fr. plus valere quod agitur. l. 2. in fr. de reb. al. non alien. d. nec ignorans. 10. in fr. de donat.* Notandum est, quod rescriptum ait: *Mulierem, quae negat se donationi consensisse, adire debere competentem iudicem, ut cum probauerit, se donationi non consensisse, sententiam, quam vult, referat*. Quaritur \dagger , qua actione hac de re apud competentem iudicem experietur? cum sine actione nulli sit ius apud iudicem experiendi? *l. naturalis. 9. §. vlt. ff. de praeser. verb.* Respond. Simuliter subscripserit, vel obsignauerit instrumentum, potest condicere eam scripturam conditione sine causa, *argum. in l. 2. sup. de condic. ex lege*. Quod si instrumentum à muliere neque scriptum, neque obsignatum est, sed alias falsum esse dicitur, siquidem ipsa fundum, de quo agitur, possidet, nullam actionem habet, quae id instrumentum rescindatur; sed potest expectare, dum aduersarius fretus eo instrumento fundum eum ab illa vindicet. Quod si aduersarius fundum possidebit, tum mulier competentem iudicem adire poterit, ac sic rei vindicatione eum fundum à possessore vindicabit. Nam iudicii ordo hic erit ut cum probauerit se aliquando fuisse dominam, possessor condemnari debeat, nisi ostendat, eum fundum sibi à domina donatum esse. *l. siue possidetis. 16. supra eod.* Si possessor dicit sibi donatum, & donationem instrumentum superiore probare vult, hic parata est mulieri defensio, ut dicat falsum esse, quod in eo instrumento de donatione scriptum est: quo probato fundum suum sententia iudicis consequetur, instrumento irrito declarato. Solum quod diximus, aduersus instrumentum probationem admitti, vnam exceptionem habet, in publico inuentario, in quod designante res pupilli tutore quadam relata sunt, quae vere pupilli non erant.

Nam hic placuit, tutorem confessioni \dagger & inuentario stare oportere. *leg. vltim. infra, arbit. tut.* Quod singulari iure receptum

receptum est, ex persona tutoris quem non est verisimile falli in rebus pupilli, & ex conditione scripturæ. Nam de publico uentario agitur, cuius fidem conuelli facile non oportet, cum sit publicum.

Ad L. Exceptionem.

Exceptionem dilatoriam opponi quidem initio, probari uero, postquam actor monstrauerit, quod adseuerat, oportet.

S Y M M A R I A :

- 1 Exceptio dilatoria quid?
- 2 Exceptionum dilatarum genera.
- 3 Exceptiones iudicii declinatorie causa quæ?
- 4 Exceptiones iudicii declinatorie unde sumantur.
- 5 Exceptiones declinatorie ex persona actoris.
- 6 Exceptio procuratoria quæ.
- 7 Exceptiones iudicii declinatorie quæ?
- 8 Fori præscriptio quæ?
- 9 Exceptiones declinatorie ex tempore agendi.
- 10 Exceptiones declinatorie ex genere actionis institutæ.
- 11 Exceptiones solutionis differendæ causa, quæ?
- 12 Exceptio dilatoria quando opponenda?
- 13 Verbum, oportere, quam necessitatem significet?
- 14 Exceptionem dilatoriam initio positam, an probari oporteat?
- 15 Actor monstrare debet, quod adseuerat, priusquam reus exceptionem dilatoriam, quæ ipsi negatur, probet.
- 16 Exceptio dilatoria cuiuscunque generis sit, ante litem contestatam aut in lite contestanda opponi oportet.
- 17 Iudicia stricta unde nomen habent?
- 18 In iudicium quæ ueniant?
- 19 Exceptio omissa quid?
- 20 Exceptiones dilatoria & peremptoria quid differant.

1 **E**Xceptio † dilatoria est defensio, quæ reo temporis dilationem tribuit, seu petitionem actoris in aliquod tempus differt. §. appellantur. *Instit. de except.* Exceptionum † dilatarum sunt duo genera. Quædam sunt iudicii detestandi causa comparata, quæ uulgo ob id non male dicitur iudicii declinatoriæ; quædam solutionis differendæ causa. Iudicii declinatoriæ † causa comparata sunt, quibus rebus de eo, quod petitur ab actore, nihil respondet, sed dicit, secum agi contra formam iuris, & ideo, ut iudicium in se rite instituitur, petit, & in id tempus dum id fiat differatur petitio. Hæc sumuntur aut ex † persona actoris, aut iudicis, apud quem agitur, aut ex tempore, aut ex genere actionis.

2 Ex † persona actoris ueluti cum dicitur; *Procuratorio nomine agis, procurator esse non potes; quia mandatum tibi nihil est à domino.* Sine mandato alieno nomine agi non potest. *l. naturalis. 5. §. ult. ff. de præscr. verb.* Vel, *Tu procurator esse non potes, miles es; femina es.* Quibus procuratores esse non licet. *l. alienam 18. l. militum. 7. supra de procur.*

3 Quæ † exceptio dicitur procuratoria, *in l. in except. 19. ff. de probationibus.* Ex persona † iudicis cum dicitur, non est tua iurisdictionis iudex; uel quia tibi hæc causæ commissæ non sunt, uel quia non pertinet ad iurisdictionem tuam, quæ † dicitur fori præscriptio. *in l. vit. infra. de præscr. l. vit. supra de pact.*

4 Ex † tempore agendi, ut cum maiore causa instituta; minor instituitur, quæ maiori institutæ præiudicium faciat, aut ex maiori prodeat. Recte dicitur hic actori, præmature agis, expecta, donec de priore iudicium factum sit, *l. per minorem. ff. de iudic. l. fundi. ff. de exceptio.* Ex † genere actionis institutæ, cum de aliqua re instituitur actio certa, quæ de ea iure non est prodita, ueluti, cum aduersus mensorem agrorum agitur ex locato, aut conducto. *l. in fin. 1. resp. ff. si mensor. fal. mo. dix.*

5 Dilationis † differendæ solutionis causa exceptio nascitur ex pacto temporalis, quo creditor pactus est, se à debitore in quinquentium, exempli gratia, non petiturum. §. *prætere etiam. Instit. de except.* ubi etiam quædam exempla prioris generis exceptionum dilatarum ponuntur.

De exceptione dilatoria existat hoc loco definitio in ueneris concepta, quæ ob id magna cautione eget. Ergo de exceptio-

ne dilatoria tria hic statuantur, quæ singillatim expendenda sunt. Primum, *oportere † exceptionem dilatoriam initio opponi.* 12 Initio significat, initio litis contestandæ, seu cum actor uenit in ius ad litem cum reo contestandam. Itaque hoc tempore opponi debet, uel ante litem contestatam, uel in lite contestanda. Ante litem contestatam, omnes, quæ sunt iudicii declinatoriæ. In lite contestanda ea, quæ solutionis dilatoria est. Cum dicitur, *Exceptionem dilatoriam oportere hoc tempore opponi*, hoc uerbo † 13 *oportere* non facultas rei, sed necessitas opponendi significatur. *l. uerbum oportere. Digest. de uerb. significat.* Unde hoc uerbo intelligimus ita initio hanc exceptionem oportere opponi, ut post litem semel contestatam non liceat opponere, de quo ita definiendum est: Si reus iudicio conuentus, cum ab actore actio & petitio intenderetur, si reus alius defensionibus usus, dum actori respondet, exceptionem iudicii dilatoriam omiserit, postea ad hanc redire non potest. Hoc de præscriptione fori expressum est in *leg. sed etsi suscept. in princip. ff. de iudic.*

Idem de † exceptione procuratoria declaratur in *l. ita de 14 mum. supra de procurat.* Quo exemplo idem dicemus de exceptione pacti temporalis, ut si creditor pactus sit, se à debitore intra quinquentium non petiturum; & cum à debitore pecuniâ intra quinquentium peteret, negauerit reus se debere, aut alia exceptione usus sit, postea conuictus debere, exceptione pacti uel non poterit, quamuis ante sententiam id faciat, & priusquam in causa concluderit id est, renunauerit allegationibus suis. Argumentum, ut dixi, in *dicitur leg. sed etsi suscept. ff. de iudic. & dicitur leg. ita demum, supra de procurat.* Quod probatur uerbo, *oportere*, huius loci.

Secundum hic statuitur, † *Exceptionem dilatoriam initio oppositam probari oportere.* Hoc si simpliciter accipitur, falsum est. Exempli gratia: Reus procuratori dicit: *Procurator esse non potes, quia tibi à domino mandatum non est.* Hæc exceptio probationem rei non desiderat. Nam nisi procurator mandatum proferat, non audietur. *dicitur leg. naturalis. §. ult. ff. de præscr. verbis.* Et si mandatum proferat, de quo sit dubium, sine alia probatione rei non audietur procurator, nisi satisfierit, dominum rem ratum habiturum. *l. 1. supra de procurat.* Similiter si femina alio nomine agat, alia probatione non est opus, quam hac, ut dicatur, *Femina es.* Feminae alieno nomine agere non possunt *leg. alienam. supra de procurat.* Idem de exceptione solutionis dilatorie licet dicere, si creditor non neget se pactum esse, ne peteret. *l. vit. infra quibus ad lib. procl. &c.* Et hæc uera sunt; neque tamen huic loco aduersantur. Quod enim dicitur, exceptionem dilatoriam probari oportere, natura docet sic intelligendum esse, si modo res probationem desideret. Nam probatio non est, nisi rei dubia aut controuersa: Non est autem exceptio dilatoria dubia, si sit exceptio iuris, ut cum dicitur, *Femina es, femina procuratrices esse non possunt.* Item cum dicitur, *Procuratori sine mandato alieno nomine agere non licet.* Hæc sunt iuris certi & ideo alia probatione non indigent. Similiter nec tunc probatione est opus, cum creditor exceptionem pacti non negat. *dicitur leg. vit. infra quibus ad lib. procl. non licet.*

Tertium, quod hic statuitur, maiorem dubitationem habet. Est autem huiusmodi. Priusquam reus probet exceptionem dilatoriam, quæ quidem illi negetur, & probationem requirit, oportere actorem † monstrare, quod adseuerat. Hæc sententia ex uerbis aperte colligitur. Ait enim rescriptum, *exceptionem dilatoriam probari oportere, cum actor monstrauerit, quod adseuerat, ijs uerbis, cum monstrauerit, conditio exprimitur, si monstrauerit. l. quodcumq. §. penult. ff. de uerb. obligatio. l. si Titio. ff. quando dies leg. ced.*

Porro his uerbis, *exceptionem probari oportere*, si actor monstrauerit, quod adseuerat, hoc significatur, si prius id non monstrauerit; reum exceptionem dilatoriam probare non debere, eoque & absolueridum esse. Collectio est Papiniani in *l. 1. versic. huius. ff. de offic. eius cui mandata est iurisdictione.*

At hæc sententia, exceptionem dilatoria opposita, prius actorem probare debere, quod intendit, manifesto falsa est in omnibus exceptionibus iudicii declinatoriis, ueluti cum procuratori opponitur exceptio procuratoria, cum aduersus iudicem opponitur præscriptio fori, idque probatur iis argumentis. Primum, nunquam probatio exigitur ab actore, ubi de intentione eius non est controuersia, seu, ubi reus intentionem actoris non negat. *l. si quidem. versic. 2. infra de except. dicitur l. vit. infra quibus ad lib.*

ad lib. procl. &c. At cum reus dicit, Tu procurator esse non potes, tu iudex competens non es, de intentione actoris nihil dicit, nihil negat. Igitur actor eam probare cogendus non est. Secundum argumentum. Non exigitur ab actore probatio, nisi ut re probata sententiam pro se referat & reus condemnetur. *l. negantes. supra de oblig. & act. l. i. infra de execut. rei iudic.* At ubi exceptio iudicij declinatoria opposita est, nullus iudex esse potest: proinde nulla sententia iudicis, qui non est. Quare cum actor probationis suæ fractum consequi non possit, probare cogendus non est. Dicendum est, vera hæc conditio esse in omnibus exceptionibus iudicij declinatorijs, & definitionem hanc postremam locum habere non posse, nisi in exceptione solutionis dilatoria. Non obstat, quod definitio huius rescripti generaliter concepta est. Nam quemadmodum in illis verbis prioribus, *exceptionem probari oportet*, inest hæc conditio, si modo res probationem desideret: Sic in his quoque verbis postremis, cum actor monstraverit, quod asseuerat, natura inest hæc conditio, siquidem intentio eius probatione egeat; aut probatio à reo desideretur. At in exceptionibus iudicij declinatorijs non est necessaria probatio intentionis, quæ per negationem aduersarij dubia non efficitur, cum aduersarius eam non neget. Et præterea probationem intentionis reus non exigit, sed potius totum iudicium à se reiicit. Solum huic sententiæ locus esse potest, cum reus ita dicit: *Petis à me centum mutuo, sed pramatur; quia factus es, ne ante quinquennium à me peteres.* Hac exceptione opposita, dicimus, reum exceptionem suam probare debere, si creditor eam negat: sed adijcimus, non cogi reum id facere, priusquam actor de intentione sua docuerit, ut si non docuerit reus, sine alia exceptionis suæ probatione absoluitur: si docuerit, tum liceat reo omnia exceptione ad tempus probare; ut de peremptoria exceptione scribitur in *l. prescriptionem. infra de except.* Sed rursum etiam in exceptione solutionis dilatoria quadam obstat videntur, quo minus actor cogendus sit, ante de intentione sua docere. Primum hoc, quod reus de intentione aduersarij nihil negans, quasi debitum sit, aut indebitum, quod petit, solum dicit, sibi pactum esse, ne infra quinquennium à se peteretur. Hac exceptione videtur uti ipsa reus de intentione actoris confessus esse, eoque eius intentionem fundasse. Quod quidam admittentes dicunt non aliter actorem prius debere intentionem suam probare, quam si reus ita dicat. *Nego me debere, quod petis, etsi deberem, pactus es mecum, ne ante quinquennium peteres.* Sed hac defensione rei non est opus, quamuis reus futuri pacti temporalis exceptionem obiecerit. Satis est, ut actor cogatur ante de intentione sua docere, ut hoc rescripto exigitur. Non enim verum est, reum confiteri de intentione actoris, cum dicit: *illum pactum esse, ne à se peteret.* Nam actor id pacisci potuit, etiamsi ei nihil deberetur. Potuit enim indebitum iniuria petere. Non aduersatur huic sententiæ, quod de opposita solutione diximus in *leg. i. supra hoc titul.* ubi diximus, si reus simpliciter dicat, se soluisse pecuniam, quæ peritur, hoc ipso videri de intentione actoris confessum esse. Aliud est enim dicere se soluisse, aliud dicere sibi pactum factum esse, ne à se peteretur. Nam non est solutio nisi debiti. Ita qui posterius dicit, vi ipsa prius dicit. At pactum de non petendo esse potest etiam, ubi nihil prius debeatur, ut dixi. Rursum videtur etiam in exceptione solutionis dilatoria non esse postulandum ab actore, ut prius intentionem probet. Nam si prius intentionem probare debet, ut deinde ea probatione cognita reus ad probationem exceptionis suæ admittatur, eueniet, ut reus possit producere testes, cum testificata actoris cognouerit. Quod videtur esse contra *Aurhent.* sequent. ubi denegatur testium productio, ei, qui prius testificata cognouerit, vel suorum testium, vel testium aduersarij. Bene hoc vulgo expeditur, hoc modo: In *Aurhent. at qui semel, seq.* Productio testium denegatur ei, qui testificata prius didicit, si producere velit testes de iisdem rebus & articulis, de quibus ante testes produxerat, & nunc novos alios producere vult. Diuersum est, si cognitis pactis aduersis testimonijs reus velit de alia re testes producere, quam de qua priores testes dixerunt: quod fit, cum testes ab actore producti de intentione actoris dixerunt. Reus autem producere vult testes de sua exceptione, quæ cum intentione actoris non modo nihil commune habet, sed etiam ex diametro pugnat. Quæ distinctio recte confirmata est in *cap. fraternitatis. de testib.* Ergo summa sententiæ huius rescripti hæc est: *Exceptionem dilatoriam cuiuscunque generis sit,*

ante litem contestatam, aut in lite contestanda, opponi oportet, & amissa post eam redire non licet. Oppositum à reo probari oportet: si modo probationem desideret; quia negetur ab aduersario, & exceptio sit in facto posita, non in iure certo. Sic tamen à reo probari illam oportet, si prius actor probauerit intentionem suam. Quod rursum ita intelligendum est, si modo de intentione actoris reus inficietur. Nam alter intentio actoris probationem non requirit. Hoc autem ut intentio probationem requirat, contingit solum in exceptione pacti temporalis opposita, ubi reus de intentione actoris aperte non confessus dicit, pactum interuenisse, ne à se intra certum tempus peteretur. Locus hic de exceptione dilatoria scriptus est, quod differentia causa additum esse manifestum est, & tamen de peremptoria exceptione idem plane, quod hoc loco de dilatoria, scriptum est in *l. siquidem, in fin. infra de except.* ubi hæc verba sunt: *De exceptione peremptoria habita exceptionis contestatione, tunc demum cum actor intentionem suam probauerit, ei exceptioni locum esse monstrare conuenit.* Cum ait rescriptum: *Habita exceptionis contestatione*, significat, hanc quoque exceptionem initio contestandam, proinde initio opponi oportere, quod hic de dilatoria exceptione scriptum est. Cetera autem de probatione & ordine probandæ intentionis & exceptionis plane conueniunt. Itaque pertinet ad huius loci explicationem quaerere: quid etiam de peremptorijs exceptionibus hic sequi debeamus? Vulgaris sententia est: *Exceptiones peremptorias non esse necesse initio contestari, sed in lite contestanda omittas, quando cumque ante sententiam opponi posse.* Quæ sententia primum illis ducitur ex hoc loco. Cum enim dicitur, exceptionem dilatoriam initio opponi debere, dictum hoc intelligendum est, ut excludantur aliæ exceptiones. Hæc autem sunt peremptoriae. *§. appellatur. Institut. de except.* quarum species eo titulo prius enumerantur. Sed apertius hæc sententia prope exprimi videtur in *leg. 2. infra. sententiam rescindi non posse.* Vbi hæc verba sunt: *Peremptoriae exceptiones omittas in initio, antequam sententia feratur, opponi posse manifesti iuris est.* Sed verum est, in strictis iudicijs veluti ex stipulatu, aut ex testamento etiam peremptoriae exceptiones initio opponi, id est, initio contestari oportere. Primum id probatur in *d. l. siquidem, infra de except.* cum dicitur, exceptionem peremptoriam probari debere, habita exceptionis contestatione. Hic ablatius absolutus conditionem habet, perinde quasi dictum esset; si exceptionis contestatio habita sit. *l. à testatore, ff. de condit. & demonstr.* Hac autem conditione, si exceptionis contestatio habita sit, significatur, si habita contestatio non sit, non esse locum reo ad opponendam & probandam postea exceptionem. *argumen. in d. l. i. verfic. eius. ff. de offic. eius.* Probatur eadem sententia dilucide in *leg. prescriptionem infra de except.* & in *l. emtor. infra de prescr. long. temp.* Quibus in locis constanter scriptum est, exceptionem peremptoriam iustificare contestari, vel sufficere exceptionis contestationem haberi. Quotiescunque dicitur sufficere aliquid fieri, hoc exprimitur, id saltem fieri necesse esse. Exempla sunt in his locis, *l. i. §. vlt. ff. de pec. constit. l. sufficit. ff. de condit. indeb. l. si de possess. seq. in fin. infra hoc. titul.* Tertio probatur superior sententia euidenter regula veterum, qua traditur, exceptiones inesse bonæ fidei iudicijs. *l. 3. ff. de rescind. vend. leg. huiusmodi §. qui seru. ff. de legat. i.* qua sententia non significatur, exceptionem reo competentem, si omnino non allegetur in bonæ fidei iudicio, eam æstimandam esse à iudice. Nam iudex diuinare non potest, an reo comperat: non potest etiam diuinare an si competit, ille uti ea velit. Itaque à reo alleganda est, quanquam ante sententiam, & si negetur, probanda est. Sed significatur, *Etiamsi reus eam contestatus initio non sit, & per litem contestationem in iudicium deduxerit, tamen eam, pro contestata & in iudicium deducta haberi oportere, quasi in sit & continueatur iudicio.* Idque efficitur natura iudicij bonæ fidei, cuius potestas hæc est, ut iubeatur iudex iudicare ex fide bona, id est, ex æquo & bono. *§. in bonæ fidei. Institut. de actio.* Non est autem æquum, condemnari reum, qui aliquam iustam exceptionem alleget, etiamsi nominatim in iudicium verbis initio non deduxerit. Ergo superiore regula hoc exprimitur, exceptiones non esse necesse initio contestari in bonæ fidei iudicijs. Frustra additum esse, in bonæ fidei iudicijs, nisi alia iudicia excluderentur, nempe stricti iuris ut cum dicitur in actionibus bonæ fidei in litem iurari, intelligimus non iurari in litem in stricti iudicijs. *l. in actionib. iuncta l. alia seq. ff. de in lit. iur.* Et certe stricta iudicia inde nomen habent, quod iudex adstringatur iis, quæ in iudicium ab initio deducta sunt.

19 Ea autem † deducuntur in iudicium, quæ deducuntur litis contestatione.

Non obstat *l. peremptorias. inf. sententiam rescind. non posse.* Quod enim illic dicitur, peremptorias exceptiones initio omittas postea ante sententiam opponi posse, non arguit, eas initio contestandas non esse. Nam & in *l. prescriptionem. inf. de except.* eadem plane verba leguntur de exceptione peremptoria: & tamen ibidem adiicitur, eam sufficere contestari. Quo significari diximus, eam saltem contestari necesse esse. Quid est igitur omittas exceptio? Et in *l. perempt. & in dicta l. prescript.* omittas exceptio † illic utroque in loco significat intermissam exceptionem. Estque hic sensus: est Exceptionem peremptoriam initio contestari oportet, sed non necesse eam probare statim. Prius enim actor intentionem suam probare debet. Si non probat, reus absolvitur sine alia exceptionis probatione. Si probat, tunc licet reo omittas, id est, intermissam prius exceptionem nunc obicere, & sic negatur probare. Id ita explicatur in *dicta leg. si quidem. in fine. infr. de except.* Id arguitur etiam liquido ex eo, quod contestata exceptioni opponitur exceptio omittas in *dicta l. prescriptionem. inf. de except.* Vbi tamen utrumque de eadem exceptione, quæ contestata sit, dicitur. Non obstat hæc lex. Fateor enim, cum dicitur, *exceptionem dilatoriam initio opponi oportere*, non temere additum esse, dilatoriam: sed ideo additum, ut separentur peremptoriae exceptiones. Itaque etiam in hac re discrimen esse fateor inter exceptionem dilatoriam, & exceptionem peremptoriam.

21 Sed discrimen in eo est: quod † maxima pars exceptionum dilatarum initio opponi debet, & si opposita non sit, postea repeti non potest: quales sunt omnes exceptiones iudicij defugienti causa comparata. At exceptiones peremptorias non est necesse contestari in quibusdam iudiciis. Non enim necesse est, eas contestari in bonæ fidei iudiciis. Insunt enim iudicio etiam sine contestatione. At in strictis iudiciis omnium exceptionum hoc commune esse statui debet, ut siue dilatoriarum sint, siue peremptoriae, initio eam iudici contestari debere: nisi contestata sit, non liceat reo etiam ante sententiam eam opponere, sed iudex reum exiis, quæ in iudicium deducta sunt, condemnare debeat. Fiet iniuria, dices, reo? Respond. Licet illi hoc emendare, si eum condemnatus fuerit, appellat. Nam in iudicio appellationis omnia reuocare potest, quæ omiserat, ad ius suum facientia, *l. reos. §. i. inf. de appell.*

Ad aushent. At qui semel.

At qui semel produxerit testes, aut bis, aut ter, & testificata tractauerit, aut ab adversario hoc faciente disputationem acceperit, & ex hoc testificata didicerit: non habebit licentiam ulterius vri productione testium ex diuina etiam iussione. Si vero hoc non egerit, tunc danda est quarta productio testium, sacramento ab eoprius dando, quod neque subtraxerit, neque percontatus est ipse testificationes, vel aliquis advocatorum eius, vel alius pro eo agens: nec per dolum, nec per machinationem, vel artem, quartam productionem testium petat fieri.

S Y M M A R I A :

- 1 Constitutio huius ratio.
- 2 Tempus testium producendorum quodnam?
- 3 Legibus nouis, quod specialiter expressum non est, veteribus relinquendum est.
- 4 Leges veteres bene constitutas Imperatorem mutare voluisse, nunquam credendum est.
- 5 Productionis verbum quid significet, & quid sit plures productiones?
- 6 Renuntiare in reo videtur, quæ sibi competere prius ignorabat.
- 7 Ignorantia pacti iusta venia danda est, & qua postea emergunt, auxilio indigent.

Quædam sunt tempora, quibus actor testes in id, quod intendit, producere non potest. Vnum illud certum est & commune, si actor post dilationem ad testes producendos constitutum producat novos testes. Non enim potest is id facere, nisi

noua dilato ei datur: non datur autem altera, nisi causa cognita, & hæc sola *l. oratione. l. vii. ff. de ser.* Præter hoc tempus duo tempora hic statuuntur à Iustiano *Nouell. de testib. §. quia vero.* vnde hoc fragmentum sumrum est. Si actor producat novos testes, postquam in lite concluderit, & testificata suorum testium didicerit, aut didicerit exceptionem aduersarij, quæ de ea exceptione probata sunt. Ita hic duo addimus, quæ omittas sunt in hoc fragmento: Prius, si actor in causa concluderit, id est, dixerit se amplius nihil velle addere in causa. Quod verbum exstat in *d. §. quia vero. in princ.* Alterum adiicimus, si actor cognouerit exceptionem aduersarij, & quia de ea testificata sunt. Hoc addidit Iustina in *dicto §. quia vero. in extr.*

Huius † constitutionis hæc ratio est, quam Iustianus ibid. reddidit. Quia periculum est, † ne si cognitis iis, quæ testes sui dixerunt, alios producere velit; subornationem nouarum testium molietur, ut emendet ea, quæ in prioribus testimoniis non placent. Quid si actor non concluderit in causa, sed tantum testificata suorum testium didicerit? Respondetur. Hic quoque superior ratio locum habet; proinde idem statuimus. *l. illud. ff. ad leg. Aquil.* Quid si contra reus concluderit, neque testificata didicerit? Respondetur. Hic cessat ratio Iustianæ, ac proinde nihil prohibet, quo minus noua productio admitatur, ut mox pluribus dicemus. Alterum tempus hic statuitur, cum testes producere non concedatur, si plures productiones testium in eandem rem præcesserint. Nam hic quinta productio in totum reicitur; quarta admittitur, sed hac conditione, si is, qui quartum testes producere desiderat, iuret se neque per se, neque per aduocatorum, aut procuratorum suorum quemquam testificata cognouisse, & præterea neque dolo malo, neque calumniæ causa se postulare quartam productionem, sed tantum ideo; quia prius his testibus vti non potuerit. Ceterum secunda & tertia productio sine vlla conditione permittitur, quarta sub conditione superscripta. Hoc loco obiciuntur constitutiones, quibus permittitur litigatori instrumentorum causa, vna tantum dilatio, aut secunda quidem, sed tamen causa cognita, *l. oratione. l. vii. ff. de seris.* Quibus locis quidam moti, quos iuris Pontificij interpretes secuti sunt, existimauerunt, hæc constitutione abrogari superiores constitutiones; quasi hæc constitutione noua; plures dilationes ad testes producendos concedantur. Sed hoc admitti non oportet, nisi plures productiones significent aperte plures dilationes. Nam hæc regula tenenda est in correctione legum veterum.

Quidquid nouis † legibus specialiter expressum non est, id veterum legum regulis relinquitur. *l. præcipimus. in fin. infr. de appell.* Item; nunquam credendum esse † Imperatorem veteres leges, præsertim bene constitutas, mutare velle; nisi id aperte dictum sit. *l. si quando. sup. de inoffic. test.* Ad productionis verbum † non significat dilationem, proinde nec plures productiones significant plures dilationes; ob id nostri interpretes bene inter se has constitutiones conuenire dicunt. Omnium autem coniunctarum hanc esse summam: Plures dilationes instrumentorum causa non dari, neque nunc, neque ex iure veteri, sed dilatione ad instrumenta profertenda constituta; conedi intra eam dilationem constitui aut plures productiones testium. Quid est igitur productio, quid sunt plures productiones? Respondetur. Productio est actus, quo aliquot testes producuntur. Plures productiones sunt, plures vices, pluresque actus, quibus separatis & diuersis temporibus aliquot testes producuntur. Quæ plures vices, & qui actus plures, incipere possunt intra tempus ad testes producendos constitutum. Sed si hoc modo interpretamur, non debet denegari neque quarta, neque quinta productio; quoniam cum dilatio ad testes producendos data est, simul potestas data est semper producendi intra eam dilationem? Respond. Iustianus in *Nouell. de testib.* vnde hæc *aush. sumita* est, denegat quintam productionem etiam intra dilationem constitutam, sed ei, qui prius concluderit in causa, id est, qui dixit, se amplius nihil addere velle, ut sup. dixi, in *§. quia vero. in princ. Nouell. de testib.* Ergo Iustianus quintæ productionis deneganda, duas causas habuit: Vnam, quod iam litigator concluderit in causa, & aliis productionibus renuntiauerat. Deinde, quod quinta productio suspicionem haberet corruptionis. Rursum hic occurritur: si hæc constitutio accipienda est de eo, qui concludit in causa; & post conclusionem postulat adhuc testes producere, non solum debet ei denegari quinta productio, aut quarta, sed etiam secunda, & tertia; quia licet vnicuique, ex regula iuris, renuntiare iuri pro se introducto: & cum renuntiauit, eo iure amplius vti non potest *l. pen. supr. de pact.* Id quod generaliter constitutum in aliis causis, specialiter constitutum est in instrumen-

tis, quibus litigator dixit se vsurum non esse, in l. 3. inf. de fid. instr. ubi cum de instrumento aliquo sit controuersia, placet, si quis dixerit, se eo non vsurum, amplius eo uti non posse. Quare & in legibus idem dicendum est, si quis ostenderit, se ius uti nolle, quod is facit, qui conclusit in causa. Respond. Et nos idem in productionibus testium admittimus, nempe post conclusionem in causa non posse novos testes produci, inuito aduersario, si modo litigator certis testibus se non vsurum dixerit: aut eam de certis producendis ageretur, dixerit se amplius testibus uti nolle, vel se renuntiare in causa. Sed si de certis testibus actum non est, quibus litigator diceret, se renuntiare, conclusio in causa non est impedimento, quo minus nouae productiones testium admittantur, duabus de causis: Primo; quia nemo ꝑ videtur ijs renuntiare, quae sibi competere prius ignorabat. l. mater. ff. de hered. petit. Deinde; quia ꝑ iustae ignorantiae pacti uenia danda est, & quae postea enertunt, auxilio indigent. l. de atate. §. ex causa. ff. de interrog. in iu. fac. Proinde recte audietur litigator, nouam productionem postulans, si dicat, se eos producere, quos nesciebat testes esse posse, aut quorum copiam prius non habuerit. Neq; id illi probare necesse erit sed dicenti fides habebitur ex hac constitutione, nisi contra esse, conuincatur. Quod ad collocationem huius fragmenti attinet, notandū est, non recte hoc loco esse collocatum, & multo minus recte collocatū esse ad exceptionem praecedentis legis, ad quam collocatum esse apparet ex his uerbis; *At qui semel.* Nam in l. praecedente cum dicitur, *rem probare debere exceptionem dilatoriam a se oppositam, sed tunc debere probare, cum actor monstrauerit, quod intendit,* his uerbis aperte declaratur, reum posse probare exceptionem suam, & ideo ad eam probandam posse testes producere, cum prius cognouerit testificata actoris. Nam, an actor probauerit intentionem suam, non aliter cognosci potest, nisi lectis & cognitis eius testimonijs. At in hac authentica & in Nouell. Justin. unde haec authentica sumitur, nihil contrarium huic sententiae dicitur, sed potius haec sententia confirmatur. Nam cum Iustinianus prohibet quintam productionem aut quartam; item cum prohibet secundam, si litigator testificata didicerit, ex ratione eius constitutionis apparet, de qua productione Iustinianus sentiat. Vetat enim secundam productionem, ne litigator, qui iterum testes producere uult, molitur emendationem priorum testificatorum. Hanc autem moliri non potest, nisi qui testes producere uult in eundem articulum, de quo prius testes alios produxerat, quorum testimonijs diffidebat. Haec ratio cessat, si quis testes in nouum articulum uelit producere, qui cum praecedentibus nihil commune aut coniunctum habeat. Id quod accidit reo, cum uult producere testes ad exceptionem suam probandam. Nam haec non modo non est coniuncta cum intentione actoris, sed etiam ei in tantum aduersatur, ut eam oppugnet. Sed hoc cum obscurius colligatur ex hac constitutione, recte faciemus, si ad veram sententiam confirmandam utamur eo testimonio. cap. fraternitas. de testibus. ubi haec sententia bene constituta.

Ad L. Si de possessione. 20.

Si de possessione seruitutis, emisionis instrumentis subtrahatur, in libertatem proclamat Eutychia: cum petitori probationis onus incumbat, intentione sua defecta, his iuari minime potest. Nam si in seruitute, petatur, ad emtionis probationem non est iudicis aliis opus, sed instrumentorum furtum monstrare sufficit.

S Y M M A R I A.

- 1 Ex furto suo actionem nemo consequi debet.
- 2 Ex delicto suo lucrum facere nemo debet.

Phronina quaedam domina dicebat Eutychiam quandam ancillam suam esse. Quod cum Eutychia maior esset 20. annis, passa esset se uenditari ad pretium participandum, quo modo iure ciuili serui fiunt. §. vlt. institut. de iur. person. Eutychia se liberam esse dicebat, in eamque rem utebatur hoc argumento, quod diceret, instrumentum superioris emtionis penes se esse, & ideo esse inane, cum de ea reactio praesudicialis mota esset in-

ter dominam & Eutychiam, secundum l. vis eius. supra. Phronina de his rebus consuluit Impp. Primum in hoc iudicio, cui necessitas probationis incumbat? Deinde, si Eutychiae necessitas haec incumbit, an possessio instrumenti emtionis eam adiuuet. Contra si Phronina probare debet, illam ancillam esse, an emtionem superiorem, quam allegat, alijs modis probare debeat, quam instrumento; & quid ipsam in hac re facere oporteat. De his coniectim respondent Impp. hoc modo: Si Eutychia est in possessione seruitutis, & ex ea possessione in libertatem proclamat, pro petitrice habenda est; & quoniam petitori probandi onus incumbit, ideo ipsa docere debet, se liberam esse, de quo plura diximus ad dict. leg. vis eius. supra. Quod ad probationem eius attinet, si illa alijs modis, se non probat liberam, quam quod instrumentum emtionis apud se habet, intentione sua deficit, id est, intentione sua excidit; quoniam his instrumentis iuari non potest. Quod si Eutychia est in possessione libertatis, & ex hac possessione in seruitutem a domina petitur, domina petitrice est, proinde & se dominam esse probare debet, ut diximus in dicta leg. vis eius. Sed quod ad probationem attinet, domina si alijs modis emtionem supra scriptam probet, bene est, si non probet, ad eius emtionis probationem alijs probationibus non indiget, sed furtum instrumentorum ab Eutychia factum monstrare sufficit. Quod ait rescriptum, Eutychiam agentem non iuari instrumentis emtionis, quod apud se esse dicat, certam rationem habet eaque duplex est. Primum; quia confessio id sumitur, haec instrumenta fuisse subtracta ab Eutychia, nemo ex suo ꝑ furto actionem consequi debet. leg. itaque fullo. 12. primo respons. l. eum qui. 14. §. his autem. Digest. de furtis. Altera ratio; quia etsi Eutychia instrumenta illa subtraxisse non proponatur; tamen instrumenta recitantem & possidentem non adiuuant, sed eum tantum, quem tenor instrumenti demonstrat, ut est in leg. sequent. Tenor autem instrumenti, solum demonstrat Phroninam esse dominam, non autem Phroninam manumississe Eutychiam: Si Eutychia diceret, haec instrumenta sibi a domina reddita esse, idque idonee probaret, sufficeret hoc ad probationem manumissionis & libertatis datae. auct. ad hoc §. alle autem. infra. de lar. libert. toll. quemadmodum alias, ad probationem liberationis sufficit debitori probare, chirographum sibi a creditore esse redditum, l. 2. Digest. de pactis. Sed nihil tale hic ab emtita dicitur. Illa tantum possessionem instrumentorum emtionis allegat. Redditio instrumenti Eutychiam liberat propter voluntatem dominae, quam instrumentum emtionis reddendo declarabat. At possessio instrumenti voluntatem dominae manumittere uolentis nullo modo arguit. Sunt igitur longe haec dissimilia: Quod ait rescriptum, dominam agentem non debere probare emtionem Eutychie alijs legitimis modis; contrarium uidetur ijs locis, in quibus constantet traditur: *si creditor debiti instrumentum amiserit, non prohiberi eum debitum adhuc petere, si modo alijs modis debitum esse probet, ceterum alijs modis id probare debet. l. testium. in fin. prox. titul. de testibus. l. sicut. infra de fide instrument. leg. cum circa. infra. de iur. dot.* Sed contrarium non est, & res recte in glossa expeditur ad haec sententiam aduersus eum, qui instrumentum non subtraxit, quod a creditore amissum est, nihil agit creditor, nisi alijs modis probet id, quod instrumento continetur: quod superioribus locis cauetur. At aduersus etiam, qui instrumentum ipsum subtraxit, nihil amplius creditorem, aut actorem probare oportet ac confirmationem eorum, quae instrumento continentur quam furtum instrumenti a reo factum esse, ut hic cautum est: optima ratione; quia ꝑ nemo ex suo dolo lucrum facere debet. l. in prin. ff. de dolo. Sed nondum res expedita est: Nam hoc ipso; quod iubetur Phronina probare furtum instrumentorum emtionis, simul iubetur probare emtionem. Nam non potest aliter constare ea instrumenta fuisse instrumenta, quibus emtio continebatur. Idque expressum est in l. quidam tabularum. ff. de furtis. Respondetur: Ideo haec probatio in proposito non exigitur a Phronina, quod Eutychia profitebatur instrumenta eius emtionis, quae dicebantur apud se esse, sed non fatebatur veram esse emtionem. Itaque postulabat, ut domina probaret. Respondetur: Satis esse, si domina probet Eutychiam subtraxisse ea instrumenta, quibus fatetur contineri emtionem, quae dicitur fuisse. Notanda sunt uerba illa rescripti; *Nam si in seruitute petatur.* apparet haec uerba causam praecedentiam continere. Quae ritur igitur, *in iis uerbis qua ratio praecedentium continetur?* Et continetur argumentum a maiore. Prius dixerant

dixerant Imp. Eutychie non iuuari instrumentis emtionis: rationem hanc reddunt. Quia etiam instrumenta ipsi rei vltro nocent. Faciunt enim pro actrice domina, & multo magis furtum eorum instrumentorum ei nocet, si instrumenta hæc Eutychie nocent, sine dubio eam iuare non possunt.

Ad L. Ad probationem dominij. 21.

Ad probationem dominij aliena subrahentes instrumenta, his vti minime possunt: quippe cum horum lectio non recitantem, sed quem tenor scriptura designat, adiuvet. Cum itaque nec cetera probationum iudicia reprobentur: iure competenti, pradiorum, quæ in quaestione veniunt, dominium ad te ostende pertinere. Nam res vindicantem ab emtore suos numeratos nummos adseuerantem, erga probationem laborare non conuenit, siquidem huiusmodi licet probetur factum; tamen intentioni nullum præbet adminiculum.

S Y M M A R I A.

- 1 Instrumenta nihil aliud probant, quam quod gestum esse in instrumento scriptum est.
- 2 Pecunia mea emptum, et si ab alio emtum, & à domino ei traditum est, meum non est, sed eius, qui emit, & emtum accepit.
- 3 Dominium rei alienæ quomodo in nos transferatur?
- 4 Instrumentorum emtionis traditione res instrumento contenta tradita videntur:

Crispus fundum Tusculanum vindicabat à possessore, & quoniam in eo iudicio dominum fundi se esse dicebat, eum probare oportebat. Ad probationem dominij instituebat duo afferre. Primum argumentum, quod hic fundus venditus esset Titio, & à domino ex ea causa traditus. Huius emtionis instrumentum apud se esse dicebat: Alterum argumentum, quod diceret, eum fundum à Titio ex sua pecunia emtum, & se paratum esse, id probare. *An his rebus recte probaturus sit dominium, consulantur Imperatores? Respondent. Actorem instrumento emtionis ad dominij probationem non iuuari, hæc ratione; quia instrumenti lectio, atque adeo instrumentum ipsum recitantem & possidentem non adiuvat, sed eum tantum, quem tenor scripturæ, id est, series & contextus instrumenti designat. Hæc ratio certius intelligitur, si suggesserimus rationis rationem, ductam ex conditione instrumentorum. Hæc autem instrumenti omnis vis & conditio est. Instrumentum nihil cuiquam iuris tribuit per sese, sed tantum rei gestæ, & iuris constituti probationem continet.*

Et ideo instrumentum nihil amplius probat, quam quod gestum esse in instrumento scriptum est. *l. 4. ff. de pig. l. 4. ff. de si de instr.* At cum fundus Titio venditus esset & traditus, deque eo instrumentum scriptum est, nihil illic scriptum est de Crispo actore, proinde instrumentum de Crispo probare, aut efficere nihil potest, tantum scriptum est rem emtam & traditam Titio, proinde instrumentum solum Titium iuuabit. Quod ad alterum argumentum attinet. Respondent, posse actorem alius modis probare se dominum esse, sed eum id facere debere iure competenti, id est, idonea & conueniente ratione. Nam hæc ratio probandi non est idonea, quod dicit, fundum eum, de quo queritur, emtum esse ex pecunia sua, & ideo in ea re probanda laborare non debet. Frustra enim probat, quod probatum ei nihil proficit. Quod hic dicitur de re ex aliena pecunia emta, de eoitia ius est, quod ex pecunia in ea emtum est, si ab alio emtum, & ei à domino traditum est, meum non est, sed eius, qui emit, & emtum accepit. *l. si ex ea per. sup. de rei vind. l. 1. l. multum. infr. si quis alteri vel sibi.* Excipiuntur quædam personæ, quibus iure singulari vtilis vindicatio datur, si res ex pecunia eorum emta sit, qui indicantur in *gl. l. si vi proponis. supr. de rei vind.* quam videre licet. Ceterum his exceptis, qui pauci sunt, commune ius ita est, vt sup. dixi, quod ex pecunia mea emtum est, meum non esse, si nihil aliud interueniat, quam pecunia mea. Summa huius exempli & rescripti hæc est, ad quaestionem de probationibus pertinens, dominium certis & constitutis ex causis nascitur, proinde ad dominium probandum eas causas adferre oportet. Extra has si quid affertur,

dominium non oritur. Nihil enim verat, illa vera esse, quæ afferuntur, & tamen dominium nostrum non esse. Itaque argumentum refellitur ea ratione quæ est in *l. neque natales. supr. h. s.* Dominium rei alienæ in n. s. transferitur hoc modo, si ex iusta causa, puta emtionis, aut donationis, rem aliquam à domino acceperimus, nobis traditam, in hoc, vt domini efficeremur. *§. per traditionem Inst. de rer. dom. l. traditionibus. supr. de pact. l. nunquam nuda. & l. traditio ff. de acq. rer. dom.* Non est in hoc numero is, ex cuius pecunia res emta est, si alij emta sit, & ei à domino tradita: multo minus is, qui alienæ emtionis & donationis instrumentum penes se habet. Proinde neutrum horum ad probationem dominij quidquam facit: Si Crispus hic diceret, instrumentum emtionis sibi à Titio emtore & domino esse traditum, recte diceret, & id, quod sufficeret ad dominij probationem. Nam instrumentorum emtionis traditione res instrumento contentæ traditæ videntur. *l. i. infr. de donat.* Nunc autem Crispus nihil amplius hic allegat, quam instrumentorum possessionem, vnde & dicuntur hæc instrumenta subtracta. Hæc vero possessio illi prodesse non potest.

Ad L. Ad probationem seruitutis. 22.

Ad probationem seruitutis Glyconis, matrem eius ad fratrem seruilia fuisse ministeria, non sufficit, cum neque ingenuorum conuenientia coniunctis necessitudine præiudicet, neq. de seruis ex eadem matre natis libertatem vnus adipisci prohibeat.

S Y M M A R I A.

- 1 Seruitus quomodo probetur, & quis seruum esse probare debeat?
- 2 Serui quot modis fiant?
- 3 Seruus esse quis non præsumitur?

Quod de ingenuitate probanda dicitur in *l. neque natales. supr.* de consanguinitate in *l. non epistolis. & l. seq. de libertate in l. matrem* de dominio in *l. prox. sup.* hic idem de seruitute probanda hic responderetur. Superiora illa omnia certis & constitutis ex causis iure nascuntur, quibus causis positus & probatis, recte probatur ingenuitas, consanguinitas, libertas, dominium: extra has quid quid affertur, idoneum argumentum non est: & refellitur ea ratione, quæ est in *l. neque natales. in fin.* Idem de seruitute probanda hic dicimus.

Si quis alium seruum suum esse dicat, ille autem dicat se esse liberum, & sic in possessione libertatis, is seruum esse probare debet, qui seruum esse intendit. vt dixi *ad l. vis eius. supra.* Ad hoc demonstrandum afferre oportet, eas causas, ex quibus serui iure constituuntur.

Serui aut nascuntur, aut fiunt. Nascuntur ex ancillis nostris: fiunt captiuitate, aut venditione, si maior 20. annis passus sit le venditare ad pretium participandum. *§. vlt. Institution. de iur. person.* Extra has causas, si quid ab actore adfertur, ad probandam seruitutem nihil pertinet, quale est, quod hic afferebatur: dicebat eam actor eius, cum quo agebatur, matrem & fratrem seruilia fecisse ministeria. Ex hac re seruus nemo constituitur. Nam & liberi eadem exercere possunt. Nihil ad rem pertinet, quod & mater & frater eum, cum quo agitur, pro seruo haberi passi sint. Nam eorum conuenientia illi nocere non debet, & præterea nihil prohibet aliquem ex fratribus seruum esse, & ceteros consecutos esse libertatem. Quare ad hæc argumenta refellenda valet ratio *l. neque natales.* Nihil prohibet hæc omnia facta esse, quæ allegantur, & nihilominus liberum esse eum, de quo agitur. Sed an in re dubia præsumatur hic, cum quo agitur, esse seruus? Respondeo: Apparet ex rescripto eum pro seruo non haberi, alioqui dominus, qui aduersus eum agit, non laboraret in eo, vt seruum eum esse probaret.

Non ergo præsumitur seruus; quia intelligi oportet, eum fuisse in possessione libertatis. Id intelligitur ex eo, quod iniungitur probatio ei, qui se dominum dicit, quod non fit, nisi tunc, cum is, qui de libertate sua litigat, est in possessione libertatis. *l. liberis. §. vlt. ff. de liber. causa. & diximus ad l. vis eius. supr.*

Ad L. Actor. 23.

Actor, quod adseuerat, probare se non posse proficendo, reum necessitate monstrandi contrarium non adstringit: cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit.

S V M M A R I A.

- 1 Probatio ei incumbit, qui dicit.
- 2 Neganti probatio non incumbit.
- 3 Actor qui aliquid intendit, si profiteatur, quod reus negat se non posse probare, quod intenditur, an hoc casu cogendus sit reus probare quod negat?
- 4 Reus negans, probare non est cogendus quod negat.
- 5 Nemo alieno facto onerari debet.
- 6 Condicio iniqua alteri per alterum inferri non debet.
- 7 Factum cuique suum, non aduersario nocere debet.
- 8 Domini eiusdem rei duo in solidum esse non possunt.
- 9 Heredes duo in solidum esse non possunt.
- 10 Neganti probatio non incumbit.
- 11 Reus non cogitur arma subministrare actori.
- 12 Reus exceptionem probare debet.
- 13 Actio negatoria, de quibus competat, & cur ita dicatur?
- 14 Purgare quid?
- 15 Purgare innocentiam suam quis debet.
- 16 Proprietas cum possessione nihil commune habet.

Regula illa, cuius meminimus ad *l. supra, h. titulo*, ei incumbere probationem, qui dicit, non ei, qui negat, quæ est in *l. 2. ff. eod.* hæc inquam regula, ut patet ex verbis, duas partes habet: Vnam de affirmante litigatore, alteram de negante. De affirmante hæc sententia est certi iuris: Ei incumbere probatio-

1 nem ꝑ qui dicit, de qua satis dixi *d. l. i. supr.* Altera est de negante; 2 in hanc sententiam: Ei, ꝑ qui negat, necessitatem probandi non incumbere, de qua in *h. l.* agit. Ac primum circa eam exurgit 3 hæc dubitatio: *Quid si actor, qui ꝑ aliquid intendit, quod reus negat, profiteatur se non posse probare, quod intenditur, an etiam hoc casu cogendus non est reus, probare quod negat?* Videtur cogendus. Primo; quia necessitas, quæ accidit in persona actoris, excusationem mereri videtur. Is autem necesse habet non probare; quia non potest, *arg. in l. 2. §. 1. & seq. ff. si quis cautionibus.* Præterea pertinet ad fidem & auctoritatem rerum iudicatarum, res dubias cognosci, & probari.

4 Hæc cauetur, reum ꝑ negantem non esse cogendum probare quod negat, siue actor nolit probare quod intendit, siue non possit. Huius iuris duæ sunt rationes; vna, quæ aliunde ex principiis iuris ducitur; altera, quæ hic comprehensa est. Prior ratio hæc est; quia si cogimus reum probare, quod negat, imponitur ei graue onus. Fit enim, ut nisi probet, condemnari debeat. *iuxta reg. l. qui accusare sup. de edend.* Graue est autem & molestum suscipere alicuius rei probationem, & interdum res facile probari non potest. Hoc autem onus nascitur reo ex facto actoris, qui si quieuisset, nec actionem mouisset, hoc onus reo non imponeretur;

5 Æquitatis ratio dicat, neminem ꝑ alieno facto onerari debere. *leg. in causa. in fine i. respons. ff. de procurator.* Quo illa pertinent.

6 Non ꝑ debet alteri per alterum iniqua conditio inferri, *leg. non debet alteri ff. de reg. iur.* Item: Factum ꝑ cuique suum, non aduersario nocere debet. *l. factum ff. de reg. iur.* Quod actor egit, factum eius est, si probare factum non potest, æquum est, hoc factum illi nocere, non aduersario. Quare semper illud manebit, ut reus ante actionem institutam commodo possessionis fruebatur; sic & is, cui debetur, quamdiu actor pro se nihil probauerit, nec factum aduersarij, quod habebat, amittit. *§. retinenda verfic. commodum. Institutio. de interd.* Altera ratio, quæ est huius rescripti, hæc est: Quia factum negantis, per rerum naturam nulla probatio est. Hæc ratio in difficultatem incidit, ex eo, quod dicitur, nullam esse probationem per rerum naturam: si diceretur, nullam esse probationem iure, res careret dubitatione, sed falsum videtur esse, nullam esse probationem per rerum naturam, & aperte refelli videtur exemplo. *leg. optimum. infr. de contr. antion. & vendit.* traditur: Quoties factum circumscriptum est certo loco & tempore, & quis id factum negat, is, qui negat, per rerum naturam probare potest, quod negat. *Exempli causa:* Creditor dicit, se pecuniam con-

traxisse cum Titio Calendis Ianuarij illo anno, si reus negat, id probare potest hoc modo, si dicat, se eo die Romæ fuisse. Nam per rerum naturam fieri non potest, ut utroque in loco eodem tempore fuerit. Sunt & huius rei innumera alia exempla. Inter cetera hoc. Heres cum legatum ab eo petitur, dicit, se solidum legatum non debere; quia testator supra dodrantem legauerit. Si legatarius id negat, placeat, heredem probare debere, non legatarium, qui neget. *leg. cum de legat. ff. eodem.* Et tamen certum est, legatarium facillime hanc negationem probare posse per rerum naturam. Nam potest demonstrare quantitatem patrimoniij defuncti: ex altera parte potest ostendere, quæ & quot sint legata, prolatis testamenti tabulis & codicillis. Patrimonium autem & legatorum constituta quantitate in promptu est videre, utrum legata patrimoniij dodrantem excedant, an non. Similiter & in actione in rem, cum actor intendit se dominum esse, possessor negat. Possessor hanc negationem facile & expedite probare potest, si contra se dicat dominum esse & probet.

Nam hoc probato efficitur, actorem dominum ꝑ non esse, 8 quoniam duo in solidum eiusdem rei domini esse non possunt. *l. si v. certo. §. vlt. ff. commod.* Item in petitione hereditatis si possessor neget, petitorum esse heredem, in promptu est, id probare, si doceat possessor se heredem esse.

Nam duo ꝑ in solidum eidem heredes esse non possunt. *leg. 9 qui contra. §. 1. de reg. iur.* Hæc res mouit plerisque, cum aliter se ex edire non possent, ut hæc verba, *per rerum naturam*, interpretarentur, secundum consuetudinem iudiciorum: optima scilicet ratione; quia consuetudo est altera natura, id quod etiam (si Deo placet) probat ex *leg. si quis posthumus. ff. de posthum.* in qua interpretatione refutanda si immoremur, ipsi ineptiores simus. Constat, rerum naturam dici vim & potestatem rebus à natura, id est, à Deo inditam, quæ est immutabilis, ex qua vi & potestate consuetudo agendi in rebus nascitur: sed ita, ut sit consuetudo naturæ, de qua *in dict. l. si quis posthumus.* Ordo autem iudiciorum ab hominibus constitutus est, non natura: idemque & pro varietate rerum mutabilis: neque rerum idem vallet, atque iudiciorum. Itaque per rerum naturam significat, ut res à Deo creatæ & ordinatæ sunt, negantis nulla probatio est, quæ sententia verissima est, si recte accipitur. Est autem hic sensus. Negantis quatenus negat, seu, quatenus solum negat, neque quidquam affirmat. Præterea probatio nulla esse potest per rerum naturam, quod facile ita demonstratur. Nam hæc negatio non probatur, nisi testibus, aut instrumentis, qui idem affirmant, quod negamus. At nulli testes possunt affirmare, me Calend. Ianuar. tecum non contraxisse. Possunt quidem dicere, se non vidisse, non interfuisse, cum contraherem, sed dicere me non contraxisse, non possunt, ut certum asserant. Quamuis autem mille testes producant, qui dicant, se non vidisse, cum contraherem; non tamen ideo consequens est, me non contraxisse. Fieri enim potest, ut aliqui viderint, qui non producantur. Fieri etiam potest, ut nulli viderint, & tamen contraxerim. Similiter & de instrumentis dicendum est: quamuis 100. instrumenta proferam eo die inter nos interposita, in quibus nihil scriptum sit de eo contractu, de quo nunc agitur; non tamen efficitur, me non contraxisse. Nam potest aliud instrumentum esse, quod non profertur. Fieri etiam potest, ut sine instrumento contraxerimus. At qui negat, potest probare, quod negat, si prius contrarium aliquid asseruerit, & probet. Quo probato recte colligitur contrarium falsum esse: sed tunc probatio non est probatio negantis, sed affirmantis, non negationis probatio, sed affirmationis. Exemplo sunt ea, quæ supra obiecimus. Possum probare, me Calend. Ian. tecum non contraxisse hic, sed ita, si dicam me eo die fuisse Romæ, & ita prius affirmem aliquid, quod probem. Vnde colligitur, me hic eo die non fuisse. Item: Cum legatarius negat, legata relicta esse supra dodrantem, id probare potest, sed ita, si prius asseruerit, patrimonium defuncti esse quadringentorum: legatorum autem quantitatem esse ad 100. aut 300. Similiter possessor, qui actorem dominum negat, potest id probare, sed si prius affirmat, se esse dominum. Verum, ut dixi, hic non iam negantis probatio est, sed eius, qui prius affirmat & probat, quod affirmat. Nec obstat, quod ex ea affirmationis probatione sequitur negationis probatio. Nam id fit per consequens: ceterum principaliter nihil hic probatur, nisi affirmatio. In rebus autem spectamus id, quod principaliter fit, non quod per consequens. Item

causam & originem, non id, quod ex causa ea & origine nascitur. *l. ff. de aut. tut. l. qui id quod in pr. ff. de don.* Vera igitur hæc quoque huius rescripti ratio est. Quare ijs rationibus stat hæc sententia. *si qui negat, non incumbere probationem.* Dabitur enim, an effectus hæc regula perpetua. Et vulgo docent, eam in quibusdam iudiciis criminalibus locum non habere, in civilibus etiam & pecuniarijs tria genera negatiuæ faciunt, negatiuam facti, negatiuam iuris, negatiuam qualitatis. Negatiuam facti probare reos posse, nec debere à reo concedunt. Negatiuam iuris ab eo probandam dicunt. *arg. l. ab ea parte ff. eod.* Similiter etiam & negatiuam qualitatis, argumento quorundam locorum, de quibus dicemus postea. Huius sententiæ error nobis animaduertendus est, & diligenter cauendus. Non enim tantum sententia falsa est, sed magis ex turpi errore & ignorantia nascitur: quod facilius intelligitur, cum de locis, qui contrarij videntur, respondero. Sic autem statuendum est, & nunquam, neque in civilibus, neque in criminalibus probationem à reo negante exigi, si nihil amplius, quam neget. Probatur hæc sententia in *l. 2. ff. eod.* vbi hic scriptum est, non incumbere probationem ei, qui negat. Non dicitur ei, qui factum negat, sed generaliter & infinite qui negat. Quisquis igitur erit, qui negat, & quodcumque id, quod negatur, probatio ei non incumbet. *arg. in l. metum autem. §. 6. §. animad. v. ff. quod me. causa. licem vend. §. petitum. vers. à quo. ff. de petit. hered. probatur in l. frustra. supra. h. tit.* vbi scriptum est, non esse verendum ei, qui lite pulsatur, ne ab eo probatio exigatur. Eset verendum, si aliquando à reo probatio exigetur. Cum dicitur ab eo, qui lite pulsatur, intelligendum est, quatenus pulsatur, id est, quatenus negat id, quod intenditur, vt auctoritate certa constar hæc sententia; ita euidentem æquitatem habet, omnium causarum communem. Nam non debet factum actoris onerare reum, qui ipse nihil faciat, vt supra ostendimus. Est etiam absurdum actorem petere à reo, vt ipse aduersus se arma administraret actori. *leg. vlt. in fine, supra de edonid.* Hæc æquitas ad omnes causas pertinet: & præcipue locum habet in causis criminalibus. Proinde in omnibus hæc sententia retinenda est. *l. illud. ff. ad l. Aquil. l. vlt. supra de constitut. pec.* De contrarijs locis, qui citantur, videamus. Et in civilibus causis tres genere opponuntur. *infra l. ne codicillos infra de codicill.* vbi dicitur, heredem, qui prolatis à fideicommissario codicillis, negat defunctum fuisse compotem mentis, dicitur eum probare debere. Recte hic respondens vulgo; hanc orationem, *Nego defunctum fuisse compotem mentis, verbis negatiuam esse, re ipsa affirmatiuam.* Valet enim idem, ac si heres diceret aio defunctum fuisse furiosum, vel dementem. Hanc affirmationem spectare debemus, propterea quod cum heres hæc dicit, vitur exceptione manifesta aduersus codicillos, quibus tamdiu standum est, quamdiu contrarium probetur. *l. cum precib. supra hoc tit.* Certum est, reum in exceptione affirmare, & ob id f exceptionem probare debere *leg. in exceptionibus. ff. eo.* Secundo loco opponitur *lab ea parte. ff. eo.* vbi scriptum est. *Eum, qui negat emancipationem rite factam, id probare debere.* Hic se aperit error vulgaris. Dicunt illic esse negatiuam non facti, sed iuris: sed quia negatur hic ius interuenisse, addunt, eum qui ius negat, probare negationem debere; quia omnes idonei existimantur, & omnia per ius licere si non prohibeantur. *l. musus. §. 1. ff. de procur. l. i. in fin. i. respons. ff. de legat. 3.* Hic duplex peccatum est animaduertendum: Primum, quod dicunt, non esse hic negationem facti, sed iuris: At maxime hic facti negatum est. Nam qui dicit alicui, quid non licere iure, qui etiam dicit alicui, iure factum non esse, dicit, ideo hæc non licere, quia iure prohibeantur, vt est in *ea leg. ab ea parte in prin.* At aliquem iure prohibere facti est. Qui enim hoc dicit, nihil aliud dicit, quam ius esse factum, quo id prohibeatur, & qui id negat, negat factum, quod non potest probari, nisi instrumentis, vbi ius illud perscriptum est. Deinde quam hic negationem vocant, non est negatio, sed affirmatio. Cum enim dicitur, *nego emancipationem rite factam*, hoc dicitur, *aio emancipationem esse vitiosam.* Aio emancipationem iure prohiberi. Veluti cum procuratori dico, nego te idoneum esse procuratorem, nihil aliud dico, quam te prohiberi iure, ne his procurator. Et ideo qui hoc dicit, probare debet, non quia verbis negat, sed quia re affirmat. Huiusque rei euidentissimum argumentum hoc est, quod cum reus procuratori actoris id obicit, vitur procuratoria exceptione, vt dicitur in *lin. exceptio. ff. eo.* Cõstat autem, omnem reum exceptionem suam probare debere. Hæc igitur causa est, cur huius generis defensiones probari à reo

debeant; quia exceptiones sunt, in quibus affirmat & dicit non autem negationes. Et ne moueamur illis verbis, *nego emancipationem rite factam*, meminisse illos oportebat, quid de eiusmodi formula responderent in *leg. ne cotullos*, vbi fateretur contineri affirmationem, non negationem. Tertio loco opponitur *l. cum pater. §. rigo. ff. de leg. 2.* & in eadem sententiam *l. seruos. ff. de manu. test. & leg. omnimodo. supra. de inoff. test.* In prioribus duobus dicitur legatum esse ijs, quos heres iudicauerit promeruisse, aut qui promeruerint: si heres neget eos promeruisse, placet, eum id probare debere. Cum opponitur regula *l. 2. ff. eod. & hæc lex actor.* Respondent, hanc non esse negationem facti, sed qualitatis. Vnumquemque autem qualitate idoneum esse præsumi, donec contrarium probetur. Hic apertius vtrinque superius peccatum est, quam in priore negatiua iuris. Nam qui negat, seruos aut alios promeruisse, aperte factum negat. Dicit enim eos fecisse, propter quod se indignos reddiderint, aut si actores dicunt se promeruisse, id est, fecisse aliquid, quo promererentur, si heres, id negat, apparet hic negationem esse, facti. Sed hoc amplius constat, hic negationem non esse, sed affirmationem heredis. Nam heres cum negat, seruos promeruisse, nihil aliud dicere intelligitur, quam affirmare, eos esse indignos, seu ea fecisse, propter quæ indigni sunt legato, aut libertate, vt exprellum in *dic. l. seruos. ff. de manu. test.* Et vero ob hanc solam causam heres hanc allegationem probare debet; quia in ea allegatione vitur exceptione aduersus certam intentionem actorum. Nam actores petunt legatum aut libertatem ex testamento, & nihil amplius dicunt: heres ad eos remouendos hac allegatione vitur, quod dicat, eos esse indignos. Merito igitur probare debet. Primo; quia affirmat. Secundo, quia exceptione vitur. Ex quibus apparet, & neque ijs locis probati, esse vllam negatiuam iuris, aut negatiuam qualitatis, quæ non sit negatiua facti. Deinde nunquam in illis reo imponi necessitatem probandi; quia negat; sed quia affirmat. Ita hæctenus manet rata regula non incumbere probationem ei, qui negat. Hoc loco non immerito quaritur: Cum ea omnia, quæ verbis negationem habent, vt plurimum re continent affirmationem, vnde colligemus & certo statuemus reum negare? In eo hæc regula tenenda est, nunquam id æstimandum esse ex verbis rei, sed ex intentione actoris. Nam si actor aliquid intendit ad fundandam intentionem suam, si reus id negat, tum vere reus negare dicitur, quibuscumque verbis vitur, etiam si vitur affirmatiuis, vti si actor intendente se dominum esse, possessor dicat contra, se esse dominum, vt proponitur in *§. 1. Institution. de act.* His verbis possessor affirmat, re negat actorem esse dominum. At contra, vbi actor nihil intendit, quod reus neget, sed aduersus intentionem actoris reus aliquid nunc primum adfert, quod dicat, ad sui defensionem, & ad exceptionem, aduersus intentionem, tum vere dicitur reus dicere & affirmare; etiam si verbis negatiuis vitur, vt fit in supra scriptis omnibus exemplis, quæ pro contrarijs supra obijciebantur. Et negationem, aut affirmationem ex verbis æstimandam non esse, intelligitur appositissime exemplo negatoriæ actionis. Negatoria actio f de usufructu competat domino, aduersus eum, qui se fructuarium dicit. Hæc verbis negatiua est, vnde & negatoria dicitur. Intendit enim dominus, ius non esse, fructuarium re sua vtendi fruendi. At inter omnes conuenit, hanc actionem re esse affirmatiuam, & ita affirmatiuam vt dominus eam affirmationem probare debeat. Dicit enim ædes suas ab usufructu esse liberat: dicit sibi ius esse prohibendi, ne alius re sua vitur. Hoc in *leg. usufructu. ff. si usufructu petat.* Si in iudicijs civilibus & pecuniarijs æquum est, non onerari reum, qui negat, propter factum & intentionem actoris; multo æquius est, in iudicijs criminalibus idem reo feruari, ne probatio neganti iniungatur. Neque id excipere debemus, vllum crimen vel falsi, vel læsæ maiestatis; aut si quod est his simile. Nam quo maius periculum intenditur reo, eo magis illi consulendum est, vt bene scriptum est ab Vlpiano, & in eadem sententiam *l. 1. §. sed & si quis Digest. de Carb. edict.* Hic obijciunt *l. vlt. infra. ad l. lul. de falsis.* vbi in crimine falsi cauetur, iudicem soli accusatori non indicere necessitatem probandi. Sed ex eo colligi non debet, necessitatem indicendam esse reo neganti. Nam neutri indicitur ea necessitas, vt eo rescripto caperetur. Placet enim illi, iudicem se gerere debere inter accusatorem & reum, vt medium quendam, qui

utramque partem interroget. Quod eo spectat, ut ius lex diffimulando quid querat, facilius inuestiget veritatem, sed non eo pertinet, ut si forte actor non probavit, iudex debeat reum condemnare, nisi ipse probaverit. Servanda enim est hæc regula, accusatore non probante reum absolvi, *leg. qui accusare, supra de edend.* Deinde opponitur *l. fallaciter. vlt. in fin. infra de abolit.* vbi hæc verba sunt: *iudex non minus accusatorem ad probanda, qua dicit, quam reum ad purganda, que negat, vrgere debet.* Respondetur: Aliud est vrgeri reum ad purgandum quod negat; aliud vrgeri ad probandum, quod negat. Probare est idoneis modis ostendere, quod dicitur. Purgare est excusare, & reddere rationes, cur, aut quo animo illud, aut illud feceris, ut probatur *d. 15 lucide in leg. 5. in princip. ff. de publ. iud. (Is, qui reus est factus est, purgare debet innocentiam)* Hæc purgatio eo spectat, ut existimare possit iudex, quid veri sit, aut falsi, ut postea statuatur, quid sibi probatum existimet, non autem ut reum, qui negationem non probavit, condemnet. Hæc autem indagatio purgationis in illis criminibus de quibus illic agitur, ideo requiritur; quia propter gravitatem criminum iubetur maior indagatio criminum fieri. *vt in leg. penult. infra ad leg. Cornel. de fals. & leg. vbi ibidem.* Rata est igitur hæc sententia: *Nullus in iudiciis neque civilibus, neque criminalibus reo neganti incumbere probationem.* Vis & potestas huius regulæ hæc est, ut intelligamus, sic actori dicenti probationem incumbere, ut eo non probante reus absolvi debeat, quamvis nihil ipse præstiterit, *vt est in dicta leg. qui accus. supra de edendo.* Hoc loco quæsitum est. *Quid si reus, qui negat, idem aliquid affirmet, vltro in se suscipiat probationem eius, quod affirmat, aut negat.* Veluti possessor, qui convenitur rei vindicatione, negat actorem dominum esse, & vult probare; quia dicit se esse dominum: *An possessor id postulans audiendus est?* Respondetur in *l. circa. in fine. ff. eod.* Ei reo, qui id postulet morem gerendum esse, id est, ex usu loquendi Latinorum, non consuetudinem iudiciorum ei servandam esse, ut imperite Accursius interpretatur: sed ei parendum esse, eum audiendum esse, & admittendum ad eius rei probationem. Hic respondetur in *d. l. circa.* de eo, qui erat in possessione libertatis, & dicebat se esse ingenuum, aduersus eum, qui præiudiciali actione instituta dicebat, hunc esse seruum suum: possessor ingenuitatis negabat se esse seruum, & amplius, dicebat se esse ingenuum, & postulabat, sibi potestatem fieri id probandi, placet morem ei gerendum esse. Hoc si in hoc iudicio admittitur, multo magis in rei vindicatione, vbi de dominio agitur, & similibus admittendum est. Nam vbi quis sententia iudicis ingenuus pronuntiatus est, hæc sententia prodest ingenuo aduersus omnes, id est, aduersus omnes ingenuus postea habebitur, ut in alijs actionibus præiudicialibus fit, veluti, cum quis in præiudiciali actione pronuntiatus est esse filius L. Titij agente & negante Titio. Hæc sententia filium facit, etiam aduersus fratres & reliquos consanguineos, qui in iudicio non fuerint. *leg. 1. in fin. l. 2. & 3. in princip. ff. de agnoscend. liberis.* At cum in rei vindicatione possessor pronuntiatus est esse dominus, hæc sententia non nocet, nisi ei, cum quo actum est, secundum regulam rerum iudicatarum. *leg. sapa. Digest. de re iudic.* Multo igitur citius hæc probatio possessori tribuenda est. Quæres, cum possessor sine alia probatione absolvi debeat, actor non probante, quid necesse est eum in se suscipere onus probandi, se ingenuum, aut dominum esse? Respondetur: Vtilitas hæc est: Quia vbi se probavit dominum, aut ingenuum, talis pronuntiatur sententia iudicis: at vbi nihil probaverit, nihil de eo pronuntiatur, sed solum de actore, hunc videlicet dominum non esse: & ideo prior sententia semper actori nocebit, posterior non semper. Nam si possessor exciderit possessione, eaque possessio ad eum, qui prius actor erat, peruenerit, non poterit prior possessor eam vindicare, quia dominus pronuntiatus non est; quod facere potuisset, si dominus esset pronuntiatus. *l. sed si possessori. ff. de iureiuran.* Quid si reus suscepta in se probatione dominum probare non potuerit, an condemnari debet? Respondetur: Minime. Nam initio duo sibi sumsit, possessionem & dominium, si dominum obtinere non potest; quia non probavit, nihilominus acterum relinquirit, quod illi tribuendum est, nempe possessio, quam eius fuisse constitit, etiam confessione actoris. Nec debet ei nocere, quod dominij probationem in se suscepit: quasi id recipiendo possessioni renuntiauerit: nemo enim rem suam esse dicens, possessioni renuntiare intelligitur, quoniam nihil commune habet et proprietatem cum

possessione, *leg. naturaliter. §. 1. de acquir. possess.* Quid si actor & reus ambo de suo dominio docere velint, vter prior probandi audiendus est? Respondetur: Par hæc in re vtriusque litigatoris causa est. Proinde vtraque eodem tempore probare iubendi sunt, & ad eam rem vtrique dilatio danda, & si hac in re alteri præferendus esset, diceremus prius audiendum esse reum, vt favorabiliorem. *l. foror. ff. de regul. iur.*

Ad Leg. Penult. Iubemus.

Iubemus omnes, qui scripturas suspectas comminiscuntur, cum quid in iudicio promiserint, nisi ipsi adstruxerint veritatem, vt nefaria scriptura reos, & quasi falsarios esse detinendos.

S Y M M A R I A.

- 1 Actore non probante reus absolvitur.
- 2 In actorem non probantem an etiam aliqua poena constituta sit?
- 3 Scriptura quando incipiat esse suspecta?
- 4 Scriptura suspecta quando poenam inferat proferenti.
- 5 Instrumenti falsi vsus, non possessio falsarium facit.
- 6 Falsi non tenentur, nisi qui falsum admittit.
- 7 Accusator in omni crimine puniendo iure communi requiritur.
- 8 Iudici cuius iurisdictio tribuitur aduersus eum litigatorem, qui apud eum in iudicio delinquit.

Actore non probante nihil amplius constituitur in iudicis et pecuniarijs & civilibus, quam vt reus absoluat. *l. qui accusatorem. supra de edend.* Sed et interdum etiam alia poena aduersus actorem non probantem constituitur, quod fit in *h. l.* Quod vt plenius intelligatur: tria hic capita obseruanda sunt. *1. Aduersus quos poena constituitur? 2. Quæ poena. 3. A quo iudice infligatur.* Constituitur hæc poena aduersus eos, qui scripturas suspectas comminiscuntur, & eas in iudicio promunt, seu proferunt. Lex non exigit scripturas aperte falsas, sed solum suspectas. Suspecta scriptura et esse incipit, cum dicitur ab alijs scripta esse, & is negat: & multo magis, si is dicat: se non nosse literas. *Item, si in ea scriptura sint scripti aliqui testes, & hi nullquam appareant. Item, si dicatur à Notario scripta, & is negat. Item, si quid abrafum sit, & arcte mutatum, vel in persona debitoris, vel in tempore instrumenti scripti, vel in quantitate debita, quibus in rebus summa instrumenti fere continetur.* Non quisquis et scripturam ita suspectam habet, punitur hac lege, sed duo exiguntur, vt eam scripturam commentus sit, & præterea eam in iudicio proferat. Exigitur, vt comminiscatur, id est, vt excogitet, confingat, fabricetur. Ergo lex dolum exigit, idque eo spectat, vt is, qui instrumento suspecto in iudicio vsus est, non teneatur hac lege, si nihil dolo in ea re fecerit, id est, si docuerit, se errore vltum esse, puta quia heres erat; quia tutor erat, & instrumentum inter bona defuncti reperit, aut deceptus est similitudine literarum. Exigitur præterea, vt qui commentus est scripturam, eam in iudicio protulerit, quod eo pertinet, vt inte ligamus, non pertinere ad hanc legem eos, qui instrumenta quamvis falsa apud se habent, si in iudicio his non vtantur. Vltus falsi et instrumenti, non possessio, falsarium facit *l. 2. infra. de fide instrumen.* Denique qui instrumento non vtitur, dolo nihil facit.

Non tenetur et autem falsi, nisi qui dolo falsum admittit. *l. 2. l. impube. ff. ad l. Cornel. de fals.* Ex his apparet, hanc constitutionem non pertinere ad eos, qui accusant instrumentum, sed ad eos qui accusantur. Non ad eos; aduersus quos, instrumentum profertur, sed ad eos, qui proferunt. Aduersus hos hæc poena est, vt cogantur adstruere scripturæ veritatem, aut tanquam falsarij detineantur, aut puniantur, si id non probauerint. Opponitur. *l. vlt. seq. vbi cauetur, reum manifestis probationibus conuinci oportere, priusquam condemnetur.* Respondetur: Qui suspectam scripturam profert, in hac probatione reus non est, sed actor, & ideo non exigitur aduersus eum probatio aduersarij: deinde hic, quem supra diximus, coeretur, non quia falsum fecerit, si tanquam falsarius punitur, sed quia calumniose scripturam suspectam protulit. Itaque temeritas

coeretur magis, quam falsitas. Neque sit proferenti iniuria, qui priusquam scriptura suspecta videretur, potuit apud se deliberare, quomodo eam probaret. Et si putaret, probare se non posse, potuit ea non vti. De iudice, à quo hæc pœna infligatur, nihil expressum est, sed prolata est. etiam si in eum, qui scripturam proferat, iurisdictionem non habuerit, quo probatur in *l. nullum instr. de testib.* Quo loco tria singularia notanda sunt. I. Actore non probante, non solum hanc pœnam esse, vt reus absolatur, sed etiam hanc, vt tanquam falsarius puniatur, si de scriptura suspecta probanda agatur. Alterum singulare est, quod reus hic coeretur sine ÷ vilo accusatore; qui tamen iure communi in omni crimine puniendi requiritur. *l. 2. §. si publ. ff. de adult.* Hoc autem ideo proponitur, in hac, & aliis similibus plerisque causis, quoties in iudicio de alia re suscepto crimen incidit, vt iudici in eo iudicio manifestum sit. Exempla hic & in *l. nullum instr. de testib. & in d. l. 2. §. si publ. ff. de adulter.* Tertium singulare est, quod quamuis iudici tribuitur ÷ iurisdictione aduersus eum litigatorem, qui apud iudicem in iudicio deliquit. *d. l. nullum instr. de testib.* Sed notandum est, hic solum iudici iurisdictionem tribui in personam, non autem in modum pœnæ. Nam iudex, si ad certam vsque pœnam condemnare tantum potuit, & crimen falsi maiorem pœnam desiderat, iudex maiorem pœnam non statuet, ne excedat formam, id est, modum iurisdictionis suæ, sed recribet Principi estimaturo, quod reus coerendus sit. Hæc in *hancpenult. ff. ad l. Cornel. de fals.*

Ad L. vlt. Scient.

Scienti cuncti accusatores eam se rem deferre in publicam motionem debere, quæ munita sit idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis, vel iudicis ad probationem indubitata & luce clarioribus expedita.

SUMMARIUM.

- 1 Onus probandi cui in iudiciis criminalibus incumbat.
- 2 Probatio qualis in criminalibus esse debeat.
- 3 Probatio accusatoris qualis esse debeat?
- 4 Maleficia puniri publice interest.
- 5 Accusatoris potestas in probando quæ?

Tria hic constituuntur circa probationem in iudiciis criminalibus. I. In iis iudiciis cuius sit onus probandi? II. Qualis debeat esse probatio accusatoris. III. Quæ sit potestas eius in probando? Onus probandi ÷ idem hic constituitur, quod est in iudiciis civilibus, vt scilicet quemadmodum a ÷ ori necessitas probandi imponitur, sit in criminalibus intelligatur imperatum esse actori, vt probet crimen, quod intendit. Hoc eo pertinet, vt intelligamus, accusatore non probante, iridem reum absolutui debere, vt in iudiciis ceteris. Item vt intelligatur, non continuo reum esse, qui accusatus est, vt est in *l. accusatoris instr. de accusat.*

Quod ÷ ad probationem accusatoris attinet, exigitur h. i. vt sit certa & indubitata, non autem vt omni sit luce clarior, vt male vulgo hanc legem accipiunt. Nam quod de probationibus luce clarioribus hic dicitur, nominatim dicitur de iudiciis & signis, quæ talia esse debent. Ceterum hoc idem de testibus & instrumentis exigi non debet. Nam testes quantumlibet idonei, tamen homines sunt, & tamen si verum dicant: hoc tamen, quod dicunt, non potest esse luce clarior; quod si mentiri possunt, possunt etiam errare, falsum dicere; sed in summa nihil amplius hæc lege exigitur, quam vt probationes omnes, quæ afferuntur, sint indubitatae pro qualitate probationis. Hic notandum est, non minus in iudiciis pecuniariis probationes certas & indubitatas esse debere. Nam in accusatione hac lege exiguntur idonei testes: At idem exiguntur in omnibus causis. *l. 3. in princ. l. testes. l. nullum. ff. de testib.* Instrumenta in eadem vi sunt. *l. in exercendis instr. de fide instrumentis.*

Cure ergo hoc de ÷ accusationibus hic cauerit. Respondetur. Vt intelligeremus idem in criminali probatione exigi ab accusatore, quod ab actore in iudiciis pecuniariis, idque ÷ motu vendæ dubitationis causa, quæ hic in idebat. Nam ÷ publicè interest, maleficia puniri, *l. vulneratis. ff. ad l. Aquil. l. locatio. §. quod illi-*

ciæ. ff. de public. Ideo videri poterat vtilitas publica postulare, vt quæcunque probatio adferretur aduersus reum, delictum puniretur, sed placuit non ita esse. Nam publice interest delicta coerceri, sed prius notæ & conuicta. Nam, vt supra dixi ad *leg. actor.* eo magis consulendum est, quod grauius periculum intenditur. Et hoc referri debet ad id, quod scriptum est in *leg. absentem. ff. de pœn. neminem vnquam ex suspitionibus damnari oportere.*

Quod ad potestatem ÷ probandi attinet, tribuitur hoc illi, vt & testibus probare possit, dum idoneis, hoc est, & documentis & instrumentis, dum indubitatis, & indiciis, seu signis, dum hæc sint luce clariora. Quibus verbis intelligitur accusatori in facultate probandi idem tribui, quod actori in causis civilibus. Quomodo probentur delicta idoneis testibus notum est. Instrumentis probatur delictum falsi, cum quis accusat scripturam aliquam, tanquam falsam, quæ contineat, aliquid certo die & loco factum esse, & probat falsum esse, ex instrumentis publicis, quæ eodem die cum eadem persona alio loco remotissimo facta sint. Exemplum in *l. optimam. in fin. instr. de contr. stipul.* Indicia luce clariora sunt, quæ Aristoteles *τεκμύρια* appellat. Ea sunt luce clariora, quæ sunt necessaria, veluti: *Eam virginem non esse, quæ lac in mammis habeat. Eum viuere, qui spirat. Eum natum esse, qui probetur esse mortuus, & quæ sunt generis eiusdem.*

AD TITVLVM XX. DE TESTIBVS.

Ad Rubricam.

SUMMARIUM.

- 1 Probationum genera duo.
- 2 Probatio interna quæ?
- 3 Probatio externa quæ?
- 4 Testimonium quid?
- 5 Argumentum quid?
- 6 Ratio quid?
- 7 Argumenti appellatio generalis & specialis est.
- 8 Argumentum generatim quod?
- 9 Argumentum specialiter quod?
- 10 Testimonium quid?
- 11 Testimonij species quæ?
- 12 Testes quid?
- 13 Instrumenta quid?
- 14 Probationis legitima quot sine species?
- 15 Indicium quid?
- 16 De argumentis cur nusquam in iure civili tractentur?
- 17 Argumentum in quibus versetur?
- 18 De testibus & instrumentis in iure cur agatur?
- 19 Testium loci precipui.
- 20 Instrumentorum loci precipui.
- 21 Probationum legitimarum plures sine species, an tres tantum?
- 22 Confessio aduersarij quæ? Et quatenus et standum.
- 23 Interrogatus quis dicatur?
- 24 Confessus in iure pro iudicato habetur.
- 25 Iusurandum quam vim probationis habeat.
- 26 Confessio & iusurandum cur in enumeratione specierum probationum præsertantur?
- 27 Probatio, confessio, & iusurandum, quid differant?
- 28 Tormenta, quæstiones de fama, de præiudiciis, an in specie probationum sint referenda?
- 29 Tormenta nihil confirmant, nec probant?
- 30 Fama per se fidem non facit.
- 31 Fama quid?
- 32 Testium numerus & dignitas nunquam fidem faciunt.
- 33 Præiudicia quid?
- 34 Præiudicia cur inter legitimas probationes numerari non possunt?

Hoc constituto, quis ex litigatoribus rem controuerfam iudici probare debeat, de quibus superiore titulo dictum est, restat, vt videamus, quibus modis probet, quod illum probare oportet. Quæstio in eo est, quæ sint species legitime probationis: Tot enim modis res quæque probatur iure, quot sunt legitimarum probationum species, qui locus exponitur sequentibus

bus titulis duobus. Attingitur autem præcipue in leg. 1. hoc titulo. Probationum ¶ genera summa sunt duo. Est enim quædam probatio interna, seu, quæ ex re nascitur, quædam externa, quæ extra rem assumitur aliunde. Interna ¶ probatio vno verbo dicitur *argumentum* Externa ¶ docendi causa *testimonium* licet appellare. Sic Cicero hoc verbo complectitur omnes probationes extrinsecus assumtas in Topicis, ijs verbis: *Hæc ergo argumentatio, quæ dicitur artis expertis, in testimonio posita est: Testimonium ¶ autem dicimus omnè, quod ex aliqua re externa sumitur ad faciendam fidem: Hæc diuisio indicatur in leg. 1. hoc titulo, cum ex probationibus quædam vocantur argumenta, aliæ, quæ argumenta non sunt, quæ nunc testimonia vocamus.*

Argumentum, ¶ auctore Quintiliano lib. 5. Institution. cap. 10. sic definitur, *ratio, quæ rei dubiæ præstat fidem*, Cicero eadem sententia definit, *Probabile inuentum ad faciendam fidem*. Inuenti nomine significans eam rationem, quam diximus. Nam ratio inuenitur, arte, testimonium non item. Est autem ¶ ratio res omnis & veluti causa, qua posita id sequitur, quod colligi volumus, propter earum rerum inter se coniunctionem & affectionem. Exempli gratia: Definitio est argumentum definiti, quia definitio est ratio, seu res, qua posita sequitur definitum. Partes sunt argumentum totius; quia sunt ratio & res, qua posita statuitur totum, propter naturalem istarum rerum inter se coniunctionem. Eademque ratio est ceterorum locorum inuentiois, ex quibus ducuntur argumenta, de quibus Dialectici præcipiunt. Interdum tamen argumentum aliter accipitur. Nam in vsu iuris & bonorum auctorum, argumenti ¶ appellatio & generalis est, & specialis. Generaliter probationes ¶ omnes dicuntur argumenta. Itaque etiam huic verbo testes & instrumenta subiiciuntur, vt in leg. 3. §. eiusdem. ff. de testib. & leg. generaliter infra, de non numer. pecun. leg. sicut. 5. infra, de fid. instrument. Similiter & Cicero in partitionibus in illis verbis, *quibus rebus fides fit argumentis, aut in re ipsa infitis, aut assumtis* vbi assumta vocat testes & instrumenta, quæ extrinsecus assumuntur ad rem probandam.

Specialiter autem ¶ & proprie testimonium dicitur species probationis ea, quam supra definiuimus, quod verbum huius speciei proprium factum est propter excellentiam nominis. Nam proprie & vere solum probantur res ratione, non autem testimonio. Quia res ratione & argumento arguuntur necessario, seu necessitate naturæ, quæ fallere non potest. Nam positus partibus necessario sequitur totum: posita definitione necessario sequitur definitum: At testimonio testis, aut testimonio instrumenti, non arguitur res necessario. Non enim si quis dicit, rem ita se habere, idcirco ita res se habet. Potest enim testis mentiri, aut errore falsum dicere, & ideo bene Cicero dixit, *argumenta esse rerum, testimonia voluntatum*: quæ voluntates mutari possunt, & falli, atque alios fallere.

Testimonium ¶ docendi causa nunc dicimus omnem affirmationem aut personæ, aut scripti alicuius de facto aliquo, cum id dicitur ita esse, aut non esse, & testimonio creditur; quia dicit sine vlla ratione, seu argumentatione.

Huius generis species proprie sunt duæ ¶ testes & instrumenta, vt hæc species nominantur in leg. hoc titulo. Testes ¶ sunt personæ, quæ interrogatæ dicant aliquid factum esse, aut non esse. Instrumenta sunt ¶ scripturæ, quibus scriptum est, quid ita gestum esse, aut non esse, de quibus sequenti titulo plura dicentur. In hac diuisione duo quærenda sunt. Primo *an iure civili totæ sint species probationum iure cognitarum, quibus in iudicijs vti liceat, & cum vti fuerimus, reus, aut aduersarius pro conuictio haberi debeat?* Et certum est has species tres iure civili esse cognitæ, & legitimas. Hæc tres nominantur in hac leg. 1. hoc titulo. item in l. vbi. 22. infra. ad leg. Cornel. de falsis. Et significantur in leg. vlt. supr. proximo titulo. de probationibus. Nam illic nominantur testes, deinde documenta, quo verbo significantur instrumenta. Tertio loco indicia manifesta. Quo verbo sub vna specie argumenta significantur. Nam ¶ indicium indubitatum est signum, quoposito, colligimus id, quod antecedit naturæ vel necessario, vt id intelligatur antecedens & consequens, causa & effectus.

Si hoc ita est, vt argumenta etiam haberi debeant inter legitimas probationes, cur de argumentis nusquam agitur in iure civili? Nam titulos legimus de testibus & instrumentis: de argumentis nullus est. Cur igitur id ita fit, si etiam argumentum est legitima ¶ probatio, non minus, quam testes, aut instrumenta? Responderetur. Quia argumenta ad ius nullo modo perti-

Nam argumentum est positum ¶ in naturali coniunctione & affectione, quæ est inter rem probandam & eam, quæ probatur, quæ coniunctio & affectio natura efficitur, non iure; & ita natura, vt ius in ea coniunctione neque addere, neque mutare quidem possit. Cur ergo potius præcipitur iure de testibus & instrumentis; cum testes, id est, homines, qui testificantur, natura existant, instrumenta hominum voluntate, neutrum iure? Responderetur. Eo fit; quia de ¶ testibus & instrumentis quædam quærentur, quæ non nisi iure regi & constitui possunt.

Nam testes ¶ non omnes fidem faciunt, sed idonei. Itaque quæritur, qui sint idonei? Item, testes fidem faciunt, sed interrogati. Quæritur a quo, & quomodo interrogari debeant? Item fidem faciunt, cum venerint, vt testimonium dicerent. Quid si venire nolint, an cogi possint, & quomodo possint? De ijs igitur ius constituitur, suntque ij loci præcipui, de quibus tractatio de testibus continetur, similiter & instrumenta ¶ fidem faciunt, verum non omnia, sed ea, quæ rite confecta sunt, quæque suspecta non sunt. Quæritur igitur, quomodo fiant, & quæ suspecta non sint, de quo non nisi iure constitui potest: Sunt igitur hæc tres species legitimæ, vt dixi, nec minus argumenta, quam testes & instrumenta. Sequens quæstio est, *an hæc sola sint probationes legitime.*

Et plures species non nominantur in leg. 1. hoc titulo. in dict. leg. vlt. supr. proximo titulo. in dicta leg. vbi. infra ad leg. Cornel. de falsis. Sed & cum de probationibus ex professo agitur, non alij tituli sunt de speciebus probationum, quam de testibus & de fide instrumentorum: quæ omnia ostendere videntur, non plures esse probationum legitimarum species. Et ita est, si proprias & veras probationes quærimus. Sed quædam cum veræ probationes non sint, tamen probationis & testimonij vim habent. Hæc sunt duæ, confessio in iure facta, & iusiurandum deferenti aduersario præstitum.

De confessione ¶ aduersarij, qui aliquid confessus est, ita scribitur in l. de acate, §. 1. ff. de probat. Fides enim ei aduersus se haberi debet. Simpliciter hoc dictum est de omni confitente. Sed obseruandum est, illic quæstionem esse de eo, qui interrogatus confessus est. Interrogatum accipere ¶ debemus ex edicto eius loci, eum, qui in iure interrogatus est, l. §. 1. ff. eo. 1. de interrogat. Vnde de confessis dicitur, confessos ¶ in iure pro iudicatis haberi. l. vni. ca. infra. de confessis. In iure adijcitur, vt intelligamus confessionem aduersarij extra iudicium editam, eum non tenere, nec qui extra iudicium confessus est, eum pro conuicto, aut condemnato haberi. Iusiurandum deferente ¶ aduersario præstitum aduersus eum, qui detulit, probationis vim habet. l. §. 5. dato. ff. de iure iurand. Vnde & in l. 32. infra. de fideicommiss. Is, qui iurauit, dicitur testis, & iusiurandum nominatur à Iustiano probatio. Cur ergo ¶ hæc species in locis supra scriptis prætermittæ sunt? Cur in argumento de probationibus nulla mentio fit aut iusiurandi, aut confessionis in iure factæ? Quia hæc species duæ posteriores probationis vim habent, veræ probationes non sunt; ijs argumentis: quia reus, qui confitetur, exempli gratia, se debere, non id confitetur testificandi causa, aut quidquam probandi, sed aut bonæ fidei agnoscendæ gratia, aut vitandæ iudicij molestiæ causa, & eius personæ, quæ constituta est aduersus temere litigantes. Similiter & cum quis iurat, se non debere, iurat, vt à lite discedatur. Principalis igitur finis non est probatio, sed per consequens fit, vt illa pro probationibus habeantur; quia neque confessionem in iure redditam, neque delationem iusiurandi reuocare licet.

Præterea omnis probatio ¶ vera est aduersus inuitum, cum probamus rem, quam dicimus, siue aduersarius probet, siue improbet, siue velit, siue non, quod fit argumentis, & testibus, & instrumentis. At confessio & delatio iusiurandi non est, nisi aduersus volentes. Recte igitur dicimus, has species posteriores probationis vim habere, probationes non esse; & tamen propter vim earum inter probationes recte numerabimus. Quæsitum est, *an sint plures legitime probationes?* vbi de ijs tribus quæsitum est ¶ de tormentis, seu quæstionibus; de fama, de præiudicijs. Nam & hæc probationis speciem videntur habere, & à Quintiliano numerantur inter probationes in c. de probat. libr. 5. De ijs breuiter sic habendum est: Quæstiones & tormenta adhibentur ad exprimendam confessionem, ipsa ¶ tormenta & quæstiones nihil probant; quia nihil affirmant. Sola est confessio tormentis expressa, quæ affirmat, aut negat. Hæc pro probatione habetur, similiter vt voluntaria confessio in iure reddita. Sed ideo cum de hac probatione agitur, non nominatur confessio, sed nominantur

nantur tormenta & quaestiones; quia in iure non tam quaeritur, an haec confessio fidem faciat, quam an & quando adhibenda sint tormenta, aut quaestiones ad confessionem eruendam, vnde titulus de hac specie, de quaestionibus inscriptus *tam in Pandectis, quam Cod.* Quod ad famam attinet, fama per se fidem non facit. Nam iure ciuili omne testimonium reiicitur, quod est de auditu, id est, quo quis non dicit, se vidisse, aut sensisse, sed auctori ab aliis, qui dicerent; quia hoc omne testimonium incertum, *leg. testium. 14. infr. hoc tit.* Et praecipue testimonium de auditu improbandum est, vbi quis se audisse dicit, & nullum certum auctorem nominat, a quo audierit. At horum vtrumque conuenit in fama & rumore.

31 Nam fama est de eo, quod quis ita vulgo dici & iactari praedicat. Propterea fama ita definitur ab eruditis, *sermo vulgo sparsus incerto auctore.* Duabus igitur iis de causis fama fidem non facit. Obstat *l. 3. §. eiusdem. ff. de testib.* vbi haec verba sunt, *alias numerus testium, alias testium dignitas & auctoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei, de qua quaeritur, fidem.* Respondetur. Verba haec expensa sola sufficiunt ad probandum, famam per se fidem non facere. Non enim dicitur, famam fidem facere rei, de qua quaeritur, sed confirmare fidem. Non confirmatur fides, nisi quae praecessit. Probationem igitur prius legitimam praecedere oportet, tum si accesserit fama, ea confirmabit praecedentem probationem. Et omnino est hic sensus illius loci, *si qua probatio legitima praecedat, sed obscurior & incertior, ita vt iudex adhuc de fide probationis dubitet, tum si consentiens fama accesserit, poterit iudicem dubitantem confirmare in fide eorum, quae probata sunt.* Hunc esse sensum liquet ex eo, quod de numero testium & de testium dignitate, atque auctoritate illic dicitur. Nam haec tria eo loco inter se comparantur, numerus testium, dignitas testium, & consentiens fama. Omnibus vnum & idem tribuitur, vt confirmet fidem rei controuersae. At nunquam fama numerus testium solus facit fidem, si testes non sint per se idonei, nunquam etiam dignitas testium facit. Nam solus testis, ea confirmabit praecedentem probationem, si testes non facit. Et si plures adhibentur, qui nullis iustis de causis reiici possunt, nihilominus fidem faciunt, etiam si nulla dignitate & auctoritate sint praediti. Quid igitur significatur, cum dicitur haec confirmare rei, de qua quaeritur, fidem: nempe illud, quod iam dixi, *si probatio & fides praecesserit, sed adhuc iudex sit paulo incertior, eum confirmari posse in fide rerum probatarum, vbi maiorem numerum testium viderit, vbi perspexerit in testibus dignitatem & auctoritatem.* Ergo idem de fama intelligendum est, postquam haec eo loco in eadem causa habentur.

32 Praeudicia sunt res ante ab aliis iudicibus iudicatae. Haec inter legitimas probationes numerari non oportet: propter eas constitutiones, quae iubent nos non exemplis, sed legibus iudicare, quaecumque tandem, & quantacumque auctoritate praedictae sint illae praefecturae, a quibus illae sententiae natae sunt. *l. nemo. 13. infra, de sentent. & interloc.* Itaque si res prius secundum leges iudicata est, & id praedictum sequimur, leges sequimur, non praedictum. Sin res contra ius iudicata est, eas sententias sequi vetamur, id est, vetamur pro probationibus iustis habere.

33 Praeudicia sunt res ante ab aliis iudicibus iudicatae. Haec inter legitimas probationes numerari non oportet: propter eas constitutiones, quae iubent nos non exemplis, sed legibus iudicare, quaecumque tandem, & quantacumque auctoritate praedictae sint illae praefecturae, a quibus illae sententiae natae sunt. *l. nemo. 13. infra, de sentent. & interloc.* Itaque si res prius secundum leges iudicata est, & id praedictum sequimur, leges sequimur, non praedictum. Sin res contra ius iudicata est, eas sententias sequi vetamur, id est, vetamur pro probationibus iustis habere.

Ad L. Contra. r.

Contra scriptum testimonium non scriptum testimonium non fertur.

S Y M M A R I A :

- 1 Ingenuus quis?
- 2 Patronus quis?
- 3 Quaestio huius legis.
- 4 Actoris onus probandi incumbit.
- 5 Reus probare non tenetur.
- 6 Defendere causam quis dicatur?
- 7 Ingenuitatis probandi necessitas cui incumbat, actori ne, an reo? Per totum.
- 8 Testes idonei legitime probant, etiam in causis criminalibus.
- 9 Ingenuitas probari potest instrumento.
- 10 Testes & instrumenta eandem vim obtinent in exercendis litibus.

11 Controuersia status & ingenuitatis iisdem regulis geritur, quibus ceterarum rerum controuersia.

12 Testes soli qui dicuntur?

13 Ingenuitatis legitima probationes.

14 Instrumenta ad ingenuitatem probanda quaeruntur?

15 Professioni parentum, quando locus sit in ingenuitate probanda?

16 Ingenuitas quando testamento & actus iudicialis probatur?

17 Ingenuitas argumentis probatur.

18 Ingenui qui dicantur?

19 Ingenuum facit etiam sententia.

Carpus quidam se ingenuum esse dicebat, id est, ingenua libera matre natum, nec seruuiffe postea, & manumissum esse, & omnino se esse libertinum.

Nam haec est definitio est ingenui, qui ita liber natus est, vt non sit postea manumissus, nec vllum patronum habeat, vt patet *ex tit. Insit. de ingen. in princ. & tit. de libertin. in princ.* Contra erat aliquis, qui negabat Carpum esse ingenuum, id est, dicebat, se Carpum habuisse seruum, eumque manumississe; ideo se eius patronum esse, & illum libertum. Nam patronus dicitur, qui ex seruitute manumisit. *l. adoptiuum. 8. §. patroni. ff. de in ius voc.* In hac controuersia agit inter istos praedictum, seu praedicti actione, in qua quaeritur, Carpus sit ingenuus, an libertinus, & libertus aduersarij: §. praedictales. *Institut. de action.* In hoc iudicio Carpus actoris partes sustinet, si prius in possessione libertinitatis fuit. Contra, rei commodo fruatur, si fuit in possessione ingenuitatis, sine dolo malo, vt pluribus exposuimus ad *leg. matrem. sup. de probat.* Carpus in hoc iudicio, siue, quod necesse haberet probare ingenuitatem, siue, quod vellet vltro in se eam probationem suscipere, & non haberet testes, quibus ingenuitatem probaret, consulit Imperatorem, an possit aliis modis (ingenuitatem) probare, vt vincat se ingenuum? Haec quaestio Carpo conuenit siue agat in hoc iudicio, siue conueniat. Nam si agit, ei incumbit probatio: si reus est, & postulet, se admitti ad probandum se ingenuum esse, audiendum est. *l. circa. in fin. ff. de probat.* Quare vtroque casu recte quaerit, quid se facere oporteat in hac probatione. Sententia vera rescripti haec est. Non debere Carpum laborare in probatione, etiam si testibus deficiat, iubetur igitur defendere causam instrumentis & argumentis, testes desiderare eum non debere; quoniam testibus res probantur, sed non solis. Et verba haec sunt: *Soli etenim testes ad ingenuitatis probationem non sufficiunt.* Duae partes huius rescripti dubitationem habent. Inprimis illa, qua rescriptum inbet Carpum, cui sit ingenuitatis controuersia, defendere causam instrumentis, aut argumentis. Haec verba consistere posse non videntur, nec vltro modo Carpo conuenire, siue is actor, siue reus sit. Nam si actor est, recte quidem iubetur probare rem, de qua quaeritur; quoniam actori probatio incumbit. *leg. actor. supra, de probat. leg. 2. ff. eodem.* Sed verba actori non conueniunt. Nam actor controuersiam facit, non patitur: & praeterea actor non dicitur se defendere. Hoc verbum proprium est eorum, qui oppugnantur & pulsantur. Reus autem pulsatur, non actor, & ideo defendendi verbum proprium est solum rei. Vtrumque probatur his verbis in *leg. permittendum. 3. ff. si pars hered. petat.* Rursus si Carpus reus sit, verba quidem rescripti ei conueniunt; nam reo recte dicitur fieri controuersia. Idem recte dicitur se defendere, vt diximus, sed non recte iubetur causam defendere, hoc enim verbum est necessitatis.

Reo autem necessitas probationis non incumbit. *l. frustra. 5. §. & dicit. leg. actor. 23. supra, de probat.* Ob has difficultates existunt variae illae interpretationes, quae sunt apud Accursium in *leg. 1.* Dicendum est, & verba rescripti & sententiam Carpo recte conuenire, siue is actor sit, siue reus, & ita vtroque modo rescriptum optime consistit. Nam si actor est, recte iubetur probare, eum probandi onus, sit actoris. Verba rescripti actori conueniunt. Nam actor, non tantum dicitur controuersiam facere, sed etiam pati.

Facit controuersiam eius rei, quam aduersario auferre vult, idem vicissim patitur controuersiam rei a se petita, dum aduersarius de ea litigare paratus est, & non prius dimittere, quam iudicio tutus sit. Idque declaratur in *l. non solum. §. si statum. ff. de procurat.* Quod ad verbum defendendi attinet, fatendum est, non recte dici, actorem se defendere, cum pulsatur, sed recte dicitur defendere causam suam, vt hic scriptum est. Nam qui defendit causam, qui eam tuetur & vindicata casu, qui imminet litiganti actori, non probanti.

Conuenit item rescriptum Carpo reo, de verbis non dubitatur. Sed conuenit etiam hæc sententia. Obseruandum est enim, non simpliciter eum iuberi defendere causam, quasi de eo quaeretur, an reus deberet defendere, sed iuberi defendere instrumentis, aut argumentis, nec de testibus laborare debere, quod responderetur ex hypothesi & consultatione, cum Carpus quaerret, an recte probaret causam aliis modis ingenuitatis, quam testibus. Et responderet Alexander. Defende causam aliis modis, & vinces, quia aliis modis vti potest. Quæ sententia magis intelletur ex explicatione posterioris partis.

7 Sed & interdum necessitas probandi ingenuitatem incumbit reo, puta si aduersarius probauerit, se Carpum, vt seruum manumissile. Nam hic nisi Carpus exceptioni vtatur, & dicat seruitutem non fuisse iustam; quia ingenuus erat, necesse omnino est eum vinci, nisi probet se prius fuisse ingenuum. Quo probato manumissio non officiet naturalibus. §. *vtim. Institut. de ingen.* Sed in hac exceptione Carpus actor est, & recte iubetur probare ingenuitatem. Posterior pars huius rescripti maiorem dubitationem habet, ex cuius interpretatione pendet totius rescripti sententia. Verba hæc sunt: *soli etenim testes ad ingenuitatis probationem non sufficiunt*, vt est hic contextus orationis. Est hic sensus verborum, ingenuitatem non probari solis testibus & ideo Carpum debere quaerere alias probationes, nempe defendere causam instrumentis, aut argumentis. At hæc sententia falsissima est. Primo inter legitimas probationes constat maxime legitimum esse idoneos testes, etiam in causis criminalibus, nedum in priuatis & pecuniariis. *l. vlt. supra, de probat.* Et quod ad status & ingenuitatis probationem attinet, certum est, statum æque testibus probari posse, alioqui amissis instrumentis, totus simul status euertetur, contra quod rescriptum est in *l. statum. 6. infra, de fide instrument.* Præterea in hoc rescripto dicitur, *ingenuitatem probari posse instrumentis*, ex quo efficitur, multo magis probari posse testibus, vel saltem eodem modo.

10 Nam in interdum exercendis libris eandem vim obtinent instrumenta & testes. *l. in exercendis. 15. infra, de fide instr.* Huc accedit, quod 11 controuersia status & ingenuitatis regitur iisdem regulis, quibus ceterarum rerum controuersia. *argumentum in l. eum, qui. 30. §. pen. ff. de iure iur. l. cum proponas. 6. supra, de reb. cred. l. non solum. 39. §. si status. ff. de procur.* Nec ad rem explicandam quidquam valent interpretationes Accursij & aliorum, vt dicamus, testes solos non sufficere, & interpretemur solos, sine iure iurando, cum non iurauerint, vel solos, si non reddant rationem dicti sui. Nam hic soli quid significet, ex præcedentibus æstimandum est.

12 Dicuntur igitur hic soli testes, qui sunt sine aliis probationibus, de quibus dictum est. Nam soli testes opponuntur instrumentis & argumentis, quæ prius commemorata sunt, quo sensu eadem falsitas definitionis manet. Dicendum est, in iis verbis particulam, *Non*, debere referri non ad verbum, *sufficiunt*, sed ad nomen *Soli*, & ita accipiendam esse orationem, quasi ita scriptum esset: *Non soli enim testes ad ingenuitatis probationem sufficiunt*: vt sit sensus, *si testes haberes, Carpe, & iis vtereris, ij sufficerent ad ingenuitatis probationem. Testes enim ad fidem faciendum sufficiunt, sed non soli. Itaque defende causam tuam instrumentis, aut argumentis, & nihilominus vinces sine testibus.* Hæc locutio non est sine exemplo veterum iuris auctororum, sed exstat similis prorsus in *l. si seruus. §. 1. ff. si quis cautionib.* Dominus cum conueniretur furti, plurium seruorum nomine promisit, se omnes fiducia staturos, & nisi statuisset, promisit pœnam. Quosdam stetit, vnus tantum status non est, quaeritur, an pœna in solidum committatur? Respondet Labeo optimus & iuris & latinæ linguæ auctor, in solidum committi, quia verum est, omnes statos non esse. Secundum hunc contextum hæc sententia est, neminem statum esse. Quæ sententia aperte falsa est. Nam proponimus quosdam esse statos, vnum tantum statum non esse. Sed illam orationem sic interpretari oportet, vt particula, *Non*, referatur, non ad verbum, *Esse*, cui adiungitur, sed ad nomen, *Omnes*, & ita accipiendam, quasi ita scriptum esset, verum est enim, non omnes statos esse. Quod si modo interpretantibus nobis hunc locum primum constat ratio iuris; deinde efficitur ea sententia responsi, quam initio proposuimus. Itaque in summa duo ex hoc rescripto notanda sunt.

13 Primo legitimas probationis species has esse, testes, instrumenta, argumentum, de quo initio huius tituli dictum est. Secundo ingenuitatis causam testibus quidem probari posse, & ad eam probationem solos testes sufficere, sed sine testibus æque probari posse & instrumentis & argumentis.

Instrumenta ad ingenuitatem probandam idonea sunt probationes parentum, testamentum libertatis relicta, acta iudicialia libertatis data. Professionibus tum locus est, cum Carpus dicat, se natum esse ex Titia, quam liberam esse constabat, sed negatur ex ea natum esse. Id probabit, se natum professione matris, professione patris, de quo genere diximus ad *l. non nudis. 14. supra, de probat. §. c.* Huc pertinet. *l. cum de etate. l. etiam. ff. de probat.*

Testamento & actis iudicialibus libertatis data tunc locus est, cum Carpus dicat, se natum ex Titia, quæ dicebatur esse ancilla, probabit manumissam esse, antequam ederetur, si proferat testamentum, quo libertas relicta est: vel acta iudicialia, quibus perspicuum est, illam manumissam esse apud illum, vel illum magistratum. In eandem rem valent testes citra vllam dubitationem, vt dubitari non oporteat, quin hæc causa ingenuitatis, æque probari possit testibus, vt instrumentis.

Argumentis probatur ingenuitas, cum de facto constat, & de iure quaeritur, vt si Carpus dicat se ingenuum esse; quia natus sit ex Titia, quæ fuit tum libera, si ex Titia natum esse constabit, & præterea Titiam esse liberam, recte probat Carpus ingenuitatem, argumento sumto à definitione ingenui. Nam ingenuus est, qui matre libera natus est. *Instit. de ingen.* Eiusdem generis argumentum est, si dicit, se aliquando in iudicio contradictorio pronuntiatum esse ingenuum, si de hoc facto constabit, recte colliget ingenuitatem ex definitione; quoniam etiam sententia ingenuum facit. *l. ingenuum. 25. ff. de statu hominis.*

Ad L. Si tibi 2.

Si tibi controuersia ingenuitatis fiat: defende causam tuam instrumentis & argumentis, quibus potes. Soli enim testes ad ingenuitatis probationem non sufficiunt.

S V M M A R I A.

- 1 Testes idonei qui sint?
- 2 Testes quibus de causis reiciantur, & pro minus idonei habeantur?
- 3 Infantes, muti, furiosi, testes esse non possunt.
- 4 Serui testes esse non possunt.
- 5 Testimonium quor & quibus modis fiat suspectum?
- 6 Testimonium quomodo fiat suspectum propter personam?
- 7 Testimonium domesticum quod?
- 8 Testes domestici qui?
- 9 In patriis familiis potestate qui sint?
- 10 Patriis familiis imperio quinam subiecti sint?
- 11 Vxor est subiecta imperio viri?
- 12 Vxorem esse domesticam viro.
- 13 Vxor in causa mariti testis esse non potest.
- 14 Domestici cur testes esse non possunt.
- 15 Frater emancipatus an in causa fratris testimonium ferre possit?
- 16 Testis amicus nihil probat.

Testibus res probatur, vt initio huius tituli genera probationum posuimus, sed non aliter, quam si testes sint idonei. *l. vlt. supra, de probat.*

Iure omnes idonei habentur, quicumque iustis de causis testes esse non prohibentur. *l. 1. §. 1. ff. eodem.* Multæ sunt autem causæ, propter quas placet, testes reici posse, vt non idoneos. Quidam ideo esse non possunt; quia prohibeatur natura, vel quia non intelligunt id, de quo agitur, vel quia offerri non possunt, vt infantes, muti, furiosi, & similes. Quidam ideo; quia et si res optime intelligant; tamen legitimam personam standi in iudicio non habent, vt sunt serui. *l. quoniam. 10. infra, hoc tit.* Alij cum & res intelligant, & iudicio consistere possint; tamen verantur testes esse; quia eorum testimonium suspectum est. Nam hoc primum est in præceptis testium, vt testimonium careat omni suspitione iusta. *leg. 3. primo responso. ff. eod.*

Suspectum testimonium fit aut propter personam testis, aut propter causam, qua impellitur ad testimonium dicendum, duæ causæ notantur in dict. *leg. 3. ff. eodem.* Propter personam, si persona testis honesta non sit, veluti si infamia laboret: propter causam, veluti si vel amicitia, vel odio, vel spe lucri & com-

modalicuius consequendi ducatur, vt testimonium dicat; vel pro eo, pro quo producit, vel aduersus eum, aduersus quem testimonium dicit. Ad tertiam causam pertinet testimonium domesticum; de quo hic agatur. Vnde res ita definitur: Domesticum testimonij fidem improbari.

7 Domesticum testimonium est testimonium domesticorum, id est eorum, qui producantur de domo eius, pro quo testimonium dicunt, vnde alii verbis in *l. penult. ff. eod. scriptum est, Non esse interrogandos eos testes, quos accusat de domo producit. Quod significat, non esse interrogandos testes domesticos. Domestici sunt, qui in domo et alius cuius de gentes subiecti sunt potestati imperio eius, qui domui præest, à quo eodem producantur.*

8 In potestate et patris familias sunt serui, filii familias, & liberi homines, qui ei bona fide seruiunt. Proinde hi omnes domestici patris familias, eo que nec ei idonei testes sunt. Id ita intelligimus. Nam hi omnes dicuntur esse ex familia eius, cuius in potestate sunt. *l. adiles etiam. 25. §. 1. ff. de adil. edicto.* Omnes autem, qui sunt ex familia alicuius, iidem sunt eius domestici, vt declaratur in *l. quod si nolit. 31. §. idem melius. ff. eod. de adil. edicto.*

10 Imperio patris et familias, siue potestati subiecti sunt ij, qui domi ei inseruiunt, aut famulantur, vel gratis, vel mercede. Gratis, veluti libertus, qui in domo patroni degit. Mercede, vt sunt famuli & coloni in villis, qui nobis operas suas locant. Ideo hi quoque domestici esse dicuntur, in *leg. perspicendum. §. furva. ff. de penult. l. vit. §. supr. de his, qui ad Ecclesias confug.* In hoc numero habenda est et vxor. Nam & hæc si non potestati, ac certe imperio mariti subdita est. Est igitur vxor marito domestica, proinde non idonea testis in causa mariti. Domesticum esse ita facilius intelligimus.

12 Nam & et vxor dicitur esse ex familia mariti, non minus, quam serui, aut filii familias mariti. *l. quicumque. infr. de re militari. lib. 12.* Iam autem dixi, qui ex familia sunt, eosdem domesticos appellari in *l. quod si nolit. §. idem Pedius. ff. de adil. edicto.* Reiciendi huius

13 testimonij et hæc est. Quia, vt dixi, suspectum est. Suspicionis

14 causam in et eo; quia domestici metuunt iram eius, cuius potestati et imperio subiecti sunt, à quo male accipi possint; si aduersus eum testimonium dixerunt, possunt etiam domo eiici. Denique iratis dominis multi sunt modi vlciscendi, siue iure, siue iniuria. Huius incommodi vitandi causa, credibile est domesticos testimonium etiam facile pro domino esse dicturos. Merito igitur reiectum eorum testimonium: Ex his intelligi potest, qua-

15 se le fidem, quod quaesitum est de testimonio et fratris emancipati in causa fratris. Quidam putant, testimonium etiam emancipati fratris idoneum non esse; quia sit domesticum, vt Duarenus *lib. 1. disputat. cap. 28.* Sed extis, quæ diximus, apparet, neque fratris emancipati testimonium domesticum esse, neque causam, cur emancipatus frater non sit fratri testis idoneus, si aliud, quam consanguinitas non impediat. Primo, non est domesticum testimonium; quia frater non est ex domo fratris, etiam si quis concederet ambos fratres esse ex eadem domo patris. Hi non sunt idonei testes, qui ab aliquo de domo eius producantur. *l. penult. ff. de testibus.* Frater fratrem emancipatum de domo sua non producit, proinde emancipatus recte producit, nec est domesticus.

Huc accedit, quod emancipatus ne in domo quidem patris, & familia est; quoniam emancipatione, & domus & familia mutatur, incipitque emancipatus nouam familiam constituere. *l. utelas. 7. ff. de cap. minutis.* Omnes quidem fratres sunt ex eadem domo & familia; quia ex ea orti sunt, sed emancipatus post emancipationem in domo esse desinit. Idem aperte probatur in *§. in testibus. Institutio. de testam. ordinand.* Nam illic fratris testimonium dicitur fratri esse domesticum, si ambo sint in eiusdem patris potestate. Ex quo colligitur, si quis desierit in potestate patris esse, huius testimonium amplius non esse domesticum. Et merito hæc ita distinguuntur, quia cum frater dicit testimonium fratri, qui in eiusdem patris potestate est; ipsi patri suo testimonium dicere intelligitur, propter potestatem. At hæc ratio cessat in fratre emancipato. Non est igitur testimonium emancipati fratris domesticum. Atque vt domesticum esset; tamen nulla causa est, cur eius testimonium reiciatur. Diximus domesticum testimonium reici; quia domestici metuunt iram & imperium eius, cui parent. At frater emancipatus non est sub potestate & imperio fratris, nec habet, cur fratrem metuat. Vtraque igitur de causa frater emancipatus fratri idoneus est testis. Adieci, nisi quid aliud impediat. Nam fieri potest, vt sit ea amicitia & coniunctio voluntatum inter fratres, vt ea res faci-

le fratrem reiciat: ne pro fratre dicat testimonium. Nam et amicitia iusta causa est reiciendi testis, *l. 3. circ. princ. ff. eod. Quæsitum est, si hic, qui aliquando domestici fuerunt, deserunt esse domestici; & producantur de ea re, quæ gesta est, tunc cum domestici essent, quid hic sequi oporteat? Respond. idoneos testes esse; quia tunc cum testimonium dicunt, domestici non sunt, iure autem solum domestici prohibentur dicere: Domestici qui sunt, non qui fuerunt. Et vero in iis cessat ratio prohibitionis iuris. Diximus enim ideo testium domesticorum testimonium repudiari; quia metuunt iram domini; cuius domestici sunt, nunc autem qui domestici esse deserunt, nihil habent eiusmodi, quod metuant. Idque probatur in *l. 1. §. item Mummio. ff. de quaest.* Quod tamen sic accipiemus, nisi data opera patris familias liberauerit potestate, aut imperio suo domesticos, dum illorum testimonio uti vult: Hæc fraus illi prodesse non debet. Itaque si iudex cognouerit; fraude hæc gesta esse, non magis istos audiet, quam si in potestate patris familias mansisset, *argumentum in d. l. 1. §. si seruum. ff. de quaest.**

Ad L. Etiam. 3.

Etiam iure ciuili domestici testimonij fides improbat.

S Y M M A R I A.

1 Ius naturale semper æquum & bonum est.

Oblendum est in rescripto dici, testimonij domesticum fidem improbari etiam iure ciuili. Quo significatur, citra dubitationem hoc testimonium improbari iure naturali; propter euidentem testimonij suspicionem. Sed non tantum hoc iure improbat, verum etiam iure ciuili. Ius naturale indicat prohibitionis a quitatem.

Nam ius et naturale semper æquum & bonum est. *l. penult. ff. de iust. & iur.* Ius ciuile scriptum ostendit prohibitionis certitudinem, quæ scripto comprehensa est. Hoc ergo eo additum est, vt intelligeremus, hoc ius non tantum æquum esse, sed etiam esse exploratum; & ob hanc causam sepe hæc duo coniungi legimus, vt dicatur, non tantum a quitatis ratione, sed etiam iuris ciuilibus aliquid constitutum esse, vt priore æquitas, posteriore certitudo iuris exprimitur, vt legimus in *l. soluendo. 38. ff. de negot. gest. l. qui auersare. 23. l. vit. sup. de edendo.*

Ad L. Solo. 4.

Solo testatione prolatam, nec aliis legitimis administratis causam approbatam, nullus esse momenti certum est.

S Y M M A R I A.

- 1 Fidem gratia & potentati proponere quinam intelligantur?
- 2 Testes idonei esse non possunt, qui gratiam & potestatem fidei proponunt.
- 3 Domestici cur testes esse non possint?
- 4 Amici cur a testimonio repellantur? Et qui nam ij amici sint?
- 5 Amicitia intima vnde estimanda?
- 6 Subditi alicuius potentis & nobilis testes esse non possunt pro eo nobili.

Intelliguntur fidem et testimonio debitam posse proponere et gratia & potentati, ij, de quibus nullus iustus metus est, cur propter gratiam, aut potentiam falsum dicant. Ex quo intelligimus, eos et non esse idoneos testes, in quibus eiusmodi aliquid metuatur. Itaque hoc rescripto duo genera testium a testimonio remouentur. Primum ij, de quibus periculum est, ne gratia in eundem causa, ab eo, pro quo producantur, falsum dicant. In hoc genere sunt duo. Domestici testes, & amici, intima amicitia coniuncti.

Domestici et aperte improbantur in *l. supra.* Improbandi hæc ratio est; quia periculum est, ne qui dicit pro domino suo dicant, vt hanc gratiam ab eo ineant, vel, vt melius tractentur, vel, vt ne tractentur.

4 tractentur durius, vt *ibid.* diximus. Amici ꝛ quoque testimonium vt suspectum reicitur *in l. 3. 1. resp. ff. eod.* Sed ibi amicos intelligere debemus, non quavis amicitia coniunctos, sed intima, quæ eadem faciat, vt vnus sit alter. Id intelligimus ex eo, quod nominatum *in l. testis ff. eod.* vetatur pater esse testis filio, & filius patri. Quod si propter quamlibet coniunctionem & amicitiam repudiaretur testimonium, non oportuit consistere in iis duabus personis, sed generaliter de omnibus sanguine coniunctis dicere, hos cognati cum ament, testes esse non posse. Intima autem ꝛ amicitia ex magnis & mutuis officiis; item ex assidua consuetudine vitæ, eaque voluntaria, æstimanda est. Nam si qui munere publico, aut alia necessitate vitæ simul esse coguntur, hæc consuetudo amicitiam intimam non arguit. Non dubium est autem, quin amicus summus omnes oc. asiones capter, quibus amici gratiam magis ac magis ineat. Alterum genus testium ꝛ reicitur eorum, qui potentia metu impellantur, vt falsum dicant. In hoc genere sunt ꝛ subditi alicuius potentis & nobilis. Pro eo potente testes produci non possunt; quoniam dum eius potentiam metuunt, coguntur multa sepe tum facere, tum dicere, quæ nolunt. Ergo priores testes remouet suspicio. Suspicionis causa est spes commodi ex testimonio consequendi. Posterioris remouet potentia & incommodi metus. Ita cum superioribus hi coniungendi sunt, de quibus diximus *ad l. 2. sup.*

Ad L. Eos. 5.

Eos testes ad veritatem inuandam adhiberi oportet, qui omni gratia & potentia ui. fidem religioni iudicariae debitam, possint præponere.

S V M M A R I A.

- 1 Testatio quid?
- 2 Testatio sola qua?
- 3 Testimonij veritas, aut falsitas ex quibus dependeat?
- 4 Testimonij solis quando non productis testibus credatur?
- 5 Testes aut à iudice, aut ab arbitris interrogantur.
- 6 Testimonij quando credatur testibus à iudice non interrogatis?
- 7 Interrogationem testium quando iudex alius mandare possit?
- 8 Testium interrogatio qualis adhibenda in criminalibus?
- 9 Interrogatio testium ad futurum examen iure civili improbat, in mores tamen vulgo abiit.
- 10 Proferre quid?

1 **T**estatio est id, quod ꝛ testes pro testimonio deferunt, seu vno verbo testium testimonium scripto comprehensum. Sola est, cum ꝛ nihil proferatur amplius, quam testimonium, quod recitatur, nec testes producantur, qui coram iudice interrogati testimonium dicunt. Sola huiusmodi testatio nullius momenti est. Quia iubentur iudices ipsi interrogare testes, & testibus credere, non testimoniis. Hanc sententiam intelligimus *ex l. 3. §. eiusdem, & §. seq. ff. eod.* Huius testationis, & vt *in d. l. 3.* scriptum est, testimoniorum, quæ recitantur, non productis testibus reiicientorum duplex maxime causa est. Prima; Quia præsentia iudicis testem deterrebit, ne mentiatur. Absentia & quod in absentia scribitur, f. cit, testem dicentem nihil pudeat; & quia nihil pudet, non veretur mentiri, scite Cicero; *Epistola, seu litera non erubescit.* Deinde cum iudicium & sententia sit iudicis, conuenit iudici æstimare, quantam fidem testibus habere debeat, vt præclare scribitur *in d. l. 3. vers. ideoque. & §. eiusdem, ff. eod.* Ad hoc iudex æstimare non potest, nisi ipse præsentem testes interroget.

3 Quoniam ꝛ quam verum, aut falsum dicant testes, maxime deprehenditur ex voce, vultu, & ex oratione testis. Ex vultu cognoscitur trepidatio, aut præsentia, ex voce quoque, ex ratione autem intelligitur, an consentanea. Ex tempore respondeat, an vero præmeditatum sermone n. attulit de re tota, quæ omnia diligenter examinanda sunt iudici, vt declaratur *in d. l. 3. §. eiusdem.* & maxime hæc ratio redditur *in l. de minore 10. §. plurimum. ff. de quest.* Hoc posito consequens est, quod sequitur in rescripto, causam ipsam, si aliis adminiculis, quam scilicet testimoniis approbata non sit, eadem nullius momenti esse; quoniam sola testatione probata est pro non probata, cum statuamus solam testationem, seu sola testimonia nullius esse momenti.

Interdum tamen solis ꝛ testimoniis fides habetur, etiam vbi testes non producantur. Id contingit, cum testes iam ante in legitimo al' quo iudicio à iudice, cuius ea de re cognitio erat, interrogati testimonium dixerunt, & testimonium in acta relatum. Nam si causa postea ad alium iudicem superiorem perueniret ex appellatione, in eo iudicio testimoniis credetur sine noua testium inquisitione aut productione, idque siue ꝛ ab arbitro testes interrogati sint, siue à iudice. Sed si ab arbitro interrogati sint, non creditur illorum testimoniis in sequenti iudicio, nisi iis cautionibus, de quibus constitutum est *in l. vlt. mfr. eodem.* vbi dicitur. Quod si à iudice interrogati erunt, re deinde per appellationem ad iudicem superiorem delata, testimonio fidem faciunt, sine exceptione, non productis iterum iisdem testibus. Quod bene cautum est, *in cap. veniens 2. extra de testibus.* sumtum ex iur. e civili, sed obscurus. Sumitur autem recte ex Nouell. de testib. §. quia vero, vbi cautum est, ne testimoniis apertis & publicatis, quod fit in priore iudicio ante laram sententiam, testes postea in eodem rem producantur. Quod multo magis vetari intelligitur, ne refricentur iidem testes. Sed quia hoc apertus cauetur *in d. c. veniens*, melius erit, id ex eo fieri ad maiorem certitudinem huius iuris.

Nonnunquam etiam ꝛ testimoniis creditur, quamuis testes à iudice interrogati non sint, si eo iudice, cuius de causa notio & iurisdictio est, decernente, aut mandante, testes ab alio interrogentur, quibus in causis hanc interrogationem mandari concessum est. Duobus autem solum temporibus, ꝛ licet iudici de causa cognoscenti interrogationem testium alius mandare. Vnum tempus est, si testes sint quidem in eodem territorio, sed propter morbum ad iudicem venire non possint, aut propter conditionem personæ venire non cogantur, quales sunt personæ egrigie, ad quas domum mitti debet, *l. ad personas 15. ff. de iure iur.* Cum eiusmodi personæ testium occurrunt, si iudex ipse ad eos ire non vult fit ei potestas mittendi ex suo officio idoneum aliquem, qui eos testes interroget. Hoc in persona Episcoporum cautum est, *Nouell. de sanctiss. Episcop. §. multi vero.* vnde *auth. Nullus, sup. de sacros. Eccles.* Sed hoc de vno genere istarum personarum cautum est. De omnibus cautum est, etius & diligentius *in c. si qui testium. extra eod.* Alterum tempus est, cum eiusmodi interrogatio alij committi potest, si testes degant in alia prouincia. Quo casu quid fieri oporteat, cautum est *in Nouell. de testib. §. & quoniam.* Summa est: In ꝛ criminalibus causis, in quibus maius periculum versatur, iudicem curare debere, vt omnimodo ad se euocentur testes, & coram testimonium dicant. Quod consequetur precibus à magistratu eius prouinciæ, in qua degunt. In pecuniariis autem causis, impetrabit à magistratu eius loci, vt testes interroget. Magistratus autem interrogabit ita, vt si ipse iudex esset. Deinde testimonia in acta relata & consignata mittit ad suum iudicem. Quod si testes neque à suo iudice, cuius de ea re iurisdictio erat, interrogati sint, neque ab alio interrogati, mandante eo, cuius de re iurisdictio est nunquam testationi soli, seu testimoniis solis fidem haberi oportet, sed testes produci, & à iudice coram interrogari.

Idque adeo verum est, vt ꝛ iure civili aperte improbetur interrogatio testium, quæ fieri solet apud magistratum idoneum, ad futurum examen, seu ad periculum futuri temporis, cum scilicet aliquis metuit, ne testes, quos nunc habet, aut disceret, aut moriantur, & ita illi testimonium interdicat. Hoc eo dicimus, quia eiusmodi interrogatio testium ad futurum examen sententia interpretum recepta est, *in §. vlt. in Nouell. de testib.* Eadem sententia in more recepta, & tandem etiam constituta n. minatum *in c. significatur. extra de testib.* quæ cum ita & moribus & illo capitulo recepta sit, non puto, nos ab eo facile discedere posse: præsertim cum nullam manifestam iniquitatem contineat, sed potius hæc sententia periculo euidenti occurrat. Sed tamen vt ius, quod tractamus, penitus intelligatur, mendi sumus, totum hoc genus examinis esse in cognitum iuris nostri auctoribus. Primum generaliter sola testatio omnia improbat. hoc loco. Deinde diserte iubentur iudices testes interrogare *in d. c. l. 3. §. eiusdem. & seq.* Nec ad rem pertinet, si metuamus, ne testes interdicant, priusquam de causa liceat agere. Nam hoc quoque periculum contemnitur, neque propter id permittitur prædestinata interrogatio *in l. 3. §. dua. ff. de Carbon. edict.* Nec loci, quibus hæc sententia confirmatur ab Accursio *in d. §. vlt. Nouell. de testibus*, quidquam ad rem faciunt, sed potius hanc sententiam oppugnant. Sed cum, vt dixi, aliud mores receperint, & constitutiones Pontificiæ

ficia illa, quæ pro iure habentur; ab hac sententia discendum non puto. In quibusdam exemplaribus legitur: *sola testatione causam prolatam*. Quæ lectio aperte vitiosa est, & repudianda.

30 Nam † proferre est edere, & cognoscendi potestatem facere. Iam vero non dicimur edere causam, sed *edere instrumenta in causa & iudicio*. Quod si etiam liceret recte dicere causam proferre, tamen causam non proferimus testatione, seu testimonio, sed ante prolatam & deductam in iudicium testatione confirmamus. Legendum est igitur citra hæsitacionem, solam testationem, nec aliis adminiculis causam approbatam, in eam sententiam, quam exposuimus, & ita legisse Accursium suo tempore; ex eius glossa apparet.

Ad L. Parentes. 6.

Parentes & liberi inuicem aduersus se, nec volentes ad testimonium admittendi sunt.

S V M M A R I A.

- 1 *Filius inuitus non cogitur testimonium inuitum aduersus patrem dicere, sed nec volens admittitur.*
- 2 *Liberorum appellatione qui contineatur?*
- 3 *Patens aduersus liberos testimonium dicere non cogitur, etiam si velit.*
- 4 *Professio matris an in re dubia fidem faciat?*
- 5 *Pater filio, aut filius patri, idoneus testis non est.*
- 6 *Testimonium domesticum improbat.*
- 7 *Testes idonei non sunt, quibus imperari potest, ut testimonium dicant.*
- 8 *Testimonium sit suspectum propter gratiam & amorem.*
- 9 *Pater quibus de causis filio testis esse non possit?*
- 10 *Professionibus parentum quando fides habeatur?*
- 11 *Pater testis esse potest in testamento filij.*
- 12 *Pater an testis esse possit inter duos liberos.*

Singulariter ius in testibus reiiciendis inter parentes & filios constitutum est, cum id agitur, ne inuicem aduersus se testimonium dicant, placet eos inuicem aduersus se, nec volentes esse admittendos, ut hic scriptum est. Exempli gratia. Aliquis in causa, quam habet constitutam aduersus Titium, produci pro se filium Titij.

1 Placet filium inuitum † non cogi testimonium inuitum aduersus patrem dicere. *l. lege Iulia. ff. de testib.* Sed & si filius testimonium dicere velit, hoc placet, nec volentem admittendum esse inuito patri. Hanc reijectionem testimonij singularem esse dicimus. Non enim reiicitur filius propter suspicionem. Nam nulla causa est, cur filius velit aduersus patrem suum falsum dicere. Potius omnes sunt causæ, cur testimonium dicere velit pro patre. Cur ergo reiicitur testimonium? Singulari ratione propter pietatem, quam filius patri debet: quam eandem nulla re, ac proinde nec testimonio eius violari oportet. Quid si filius volet testis esse, nec repugnabit? Officium boni iudicis est, ne sic quidem filium admittere ad testimonium aduersus patrem, idque efficiunt verba huius descripti. Simpliciter enim dicitur *liberos aduersus patrem ad testimonium non esse admittendos*, ac distinguitur, utrum velit pater, an nolit filium admitti. Nihil ad rem pertinet consensus patris. Nam optimi iudicis est curare, ne lædatur pietas, & præterea curare, vt lites minuatur, *leg. quidam. ff. si cert. petat.*

Multo ergo magis, vt minuatur rixæ & disensiones inter parentes & liberos. De liberis hoc scriptum est, non de filiis tantum. Hoc † autem verbo omnes continentur, qui ex nobis descendunt, vsque in infinitum, *leg. liberos ff. de verb. significat.* Hac eadem è cõuerso dicenda sunt, si parens producat testis aduersus liberos: Primum inuitus † testimonium dicere non cogitur, *dicitur l. lege Iulia. ff. eod.* Sed et si velit esse; tamen non admittetur ex hoc descripto, siue filius reiiciat testimonium, siue admitti velit. Hoc non vtiq; propter suspicionem falsi, quod metuitur in patre, cum natura incredibile sit, patrem velle testimonio suo falsum lædere, sed propter caritatem & amorem summum, quo complectitur filium natura, quem testimonio lædi non oportet. Hoc loco opponitur, *l. Imperatores. §. vit. ff. de probat.* vbi professio

matris † admittitur, & fidem facit in re dubia, tamen si neget, eum, qui ex se natus est, iustum filium esse, sed professio sit in actis esse spurium. Respondetur; Hic excipiuntur parentum professiones de liberis, de quo mox dicitur. Hic scriptum est: *Non esse admittendos parentes, & liberos aduersus se.* Quid? utrum pro se inuicem admitti possunt? Respondetur, Nec pro se idonei sunt testes. Testis idoneus † pater filio, aut filius patri non est, vt est in *l. restis ff. eod.* Filius quidem patri testis esse non potest; quia si est in potestate patris, domesticus est: domesticum † testimonium improbat, *l. 2. sup.* Est is etiam, cui pater imperare potest. Idonei testes non sunt, quibus imperari potest, vt testimonium † dicant, *l. idonei. ff. eod.* Quod si filius emancipatus est, et si superiora in hunc non cadant; tamen ideo patri testis esse non potest; quia amor inter parentes & liberos constitutus, omnem amorem excedit. Ita fit, vt propter gratiam & amorem suspectum † sit testimonium, *l. 3. ut. 8. pr. ff. eo.* Pater autem testis † filio esse non potest propter naturalem extremam charitatem, qua pater filios complectitur, quæ eiusmodi est, vt magis in rebus filij afficiatur, quam in suis, vt bene scriptum est in *l. isti quidem. ff. quod iuris causa.* Sed si hoc ita est, vt nec parentes liberis, nec liberi parentibus testes esse possunt, cur hic scriptum est, non posse eos esse testes aduersus se? Quia id additum est, eos aduersus se testes esse non posse nec volentes; quod secus est, si inuicem pro testimonio dicant. Nam aduersario non reculante, si pater producat pro se filium, non tantum volens filius recte dicet testimonium pro patre, sed etiam inuitus dicere cogetur, vt pro charitate & pietate adiuet patrem, quod pietas ab eo exigit. Quod tamen de testimonio patris diximus, hunc filio testem esse non posse, habet duas exceptiones: Primo, hic excipiendæ sunt professiones parentum, de naturaliitate liberorum. Hæ professiones nihil aliud sunt, quam testimonium patris & matris proficiendum in actis, sibi illum natum esse illo, aut illo die. His tamen † professionibus fides habetur cum de statu & ingenuitate, ut atate liberorum quaritur. *l. cum de atate. l. etiam. ff. de probat.* vt docuimus ad *l. non nudus*, supra de probat. Ideo autem placuit his professionibus fidem haberi vtilitatis causa. Quia duæ res has professiones ab omni suspicione falsi vindicant, tempus, quo eduntur, & persona eorum, qui profitentur. Nam quo tempore parentes liberos sibi natos in actis posissent, nondum vlla lis est cum liberis, nec sciunt, utrum ea professio liberis nocitura sit, an profutura, ac et si profutura sit, quibus in causis, aut quando profutura sit? vt non possint dici parentes aliquod commodum inde capere liberis, aut aliquos velle lædere. Quod ad personam profitentium atinet, hæ sunt parentes, qui dicunt, eos, qui nati sunt, esse liberos suos, aut negant, si non sunt liberi. Nemo est tam amens, vt velit cognoscere suos esse liberos, qui non sunt: si sunt, nemo est tam impius, vt velit negare esse liberos qui sunt. Omnigitur suspicione iusta hinc remota, merito placuit his professionibus fidem haberi, quod tam diu faciendum est, donec contrarium probetur. Nam veritatis locus superest, vt est in *d. l. Imperatores. in fin. ff. de probat.* Excipitur præterea † testimonium filij, in quo placet, patrem adhiberi posse testimonium. *l. qui testamento. §. per contrarium. ff. qui test. fac. possunt.* Sed hoc de testamento militis intelligendum est, & eius militis, qui testamentum faciat iure militari, non communi, vt probatur in *§. in testibus. Inst. de testam.* vbi scriptum est, si filius familias miles testamentum faciat post missionem, patrem testem adhiberi non posse. Et ratio est; quia post missionem iure communi testamentum faciat, *§. sed hæc tenus. Inst. de milit. test.* Vnde intelligimus, quod scribitur in *d. l. qui testamento.* ita temperandum esse ex superiore loco, si filius familias miles testamentum faciat iure militari ante missionem. Ergo propter privilegium militis hoc testimonium recipitur in causa in testamento filij. Alioqui ius commune contra se habet. Accursius hoc loco rem ita expedit, vt dicat, patrem in testamento filij adhibere testem non videtur in filio testem esse, sed magis heredi, cuius causa testamentum scribitur, & ob id hoc quoque iure communi recte recipitur. Sed quod ait, testem heredi esse, recte dicit: quod neget testem esse testatori, falsum est; quoniam negotium testamenti inter testatorem & heredem geritur, & præcipue agitur negotium testatoris, *§. sed neque. Inst. de test. ord.* Proinde dicendum est, quod supra, hic exceptionem esse in privilegio militum. Eleganter hic quaritur. *Vtrum † pater possit esse testis inter duos liberos, vt pote? L. 1. est inter duos fratres, vnus pro se producit patrem testem, An pater idoneus hic testis est?* Repugnat regula iuris in *d. l. restis. ff. eod.* quæ negat patrem filio testem idoneum esse. Rursum charitas, patris erga alterum filium facit, vt

non videatur pro filio vno falsum dicturus. Et hæc sententia placuit. Bartolo hoc loco, non ineleganti ratione; quoniam par causa affectionis erga vtrumque filium patris testimonium ab omni suspitione falsi liberat, *l. non solum, §. 1. in fin. ff. de ritu nupt.* Idem confirmat argumento serui, qui iure aduersus dominum interrogari non potest, & tamen si res agatur de causa duorum dominorum; quoniam vnus dicatur alterum occidisse, placuit recte seruum interrogari inter istos duos dominos, pro vno aduersus alterum, *l. hoc quod placet. in fin. inf. de quest.* Ego autem puto, patrem multo minus inter duos liberos ad testimonium admittendum esse; quia hic iam incipiunt pro vna duæ esse causæ, quæ patrem reiciunt. Primum, quod dicit testimonium pro filio, quod regula iuris vetat *d. l. testis. ff. eo.* Deinde, quod dicit testimonium aduersus filium, ad quod testimonium vetatur hoc rescripto admitti. Et merito admittendus non est: ne lædat eam coniunctionem, quam Deus inter patrem & filium constituit, & ne aperiat fenestra odio & dissensionem, quam procul abesse inter parentes & liberos oportet. Nihil ad rem facit, quod par ratio affectionis omnem suspitionem falsi remouet. Non enim reijcimus hoc testimonium propter suspitionem falsi, sed propter violatam charitatem & coniunctionem, quam nulla re imminui decet. Nec recte comparatur hæc species cum seruo, qui torquetur inter duos dominos. Nam non magnopere laboratur, an seruus offendat dominum, contra quem testimonium dicit, cum in ea re nec coniunctio naturalis violetur, nec metuatur, ne dominus seruo irascatur. Hæc sententia humanior & æquior est, colendæ amicitiae & coniunctionis causâ, quam iniolatam inter patrem & filium esse oportet.

Ad L. Nimis. 7.

Nimis graue est, quod petis, vrgeri partem diuersam ad exhibitionem eorum per quos sibi negotium fiat, vnde intelligitis, quod intentionis vestrae proprias afferre debetis probatores, non aduersus se ab aduersariis adduci.

SUMMARI A.

- 1 Verbum exhibere quid significet.
- 2 Actor an recte postulet à reo exhiberi testes domesticos.

ACTOR, qui petebat 100. mutua à se data, dicebat, rem gestam esse præsentibus liberis, aut domesticis rei. Itaque postulabat à reo, vt eos domesticos, quibus imperare poterat, in iudicio exhiberet, id est, in publicum produceret, vt esset illis tangendi & interrogandi copia. Quod verbum † exhibere significat, cum ad personas exhibitas refertur. *l. 3. §. ait prator. ff. de libero homine exhib.* Negat reus id se facturum. Quæritur: An actor id † recte postulet? Hic responderetur, actorem non esse audiendum, hac ratione; quia postulat sibi exhiberi: postulat, vt testimonium dicant aduersus eum, qui exhibebit. Nimis graue est, quenquam subministrare aduersus se arma aduersario. Hoc bis iniquum est; & quia qui subministrat, perit; & quia perit suis armis. Elegans est versiculus ex veteri Mimo.

Interimur bis, qui suis armis perit.

In quam sententiam est *l. 1. qui accusare. l. vltim. suprà de edendo.* Hoc responso non adimitur actori facultas testimoniorum, nec fit potestas reo impediendi suos domesticos, ne testimonium vocati dicant. Nam actor per iudicem consequi potest; vt illi, quos vult exhiberi, à iudice vocentur ad dicendum testimonium, vt omnes testes cogi possunt, *l. si quando. infra.* sed ipse reus exhibere cogendus non est. Non aduersatur huic rescripto *l. si post. supra de assessoribus.* vbi omnes, qui in officio & magistratu fuerunt, post depositam administrationem, postulantibus prouincialibus; aut curialibus, aut qua alia necessitate, iubentur exhibere domesticos suos. Nam nemo testimonij causa iubetur exhibere domesticos aduersus se, vt hoc loco. Alterius rei causa interdum iubetur, quod fit in magistratibus, vt illic cauetur, inter quæ optime conuenit.

* *

Ad L. Seruus. 8.

Seruus pro domino, quem admodum aduersus eum interrogari non posse, pro facto autem suo interrogari posse non ambigitur.

SUMMARI A.

- 1 Serui testes esse non possunt.
- 2 Serui, si alia probationes non suppetant, interrogantur, & eorum responso credendum est.
- 3 Serui cur pro domino testificari non possint.
- 4 Seruus quando aduersus dominum interrogari possit.
- 5 Serui an etiam in pecuniariis causis aduersus dominum interrogari possint.
- 6 Delicta non debent manere impunita.
- 7 Seruo inter duos dominos interrogato fides adhibetur.
- 8 Dominus an aduersus seruum testis esse possit.

SERUI iure ciuili testes esse non possunt, prohibet solus status personæ: Quod attinet ad ius ciuile, serui pro nullis habentur: serui † iuris ciuilis aut prætorij communicationem non habent, *l. quod attinet, de regul. iur. l. qui testamento, §. seruus, ff. qui test. fac. poss.* Id expressit ex iure antiquo Terent. in Phormione his verbis, *seruum hominem causam orare leges non sinunt, neque testimonij dicio est.* Hoc autem de seruis cautum est in *l. quoniam, infra. h. tit.* sed hoc ita est, si aliunde probationes suppetant. Quod si alia probatio ad † veritatem eruendam non est, placet seruos interrogari posse, & eorum responso credendum, *l. serui, ff. de quest.* Sed tamen neque hoc passim & in omnibus causis & aduersus omnes receptum est. De eo sciens est: Seruus tunc cum veritas aliter erui non potest, recte interrogatur ex facto suo, vt hic scriptum est. Exemplo in *l. interrogari. infra de quest.* sed & de facto alieno aduersus externos interrogari potest. In causa autem domini locum habet, quod hic scriptum est, vt serui neque pro domino, neque aduersus dominum interrogari possint, seu idonei sint testes. Pro † domino cur testificari non possint, hæc sunt causæ: Idonei testes non sunt, quibus imperari potest, vt testimonium dicant, *l. idonei ff. eo.* In hoc numero constat esse seruos, *l. ad ea. ff. de regul. iur.* Item, domestici testimonij fides improbat, *l. 2. sup. h. r.* serui domestici sunt, vt ibi docuimus: Summa autem huius testimonij reijciendi causa hæc est, quod seruus dominum metuit, & timet, ne si pro illo testimonium non dixerit, male accipiat, suspectum igitur testimonium. Omne autem testimonium suspitione vacare debet. Est igitur hoc perpetuum, seruum pro domino interrogari non posse, nec debere. Quod autem dicitur, *seruus aduersus dominum interrogari non posse,* perpetuum non est. Si de crimine agitur, placuit † seruos aduersus dominum interrogari posse, in ijs tribus iudicijs, in crimine adulterij, in accusatione fraudati census, in crimine læsæ maiestatis. *l. 1. inf. de quest.* In prioribus duobus, ideo, quia non solent perpetrari ea delicta, nisi cōscijs domesticis, in tertio admittitur quamuis testis, quāuis accusator, propter criminis grauitatē. In ceteris criminibus, possunt etiam serui interrogari aduersus dominum, sed hac lege, si alia quoque probationes suppetant, quibus sine serui interrogatione res probaretur, vt ibi scriptum est in *d. l. 1. inf. de quest.* Sed si alie probationes sunt quid interrogatione serui opus est? Resp. Vt magis confirmetur rei probata fides, vt dicitur in *l. 3. §. eiusdem, ff. eo.* Si pecuniaria causa est, ibi locus est proprie huic rescripto, vt nunquam seruis aduersus dominum interrogari possit, nec inopia probationum, sic. n. legendum est ex veteribus exemplaribus in *d. l. in si. infra de quest.* non autem vt reposuit Haloander, ex inopia probationum. Hęc. n. lectio facit, vt † in pecuniarijs causis serui aduersus dominum interrogari possint. Quod repugnat huic *l. seruus. & l. hoc quod placet. inf. de quest.* Hęc sententia manifeste vitiosa est. Nam in eadem *l. 1. de quest.* vetantur serui aduersus dominum interrogari in criminibus, exceptis tribus prioribus. Multo igitur magis vetantur interrogari in pecuniarijs causis. Nam rigor disciplinae publicæ hoc exigere videbatur, vt citius interrogarentur serui in criminalibus, ne † delicta manerent impunita, *l. locatio. §. quod illicite, ff. de publ. lit. a vulneratus, ff. ad l. Aquil.* Hęc de serui testimonio aduersus dominum dicta sint, si aduersus dominum serui interrogentur per externos.

Quid si interrogabitur † seruus inter duos dominos, admitte-
tur eius interrogatio? *l. hoc quod placet, in si. infra de quest. sc.* quia hoc casu propter parem rationem honoris & affectionis erga dominos

minos remouetur omnis suspicio mendacij, *l. non solum, §. i. ff. de re. iur.* Quid si dominus † aduersus seruum produceretur testis? Resp. Nihil cause est, quæ dominum prohibeat, quo minus testis esse possit. Nam seruum domino imperare non potest, dominus serui domesticus non est; denique dominus seruum non metuit. Quæ causa erant, cur non videretur, pro domino, aut contra dominum seruus audiendus esse. Non obstat *c. causam, qua. de officio deleg.* Nam illic reijcitur iudex tanquam suspectus in causa subditi, non quia sit iudex aduersus subditum, sed quia iudex sit etiam pro subdito, & verisimile est, eum subdito suo fauaturum.

Ad L. Iurifurandi. 9.

Iurifurandi religione testes priusquam perhibeant testimonium, iamdudum artari præcipimus, & vt honestioribus potius testibus fides adhibeatur. §. i. Simili modo sanximus, vt vnus testimonium nemo iudicum in quacunque causa facile patiatur admitti. Et nunc manifeste sancimus, vt vnus omnino testis responsio non audiat, etiam si præclara curie honore præfulgeat.

S Y M M A R I A.

- 1 Summa huius legis.
- 2 Ratio constitutionis huius legi.
- 3 Testibus quamuis idoneis, non habetur fides, si testimonium dixerint, nisi rite testimonia eorum recepta sint.
- 4 Testes quo pacto à iudice examinandi sint?
- 5 Iurifurandum an ab omnibus testibus exigatur? Et an Episcopus iurare cogatur.
- 6 Iurifurandum veterum quale?
- 7 Iurifurandi religio ad decidendas lites Verbo Dei confirmata est.
- 8 Artes & periti in arte, adhibiti ad renuntiantium aliquid, vtrum iurare cogantur, & an non nisi iuratis iis fides adhibeatur.
- 9 Iurifurandum à parte remissum an nihilominus præstari oporteat.
- 10 Pactio omnis, de re familiari seruanda est.
- 11 Testes quid iurare oporteat?
- 12 Iudex an iurifurandum remittere possit, & eo remisso, an testes nihilominus iurare cogendi sint.
- 13 Legem contra quod est, pro infecto habendum est.
- 14 Vitiose factum pro facto haberi non debet.
- 15 Testimonium non exacto iure iurando prius, sed post testimonium, nullum est.
- 16 Testis in re sua idoneus nemo.
- 17 Testibus omnibus creditur, modo inhonesti non sint, & infamia laborent.
- 18 Testibus honestioribus potior fides habenda.
- 19 Testis vnus testimonio credendum non est.
- 20 Testis vnus an & quando admittendus?
- 21 Causa dubia que sint?
- 22 Testis vnus cum non sufficiat, quot ergo sufficiant.
- 23 Testes quot in testamentis adhibendi, Et quot in instrumentis. nu. 24.

TR I A hic præcipiuntur: † Primum; Testes ante omnia iurifurando à iudice obstringendos esse, vt iurati testimonium deinde dicant. Huius constitutionis ratio † & vetus, & æquissima est, vt religione iurifurandi obstricti non mentiantur. Hic locus pertinet ad formam recipiendorum iudiciorum. Itaque vt magis intelligatur, de hac forma sic habendum est: Etiam tunc cum idonei testes † testimonium dixerunt, tamen testimonijs eorum non creditur, nisi rite testimonia eorum recepta sint. In ijs recipiendis forma † iuris hæc est: Interrogari eos oportet, & interrogari à iudice, qui de re cognoscit, & cui fidem fieri volumus. Ceterum testimonijs, quæ recitantur: vbi testes producti non sunt, fides non habetur, vt docuimus *ad l. 3. sup. h. tit. ex l. 3. eiusdem, & seq. ff. eod.* Iudex in testibus interrogandis hunc ordinem seruare debet. Testes interrogare debet, præsentem vtraque parte, aut saltem ea, quæ testes producit, *l. si quando inf. h. tit.* quod quomodo accipiendum sit, ibi dicitur. Præterea leorim singuli interrogandi sunt, vt significatur *in l. nullum. infra eod.* vbi dicitur. Sed ante omnia illud est, quod hic exigimus, vt priusquam testes interrogentur, iurifurandum ab ijs exigatur. An ab † omnibus testibus hoc iurifurandum exigatur? Respon-

detur; Constitutio generalis est, & in omnibus testibus eadem exigendi iurifurandi causa. Proinde ab omnibus exigemus. Itaque non puto excipiendos esse, ne Episcopus quidem, tamen vulgo contra existimetur, *ex §. nulli vero, Nouell. de sanctiss. Episc.* vnde est *auth. Nullus. supra de Episc. & Cler.* Nam illic scribitur, Episcopos domi dicturos, quæ nouerint, propositis Euangelijs. Hæc verba remittunt solemnitate iurifurandi, iurandum non remittunt. Nam solemnitas ex constitutionibus posterioribus hæc fuit, vt qui iurant in iudicio, iurent † tactis sacrosanctis Euangelijs. Remittitur hoc Episcopis, ne tangant. Ceterum cum iurifurandi religio ad decidendas lites sit ex Verbo † DE I confirmata ad *Hebr. c. 6.* nulli magis tenentur hæc lege, quam Episcopi & ministri Verbi DE I. Quæritur est de artificibus, † qui adhibentur ad renuntiantium aliquid, quod ad eorum artificium pertinet, velari, si obstetrices adhibita sint, vt cognoscant, an mulier sit graui da cum quæritur de agnoscendo partu, de quo *in l. ff. de insp. ventre.* vt cum agrimensores adhibentur ad renuntiantium modum agrorum, de quo *sub rit. si mens. fal. mo. dix.* Vt cum adhibentur fabri ad renuntiantium vitium ædium, Me lici ad renuntiantium; qualem futuram putent cicatricem vulneris. Quæritur inquam, in his omnibus, an non aliter ijs fides haberi debeat renuntiantibus, quam si iurauerint prius? Puto etiam hos ad hanc constitutionem pertinere, siue testes sint, siue iudices. Sed magis vt testes & renuntiatores adhiberi apparet.

Quid si pars aduersa † necessitatem iurandi testibus remiserit? Dicendum est, iudicem hoc sequi debere: Primum, omnis † pactio de re familiari seruanda est, *l. iuris gent. §. si pacis. ff. de pactis.* Deinde etsi de re principali conuenerit inter litigatores, quid iudex pronuntiare debeat? Placet iudicem id sequi debere, *l. si conu. veris. ff. de re iudic.* multo magis si conuenerit inter litigatores. Quid fieri oportet in accessionibus iudicij, quæ sunt testimonia, per quæ ad sententiam peruenitur. Et hoc aperte expressum est, & bene *in c. iuris. eod. de testib.* Postquam testes † iurare oportet, quid iurabunt? Id ex iure veteri scripsit Alconius in *Act. 3. in Verrem.* Iurati, inquit, testes produci solent, non solum, ne falsa dicant, sed etiam, ne, quæ vera sunt, reticeant. Duo ergo continentur hoc iurifurando: Iurabunt testes, & se falsum non dicturos, & quod verum erit, non tacituros. Hanc auctoritatem ne repudiemus, confirmatur, *in §. Nulli vero, Nouell. de sanctiss. Episcopis.* vbi iubentur Episcopi pro testimonio dicere, quæ nouerint. His verbis hæc tria continentur: Primum, iurant se dicturos, vt intelligamus; si quæ nouerint, id eos non tacituros, sed dicturos. Deinde quæ nouerint. Quibus verbis iurant, se falsum non dicturos: Nam falsa non sunt; quoniam verum est id, quod est. Nemo autem nosse potest, quod non est. Deinde eodem verbo iurant, se dicturos, non quæ audierint, aut quæ putent, sed quæ vera nouerint, vbi de veritate interrogantur. Quod adieci propter artifices, qui cum interrogentur de ijs, quæ non vident, sed intelligentia percipiunt, non aliud cogendi sunt iurare, quam se dicturos ex animi sententia, quod putent. Ergo exigatur hoc iurifurandum à testibus. Quid si iudex † iurifurandum ab ijs non exegerit? Respondetur, Hæc constitutio diserte præcipit, vt exigatur. Proinde si exactum non est, contra legem factum est. Quid quid autem cetera legem sit, † id pro infecto habendum est, *l. non dubium supra, de LL.* Quare nullum est hoc testimonium, quamuis idonei testes testimonium dixerint. Huc pertinet, quod † dicitur, quoties aliquod vitiose factum est, pro facto haberi non debere, *l. quoties. Digest. quis satis. cog.* Quid si iudex non initio hoc iurifurandum exigat, sed receptis iure testimonijs? Aque testimonium † nullius erit momenti, quia constitutio exigat, vt prius testes iurifurando obstringantur. Quid ergo interest, vtrum prius iurifurando obstringantur, an postea? Respondetur, Primum. Quia, cum post testimonium dictum exigatur à testibus iurifurandum, facile iurabunt vera esse; quæ dixerunt, ne videantur esse mentiri. Nam hoc de eorum fide & honore agitur, id est, de re maxime ad eos pertinente. Nemo autem in re sua idoneus testis, siue simpliciter dicat, siue dicat iuratus, *l. 16. omnibus seq. inf.*

Secundum hæc lege præcipitur, vt testibus honestioribus fides habeatur. Hoc non sic accipi debet, quasi honestis testibus credi non debeat, si forte dicantur alij posse reperiri honestiores. Nam omnibus testibus † creditur, dum modo inhonesti non sint & infamia vitæ laborent, *l. 3. in pr. ff. eod.* Sed hoc dictum est ex comparatione plurimum testium, cum ab vna parte testes aliquod dicunt.

aduerſæ partis teſtes aliud, aut contrarium dicant. Et quaritur: *Quibus potius fides habenda ſit?* In hac comparatione locus eſt huic 18 legi, qua præcipitur, vt in diuerſis teſtimoniis ꝑ honeſtioribus fides habeatur. *l. ob carmen. §. vtr. ff. eo.* Quid ſi ab eadem parte teſtes contraria dixerint, an hanc ipſam legem in iis teſtib. ſeruabimus, vt honeſtioribus fides habeatur, repudiato teſtimonio aliorum teſtium. Dicemus, hęc etiam hanc legem tenendam eſſe, vt honeſtioribus credatur. Pro qua ſententia expendenda ſunt verba *d. l. ob carmen. §. vtr. ff. eo.* Sed obſtat, *l. ſcriptura. & l. in exercendis. inf. prox. tit. de fide inſt.* Nam in *l. ſcriptura*, ſi ab eodem contrariæ ſcripturæ proferantur, placet, nulli ſtandum eſſe. Quod de instrumentis dicitur, videri poteſt ad teſtes transferendum eſſe *ex d. l. in exerc.* vbi cauetur, in exercendis i. tribus, eandem vim habere teſtes & instrumenta. Reſp. In hac re multum diſtant teſtes ab instrumentis, non in fide, quæ par eſt, ſed in vitio & culpa eius, qui proferet instrumenta, aut teſtes producit. Nam manifeſta culpa eſt proferentis contraria instrumenta, qui cauere potuit, ne contraria proferret. Præterea dum ea proferet, manifeſte omnia approbat; quia ſciebat quid iis contineretur. At in teſtib. nihil imputari poteſt ei, qui teſtes produxit, tamen ſi contraria dixerint. Non enim ſciebat, qui & quales eſſent, aut quid dicturi eſſent, & ob hęc cauſam etiam quæ dicturi erant, non approbavit. Proinde merito honeſtioribus teſtibus credetur, nec illi fraudi erit, quod alij improbi contradixerint. Quid ſi ab vna parte plures ſunt teſtes, ab altera parte pauciores, ſed maioris dignitatis & auctoritatis? Reſp. Hic etiam id ſequendum, quod hic ſcriptum eſt, vt plus honeſtas & auctoritas valeat, quam numerus, & honeſtioribus credemus. Id obſcurius ſignificatur hoc loco, ſed recte expreſſum eſt & definitum in *c. in nomine. de teſtib.*

Tertium præcipitur hoc loco, *quod ad numerum teſtium pertinet, vt teſtimoniis credatur.* Poſitum eſt non tantum in perſona teſtium, vt ſint idonei, ſed etiam in numero. Acius etiam verus ita fuit, 19 vnus ꝑ teſtis teſtimonio credendum non eſſe, *l. maritus. ff. de quaſtionib.* Id hoc loco apertius conſtituitur. Non enim tantum dicitur, teſtimonio vnus credendum non eſſe, ſed etiam vetatur, ne vnus audiat, id eſt, ne à principio recipiatur eius teſtimonium. Et adicitur hoc amplius: *id ita fieri debere, quantacumq; dignitate ſit præditus, qui producit.* Hoc ius perpetuum eſt, pertinetque non tantum ad teſtes, qui dicunt de eo, quod ſenſu perceperunt, ſine vlla arte, ſed etiam ad artifices, qui de artificio adhibiti ſunt, vt renuntiantur quid ſibi videretur, de quibus paulo ante diximus. Id liquet *ex l. i. ff. de inſp. ventre.* vbi vt cognoscantur, an mulier ſit græuida, iubentur adhiberi tres obſetrices ad minimum, & iubetur credi eis, non quod vna renuntiauerit, ſed quod omnes, aut plures. Obſtare tamen videtur, *l. Theopompus. ff. de dote prælegata.* vbi Polliano cuiſdam dicebatur teſtatorẽ voluiſſe certam ſummam filia ſuæ minimæ dari, creditur. Sed hic Polliano creditur, quia teſtator ei credi voluit, quod cum ſit, non creditur teſti, ſed teſtatori. Nihil enim intereſt, vtrum teſtor quid dicat, aut decernat, an vero ſi, cui teſtor negotium dicendi aut decernendi dedit, *arg. in l. item eorum. §. i. ff. quod cuiuſcumq; vniuerſ.* Sed videtur Conſtantine hoc loco, de hac re pugnantia ſcribere. Nam primo dicit ſe ſanxiſſe, *ne quis iudicium facile pateretur vnus teſtem admitti.* Poſt ſubiungit ſe conſtituiſſe, *ne vno modo vnus teſtis audiretur,* quæ ſunt pugnantia. Nam his verbis, *ne quis facile admittatur,* ſignificatur, vnus teſtem, ſine magna cauſa admittendum non eſſe, ceterum ex magna & graui cauſa eſſe admittendum. Id verbum facile declarat, vt liquet *ex l. eſt. ff. de reg. iur. l. pen. ff. de in integr. reſtit.* Mutatur hęc ſententia, cum ſine exceptione vetatur vnus teſtis vno modo admitti. Reſp. Sine dubio hęc pugnantia eſſent, ſi Conſtantine vtrumq; hic conſtitueret, ſed verba animaduertiſſe, rem planam faciunt. Conſtantine ait: *ſe olim ſanxiſſe, ne vnus teſtis facile admittetur, ſed nunc ait, ſe diſcedere ab eo iure.* Nunc enim manifeſte ſe ſancire, ne vnus teſtis vno modo audiat, id eſt, ne audiat, ſiue 20 quis nullam cauſam ꝑ eſſe dicat, ſiue maximam cauſam, cur audiat. Et merito hoc ita conſtituitur, mutato iure priori; quia magna dubitatio relinqueretur, ſi quaerendum eſſet, quæ eſſet illa magna & grauis cauſa, propter quam vnus teſtis admittetur. Præterea materia præberetur ambitioſis & corruptis iudicibus, ſemper vnũ teſtem pro arbitrio admittendi, hoc prætextu, quod diceret, ſe ex magna cauſa admiſiſſe. Notandum eſt autem diligenter, quod Conſtantine verat, *ne vnus teſtis etiam audiat.* Ex quo intelligitur vnus teſtem teſtimonium nõ dicere, proinde vnus teſtis, nullum eſſe teſtimonium. Non eſt enim teſtimonium, vbi non dicitur, ſed etiam teſtimonium diceret; tamen pro non dicto

eſt, vbi leges ei teſtimonio fidem haberi vetant. Hinc apparet falſiſſimam eſſe ſententiam vulgariũ interpretum, qui tradunt *ad l. 3. ſup. de reb. cred. & ad l. admonendi. ff. de iure iur.* vnus teſtem facere ſemiplenam probationem. Semiplena probatio, eſt probatio *certa.* Nos autem vnus teſtis teſtimonium, non aliquo modo teſtimonium eſſe dicimus, ſed plane nullum, ita vt ne quidem recipi ad dicendum debeat. Mouit interpretes, vt ita decernerent, quod ſcribitur in *d. l. 3.* ex inopia probationum, iuſſurandum deferri oportere. Sic ratiocinantur: ſi ſunt duo teſtes, plena probatio eſt, nec eſt inopia probationum, *l. vbi ff. eo. de teſtib.* ſi nullus eſt teſtis, iuſſurandum deferri nõ poteſt, ſed ſtatim actore non probante, reus abſoluitur, *l. qui accuſare ſupra de eden.* Relinquitur igitur medium, in quo ſit ei conſtitutioni locus, quod medium aliud intelligere non poſſunt, niſi cum vnus teſtis teſtimonium dicit, vt ſic teſti plene fides nõ habeatur, vnde dubia cauſa efficitur; ſed tamen faciat ſemiplenam probationem, propter quam iuſſurandum à iudice exigi oporteat. Hęc conſtitutio naſcitur illis ex ignorantia illorum verbo: *ex inopia iuſſurandum deferri oportet.* Inopia probationum, docuimus illic accipi oportere, non vbi nulla legitima probatio eſt, ſed vbi cauſa eſt dubia, ſic enim interpretari illam legem oportet *ex l. admonendi. ff. de iure iur.* vbi in eadem re traditur iuſſurandum à iudice exigi in dubiis cauſis. Dubias ꝑ autem cauſas intelligere debemus, non eas, in quibus nihil 21 probatur, aut vt ipſi volunt, in quibus ſemiplene probatur. Nam in iis non eſt dubium, quid iudex ſequatur, *ex d. l. qui accuſare,* ſed dubias, ancipites, vbi ab vtraque parte ſunt probationes pares, vt iudici incertum ſit, vtrum ſequatur. Si vnus teſtis ꝑ non ſufficit, quod ſufficit? Res definita eſt in *d. l. vbi ff. eo.* his verbis: *Vbi numerus teſtium non adicitur, ibi etiam duo ſufficiunt,* pluralis enim locutio duorum numero contenta eſt. Plurale elocutionem, Vlpian. illic intelligit elocutionem legum, quibus de hoc genere probationis cautum eſt; nam leges ita loquuntur: teſtes teſtimonium dicent: teſtibus res probabitur: ſi teſtibus probatum ſit: & ſi quæ ſunt ſimiles orationes, quibus eadem res exprimitur. Hæ orationes duorum numero contentæ ſunt; quia verum eſt teſtes teſtimonium dicere etiam vbi duo tantum dicunt teſtimonium. Sed adicitur hæ conditio, niſi lege amplior numerus adiciatur. Quærendum eſt igitur: Quibus in cauſis amplior numerus teſtium requiratur, quam duorum. De hac re ſic commode defini- 22 mus: Maior numerus deſideratur legibus, partim in ſupremis voluntatibus, partim in instrumentis, quæ ſunt de negotiis inter viuos geſtis, partim in certa ſpecie ſolutionis. Supremæ voluntates ſunt teſtamenta & codicilli. In teſtamentis ꝑ ſolemni numero teſtium eſt ſeptimus *l. hac conſultiſſima. in pr. inf. de teſtam. §. ſed cum paulatim. inſt. de teſt. ordin.* In teſtamento cæci vnus teſtis adicitur, vt ſiant octo, *d. l. hac conſultiſſ. inf. qui teſtam. facere poſſunt.* In teſtamentis ruſticanorum remittitur hic numerus, & de fiderantur tantum in pagis quinque, *l. vlt. inf. de teſtam.* In teſtamento patris inter liberos ita cauetur, vt quomocunq; pater teſtamentum fecerit, id ſeruandum ſit, *l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto inſt. de teſtam.* Quibus verbis res reuocatur ad regulam *d. l. 3. leg. vbi.* vt quoniam numerus teſtium hic non adicitur, duo ſufficiant. In codicillis deſiderantur quinque teſtes ex conſtitutionibus, *l. vlt. in fin. inſt. de codicill.* Hęc de ſupremis voluntatibus.

In ꝑ instrumentis quæ interponuntur de rebus contractis, 24 & negotiis viuientium, ſi res excedat libram auri, & negotiorum geratur in vrbe, exiguntur tres teſtes, *§. ſi quis igitur. & ſeq. & §. oportet. verſic. vt autem, Nouell. de instrument. caut. & fide.* Quod ſi is, qui contrahat, ſit imperitus literarum, placet Iuſtiniano quinque teſtes adhiberi debere, & in his vnus, qui ſit tabularius, ſi poteſt fieri, *d. Nouell. de inſtr. caut. §. oportet.* Quod ſi res instrumentis non geritur; tamen in vna ſpecie quinque teſtes deſiderantur, cum ſcilicet debitor, quod inſtrumento interpoſito debeat, ſoluit nullo inſtrumento liberationis à creditore accepto, de qua ſpecie eſt in *l. teſtum inſt. hoc tit.* Ex his licet colligere in omnibus maleficiis & delictis ſufficere duo teſtes. Deinde in omnibus negotiis & contractibus, vbi res inſtrumento & ſcriptura non geritur. Poſtremo in ſolutione omnique negotij diſtractione, vbi debitor, quod ſoluit, prius inſtrumento non c. iur.

Ad L. Omnibus. 10.

Omnibus in re propria dicendi testimonij facultatem iura submouerunt.

S V M M A R I A.

- 1 Testis in re sua propria nemo admittitur.
- 2 Testis cur in re sua nemo esse possit.
- 3 Res sua, seu propria quid sit?
- 4 Res vniuersitatis an res propria sint?
- 5 Consilij idonei testes pro reo non sunt.
- 6 Donator pro donatario testis idoneus non est.
- 7 Patronus testis in ea causa esse non potest, cui operam praeiuit.
- 8 Proxenetæ testes esse non possunt, inter eos, inter quos operam nauant.
- 9 Legatarij testes esse possunt in eo testamento, ex quo legatum accipiunt.
- 10 Heres testis esse non potest in eo testamento, in quo eius res agitur.

Nullus testis idoneus in re sua intelligitur, vt est in *l. nullus, ff. eo. Cui* consequens est, quod hic constituitur, vt sc. nemo in re sua, seu propria admittatur ad testimonium dicendum. Frustra enim admittetur ad dicendum, vbi dicenti fides non haberetur, nec haberetur non idoneo testis, *l. ad probationem dominij, in fin. sup. de probat.* Reiciendi huius testimonij causa hæc est, quod, vt sæpe iam diximus, testimonium suspicione iusta vacare debet, *l. 3. ff. eo.* Est autem omnium maxime suspectum, quod dicimus, in re nostra, propter spem commodi nobis propositi. Nam omnes homines sibi & suis commodis fauent, nec facile reperitur quisquam, qui dicere velit aduersus se. Quare si quis in re sua testimonium dicet, necesse est, pro se dicat, cum aduersus se dicturus non sit, & ita dicat, vt vel prudens mentiatur, victus utilitate, vel perturbatione occurrat non videat id, quod est, & errore falsum dicat.

Rem suam, seu propriam cuiusque intelligimus eam, cuius commodum, aut incommodum ad aliquem suo nomine pertinet, *l. 1. §. in propria, ff. quando appellandum sit.* Hoc commodum tunc maxime proprie commodum est, & rem propriam facit, cum est commodum pecuniarium, id est, cum testis pecuniariter interest, eum vincere, pro quo dicit. Talis est venditor in causa euictionis, qua cum emtore agit de re vendita. Nam ea re euicta venditor tenetur emtori ob euictionem, *leg. ex emto. infr. de act. emti.* Absoluto emtore venditor non tenetur. Proinde secundum hanc regulam in hac causa venditor pro emtore idoneus testis non erit. Talis est fideiussor in causa debitoris; quia debitore condemnato, fideiussor obligatur. Talis est debitor in causa fideiussoris. Nam & fideiussore solvente, debitor fideiussori obligatur. Proinde nec fideiussor in causa debitoris, nec debitor in causa fideiussoris testimonium dicit, ex hac regula. Sed quod commodum huiusque latius accipere debemus, qualecunque id commodum sit, ita vt nihil intersit, vtrum sit pecuniarum commodum, quod ad aliquem redeat ex victoria, an vero commodum poenae exemptionis, an gratia: an laudis & existimationis. Pecuniarum commodum eorum est, quos supra indicauimus, in quorum numero recte ponimus in causa vniuersitatis, singulos, qui sunt ex ea vniuersitate, quoties de his rebus vniuersitatis agitur, quibus amissis, singuli minus commodi habituri sunt, & praesertim si agatur de rebus vniuersitatis collegiorum, quarum ex rerum prouentu hi, qui sunt ex eo collegio, aluntur, aut salaria percipiunt, quae manifesta est pecuniarum utilitas. Ideo cum de his rebus agatur, singuli pro vniuersitate idonei testes, non erunt.

Non obstat, quod dicitur, rem & causam vniuersitatis non esse rem singulorum, *leg. in tantum, §. vniuersitatis, ff. de rerum diuis.* Nam hoc de proprietate rerum dictum est, vt illic declaratur. Res vniuersitatis non sunt res propriae singulorum, neque in totum, neque pro parte. Sed non eo minus verum est, ex quibus rebus vniuersitatis utilitatem quoque ad priuatos peruenire. Non obstat, quod in eadem lege scriptum est, seruum vniuersitatis, & contra ciuem, & pro ciue torqueri posse. Nam in causa priuati ciuis recte vniuersitas, & ea, quae vniuersitatis sunt, testificari possunt; quia vilis priuatorum non est vniuersitatis, cum singuli priuati sua teneant: sed in causa vniuersitatis, non item singuli testes esse possunt, vbi utilitas rei, de qua agitur, redit ad singulos. Idque vsque adeo verum est, vt putem, si ex his rebus vniuersitatis, de quibus agitur, tantum utilitas ad honestam voluptatem ad ciues redeat, singulos ciues

in ea causa idoneos testes non esse, vt si agatur de stadiis & theatris, quae sunt in ciuitatibus, rebus solum ad honestam voluptatem comparatis. Commodum verae exceptionis pertinet ad confcios & participes eiusdem criminis, quia de causa placuit, hos idoneos testes pro reo non esse, de quibus in *l. quoniam, seq.* Gratia commodum acquiritur donatori ex beneficio rei donatae, cum res apud donarium manet.

Nam si qui donat, beneficij debitorem sibi acquirit: quae adquisitio genus lucri est, vt est in *l. si pigrore, §. eum, qui ff. de furtis.* Debitum in eo est, quod is, qui beneficium accepit, naturaliter obligatur ad remunerandum, vel vt gratiam referat, si potest, si non potest, vt habeat, *l. sed et si lege, §. consuluit, ff. de petit. hered.* Proinde si quis rem donatam a donatario vindicet, in ea causa donator pro donatario idoneus testis non erit: & tamen re euicta donator non tenetur, si in donando nihil dolo malo fecit, *l. aristo, §. vlt. ff. de donat.* vt certum sit, ex eius rei euictione nullum pecuniarium incommodum ad donatorem pertinere. Sed pertinet ad eum commodum gratia & beneficij, quod diximus, quod re euicta donatario amittit, non euicta, retinet. Laudis & existimationis commodum ad omnes pertinet rerum alienarum administratores: quorum interest existimare, eos rem bene gessisse, & ex fide. Hac de causa cautum est de patronis, qui pro patrono praesertim, & de executoribus negotiorum, ne in ea causa, in eorum negotio, cui operam praeiuerunt, testimonium dicant, *l. vlt. ff. eodem de testibus.* Cur id cautum sit, mandatis Imperatorum multum quaesitum est? Nam si patronus in primo iudicio causam egit & vicit, deinde ex appellatione de eadem causa cognoscitur, si idem litigator vincit, totius causae commodum ad eum pertinet, non ad priores patronos: si vincitur, nihil deceat patronis. Iraque ad patronos pecuniarium commodum, aut incommodum nullum pertinet. Cur igitur a testimonio in hac causa remouentur? Quia pertinet ad eorum existimationem & laudem intelligi, eos fuisse peritos iuris, vt scirent, quid ex iure suscipere & defendere deberent. Praeterea quod recte susceperunt, eos fideliter & religiose defendisse, & tandem ingenij viribus rem eo deduxisse, vt vincerent, quam laudem honesti homines, plerumque rebus aliis omnibus anteponunt. Hanc autem amittunt, si reus in eadem causa postea vincatur. Vna enim & de ingenio & fide eorum iudicium fieri videtur. Merito igitur res eorum agi putatur: eoque nec in ea causa idonei sunt testes. Idem ius est de executoribus negotiorum. Quo verbo intelligimus omnes, qui alieno negotio adsunt, vt id procurent & exsequantur. Quo verbo in iudiciis intelligere debemus eos, qui dicuntur aduocati, in *leg. 1. §. aduocatus, ff. de extraord. cogn.* Extra iudicium autem omnes alienorum negotiorum administratores, item tutores, curatores, cum in re a se gesta producantur testes.

Ad hunc locum referendi sunt & omnes mestæ, qui inter duos operam nauant, vt negotium & contractum inter eos promoueat, de quibus sub titulo *ff. de proxenetis.* His quoque interdicitur testimonium in ea causa, in qua proxenetæ & mediatores fuerint, *§. penult. Nouell. de testib.* nempe eadem illa ratione, quam supra diximus; quoniam interest eorum existimari eos nihil temere, neque mala fide commendasse, vt contractantes in errorem & fraudem inducerent. Quae si vera sunt in singulis his speciebus propositis, de quibus etiam nominatim ius constitutum est, apparet verum esse, quod initio posuimus, generalem hanc definitionem rei, quae cuiusque sit, hanc intelligi oportere, cuius commodum, aut incommodum qualecunque ad eum pertineat, dum sit commodum ex eorum genere, quae supra exposuimus. Veritatem hanc definitio, neminem idoneum testem in re sua intelligi, duas cautiones habet. Nam primum monendum sumus, sic eam accipiendam esse, vt nemo in re sua idoneus sit testis repugnante aduersario. Ceterum aduersario consentiente nihil impedit, quo minus testimonium in re nostra reddidit valeat. Et ideo si quis nobis iniurandum detulerit, & conditione delata iurauerimus, placet seruari id iniurandum, tamen ego in re mea iudex & testis sum constitutus, *lyli. infra de fideicommiss.* Hoc ideo; quia volente aduersario id factum est. Deinde de ea regula excipiuntur legatarij, ex quo testamento legatum capiunt, nihilominus in eo testamento recte adhibentur testes, qui testamento, in principio, *ff. qui testam. fac. poss. §. legatarius Institut. de testam. ordin.* Et tamen certum est, in testamento rem agi legatarij. Primum id intelligitur ex definitione rei nostrae. Nam vt testamentum valeat, aut non valeat,

Cuius rei commodum, aut incommodum ad legatarios pertinet. Nam si valet, & adita erit hereditas, legatum debetur: si testamentum non valet, nihil debetur, *l. Papinianus §. vlt. ff. de inoffic. testam. l. eam, quam infra de fideicommissis*. Declaratur idem hoc argumento: Nam si de testamento agatur inter heredem scriptum & legitimum, placet legatarios ei causæ adesse posse, vt suæ, & recte herede scripto placet legatarios appellare posse ab ea sententia, vt in c. ulaiua, *l. si suspecta, de officio testam. l. ab exsecutore, l. à sententia, §. i. ff. de appellacione*. An non igitur hoc superiori regulæ contrarium est? Dicimus, non esse, sed magis legatarios excipi ab hac regula. Excipiendi duæ sunt causæ coniunctæ. Prior est, quod in testamento res legatarij non agitur principaliter, sed per consequens tantum. Hanc exceptionis vnâ causam esse, & maximam, argumento est, quod † heres, cuius in testamento res agitur, testis in eo testamento esse non potest, *l. qui testamento, ff. qui test. p. ff.* Huius rei hæc ratio redditur in §. *sed neque. Inst. de test. ord.* quod negotium testamenti inter heredem & testatorem geritur, nempe principaliter; non item inter testatorem & legatarios. Nam etsi testamentum valet; tamen prima causa est heredis, vt hereditatem adeat. Eam autem adire potest, si vult, si non vult, liberum est ei non adire, & ea non adita legatum non debetur, *l. eam, quam, infra de fideicommissis*. Ita per consequens tantum aditæ hereditatis legatum debetur. Ergo haud dubie vna hæc ratio est, cur legatarij testes esse possint, non item heredes. Sed hæc ratio sola non sufficit. Semper enim illud manet, commodum & incommodum legatarij in hac re versari. Quod si testamentum valet, potest ad re hereditas: ita spes est, legatum deberi posse. Quod si testamentum non valet, statim id incommodum ad legatarium pertinet; quoniam legatum nunquam debetur. Iam autem diximus, nullum idoneum esse testem, vbi de re eius agitur, id est, de eius commo & incommodo. Adiungenda igitur est hæc altera ratio exceptionis: quod placet legatarium testem esse non vbiuis, sed in testamento, vbi septem testes ex iure interuenire oportet, & reliquas solemnitates, de quibus in §. *sed cum paulatim, Inst. de test. ord.* hic numerus testium solemniss & reliqua solemnia facile à legatario omnem mendacij suspicionem remouent, vbi tam multi & tam multa cum eius testimonio consentiant. Itaque probo, quod Bartolus hic scripsit. Cum à testamentis discessemus, quæ iure communi fiunt, non posse legatarios, aut fideicommissarios, & generaliter eos, qui ex aliquo instrumento aliquod commodum sperant, testes in eo instrumento adhiberi; quoniam cessat ratio superior, qua cessante bene dicitur, ei iuri locum non esse, *l. quod dictum, ff. de pactis*.

Ad L. Quoniam. 11.

Quoniam liberi testes ad causas postulantur alienas, si socij & participes criminis non dicantur, sed fides ab his notitia postuletur: in exhibitione necessariorum personarum, hoc est, testium, talis debet esse cautio iudicantis, vt his venturi ad iudicium per accusatorem, vel ab his, per quos fuerunt postulati, sumtus competentes dari præcipiat. Idem iuris est, & si in pecuniaria causa testes ab alterutra parte producendi sunt.

S V M M A R I A.

- 1 Testibus ad dicendum testimonium vocatis sumtus præbendi sunt.
- 2 Officium suum nemini debet esse damnosum.
- 3 Testibus qui sumtus præstandi sint?
- 4 Sumtus testibus præstandi ex conditione & dignitate cuiusque personæ, & loci, inquit, atque itineris aestimantur.
- 5 Sumtus testibus præstandi à quibus debeant suppeditari?
- 6 Commoda rei ad quem pertinent, eum quoque incommoda sequuntur.
- 7 Sumtus testibus quando præstandi sint?
- 8 Ad testimonium liberos homines admitti oportet, non seruos.
- 9 Serui interrogati testimonio nunquam creditur sine iuramentis.
- 10 Socij & participes criminis pro reo idonei testes non sunt.
- 11 Latrones, & alij rei comprehensi, interrogari debent, de consocij & participibus sceleris.
- 12 Consocij sceleris in testimonium adhiberi non debent.
- 13 Socij an pro socio testimonium ferre possint?
- 14 In teste qua requiritur?

Hæc lex primum habet præfationem, quæ continet rationem subiectæ constitutionis. Deinde continet constitutionem ipsam; quoniam re constituta, natura prior est constitutio, quam ratio & confirmatio constitutionis. Ideo prius expendemus, quid hic principaliter constituatur, præsertim cum sine eo ratio initio posita facile intelligi non possit. Constitutio hæc est: Testibus † ad testimonium dicendum euocatis sumtus præstari debent. Huic constitutioni occasionem præbuit ius antiquum, quod etiam nunc obtinet. Ius ita est, testes etiam inuitos euocari posse testimonij dicendi causa, euocatos cogi testimonium dicere, *l. si quando, infra hoc r. vbi dicitur*. Hoc ius manifestam iniuriam habere visum est, cum testes hoc modo à rebus suis auocentur, sed inprimis, quo cogantur, dum absunt, non necessarios sumtus facere in causa aliena, vt se alant, hoc vero iniquum.

Nulli enim † officium suum damnosum esse debet, *l. sed si qui 2 ex signatorib. ff. quemadmodum test. aper.* Aduersus hoc incommodum itum est hac constitutione; qua cauetur, vt venturis testibus præstentur sumtus. In hac parte obseruandum est, legem hic tria complecti, primum, qui sumtus præstandi sint testibus: deinde à quo præstandi: postremo, quando. Iubet † constitutio præstare sumtus 3 competentes, id est, conuenientes. Hi autem, qui sint, ex † conditione & dignitate personæ cuiusque aestimandum est, *argum. in l. cum post. §. gener. ff. de iudic. dicitur*. Hoc verbo declaratur, non esse in potestate litigatoris, & eius, qui testes producit, suppeditare sumtus pro arbitrio, vt nihil præstet, nisi panem & porum quemlibet. Deinde non esse in eius arbitrio, vt certam quantitatem, & vnâ omnibus testibus suppeditet. Alia est conditio nobilis, alia pagani, alia ciuis honesti, alia rustici. Et si qui sunt, qui pro conditione personæ non solent proficisci, nisi equites, & cum famulo, aut famulis, in viaticum istorum omnium sumtus suppeditandi sunt, vt conditio personarum & animarum malium exigit. Idemque iudicium esse debet de ceteris, vt qui pedites ire solent, non desiderant equos, si non sit longum, nec molestum iter. Quæ omnia arbitrio iudicis permittenda sunt. Et ad confirmationem huius sententiæ pertinet, quod dicitur, vnumquemque videre posse, quod pro dignitate sua facere potest, *l. nepos, ff. de verb. sig. in fin.* Deinde constitutio notat eos, à quibus vellet hos sumtus suppeditari.

Hi † autem sunt in summa, à quibus testes producantur, seu postulantur, siue sit accusator, siue alij, nempe reus, qui ad purgationem & defensionem sui testibus vtatur. Merito exigitur ab iis, vt sumtus præstent: Nam ad eos testimonij commodum pertinet: secundum naturam legem est, vt † ad quem cuiusque rei commoda pertinent, eum quoque se quantum incommoda adiuncta, *l. vnica, §. pro socio, infra de caduc. toll.* Quando † autem hi sumtus præstandi sint testibus, lex ostendit, cum ait: *præstandos esse venturi*. Quo verbo significatur, præstandos esse iam ab initio, priusquam iter ingrediantur, vt habeant testes, quo iter ingressi certo sumtus facere possint. Id apertius declaratur in *l. eos, §. si qui, infra de appell.* vbi dicitur, testibus vocatis sumtus præstandos esse itineris faciendi causa. Non dicitur: *itineris facti*, sed faciendi, vt intelligamus, pecuniam ad futurum iter prærogari iis debere, aut mitti debere eos, qui sumtus ad eam rem faciunt. Atque hæc ita fieri debet iudex iubere, vt hic præcipitur. Quæro: Quid si iudex non iubeat, quid si iubenti iudici non pareat is, qui testes producit, & omnino sumtus nõ suppeditentur testibus. Resp. Pœna hæc erit, vt testes non cogantur venire. Generaliter enim cum litigatori postulanti aliquid permittitur, sub conditione, si quid prius faciat, eo non faciente pœna hæc est, vt iurisdicctio illi denegetur, id est, denegetur auctoritate iudicis, id quod postulabat, *l. mutus, §. pœna, ff. de procur.* Hactenus constitutio huius legis. Sequitur ratio, quæ initio præmissa est præfationis loco. Est autem hæc: Quoniam liberi testes postulantur ad causas alienas: Optima ratio. Hanc enim vim habet, quasi ita diceretur: si is, qui testes producit, produceret seruos suos, liberum ei esse, eos alere, aut non alere; quoniam in eorum summam potestatem haberet; & si vellet alere, liberum ei esse, alere quomodo vellet, suppeditando iis atrum panem, & solum aquam, quibus vitam suam tolerare possent. Nunc autem qui testes postulantur, hi sunt liberi homines, & præsertim postulantur ad causas non suas, sed alienas, vt merito pro arbitrio producentis alij non debeant, sed sumtus iis suppeditandi sint, & quidem competentes, id est, vnicuiusque dignitati & conditioni conuenientes, ne aliqui iis fiat iniuria, & damnosum sit ipsis officium suum. Sequitur alia ratio: Quia ad causas alienas postulantur hi, qui consocij & participes criminis non sunt. Bona hæc quoque ratio; quia si postulantur socij consocij & participes crimi-

criminis, ij rei essent, & se suo sumtu alere deberent, vt reus ipse principalis alere se debet. Nunc autem conscij & participes criminis nō postulantur, sed ij, a quibus fides notitiā postulatur, qui posteriores bene opponuntur per aduersariam conscijs & participibus criminis; quia a conscijs minime petitur fides notitiā, de quo mox. Qui has rationes referunt ad confirmationem legis præcedentis, non tam sunt inepti, quam historiae manifeste imperiti. Nam diuersissimas has constitutiones fuisse apparet ex inscriptionibus & subscriptionibus, cuiusque legis, quæ sunt diuersorum Imperatorum, diuersorum temporum, diuersorum locorum. Etsi autem hæc obiter rationis loco posita sint; tamen hic tria maxime notanda sunt, ad ius testium pertinentia.

8 Primum, *Liberos homines ad testimonium adhiberi oportere*. Quo significatur, seruos testes esse non posse. Id quod apertius confirmatur in *authent. si testu. sequent.* Vnde occasio eius questionis, quæ illic tractatur, vt non immerito sit subiecta huic legi. Interdum tamen testimonio serui creditur, de quo diximus ad

9 *leg. seruos. supra.* Sed adiciendum est: Quandocumque testimonium serui interrogabitur, nunquam sine tormentis eius testimonio credi, *leg. ob carmen. §. si ea. ff. eod.*

10 Alterum hic cauetur, *Seruos & participes criminis pro reo idoneos testes non esse*. Hoc ideo; quia de re consciorum agitur. Inter est enim eorum, crimen rei celari, ne crimen prodentes, se quoque ipsos prodant, cum si reus absoluat, ipsi quoque latere & effugere possint. Itaque ad regulam pertinet legis præcedentis, quæ efficitur nullum idoneum testem in re sua esse. Huic sententia opponuntur hæc constitutiones, quibus iubentur testimonium latrones, & alij rei reprehensi, interrogari de conscijs & participibus sceleris, *l. diuus Hadrianus. ff. de custo. reor. l. i. infra de sal. mon. l. vlt. infra de malefic. & mathe.* Sed hæc constitutiones nihil aduersantur.

12 Hic enim verantur testimonij sceleris adhiberi, vt testimonium dicant. Constitutiones autem iubent reum interrogare de conscijs, non vt eius indicio & testimonio fides habeatur, & debeant haberi pro conscijs, qui sunt indicati, sed vt conscij innotescant, siue, vt loquitur *d. l. vlt. inf. de malef.* vt publicentur conscij, nempe ad hoc, vt postea in eos inquiritur, in qua inquisitione non priori indicio fides habeatur, sed idoneis testibus, aut signis indubitatis, indicium prius confirmantibus, *l. vlt. supra de probat.* Ex hoc loco quaesitum est, an quemadmodum participes criminis idonei testes non sunt pro reo in iudicio criminali, ita & in

13 causa ciuili socij, cum testimonij quibus rei communitio est, non sint idonei testes pro socio: vt pariter omnes rei communitio socios a testimonio reiciat. Distinguendum est *ex leg. si separati. §. vlt. ff. de appellat.* vt siquid in re pecuniaria in vtroque socio vna & eadem causa est defensionis, intelligatur vtriusque res agi, eoque neuter pro altero idoneus sit testis. Sin autem diuersæ sint causæ defensionis in vtroque nihil prohibet, quo minus alter pro altero testis adhibeatur, vt in re aliena, non sua. Exempli causa, duo sunt qui ædes in commune emerunt, existit tertius quidam, qui partem ædium ab vno ex socijs vindicat, emtionem priorem in dubium reuocans: dicemus alterum socium in hac causa testem socio esse non posse, quoniam vna est in vtroque causa defensionis. Nam si in reo emtio confirmatur, confirmatur quoque in socio eius. Sin infirmatur, pariter infirmatur in vtroque; quia vtriusque vna fuit emtio. Quod si vnus ex his socijs dicatur partem suam creditori suo oppignorasse, illo die, & illo loco, illis & illis presentibus, nihil causæ est, quo minus in hac causa alter socius pro altero socio recte testimonium dicat; quoniam hæc oppignoratio partis ad socium omnino non pertinet, neque ei prodelt, neque nocet, in vtramque partem iudicatum fuerit, *leg. vnica. infra si comm. res pigno. data sit.* Tertium hic notandum est, quod constituitur his verbis: *Postulari eos testes, a quibus fides notitia postuletur*: quibus verbis intelligimus, duo testimonij requiri: Primum notitiam rei, vt certo de re affirmare possint, de quo dicitur in *leg. testium. infra eod.* Alterum, vt sic in iis fides, id est, sint ij, qui omni suspitione careant, vt fidem testimonio facere possint. Vnde intelligimus hos recte opponi conscijs & participibus criminis; quoniam in iis notitia criminis esse potest. Iis autem fides haberi non potest, cum manifesta suspicio testimonium laboret.

* *

*

Ad Auth. Si testis.

Si testis productus dicatur seruus esse fortuna, & testari voluerit, ipse vero se liberum esse adfirmet, siquidem ex natiuitate, impleatur testimonium eius: vt si is habita disputatione seruus esse apparuerit, respuatur eius testimonium. Si vero libertinum se dixerit: prius instrumentum suæ manumissionis ostendat, quam testificetur: nisi iurauerit se alibi probationes habere: quo factō, testificatio quidem scribatur: sed nisi instrumentum monstrauerit, respuatur testimonium eius. Si vero dicatur odiosus esse lite criminis inter eos mota, & hoc apparuerit: non ante audiatur, quam de crimine iudicetur. Si vero ex lite pecuniaria, vel aliter est odiosus: procedat quidem testatio, tempore vero disputationum seruentur huiusmodi questiones.

S Y M M A R I A.

- 1 Inimici ad testimonium ferendum non admittuntur.
- 2 Inimicitia quibus ex rebus & factis probentur?
- 3 Δίκη ἐγκληματική quæ?
- 4 Pro inimico quis habendus? Et num. 6.
- 5 Inimicitia capitales quæ sint?
- 7 Inimicus quamdiu habendus sit is, qui accusationem criminalem aduersus reum instituit?
- 8 Inimicus quis esse definit, reconciliatione interueniente?
- 9 Nouellæ de testibus, explicatio.
- 10 Tutor a tutela excusatur, si passus sit controuersiam status à patre pupillorum.
- 11 Testis qui in alio iudicio aduersus eundem reum testimonium dixit, an pro inimico habendus, & hac de causa reiciendus sit? L. produci, ff. de testib. explicata.
- 12 Velle nemo existimatur, quod facere cogitur.
- 13 Persona testium quando & quo tempore reiciat, & aduersus eos obici potest?
- 14 Rejectionis testium quæ vni sit?
- 15 Reiecto testis an differat interrogationem eius in aliud tempus, & quodnam illud tempus sit?
- 16 Paragraphe in iudicio quid sint?
- 17 Ius, quo placet, propter id, quod testi obicitur, non differri interrogationem testis, an ad omnes causas pertineat, ex quibus testis reici potest?
- 18 Testis si neget se talem esse, qualis re dicitur, cui in hac controuersia onus probandi incumbat.

Vtiles loci complures de iure testium attinguntur in *h. authent.* qui nobis separatim notandi & expendendi sunt. Primum notandum est locus de duobus generibus testium, qui hic reiciuntur. Hi sunt serui, & inimici eius, contra quem testimonium dicunt. De seruis diximus ad *l. seruos. sup. eo.* De inimicis & hic & alijs multis locis constanter traditur, hos ad testimonium non admitti non oportere, iustam esse causam suspicionis, inimicitias, *l. 3. in pr. ob carmen, §. i. ff. eo. l. si quis testib. inf. b. t. l. comparationes, §. 1. inf. de fid. instr.* Id per se patet. Nam inimicus cupit vlcisci, & eum, aduersus quem dicit, quouis modo laedere, alioquin inimicus nō est. Sed inimicum esse dicere non est satis: inimicitia probanda sunt. Quæritur igitur: *Quibus ex rebus & factis probentur inimicitia?* Hic traditur duabus ex rebus inimicitias argui, ex causa criminali & lite pecuniaria. Ex causa criminali, si reus criminalem accusationem aduersus reū instituerit. Dicimus criminalem, vt hic scriptum est. Nam Iustinus in *Nov. de testib. §. si vero quis dicat*, nihil amplius exigit, quam ἐγκληματική δίκη, non exigit δίκη δημοσία, id est publicam, seu publici iudicij accusationem, vt vertit Haloander. Est autem ἐγκληματική δίκη causæ & actio criminalis. Ex quo intelligimus pro inimico testimonij habendum esse, qui accusationem de crimine aliquo instituit aduersus reum, siue sit crimen iudicij publici, siue priuati. Proinde multo minus id exigendum esse, vt sit accusatio capitalis criminis. Obicitur §. *inimicitia. Inst. de excusat. tut.* vbi inimicitia à tutela excusant tutorem, si capitales inter eum & patrem pupillorum intercesserint. Proprie autem testimonij capitales sunt, quæ vitam aut libertatem petunt, *l. 2. ff. de pub. ind. l. 2. ff. de pohn.* Dicendum est, capitales inimicitias hic ex vsu latinorum latius dici: Omnes inimicitias, etiam quæ existimationem petunt, *l. licet. ff. de ver. sig.*

Quod

Quod si capi ales inimicitias liber specialiter intelligere; tamen non recte comparantur & testis, & pater pupillorum. Nam tutor non excusatur propter inimicitias exercitas à patre pupillorum, nisi propter in uriam ab illo tutore illatam. Testis autem inimicus non propter iniuriam remouetur, sed propter suspicionem testimonij. Ad hanc autem suspicionem quævis inimicitia iuste sufficiunt. Sunt autem iustæ quæ arguuntur ex accusatione criminali. Id quod intelligitur, si expenderit, quid accusatio criminalis perat. Omnis criminalis accusatio aut vitam rei oppugnat, aut libertatem, aut incolumitatē corporis, aut existimationem, aut bona. Hæc enim genera pœnatum enumerantur, l. 6. §. vlt. & LL. seqq. ff. de pœn.

- 6 Is autem ¶ inimicus habendus est, qui aut vitam oppugnat, aut ea, in quibus vita continetur, ut est libertas, incolumitas, existimatio. Quæ sæpe honestis viris etiam vitæ potiora sunt. Atque hinc etiam colligimus, si is inimicus habendus sit qui hac instituta criminali actione petit, multo magis pro inimico habendum esse, qui hæc eadem extra iudicium oppugnet, vi aut dolo malo, veluti, si quis violentas manus nobis intulerit, si vitæ nostræ sit infidiatus, si atroci aliqua iniuria nos affecerit, si scriptis, aut conuictis vel famosis libellis famam, aut vitam nostram profciderit, ut dicendum sit, vna aliqua ex ijs reb. probata satis esse ad reiiciendum testem, ut inimicum. Nam iudicium iure peragitur, ut sit iure agenti nonnulla excusatio. At vis & iniuria extra iudicium illata nullam iuris defensionem habent. Quæritur: *Quamdiu ¶ inimicus habendus sit, qui accusationē criminalem aduersus reum instituit?* Hic scriptum est: Tamdiu inimicum habendum esse, & eo vsque reiiciendum, donec de crimine iudicetur. Quod aperte falsum est: Nam qui semel inimicus esse cepit, tamdiu inimicum esse necesse est, quamdiu inimicus esse defierit. Definit autem esse inimicus ¶ reconciliatione interueniente, §. *inimicitia. Inst. de excus. tutor.* Quod si alijis modis quis inimicus esse defineret; non tamen defineret tunc, cum reus esset condemnatus, aut absolutus. Nam eo quilibet; grauior inimicus iudicandus est, quo accusatione instituta cotinuanda est perseverantior. Is autem perseverat, qui vsque ad condemnationem & sententiam rem deducit. Tum autem condemnatio rei inimicitias non minuit, sed auget. Neque hic laborandum est. Nam qui composuit hæc fragmenta, sic secutus est vererē interpretem Nouellarum in d. §. *sin vero quis dicat, Nou. ¶ de testib.* vbi ille eodē modo vertit, puerili plane incirtia & digna homine vtriusque linguæ pariter imperito. Nā Iustinianus ita scribit: *μη ποῖται πρὸς μαρτυριαν ὁ μὲχρι τοσῶτα δυομενης ὡς πρὸς ἐλεγκημάτων δικασίαν.* vbi illa verba *μὲχρι τοσῶτα ὡς*, interpres vertit: *eo vsque adeo vt: Et δικασίαν.* interpretatus est iudicari; cū δικασίαν sit ἀπίσασίαν, id est, litem intendere, *in iudicium vocare, accusationē instituere.* Est igitur hæc sententia verborum Iustiniani, ne ad testimonium abhiberetur is, qui vsque adeo inimicus vel infensus est, ut accusationem criminalem institueret, vel ut litem de criminibus intenderet. Ex pecuniaria lite aduersus reum instituta hic quoque significatur, argui inimicitias, in fine *auth.* Sed non absolute. Vult enim Iustinianus de ea re inquiri apud iudicem suo tempore. Qui declarat: interdum ex pecuniaria lite mota argui inimicitias eius, qui litem mouit, interdum non argui. De quo sic habendum puto, si quis status controuersiam reo fecerit, quod eum seruum suum esse diceret, satis argumenti est ex ea re, testem inimicum esse, *argumentum in §. item, qui status. Inst. de excusatio, tutor.* Vbi tutor ¶ a tutela excusatur, si passus sit controuersiam status à patre pupillorum. Et hæc species subijcitur ei causæ in quas posuit inimicitias, ut videatur in hac controuersia positum esse exemplum inimicitiarum: Et certe qui status oppugnat, is libertatem oppugnat, quam qui oppugnat in iudicio criminali, hunc inimicum esse dicimus, proinde & inimicum dicemus, quocumque alio iudicio libertatem oppugnet. Multo magis idem dicendum est de eo, qui extra iudicium conatus sit inuicere instrumenta libertatis nostræ *argum. in legibus istis. Digest. quod met. caus.* Sitamen testis, qui status controuersiam fecit, liquido probet, se iusto errore ductum esse, ut excusaret, eum seruum suum esse, pro inimico haberi non debet. Venia enim ignorantia, & iusto errori danda est. Quod si quis litem de bonis aut hereditate mouerit aduersus reum, non ideo inimicus iudicandus est, qui id fecit. Nam eiusmodi lites inter cognatos, affines, atque etiam amicos intercedere consueuerunt. Nec hinc colligi inimicitias recte probatas ex §. *propter litem. Institutionum de excus. tutor.* vbi placet, propter litem cum patre pupillorum interpositam, tutorem à tutela excu-

sari, filis sit de omnibus bonis, aut de hereditate. Nam hic excusationis causa nascitur, non propter inimicitias, quæ ex lite instituta arguantur, sed propter solam litem: hæc de causa; quatuor in ea lite necesse habet, dum suam causam agit, pupillum oppugnare. Non potest autem fungi officio tutoris, qui pupillum oppugnare necesse habet, cum tutor idem sit & defensor. Quæritur est circa inimicitias: *An is quoque testis pro inimico ¶ habendus sit, & hac de causa reiiciendus, qui ante in alio iudicio aduersus eundem reum testimonium dixit?* Et sententia recepta est, eum, qui semel aduersus reum testimonium dixit, aduersus eundem reum; testem in alio iudicio produci non posse, nempe ut inimicum, quod testatum sit priore testimonio. Hæc sententia nititur verbis: *produci. ff. de testib.* Verba hæc sunt, ut leguntur constanter in omnibus exemplaribus, tum alijs, tum Florētinis. *Produci testis non potest, qui in eum reum ante testimonium dixit.* Hæc sententia, ut videatur certior, diserte confirmatur. *cap. meminimus. & c. cum Manconella. de accusat.* Hanc eandem secutus est Duarenus *lib. 1. disputat. c. 29.* Budæus contra l. *produci. mutilatum esse dicit, & locum vult ita reponendum esse: Produci testis non potest, in reum, qui ante in reum testimonium dixit, ut sit sensus: Non potest produci testis in reum, qui reus ante in eum testem testimonium dixit?* ut intelligamus, his verbis reiici testem, non qui ante testimonium dixerit in reum, sed in quem ante reus testimonium dixit. Huic sententiæ nobis assentiendum est, quod nulla ratione facere deberemus, nisi necessitas manifesta nos cogeret. Sed vt id faciamus, duæ res cogunt: Vitium contrariæ scripturæ, & contrariæ sententiæ manifesta falsitas. Oratio hæc est: *Qui in eum reum;* Hoc demonstratiuum necessario demonstrare debet aliquem reum, qui præcesserit, aut qui sequatur. Hæc enim est vis demonstratiui. At reus nullus ante nominatur, sed nec nominatur postea; non est, igitur, nec potest ita legi. Quod ad sententiam attinet, euidenter falsum est, eum qui ante in reum testimonium dixit, pro inimico habendum, & propter id testimonium reiiciendum esse. Nam si hic testis inimicus est, aut fuit in eo iudicio, in quo testimonium prius dixit, aut postea inimicus factus est, non fuit inimicus in eo iudicio, in quo testimonium dicit, alioqui reiectus fuisset. Deinde nemo ideo; quia testificatur aduersus aliquem, inimicus eius habendus est, alioquin omnes testes reiicerentur; quia semper aduersus aliquem testimonium dicunt. Rursus nullum factum proponitur: ex quo postea inimicus factus sit, non potest igitur dici inimicus. Deinde si inimicus habendus est; qui in reum testimonium dixit, aut propter testimonium præcedens inimicus habendus est, aut propter testimonium sequens, non propter testimonium præcedens, ut ostendimus, multo minus propter testimonium sequens. Primo; quia si reiiceretur testimonium, non diceret. Secundo; quia nemo ideo; quia testimonium dicit, inimicus est, ut infra ostendetur. Postremo. Nemo inimicus dicendus est, qui reum lædere noluit, seu, qui lædenti animum non habuit. At testis cum testimonium dicit, non dicit lædendi causa. Non est igitur propter testimonium pro inimico habendus. Nolle autem testem, dum testimonium dicit, lædere reum, ita demonstratur: Nemo ¶ velle existimatur, quidquid facere cogitur, *leg. 1. quod met. causa.* Omnes testes testimonium dicunt, non volentes, sed coacti: coguntur enim partim religione iurifurandi vera dicere, partim iuris necessitate simpliciter dicere. Non potest igitur dici inimico animo esse, qui coactus testimonium dicit. Vera autem sententia est, quam diximus recipiendam & sequendam esse, ut nō sit idoneus testis is, in quem testem reus ante testimonium dixit. Nā hoc modo reus læsit testem testimonio suo. Iusta suspicio est, testem ea iniuria offensum: iniuriam enim patat, vlticili velle, & vicissim testimonio suo reum lædere. Quæ sententia confirmatur exemplo in *leg. 1. §. cum quis. Digest. de questionibus.* vbi placet, si qui latrones, aut alios reos dederint, reos non esse admittendos testes aduersus eum, qui illos prodiderit. Quod ad emendationem verborum attinet, eo magis nobis retinenda est; quia nihil adijcitur, neque detrahitur, sed verba tantum male posita transmutantur. Si quis hic nobis opponat auctoritatem *c. meminimus. de accusat.* Respondebimus, illam sententiam ex *leg. produci,* sumtam esse fundamento euerso, everti quoque eam sententiam, quæ inde sumebatur. Summissæ autem Canonistas hanc sententiam ex *dict. leg. produci. de testibus.* patet ex quarta causa quæstio. 3. §. *item in criminali.* Alter locus generalis hic notandus est, quid seruari oporteat in exceptionibus, quæ aduersus personas testium ad eos reiiciendos, opponuntur

ex ijs causis, propter quas testes reijci posse diximus. Continetur autē hic locus tribus locis specialibus. I. *Quando aduersus personas testium obijci potest, quod ad eos reijciendos pertinet.* II. *Huius obijctionis qua vis sit?* III. *Si de eo, quod obijciatur, sit controuersia, vtri parti incumbat probatio, ei ne, qui obijcit, an testis?* Primum quaeritur. *Quando aduersus personas testium obijci possit?* Vtram ante testimonium an vero etiam, postquam testimonium dictum est? Et hic traditur ante testimonij dictionem opponi posse, quod valeat ad testem reijciendum, ne testimonium dicat. Sed an necesse est, semper id initio facere? Respondetur. Ne hic locus nos decipiat, monendi sumus, etiam omiſſa initio exceptione, per quam testes reijciantur, nihilominus & post testimonium dictum easdem exceptiones opponi posse, ad testes reijciendos. Idque non tantum ante publicata testimonia, & partibus cognita, sed etiam testimonij publicatis. Id quod declaratur in *l. vlt. inf. h. t.* vbi testes interrogati erant ab arbitro, in sequenti iudicio proferebatur eorum depositiones non profertur, nisi aperte & publicatae. Et tamen in fine eius l. fit potestas aduersario, aduersus personas testium opponendi. Publicatis igitur & cognitis testimoniis nihilominus adhuc testes reijci possunt. Veruntamen ne qua hic sit causa subornationis, bene cautum est in *c. praesentium. extra. de testib.* non temere reijci posse testes cognitis & publicatis testimonijs, nisi horum trium aliquid praecesserit, vel, vti is, qui testes reijcit, prius testatus sit ante editionem testimoniorum, se testes reijcere velle: aut si post publicata testimonia, solum ceteri cognoscere ea, propter quae testem reijcere instituit: aut si nihil horum est, tamen cauetur saltem obstringatur iureiurando, se reiectionem testium non instituisse dolomalo. Quae cum interuenerint, recte placet audiendum esse eum, qui testes reijcit. Dices: fieri posse, vt is peieret? Respondebimus, etiam si peierauerit, hoc testi, aut litigatori non nocere: quoniam reijcienti fides non habebitur, nisi probet. Haec ideo dicimus, quia ratione aperta nituntur, non autem sumuntur ex hac authentica, aut ex Nouella Iustiniani; vnde hic locus sumtus est. Nam etsi in fine huius Authenticae dicitur, si controuersia sit, an testis sit inimicus, proderet debere testationem; tamen hic testis non significat potestatem, de teste reijciendo. sed significat, quod in Nouella Iustiniani scriptum est *τα προς μαρτυραν ποριτω, id est testificatio testium ne impediatur: seu ea, quae ad testimonij dictionem pertinent.* Secundo quaeritur, *cum testis reijciatur ex aliqua causa earum, propter quas testem reijci posse diximus, qua vis sit huius obijctionis?* Et hic significatur obijctionis huius hanc esse vim; vt si testis fateatur quod obijciatur, sublata omni quaestione non admittatur ad testimonij dictionem, veluti, si cum diceretur esse seruus, fateatur se esse seruum. Ex quo bene colligitur, semper cum aliquid aduersus testem opponitur, ipsum testem de ea re interrogandum esse, an ita sit: sed si testis negabit ita esse, non statim fides reijcienti habebitur, sed de ea re quaerendum erit iustis probationibus.

13 Sed vtrum statim de ea quaerendum est, priusquam ad testimonij dictionem veniatur? Et hic cautum est, si quid initio obijciatur testi, & de eo sit controuersia, eiusmodi obijctionem non differre interrogationem testis. Nam nihilominus statim interrogabitur testis, & testimonium dicet. Quae ratio autem, an verum sit, quod illic reijciatur, in aliud tempus differtur. Quaeritur, quod nam sit hoc tempus? Hic dicitur, tempus disputationum, vt vertit imperitus interpres. Iustinianus autem vult disceptationem huius quaestiones referuari *προς μαρτυραν ποριτω, & mox το μαρτων ποριτω. μαρτυρα. sunt* in iudicij exceptiones, & praescriptiones, ex quo genere sunt exceptiones, quae aduersus testes opponuntur, qualis est exceptio procuratoria, cum dicitur, tibi procuratorem esse non licet, ob has aut illas causas. *in exceptionibus. ff. de probat.* Quodnam autem hoc praescriptionum tempus est? Id colligi potest ex hoc loco. Nam cum dicitur prius interrogandum esse testem: deinde quaerendum de persona testis, aperte declaratur, harum praescriptionum disceptandarum tempus legitimum esse, cum testes omnes testimonium dixerint, vt nihil amplius superfit, quam vt testimonia, expendantur, & quaeratur, quanta fides habendū sit testibus. Quae

14 *litum est: An hoc ius, quo placet, propter id quod testi obijciatur, non differri interrogationem testis & dictionem testimonij, pertinet ad omnes causas, ex quibus testis reijci potest?* Mouet, quod hic scriptum est tantum de duabus causis, si dicatur testis esse seruus, aut dicatur esse inimicus: alijs autem locis videtur significatum, aut dicatur esse inimicus: alijs autem locis videtur significatum, testem ob alia causa receptum testimonium dicere non posse,

vt videtur ante de conditione testis quaerendum esse videtur patronus testimonium dicere non debere, in ea causa, in qua patrocinum praestitit. *leg. vlt. Digest. de testibus.* Proinde si dicitur, illum fuisse patronum in hac causa, omnino testimonium non dicet, ac proinde de eo prius statuendum videtur. Item *in legibus omnibus supra hoc tit.* dicitur: Neminem in re propria testimonium posse dicere. Respondetur. Quod hic dicitur in certis speciebus exceptionum, id ad omnes exceptiones, quae testi opponuntur, transferendum est, vt scilicet exceptio, quae opponitur, si de ea controuersia sit, differatur in aliud tempus disceptanda: nec impediatur, quo minus testis audiatur pro testimonio. Non obstat, quod dicitur: *Neminem in re sua testimonium dicere posse.* Item: *Neminem patronum in re quam defendit, testimonium dicere.* Haec enim sic accipienda sunt, si certum sit, rem testis agi, si certum sit patronum patrocinium praestitisse. Sed si id negetur, ad hanc negationem illi loci non pertinent; quoniam non potest dici rem esse testis, vbi de eo non constat, proinde ad hanc legem redeundum est, quae propter aequitatem maxime seruanda est. Nam eo pertinet, ne mora iudicio afferatur, vbi non est necesse.

18 Postremo quaeritur, in hac controuersia, cui probandi onus incumbat? De quo hic etiam cautum est, obscure quidem, sed ita, vt in summa id statuatur, quod comprehensum est regulis iuris, de his, quibus onus probandi incumbit, secundum quas ita hic distinguimus: Si testis negat simpliciter se talem esse, qualis esse dicitur, is probabit talem esse, qui obijcit, veluti, si litigator dicat testem esse seruum, & testis simpliciter se seruum esse neget, is probabit seruum esse, qui seruum dicit. Primum: Quia dicit, ei autem, qui dicit, probatio incumbit, ex regula iuris *leg. 2. Digest. de probat.* Deinde: Quia litigator in hac obijctione exceptionem vitur, vt vitetur, si procuratorem vellet reijcere. In exceptionibus autem etiam reus actor est, vt actor exceptionem velut intentionem probare debet, *dicta leg. in exceptionibus. ff. de probat.* Quod si testis fatebitur se aliquando talem fuisse, qualis dicitur, nunc autem se non esse talem id testis probare debet non a contra probare aduersarius. Veluti, si dicitur testis esse seruus, & dicatur, se liberum esse, vt est species huius loci, hic exigitur, vt se liberum esse probet, & nisi probet, reijciatur tanquam seruus. Quid ergo interest, dixerit aliquis, vtrum testis dicat se esse liberum, an vero se esse liberum, cum omnis liberus sit liber; & tamen si simpliciter se liberum dicit, id probare non debet: si dicit se liberum id debet probare, quae videntur contraria? Respondetur: Omnia haec regulis iuris optime consentanea. Nam qui simpliciter se liberum dicit, nihil amplius dicit, quam negat se esse seruum, quod obijciebatur neganti probatio non incumbit, sed obijcienti. At qui se liberum esse dicit, dicit eundem se esse liberum; sed hoc amplius fateatur: se aliquando seruum fuisse, & postea se esse manumissum; quoniam liberus est is solum, qui ex iusta seruitute manumissus est, *tit. de libert. in princip. secundum regulas iuris*, qui aliquid fuisse fateatur, & id postea mutatum esse dicit, hanc affirmationem & mutationem probare debet, & quia dicit, & quia exceptio vitur. *leg. cum qui. ff. de probation. l. siue possid. supra de probat.* vbi hunc locum exposuimus.

Ad L. Libertorum. 12.

Libertorum aduersus patronos illicitas atque improbas voces paena obijctione pracludimus atque ita vt non solum nudo sponte prodire non audeant, sed ne vocati quidem in iudicium venire cogantur.

SUMMARI A.

- 1 Libertus aduersus patronum testimonium dicere nec debet, nec cogi potest etiam si velit.
- 2 Libertus qua paena punitur, si sponte aduersus patronum testimonium dixerit.
- 3 Denegatum vni ceteris concedi videtur.

Quod ius est de testimonio libertorum, cum aduersus parentem testes producuntur, hoc idem ius est de testimonio libertorum aduersus patronos, &c. De priorum testimonijs cautum est in *leg. parentes. supra.* De posteriorum hac *leg. in eod. tit.* Ergo

Ergo si liberto denuntiaturum erit, vt adesset ad testimonium aduersus patronum dicendum, † nec veniret, nec inuitus testimonium dicere, cum venerit, cogitur. *l. lege Iulia. Digest. eodem.* Sed etsi sponte venerit, paratus testimonium dicere, non admittitur ad dicendum inuito patrono. Plus dicemus. Ne uolente quidem patrono admittetur, vbi iudici visum erit non admittere. Simpliciter enim lex, libertum aduersus patronum admitti vetat. Reiciendi causa est, non suspicio testimonij, sed honor & reuerentia, quam libertus patrono debet, quam testimonio violare nefas putatur. Verba legis notanda sunt, dicitur enim ibidem: *Voces libertorum aduersus patronos pœna obediētiæ praecludimus.* Queritur, quæ sit hæc pœna, quæ statuatur aduersus libertum, qui sponte testimonium aduersus patronum dixerit? Id sic intelligemus. Non est † pœna, nisi delicti vindicta. *l. aliud est fraus. ff. de verb. significat.* Delictum autem, quod à liberto in hac re admittitur, est offensa aduersus reuerentiam & honorem, quam patrono exhibere debet. Iam vero ob omnes offensas eiusmodi, quæ in faciem lo sint, placuit libertos tanquam ingratos, in seruitutem reuocari posse. Idque cautum est in *leg. 2. infra. de libert. & eorum liberis.* Hinc licet colligere, si libertus aduersus patronum testimonium sponte dixerit, aut dicere paratus venerit, pœnam hanc esse, vt pro ingrato habeatur, tanquam ingratus in seruitutem redigatur, exigente patrono. Notandum etiam, quod hic libertus prohibetur etiam sponte testimonium dicere: ex quo colligimus, ceteros testes posse sponte testimonium dicere, si à parte producti sint; quamuis non sint vocati à iudice, vt ad testimonium dicendum adessent. Hoc ideo ex hoc loco intelligi dicimus; quia cum id denegetur libertis, ceteris † id concedi videtur, *argument. in leg. cum pretor. ff. de iudic. l. ex eo. ff. de testib.* Hoc monere eo pertinet, vt sciamus non posse testem tanquam suspectum reici, qui postulante solo litigato e productus, sponte venit ad testimonium dicendum, neque expectauit, dum per apparitorem ei testimonium denuntiaretur.

Ad L. Qui falsa. 13.

Qui falsum in testimonio protulerit, primum quidem de periurio, deinde falsi crimine conuenitur. Quod si eum in ipso testimonij tempore mentiri suspicio sit, verberatur. Quod si is, qui ex falso testimonio damnatus est, ciuilitate contra testem agere voluerit, quicquid damni fecit, ab eo recipiet, ac præterea falsus ille testis, definitam legibus pœnam sustinebit. Quod si etiam in ipsa lite principali conuictus mœdaci fuerit, officium iudicis esto, vt eum vel in totam litem, quæ illi mota est, contra quem testimonium dixit, vel in minus condemnet, vel etiam pœnis subiciat. seruatis omnibus, quæ iam statuta sunt de his, qui falsum testimonium perhibent.

S V M M A R I A.

1 Pœna eorum, qui falsum dixerint, quæ?

VT testes à falso dicendo deterreantur, aduersus eos; qui falsum dixerint, pœna legibus constituta † est duplex. Vna est, quod testimonij illorum non creditur (vt frustra dixerint) vt intelligant se frustra falsum dicturos. Vnde aduersus testimonia obicere licet, sicut à iure personarum ipsorum testium. *leg. vlt. in fin. infra. eodem.* Altera est, quod qui falsum dixerunt, coerceri iubentur. Hic etiam duplex via est constituta ad falsos testes puniendos: Vna ordinaria, vt possint iudicio publico accusari falsi, ex lege Cornelia de falsis. *§. item lex Cornel. institution. de publ. iudic.* Altera extraordinaria, quæ hoc loco constituta est, vt possint pro qualitate delicti coerceri ab eo ipso iudice, apud quem testimonium falsum dixerunt.

Ad L. Nullum. 14.

Nullum penitus, cum semel ad iudicem quemlibet, licet non suum, dicendi gratia testimonium fuerit ingressus armatas foris militiam, vel quamlibet, aliam fori præscri-

ptionem ad euadendum iudicis motum, quem vel testimonij verborum improbitas, vel rei qualitas flagitauerit, posse prætere tendere præcipimus: sed omnes, qui in ciuili scilicet causa, suum præbent testimonium, separato, & tanquam ante iudicium, interim deposito exceptionis fori præuilegio, huiusmodi præsidio denudatos, ita ad iudicantis intrare secretum, vt quicumq; aures eius offenderent, non dubitent sibi met formidandum: data cunctis iudicibus absque vilo præscriptionis obstaculo (sicut sepe dictum est) in testes, quorum voces falsitate, vel fraude non cerere perspexerint, pro qualitate videlicet delicti, animaduertendi l. censia.

S V M M A R I A.

- 1 Falsos testes qui iudices punire possint?
- 2 Falsis instrumentis vtens, & falsum dicens in iudicio pariter falsi, & lege Cornelia de falsis tenentur.
- 3 Leges priores ad posteriores, & posteriores ad priores trahenda sunt.
- 4 Ministri verbi, grauius puniendi sunt, quam ceteri.
- 5 Falsum testimonium vnde deprehendatur?
- 6 Testis vacillans non carere fraude intelligitur?
- 7 Testis, qui falsum testimonium dixit, sine vlla accusatione à iudice coerceri potest.
- 8 Regula, neminem sine accusatore dammandum, quomodo intelligenda?
- 9 Pœnarum genera varia.
- 10 Testimonia diuersa pro duobus dicentes tenentur lege Cornelia.
- 11 Pœna legis Corneliae est deportatio & honorum publicatio.
- 12 Testimonium improbum quodnam. num. 11. & 12.
- 13 Pecuniam accipiens, vt falsum dicat testimonij, tenetur lege Cornelia.
- 14 Calumnia quid?
- 15 Calumnie pœna quæ?

IN hac constitutione hæc obseruanda sunt: Quibus iudicibus fiat potestas animaduertendi in falsos testes. II. In quos testes. III. Ob quod delictum. Postremo. Quæ sit pœna? Fit potestas † animaduertendi in testes iudicibus, apud quos testes falsum testimonium dixerunt, & sit omnibus etiam qui in testes iurisdictionem non habent, cuiuscunque causæ iudices sint, siue criminalis, siue pecuniariæ. Hæc generaliter & sine exceptione. Sic enim verba sunt in fine, *cunctis iudicibus data animaduertendi licentia.* Sed tamen hoc ita temperandum est, dummodo iudex consistat infra modum & formam iurisdictionis suæ. Exempli gratia: si erit is iudex, qui de causis ciuilibus tatum iudicare possit, pœnam autem corporalem non possit infligere, aut si sit is, qui pœnam corporis inferre possit, sed certam, non autem omnem: iudex hanc formam non excedet, sed testes falsos detinebit, & rescribet principi, astimatur, quomodo testes coerceri debeant? Hoc constitutum est in persona eius, qui falsa instrumenta protulit in iudicio, in *l. Diuum. ff. ad l. Corn. de falsis.* Nam & hic iubetur pro mensura delicti puniri: sed cum hac exceptione, dum coercitio formam iurisdictionis non excedat. Hoc dissimili in causa constitutum non est, ne quis forte putet, eum locum huc transferendum non esse. Nam & qui falsi † instrumentis vtitur, & qui falsum dicit in iudicio, pariter falsi & lege Cornelia de falsis tenentur. *l. 1. in princip. & §. 1. ff. ad l. lul. de falsis.* Nihil ad rem pertinet, quod ea lex est D. Pij, & ideo multis temporibus prior hæc lege Zenonis. Nam † & priores leges ad posteriores, & posteriores ad priores trahendæ sunt, vt posteriores ex prioribus interpretationem & temperamentum accipiant: vbi eandem rationem esse apparet. *l. non est nouum. l. sed & posteriores. ff. de LL.* Non obstat hæc lex in extremo, vbi generaliter fit potestas omnibus iudicibus animaduertendi in testes. Nā additur exceptio, si nihil aliud impediatur, quæ præscriptio fori, quæ testi concessa est. Ceterum si quia aliud impediatur in potestate iudicis, & iurisdictione quo minus aliquid pœnam infligere possit, hæc constitutio locum non habet. Fit potestas iudicibus animaduertendi in testes falsos quoslibet, etiam si iurisdictioni iudicantis subiecti non sint, veluti quia sunt ex aliena prouincia, aut alio territorio, aut si ita subiecti sint, vt tamen alios iudices sibi attributos habeant, ad quos reuocare possint, vt militibus iudicis militares attributi sunt. *l. magisteria. supr. de iurisdic.* Scholasticis Rectores Vniuersitatum. *Auth. habitas. supra. no. fl. pro patre.* His, qui sunt in ministerio

stetio Ecclesiastico; Episcopi, ex quibusdam constitutionibus. Dicemus hos omnes, si ad iudicem non suum producti, in falso deprehensi erunt, licere iudici in eos animaduerrere, ademptis omnifoti præscriptione, vt hic cautum est.

na reus afficeretur, si testimonium falsum creditum esset, eadem pœna testes falsi afficiendi sunt. Hæc sententia probatur illa definitione generali, quæ est in *leg. vlt. infra, de accusat.* Calumniantes ad vindictam poscit similitudo supplicij. Nam dubium non est, quin & testimonium falsi & calumnia eiusdem generis sint.

Nam þ calumniari est falsa crimina intendere. *leg. 1. & §. ad f. natu. consult. Turpill.* quod maxime faciunt falsi testes, qui affirmant, ea delicta parata esse, quæ non sunt. Et idæo secundum hanc regulam interdum pœna capitis infligitur testibus, quæ pœna grauior est, quam quæ constituta est lege Cornelia de falsis: interdum etiam minor pœna aduersus testes statuetur. Neq̃ obstat, quod dicitur, pœnam legis Corneliæ esse deportationem cum amissione bonorum. vt neque sit maior, neque minor. Hoc enim tunc locum habet, cum ex hac lege accusatur quis falsi, non cum ob falsum testimonium ab eo iudice, apud quem testimonium dictum est, testis coercetur. Hic enim coercetur testis non tam, vt qui falsum dixit, quam qui calumnia reum opprimere & velut occidere voluit. Calumniæ þ pœnam esse iam diximus similitudinem supplicij. Quod si ad rei qualitatem accesserit improbitas testimonij, vt scilicet doceatur testis diuersa testimonia diuersis dixisse; augetur etiam h. pœna, vltra rei qualitatem. Nam hanc improbitatem iam dixi lege Cornelia de falsis teneri, cuius pœna est, quam item diximus. Notandum obiter, quod in hac lege dicitur, *testes, dum testimonium dicunt, intrare iudicis secretum.* His verbis significatur, *secrete*, id est, seorsim & separatim ab aliis testibus singulos testes esse interrogandos. Quod apertius scriptum est in *cap. venerabili. extr. de testib.* idq; cum pertineat ad formam testium interrogandorum, referri debet, ad ea, quæ de hac formâ dicta sunt ad *leg. iurisiurandi supra.* Huius iuris optima ratio redditur in *gloss. d. venerabili.*

Factam, ob quod in testem animaduerreri potest, exprimitur in extremo his verbis, *si vel testimonium falsitate, vel si fraude non carere apparebit.* Falsum testimonium þ ex depositione deprehenditur, si contraria testis dixerit. Fraude þ non carere intelligitur, si varie dicat, id est, si vacillet in testimonio. *l. qui falso. ff. eodem.* Non distinguitur autem, in qua causa testis falsum dixerit: aut vacillet, vtrum in ciuili & pecuniaria, an in criminali. Quinimo in versu secundo huius legis nominatim comprehensum est, non minus ob falsum testimonium puniendos esse testes, si in pecuniaria causa deliquerint. Ex quo colligimus, multo magis eos coercendos esse, si falsum dixerint in criminali. Tanto enim seuerius delictum vindicandum est, quanto de grauioribus rebus & periculosioribus agatur, sed & falsum solum exigitur, non etiam exigitur, vt apud iudicem accusentur testes. Vnde intelligimus, & sine vlla alia accusatione þ testes, qui falsum testimonium dixerunt, à iudice coerceri posse. Hoc loco sententiâ generalis hæc tenenda est: Regulariter neminem sine þ accusatione dammandum esse, præterquam si in iudicio ipso aliquod delictum incidat, per occasionem causæ principalis. Quod cum fiat, toties probatur, iudicem posse in eum, qui in iudicio deliquisse deprehensus erit, officio suo pœnam statuere, pro modo & qualitate delicti: vt aduersus testes, qui falsum dixerunt: de quo hic, vt aduersus litigatorem, qui falsa instrumenta protulit, de quo in *l. diuus. ff. de fals.* vt aduersus maritum, qui vxorem accusat, si vicissim lenocinium ab vxore illi obiectum sit. Nam & cognitio lenocinio iudex aduersus maritum quoque statuet, sine vlla alia accusatione. *leg. 2. §. si publico. ff. ad l. iul. de adult.* Huc pertinet. *l. penult. supr. de probat.* Quod tamen de falso testimonio hic scriptum est, *posse vnumquemque testem ob falsum testimonium à iudice coerceri*, sic accipiendum est, nisi testis errore iusto falsum dixerit, non dolo malo, veluti si de persona falsum dixerit, specie personæ deceptus, cum similitudine putaret Titium esse, qui non erat. *§. neque igitur. in fin. Nouell. de testib. argument. in l. diuus. in fin. ff. ad leg. Cornel. de fals.* Pœna ex constitutione est hæc, vt iudex animaduertat in testem pro qualitate delicti, vt intelligamus nullam hic certam pœnam esse, sed pœnam æstimandam ex qualitate & mensura delicti. Hoc eo dicitur, quia varia sunt genera þ pœnarum, aliæ aliis sunt grauiores. Præter pœnam languinis & amissionis libertatis est deportatio, relegatio, corporis coercitio, damnium, cum infamia, dignitatis depositio, actus alicuius interdictio. *leg. 6. in fin. & l. duabus seqq. ff. de pœnis.* Hæc pœnæ statuentur, vt erit delictum. Qualitas delicti æstimatur partim ex improbitate testimonij, partim ex rei, de qua testimonium dicitur, qualitate, vt hæc ipsa constitutio interpretatur in *princip. l.* Improbitas testimonij est in iis, quos nihil þ pudet pro duobus diuersa testimonia dicere; quos constat lege Cornelia teneri. *Leos. in princip. & §. 1. ff. de falsis.* Pœna legis þ est deportatio & bonorum publicatio. *leg. in fin. ff. eodem. & §. item lex Cornelia de falsis. Institution. de public. iudic.* Est etiam improbum testimonium eorum, qui aut pecuniam acceperunt, þ aut nominatim coherunt, vt testimonium falsum dicerent, quos & ipsos þ lege Cornelia teneri certum est. *leg. 1. l. falsi. ff. de fals. Rei,* de qua testimonium dicitur, qualitas auget, aut minuit crimen falsi.

Nam quo grauius periculum ex testimonio intentatur reo, eo maius delictum est falsi, vtputa. Nemo dubitat, quin grauius delinquit testis, qui testimonium dicit aduersus reum ad eum opprimendum, quam qui falsum dicit pro reo ad eum liberandum, & aduersus reos maius delictum est, mentiri in causa criminali, quâ pecuniaria: & in criminalibus maius mentiri, aduersus eum, in quem capitale iudicium est, quam in eum; in quem iudicium est priuatam. Vt autem de hac re certius aliquid statuere possimus, sic habedum puto, si testis testimonium falsum dicit aduersus reum, & dicit consulto, non errore, quacunq; pœ-

Ad L. Si quis. 17.

Si quis testibus vsus fuerit, ijdemque testes aduersus eum in alia lite producantur: non licebit ei personas eorum excipere: nisi ostenderit, inimicitias inter se & illos postea emerfisse, ex quibus testes repellit leges præcipiunt: non adimenda scilicet est licentia, ex ipsis depositionibus testimonium eorum arguere. Sed & si liquidis probationibus, datione, vel promissione pecuniarum eos corruptos esse ostenderit: etiam eam allegationem integram ei seruari præcipimus.

S V M M A R I A.

- 1 Summa huius rescripti.
- 2 Damnatu publico iudicio, infamis, inimicus, suspiciosus, ad testimonium non sunt admittendi.
- 3 Testes probatos semel quis reprobare postea non potest.
- 4 Iuris quod quis in alium statuerit, eodem ipse vt debet.
- 5 Testibus vsus semel, eos non potest postea rejicere in alia lite aduersus se productos.
- 6 Testes an rejicere possit quis, quibus prius vsus est.
- 7 Ratio vbi eadem, ibi idem ius statui debet.
- 8 Beneficium testes rejiciendi iure concessum, nulli citra culpam, aut delictum eius auferendum est.
- 9 Mens in omnibus scriptis, eum maxime in legibus spectanda est.
- 10 Errori iusta venia danda est.
- 11 Quo postea emergunt venia digna sunt.
- 12 Iuri suo renuntiare nemo videtur.
- 13 Testis duabus de causis rejici potest.

EX iis causis, propter quas sepe dicimus, testes idoneos non esse, seu testes prohiberi à testimonio, testes reiici posse constat. *leg. vlt. in fin. infra, hoc tit.* Vna exceptio est, quæ hic constituitur. Est autem rescripti summa hæc sententia: *Si quis þ testibus vsus sit, & ijdem aduersus eum in alia lite producantur, eorum personas rejicere non potest, ob eas causas, quibus tunc rejici potuerunt, cum testibus vsus est.* Ceterum ob nouas & postea emergentes causas rejicere eos potest, qua ratione etiam eorum testimonium potest rejicere. Itaque rescriptum & de personis testium dicit, quibus quis antea vsus est,

& de eorum testimoniis. De personis reiiciendis sic hæc propositio: *Qui testibus vsus est, eos aduersus se postea productos reiicere non potest.* Hic opponitur ratio iuris communis. Nam qui iudicio ꝑ publico damnatus est, qui infamis est, qui inimicus est, cuius testimonium aliqua inspicione laborat, is vetatur admitti ad testimonium. l. 3. in pr. & §. lege Julia. ff. eod. Cur non igitur eodem iure vetetur aduersus infames testes, aduersus suspectos, qui illis ante vsus est? Respondetur. Excipiendæ huius speciei causa hæc fuit, quod qui testibus ante vsus est, vtendo tales approbavit, quales tunc erant, probatos improbare ꝑ postea non potest. l. vxor. §. vlt. ff. ad. l. ul. de adul. l. Pomponius. r. ff. de neg. gest. c. quod semel. de regul. iuris. in 6. Sed addendum est: Quia qui testibus vsus est, vsus est aduersus alium, proinde æquum est, vt aduersus se eodem iure aliquando vtatur ex edicto, quo cauetur: *Quod quisque iuris in alium ꝑ statuerit, vt eodem ipse iure vtatur.* leg. i. ff. quod quisque iuris. Quia ratione recte dicimus eum, qui aliquando testibus vsus est, cogi eisdem aduersus se admittere, non tantum postulante eo, qui ab illis læsus est, sed etiam postulante alio quouis aduersario. Hæc enim pœna est eius edicti, quod modo diximus, vt hæc pœna eum teneat, qui in edictum incidit, quouis postulante. l. 3. §. hæc pœna. ff. quod quisque iur. Et ideo quod in hac lege dicitur: *Eum, qui testibus vsus est, non posse eos ꝑ reiicere, si in alia lite aduersus eum producantur*, hoc, *producantur*, sic accipiendum est, siue producatur ab eo, cum quo prior lis fuit, siue ab alio quouis, cum quo nulla lis antea intercesserat. Sed hæc sententia habet tres condiciones, quæ diligenter expendendæ sunt. Prima conditio est ex persona reiicientis testis. Si is testibus iisdem, prius vsus sit. Testibus vti tunc quis intelligitur, non cum producit tantum, sed cum producti testimonium dicunt, nec reiecti sunt ab aduersario. Nam si testes producti reiecti sunt, is, qui produxit, vti voluit, sed non est vsus. Proinde si iisdem aduersus eum quandoque producantur, nihil prohibet, quominus eos possit reiicere. Hoc primum ex significatione verbi dicimus, deinde ex sententia edicti, *Quod quisque iuris*. Quo edicto non tenetur, vt eodem iure quis vtatur, nisi qui prius eo iure vsus est eum effectum. leg. r. §. i. ff. quod quisque iuris. Non obstat, si quis obicit: Eum, qui testes aliquando produxit, videri producendo tales approbasse, & ideo non posse improbare, quod semel probauit. Non enim verum est, eum qui testes producit, hoc ipso testes tales probare; producit enim & probat sub conditione, si non reiiciantur. Bene igitur hoc dictum. *si quis testibus vsus sit.* Secunda conditio est, si iisdem testes aduersus eum, qui vsus est, producantur in alia lite. Ex quo intelligimus, si aduersus eundem producantur in eadem lite, non prohiberi eum, qui illis prius vsus est, eos reiicere, si modo super iisdem articulis producantur. Optima ratione. Aut enim hi testes iisdem dicent, quod prius hoc autem est superuacuum: aut dicent contrarium, hæc autem eos audiri, aperte iniquum est. Quinimo propter dispositionem ipsam, testimonium refellitur; quia contraria dicunt, arg. l. scriptura. in fr. prox. cit. de quo plura ad leg. vlt. in fin. infra. Sed si super aliis articulis iisdem testes producantur aduersus eum, qui in aliis articulis his testibus vsus est, multo minus reiici poterant, quam si in alia lite aduersus eundem producerentur; quoniam hic non producantur, nisi ab eo, qui prius testimonio læsus est. Sed si producantur in alia lite hic bene dicitur, extra exceptionem: eum, qui illis prius vsus est, non posse eos reiicere quia in alia lite producuntur de aliis articulis, alioqui alia lis dicenda non esset. Tertia conditio est ex iis causis ducta propter quas testes reiiciuntur. Si is, qui testibus vsus est, reiiciat testes ob eas causas, ob quas iam tum reiici poterunt, cum testibus vsus est: vt pura, testibus aliquis vsus est inimicis, impuberibus, infamibus seruis, ob has omnes causas testes ab initio reiici poterunt. leg. 3. in pr. & §. lege Julia. ff. eod. Iidem testes aduersus eundem in alia lite producantur, eodem modo serui, aut impuberes, aut inimici, aut famosi, ob has causas non poterit eos reiicere is, qui illis pro talibus prius vsus est; ceterum ob nouas causas post priorem litem incidentes nihil impedimento est, quo minus possit eos reiicere. Id subobscure intelligitur ex hoc rescripto, ex iis casibus quos lex excipit. Excipit enim tres: nisi inimicitia postea emerferint inter testes & eum, aduersus quem nunc producuntur; aut nisi testes pecuniam acceperint, vt in hac lite testimonium dicent; aut nisi pecunia eodem nomine his promissa sit. Sed quoniam Iustinianus eum erat tantum hos tres casus, quos excipit, hæc pars legis quæstionem attulit, vtum in omnibus aliis causis, propter quas testes iure reiici possunt;

idem dicendum sit, si postea emergant. Exempli causa: Aliquis testibus vsus est in alia lite: hi testes aduersus eundem producantur, sed ij, qui post priorem litem ceperunt esse domestici aduersarii, aut ab eo adoptati sunt, aut postea accusati, iudicio publico damnati sunt, aut etiam in hac lite de re eorum agitur, quo omnia post priorem litem acciderunt, & propter quæ placet testes non esse admittendos ad testimonij fidem. Quæro, An ꝑ ob has causas testes reiicere possit is, qui illis prius vsus est? Prima fronte verba huius legis refragantur. Nam aperte in initio regulæ ponitur: *Ex hac regula excipiuntur tres hi casus, quos dixi, non plures.* Verum est, quod vulgo traditur, exceptionem certarum specierum nominatione expressarum, confirmare regulam in omnibus aliis speciebus non exceptis, quod dilucide traditur in l. quasi iur. §. idem respondit, domo instructa. ff. de instructo, instrumentoue legato. Sed recte placuit, quod de casibus his expressis dicitur, idem de omnibus causis postea emergentibus dicendum esse, propter quas iure testes reiici possunt, scilicet; quia in omnibus causis postea nascentibus eadem ratio est. Vbi ꝑ autem eadem ratio est: ibi ius idem statui oportet. l. illud. ff. ad l. Aquil. l. vlt. sup. de constit. pec. l. à Titio. ff. de verb. obl. l. non possunt. & l. seq. ff. de l. Eandem autem rationem esse in omnibus causis postea nascentibus, ita intelligemus, si cognouerimus, quæ sit ratio, cur is, qui testibus vsus est, possit eos reiicere propter inimicitias postea emergentes, aut propter corruptionem testimonij postea tecutam. Cur ergo ob has causas potest reiicere testes is, qui iis vsus est? Respond. Quia non potest videri tales testes approbasse, cum nondum tales essent, cum vsus est. Deinde alia ratione. Quia beneficium ꝑ testes reiiciendi iure concessum, nulli citra culpam, aut delictum eius auferendum est. c. indultum, de reg. iur. in 6. At aperte nulla culpa imputari potest ei, qui testibus vsus est, si eos non repudiavit ob eas causas, ob quas repudiare non poterat, etiam si vellet. arg. in l. cum quidam. §. pupillo. ff. de vsur. Non potuit autem testes repudiare propter inimicitias, aut propter corruptionem, si hæc nondum interuenerat. Iam vero apparet in omnibus aliis causis reiiciendi testes, postea nascentibus eandem rationem esse, ex quo efficitur idem ius esse statuendum. Non obstat, quod diximus, exceptionem certarum specierum confirmare regulam in aliis omnibus. Nam in h. l. obseruandum est diligenter, non excipi ex regula inimicitias, aut corruptionem testimonij, sed excipi tempus, quo hæc emerferunt postea. Vnde intelligimus, regulam confirmari non in aliis causis reiiciendi testes, sed in contrario tempore, quo causæ existant. Apparet enim excipi hoc loco inimicitias, non propter inimicitias, sed propterea; quod inimicitia postea emerferunt. Item, excipi corruptionem testimonij, non propter ipsam corruptionem; sed quia post priorem litem, in sequenti lite, testes corrupti sunt. Vnde intelligimus, quod priori regula definitum est: *Eum, qui testibus vsus est, non posse eos testes postea reiicere*, accipiendum esse de iis causis, quæ iam tum natæ erant, cum testibus vsus est. Licet etiam responderi hoc modo; quod dicitur exceptionem certarum specierum confirmare regulam in casibus non exceptis, hæc tamen verum est, nisi appareat aliud sensisse scriptorem, aut legislatorem. Semper ꝑ enim mens cum in omnibus scriptis, tum maxime in ll. spectanda est. l. vlt. ff. de exhib. At in h. lege, sententia legis manifesta est; Iustinianum velle, vt propter omnes causas postea emergentes liceat testes reiicere, etiam quibus vsi sumus.

Nam si licet reiicere eos tantum propter inimicitias, aut propter corruptionem testimonij, distinctio erit in causis; non in causarum tempore. Porro apparet Iustinianum tempus distinguere voluisse, quo istæ causæ natæ sunt, cum ait: *Inimicitias postea emerfisse.* Teneamus igitur hanc distinctionem, quam initio posuimus: *Eum, qui testibus vsus est, non posse eos aduersus se postea productis reiicere, ob eas causas, quibus tunc laborabant, cum ijs vsus est.* Ceterum ob nouas causas nihil esse impedimento, quo minus reiici possint, etiam ab eo, qui prius illis vsus erat. Plus dicimus, etiam qui testibus vsus est, potest eos testes aduersus se producos reiicere: ob veteres causas, quibus tunc reiici testes poterant, cum illis vsus est: si modo iusto errore ignorauit, testes illis vitii laborare. Exempli gratia. Aliquis testamentum manumissus erat. Eum pro libero produxit testem sibi. Deinde codicillis postea apparuit, libertatem fuisse ademtam, atque ideo liberum non fuisse, qui liber putabatur, dicimus nihil esse impedimento, quo minus is possit eum tanquam seruum reiicere, qui eo prius vsus est. Nam ꝑ iusto errori venia danda est. Item, quæ ꝑ post ea emergunt, nouo indigent auxilio. l. de arate, §. ex causa & §. qui in iusto.

12 *iusso. ff. de interro. in iur. fac.* Et certe nemo videtur iuri suo renuntiare, qui id sibi cōpetere ignorauit. *L. mater. ff. de inoff. test. Itē:* Non potest videri testes tales approbasse qui tales fuisse ignorauit, & istā causam habuit, cur erraret. De testimoniis eorū testium, quibus quis ante vsus est, hic constituitur, neminem impediri ea arguere. Quod quomodo fiat, dicitur ad *l. vlt.* Hoc autem superioribus conueniens est de testimoniis. Vt enim is, qui testibus vsus est, potest eos reuocare, propter causas postea emergentes, sic necesse est, semper eorum testimonia cogri qui posse, quoniam testimonia hęc postea se outa sunt. Obiter † notandum est, duabus de causis restem reuocari posse, propter inimicitias, & propter corruptionem testimonij, si testis testimonij dicendi causa pecuniam acceperit, vel ei pecunia cauta sit. Quod cum generaliter dicitur, quærendum non est, vtrum is, qui corruptus est, verum dixerit, an falsum. Huic parti opponitur. *leg. 3. §. lege Iul. ff. de testib.* Vbi reuocatur à testimonio, non qui pecuniam accepit, vt testimonium diceret, sed qui pecuniam accepisse damnatus est: vbi duo exigunt, vt quis acceperit, & præterea damnatus sit accepisse. Hic autem alterum tantum exigimus. Resp. Inter hęc optime conuenit. Qui reuocatur, ob id, quod in præsentē lite pecuniam accepit, aduersus hunc satis est dicere, eum accepisse, etiam si prius damnatus eo nomine non sit; quia spē lucri commodo ductus falsum dicit. At cui obicitur, quod, vt in alia lite testimonium diceret, pecuniam acceperit, ad eum reuocandum necesse est, dici eum condemnatum esse accepisse, vt scilicet damnatione fiat infamis, quæ infamia illum à testimonio reuocat.

Ad Leg. Testium. 18.

Testium facilitatem, per quos multa veritati contraria perpetrantur, prout possibile est, rescantes omnibus prædicimus, vt qui in scriptis à se debitam reuulerint, non facile audiantur, si dicant omnis debiti, vel partis solutionem sine scriptis se fecisse, velint que viles, ac forsitan redemptos testes super huiusmodi solutione producere, nisi quinque testes idonei, & summa, atque integra opinionis præstauerint solutioni celebratae, & hique cum sacramenti religione deposuerint sub presentia sua debitum esse solutum, vt scientes omnes ita ea statuta esse, non aliter debitum, vel partem eius persoluant, nisi vel securitatem in scriptis capiant, vel obseruauerint præfataam testium probationem, his sc. qui in sine scriptis debiti, vel partem eius soluerint, à præsentī sanctione merito excipiendis. Sin vero facta quidem per scripturam securitas sit, fortuito autem casu, vel naufragij, vel incendij, vel aliterius infortunij perempta, tunc liceat his, qui hoc perpessi sunt, causam peremptionis probantibus, etiam debiti solutionem per testes probare, damnatumque ex amissione instrumenti effigere.

S Y M M A R Y A:

- 1 Debitor quibus modū solutionem probare possit?
- 2 Apocha quid?
- 3 Debitor quomodo, & quot testibus solutionem probare possit?
- 4 Testes duo ad finem faciendam sufficiunt.
- 5 Debitor vt possit solutionem probare per duos testes amissa apochā, quæ requiratur?
- 6 Confessio creditoris de apochā pro iusta solutionis probatione est.
- 7 Testes infames à testimonio repelluntur. Et an omnes, & in omnibus causis?
- 8 Infames omnes pariter à dignitate remouentur, & ab accusatione.
- 9 Testes in accusationibus debent esse idonei.
- 10 Facinus impunitum relinquitur satius est, quam innocentem damnari.
- 11 Arenarij qui sint?
- 12 Infamibus adfines qui sint?
- 13 Infamibus adfines an à testimonio reuocari debeant?
- 14 Adulterium à testimonio non repellit, nisi post damnationem.

15 *Repetundarum crimen à testimonio non repellit, nisi post damnationem.*

16 *Crimen iudicij publici à testimonio non repellit, nisi post damnationem.*

17 *Sententia ex delictis publicorum iudiciorum infamem facit, non delictum.*

Debitor, qui creditori soluit, solutionem † probare potest instrumentis & testibus. Instrumentis, id est, apocha, quæ hic securitas appellatur, & in *l. in contrahib. §. super. infra, de non num. pec.* Est autem apocha, † seu securitas scriptum, quo creditor profiteretur sibi pecuniam solutam esse à debitore. Hoc scripto debitor solutionem probare potest iure communi & visitato, & ideo nil hic singulare in hac probatione constituitur in hac lege. Sic igitur res apocha probatur, si creditor fateatur, apocham à se scriptam, aut suo mandato, confessioni suæ eum stare oportet, post 30. dies: Nam intra hos habet exceptionem non numeratæ pecuniæ *l. generaliter l. in contrahib. §. super. infra, de non num. pec.* Quod si creditor negabit apocham à se & suo mandato scriptam, debitor eam testibus probare debet, quo factō vincet. Hic autem certus † numerus testium non adicitur in hac quæstione, & ideo ad eam rem probandam duo testes sufficient. *l. vbi. ff. eod.* hoc tamen ita, nisi quantitas debiti excedat 50. libras auti, in quā specie cautum est, tres testes ad minimum adhiberi debere, & eorum testium subscriptiones. *l. vlt. sup. si cert. per.* Nihil de iure hoc mutauit Constit. Iustin. in *Nov. de instr. cau. & fi. §. si quis igitur. & §. oportet.* vbi in instrumentis conficiendis exigit Iustinianus alias tres testes quam minimum, alias 5. Nam hæc Constit. loquitur de iis, qui contrahunt, & alios instrumento sibi obligate volunt, quod ad liberationis instrumentum producendum non est. Nam ad liberandum faciliores esse debemus. *l. Arrianus de obl. & act.* Quid si debitor sine scripto solutionem probare volet testibus hic singulare ius constituitur, cuius gratia potissimum hæc quæstio edita est. Sic autem distinguitur, refert, vtrum debitor in scriptis pecuniam à se debitam esse retulerit, an vero non retulit. Nam si retulit in scriptis, placet, eum, si apocham non acceperit à creditore, non posse solutionem probare, nisi quinque testibus adhibitis integræ opinionis, qui iurati dicant, se interfuisse solutioni, quo in numero testium ius singulare, vt dixi, constituitur: cum regulariter duo † testes ad fidem faciendam sufficient. *l. vbi. ff. eo.* Sed hic numerus exigitur ab eo debitore, qui prius in scriptis à se debitum retulerit, vt verba sunt quæstionis. Is in scriptis debitum à se retulit, qui scripto & chirographo, aut alio quouis instrumento, vel priuato vel publico cauit, se pecuniam Titio debere ex illa, aut illa causa. Non exigitur hac quæstione, quomodo debitor id scripto declarauerit, vtrum ex conuentione; quia prius conuenisset, vt scriptum daret, an vero sponte chirographum creditori dederit, quod ille accepit. Proinde vtrum fiat, nihil interest. *argumentum in l. item veniunt §. petam. vers. à quo. de per. hered. l. metum autem §. animaduertendum, quod met. causa.* Interm hoc exigitur, vt debitor scripto interposito pecuniam à se debitam cauerit. Ex quo colligitur, si debitor sine scripto quid debuit, & sine scripto iidem soluit, non exigi ab eo hunc numerum testium, de quo hic cautum est. Proinde res reuocatur ad solemnem numerum, vt duo sufficient. *dict. l. vlt. de testib.* Non obstat *l. vlt. sup. si cert. per.* vbi tres testes exiguntur ab eo debitore, qui soluit quod debebat supra 50. libras. Hic enim numerus exigitur, cum res instrumento scripto geritur, ad cuius instrumenti fidem defertantur tres testes, & eorum subscriptiones. Nullo autem solutionis & debiti scripto interposito, res ad communem iuris regulam pertinet, vt qui sine scripto debuit, si sine scripto soluat, solutionem probare possit duobus testibus, quancumque summa sit, de qua agatur. Hic quæritur, quid intersit, vtrum debitor aliquo instrumento interposito debuerit, an nullo instrumento interposito: cum proponatur is debitor, quem constet debuisse, etiam ipsius confessione, & cum nihil intersit, vtrum debitum probetur testibus, an instrumentis. *l. in exercendis. infra de sine instrument.* Differentiæ ratio est; quia qui sine scripto soluit, quod sine scripto debuit, si se soluisse dicat, affirmatio eius caret omni suspitione mendacij, quoniam dicit rem gestam, vt more hominum geri solet. Sic enim homines solent, vt quod sine scripto debuerunt, etiam sine scripto soluant, non exigant à creditore, quod creditori non præstiterunt. At qui scripto interposito debuit, si dicat, nullā apochā à creditore receperat, se soluisse, hæc affirmatio iustam suspitionem habet fraudis & mendacij, quia est

contra hominum soluentium consuetudinem, Nemo est enim tam negligens, rerum iuratum, ut si chirographum dedit creditori, non id velit recipere à creditore, cum ei soluit, aut si chirographum non recipit, non velit saltem ab eo apocham debere, ut si forte chirographum aduersus se aliquando proferatur, se contrario scripto tueri possit, quod ad manum habeat, cum velit: aliter si quis dicit se fecisse, verisimile est, eum mentiri, & moliri aliquid subornationis. Proinde recte vi um est, eum debere hanc suspicionem iusta aliqua & magna probatione à se amoliri. Hinc numerus testium, qui hic requiritur, & ea conditio, & id testimonium testium, quod adiicitur. Hæc constitutio ad omnem debitorem pertinet, siue debitum cauerit instrumento ex conventionem, siue sponte, ut supra ostendimus. Similiter pertinet ad omnem debitum, etiam si debitor infra vnam libram auri debuerit, hanc si scripto cauit non potuit solutionem probare, nisi ex forma huius L. Nam obstat §. *vr autem Nou. de instr. cau. & fide.* vbi Iustin. si contractus fiat, qui non excedat librâ auri, non exigit, neq; tres, neq; quinque testes, ut prius fecerat, sed vult id seruari, quod prius iure obtinebat. Nam hæc constitutio pertinet ad eum, qui contrahit. Is qui duobus testibus interpositis se contraxisse dicit, nihil dicit improbabile. At debitor, qui scripto debuit, si sine scripto dicat se soluisse, dicit, quod plane verisimile non est, proinde merito alia solemnitas probationis ab eo exigitur. Minime superior illa constitutio hoc ipsum confirmat, quod diximus, nempe etiam eum debitorem, qui vltra libram auri non debuit, si eam scripto debuit, & sine scripto soluit, non posse hanc solutionem probare, nisi quinque testibus ex præscripto huius legis; quoniam Iustin. in supra scriptis verbis vult in hac specie seruari, quod prius obtinebat. At ante N. illam constitutionem obtinebat hæc eius constitutio, proinde eam etiam in hac specie seruari vult. Quod tamen dictum est, debitorem, qui sine scripto solutionem testibus probare vult, cum prius scripto interposito debuisset, ita temperatur in extremo huius quaestionis, nisi debitor, qui scripto interposito debebat, soluerit, apocham à creditore accepta, eamque apocham postea casu fortuito amiserit. Nam hic licet ei solutionem probare per testes, ut verba sunt huius const. cum non adiicitur, per quot testes. Hæc verba sic accipere debemus, ut liceat debitori solutionem probare per testes, vltimo & solemnem numero, id est, per duos testes *d. l. vbi ff. eo.* sed ut debitor id possit facere, exiguntur tres conditiones. I. Est, ut debitor probet se, cum soluit, apocham à creditore accepisse. Hæc conditio non exprimitur verbis hoc loco, sed factis dilucide significatur, cum dicitur, *debitorem probare debere apocham amissionem.* Nam debitor non potest apocham amittere, nisi prius habuerit. Similiter nec testes possunt dicere, eum amisisse, nisi illis constet, & dicant illud prius habuisse. II. Conditio est, ut debitor, qui se apocham amisisse dicit, casum probet, quod in omnibus receptum est; qui re amissa casum fortuitum obtendunt, ut casu liberentur. *leg. 4. infra de pignor. act. l. 2. infra de testam.* Quoniam utrumque sumtum est ex regula communi iuris, qua efficitur, eum probare debere, qui dicit. *l. 2. de prob.* Hic notandum est, ideo huius casus probationem exigi à debitore, quia casus proponitur euensis sine culpa creditoris. Quod si culpa aliqua creditoris intercessisset, aliud probaremus ex *l. si de possessione supra de prob.* III. Conditio est, ut debitor probet solutionem à se factam. Cum enim dicitur licere ei probare solutionem, hoc ipso, ut probet, exigitur tantum numerus testium, de quo prius cautum erat, illi remittitur. Hoc loco merito nobis occurritur. Nam si debitor primum probauit, se apocham à creditore accepisse, postremum factis probauit, ut superuacua sit solutio probationis. Nam non potest probare apocham se à creditore accepisse, nisi testes dicant, ipsum accepisse à creditore instrumentum, quo instrumento fatebatur creditor, sibi pecuniam solutam. Nam non aliter est apocham, seu securitas, quam si instrumento creditor id cauerit. *l. in contrahibus. §. super. infra de non num. pec.* At hoc probato solutio probata est. Hæc enim confessio debitoris pro iusta solutionis probatione est. *auth. rogati. infra eod.* Resp. Et hoc verum est, confessionem hanc pro solutione haberi, vbi confessio interposita est, solemnem numero testium adhibito, qui *in h. l.* exigitur, ut *ad d. auth.* dicatur. At vbi duo tantum testes de apocham testimonium dicant, non idcirco consequens est, vere pecuniam esse solutam, ut creditor confessus est, & ideo adhuc probatio solutionis exigitur. Hæc autem tria per duos testes nullo negotio probari possunt, si dicant, se interfuisse, cum debitor creditori pecuniam soluerit. Debitori apocham datam esse à creditore, quam

cum debitor in saccum, aut peram reposuisset, & se commississet navigationi, naufragio omnia amiserit, aut cum simul proficiscentes incidissent in latrones, peram debitori esse ablatam, in qua erant instrumenta eius. Obiter ex hac quaestione notandum est, quod cauerit de his testibus, quos lex vult solutioni interesse. Nam exigitur numero 3. conditione personarum testes integræ opinionis, religione iuratos, certitudine testimonij eos, qui dicunt testimonium, de eo, quod viderint, non ab aliis audierint. Videndum est, *an hæc ad alias causas etiam pertineant, vs in omnibus testibus requirere debeamus?* Et quod de numero testium hic cautum est, ius singulare est, ut supra diximus, & ad *l. iurisy. in fin. supra.* Quod dicitur iuratos testes esse oportere, priusquam testimonium dicant, omnium testium commune est, de quo *in dict. l. iurisy.* De duobus reliquis dubitatio est, *an ad omnes testes, & ad omnia testimonia pertineant?* In conditione testium lex exigit testes integræ opinionis, integræ famæ & existimationis, proinde contrarios repudiat. Contrarij sunt 7 infames, ideo intelligimus infames testes à testimonio prohiberi. Sed an omnes infames in omnibus causis? Si sequimur id ius, quod in Pand. relatum est, non omnes infames à testimonio remouentur: argumento est, quod nominatim remouentur adulterij damnati, reperundarum damnati, & generaliter damnati iudicio publico. *l. suo. l. reperundarum. leg. 3. §. lege Iulia. ff. eo.* Cum nominatim hi prohibentur, ceteris testimonium videtur concedi: alioqui generaliter ita dicendum fuisset, infames ne testimonium dicant. *arg. in l. ex eo. ff. eo. argumentum* & hoc, quod omnes ad testimonium dicendum admittuntur, qui nominatim non prohibentur lege, *l. 1. §. l. ff. eo.* Nec obstat, quod *in l. 3. in pr.* iubetur spectari, cuius sint existimationis testes: nam infames omnes in ea sunt causa, ut minor fides eis haberi debeat, sed non propterea omnes à testimonio reiiciuntur. Non obstat etiam quod *in d. l. 3. §. lege Iul. in fin.* dicitur quosdam non admitti ad testimonij fidem, propter infamiam. Hoc enim non significat, omnes propter infamiam reiici, quales sunt publico iudicio damnati. Sed *Nou. Iust. de testib. §. 1.* hoc ius apertius constituit in hanc sententiam, ut omnes infames pariter à testimonio remoueantur. Nam illic Iustin. sine discrimine causarum & testium exigit, ut testes omnes sint integræ famæ & opinionis, quibus nulli magis contrarij sunt quam infames, id est, qui famam & existimationem iure amiserunt. Proinde in hoc numero habebuntur omnes, qui comprehensi sunt *in l. 1. de his, qui no. infr. & alijs locis, qui ibi notantur in gl.* Quod merito constitutum est: nam omnes infames pariter remouentur à dignitatibus *l. 2. infra de dignit. lib. 12.* Omnes pariter ab occasione. *l. qui accusare. de ac.* Par est igitur, ut pariter remouentur à testimonio. Non enim minor integritas requiritur in testimoniis, quam in accusationibus. Interdum tamen etiam infames ad testimonij dictionem admittuntur, quod contingit alias propter conditionem eius, aduersus quem producutur: alias propter conditionem rei, de qua agitur. Ex conditione eius, aduersus quem infamis producutur, infamis reiici non potest, cum hæreticus aduersus hæreticum producutur, de quo cautum est *in l. quoniam sup. de her. & man.* Illic constitutum est, exceptis iis hæreticis, qui illic enumerantur, qui in totum reiiciuntur à testimonio, ceteros inter se testimonium dicere posse, & pro alijs, & aduersus alios. Quod merito constitutum est. Non enim potest hæreticus alium hæreticum, ut virum improbum reiicere, qui opinionem & sententiâ eius non solum falsam non agnoscat, sed etiam pro vera & pia ipse profiteatur. Hæc constitutio producenda non est ad eos reos, qui testi obiciunt id crimen, quo & ipsi laborant. Exempli gratia: Reus adulterij damnatus si accusetur, recte reiiciatur eum testem, qui & ipse adulterij damnatus sit, & infamem. Nec obstat iureo, quod dicatur & ipse eodem crimine damnatus esse. Nam in accusationibus debent idonei testes præcipue exiguntur. *l. vlt. supra de prob. & in criminibus hæc eadem diligentia retinenda est: satius esse impunitum relinqui facinus, quæ innocentem damnati. l. absentem. de penis.* Id autem facile futurum erit, si turpes & infames personas ad testimonium admittimus. Nec simile est exemplum hæretici hæreticum testem reiicientis. Nam hæreticus eandem hæresin probat & profiteretur. In ceteris autem delictis, qui deliquit, non ideo id delictum probat, aut in se, aut in alijs. Ex conditione rei, de qua agitur, etiam interdum infames testes admittuntur, ut sunt 11 contrarij, id est, qui in arenam descendunt, ut illic pugnent cum bestijs, mercede constituta, quales sunt etiam serui, tamen non infames. *l. ob carmen. §. si ea. de testib.* Conditio autem ei id tunc exigere

videtur, cum aliter veritas inueniri non potest, *argum. in l. ferui. ff. eod. & l. diuus. de quaest. Infamibus* † affines sunt, qui deliquerunt, tamen si damnati eo crimine non sint. Indè quæsitum, an † qui aliquid deliquisse dicuntur, & præsertim; si iam eo crimine accusati sint, à testimonio remoueri possint? Dicemus iure neminem ob delictum à testimonio remoueri, quamuis accusatus sit, nisi delictum cum infamia sit coniunctum, priusquam damnatio secuta sit, & damnatio, ex qua infamia sequeretur. Argumento sunt grauissima crimina. Adulteriij crimen graue est, nemo tamen à testimonio † ob adulterium repellitur, nisi adulteriij damnatus. *l. scio. l. ex eo. ff. eo.* Graue crimen † repetundarum, nemo tamen hoc nomine remouetur à testimonio, nisi repetundarum damnatus. *l. repetundarum. ff. eod.* Et vt generaliter dicatur, grauius omnia crimina, quæ sunt, iudiciorum publiciorum, quæ recententur in *leg. 1. de publi. n.* nemo tamen à testimonio reicitur ob crimen † iudicij publici, nisi iudicio publico damnatus. *leg. 3. §. lege Iulia ff. eod.* Cur ergo damnatus potius, quam qui nondum damnatus est? Quia ex delictis publiciorum iudiciorum infamem † sententia facit, non delictum solum. *l. infamem de pub. iud.* Quod si infamia præcederet damnationem, eadem ratione diceremus, eum, qui infamis ipso facto esset, pariter à testimonio remoueri. Exemplo est ea mulier, quæ corpore quæstus facit, aut fecit. Hæc enim testis prohibetur esse in *d. l. 3. §. l. Iul. Non* exigunt damnatio, quia quæ quæstum facit, aut fecit, hoc ipso infamis est, *l. palam §. pen. & vt. de rit. nupt.* Non obstat *l. in testimonium. ff. eod.* vbi scriptum est, testimonium non denuntiar ei, qui accusatus est, hoc enim in hac sententia accipiendum est, vt accusatus productus testis non cogatur testimonium dicere, ne testimonio alios offendat, & illorū odium in se cōuertat: quod illi fraudi sit in suo reatu. Ceterum volens si testimonium dicit, ius non prohibet. In certitudine testimonij diligenter hic locus notandus est, ex quo colligitur, non credi testibus, de eo, quod gestū est, nisi iis, qui dicant se interfuisse & vidisse id, quod gerebatur. Quod nō sic accipiendū est, quasi semper testes dicere debeant, se vidisse, sed vt dicere debeant, se id quod gestum est, & de quo dicit, sensu aliquo corporis percepisse, eo modo, quo id, de quo agitur, sensu percipi potest. Vt pote, cum debitor soluit creditor, hæc res percipitur visu, proinde dicere debebunt testes se vidisse, cum ille creditori solueret. Sed si interrogentur testes de eo, quod testator in sumptu voluntate dixit, aut de eo, quod stipulator stipulatus est; aut promissor respondit, dicere debebunt se audiuisse, cum testator id diceret, aut stipulator, vel promissor, quia sermo auditu percipitur, non visu. Ceterum summa huc redit, vt quidquid dicant testes, dicunt se interfuisse ei, quod gestum est, & id, de quo dicant, se certo corporis sensu percepisse, siue res visum desideret, siue auditum. Consentium cum hoc loco *§. si vero. Nou. de hered. & Falcid.* Huc pertinet, quod in *§. nulli vero. Nou. de SS. Episc.* cauetur, vt testes dicant, quæ nouerint. Non nouerunt autem certo, nisi ea, quæ sensu viderunt. Ex quo colligimus non esse recipiendum testimonium eorum, qui dicunt, se audiuisse ab aliis, cum de eo quæreretur, an quid factum esset. Eadem ex re colligimus, si agatur de re aliqua, quæ intelligentiæ & cognitione percipiatur, non autem corporis sensu, non esse idoneum testimonium; quidquid testes de eo dixerint: vt si in rei, vindicatione quæretur, an actor sit dominus fundi, non est recipiendum testimonium illorum testium, qui dicunt, illum esse dominum, si nihil amplius causæ reddiderint, cur sciant, eum esse dominum, & ideo interrogandi erunt, quomodo sciant. Quod si dicent, se scire, quia erat lapillus, quem in littore inuenierant, materiam fuisse ex qua speciem fecerint, locum in prædio eius aluione accretuisse, tum fidem facient testes; quia incipient id dicere, quod sensu corporis percepierint. Quo factum consequentia iuris efficietur, illum esse dominum, de quo quæritur. Non obstat, quod obstericibus & artificibus in arte sua consultis creditor de eo, quod dicunt sibi videri. *l. 1. de ven. insp.* Nam ij magis adhibentur vt iudices, quam vt testes. Vnde adhibentur, vt dicant, quid sibi videatur, non autem quid sit in re certū. Sed aduerfatur *l. 2. §. ante. ff. de aq. plu. ar. l. si arbiter. de probat.* quibus in locis scriptum est: Cum quæritur, an exstat memoria alicuius fossæ factæ, auditi testes non tantum, qui dicant, se vidisse, cum illa fossa fieret, sed etiam si dicant, se audisse eos, qui dicerent se interfuisse, cum fossa fieret, aut factam meminisse. Dicendum est, multum interesse, quid quæretur in iudicio, Nam si quæritur, an aliquid factum sit, nunquam audientur testes, nisi qui dicant, id ita factum esse, & scire; quia interfuerint, & sensu aliquo corporis percepierint,

quod dicunt. Quod si in iudicio quæritur, an aliqui audierint ab aliis, cum sine dubitatione admittentur testes, qui dicant se audiuisse ab aliis, & merito fidem facient, quia de eo quærebatur, an audiuissent. Hic autem auditus sensus est corporis: Atque huic quæstioni locus tunc est, cum quæritur, an exstat memoria operis facti, vt declaratur in *d. l. 2. §. ante. de aq. plu. ar. &* rursus an exstat memoria operis facti, quæstio tunc locum habet, cum agitur de aqua pluuiæ arcenda in ea specie; quæ proponitur in *d. l. 2. in §. ante penult.*

Ad Auth. Rogati.

Rogati, vt in testamentis, non fortuiti, vel transeuntes veniant. Idem est, si post solutionem rogati inter sint confessioni creditoris, dicentis pecuniam sibi debitam solutam fuisse.

S V M M A R I A.

- 1 Debitor si sine scripto soluit, quod scripto cauerat, non aliter solutionem probare potest, quam quinque testibus.
- 2 Testes solutionem probantes oportet esse rogatos.
- 3 Testium numerus vbi non adyicitur, duo sufficient.
- 4 Confessio creditoris consentis sibi pecuniam esse solutam, quid operetur, & an valeat? Et quomodo probanda sit?
- 5 Confessio debitoris consentis se debere, quam vim habeat?
- 6 Confessio creditoris, qua sibi pecuniam solutam esse dicit, quomodo & quot testibus probanda.
- 7 Recipiendum nihil est, quod in fraudem legis fit.
- 8 Prohibitum vna via alia admitti non debet.
- 9 Testes solutionem probantes, an rogatos esse oporteat.
- 10 Lex generaliter loquens generaliter intelligenda.
- 11 Testis non rogatus intelligitur testis ad fidem re. faciendam.
- 12 Testes in quibus speciebus rogatos esse oporteat?
- 13 Testes in testamentis debent esse rogati.
- 14 Testamenta maxime obnoxia sunt falsitati.
- 15 Testes rogati requiruntur in solutionibus.
- 16 Testes rogati requiruntur in confessione creditoris, dicentis, sibi pecuniam esse solutam.
- 17 Testes rogati requiruntur in repudio.
- 18 Testes debent esse rogati in codicillis.
- 19 Testes rogati intelliguntur, qui adhibentur.
- 20 Testes debent esse rogati in confessione debitoris, consentis, se alicui pecuniam debere.
- 21 Testes debent esse rogati in instrumento, contractu vel solutione de summa, qua s. aut eos excedit.
- 22 Monere quid?

Hæc auth. duo adicit, legi superiori. Nam primum illic cautetur, si debitor † sine scripto soluerit, quod scripto cauerat, non aliter solutionem probare posse, quam 5. testibus sed quinque testes solum lex requirit, de rogatis nihil adicit. Quo fiebat, vt secundum regulam veterem iuris, etiam rogati testes non sufficient. *l. ad fidem. ff. eo.* Hic igitur adicit, etiam testes eos in specie posita, rogatos † esse oportere, quod expressum est *ex 2. Nou. Iustin. de testib. §. & licet.* Deinde in *l. superiore* quinque testes exiguntur, ibi, solum, vbi debitor se soluisse dicit. Ex quo intelligitur, si debitor dicat creditorem cōfessum esse, se pecuniam accepisse, ad hanc confessionem probandam, ordinariū & vstitutum numerum testium sufficere nempè duorum. Idq; iuxta regulam veterem iuris, † vbi numerus testium non adicitur, duo sufficiunt. *l. vbi numerus. ff. eo.* Nihil autem de hac confessione cautum est superiore lege. Proinde & hic adicitur, idem dicendum esse, si testes rogati interfuerint confessioni creditoris, dicentis, sibi pecuniam esse solutam. Idem sic accipere debemus, quod in *l. superiore* cautum est de probatione solutionis: cum debitor sine scripto dicit, se soluisse, quod scripto cauerat, vt scilicet, que modum eam solutionem probare nō potest, nisi quinque testibus: sic nec confessionem creditoris, de qua dicimus, probare posse, nisi totidem testibus & iisdem rogatis. Non intelligimus, vt vulgo, idem in hac confessione dicendum esse, quod prius in hac auth. dictum est, vt scilicet in hac confessione probanda, testes rogati produci debeant: ai qui superflua essent illa verba, si testes rogati inter-

interfuit solutioni. Perinde enim esset, atque si dictum esset, rogati testes esse debent, si rogati interfuerint, quod est negatorium. Ex hoc loco de confessione creditoris, qui confitetur sibi pecuniam esse solutam, idque sine scripto, duo notanda sunt: quorum vnum pertinet ad vim huius confessionis, alterum ad probationem. De vi huius confessionis hoc notandum est, hanc confessionem valere & contenti nocere: vt si debitor quoque hanc confessionem probet, non minus absoluti debeat, quam si doceret, se soluisse. Id, quod ex Nou. Iustin. melius intelligitur, vbi Iustin. admittit huius confessionis probationem, dum modo probetur testibus quinque & rogatis. Non obstat, quod dicitur, confessos in iure pro iudicatis haberi. *l. i. ff. de confess. l. unica inf. de confess. vbi cum in iure ad iicitur, aperte non idem tribuitur extrajudiciali confessioni. Nam aliud est confessos pro iudicatis haberi, aliud confessionem valere. Confessi non habentur pro iudicatis, nisi in iure confessi: sed cum dicimus haberi eos pro iudicatis, significamus eos confessionem suam retractare non posse; quoniam post rem iudicam nihil amplius quaeritur. *l. postrem. ff. de rei iud. Hic extrajudiciali confessioni non tribuitur, sed non eo minus confessio valet, verum hactenus valet; vt tamen admitatur probatio in contrarium, vt si creditor doceat, sibi pecuniam solutam non esse, confessio ei non noceat. Quinimo, intra 30. dies, ex quo creditor confessus est, potest creditor eam confessionem reuocare testato, potest, etiam petere, quod sibi debetur, à debitore. Et si debitor confessionem creditoris alleget, poterit creditor se tueri replicatione non numeratae pecuniae: dum id faciet intra 30. dies, vt bene Accursius sentit hoc loco, *arg. l. in contractibus. §. i. inf. de non numer. pec. Non obstat etiam l. i. §. vlt. ff. de inter. in iur. fac. vbi scriptum est, confessiones expressas apud iudices solum modo ad probationes sufficere. Nam hoc dictum est de confessionibus in iure expressis, non vt excluderentur confessiones extrajudiciales, sed vt excluderentur actiones interrogatoriae, quae olim ex confessionibus iis nascebantur. Ostendere enim vult Iuriconsultus, illis actionibus hodie locum non esse, sed solum eas confessiones ad probationes valere. Quam vim si habeat confessio debitoris contentis se debere, alias dicitur opportunius ad l. generaliter infra, de non numer. pec. Quod attinet ad probationem huius confessionis, qua creditor confitetur, sibi pecuniam solutam esse, ex verbis huius authenticae intelligimus, idem hic dicendum esse, quod in probatione solutionis; cum debitor, se soluisse dicit. Et ideo, si creditor confessus sit sine scripto, se pecuniam accepisse, quae chirographo debitoris cauta erat: si de hac confessione erit controuersia, non poterit debitor eam probare, nisi 3. testibus. Hoc expressum non est in Nouell. Iustinianis in §. licet. vnde hoc fragmentum translatum est; sed ex verbis Constit. satis colligitur. Nam Iustin. eo loco eodem numero habet, cum debitor dicit se soluisse, & cum creditor fatetur se pecuniam accepisse. Proinde de vtraque specie idem ius statuendum est. *l. illud ff. ad l. Aquil. l. vlt. supra, de constitut. pec. Sed haec huius sententiae argumenta certa sunt. Nam l. superior exigit quinque testes, cum debitor dicit, se soluisse, quod scripto cauerat. At cum idem debitor dicit, creditorem confessum esse, sibi pecuniam esse solutam, nihil aliud dicit, quam se pecuniam soluisse, & probat ex confessione creditoris. Proinde etiam verbis lex superior ad hanc speciem pertinet. Est & huius rei hoc argumentum certissimum. Nam nihil si recipiendum est, quod in fraudem legis fit. *l. non dubium, sup. de ll. Fit autem fraus legi superiori, si in hac confessione creditoris probanda non exigimus quinque testes; quia facile dicitur esse debitor, se pecuniam soluisse creditori, & ad hoc probandum facile dicit, creditorem esse confessum, vt deinde ad hanc confessionem probandam duos corruptos testes adhibeat, vt sic obliqua via consequatur, quod directa fieri prohibetur. Hoc igitur repudiandum, tanquam in fraudem legis superioris. Hac pertinet regula iuris, cum quid vna via fieri si prohibetur, hoc alia via admitti non debere. *c. cum quid vna ex. de reg. iur. Quid si creditor confessus erit, se pecuniam accepisse, quae sine scripto debebant? Licebit debitori hanc confessionem opponere creditori, & oppositam probare duobus testibus. Sed quaecunque confessio creditoris erit, in ea exigentur testes rogati, vt hoc expressum est apertius in §. licet. vnde haec authent. sumpta est in vers. haec autem. Nec dicimus referre, vtrum debitum scripto interposita debeatur, an non. Nam in dict. §. licet. vers. haec autem nominatim Iustinianus, exigit rogatos testes, vbi debitor confitetur, sine scripto se aliqui debere, & in eadem causa******

solutam. Ergo & hoc de eo dictum est, qui sine scripto confitetur, quod sine scripto debeatur. Merito si autem in iis confessionibus tam debitoris, quam creditoris exiguntur à Iustiniano rogati testes; quoniam saepe homines contententur se aliquid debere, aut se aliquid accepisse, non hoc animo, quod serio id dicant, sed vt aliquid celent de rebus suis. Proinde testes eiusmodi confessiones non recte probant, nisi intelligatur, eos, qui sunt confessi, serio confessos esse: quod tunc intelligitur, cum ad confessionem rogati erunt testes, vt interessent, & aliquando testes essent, si de hac confessione quaereretur. Ergo in tribus causis hic testes rogati exiguntur, citra controuersiam. Nam praeter has duas species, quas comprehendimus, etiam hic testimonia enumerantur. Sed quoniam initio huius Authent. verba generalia sunt haec: Rogati testes, vt in testamentis veniant, neque adicitur, in hac, aut illa causa, quaesitum est, an post hanc constitutionem in omnibus causis testes rogatos esse oporteat. De iure vetere non dubitatur, quo iure rogatos testes esse non oportuit. *l. ad fidem ff. eod. Sed si aliud hac constitutione cautum est, ius verus tollitur.*

Est enim non solum posterior constitutio Iustiniani, sed etiam Nouella, cuius generis constitutiones citra controuersiam derogant Pandectis & Codici. De hac igitur constitutione quaeritur, & prima fronte verba efficere videntur, in omnibus causis testes rogatos esse oportere. Nam, vt dixi, haec verba generalia sunt, nec quidquam adicitur de causis, vbi rogatos esse oporteat; quo fit, vt generaliter si accipit lex debeat, vt multis locis testatum est. *l. item veniunt. §. petitam. vers. à quo ff. de pet. hered. l. de pretio ff. de publ. l. metu. aut. §. animaduerr. ff. quod metus causa. Hanc sententiam maxime confirmant verba constitutionis Nouellae, in dict. §. licet. vers. haec autem. vbi haec Iustinianus generaliter se repudiare dicit fortuita haec testimonia, tanquam vana. Et quod adicit tanquam vana & inania, ratio est, quae efficere videtur, in omnibus his testimoniis idem dicendum esse, quoniam eadem ratio ad omnia istiusmodi testimonia aequae pertinere videtur, vt non omnino temere fuerit, quod plerique ex veteribus putauerint, ex iis locis, in omnibus causis rogatos testes esse debere. Sed recte placuit; neque hanc authent. neque constitutionem Iustiniani sic accipiendam esse, sed tamen referre debere ad duas & tres species, de quibus in constitutione Iustiniani agitur, nempe, cum debitor se dicit soluisse, sine scripto id, quod scripto cauerat. Item cum dicit, creditorem confessum esse, sibi pecuniam esse solutam. Item cum aliquis debitor confessus est se pecuniam debere. Id vt ita esse intelligatur, aduersus generalitatem verborum his argumentis confirmare debemus. I. Hoc certum est, non intelligere Iustinianum in omnibus causis testes rogatos esse debere. Nam in omnibus maleficiis fieri non potest, vt rogentur testes, qui producantur de maleficio. Nam qui iniuriam accepit, exempli gratia, non potest rogare testes ad futuram iniuriam, cum nesciret sibi iniuriam illatam iri. Eademque ceterorum maleficiorum ratio est. Item, si quis depositum dolo malo interuerterit, si in aliis contractibus debitor culpam amiserit, dici non potest, creditorem absentem posse testes rogare ad eam rem, quam fieri ignorabat. Ergo ad has res exigere rogatos testes non tantum iniquum; sed etiam absurdum est. Proinde in iis causis Iustinianus non sensit. Quod si non sensit in omnibus causis rogatos testes esse debere, quaerendum est, in quibus causis velit esse rogatos? Et non potest intelligi de aliis causis sentire, quam de his quas commemorat. Et sane de iis tantum eum sentire sequentia declarant: Cum enim dixisset, se repudiare fortuita testimonia, tanquam vana, subiicit, se noluisse aliquem, qui diceret, sibi pecuniam solutam esse, aut se pecuniam debere. Quod cum ita sit, tenenda est in hac regula vetus. Est autem haec: Ad fidem si rei gestae faciendae, etiam non rogatus testis intelligitur, *l. ad fidem ff. eod. Sensus est, etiam qui rogatus non est, vt rei gerendae interesset, intelligitur testis ad fidem rei gestae faciendam, id est, testis eo usque, vt fidem nihilominus rei gestae faciat. Non aduertatur haec authent. Nam ea regula & olim & nunc suas habent exceptiones: nunc plures, olim pauciores. Vulgo in hac authent. quatuor species numerantur, in quibus rogatos testes esse oporteat. Sunt autem: Prima est, in testibus si quis testis rogatos esse debere. *l. heredes §. in testamentis. ff. qui test. fac. possunt. Quod ius hic refertur, & in Nou. de testib. §. licet. vers. neque igitur. Hoc eo constitutum, vt occurreretur falsitatis quibus maxime obnoxia sunt***

14 xia sunt testamenta, vt testatur leg. vlt. infra. de fideicom. Se-
 15 cunda species est solutio ea, de qua agitur in l. testium. supra.
 cum debitor sine scripto dicit, se soluisse, quod scripto interpo-
 16 sito debebat: de qua in hac auth. Tertia species est confessio
 creditoris dicentis, sibi pecuniam esse solutam, ita vt nihil inter-
 sit, vtrum ea pecunia debita scripto fuerit, an sine scripto, vt supra
 exposuimus. Quarta species est repudium, quod intellectum
 17 est ex verbis l. nullum ff. de repud. Illic enim scriptum est, nullum
 repudium ratum esse, nisi quinque testibus adhibitis. Adhibi-
 ti testes sunt iidem, qui & rogati, vt intelligitur ex d. l. heredes. § in
 testib. Atque hæc quatuor species tantum cognitæ sunt vulgo, in
 quibus oporteat testes esse rogatos: sed tres adiciere debemus,
 vt efficiantur. VII. Quinta igitur species est codicillorum,
 18 de quibus cautum est in l. vlt. in fin. inf. de codicill. In codicillis quin-
 que testes adhiberi debent. Iam dixi adhibitos testes & intel-
 19 ligi rogatos, ex dict. l. heredes. §. in testam. Hoc alio argumento re-
 ceptum est, in repudiis testes debere esse rogatos. Nam vt dixi
 l. nullum. ff. de repud. nihil amplius, quam adhibitos testes exigit.
 Non obstat, quod in ead. l. dicitur: in codicillis adhiberi debere tes-
 tes, qui vel rogati vel fortuito venerint. Nam eos, qui fortuito vene-
 rint, sic accipere debemus esse idoneos, si ab initio fortuito vene-
 rint, sed postea moniti sunt, se ad codicillos adhiberi, idque
 sequentibus verbis non significatur tantum, sed exprimitur.
 Subiicitur enim, omnes, qui veniunt, adhiberi debere, non adhi-
 bentur, nisi rogati, vt iam diximus. Itaque illis verbis idipsum
 exprimitur, quod est in dict. l. heredes. §. in testam. vt scilicet videan-
 tur testes rogati esse, nihil interesse, vtrum iam à principio ro-
 gentur ad codicillos, vel testamentum: an vero à principio for-
 tuito interuenerint, vel alterius rei causa; deinde moniti, adhi-
 biti sint ad codicillos. Ceterum semper eos adhiberi oportet,
 id est, rogari.

20 Sexta species est confessio debitoris confitentis se pecu-
 niam alicui debere. Nam & hæc confessio admittitur in Nouell. de
 testib. §. licet. ver. hæc autem. Sed hac lege, vt ad hanc confessio-
 nem probandam testes rogatos producti oporteat. Quam speci-
 em prætermissum esse ab eo, qui hanc authenticam transtulit,
 miror, cum hæc auth. sit ex eo loco sumta, vbi tamen non minus
 confessio debitoris, quam creditoris recensetur. Septima species
 est instrumentum vel contractus, vel solutionis, de summa, quæ
 21 L. libras auri excedit. Ad hoc instrumentum tri testes tres adhi-
 beri debent, iidemque rogati. Id colligitur ex l. vlt. supra. si cert. per.
 Nam illic non solum tres testes exiguntur, sed hoc amplius, vt
 ipsi subscribant instrumento. Non possunt subscribere, nisi sub-
 scribant, vel certe, nisi prius moniti, quid illic agatur, vt subscri-
 bant rei cognitæ. Neque enim incognita subscriptione sua appro-
 22 barent. Hic autem moneri, nihil aliud est, quàm rogare testem,
 d. l. heredes. §. in testam. Rogati testes sunt, non tantum, qui ab
 initio rogantur, vt ad rem gerendam adsint, sed etiam hi, qui cum
 alia de causa interuenerint, moniti sunt, qua de re agerentur, &
 tum rogati, vt testes esse vellent. Definito est d. l. heredes. §. in testa-
 menti. qui test. fac. possunt.

Ad L. Si quando penult.

Si quando inuitos testes in pecuniarijs causis ex nostra lege
 trahere maluerit, si quidem sua sponte fideiussorem sua perso-
 na sine damno prestare velint, hoc fieri: sin autem noluerint,
 non carcerali custodia detruhi, sed sacramento eos committi
 censemus. Si enim pro toto litis certamine iuri iurando testimonium
 credendum esse putauerint hi, qui eos produxerint: multo magis
 presentiam suam testibus sacramento eorum credere de-
 bent. Sed cum minime oporteat testes in huiusmodi casibus
 protolari, & pro alienis commodis suas inuenire difficultates:
 disponimus non amplius testes obseruare compelli iudices, post-
 quam fuerint admoniti, nisi tantum quindecim dies, intra
 quos iudices pronideant quatenus cognitionem suscipiant, in
 qua testes necessarij visi fuerint: vt omnino licentia eis conce-
 datur, & alterutrum a parte cessante, & minime eos obseruare
 volente, si per executores admoneant venire noluerint, testes
 accipere, & alterutrum a parte presente, qui eos inroducit, eo-
 rum testimonia capere. His autem diebus effluentibus, liceat

quidem testibus discedere à iudice, nullam habente licentiam
 eos, postquam abfuerint, iterum retrahere: ipsum autem iudi-
 cem, si per eum steterit, quo minus testimonium preestetur, par-
 ti laesa omnem iacturam pro huiusmodi causa illatam, ex suis
 facultatibus refarcire disponimus.

S Y M M A R I A.

- 1 Testes à iudice interrogari oportet.
- 2 Testes sponte venientes nihilominus probant.
- 3 Testes si post denuntiationem non veniant, euocandi sunt per apparitores.
- 4 Testes an inuiti venire & testimonium dicere cogantur?
- 5 Testes an litigator inuitos trahere possit?
- 6 Promittens se iudicio soluturum, si ad iudicium non adfuerit, quia ad testimonium dicendum desideratus esset, datur illi exceptio aduersus promissorem.
- 7 Testimonium inuiti qui dicere non cogantur?
- 8 Persona testis quando excusationem tribuat?
- 9 Cognati aduersus cognatum testimonium dicere non coguntur.
- 10 Persona que aduersus alios testimonium dicere non cogantur?
- 11 Valetudinarij & qui morbo impediuntur, an venire & testimonium dicere cogantur?
- 12 Ratione legis cessante, legi & eius beneficio locus non est.
- 13 Milites ad testimonia non euocandi sunt, ne à signis auocentur.
- 14 Testes vocati si non veniant, quo pacto cogendi sint à iudice?
- 15 Testes quomodo retineri possint. Et quid si iurare nolint?
- 16 Testes intra quod tempus interrogari debeant?
- 17 Testes interrogandi sunt alterutra parte presente. Et que pars esse debeat.
- 18 Presentia in partibus quomodo intelligatur?
- 19 Testimonia quando esse autur esse?
- 20 Presens quis sit?
- 21 Quintilianus quo tempore vixerit?
- 22 Presentia partium quare necessaria sit testibus examinandis.
- 23 Articuli interrogatorij quid?
- 24 Verbum, quæstio, quomodo inter preestetur.
- 25 Potestas interrogandi quid?
- 26 Partes quomodo present esse debeant.
- 27 Testes alios producere volens non debet interesse testimoniorum ditioni.
- 28 Litigatores quando non prohibeantur interesse testium ditioni.
- 29 Lex in vnum casum quid prohibens, in alterum concedere intelli- gitur.
- 30 Secretum iudicij quem excludat?

Huius legis duo sunt capita. Vnum de necessitate testimonij dicendi, seu, veniendi manduæ, ad testimonium dicendum, cum vocatus fueris. Alterum de officio iudicis in testib. interrogandis, cum ad testimonium dicendum venerint. De necessitate testimonij dicendi hæc quæstio est: Testes & à iudice interrogari oportet, vt docuimus ad l. 3. supra. Non interrogabuntur à iudice nisi venerint. Et si sponte & venerint producti à litiganti- bus bene est: nihilominus fidem facient, & quæstio omnino tollitur de illis cogendis, de quo diximus ad l. libertorum. supra hoc tit. Quod si non veniant, cum iis & denuntiarum erit, iudicis officium est, vt euocandos curet per apparitores, vt intelligimus ex l. 3. §. penult. ff. eod. Hinc ergo quæstio, quam diximus. Si vocati non veniant, an sic impune, seu, an inuiti & venire & testimonium dicere cogantur? Placuit testes inuitos cogi ad veniendum & testimonium dicendum? Id obcuræ significatur in hac l. in princ. vbi hæc verba sunt: Si quis inuitos testes trahere maluerit, ab iis tantum iustiarandum esse exigendum, vt maneat, donec testimonium dixerint. Sed post hæc verba adhuc dubitari potest, an quamuis & litigator velit, inuitos testes trahere possit? Sed ius vetus est, testes inuitos non solum testimonium cogi dicere, si presentes sint, & interrogentur, sed etiam si absint, & denuntietur eis testimonium, eos ad testimonium dicendum venire debere: non tantum in criminalibus causis, in quibus de rebus grauioribus agitur, de quibus aperte constitutum est in Nou. de testib. §. & quoniam in fin. sed etiam pecuniarijs causis quibuscumque, etiam si de rebus leuissimis agatur, vt hac l. declaratur in pr. & c. Huius iuris argumenta certa hæc sunt: Primum, quod si quis olim promississet se iudicio soluturum, & is ad iudicium non adfuerit, &

quia ad testimonium dicendum desideratus esset, placuit illi aduersus promissionem exceptionem dari. *leg. 2. §. si quis municipalis. ff. si quis caution.* Ergo necessaria hæc causa est, ad testimonium dicendum venire, cum vocatus fueris. Nam necessariae solum causae, non veniendi & sistendi iudicio, tribuunt eiusmodi exceptionem, quam diximus, *dict. leg. 2. §. si qui iudicio. & §. §. leg. ff. si quis cautionib.* Item, si quis testimonij dicendi causa absit, & per id tempus aliquid admittat placet eum in integrum restitui posse; necessaria igitur hæc absentia est; quia non nisi necessaria absentia, tribuit in integrum restitutionem maioribus. Horum utrumque positum est in *l. sed si per praeatorem. §. ult. ff. ex quibus causis maiores.* Postremo huius necessitatis certissimum est argumentum, quod quidam sunt, quibus nominatim hoc tribuitur, ne inuiti testimonium dicant, aut testimonij dicendi causa vocati veniant. *l. inuiti. §. 1. & 2. ff. eod.* Quod ex multis personis vnius generis, quibusdam nominatim tribuitur, hoc ceteris ademptum intelligitur, alioquin frustra quaedam personae enumerarentur, quibus hoc tributum lex vellet. argum. in *l. cum praeator. in princ. ff. de iud. & Lex eo. ff. de testib.* Sed tamen hanc necessitatem quaedam res remittunt, numero 4. interdum longum iter, per quod euocantur testes; interdum persona ipsa testis, interdum culpa producentis, nonquam longior mora, quam traxerint testes, dum expectant, ut testimonium dicant. Iter longum excusationem tribuit, sed interdum, de quo ita scriptum est in *leg. 3. §. penult. ff. eod.* testes non temere per longum iter euocandos esse. Sed cum adicitur, non temere, significatur, interdum etiam per longum iter posse eos euocari. Itaque hic quaeretur, quando possint, quando non possint. De quo ita statuendum est. Si agitur de causa pecuniaria, & nulla consuetudo in eo loco, ubi agitur, facit, ut per longum iter testes euocentur: nunquam per longum iter euocandi sunt: sed hæc sunt conditiones, si de pecuniaria causa agatur. Nam in criminalibus causis, placet omnimodo testes ad iudicem venire debere, ut coram ab eo interrogentur: quodcumque sit iter, per quod euocentur. Quod constitutum in *Nou. de testib. §. & quoniam. in fin.* addita ratione: Quia in iis causis de grauioribus rebus agitur, ut permagni referat, iudicem nosse, qua fide, & constantia testes testimonium dicant. Deinde hæc conditio etiam est, si nulla consuetudo contraria in eo territorio obrineat. Nam si sæpius ante euocati sint testes per longum iter, iudex hunc morem seruabit. *dict. leg. 3. §. ult. ff. eod.* Cum autem testes longe absint, & per longum iter euocandi non sunt, quid fiet? Responderetur. Id, quod constitutum est in *leg. iudices. infra. prox. 1. ubi dicitur.* Personam quoque testis interdum excusationem tribuit. Sunt autem quidam testes, quibus in totum tribuitur, ne testimonium dicere cogantur, quidam non ut cogantur dicere testimonium, sed ut absint; non cogantur vocati venire. In totum testimonium dicere non coguntur, cognati aduersus cognatos, dummodo non sint inferiores sobriino natis. *l. 4. ff. eod.* Item non affinis aduersus affinem, ut focer aduersus generum, gener aduersus focerum, & similes. *d. l. 4. de testib.* Item libertus aduersus patronum, & eos, qui patronum sanguine attingunt, nec patronus aduersus libertum. Libertus aduersus patronum ob honorem & reuerentiam, quam patrono debet, patronus aduersus libertum, propter charitatem & voluntatem & iudicium inter eos susceptum. In eodem numero sunt, qui iudicio publico reus est, item minores 25. annis. Sic enim interpretor, quod dicitur in *l. inuiti. 19. ff. eod.* Iis personis testimonium denuntiari non posse, seu in testimonium eos citari non posse. Reus iudicio publico ideo non cogitur dicere aduersus quenquam ex ciuibus, ne testimonio suo conuertat in se odia ciuim, quorum fauore in reatu suo indiget. Minores 35. annis non prohibentur testimonium dicere, si velint, alioqui male prohiberentur solum papilli, in *l. 3. §. lege Iulia. ff. eod.* sed minores inuiti non coguntur. Possunt enim obtendere ætatis & iudicij excusationem, ut dicant, se per ætatem bene de re gesta cognoscere non potuisse. Posterioris generis sunt, qui aut propter iustas causas venire non possunt, aut propter necessariam absentiam, aut operam publicam, auocari non debent. Non possunt venire iustus de causis impediti, senes, & valetudinarij, qui morbo impediuntur, & hi, quibus venire non licet, ut est in *l. inuiti. 9. ff. eod.* Quibus verbis contineri intelligimus eos, quibus non licet venire, vel propter tempestatem, vel quia exercitu hostium impediuntur, vel impediuntur niuibus, aut flamine, aut alia difficultate ingruente; item qui in vinculis, aut custodia publica detinentur, quibus per rerum naturam

adesse non licet. Non debent autem euocari hi, qui munere, aut officio aliquo publico funguntur, à quo sine fraude Reipub. auocari non possunt, ut sunt, qui legatione funguntur, magistratus, milites, publicani, qui aliquid exercituli præbendum conduxerunt, vt annonam, vt calceos, vt arma. In hoc numero etiam habentur ex constitutionibus episcopi, non solum propter dignitatem, sed etiam & maxime propter muneris obeundi necessitatem. *§. nulli vero. Nou. de SS. Episcop.* Eodem in numero sunt, qui absint non detrectandi testimonij causa, id est, qui cum ad testimonium dicendum euocati essent, iuerunt, ne testimonium detrectarent, qui enumerantur in *l. inuiti. 19. ff. eo.* Hanc posteriore causam absentiam supra necessariam esse ostendimus, & etiam nunc in eo versamur, vt necessariam esse ostendamus. Sed quaeritur, an recte hoc posterius genus à priori distinguamus, id est, an ij, quos in hoc posteriore genere posuimus, solum non cogantur venire. Ceterum si iudex ad eos miserit aliquem, qui eos domi interrogaret, an cogantur testimonium dicere. Verba *l. inuiti. prima & secunde. efficere* videntur, non recte istos à prioribus distinguui. Nam & istos posteriores non cogi testimonium dicere. Sic enim verba *l. inuiti. 19. ff. eo. testimonium non dicunt, qui sequuntur.* Nos autem statuere debemus, istos omnes, quibus hoc tribuitur, ne testimonium dicant, vel quod venire non possunt, vel quod sine fraude auocari non debent, omnes inquam istos esse in hac causa, vt testimonij dicendi causa venire non cogantur, sed si ad eos mittatur, non possint detrectare, quo minus testimonium dicant. Huius sententiae hæc argumenta sunt. Primum; quia quod istis tribuitur, eius tribuendi hæc ratio est, ne auocentur, aut ne molestia afficiantur, aut quia venire etiam non possunt. Hæc ratio omnis cessat, si ad eos eatur. Proinde & ratione cassante, legi & beneficio locus non erit. *l. de eo. iuncta l. seq. ff. de iudic. in omnib. causis id obseruatur. ff. de reg. iur.* Præterea argumento sunt milites, qui ideo non dicuntur euocandos non esse, ne à signis auocentur. *leg. 3. §. ult. ff. eo.* At non auocantur à signis, si ad eos itur, recipiendi testimonij causa. Proinde etiam testimonium dicere coguntur. Est argumentum *l. de eo. & l. seq. ff. de iudic.* Postremo argumento certissimo sunt episcopi, qui cum testimonij dicendi causa euocari non possint, tamen si ad eos eatur, testimonium detrectare non possunt. *dict. §. nulli vero. Nou. de sanctiss. episc.* Ergo quod in *l. inuiti. 1. & 2. dicitur*, istos, quos in posteriore genere recensuimus inuitos testimonium non dicere, sic accipere debemus, inuitos non dicere, vt ceteri inuiti testimonium dicunt. Non enim citati venire coguntur, vt ceteri, sed nihilominus, si ad eos eatur, nulla ratio patitur, vt testimonium detrectent. Culpa producentis testimonij excusationem præstat, si testibus sumtus non suppeditentur ad iter necessarij, quæ causa nascitur ex *l. quoniam sup. h. 1.* Meminisse enim debemus, sic testibus imponi necessitatē testimonij dicendi; vt tamen simul illis prospiciatur, ne cogantur de suo sumtus itineris facere, ne damno pecuniario afficiantur. lubentur igitur ea lege, quoniam ij, qui eos producent, sumtus competentes venturis suppeditare, nec tamen venturis præstare debent, sed etiam manētibus, cum venerint testimonij dicendi causa. *l. 3. §. Gabinio. ff. eo.* Ex quo recte colligimus ad *l. quoniam.* si is, qui producit, sumtus non suppeditaret, merito etiam hoc ei denegari, ne testes testimonium dicerent, aut testimonij causa venirent. Longior mora eandem excusationem tribuit ex hac lege. Nam si testes, cum venissent testimonij causa, intra 15. dies interrogati non sint, sit eis h. l. potestas discedendi, eo pacto, vt nec iterum inuiti euocari possint. Extra has personas atq; has causas, quæ necessitatē testimonij dicendi remittunt manet illa necessitas dicendi quam posuimus, vt quisquis ad testimonium desideratus erit, is venire debeat ad iudicē, à quo vocatus est, & cum venerit, testimonium dicere. Quæ tamen necessitas ad ceteros testes pertinet, non etiam similiter ad testes testamentarios, qui vocati sunt, vt signa sua recognoscerent. Nam si hi absint, ad eos mitteretur testamētum, vt domi signa sua recognoscant. *l. sed si quis. ff. quem ad. test. aper.* Hoc istorum testium proprium est; quia proprie testes non sunt, cum de recognoscendis ipsorum signis agitur. Hi enim magis de re sua testimonium dicunt, quam de aliena. Deinde hic superuacua est præsentia iudicis; quoniam præsentia iudicis in ceteris in interrogationibus ideo exigitur legibus, vt iudex ex vultu, ex oratione, ex constantia, aut tribulatione testis cognoscere possit, quanta sit fides testi adhibenda. Quæ res superuacua est in recognitione signi, quod vno verbo vel agnoscere, vel negare potest. Videtur tamen hæc necessitas negari in *l. post legatum. §. hu. vero. ff. de hu. qua vt indigni asser.* vbi

ubi ita scriptum est: *Hi, qui mentionem accusatoris testimonio suo adiuerant, legari actionem denegari, vt indigni.* Propone hoc modo: Testator legauit fundum Titio. Testator defunctus accusator peculatus, aut repetundarum, aut de relictis, aut de relictis maie-
 17 status, quæ omnia iudicia etiam post mortem exerceri possunt. *l. vlt. ff. ad l. l. Maieff. l. vlt. ff. ad l. l. pecul.* In hoc iudicio Titius legatarius citatus testis testimonium dixit pro accusatore. Superioribus verbis hoc exprimitur, fundi legati actionem Titio denegari, vt qui sit indignus legatum ad defunctum accipere, quem testimonio suo lædere non dubitauit. Huic sententiæ consequens videtur non habuisse Titium necesse testimonium dicere. Nam si necessitate coactus esset, legatum non amitteret, vt diserte traditur in *ead. l. post. legatum. §. aduocatum*? Respondetur. Testimonium dicere necesse est, verumtamen non semper. Nam iusta de causa detrectari testimonium potest, vt accidit, si quis vocetur, vt testimonium dicat aduersus parentem, aduersus cognatum, aduersus adfinem, libertus aduersus patronum. *leg. 4. ff. de testib. de quo supra diximus.* Eadem causa excusari intelligitur legatarius, ne testimonium aduersus defunctum dicat, à quo legatum accepit. Huius enim causa similis est liberti, qui ideo patronum testimonio lædere non debet; quia beneficium libertatis ab eo accepit: & beneficium, atque honos magnus est in legato. Proinde ex sententiâ eius, idem legatario tribuendum est, ne aduersus testatorem suum testimonium dicere cogatur. Proinde si dixerit, merito legatum ei auferetur, vt qui dixerit, cum necesse non haberet, si modo excusatione legati relictis apud iudicem videretur. Itaque hunc quoque recte numerabimus inter eas personas, quas excusari diximus, ne testimonium dicerent. Quid tamen, si hic legatarius ad testimonium euocatus dixerit, sibi legatum relictum esse ab eo, qui accusatur, & petierit, ne cogatur testimonium dicere, verumtamen iudex non audierit, sed contemta eius postulatione, coegerit eum testimonium dicere, an legatum amittet? Negabimus. Neque obstat *§. de iis vero. l. post. legatum.* Nam illic denegatur actio illis, qui adiuerunt intentionem accusatoris. Adiuuare est animi & destinationis. Est enim adiuuare opem ferre, quod non fit, nisi animo & destinatione, vt iuues. Hæc definitio non est in eo, qui deprecatus testimonij dictionem nihilominus inuitus cogitur testimonium dicere. Rara igitur hæc sententiâ est; *Eos, quibus nominatim necessitas veniendi & testimonij dictionem non remittitur, necesse habere, cum euocati sunt, venire & testimonium dicere.* Quid si vocati non veniant? Cogendi sunt à iudice. Cogendi ratio est, vt trahantur, quo verbo hæc constitutio vitur in principio, eoque significatur, si testes non veniant, eos vi du. i. posse. Sed & præter hanc rationem cogendi hæc solemnitas est & vfitata, vt à iudice coercean-
 23 tur, vt pœna deterriti veniant & testimonium d. cant. *leg. 3. §. exhibere ff. de tabul. exhib.* Coercitio posita est in remediis magistratus, comparatis ad cogendos nec obediens ciues. Sunt autem hæc remedia notanda, pignora capere ab eo qui non parerit, & si perगत non parere, distrahere, aut nec obediendi mulctam dicere. *leg. 1. §. ex hoc rescripto ff. de ventre in spic.* Quæ necessitas est ab initio veniendi, vt testis vocatus veniat, testimonium dicat, eadem est necessitas manendi, cum testis venerit, donec sit interrogatus, de qua necessitate *h. l.* præcipue cauetur. Sed quoniam fieri potest, vt qui testes venerunt, statim discedant, nisi retineantur, quaesitum est; *Quomodo retineri possit?* Et hoc cautum est, non esse eos detinendos carceris custodia, sed nec fideiussores ab iis exigendos esse, qui spondeant eorum nomine: satis est, si iurent se mansuros, donec interrogati testimonium dicant. Nam quorum testimonio litigator totam litem committit in testimonio, multo magis hanc mansionem eius iururando committere debet. Quid si testes ne iurare quidem velint? Respond. Cum carceris custodia hac lege repudietur, si testis aut fideiussores det, aut iuret se mansurum, his duobus posterioribus detractis relinquatur custodia, qua detineri possint ex hac lege. Sed ne hæc mansio sit longior, & procedat non sine magna iniuria testium, hic adiectum est, non debere eos manere amplius, quam 15. dies, quibus exactis, licet illis ita discedere, vt nec postea vocati venire cogantur. Hæc de necessitate testimonij dicendi, quod prius caput huius l. esse diximus. De officio iudicis in testibus interrogandis duo complectitur hæc constitutio. Primum, *intra quod tempus interrogari testes debeant.* Secundum, *quibus presentibus.* In tempore iubet testes interrogari à
 16 adsumum intra 15. dies. Quod nisi fiat, facit potestatem testibus abeundi, ea lege, vt iterum vocati venire non cogantur.

Hæc pars nominatim constituitur in causis pecuniariis, vt declarat initium legis. Vnde quaesitum est, an idem seruandum sit in causis criminalibus? Et recte placet, non idem seruandum, sed quoties iudici expedire videbitur, vt testes adfint, & coram interrogentur: testes vocari recte posse, quor iam publice expedit, delicta nocentium nota esse, aut innocentes absolui. *l. eum, qui voc ff. de iniur. l. absentem. ff. de publ. ind.* Horum autem neutrum recte fieri potest, nisi iudex coram testibus interroget, propter eas causas, quas exposuimus *ad l. 3. supra.* Quæ intelliguntur *ex leg. de minore §. penult. ff. de quasi.* Quid ergo in causa pecuniaria, si culpa iudicis factum sit, vt intra præstitutum tempus testes non interrogarentur, & testes deciserint, an non licebit postea eosdem testes interrogare? Respondetur. Constitutio non vetat interrogari, sed vetat cogi, ne veniant ad iudicem, proinde interrogari poterunt, sed missis ad eos iis, per quos interrogentur. Quam ad rem, si qui sumtus faciendi sunt, aut etiam si propter testes non interrogatos causa ommissa sit, placet hæc lege totum id damnum à iudice parti læsæ faciendum esse. Quaeritur qua actione? Recte reprehenditur Accursus, qui putauit actionem in factum dari, de qua est *in l. vlt. ff. de extraordin. cogn. & in princ. tit. de oblig. qua ex quasi delicto. in Instit.* Nam illic actio datur aduersus iudicem, qui male iudicauit, de quo iudice hic non agitur. Restat igitur, vt sit conditio ex lege in hanc rem constituta. Cui conditioni quoties locus est, toties noua lege actio aliqua introducta est: neque adiectum est, quo nomine appellaretur. *l. vnica. ff. de cond. ex lege.* De presentia personarum necessarium ita cautum est *h. l.* Testes interrogandos esse, vtraque parte presente; si modo vtraque adest, & vult interesse interrogationi: Quod si vna pars adest, placet, interrogandos esse testes saltem altera parte presente. In quo notandum est, quid exigat constitutio in parte presente & in parte absente. De parte presente notandum est, nihil interesse, vtra pars præcessit, vtrum ea, pro qua testes producuntur, an ea aduersus quam producuntur. Vel nihil interesse, vtrum sit actor, an reus. Airentem constitutio; *Testes interrogandos alterutra parte presente.* Solum hoc exigitur, vt ea pars præfens sit, que testes introducit, vt verba sunt legis. Quibus verbis apparet, significari eam partem, non quæ testes producit, sed quæ petit, vt testes producti interrogentur, & introducantur ad iudicem interrogationis causa. De absente parte constitutio hoc exigit, vt prius illa admoneatur per apparitorem, vt adfit, si velit. Vnde intelligimus, vna tantum parte presente testes interrogari non posse, si altera absit, nec sit prius vocata. Tunc solum interrogari posse testes, cum vna pars præfens est, altera abest per contumaciam & neglectum, cum prius ei denuntiatum esset, vt adesset. Cum exigitur, vt testes interrogentur, alterutra saltè parte presente, satis significatur, vtraque parte absente testes à iudice interrogari non posse, quâuis iudex ambas partes ad audiendum testimonium vocauerit. Idem ius placuit in sententiâ ferenda, *tot. titul. inf. quando, vel quomodo iudex.* Interim hoc diserte constituitur, iudicem debere testimoniam capere, vel vtraque parte presente, si adest, vel presente alterutra, si altera absit per neglectum. Quaesitum est, quam præsentiam, & quibus in rebus ius exigat? Vtrum sic presentiam partium exigat, vtrum tantum satis sit, partes interesse, dum iudex testes, & testium iururandum recipit, vt deinde partes discedant? An vero opus sit, partes presentes esse etiam tum, cum testes interrogantur & testimonium dicunt? Vulgo recepta est hæc sententiâ: partes presentes esse non debere, cum testes testimonium dicant. Neque enim testimonia debere partibus esse cognita, priusquam testimonia publicentur, id est, edantur à iudice testibus, vt publice nota fiant. Itaque quod *h. l.* & similibus locis exigitur, vt iudex testimonia recipiat, presentibus partibus, aut alterutra parte: sic accipi debere, vt recipere debeat partibus presentibus iururandum testium, ad futurum testimonium dicendum. Huic sententiæ causam præbuit authenticitas, at quise-
 mel, supra de probat. & Nouell. Justiniani, de testib. §. quia vero, vnde ea authentica translata est. Nam sic diserte cautum est, si quis ex litigatoribus etiam semel testes produxerit, & testificata cognouerit, eum amplius alios testes producere non posse. Mouit etiam eos *l. nullum supra h. vbi in testibus interrogandis nominatur secretum iudicis.* Addunt etiam nonnulli exemplum Danielis, quod fecutus est in causa Susanna, in interrogandis testibus. Adiciunt ad extremum hanc sententiam consuetudine recepta obseruari debere. Sed hæc sententiâ neque iure ciuili, neque Pontificio, neque vlla æquitatis ratione defendi potest. Quinimo
 contraria

contraria iis rebus omnibus ita probatur, vt infirmari non possit: secundum quam ita statuendum est, *Testes à iudice interrogari debere partibus presentibus, vel alterutra parte, qua testes introducit.* Quod si testimonium præsentis actore, aut reo sub iureiurando dictum non erit, nullam interrogationem & nullam sententiam fore. Probatur hæc sententia primum *h. rit.* Ita vt etiam verbis expressa sit. Non enim iubet lex iurandum testium recipi præsentis parte, sed recipi testimonia. Iurandum non recipi testimonium. Tunc testimonia ¶ sunt, cum interrogati testes testimonium dicunt, proinde non præsentis partes esse debent, & ideo testimonia audire & intelligere, ¶ quia non est præsentis, nisi qui audit & intelligit, *l. coram. 209. l. apud Labeonem. vlt. ff. de verb. sign.* Probatur idem in *l. iudices. 18. infra. de fid. instrum. c. a.* vbi placet depositiones fieri debere sub vtriusque partis præsentia. Tertio etiam expressa est hæc sententia in *Nou. de testib. §. vlt.* vbi Iustinianus vult, partes adesse cum testes interrogantur, & testimonia audire. His enim verbis vtitur, *δὲ τῶν ἰσχυρῶν καὶ ἀκροῦ τῶν μερῶν,* Et dicit verbo necessitatis. Oportet, vt inter sint & audiant testimonia. Et vt intelligamus, hoc sentire Iustinianum in iis omnibus locis, quos citauimus, nempe partes interesse debere, non tantum cum recipitur testimonium, sed etiam tum, cum testimonium dicunt, hæc testimonia audire: hoc ius non primum à Iustiniano natum est, sed ius est vetus & tralatitium, omnibus temporibus obseruatum in iudicijs apud Romanos. Id declarant præcepta Rhetorum, quæ sunt de testibus interrogandis à reo, patronis causarum, deq; arte, qua vti deberent in testibus interrogandis. Exstant hæc præcepta passim apud alios, maxime apud *Quintil. lib. 5. Cod. de testib. vixit ¶* autem *Quintilianus sub Domitiano.* Et ne quis ideo hæc testimonium repudiet, quia non sint testimonia iuris auctorum, huius iuris certissimum vestigium atq; adeo expressum est *exstat in l. si postulauerit. 27. §. quæstioni. ff. ad l. iul. de adult. c. a.* vbi nominatim quæstioni, quæ habetur de seruis, iubetur interesse reus, reus, & patroni, sitq; illis etiam potestas interrogandi. Quæstio autem habetur de seruis, vt interrogentur, & interrogantur, vt testimonium dicant, quod interdum fieri posse dixi *ad l. seruis. sup.* Hæc sententia vti iure ciuili & vetere & nouo, bene & aperte constituta est: Ita non minus aperte constituta in *Can. imprimis vers. deinde causarum. 2. quæst. 1.* vbi hæc verba sunt: *Iudicem in sententia ferenda imprimis spectare debere, an præsentis eo, qui accusatus est, testimonium sub iureiurando dictum sit.* Quibus verbis aperte duo exiguntur: Primum vt testimonium dictum sit; deinde, vt dictum sit sub iureiurando, vtrumque præsentis reo. Hæc sententia vt vtroque iure dilucide probatur, ita manifestam æquitatem habet, quoniam nullo modo conuenit in iudicio exercendo conueniri. Ideo enim opus est, vt ¶ testes interrogentur, & testimonium dicant, præsentis actore & reo; quia non poterunt (testes) de re respondere, nisi interrogati. Non possunt autem interrogari recte, nisi à partibus, quæ sciunt, de quibus rebus testes interrogari velint. Nihil ad rem pertinet, quod actor potest libello completi articulos interrogatorios, ¶ vt vulgo loquuntur, id est, capita de his rebus, de quibus testes velint interrogari. Nam multa initio effugere possunt, quæ postea, dum interrogantur testes, in mentem venient, quæ iudici possint suggerere. Et si de reo quaeritur, iniuste exigatur, vt prius completatur istiusmodi articulos, quos det iudici. Non enim potest reus statuere, de quibus rebus velit testes interrogari pro sua causa & defensione, nisi prius intellexerit, quibus rebus & interrogatorijs ab aduersario oppugnetur. Hanc sententiam ita dilucide expressam vtroque iure, & tã manifesta ratione nitentem, conantur vulgo eludere argutijs & & cauillis, sed ita inanibus, vt facile argutiæ se ipsæ refellant. Nam cum obiicitur hæc lex, & dicitur, iudicem debere capere testimonia vtraque parte præsentis, respondent testimonia hæc accipi debere pro iureiurando testium: vt sit sensus iudicem debere recipere iurandum testium præsentis parte. Cum obiicitur illis significatio verborum, respondeat, tunc videri testes testimonium dixisse, cum iurauerint, se testimonium fidele dicturos. Quod perspicue falsum est. Nemo est enim, qui ignoret, nihil commune habere iurandum cum testimonio, certe vtriusque res esse maxime diuersas. Nam fieri potest, vt testes iurent, & testimonium tantum postea non dicant. Et contra fieri potest, vt testimonium dicant, neque prius iurent. Et plene refellitur hæc argutia in *§. penult. Nouel. de testib.* vbi nominatim dicuntur interesse debere testes, vt testimonia audiant. Similis illorum responsio est *ad l. si postulauerit. §. quæstioni. ff. de adult.* Quod enim illic dicitur, reum interesse debere

quæstioni, ¶ quæstionem interpretantur non tormenta, sed quæstionem, id est, tractationem de quæstione habenda. Cum quaeritur, an quæstio haberi de seruo debeat, cum plus, quam certum sit, Vlpianum eo loco loqui de quæstione, id est, tormentis. Item quod illic dicitur, fieri potestatem ¶ reo interrogandi, sic interpretantur, fieri potestatem conscribendi articulos interrogatorios. Quæ interpretatio refutatione maiore non eget. Vt certis locis confirmatur superior sententia, ita minime offenditur iis, quæ contra afferentur. Opponitur *auth. at qui semel. sup. de probat. c. §. quia vero. Nou. de testib.* vbi si quis semel testes produxerit, & testificata cognouerit, placet eum amplius testes producere non posse. Resp. Hoc non est ei sententiæ contrarium. Fateamur enim partes testimonia audire posse, sed ¶ ea lege, vt cum audierint, alios testes, quos prius non celarunt, producere non possint: & ideo si quis alios testes producere ¶ cogitat, abstinere debet ab auditione testimoniorum, & facere potestatem iudici testimonium interrogandum se absente. Quo casu videbuntur testes ipso præsentis interrogati; quoniam ita voluit, & ius eius causa constitutum est, cui potest pro arbitrio renuntiare. *l. pen. sup. de part.* Sed si litigator ¶ alios testes producere non vult, superiores constitutiones non prohibent, quo minus parte præsentis testes interrogentur, & quia non prohibent, concedere intelliguntur. *l. i. §. i. ff. de testib.* præterea cum lex in vnum casum ¶ quid prohibet, in alterum magis §. *et quoniam. in d. Nou. de testib.* vbi si testes ex aliena provincia mandante iudice causæ interrogentur à magistratu eius provincie: placet testimonia partibus edi non debere. Ergo iis præsentibus vetantur testimonia recipi. Nam frustra vetarentur edi iis, qui prius illa cognouissent. Resp. Non simpliciter illic vetantur edi partibus testimonia, sed addita hac causâ, ne si forte testes adhuc producendi sint, impediatur noua productio. Ergo, si partes nolint amplius testes producere, non prohibentur interesse interrogationi testium. Cessante enim legis actione, legi locus non est. *l. de eo. c. l. seq. ff. de iudic.* Obstat etiam *l. nullum. 1. 4. sup. eo.* vbi in interrogandis testibus nominatur secretum iudicis. Resp. Hoc secretum non excludit omnes personas præter iudicem & testem, ¶ qui interrogantur, sed solum excludit personas non necessarias. Ceterum nihilominus & alia personæ interesse possunt, dum necessaria: argumento est, quod & scriba interesse potest & debet, qui testimonia excipiat dictate iudice. Non minus autem necessaria personæ sunt litigatores, vt suggerant iudici, quibus de rebus testes interrogari velint, secundum ea quæ *sup.* diximus. Huc etiã confertur exemplum Danielis ex historia Susannæ, quæ in Græcis exemplaribus est initium prophetiæ Danielis. Sed hoc exemplum contrariam sententiã oppugnat. Nã vt ex lectione eius loci patebit, Daniel testes singulos interrogauit seorsim, sed id fecit præsentis populo, & præsentibus Susanna, marito, & tota familia. Ad extremum opponitur consuetudo, quæ de facto seruatur, ne præsentibus partibus testes interrogentur, sed ne hæc quidem consuetudo refragatur. Nam volumus testimonium testium recipi à iudice, præsentibus partibus, hoc idem seruat hæc consuetudo. Amplius volumus præsentibus partibus & testimonia audientibus testes interrogari. Hoc non vetat superior consuetudo, nisi ob hæc causam solum; quia si partes testificata didicerint, novos testes producere non possint. Fingamus cessare hanc rationem, vt litigatores novos testes producere nolint, dicendum est: consuetudini isti locum non esse. Quod si dixerimus, consuetudinem hanc omnimodo denegari litigatoribus, ne audiant testimonia, siue testes alios producere velint, siue nolint, consuetudo aperte iuri publico refragatur, nempe *d. auth. at qui semel. supra de probat. d. §. quia vero. Nou. de testib.* Proinde ex errore manifesto nata ferenda non est.

Ad Authem. Sed & si quis.

Sed & si quis ab aliquo aliquid patiatur contra leges, aut aliter lesus, aut damnum patiens, & testes apud iudicem producere voluerit, & eorum testimonia publicare: aduersarius moneatur à iudice, & sic eo præsentis iudex attestations recipiat. Quod si venire noluerit, etiam eo absente attestations recipiat, & perinde valebunt, ac si eo præsentis receptæ fuissent: nec opponere poterit, quod ex vna parte data sunt.

S Y M M A R I A.

1 Authentica hæc vnde sumta sit?

2 Expressum quod non est noua lege, id veterum legum & constitutionum regulis relictum est.

Quod constitutum est, *l. si quando, preced.* cum testes à iudice causæ interrogantur, satis esse, ad iustam interrogationem, si testes interrogentur alterutra tantum parte præsentem, dummodo altera sit admonita, & per contemptum abfuit. Idem in hac authentica constituitur, cum testes interrogantur ab alio magistratu, quam eo iudice, qui de causâ cognoscit, vnde bene in initio ita scriptum est, *sed & si quis*. Sumta est † authentica ex §. vlt. *Nou. de testib.* Cui constitutioni occasionem dedit *l. indices. 18. infra. prox. tit.* Nam cum testes sunt ex aliena prouincia, & mandante iudice interrogantur à magistratu ordinario eius prouinciæ, illis constitutum est, depositiones testium fieri debere sub vtriusque partis præsentia. Hoc ius ad aliquid mutauit Iustinus. in *l. Nouell. de testib. §. vlt.* & constituit, vt si vna pars admonita abfuit, nihilominus hoc casu posse altera parte præsentem testes interrogari, nec eo minus testationes valituras, nec iis posse obici, quod testationes receptæ sint, altera parte abiente. In quo apparet, vt dixi, contineri aut emendationem, aut interpretationem, *dict. l. indices.* vt non minus commode hæc authentica illi legi subici potuerit. Sed non videtur hæc cautio, & constitutio, vnde sumta est, posse consistere. Nam Iustinianus in ea constitutione non agit de iudice causæ, qui testes interroget. Apparet ex eo, quod nominat certos magistratus, cum, si de causâ iudice ageret, sufficeret dicere, si testes apud iudicem sistantur. Apparet & ex eo, quod alioqui superuacua esset ea constitutio, cum de eo satis cautum sit in *l. si quando, preced.* Agitur ergo in ea constitutione de alijs magistratibus, qui causæ iudicis non sunt, apud quos testes sistuntur, à quibus, si testes sint interrogati, alterutra parte præsentem placet, eas testationes in iudicio fidem facere; non minus, quam si testes ab ipso iudice causæ interrogati essent. At hoc iuri aduersatur. Primum, quia ius iubet testes à iudice interrogari. *leg. 3. §. eiusdem. & §. sequent. ff. eod.* Deinde prohibet, *leg. 3. supra. hoc tit.* quæ vetat, solas testationes sine testibus in iudicio admitti, vt locum illic dilucide exposuimus. Respondeat. Solemne ius est & ordinarium, ne testationes solemnium iudicio admittantur, vbi iudex ipse testes non interrogauit. Sed interdum aliud receptum est. Id autem contingit vel tunc, cum hi sunt testes, qui aliquam excusationem habent, ne veniant, de quibus diximus *ad l. si quando, in princ. supra.* aut, cum testes sunt ex aliena prouincia. Nam tunc in peculiaribus causis designantur partes, aut procuratores earum ad magistratum ordinarium eius prouinciæ, aut territorij, cui subiecti sunt testes, & tunc recte ab eo magistratu interrogantur, ita vt acta testimoniorum referantur postea ad iudicem, qui de causâ cognoscit, de quo cautum est in *dicta leg. indices. infra. prox. tit. & in Nouel. de testib. §. & quoniam.* In iis casibus locus est *dicta Nouel. in §. vlt.* nec ad alios casus iure ciuili alibi non expressos ea constitutio trahenda est. Certa enim regula vtimur in nouis legibus: Quidquid noua lege specialiter expressum † non est, id veterum legum & constitutionum regulis relictum esse. *l. præcipimus. in fin. infra. de appell.* Ex quo apparet, non recte accipi eam constitutionem vulgo ab interpretibus, cum ex ea colligunt, posse ante litem contestatam, vt necessitas urgebit, testes sibi apud quemuis ordinarium magistratum, vt testimonia in acta publica referantur, ex quibus actis deinde probationes sumantur, cum opus erit, in iudicijs sequentibus. Ius, vt dixi, vetat, & docui *leg. 3. supra.* nec pro ea sententia vel tantillum facit *l. in lege Aquilia si delectum. ff. ad leg. Aquil. aut leg. vlt. infra. de v. sur. pupill.* Nam in priore lege testes producuntur in iudicio, & interrogantur ab eo iudice, qui de corrupto chirographo cognoscebat.

In posteriore lege nulli testes omnino producantur à tutoribus, de quibus illic proponitur. Et vero ab illis produci non poterunt. Nam tutores proponuntur illic dicere, se nihil debere pupillo. Hanc negationem per rerum naturam probare non possunt. *l. actor. supra. de probas. & c.* Deinde superuacuum esset id probare; quoniam hoc ipso, quod tutores illic interpellant pupillum, vt tutelæ agat, idque testantur apud acta, interpellantur vtræ debiti, si quod fuit, vt non sit opus alia testium productione. Itaque pudendus est error, quod ad eius sententiæ confirmationem illis locis vsi sunt. Sed hæc iure ciuili Romanorum ita

sunt. Caterum iure Pontificio receptum est, vt interdum etiam ante litem contestatam recipi possint testimonia à iudice ordinario, vocata aduerla parte: vt testationes receptæ quadoque in iudicio fidem faciant. De quo ita cautum est. Nam si actor ante litem contestatam de eo, quod petere instituit, velit testimonia suorum testium recipi, & publica fieri, tunc illi id facere conceditur, si testes aut videantur morituri, aut si sint exteri, qui discessuri sint; quoniam necessitas in his urget, vt testes mature interrogentur, ne testationes deperant. *capit. quoniam frequenter. extra. vt lite non contest.* Quod si reus erit, qui testes recipi velit de suis exceptionibus, aut is, qui actor esse potest & reus, placuit eum curare posse, vt testes interrogentur quouis tempore; & quiuis testes, ita, vt testationes inde receptæ valeant ad perpetuam rei memoriam, cum à iudice publicatæ erunt, id est, in acta publica relatæ: vt ostendit *c. significauit. & c. Albericus. de testibus.* Hoc ideo, ne probationes reo deperant, cuius in potestate non est, quando secum agatur. Hæc est iure ciuili cautio non sint; defenduntur tamen optima rationis æquitate, & regulis etiam iuris. Nam ex solemnibus nihil facile immutandum est, sed tamen vbi evidens æquitas poscit, subueniendum est. Regula iuris est in *l. penult. ff. de integ. restit. & c. l. etsi nihil facile. de regul. iur.* Ius solemnne est; ne testes interrogentur, nisi lite contestata; & à suo iudice; sed vbi periculum manifestum est, ne probationes deperant, æquitas luadet, vt tum actori, tum reo subueniatur, vt ante testimonia præuerantur.

Ad L. Vlt.

Cum apud compromissarios iudices testes fuissent producti, variatum erat, utrum debet eorum depositionibus in iudicio litigator rei, an non esset audiendus. Sancimus igitur, si quidem in compromissis aliquid pro huiusmodi causa statutum est, hoc obseruari. Sin autem nihil conuentum est in huiusmodi casibus: si quidem super sint testes, licentiam habere eum, contra quem depositiones eorum proferuntur, si eas reuauerit, concedere testes iterum adduci, & non opponitis, quod iam testimonium suum de derint. Vel si hoc concedere minime maluerit, depositiones eorum quasi factas accipere: omni iure legitimo, quod ei competit aduersus eas, seruato. Sin autem ab hac luce omnes subtrahi sint: tunc necessitatem ei imponi, fidei scripturæ approbata, in qua depositiones eorum referuntur, eas quasi factas accipere. Si vero res permixta fuerint, & quidam ex his mortui, alij viuentes, tunc in superstitum quidem testimonij eandem electionem seruari litigatori, aduersus quem testimonia proferuntur: in morientium autem personas depositiones eorum non esse respiciendas: omni (secundum quod iam prædiximus) aduersus eas & testes legi, imo iure, quod ei competit aduersus quem proferuntur, integro seruato.

S Y M M A R I A.

1 Testationes ab alio receptæ, quam ab eo, qui nunc de causâ cognoscit, an fidem faciant?

Testimonij ab alio receptis, quam ab eo, qui nunc de causâ cognoscit, placet, eas testationes in iudicio fidem † non facere. Sententia est *leg. 3. supra. hoc tit.* Hoc ita esse diximus, nisi prius testimonia recepta sint ab eo, cuius de ea re notio erat, siue is fuerit arbiter ex compromisso sumtus, siue iudex ordinarius, qui in prima instantia cognoscebat. De arbitro ius comprehensum est hac lege, cuius hæc est distinctio: Cum ab arbitro testes interrogati sunt, & testationes in acta eius iudicij relatæ, si de ea causâ apud iudicem ordinarium agi cœperit, in eo iudicio interdum superiores testationes solæ fidem facient: interdum non facient, nisi testes interrogentur. Fidem faciunt, si testes mortui sunt. Idem est, si aduerla pars non postulet testes viuos adhuc interrogari: Contra vero fidem non faciunt, si testes fidem adhuc viuunt, & postulet aduersarius testes reperi, & denud interrogari. Distinctionis huius hæc ratio est: Quod placet testationibus fidem haberi, vbi testes mortui sunt, ideo placet;

placet; quia quæ apud arbitrium in iudicio arbitrij gesta sunt, rata habentur, *l. cum antea. §. vlt. supra, de arbitr.* Non obstat, quod placet, testes interrogari à iudice debere, nec testationibus fidem haberi, hoc enim vt testes interrogentur, tunc recte postulatur, cum adhuc viuunt; vbi mortui sunt, inique repetuntur; quia natura testimonium dicere non possunt. Quod autem placet, si testes adhuc viuunt, eos petente aduersario iterum interrogari debere, in eo seruatur regula iuris, quæ præscribit, vt quoad fieri potest, testes à iudice ipso interrogentur. Hæc distinctio ad testimonia à iudice ordinaria recepta non pertinet. Nam si ab eo iudice, qui testimonium semel recepit, appelletur, hæc testationes in causa appellationis fidem facient, sine noua testium inquisitione; quia hæc testationes in acta prioris iudicij relatæ sunt. Acta iudicij, publicam fidem habent, & obtinent perpetuam firmitatem, *leg. vlt. infr. de re iudic.* Non eandem vim habent ea, quæ acta sunt apud arbitrum. Nam ea acta priuata sunt, vt arbitri iudex priuatus. Nec ad rem pertinet, quod ad eum itum est ex consensu litigatorum. Nam priuatorum consensus iudicem non potest facere eum, qui nulli præ est iudic. *o. l. priuatorum supra de iurisdic.*

AD TITVLVM XXI. DE FIDE INSTRUMENTORVM, ET AMISSIONE EORVM, & de apochis, & antapochis faciendis, & de his, quæ sine scriptura fieri possunt.

Ad Rubricam.

S V M M A R I A.

- 1 Continuatio huius tituli.
- 2 Instrumenti verbum ambiguum.
- 3 Instrumenti Etymologia.
- 4 Instrumentum generaliter quid?
- 5 Instrumenti significatio cur variet?
- 6 Instrumenti significatio quomodo distinguatur?
- 7 Instrumentum fundi quid?
- 8 Instrumenta fundalia quæ?
- 9 Rem instrumentis probari quid significet?
- 10 Instrumenta iudicialia aut sunt generalia, aut specialia.
- 11 Instrumentum iudiciale generale quod?
- 12 Persona & testimonia hic quid?
- 13 Summa legis prima in ff. de fide instrumentorum.
- 14 Instrumentum iudiciale speciale quod?
- 15 Significatio vocabuli propria vnde distinguatur?
- 16 Instrumenti vocabulo quid hic proprie contineatur?
- 17 Testis ab instrumentis quid differant?
- 18 Instrumentorum species, in rebus publicis, priuatis, & supremis voluntatibus.
- 19 Instrumentorum vis duplex.
- 20 Instrumenta vtrum ad rei gestæ fidem pertineant?
- 21 Instrumenta à veteribus tabula dicta.
- 22 Verbum tabulæ vnde ortum? Et apud quos adhuc in vsu sit?
- 23 Verbum tabularum quomodo Iurisconsulti vtantur?
- 24 Verbo instrumenti quando Iureconsulti vtantur?
- 25 Instrumenta alio nomine documenta appellantur?

Probationum externarum, quæ proprie probationes sint, duas species esse diximus *ad leg. 1. supra, de testibus.* Testes & instrumenta. De testibus dictum est. Sequuntur ¶ instrumenta, de quorum fide hoc tit. agitur, vt inscriptio declarat: item & de vi in vniuersum. *Instrumenti* ¶ verbum ambiguum est: hæc ambiguitas initio explicata est, vt sciamus quid hic proprie instrumenta vocemus, & cur ita vocemus. Instrumentum ¶ dicitur ab instruendo. Itaque instrumentum ¶ est omne, quo res aliqua instruitur, quo ea re vti, eam tractare commodius & facilius possimus. Quoniam ¶ autem res non sunt eadem, eoque non eadem instrumenta desiderant, quibus instruantur: eo fit, vt pro conditione & varietate rerum varientur & mutentur instrumenta, proinde & varietur instrumenti significatio. Ergo instrumenti ¶ significatio, adiuncto, seu subiecto distinguitur. Exempli enim gratia, aliud est instrumentum fundi, aliud instrumen-

tum, quo in iudicio vtimur. Instrumentum ¶ fundi est apparatus rerum diu mansurarum, sine quibus possessio exerceri non potest. *l. quæsitum. 12. ff. de instr. instr. ve leg.* Huius ¶ generis sunt aratum, ligones, pala. Nihil simile instrumenti verbum significat, cum de iudiciis agitur; quoniam iudicium iis rebus non instruitur. Hoc loco de instrumentis aliarum rerum non loquimur, & ideo cum dicimus rem probari ¶ instrumentis æque, ac testibus, non intelligimus in quæstione fundi rem probari, aratris, ligonibus & similibus, sed de instrumentis hic agitur, quibus vltus est in causis & iudiciis. Atque in his etiam instrumenti verbum ambiguum est. Nam & huius verbi ¶ generalis appellatio est, & specialis. Generaliter ¶ instrumentum dicitur etiam in iudiciis id omne, quo causa instrui potest, vt est definitio. *leg. 1. ff. eod.* Quo verbo continentur non solum testimonia, sed etiam personæ, vt illic scriptum est. Personas ¶ Paulus vocat testes, item ceteras personas, per quas negotium administratum est, vt serui actores. *l. notionem. 99. §. vlt. ff. de verb. signific.* Hæc personæ omnes instrumenti verbo continentur; quia per eos causa instruitur. Testimoniis vocat Paulus illic *scripturas continentes alicuius rei testimonium & fidem*: quæ proprie instrumenta appellantur, vt mox dicetur. Sic testimoniorum nomen vsurpari solet, cum testimonia personis & testibus opponuntur, vt in *leg. 3. §. eiuudem. & §. sequent. ff. de testib.* Negat Imperator, se *testimonijs crediturum, sed testibus.* Aperte hic testimonia dicit testationes testium seorsim prolatas, non interrogatis ipsis testibus. Summa ¶ autem sententia est *d. leg. 1. eodem.* instrumenti verbum generale esse, huius species esse non tantum instrumenta, quæ proprie ita appellantur, sed etiam testes & personæ omnes, quæ de re gesta in iudicio interrogantur, vt cognoscatur, quid gestum sit. Sic verbum instrumenti accipitur in ll. quotiescunque nihil est in lege, quod refragatur. Exemplo est oratio M. Imp. qua constitutum est de dilationibus dandis instrumentorum causa, quæ exstat in *l. oratione & l. vlt. ff. de ferijs.* Hic quæsitum est, quid essent instrumenta? Hoc verbum sic omnes iuris auctores acceperunt, vt pertineret oratio nõ tantum ad dilationem, quæ petitur scripturæ alicuius proferendæ causa, sed etiam quæ petitur ad dilationem testium producendorum gratia. Itemque aliarum necessariorum personarum. *l. notionem. 99. vlt. ff. de verb. signific.* Specialiter ¶ autem instrumenta proprie dicuntur scripturæ, quæ sunt de rebus, quibus scripturis, quid gestum sit comprehensum est, vt in his exstat fides & testimonium rei gestæ. Hæc definitio exstat in *leg. 4. ff. de pignor. & leg. 4. ff. eodem. de fide instrument. &c.*

Hanc autem esse definitionem & significationem instrumenti declaratur in *leg. cum res. 12. supra, de probation. & leg. exempla. 8. ff. de edendo.* Hoc modo instrumenti verbum accipimus, cum dicimus rem probari argumentis, Instrumentis, & testibus: significatio ¶ enim distinguitur ex speciebus probationis adiunctis. Cum enim instrumenta à reliquis speciebus distinguuntur, facile est intelligere, hic instrumenti verbo testes non significari. Personis autem ad probationem necessariis remotis, relinquuntur solæ scripturæ, quæ fidem faciant præter argumenta. Hinc intelligimus, instrumenti ¶ verbo has scripturas notari: sic verbi vsus & significatio est in *hoc tit. de fid. instrum.* Item in Pandectis, *sub eod. tit. & in Nouell. de instr. caut. & fid.* Sed cur has scripturas proprio vocabulo instrumenta vocamus potius, quam testes, cum testibus pariter causa instruat. Respondetur. Fit hoc propter excellentiam nominis & instructionis. Nam ¶ testibus causa instruitur, sed solum in iudicio, & tunc, cum testimonium dixerint. Prius enim incertum est, an dicant & quid dicant. At scripturæ, quæ sunt de rebus, iam à principio rem instruunt, & perpetuo instruunt, siue res in iudicium vocetur, siue non vocetur. Licet enim semper consuleretur instrumentum, quod de aliqua re scriptum est, & scire, quatenus illi fidas, aut non fidas, priusquam rem in iudicium voceris. Instrumentorum species ¶ hæc sunt in rebus publicis, census & monumenta publica, *l. census. 10. ff. de probationib.* In negotiis priuatis, chirographa, apochæ, antapochæ, quæ nominantur in hac inscriptione, de quibus in *l. plures. infra, eodem.* In supremis voluntatibus, testamenta, codicilli. Hæc de verbo, vt intelligeretur, quid hic instrumenti verbo significemus, cum dicimus rem probari instrumentis. De vi instrumentorum, id est, harum scripturarum, quas proprie diximus vocatæ hic instrument, hoc titulo quæritur. Vis est ¶ duplex. Aut ad substantiam negotij pertinet, aut ad fidem & probationem rei

rei gestæ. Ad substantiam pertinere dico instrumentum, cum sine scripto & instrumento nihil valet, quod geritur. Ad fidem pertinere, cum instrumento res probatur. Vtraque vis comprehensa est in inscriptione huius tituli. Nam illa de fide instrumentorum, illa de amissione instrumentorum, Item de iis, quæ sine scriptura fieri possunt, indicant, quatenus instrumenta ad substantiam negotii pertineant. Illud autem membrum de fide instrumentorum proprie aperte ad fidem & probationem instrumenti refertur. Cum quaeritur: *An instrumenta ad fidem rerum gestarum pertineant?* sic habendum est: Regulariter non pertinere. In quo hæc sententiæ tenendæ sunt. Fieri de rebus scripturas, vt per eas facilius res probetur. Ceterum sine his valere, quod gestum est, si habeat aliunde probationem. Quæ sententia totidem verbis exstat in *leg. 4. ff. eodem. leg. ff. de pignorib.* Item huic similis: Res instrumentis non geri, sed in instrumentum confertur rerum gestarum testimonia. *l. cum res. supra. de probationib.* Hæc sententia expressa est in *leg. instrumentis & leg. cum instrumentis infra. eodem.* Huic sententiæ consequens est, si forte ab initio rei gestæ instrumentum interpositum sit, vel à debitore, quod datum sit creditori, vt chirographum, vel à creditore, quod datum sit debitori, vt apocha, vel instrumentum commune, vt emtionis & venditionis, hoc instrumento amisso amissionem possessori nihil nocere. Quæ sententia proponitur in *leg. 1. hoc tit.* & multis aliis re scriptis eiusdem tituli. Habet hæc sententia aliquas exceptiones, de quibus dicetur commodius ad *leg. instrumentis infra hoc tit.* Quod ad vim instrumentorum atinet, tenendum est, quod traditur in *leg. in exercendis infra, hoc tit.* eandem vim esse instrumentorum, quæ testium, in exercendis litibus. Hæc summam inveniunt huius tituli, & habent inscriptionis explicationem. Obiter autem, ne in verbis eiusdem rei fallamur, monendi sumus, quæ nunc instrumenta proprie dicimus, vt veteres appellasse tabulas. Vnde nata appellatio, de bonorum possess. secundum tabulas testamenti. & de bonorum possess. contra tabulas testamenti. Origo vt verbi ex eo nata est, quod veteres in initio in scribendo tabulis vsi sunt, aut lapideis, aut ligneis, aut æneis, aut ceratis. Res postea vsu mutata est. Nam posteri cœperunt vti charta, membrana & similibus rebus, sed nihilominus re mutata nomen vetus mansit: Quo significantur omnes scripturæ, quæ fiunt de re aliqua. *leg. 1. ff. de bonor. possess. secundum tab.* Hoc verbum maxime retinuerunt Rhetores: vnde locus, apud illos communis, pro tabulis, & contra tabulas, id est, pro scripto & contra scriptum. Eodem verbo & iuris auctores vtuntur, sed magis vt cum significare velint materiam, vt cum dicunt, tabulas instrumenti surreptas, tabulas instrumenti deletas. *l. qui tabulas. 27. l. sed est imaginem. 13. & l. quidem sequent. 3. ff. de furt.* Cum autem vt vsum scripturæ significare volunt, id est, probationem & fidem, fere instrumenti verbo vtuntur, nomine notationi conueniente. Dicitur enim instrumentum, quo causa instruitur, vt initio diximus. Hæc eadem etiam Imperatores recentiores vocant vt documenta, quæ significatio est in *leg. vlt. supra. de probationib.* notatione ex eadem re ducta. Instrumento enim causa instruitur, cum docetur, quid sit in re: quanquam documentum verbo omnes probationes comprehenduntur, etiam quæ sine scripto fiunt, in *leg. in extraneos 29. infra. de donationib.* Nam & testibus res docetur, id est, probatur. Ita ex materia instrumenta dicuntur tabulæ: ex eo quod fit, dicuntur scripturæ, & ex vsu & fine, quem præstant, dicuntur instrumenta, item & documenta.

Ad L. Debitores. 1.

Debitores tuos quibuscunque rationibus debere tibi pecuniam si probaueris, ad solutionem compellet aditus præses pronuncia: nec oberis tibi amissio instrumentorum, si modo manifestis probationibus eos debitores esse apparuerit.

S V M M A R I A.

- 1 Summa huius legis.
- 2 Probari quot modis res possit?
- 3 Debitor ad solutionem compellendus est quibuscunque modis probetur

se debuisse.

- 4 Debitor quomodo ad solutionem compellendus? Et ordo eius iudicii.

S V M M A sententia est: *Amissionem instrumenti nihil nocere, si aliis modis res probari potest.* Exempli gratia: Creditor 100. petit, & dicit, sibi hæc 100. chirographo à debitore cauta esse: petiti debitor, vt exhibeatur instrumentum, alioquin negat se soluturum. Creditor dicit, se instrumentum amisisse. Dicemus non eo minus debitorem teneri, vt soluat, si aliis modis creditor docere potest sibi 100. deberi, vt testibus, vt iudicis indubitatis. Hæc sententia confirmatur innumeris re scriptis huius tituli, quæ recensentur in gloss. & quibus legendis obseruare potest. Huius autem sententiæ duplex ratio redditur. Vna in *l. cum instrumentis, infra hoc tit.* quod ab initio sine instrumentis valet, quod gestum est. Cui consequens est, si instrumentum ab initio interpositum sit, nihilominus multo magis valere, quod gestum est, si instrumentum amissum fuerit. Nam hoc casu saltem ab initio instrumentum fuit adhibitum, quod fecit, vt res magis valeret. Altera ratio redditur in hac lege, quod dum creditor probet, sibi aliquid deberi, & vt alibi dicitur, dum res conuincitur, compellendus est, vt soluat, *l. negantes. 90. supra. de obligation. & actionib.* Porro res probati potest non instrumentis tantum, sed aliis probationibus in iure proditis. *l. supra. de probat. l. proprietatis. 4. supra. de probationib.* In iis autem probationibus sunt testes & argumenta, *l. vlt. supra. de probat. l. supra. de testib.* Proinde dum res probetur idoneis testibus, debitorem ad soluendum cogi oportet, etiam si nulla instrumenta, nullæ scripturæ offerantur. Quod ait rescriptum: Debitorem vt compellendum esse soluere, si probetur debuisse, sic accipiendum est, vt vt compelli possit, eo ordine & iis remediis, quæ in hac re constituta sunt: non autem teneri & pro arbitrio iudicis. Ordo iudicij hic est, vt actione instituta conuincatur reus probationibus legitimis, eo conuicto sententia iudicis sequatur, qua condemnatur; si condemnatus non soluit, remedia hæc sunt ad sententiam exsequendam, vt bona condemnati pignori capiantur, & si pergit non soluere, distrahantur. Hæc ex dicta *leg. negantes. supra. de obligat. & act. & leg. 1. infra. de execut. res iudic.*

Ad L. Si vteris. 2.

Si vteris instrumento, de quo alius accusatus falsi victus est, & paratus est (si ita visum fuerit) à quo pecuniam petis, eiusdem criminis te reum facere, & discrimen periculi pœnæ legis Corneliae subire, non oberit sententia, à qua nec is, contra quem data est, appellauit: nec tu, qui tunc crimini non eras subiectus, appellare debuisti.

S V M M A R I A.

- 1 Instrumentorum vis non maior esse debet, quam est testium.
- 2 Instrumentis falsis non creditur?
- 3 Instrumentum falsum quod?
- 4 Instrumento in re dubia quando standum?
- 5 Instrumentum falsum quomodo constet, aut probetur?
- 6 Sententia huius legis secunde
Sententia an & quando noceat ei, qui falso instrumento vtitur? Late per totum.
- 7 Res inter alios acta & iudicata aliis non præiudicat.
- 8 Sententia lata exstinguitur remedio appellationis.
- 9 Rei iudicata vis quæ?
- 10 Particula si quando conditionalis sit.
- 11 Particula si posita pro et si vel quamuis.
- 12 Conuentus ciuilitè non prohibetur criminaliter accusari.
- 13 Lege Cornelia de falsis quis tenetur?
- 14 Falsum instrumentum faciens, & eo vtens, quid differant?
- 15 Actorem falso instrumento vtentem quando quis accusare possit?
- 19 Verbum periculi & pœnæ quid significet?
- 17 In crimen quomodo quis se subscribat?
- 18 Falsum accusare, vt quis possit, an necesse habeat, se in crimine inscribere?

- 19 Sententiam alicui nocere, & accusationem nocere quid differant?
- 20 Sententia de falso instrumento aduersus aliquos lata, aliis eo instrumento vti volentibus non nocet.
- 21 Rebus iudicatis, à quibus appellatum non est, standum est.
- 22 Conciliatio l. i. de except. rei iud. cum l. Papinianus. §. vlt. de inoffic. testam.
- 23 Constitutum de instrumento an porrigendum sit ad testes?
- 24 Testes & instrumenta quando comparentur?
- 25 Causse in quibus crimen legis Corneliae de falsis committitur.
- 26 Condemnati iudicio publico testimonium dicere non possunt?
- 27 Testes iudicio publico damnati infames fiunt.

CVM de fide instrumenti quæritur, hoc certi iuris est, instrumentis res probari. l. i. supra, de testib. Sed ita, vt non maior sit vis instrumentorum, quam test. ū. l. in exercendis. infr. eoa. Vt ergo testibus creditur, sed non falsis: sic nec instrumentis falsis creditur. Falsam & calumniosam scripturam in iudicijs obtinere non conuenit, vt est in l. 2. ff. eod. Falsum instrumentum est, in quo falsum: aliquid comprehensum est, id est, factum esse, quod non est, aut non esse, quod est. Sed in re dubia si nullum vitium instrumenti apparet, instrumento statur. l. cum precib. supr. de probat. Proinde si quis falsum instrumentum esse intendit, prius probare, aut contare debet, id falsum esse. d. l. cum precib. Id constat duobus modis, qui indicantur duobus seq. rescriptis. Aut enim constat confessione eius, qui instrumentum vtitur, de quo in l. seq. aut sententia iudicis, qua instrumentum, de quo agitur, falsum esse pronuntiatum est, de quo in h. l. Sed hoc ita est, si sententia aduersus instrumentum lata, lata sit aduersus eum, qui instrumento vtitur. Quod si aliquo agente, instrumentum falsi accusatum sit, & falsum esse pronuntiatum, hæc sententia alii non nocet, quo minus hoc instrumento recte vtratur, quæ est sententia huius rescripti. Exempli gratia: Instrumento comprehensum est, defuncto 100. mutuo à Titio deberi. Is decessit duobus heredibus relictis. Vnus ex heredibus. quinquaginta sibi debita à Titio petit pro portione hereditaria, & hoc instrumento vtitur. Is à Titio falsi accusatus est, & victus sententia iudicis, qui instrumentum falsum esse pronuntiat. Dicimus, non prohiberi eius coheredem à Titio partem hereditariam petere, & ad debiti probationem eodem instrumento vti, neque vteni priorem sententiam nocere. Hæc sententia ex regula iuris sumta est, res inter alios actas & iudicatas, aliis non præiudicare. l. sape 63. ff. de re iud. l. i. ff. de excep. rei iudic. leg. 2. & tot. tit. infr. quibus res iudic. non noc. leg. 1. & toto tit. infr. res inter alios actas & iudic. aliis non nocere. Sed in hac specie nascitur dubitatio ex facto personarum. Primum victi, deinde eius, qui instrumento nunc vtitur: tum eius, aduersus quem instrumentum nunc profertur. Ex persona victi primum. Quid enim, si is, qui falso condemnatus est, ab ea sententia non appellauit? Et responderetur in simili sententiam alii vteni non nocere, à qua is, aduersus quem sententia lata est, non appellauit, vt sit sensus, non nocere eam sententiam, quamuis reus ab ea non appellauerit. Hoc ideo in rescripto adiectum est, quia pertinet ad augendam dubitationem, & priorem sententiam rescripti magis confirmandam. Nam si is, qui de falso victus est, appellasset, citra controuersiam sententia aduersus eum lata, neque ipsi noceret, neque alii; quia remedio appellationis extinguitur pronuntiatio, quia nulla sententia præcessisset. l. i. in fin. ff. ad Turpill. At cum victus à sententia non appellauit, sententia cæpit obtinere auctoritatem & vim rei iudicatæ. Vis autem hæc est, vt à qua sententia appellatum non est, ei sententia stare oporteat, l. cum prolati. 31. Digest. de re iudic. l. i. infr. eo. de re iudic. Ergo hoc rescripto declaratur, sententiam priorem alii non nocere, quamuis victus ab ea sententia non appellauit, vt intelligamus sententiam priorem aliis non nocere, quali: cunque sit sententia, siue quæ suspena sit appellatione, siue quæ transierit in vim rei iudicatæ. Ex persona eius, qui nunc instrumento vtitur, quæritur, quid si is coheres, quem fingimus nunc eodem instrumento vti, scilicet coheredem suum de falso condemnatum esse, neque ab ea sententia ipse appellauit? Et responderetur in extremo, ne sic quidem sententiam priorem illi nocere. Hoc quoque additum est, quia facit ad dubitationem. Nam in specie à nobis proposita, cum vnus ex heredibus de falso instrumento victus est, potest eius coheres ab ea sententia appellare; quia eius interest instrumentum falsum non haberi. l. à senten-

tia in prin. ff. de appell. Si potuit appellare, neque appellauit, videri potest eius culpa esse, eoque merito ei imputari deberi, quod non appellauit. Igitur aduersus hanc dubitationem hoc responderetur, non eo magis coheredi sententiam priorem nocere: Hac ratione; quia à priore sententia appellare non debuit, id est, appellare necesse non habuit. Potuit quidem appellare, si vellet, sed appellare non cogebatur. Ideo si non appellauit, integrum ei nihilominus ius suum manet. Sciebat enim ius suum sibi manere, argumentum in l. sicut. 8. §. non viderur. 10. ff. quib. mod. pign. vel hyp. toll. Sed adiectur in fine rescripti hoc ita esse, si is, qui nunc instrumento vtitur, priori crimini subiectus non fuit, id est, vt recte Accursi interpretatur, subiectus non fuit priori criminationi, id est, vna cum coherede eodem iudicio falsi accusatus non sit. Hoc ideo adiectur; quia si eodem iudicio cum vtroque actum esset, sententia pariter vtrique noceret, non tanquam lata aduersus alios, sed tanquam lata aduersus ipsos. Ex facto & persona eius, aduersus quem instrumentum profertur, quæritur. Quid si is non tantum dicat instrumentum falsum esse, & si vicit, exceptione vtratur: sed etiam vltro paratus sit, eum, qui nunc eodem instrumento vtitur, falsi accusare criminantem ex lege Cornelia. Responderetur in principio rescripti, si reus paratus sit actorem eisdem criminis falsi reum facere, & discrimen periculi legis Corneliae subire; tamen sententiam non nocere ei, qui instrumento nunc vtitur. In quibus verbis monendi sumus, particulam si quæ in initio rescripti ponitur, non esse accipiendam pro conditionali, vt est vtitata particulæ significatio. Nam si pro conditionali accipimus, consequens erit, si is, aduersus quem instrumentum nunc profertur, tantum dicat, ciuili exceptione & defensione instrumentum falsum esse, neque paratus sit de falso criminaliter agere, sententiam priorem nocere ei, qui instrumento nunc vtitur. Nam quod sub conditione affirmatur, sub contraria conditione negatur: & è conuerso. Item quod sub conditione denegatur, sub contraria conditione tribuitur, & contra. l. i. vers. huius. ff. de off. eius, cui mand. est iuris d. l. quib. 40. §. 2. ff. de cond. & deman. Aperte autem falsum est, sententiam priorem nocere alii, qui instrumento eodem nunc vtratur, si ei ciuili tantum exceptio opponatur. Nam quo minus oppugnatur instrumentum falsum, eo minus sententia de falso lata alii nocere debet. Proinde quod Accursi in glossa prima notauit, id tenendum est, si particulam initio huius postulat accipiendam esse pro est, vel quamuis. Quo modo & in apud probatos auctores accipi toleret. Notus est locus apud Terentium in Adelphi. Si ego digna hac contumelia fui, tu indignus, qui faceres tamen. Est igitur hic sensus: Priorem sententiam aduersus instrumentum latam tanquam falsam, alii eo instrumento vteni non nocere: non tantum, si is, aduersus quem instrumentum profertur, ciuilitate tantum de falso agit, sed etiam quamuis criminaliter agere instituat de falso aduersus eum, qui falso vtitur, vt sit sensus: Nunquam priorem sententiam alii nocere. Ex hac parte hæc notanda sunt. Primum: Eum, qui aduersus quem instrumentum profertur, non tantum aduersus instrumentum, quod falsum dicit, consistere posse ciuilitate, sed etiam criminaliter, vt vtra via agere velit, illi sit parata l. de fide. 16. infr. ad l. Cornel. de falsis. Secundum: Non tantum eum, qui falsum instrumentum fecerit, aut faciendum curauit, lege Cornelia de falsis teneri, sed etiam eum, qui falso instrumento vtitur, quâuis non fecerit, neque faciendum curauerit, vt h. l. si falsos 8. infr. ad l. Cornel. de falsis. Solum hoc interest, quod qui fecit, perpetuo tenetur, etiamsi non vtratur instrumento. Qui autem vti cæpit falso, definit teneri, si monitus vsu instrumenti abstinet: quæ distinctio est d. l. si falsos. Tertium notandum: Eum, qui falsi accusare velit actorem, qui instrumento vtitur, ita demum id facere posse, si paratus sit in crimen subscribere: & discrimen periculi legis Corneliae subire: periculi, id est, pœnæ. Nam in vetustis exemplaribus, Pœnæ, non additur: in nostris additur. Et verisimile est, glossulam fuisse, quæ interpretaretur verbum periculi, eamque in contextum irrepisse. Ex his verbis quæritur quomodo se in crimen inscribat. Responderetur. Id sit ea formula, quæ de libellis accusationis concepta est in leg. libellorum. 3. ff. de accusation. Rursum quæsitum: An, vt quis admittatur ad accusationem, necesse habeat, non tantum se inscribere in crimen, sed etiam nominatim in libello accusationis dicere, separatim esse discrimen pœnæ subire? Responderetur. Hoc necesse non esse. Nam etiam si accusator nominatim se ei pœnæ non subiecerit, nihilominus iure pœnæ subiicitur, vt declaratur leg. vlt. infra, de accusation. Et ideo, quod in hac lege adiectur de hoc discrimine, verba sunt principi-

principis denuntiantis pœnam legis, non autem verba, quæ ab accusatore exigantur. Discrimen autem huius periculi est pœna talionis, si accusator calumniatus fuerit. *dicta leg. vlt. infra, de accusat.* Postremum in hac parte notandum, quantumuis is, aduersus quem instrumentum profertur, criminalem accusationem instituat; tamen ne in hoc quidem iudicio, quamuis ad Reipublicæ utilitatem pertinet, priorē sententiam vrenti instrumento nocere. Hic quæritur: Quid referat dici, priorē sententiam vrenti non nocere, si accusatio instituta ei nocet, & facit, quo minus instrumento falso vti possit? Rēspōdetur. Multum refert. Nam si prior sententia noceret ei, qui instrumento vtitur, satis esset accusatori priorē sententiam proferre, qua instrumentum illud falsum esse pronuntiatum est, & ea sententia pro iusta probatione haberetur. Nuncautem id non fit, sed placet accusationem ei, qui instrumento vtitur, nocere: verum hac lege, si accusator nouis & legitimis probationibus instrumentum idem falsum esse probet. Ergo summa rēscripti hęc est: sententiam de falso instrumento ꝑ latam aduersus aliquos alios non nocere eo instrumento vti volentibus, quāuis qui prius victi sunt, ab ea sententia non appellarint: quamuis, qui nunc vtuntur, ab ea sententia appellare potuerint, nec id fecerint: & quantumuis reus, qui idem instrumentum nunc quoque falsum dicit; non tamen ciuili defensione id dicit, sed vltro iudicio criminali instituto, falsi id facere instituit: vt intelligamus regulam iuris, perpetuam esse, res inter alios iudicatas aliis non nocere. Huic sententiæ quædam opponuntur. Primum illud commune: Rebus ꝑ iudicatis, à quibus appellatum non fit, standum esse. *dicta leg. cum prolatis. Digest. de re iudic. dict. leg. infra, de re iudic.* Respondetur. Huiusmodi sententiæ omnes sic accipiendæ sunt, si res reuocetur inter eos, inter quos res primum iudicatae sunt. Ceterum perpetua hęc exceptio est: Quod inter aliquos actum est, aliis non nocere, neq; prodesse, vt probant loci supra à nobis citati. Veruntamen hic quoque occurrit *ex leg. Papinianus §. vlt. Digest. de inoffic. testam.* & quisquis est, qui de inofficioso testamento queri potest, egerit aduersus scriptum heredem de inofficioso, & testamentum vitiosum pronuntiatum sit: placet testamentum ipso iure rescindi ita, vt nec libertates, nec legata ex eo testamento ipso iure debeantur. Quo significatur, sententiam de testamento latam, inter heredem scriptum & legitimum, nocere & præiudicare legatariis, vt amplius eodem instrumento testamenti vti non possint. Quod de inofficioso testamento illic scribitur, non minus valet in testamento, quod falsum esse pronuntiatum sit, agente legitimo herede, aduersus scriptum heredem, si testamentum falsum esse pronuntiatum sit. Nam falsum testamentum multo minus testamentum est, quam inofficiosum testamentum. Nam inofficiosum testamentum reuera est testamentum. Est enim testatio patris, etsi inofficiosa. At falsum testamentum ne testamentum quidem est. Nam ideo falsum esse dicitur, quia non est defuncti testamentum. Respondetur. In hoc exemplo reuera contineri regulæ iuris superioris interpretationem. Ergo, quod dicitur, *res inter alios iudicatas, aliis non nocere*, sic accipiendum est, si ad eos, à quibus eadem res nunc reuocatur in iudicium: principaliter pertineat, æque, atque ad eos inter quos prius res iudicata est. Ceterum, si de re aliqua principali principaliter inter aliquos iudicatum sit, hęc sententia ius facit in omnibus accessionibus, & iis, quæ ex re principali consequuntur, inter quoscumque postea de ea re agetur. Hęc sententia declaratur exemplo superiore *d. l. Papinianus §. vlt.* Nam heredis institutio, siue hereditas in testamento, est res principalis, ex qua & testamentum pendet, & pendet cetera, quæ in testamento relinquuntur, vt legata, fideicommissa, libertates. *§. ante heredis. inst. de legatis.* Cum autem heres legitimus aduersus heredem scriptum agit de inofficioso testamento, agit de re principali, nempe de heredis institutione, quam negat valere. Et agit principaliter, non per consequens quia recta de ea agit vltro hereditatem sibi vindicans. Dicimus, sententiam inter istos heredes latam de inofficioso testamento nocere legatariis & fideicommissariis; quia lata est de re principali testamenti, id est, de hereditate, seu heredis institutione: qua euerfa, necesse est legata & libertates rescindi. Idque ratione naturæ necessaria efficitur; quia cum principalis causa rescinditur, non potest locus esse accessionibus. Nihil est enim, quod accedat, vbi nulla res est, cui accedatur. *l. cum principalis 128. Digest. de reg. iur.* Hęc ratio facit, vt si inter eosdem heredes, nempe legitimum & scri-

ptum heredem, actum sit de falso testamento, & testamentum falsum esse pronuntiatum sit, æque hęc sententia noceat legatariis & fideicommissariis, quo minus legata petant. Nam vbi nullum est testamentum, ibi nihil in eo testamentum scriptum valet. *l. eam quam inf. de fideic.* Et præterea hereditate heredi scripto ablata, nemo est, qui legata debeat. Non enim relicta sunt ab herede legitimo. Sed hoc duo exigemus: Primum, vt sententia lata sit de re principali testamenti, nempe de heredis institutione: idque principaliter, cum de ea re quæstio moueretur inter coheredes. Et ideo si legatarius egerit aduersus scriptum heredem legatum petens, & scriptus heres ideo neget se legatum debere, quia testamentum sit inofficiosum, & in hac quæstione testamentum inofficiosum esse pronuntiatum sit: hęc sententia non nocebit aliis collegatariis, de qua specie scriptum est *l. 1. Digest. de excep. rei iud.* Hoc eo fit; quia legatarius legatum petens, non agit de re principali testamenti, sed de legato. In hanc quæstionem de legato incidit quæstio de heredis institutione, cū negatur institutio valere; quia testamentum sit inofficiosum. Sed hęc quæstio incidit per consequens, cum principaliter de legato ageretur: proinde reliquis legatariis non nocet. Et hoc modo conciliatur *d. l. 1. de excep. rei iud. cum d. l. Papinianus §. vlt. de inoff. test.* Exigimus præterea, vt non solum sententia lata sit de re principali & principaliter, inter heredes, sed etiam, vt qui postea eodem testamento vtuntur, seu, de eadem re agunt, agant de accessionibus & consequentiis, vt illis prior sententia noceat. Proinde si alii, qui eandem rem in iudicium postea reuocant, de eadem re principali agant, non de accessionibus, illis prior sententia non nocebit: cessante videlicet ea ratione, quam supra posuimus. Exempli causa, duo sunt præteriti testamenti patris: filius emancipatus, & filia instituta pro filio, qui in potestate patris manserat, filius egit de inofficioso testamento, siue is vincatur, siue vincat. Ea sententia forori neque nocebit, neque proderit; quia soror postea agens de inofficioso non agit de legato, id est, accessione institutionis heredis, sed æque agit de hereditate. *argument. in l. filio 16. in princip. Digest. de inoffic. testam.* Sic & hoc exemplum: Filius scriptus est duobus heredibus institutis, egit aduersus vnum ex scriptis heredibus de inofficioso, & testamentum inofficiosum pronuntiatum est. Hęc sententia non nocebit alii coheredi. *l. cum duobus 13. supra, de inoffic. testam.* Idē dicemus de conuerso, si filius à primo herede victus sit: quia pronuntiatum sit, testamentum nō esse inofficiosum. Dicimus, eam sententiam non modo aliis non nocere, sed ne ipsi quidem filio, si agat aduersus alium coheredem scriptum. *dicta leg. cum duobus supra, de inoffic. testam.* Hęc ideo; quia posteriore iudicio non de accessionibus agitur, sed de eadem re principali, nempe heredis institutione. His intellectis, facile est intelligere nihil *leg. Papinianus §. vlt. reliquis instrumentis*, de quibus agimus aduersari: neque ad ea pertinere. Nam testamentum pendet ex heredis institutione, & pendet legata, vt diximus, vt e consequens sit, re principali non consistente, nec consistere posse accessiones. At reliqua instrumenta non pendent ex his rebus, quæ instrumentis scriptæ sunt, sed ex fide & auctoritate scripturæ. Proinde æque ad omnes principaliter pertinent, qui instrumento comprehensū sunt, seu de quorum re instrumento agit. Ea res facit, vt si vno agente, cum vteretur instrumento, id instrumentum falsum esse pronuntiatum sit, ea sententia alii non noceat, quo minus instrumento recte vtiatur; quia cum alius vtitur, æque re principali & principaliter vtitur, vt priores, qui instrumento vti sunt. Quæstio est: An quod de ꝑ instrumento hic constitutum est, porrigendum sit ad testes? Quæstio intelligitur in eodem exemplo, quo initio vti sumus, cum diceretur Titius 100. mutua defuncto debere, vnus ex heredibus defuncti cum Titio egit, & eius debiti partem hereditatis petiit, puta 50. & cum Titius se quidquam debere negaret, producti sunt ab herede testes, qui dicerent se interfuisse, eum defunctus 100. mutua daret Titio. Hi testes falsi conuicti sunt. Quæro: An alter defuncti heres possit reliqua quinquaginta à Titio petere, ita, vt ad mutui probationem iisdem illis testibus vtiatur? Vulgo probatur, eum posse, & argumentum huius legis, quia de instrumento, quod prius falsum esse pronuntiatum sit, id statuitur hoc loco. Scimus autem testes & instrumenta ꝑ comparari, cum de fide instrumenti rerum quæritur. *l. in exercendis infra hoc tit.* Hęc sententia sub distinctione recipi potest. Nam si in eodem iudicio priore testes falsi conuicti sint, & tales pronuntiatii à iudice, qui de causâ cognoscebat, non prohibetur alter heres iisdem testibus ad eandem rem vti, sed si testes

prius accusati sunt iudicio publico ex lege Cornelia: vel quia dicerentur pecuniam accepisse, vt testimonium dicerent, vel quia dicerentur contraria testimonia diuersis dixisse, quibus in causis admittitur crimen legis Corneliæ de falsis, l. i. cir. princ. leg. eos, qui in princ. & §. i. ff. ad l. Corn. de fals. Si eo iudicio condemnati testes erunt, alii amplius iisdem testibus vt non possunt; quia iudicio publico sunt damnati. Quo iudicio, qui damnati sunt, et prohibentur testimonium dicere; quia sunt infames, l. 3. §. lege Julia, ff. de testib. Nec obstat, quod dicimus, priorem sententiam aduersus alios latam aliis non nocere. Nam ii testes insequenti iudicio non prohibentur testes esse propter priorem sententiam, sed propter delictum, & iudicii infamiam. Et ideo aperte sententia superior vulgaris falsa est, cum quod de instrumento hic dicitur, ad testes transferunt. Non obstat, quod ista in iudiciis comparantur. Nam hæc tenus comparari conuenit, dum manifesta ratio ista non distinguat: Hæc autem ratio incidit in hac specie manifesta. Nam cum instrumentum iudicio publico falsum pronuntiatur, instrumentum non fit infame, vt quis dicat propter infamiam instrumenti, instrumentum prohiberi, ne ad fidem admittatur. Quod contra est in testibus: Nam et testes iudicio publico damnati infames fiunt, l. infamem, ff. de publico iudic. Hæc infamia publico iudicio contracta, testem remouet, non sententiam, vt suo loco docuimus, cum ageremus de infamia testium.

Ad L. Si aduersarius 2.

Si aduersarius tuus apud acta præsidis provincie cum fides instrumenti, quod proferebat, in dubium reuocaretur, non usurum se contestatus est: Vereri non debes, ne ea scriptura, quam non esse veram etiam professione eius constitit, negotium denuo repetatur.

S Y M M A R I A.

- 1 Confessi in iure pro iudicatis habentur.
- 2 Confessi vis & potestas.
- 3 Contestari quid?
- 4 Constitutio suprema quæ?
- 5 Ius hic quid?
- 6 Acta quid?
- 7 Acta publica pro actis iudicialibus.
- 8 Apud acta quid significet?
- 9 Confessi quomodo extraneus pro iudicatis habeantur.
- 10 Pacta omnia non iniusta exceptionem pariunt.
- 11 Pacta exceptionem parere quid?
- 12 Contestatio quando in iure sit necessaria.
- 13 Fides instrumenti quando in dubium reuocetur.
- 14 Dubia quomodo res in iudicio efficiatur.
- 15 Non probat aliquid esse, quod ab hoc contingit abesse.
- 16 Responso generalis interrogationi subiecta ad eandem solum speciem referri intelligitur.
- 17 Clausula generalis ad specificata refertur.
- 18 Ius idem statui debet in iisdem verbis, & eodem facto.
- 19 In ambigua oratione id sumi debet, quod sibi commodum est.
- 20 Contestatio quando desinat ambigua esse.
- 21 Reuocare id nemo potest, cui renuntiandum in iudicio existimauit.
- 22 Contestationis effectus duplex.
- 23 Instrumento cui quis renuntiavit, cur & quando quis vti non possit. num. 22.

SI quis confessus sit in iure instrumentum aliquod falsum esse, instrumentum pro falso aduersus eum habetur, neque eo amplius vti poterit, aut in eodem iudicio, aut in alio, quando-cunque res reuocabitur in iudicium inter easdem personas. Hoc colligitur ex extremo huius legis. Sumtum est ex regula iuris, qua efficitur, confessos et in iure pro iudicatis haberi, l. v. nica, infra de conf. l. i. Digest. eod. de confessis. Hoc hæc et vim habet, vt de eo, quod quis in iure confessus est, nihil amplius queratur,

quam an sit confessus, eaq; confessio pro veritate habeatur. Nam post rem iudicatam nihil amplius queritur, l. post rem. 56. ff. de re iud. Traditur in hac lege idem iuris esse, etsi quis non aperte confessus sit, instrumentum falsum esse, sed solum dixerit, se instrumento non vsurum, si modo id contestatus sit apud acta tunc, cum eius instrumenti fides in dubium reuocaretur. Quibus verbis tria exiguntur: Primum, vt quis contestatus sit. Contestari et est aperte & palam dicere presentibus testibus, l. i. cir. fin. prin. ff. quod iussu. Vnde testatio supremæ voluntatis, quæ non fit, nisi testibus adhibitis, dicitur suprema et contestatio in l. qui testamento 15. §. vlt. ff. qui test. fac. possunt. Hoc ideo exigitur, vt audiatur contestatio a iudice, eo que iubente referatur contestatio in acta. Nam vt fiat contestatio, apud acta postea exigitur. Id frustra fit, nisi contestatio a iudice audiatur, & manderet actis. Audiri & intelligi non potest, nisi quis palam contestetur apud acta. Exigitur, vt contestetur apud acta, id est, in iure. Ius est et locus, in quo magis stratus, vel iudex iuris dicendi iudicandique gratia constitit, l. 4. in ff. de inter. in iu. fac. Acta sunt quæ aguntur. μετανομήσις sunt scripturæ, in quas acta referantur, per excellentiam dicuntur acta publica, id est, monumenta publica, quæ sunt auctore magistratu l. in donationibus in prin. inf. de donationib. Sed inter et cetera proprie hæc significatio ponitur in actis iudicialibus, l. 2. supra de edendo. l. acta 25. l. actorum 46. ff. de re iud. Hinc apud acta oratio nostris vsitata, vt h. & in l. honores 7. §. vlt. ff. de decur. l. 2. ff. de appell. Quibus verbis et ex eo, fit in loco, ipse locus designatur, vt sit apud acta, in loco, vbi acta iudicialia conficiuntur, id est, vno verbo, vt dixi, in iure. Ergo in summa, vt quis instrumento vti non possit, quo se dixit non vsurum, exigitur, vt id contestatus sit in iure. Ex quo colligimus, si extra ius idem fecerit, contestationem ei non nocere, quo minus eo instrumento postea recte vtatur. Idque est, quod supra diximus, confessos et pro iudicatis haberi, sed confessos in iure. Quod tamen sic intelligendum est, nisi ad contestationem accesserit conuentio. Nam si quis extra ius non solum dixerit, se instrumento non vsurum, sed parti aduersæ promiserit, se non vsurum, cum de ea re ageretur, postea vti non poterit, obstante facti exceptione. Nam omnia et pacta non iniusta exceptionem pariunt, l. ini. 10. gen. 7. §. sed cum nulla, & §. i. in ff. de pact. l. in bonis. 13. supra de pact. l. 1. est, et valent omnia pacta ad reiciendum eum, qui contra pactationem aliquid facere instituit, opposita pacti exceptione. Tertium exigitur, vt qui dixerit, se non vsurum, contestatus sit in iure tunc, et cum fides instrumenti in dubium reuocaretur; quod fit, cum et actor proferens instrumentum dicit instrumentum se verum proferre: aduersarius negat, aut vltro falsum esse contendit. Nam et intentione actoris, & inficiatione aduersarii, res in iudicio efficitur dubia, l. vlt. inf. quib. ad liberos. procl. non licet. Hoc autem ideo exigitur; quia, qui tunc contestatus est, se instrumento non vsurum, videtur confessus esse, instrumentum esse falsum, & inficiationi aduersarii acquieuisse, quæ ratio in extremo rescripti adiicitur. Qua ratione colligitur id, quod initio posuimus. Nam si is, qui contestatus est, se instrumento non vsurum, cum de instrumenti fide esset controuersa, eo instrumento vti non potest, quia videatur de falso esse confessus: multo magis, si aperte in iure de falso confessus erit, eo instrumento vti non poterit: sed huius rationi rescripti, verba contestationis opponuntur. Nam actor solum dixit; se instrumento non vsurum, non dixit: se non vsurum; quia falsum esset. Proinde id eum dixisse existimari non debet; quia fieri potest, vt dixerit se non vsurum, ideo, quod putaret sibi alias probationes abundare. Non probat et aliquid esse, quod ab hoc contingit, vt absit, l. neque natales, sup. de probat. Resp. Hæc cõiectura voluntatis & confessionis, de qua hic scriptum est, non colligitur ex verbis solum per se positis, sed ex iis, quæ præcesserunt. Quæ admodum responso et generalis interrogationi speciali subiecta ad eandem solum speciem referri intelligitur, §. praterea inf. de in iur. l. stipul. Sic quæstioni præcedenti subiecta oratio et generalis ad eam orationem pertinens, ad ea, de quibus specialiter actum est, referri, & intra fines eius quæstionis contineri intelligitur, l. quid tamen. 21. §. plenam 6. ff. de recept. qui arbitri. recep. l. si de certa 31. sup. de transact. Proinde cum prius quæstio esset, an instrumentum esset falsum, si huius quæstioni actor subiecerit, se eo instrumento non vsurum, existimari debet, cogitatione ad eam quæstionem retulisse, & dixisse, se ideo non vsurum, quia falsum haberetur. Quid ergo, si quis apud acta, seu, in iure, vltro contestatus sit, se instrumento, quod proferebat, non vsurum, cum de eius instrumenti fide nulla esset controuersa? Resp. Aperte ex hoc rescripto intelligitur, non de eo videri

videri eum confessum esse, instrumentum esse falsum, neque cum pro heri, quo minus eo instrumento utatur, quid ex hac re scripi conditione colligi manifestum est, arg. in l. 1. vers. huius. ff. de off. eius, cui mand. est iurisdici. Queritur differentie ratio, & merito queritur, cum utrobique actor iisdem verbis sit usus, & eadem contestatione, ut proinde iisdem verbis † & eodem facto idem ius 18 statui oportuerit, l. illud 32. ff. ad l. Aquil. l. a Titio 108. ff. de verb. obl. 2. Differentie ratio hæc est, quia qui dicit se instrumento aliquo non vsurum, ambigua, aut certe incerta oratione utitur. Incertum est enim utrum dicat se non vsurum; quia instrumentum falsum putet, an vero quia putet, sibi superesse alias probationes. Quoties in iudicio † aliquis intentione, aut oratione ambigua utitur, 19 placet id sumi quod ei commodum est, l. si quis intentione. 66. ff. de iud. Diuersum est, † cum is id contestatus est, cum de fide instrumenti quereret. Nam tunc definit contestatio esse ambigua; propterea; quod subiecta quaestione præcedenti de falso, ex ea quaestione interpretationem capit, ut videatur is, qui contestatus est, ideo dixisse se instrumento non vsurum, quia falsum esset, ut diximus. Quod tamen dictum est, eum, qui vitro apud acta dixit, se instrumento non vsurum, posse eo instrumento uti, sic accipiendum est, ut possit uti in alio iudicio. Ceterum post hanc contestationem in iure factam, in eodem iudicio amplius eodem instrumento uti non poterit, quia non debet cuiquam concedi, reuocare † id, cui renuntiandum in iudicio existimauit, l. si quis iure iur. 21 ff. sup. de reb. cred. & iur. Quod aduertitur in renuntiatione testium positum est in c. de testibus, in fin. de testib. Non obstat hoc rescriptum quod ut in instrumento uti non possit, exigit, ut contestatio interposita sit, cum fides instrumenti esset dubia. Nam hoc exigitur, propter effectum, qui sequitur in rescripto. Est autem hic effectus duplex † notandus. Primum: Quod contestatione interposita, tunc, 22 cum fides instrumenti in dubium reuocaretur, videtur actor falso confessus esse. Alter effectus huic consequens est, ut amplius eo instrumento uti non possit, non solum in eodem iudicio, sed etiam ut denuo idem negotium reuocare non possit. Quo significatur, eum instrumento uti non posse, neque in eodem, neque in alio iudicio. Diuersum esse dicimus, si quis vitro contestatus sit, se instrumento non vsurum, cum de fide instrumenti non ambigeretur. Et recte diuersum esse dicimus, quia idem, qui hoc dixit, non ideo videtur confessus instrumentum falsum esse, proinde eodem instrumento uti poterit, sed in alio iudicio, puta in iudicio appellationis. In eodem autem iudicio ideo uti non poterit, non quia falsum instrumentum habeatur, sed quia instrumentum 23 sui renuntiauerit, quæ renuntiatio in eodem iudicio illi nocere debet. Ex iis intelligimus, effici hanc summam, cum quis † testatus est, se aliquo instrumento non vsurum, tribus modis & temporibus sit, ut eo uti non possit: sed varie. Primum, si id testatus sit extraneus, dummodo promiserit aduersario se non vsurum: postea enim illi non contestatio obstat, sed sua conuenticio. Secundo, si id contestatus sit apud acta, siue in iure, cum de fide instrumenti nulla esset contouersia; quo casu instrumento in eodem iudicio uti non poterit propter renuntiationem: in alio iudicio uti non prohibetur, idque probatur ex contrario, in hoc rescripto. Tertio cum quis contestatus est in iure, se instrumento non vsurum, cum prius fides instrumenti in dubium reuocaretur, quod tum accidit, cum demum is, qui id contestatus est, eo instrumento neque in eodem iudicio, neque in alio uti poterit, si ut initio posui, res reuocetur quandoque inter easdem personas. Nam si is, qui id contestatus est, aut etiam vitro confessus de falso aduersus alios expediatur, non prohibetur eodem instrumento uti; quia res iudicatæ inter alios ut aliis non nocent, sic aliis non profunt, titulo infra, res inter alios act. & iud. Dicit aliquis: Frustra queri de hac contestatione, quia nemo fere reperitur in iudicio tam stultus, ut dicat, se instrumenta uti nolle, priusquam constiterit, an nihil ei instrumentum proffit, propter incertos casus probationum? Respondeo: Imo non frustra queritur. Prodest enim hæc contestatio sæpe. Vitilitas huius contestationis est hæc, quod, qui instrumento aliquo uti constituit, si cognito falso dicat, se eo instrumento uti nolle, falsi non tenetur, si modo id instrumentum ipse non fecit, aut faciendum curauit. Quod contra est in eo, qui instrumento falso utitur, l. si falsus 8. infr. ad l. Corne. de falsis.

Ad L. Illat. 4.

Illat. dispensator pecunia, si ob amissorum instrumentorum casum probatione defecerit, inspectio rationum fiscalium fidem demonstrabit.

S Y M M A R I A.

- 1 Amisso instrumenti nulli nocet.
- 2 Dispensator fisci quis?
- 3 Dispensatoris officium, quibus in rebus consistat?
- 4 Dispensator a quibus proponatur?
- 5 Procurator Cæsaris quicquid gerit & agit in rebus ad fiscum & Principem pertinentibus, tam rata sunt, quam si à Principe ipso gesta essent.
- 6 Dispensator fisci quid à Procuratore differat.
- 7 Rationes fisci quam fidem præstent?
- 8 Instrumenta fisci priuata pro fisco fidem non faciunt, sed contra fiscum.

Generalis definitio est: Amissionem instrumenti nulli † nocere. 1 Hæc in re pecuniaria pertinet ad creditorem, de quo in l. 1. supra. Multo magis pertinet ad debitorem etiam fisci, de quo in hoc rescripto, in specie huiusmodi. Debitor fisci pecuniam debitam intulit, id est, soluit dispensatori fisci. Dispensator † fisci 2 est, qui dispensat rationes fisci, id est, qui præpositus est rationibus fisci conficiendis. Quod † munus positum est in pecuniis 3 expendendis, in rebus ad fiscum pertinentibus & pecuniis exigendis recipiendisque, quæ omnia deinde in rationes fisci deferantur. Præponitur † autem dispensator ab iis, quibus præponē- 4 dius est. Hoc ius habet non tantum Princeps, sed Procurator Cæsaris, seu † rationalis, à quo quæ aguntur & geruntur in rebus 5 ad fiscum & Principem pertinentibus tam rata sunt, quam si ab ipso Principe gesta essent, l. 1. ff. de offi. procurat. Cæs. vel rat. Non est igitur dispensator fisci idem, † qui Procurator fisci aut Procura- 6 tor Cæsaris. Dispensator minister est rationum. Procurator fisci, seu Cæsaris, iudex est, qui de causis ad fiscum pertinentibus cognoscit. l. ad fiscum 5. supra, ubi causæ fiscales. Soluente debitori dispensator apocham dedit, quapropter sibi pecuniam ex illa causa ab illo solutam, & pro officio eandem solutionem in rationes fisci retulit. Hic traditur, quamuis debitor eam apocham postea 7 miserit; tamen ex aliis probationibus fidem soluti demonstrari posse. Sententia est hæc: Amissionem instrumenti debitori non nocere, si alio modo probet, se soluisse. Eadem sententia est l. 1. ut diximus in creditore amisso obligationis instrumento. Alia autem probatio hic indicatur, ut incipiantur rationes fisci. Hæc fidem † demon- 8 strabunt, &c, ut aliis locis scriptum est, ex iis fides veri constabit, ut si in eas relatum sit, tunc debitorem soluisse, hoc pro iusta probatione habeatur, l. non est nouum 5. l. iustum 6. seq. supra de edendo. Hinc intelligere licet, instrumenta domestica, & rationes † fisci priuatas fidem non facere pro fisco, l. instrumenta 5. l. exemplo 7. supra de probat. At contra fiscum facere idoneam fidem, si reus postulet à fisco eas rationes exhiberi. Hoc vero recte. Reus ab omni actore, etiam si actor sit fiscus, recte desideratur, ut traditur in d. non est nouum 5. & d. l. iustum 6. supra de edendo. Unde rursum intelligimus, reum recte desiderari ab actore, ut rationes suas etiam aduersus se edat. Non est contraria l. nimis graue 6. supra de testib. Vbi vetatur pars aduersa cogi ad exhibitionem eorum, quibus ei negotium fiat. Nam hæc verba pertinent ad creditorem, qui petit à reo, ut rationes suas exhibeat, quibus negotium faciat reo. Pertinet etiam ad reum, qui ad fundandam exceptionem suam, postulat ab actore, ut actor rationes suas exhibeat. Non pertinet ad reum, qui desiderat ab actore ad suam defensionem rationes actoris exhiberi. Nam cum reus id postulat, non postulat, ut negotium faciat actori, sed ne sibi negotium facessatur. Quod iuste desiderat, opposita actori doli exceptione, ut est exposita differentie ratio in l. ut supra de edendo. Nam si rationes actoris pro actore faciunt, non est, quod meruit eas exhibere, quæ eum iuant. Sin autem id confirmat, quod reus dicit, non debet actor inique petere, & ideo petens dolo facit, proinde & doli malæ exceptione submouetur.

Ad L. Sicut. 5.

Sicut iniquum est, instrumentis vi ignis consumptis, debitores quantitatum debitarum renuere solutionem: ita non statim casum conquerentibus facile credendum est. Intelligere itaque debetis, non existentibus instrumentis, vel aliis argumentis, probare debere fidem precibus vestris adesse.

S Y M M A R I A.

- 1 Amisio instrumenti quando creditori noceat.
- 2 Probare fidem adesse precibus quid?
- 3 Amisio instrumenti creditor probare debet.
- 4 Amisio instrumenti fortuita vt probetur, qua requirantur.
- 5 Testum ad res probandas non maior est fides, quam instrumentorum.
- 6 Authentico, non exemplari transcripto creditur.
- 7 Authentico cur magis credatur, quam exemplari?
- 8 Testibus instrumentum apud aliquem fuisse dicentibus quomodo creditur?
- 9 Scripto aliquo nemo obligatur, nisi ab ipso scriptum sit, aut eius mandato.
- 10 Auctoritas diplomatum principalium vnde cognoscatur?
- 11 Creditor amittens instrumentum quomodo debitum à debitore possit exigere?
- 12 Res & contractus quomodo probetur?
- 13 Instrumentum & eius amissio quomodo probetur?

Dicimus, creditori amisso obligationis instrumento amissionem non nocere, vt debitores liberentur. Sed additur conditio, si modo creditor aliter debitum probare possit. Quam ad rem, quæuis alia legitima probatio idonea est. Hic enim in l. supra, in hoc rescripto adicitur alia conditio, qua fiat, ne instrumenti amissio creditori noceat: & ita adicitur, vt vtra via creditor vi velit, illi liceat. Est autem hæc conditio, si creditor dicat instrumentum casu sibi amissum, & id iusta probatione doceat, hanc esse sententiam rescripti, ex verbis intelligemus. Dicitur hic, si creditor dicat instrumenta vi ignis sibi consumpta, dicenti nõ facile credendum esse, non facile valet, sine iusta & euidenti probatione. Vnde infertur in rescripto, si creditor instrumentum se casu amississe contendat, ipsum probare debere, id est, saltem aliis argumentis fidem adesse precibus suis. Argumenta hic pro quavis probatione posita sunt, vt ex præcedentibus apparet, de quo verbo dixi ad l. i. sup. de testib. Fidem adesse precibus probare, est, probare veram rationem precum, id est, libelli supplicis Principi oblatis, ad quod nunc respondetur, tit. de precibus Imp. off. supra. Narratur autem in precibus, creditori instrumenta vi ignis esse consumpta: proinde rescriptum significat, creditorem hoc probare debere. Cum id à creditore exigatur, adparet non frustra exigi, sed probato casu amissionis, creditorem recte agere, & cogendum debitorem recte soluere. Queritur: Quomodo id recte efficitur? Dubitationis causa hinc est. Creditor, vt amissionem instrumenti fortuitam probet, necesse habet hæc probare. Primum, se instrumentum habuisse, quo instrumento debitor fateatur, se pecuniam creditori ex illa, aut illa causa debere. Id efficitur necessitate consequentia, ex eo quod exigatur, vt creditor probet amissionem. Non enim potuit amittere, nisi prius haberet. At non videtur idonee probare posse, se instrumentum habuisse, quo debitor teneretur. Proinde nec probatio huius causæ procedere potest. Non videtur autem superius probari posse. Nam si testes dicunt, se scire, fuisse instrumentum apud creditorem, quo creditor diceret sibi pecuniam cautam esse ab illo debitore, nihil dicunt; quoniam nesciunt, an species illa instrumenti fuerit. Non creditur autem testibus, nisi de his, quæ sciunt. Si testes amplius dicant, se legisse id instrumentum, quo continebatur, illum debitorem illi creditori pecuniam debere, ac sic quidem instrumentum obligationis probant. Nam ad res probandas non maior est fides testium, quam instrumentorum, l. in exercendis infra hoc tit. At si authenticum obligationis transcriptum esset in alio instrumento, exemplari non creditur, sed semper recurri oportet ad authenti-

cum, l. 2. ff. de fide instr. auth. si quis in aliquo, supra de dend. Proinde nec testibus de authentico referentibus fides habebitur, nisi authenticum ipsum proferatur. Et merito; quia in charta authentici multa vitia latere possunt, quæ aliis legentibus non sunt obseruata, quæ nunc emergent in iudicio, vbi diligentius inquiritur. Dicendum est, recte probari instrumentum obligationis penes creditorem fuisse, si testes hæc dicunt: Primum, se scire instrumentum fuisse apud creditorem: hoc amplius sibi cognitum fuisse tenorem scripturæ. Scire le, eo scriptum fuisse, illum debitore ex illa causa actori 100. debere. Scire autem se; quia legerint aut quia alio legente, debitor ipse approbauerit, & tunc interfuerit. Non est satis, adicere debent, se scire, id instrumentum scriptum fuisse ab ipso debitore, aut ab alio quodam, sed mandato eius debitoris, & se ei rei interfuisse, aut etiam audiuisse à debitore, cum fateretur, à se scriptum instrumentum, aut suo mandato. Quod postremum cum accedit, tunc omnis dubitatio tollitur apparetque fuisse vere instrumentum, quo debitor creditori suo consensu obligaretur. Hoc consensu ad tenorem scripturæ non probato, nihil probatur de obligatione instrumenti; quoniam nemo obligatur nisi aliquo scripto, nisi ab ipso scriptum sit, aut eius mandato. Non obstat c. cum olim. de priuileg. vbi testibus de tenore instrumenti authentici affirmantibus, placet, instrumentum factis probari, quamuis amissum sit. Proinde & instrumentum in eandem formam redintegrandi debere. Hic enim scriptum est de diplomate publico eius, qui illic Princeps habetur. Diplomatum principalium auctoritas & in his voluntas Principis cognosci potest, ex genere membranæ, ex genere scripturæ, & ex sigillis publicis. Dum ergo hæc dicantur cognita esse ab hominibus earum rerum peritis, non est mirum, si fides instrumenti publici confirmatur. Huc accedit, quod in eo rescripto proponitur is, qui Princeps habetur, prius id instrumentum approbasse. Nihil istorum est in instrumentis priuatis, aut instrumentis tabulariorum, ex quorum scriptura non potest colligi, vtrum instrumentum scriptum sit à debitore, aut eius mandato. Hoc probato de fide instrumenti & eius possessione, casus deinde probatus est. Quomodo probetur, diximus ad leg. testium, in fin. supra de testibus. Exiis apparet, creditorem, qui instrumentum obligationis amittit, debitum exigere posse à debitoribus duobus modis, si aut contractum probet, de quo in dicta leg. supra, aut probet casum & amissionem instrumenti: inter vtrumque probatione opus est. Res & contractus probatur hoc modo, si testes dicant se interfuisse, cum creditor debitori illam pecuniam mutuam daret, dicta leg. testium, supra de testib. Instrumentum autem & eius amissio ita probatur, si testes dicant, se interfuisse, cum de ea pecunia debita debitor instrumentum scriberet, aut scribendum mandaret, aut cum fateretur à se scriptum esse. Casus probatio propriam etiam utilitatem habet. Nam cum de contractu probando agitur, sæpe tres testes requiruntur, vt in l. vii. supra si cert. petat. At vbi casus probandus est, legitimus numerus testium sufficit, cum certus numerus non exigatur, nempe duo, l. vii. ff. de testib. De quo plura in d. l. testium, in fin.

Ad L. Statum. 6.

Statum tuum, natali professione perdita, mutilatum non esse, certi iuris est.

S Y M M A R I A.

- 1 Libertas & ingenuitas quomodo probetur?
- 2 Amisio instrumenti status, siue ingenuitas an liberis noceat.
- 3 Ingenuitas constat iure sanguinis, non literis, aut asseueratione.

Status, id est, libertas & ingenuitas probatur recte natali professione parentum de liberis, de quo genere probationis diximus ad l. neque natales, & leg. non nudis supra de probat. Sed ex hac professione status non pender. Ea res facit, quod in hoc rescripto dicitur, vt si forte ea professio parentum de liberis interuenerit, deinde amissa sit, ea amissione status non mutiletur, id est, non lædatur, non imminuatur, sed maneat integer & illæsus. Id autem ita se habet, & à iure, & à probatione. A iure, quia liber-

tas & ingenuitas ꝑ constat iure sanguinis, non autem literis & asseuerationibus, l. parentes. 22. l. nec omnia 15. inf. de liber. causis. A probatione, quia si superiora patentum professionibus non probantur, at aliis modis probari possunt, vt testibus & argumentis, leg. 1. sup. de testib. Quæ res illæ statum æque præstat, nec nocet instrumenti amissioni, vt sæpe iam diximus, l. 1. l. 4. & 5. sup. Sed et si status aliæ probationes non sint; tamen semper verum est, in re ipsa statum non lædi. Nam qui vere liber est, aut vere ingenuus, non eo minus liber est, aut ingenuus, et si id probare non possit. Sed hic locum habet, quod scriptum est in l. duo sum. 30. ff. de test. int. non ius deficit, sed probatio.

Ad L. Si solemnibus. 7.

Si solemnibus stipendiis & honeste sacramento solutus es: licet super huiusmodi re instrumenta (vt dicitur) facta perditia sint: tamen si aliis euidentibus probationibus veritas ostendi potest, veteranorum priuilegia etiam usurpare posse, dubium non est.

S Y M M A R I A.

- 1 Veteranorum priuilegia.
- 2 Veterani in delictis non subiiciuntur pœnis, quibus alii obnoxii sunt.
- 3 Veteranorum priuilegio vt quis gaudeat, quæ requirantur?
- 4 Veteranus quis?
- 5 Sacramentum militiae quod?
- 6 Sacramento militiae militem soluere quid?
- 7 Sacramento militiae solutus, an statim quis sit veteranus?
- 8 Particula à pro post usurpata.
- 9 Stipendia solemnia quæ?
- 10 Solemne quid dicatur?
- 11 Ferie solemnæ quæ?
- 12 Solemnia in iudiciis quæ?
- 13 Solemnia munera quæ?
- 14 Stipendia 20. annorum cur solemnia vocentur?
- 15 Mittendi tempus solemnæ propter quas causas præuertitur?
- 16 Emeritus miles quis dicatur?
- 17 Stipendia emeriti quæ?
- 18 Sacramento solui post 20. stipendia, & emerit si stipendiis idem sint.
- 19 Veteranorum numero qui non comprehendantur?
- 20 Veteranum qui se dicit, id probare oportet.
- 21 Probatio debet esse legitima.
- 22 Honestum se dicens, probare non cogitur, sed aduersarius.
- 23 Probatio cui incumbat?
- 24 Veteranus, qui est in quasi possessione priuilegii, si ad munera vocatus ea detreclauit, an nihilominus probare debeat se esse veteranum?
- 25 Priuilegium allegans, cur causam priuilegii probare cogatur?
- 26 In quasi possessione quis dicatur esse?
- 27 Possessionem aliquam obtinens in quibus controuersis onus probandi in aduersarium reiciatur?
- 28 Reus in exceptione semper actor, & eam exceptionem probare debet.
- 29 Sententia huius legis generalis.

Veteranis militibus priuilegia quædam iure publico constituta sunt: vt, vacatio ꝑ munus, & onerum personalium, & quod in delictis quibusdam pœnis ꝑ non subiiciuntur, quibus alij rei obnoxii sunt, l. 1. 2. ff. de veter. l. 1. & 1. tit. inf. de veter. lib. 12. l. veteranis 9. inf. quando prouoc. non est necesse. Quidam miles cum ad munus aliquod publicum vocaretur, puta ad tutelam, excusauit se, quod diceret, se esse veteranum. Cum ei fieret huius rei controuersia, vel quod negaretur miles fuisse, vel quod negaretur esse veteranus, consulti, quid se facere oportet in hac controuersia? Hic tria respondentur: Primum, ꝑ illum veteranum esse oportere, vt priuilegium veteranorum vsurpet, & additur veterani definitio. Secundum, ipsum probare debere, se esse veteranum, id est, talem, qui supra descriptus est. Tertium, probandi rationem hanc esse, vel instrumentis, vel aliis rebus doceat, nec in eo noceat amissioni instrumentorum. Primum veteranum esse oportet, qui veterani priuilegia vsurpat, Veteranus hic ꝑ in principio

definitur, quia à solemnibus stipendiis honeste sacramento solutus est. Hæc definitio noranda & expendenda est: Qui sacramento solutus est, Sacramentum hic intelligitur ex conditione personæ. Sacramentum ꝑ militiae, id est, iusiurandum quo miles in initio cum militiae nomen dant, adstringuntur, se fideliter Imperatori, aut Duci militaturos. Soluere ꝑ sacramento militiae militem, est declarare eum non amplius sacramento militiae teneri, vel quod idem est, est soluere militiae laboribus & proinde mittere eum ab exercitu, id est, liberum ei facere ab exercitu discedere. Quæ omnia probantur in l. 2. §. ignominia causa. ff. de iis, qui notant infam. Hinc hæc solutio à sacramento, missio dicitur: Ibi dem, & qui missus est, & qui solutus est, dicitur missionem impetrasse. Sed non omnis veteranus est, qui sacramento ꝑ militiae solutus est, aut qui missionem impetravit. Is solus veteranus est, qui solutus est honeste, vt hic adicitur: Ideo; quia quidam mittuntur ignominia causa, quidam exauctorantur; quidam causa sariam missionem impetrant, non honestam, quæ genera qualia sint, docetur in d. l. 2. §. ignominia causa. Ne hoc quidem satis, honeste missum esse, vt quis efficiatur veteranus miles, solui oportet à solemnibus stipendiis: sic enim hoc loco legendum putamus, vt sit, non si solemnibus stipendiis, sed si à solemnibus stipendiis, à pro post: vt sit, ꝑ à solemnibus stipendiis, idem, quod post solemnia stipendia, vt hæc res explicatur in d. l. veteranis. 9. inf. quando prouoc. non est necesse. Solemnia ꝑ stipendia hic sunt non ordinaria, & quæ more consuetudo pendunt militibus in singulis annos, sed intelliguntur stipendia 20. annorum, vt eadem res explicatur in d. l. veteranis. 9. quando prouoc. non est necesse. & l. 1. inf. de excus. ver. Quæ ita appellantur, quia ꝑ solemnæ dicitur non tantum, quod est annuarium & annuierfarium, id est, ita ordine constitutum, vt quotannis recurrat certo tempore: sed etiam, quod ita constitutum est, vt seruari & impleri oporteat. Quomodo ꝑ dicitur ferie solemnæ, l. sed est ꝑ prætorum. 26. §. si ferie. 5. quibus excusantur maior. Et ꝑ solemnia in iudiciis, quæ ad ritum iudiciorum ita constituta sunt, vt omitti nõ liceat, l. pen. ff. de in integr. restit. vt solemnia ꝑ munera, quæ præstare iure constituto necesse est, l. 2. 1. 3. ff. de veter. Ex hac ratione stipendia 20. annorum in militibus dicuntur solemnia ꝑ stipendia, non quod singulis annis annuierfarie præstari soleant, sed quod necesse sit militibus ea implere, vt priusquam in la pleuerit, non possit, non dico discedere ab exercitu, aut non militare, sed ne impetrare quidem missionem, nisi aliqua necessitas dimittendi vrgeret, vt valetudo, aut nisi interueniat indulgentia Principis, propter ꝑ quas causas præuerti solemne tempus mittendi potest dicta leg. 2. §. ign. causis. Ex necessitate viginti stipendiorum complendi uenata sunt hæc uerba Latinis: Emeritus miles, emerita stipendia. Nam emeritus miles ꝑ dicitur, non veteranus tantum, sed qui excessit stipendia viginti, id est, qui viginti annorum stipendia meruit, quasi dicat: militem positum erga id tempus, quod merere stipendia cogitur. Et emerita stipendia sunt, ꝑ non quæ miles non meret, sed quæ miles merere non cogitur. Vnde solui sacramento ꝑ post viginti stipendia, & solui sacramento emeritis stipendiis, pro eodem vsurpantur, vt intelligere licet ex duobus locis coniunctis, nempe dicta leg. §. ign. causis. circ. princ. de his, quæ not. infam. iuncta l. veteranis. 9. infra quando prouoc. non est necesse. Hæc de fine non excluduntur numero veteranorum ꝑ omnes, qui mittuntur ante solemnia hæc stipendia implere: quales sunt, qui indulgentia principis ante mittuntur: aut qui mittuntur ex causa, propter valetudinem: aut qui ignominia causa dimittuntur, sed & ii, qui mittuntur post stipendia viginti annorum, excluduntur hæc definitione, si causari e mittuntur, non honeste, id est, si mittuntur causa valetudinis adiecta, nõ autem quia sint emeritis stipendiis. Sed obiicitur hoc loco l. veteranis. 9. infra quando prouoc. non est necesse. vbi veteranorum priuilegia tribuuntur omnibus, qui post viginti stipendia soluti sunt, siue honestam missionem impetrauerint, siue causariam. Respondeatur, Non sunt hæc contraria. Nam qui post viginti annorum stipendia missionem impetravit propter valetudinem, id est, vt nunc loquimur, non honeste, vt honeste per excellentiam hic dicitur: si reuera veterani non sunt, quod congruit definitioni huius loci, sed est. Et pro veteranis habentur, & ideo eadem priuilegia illis tribuuntur, etiam si adiectum non sit, eos mitti propter emerita stipendia, quod traditum est dilerte in leg. 1. infra de excus. sat. veteran.

Ad priuilegia veteranorum vsurpanda, vt veteranum esse oportet, id est, talem, qualem diximus; ita si de eo sit controuersia, id probare oportet eum ꝑ qui se veteranum dicit, ex regula 20. titia:

- 21 iuris: Ei incumbit probatio, qui dicit *leg. 2. Digest. de probat.* Probationem ꝑ cum ab eo exigimus, legitimam & iustam probationem exigimus, *leg. 4. supra de probat.* Hic quædam opponuntur: Primum illud, quod quisquis se honestum, aut honestæ vitæ esse dicit, si ageretur ꝑ de honestate, probare non debet, sed aduersario probandum est, ipsum honestum non esse, *l. cum quidam. 2. 4. Digest. de leg. 2. o. l. seruos 20. Digest. de manumiss. testamen.* Huic obiectioni tacite occurrere respondet Accursius in glossa, ideo militem in proposito probare de honestate missionis debere; quia non esset in quasi possessione priuilegij, siue huius honoris. Hæc solutio ineptissima est; sic enim responderet, quasi obiectioni quidquam ad rem pertinuerit, quod secus est. Non enim in hac controuersia quæritur: An veteranus sit honestus, necne, sed quæritur de facto, an missus sit ab Imperatore, seu solutus sacramento, idque post viginti annorum stipendia. Omnis, qui
- 23 factum aliquid dicit, id ꝑ probare debet, & aduersarij factum negantis nulla probatio est. *l. 2. Digest. de probat. l. actor. supra, de probat.*
- 24 Quid tamen, si ꝑ veteranus hic, qui vocatur ad munera publica, sit in quasi possessione priuilegij; quia sæpe ad munera vocatus detrectauit, & pro veterano huiusque habitus sit. Respondetur: Superior responsio Accursij declarat, cum hoc accedit, veteranum probare de priuilegio non debere, sed onus contrarium probandi rejici in Republicam, aut eos, qui vocant ad munera. Quæ sententia merito ab omnibus reprehensa est, sed non idonea ratione. Vulgo ratio hæc redditur: quod qui priuilegium allegat, iure communi oppugnatur, quo iure intentio rei publicæ fundata est; certi enim iuris est, omnes debere onerum ciuiliu præstationem Reipublicæ suæ, nisi habeant aliquam excusationem. Hæc ratio non est satis, neque vsquequaque vera est. Nam si quis non est veteranus, aut ex numero eorum, qui excusationem habent, hic sine dubio iure communi ad munus suscipiendum cogitur; sed si est veteranus, eodem iure communi priuilegium habere debet, ita pro eo iam ius commune facit, solum quæritur: *Quis probare debeat?* In qua controuersia ius commune non magis aduersus veteranum, quam aduersus Republicam facit, quæ contra ius onus exigit à veterano. Sed
- 25 veræ rationes, cur ꝑ qui priuilegium allegat, de causâ priuilegij probare debeat, hæc sunt: Primum, quod priuilegij nulla est quasi possessio.
- 26 Nam is in ꝑ quasi possessione rei incorporalis esse intelligitur, qui aliquid facit, quo facto vsum eius rei vsurpat. Exempli gratia: In controuersia de seruitutibus, qui est in quasi possessione seruitutis, onus probandi transfert in aduersarium, sed is in possessione est, puta altius tollendi, qui altius ædes suas sustulit, & sublatas habet, in possessione ligni immittendi is, qui ligna immisit in parietem vicini, & immissa habet, *l. etsi forte. §. i. l. sicut 8. §. sed si queritur. Digest. si seru. vindic.* At in vsurpatione priuilegij, nullum eiusmodi factum intelligitur, aut interuenire potest. Nam qui vocatus ad munera hæc non suscipit, is nihil facit, sed cessat. Non potest igitur dici, propter eam cessationem esse in possessione priuilegij. Altera ratio est, & certior, quod cum dicimus, eum,
- 27 qui est in ꝑ possessione alicuius iuris, non debere de suo iure probare, sed probationem transferre in aduersarium: vt verum est in vniuersum. Id tunc solum locum habet, cum quæritur in illis controuersijs, vter sit actor, vter possessor, & non constat, vter actor sit. Exempla sunt in *leg. liberis 7. Digest. de liber. caus. leg. circa. 14. Digest. de probat. diximus ad leg. vis eius 15. supra de probat.* At cum de priuilegio veterani quæritur, & quæritur, an sit veteranus, qui se veteranum dicit, in hac controuersia constat, quis sit actor, & quis reus, vt de quasi possessione quærendum non sit. Respublica, quæ vocat ad munera, actrix est; intendit enim sibi præstationem oneris deberi ab ijs, quibus onus iniungitur. Veteranus cum munus detrectat, excusatione vitur, quod sit veteranus, quam excusationem allegare debet, *§. antepenult. Inst. de excus. iur.* In hac excusatione veteranus exceptione vitur:
- 28 semper reus ꝑ in exceptione actor est, & eam exceptionem probare debet, *leg. in exceptionibus. Digest. de probat.* Proinde rata sit hæc sententia, quæ & vulgo placet, omnem, qui se à muneribus publicis excusat, eo quod iure priuilegium constitutum habeat, propter aliquam causam, quam vsurpat, eum, qui id facit, causam priuilegij probare legitimis probationibus debere, siue antea priuilegium vsurpauerit, siue non vsurpauerit. Nullam hic quasi possessionem esse, & si esset, eam alleganti participari non debere, cum factum alleget, cuius facti probatio dicenti incumbit, *dicitur leg. 2. Digest. de probation. dicitur leg. actor. supra*

de probation. Recte igitur hæc sententia confirmata est in *capit. cum persona sup. de priuileg. in 6.* Hæc duo capita proprie ad titulum de probation. pertinent. Tertium, quod sequitur, non est huius tituli, in quo respondet de ratione probandæ conditionis. Probabit igitur veteranus, se missum esse honeste, impletis solemnibus stipendijs, si quæ instrumenta de ea missione acceperit, & ea proferat: si amiserit, amissio non nocet, si alijs legitimis modis missionem honestam probare potest, puta testibus idoneis, qui tunc interfuerint, cum mitteretur, & sciant eum viginti annorum stipendia implese. Quo confirmatur ea sententia, quæ iam sæpe inculcatur, ꝑ nullis in rebus possessori amissionem instrumenti nocere; hac lege tamen, sit res idonee aliter probari potest. Eadem sententia expressa est in *l. 1. supra.*

Ad L. Si constiterit. 8.

Si constiterit proprietatem possessionis, de qua agitur, apud vos esse: prouidebit iudex, ex persona fructuarij nullum præiudicium dominio vestro comparari, propter amissionem instrumentorum.

S V M M A R I A.

- 1 Domino quomodo præiudicium fieri possit ex persona fructuarij?
- 2 Vsfuctus quomodo constituatur?
- 3 Vsfuctus natura.
- 4 Stipulatio fructuaria qua?
- 5 Fructuarius vsfuctu finito, cui eum restituere debeat?
- 6 Dominium quomodo transferatur?
- 7 Actore non probante, reus & possessor absoluitur.

AIT rescriptum propter amissionem instrumentorum, præiudicium parari non debere domino ex persona fructuarij. Hoc ideo; quia alijs modis proprietarius dominium probare potest, vt dominio probato, rem suam à fructuario consequatur. Quæritur: *Quomodo ꝑ præiudicium domino fieri possit ex persona fructuarij, vt hoc periculum metui poterit: Et hoc quid sit?* Respondetur, intelligitur hoc ex natura vsfuctus. Sciendum est, cum vsfuctus in re aliena alicui ꝑ constitutus est, vel testamento, vel pactionibus, vt vsfuctus constitui solet, naturam ꝑ vsfuctus hoc exigere, vt res tradatur fruenda fructuario, vt proinde fructuarius re tradita, rem tenere, & in eius possessione esse incipiat. Idque tamdiu fiat, quamdiu durabit vsfuctus, *leg. 3. vers. dare. Digest. de vsfuct.* Idem declarat ꝑ stipulatione fructuaria, qua fructuarius stipulanti proprietario promittit, inter cetera, se finito vsfuctu restitutum, quod ex ea re extabit, *leg. 1. Digest. vsfuct. quemadmodum caueat.* Non restituit fructuarius, nisi quod penes se habebit. Finito vsf. fructuarius restituere ꝑ possessionem fundi fructuarij debet, non cuius, sed soli domino, & vt loquitur hoc rescriptum, soli ei, ad quem proprietatis possessionis, id est, rei possessæ pertinet. *l. 3. §. vlt. Digest. vsfuct. quemadmodum caueat.* Hoc intellecto, species incidit ex facto huiusmodi: Cum vsfuctu fundi constituto, possessio fundi tradita esset fructuario, vt fundo vteretur, frueretur, & constitutus esset vsfuctus ad tempus: finito tempore, ac proinde finito vsfuctu, proprietarius fundum repetit à fructuario, qui eum fundum tenebat. Nam finito vsfuctu, vsfuctus ad proprietatem redit, *§. finitur. Inst. de vsfuct.* Fructuarius negat eum, qui agit, dominum esse fundi. Recte actor rema remouet, si dominus non est, vt diximus. Proinde actor si dominum esse intendit, cum dicat, probare debet, *l. si actor. 27. sup. de probat.* Probabat igitur actor dominium, quod diceret, se ꝑ eum fundum olim emisse à Titio domino, aut sibi ab eo donatum esse, & ex ea causa traditum, quibus ex causis dominium transferri solet, *l. traditio. 20. leg. nunquam nuda. 31. Digest. de adq. rer. domin. §. per traditionem. Inst. de rer. diuis.* Dicit præterea, de ijs rebus instrumenta initio facta esse: sed quæ amiserit. Fructuarius dicit actorem non esse audiendum, nisi instrumenta proferat, vel emtionis, vel donationis: si recte dicit fructuarius, præiudicium domino nascitur ex persona fructuarij possessoris, propter amissionem instrumentorum. Nam certi iuris est actore non probante, possessorem ꝑ & reum omnem absolui, *l. qui ac-*

causare 4. supra de eden. Quod si in proposito res solum instrumentis probari potest: actor probare non potest, quod intendit. Nam instrumenta amittit, alijs autem probationibus locus non est. Ita regula iuris consequens est, fructuarium eundem que possessorem absolui debere. Nec ad rem pertinet, quod fructuarium finem usufructu nullam causam rei retinendæ habet. Nam actor non probante, commodum possessionis in eo est, ut in suo loco maneat possessio, quamvis possessor nullam iustam causam detentionis habeat, *leg. ult. supra de rei vind. §. retinenda. vers. commodum Institut. de interd.* Respondetur hoc rescripto: si alijs modis de proprietate actoris constiterit, præiudicium illi parari non debere ob amissionem instrumenti. Quo significatur id, quod tam multis rescriptis supra comprehensum est: Amissionem instrumenti actori non nocere in re qualibet, dum id, de quo agitur, alijs leg timis modis probare possit. Potest autem emtio, donatio, traditio rei probari idoneis testibus. Hi si producuntur, nihil nocet, instrumenta aut non interuenisse ab initio, aut interposita missa esse.

Ad L. Instrumentis. 9.

*Instrumentis etiam non interuenientibus, semel diuisio re-
ct. facta non habetur irrita.*

S V M M A R I A.

- 1 Traditio dominus efficitur, qui accepit.
- 2 Dominus rei, quam possidet, & exceptionem & actionem habet.
- 3 Stipulatione dominium non transfertur.
- 4 Domina transferuntur traditionibus, non pactis.
- 5 Conuentio diuisionis sine stipulatione irrita est.
- 6 Pactio nuda actionem & obligationem non parit.
- 7 Pacta, quæ dicantur dolo malo facta?
- 8 Obligationes vnde nascantur?

D I V I S I O hereditatis inter coheredes, bonorum communium inter socios, quamvis non interuenientibus instrumentis facta, rata est, si ut in rescripto adijcitur, recte facta sit. Recte facta intelligitur, quæ ita facta est, ut iure effectum habeat. Huc effectum sumit vel traditione, vel stipulatione, ut est in *leg. diuisionis 45. Digest. de pactis.* Traditione, cum partes inter se os consensu cuius iam designatæ, ijs traditæ sunt, quibus designatæ erant. Nam traditio dominus efficitur, qui accepit. *§. per traditionem. Institut. de rerum diuis.* Qui dominus est, is non solum possidens & exceptionem habet ad rem suam retinendam, sed etiam rem amissa actionem in rem ad recuperandum. *leg. rem in bonis 52. Digest. de acquir. rer. domin.* Stipulatione item fit, cum res traditæ non sunt, quibus partes designatæ erant, sed singuli eas sibi dari à socijs stipulati sunt. Hac stipulatione & dominium non transfertur in stipulatorem. Traditionibus & enim, non pactis dominia rerum transferuntur, *leg. traditionibus. 20. supra de pactis. leg. quoties. 15. supra de rei vindic.* Sed ex stipulatione actio constituta est, a iuribus promissorem iure civili, ut res, de quibus conuenit, tradat, *§. de constituta. Institut. de act.* Sine & stipulatione conuentio diuisionis nihil valet. Nam neque traditione domini efficiuntur ijs, quibus partes designatæ sunt, neque stipulatione ijs actio acquiritur, ex pacto non queritur, quoniam & nuda pactio actionem non parit, *leg. iurigent. 6. §. sed cum nulla. Digest. de pactis leg. legem 40. supra de pactis.* Quamvis autem aut traditio, aut stipulatio interuenierit, tamen non aliter hæc rata sunt, quam si sine dolo malo diuisio consensu facta sit. Generaliter facta dolo malo improbantur edicto prætoris, *Laurigent. 7. §. ait prætor. de pactis.* Quod si hæc sine dolo malo interuenierint, lenius est huius rescripti, hæc rata esse, quamvis neque conuentionis, neque traditionis, neque stipulationis vllum instrumentum interuenierit.

Notandum est hoc de diuisione exempli causa dictum esse, ut & de quibusdam speciebus dicitur infra, puta, de emtione, in *leg. cum instrumentis. sequent. & donatione, l. non iurico. 12. infra.* Ceterum exempla huc pertinent, ut generalis regula statuatur de omnibus, quoniam in omnibus eadem ratio est, *leg. illud. Digest. ad L. Aquil.* Generalis autem sententia est, de qua initio ti-

tali diximus. Et sine scriptura valere, quod gestum est, si habeat probationem, quæ sententia statuitur generaliter in *leg. 4. Digest. eodem. & leg. 4. Digest. de pign.* Huius sententiæ duæ rationes redduntur, quæ notandæ sunt in *leg. cum res, supra de probat.* Vna, quod res, id est, negotia, ex quibus obligationes nascuntur, instrumentis non geruntur, quod ex causis obligationum intelligi potest: Aut enim nascuntur ex & contractu, aut quasi contractu, maleficio, aut quasi maleficio, *§. 1. Institut. de obligat.* Nul- lum hic verbum est de instrumentis. Rursum quæ contrahuntur obligationes, aut consensu contrahi dicuntur, aut re, aut verbis, *eod. tit. de obligat.* Nulla hic mentio instrumenti, aut scripturæ. Et quod dicuntur quædam obligationes esse literarum, in *Institut. de lit. obligat.* non significat, literas ab initio esse necessarias ad rem contrahendam. Nam pecunia mutua sine instrumento dari potest: sed significat, si chirographum de pecunia accepta datum sit creditori, post tempus constitutum chirographum certam probationem habere, aduersus quam contraria probatio non admittitur. Nos autem hoc loco dicimus, ab initio ad rem gerendam non esse necessaria instrumenta, sed sine his valere, quod gestum est. Altera ratio redditur in *dict. l. cum res,* quæ prioris rationis certior ratio est: quod in scripturas rei gestæ testimonium confertur, id est, quod apertius dicitur in *dict. l. 4. Digest. de pignor.* sunt de rebus scripturæ, ut per eas facilius res probentur. Hoc argumento conuenientissime efficitur, instrumenta ad res gerendas non esse necessaria, argumento à fine ducto: Nam si propter probationem instrumenta sunt, consequens est hunc usum esse superuacuum, ubi aliunde idoneæ & legitime probationes superunt. Superunt autem aliæ ex iure, ut argumenta, ut testes, *l. 1. supra de testib.* proinde ijs posterioribus interuenientibus instrumenta superuacua. Sententia superior et si verbis generalibus concepta sit in *dict. l. 4. de pignor. & dict. l. 4. de fid. instrum.* tamen non est perpetua. Principio monendi iurimus, eam non pertinere ad acta iudicialia. Hæc iubentur referri in acta, id est, in scripturas, quæ excipiantur, vel à scribis publicis ad eam operam destinatis, vel à Notarijs eodem officio fungentibus, vel si hi non sunt, à duobus idoneis scriptoribus. Hoc magis significatur, quam exprimitur, in *l. ne in arbitris. 4. penult. supra de recept. arbitri.* Sed comprehensum est apertius & diligenius in cap. quoniam contra falsam. 11. de probat. quod bene & salubriter constitutum est, ne fenestra aperiretur improbis iudicibus, ad innocentes pro libidine vexandos, aut opprimendos, dum iudex negabit in iudicio facta esse, quæ facta sunt, se constituisse, quod constituit, aut dici facta esse, quæ non sunt, se constituisse, quæ non constituit. Ob hanc causam recte illic cautum est, actis non interuenientibus ad aliam probationem recurri nec posse, nec debere. Nec tantum superior sententia ad acta iudicialia non pertinet, sed nec ad omnes actus, qui fiunt apud magistratum, & pertinent ad voluntariam iurisdictionem, non contentionem. Exempli gratia: Manumittere liberos apud magistratum, adoptare apud magistratum, non sunt actiones iudiciales. Nam sine contentione hæc expediuntur inter volentes; sed tamen ad iurisdictionem voluntariam magistratus pertinent; quia non nisi apud magistratum transigi possunt, *leg. 2. Digest. de offic. proconsul. & legati.* Dicimus etiam in his acta interuenire debere, ut rata sit, de quo dicitur in *l. emancipatione. infra eodem.* In ijs autem, quæ extra iudicium nec apud magistratum geruntur, sic instrumenta interuenire necesse non est; ut tamen quædam causæ excipiantur. Partim ex qualitate causæ & negotij, partim ex contrahentium conuentione.

Ex qualitate negotij excepta est donatio, olim, quæ excedebat ducentos solidos (aureos) nunc quæ excedit 500. Nam quæ eiusmodi est, non tantum iubetur transigi instrumentis priuatis, sed etiam actis publicis in sinuati, apud eos magistratus, apud quos hæc res perficiuntur, *leg. sancimus. 34. infra de donat. §. alia. Instit. de donat.* Ex conuentione contrahentium excipiuntur omnes contractus, de quibus inter contrahentes initio conuenit, ut res scrip- to gereretur. De quo in *l. contractus. inf. eod.*

Ad L. Cum instrumentis. 10.

Cum instrumentis etiam interuenientibus venditio facta rata maneat, consequenter amissis etiam, quæ intercesserant, non tolli substantiam veritatis placuit.

S V M M A R I A.

- 1 Amisio instrumenti possessori nihil nocet, si res aliter probari potest.
- 2 Nuptia legitime contracta, furore incidente, non rescinduntur.

SI instrumentis ab initio non interuenientibus res gesta valet, conlequens est, ijs ab initio interpositis, si ea amissa sint, amissionem veritati non nocere. Hæc est sententia, quæ tot rescriptis in varijs causis confirmata est: Amisionem ꝑ instrumenti possessori nihil nocere, si res aliter probari potest, leg. 1. leg. 4. leg. sicut. 5. leg. si solemmnibus 7. leg. si constituerit 8. supra. Hoc autem ex priorè rectè consequens esse dicitur: Primum, argumento ducto à paribus. Nam si amissio instrumenti initio rei gestæ non nocet, nec nocebit postea; quoniam idem factum est, & quod initio fuit, & quod est postea. Idem etiam consequens est argumento ex comparatione maiorum. Nam difficilius aliquid permittitur initio, quam rite factum retinetur. Nam multa impediuntur ab initio propter aliquam causam, quæ rectè facta propter eam causam non rescinduntur, vt propter furorem vnius ex coniugibus impediuntur nuptiæ. At hæc ab initio inter sanos rectè contractæ, furore incidente non ꝑ rescinduntur. l. patre furioso 8. ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. Alia exempla in §. furioso, & §. sequent. Instit. quib. non est perm. missa. test. Quare, si ab initio instrumentis non interuenientibus res gesta valet, quod maius est; multo magis instrumentis ab initio interuenientibus valebit, multoque minus rescindetur, si ea instrumenta exstare desierint. Hæc sententia ita generalis est, vt sit perpetua; nam etiam ad ea instrumenta pertinet, quæ initio in re gerenda interuenire oportet, vt interdum interuenire debere dixi ad leg. proceden. Exempli causa: Quæ in iudicio aguntur, nisi in acta iudicij relata sint, aliam probationem idoneam non admittunt. Hoc ita est, si ab initio acta non interuenierint, sed si interuenierint, eorum interitu res non rescindetur, nec prohibetur alijs modis probari, quæ sententia est l. sequen. emancipatio: vbi dicitur.

Ad L. Emancipatione. 11.

Emancipatione facta, etsi actorum tenor non existat: si tamen alijs indubijs probationibus, vel ex personis, vel ex instrumentorum incorrupta fide factam esse emancipationem probari possit: actorum interitu veritas confelli non solet.

S V M M A R I A.

- 1 Emancipatio quomodo probetur?
- 2 Emancipare quid? Et vnde dictum?
- 3 Emancipatio que & quando rata sit?
- 4 Emancipationis forma vnde, & que?
- 5 Emancipationis effectus & vtilitas.
- 6 Quæstiones de emancipatione cur frequenter incidant?
- 7 Dicens aliquem esse emancipatum, id probare tenetur.
- 8 Emancipatio facta quomodo rectè probetur?
- 9 Acta quid?
- 10 Acta publica que?
- 11 Emancipatio, quibus modis alijs probetur, si acta sint amissa? Et num. 13.
- 12 Adoptio est actus iurisdictionis voluntaria, non minus, quam emancipatio.
- 14 Emancipatio quibus alijs modis probari possit.
- 15 Testes quomodo emancipationem probare possint?
- 16 Emancipatio non est, nisi que rectè facta sit.
- 17 Scriptura quoties ad rem aliquam necessaria est, non creditur ei, qui se casu amisisse dicit, nisi casum probet?
- 18 Amisio actorum quomodo probetur?
- 19 Emancipatio quomodo actis amissis alijs instrumentis probetur?
- 20 Testis idoneus in re sua nullus.
- 21 Aduersarius instrumenta sua postulante actore exhibere non cogitur.

EMANCIPATIO facta actis citra controuersiam rectè probatur, sed quamuis actorum tenor non existat, nihilominus & alijs legitimis modis rectè probari potest, ꝑ personis, id est,

testibus, & alijs instrumentis non dubijs, quæ sententiæ summa est rescripti. Emancipare ꝑ dicitur parens liberos, cum dimittit eorum sua manu, id est, potestate. Nomen natum hinc, quod in hac liberatione potestatis interueniebant olim mancipationes, id est, imaginariæ venditiones liberorum emancipatorum, & eorundem emancipationes. Forma vetus sublata est, nomen mansit, §. præterea. Instit. quib. mod. ius patr. potest. solui. Emancipatio ea rata ꝑ est, quæ rectè fit, id est, secundum formam iure constitutam. Forma ꝑ est ex constitutionibus, vt emancipentur liberi apud magistratum, d. §. præterea, l. vlt. inf. de emancip. liber. An acta emancipationis interuenire necesse sit, mox dicitur. Emancipationis ꝑ effectus, & vtilitas eadem est, quæ reliquarum liberationum à patria potestate. Hæc consequitur filius, vt quidquid acquirit, sibi acquirit, cum in potestate manens acquirit aut proprietatem, aut usufructum, §. 1. Instit. per quas person. nobis acquirit. Consequitur item liberam facultatem testandi, quam filiusfamil. non habet, tit. quib. non est perm. missa. test. in princ. His de causis sæpe de ꝑ emancipatione quæstiones incidere solent, cum filius emancipatus, bona ad se pertinere dicit, vt sibi quæ sita, quia sit emancipatus. Item cum testamento emancipati scripti heredes vindicant hereditatem ex testamento, quod dicant rectè factum esse ab eo, qui fuerit emancipatus, in ijs quæstionibus, si sit controuersia, an filius fuerit ꝑ emancipatus, necne, is probare debet, qui emancipatum dicit, siue sit actor, siue reus. Si actor est, nulla est dubitatio, l. actor su. de probat. Sed et si reus, idem iuris est; quia qui emancipatum dicit, factum esse aliquid dicit, proinde pertinet ad regulam communem, ei incumbere probationem, qui dicit. Præterea fatetur, eum aliquando fuisse in potestate patris, sed postea liberatum ea potestate emancipatione. Et quod idem est, mutam esse emancipationem potestatem: Qui aliquid fuisse fatetur, & postea mutatum dicit, probare mutationem debet ex eadem regula, l. siue possid. 16. supra de proba. l. eum, qui 22. Digest. de proba. Queritur ergo: Quomodo emancipatio ꝑ facta rectè probetur. Iam dixi, actorum fide rectè probari, vt hic aperte significatur. Acta intelligimus scripturas, in quas relatum est, emancipationem apud illum magistratum eo tempore factam esse: de quo verbo dixi ad l. 3. sup. Circa controuersiam ijs scripturis emancipatio probatur rectè: sunt enim acta ꝑ publica, quæ habent perpetuam, & in consuetudina firmitatem, vt est in l. vlt. inf. de re iud. Quid si horum actorum ꝑ tenor non existat? Hic scriptum est, Nihilominus emancipationem alijs legitimis modis rectè probari. Hic opponitur l. ne in arbitrio. §. pen. supra, de recept. arbitr. vbi placet, vim iudicij & rei iudicatæ non habere omnia, quæ fiunt apud iudices sine scripturis. Quidam putant, aliam esse causam actorum iudicialiorum, aliam eorum, quæ aguntur apud magistratus, & sine iudicio, quæ dicuntur esse voluntariæ iurisdictionis, qualia sunt: Emancipare liberos, seruos manumittere, adoptare, quæ omnia fiunt apud magistratus, sed ita, vt fiant inter volentes, sine vlla contentione iudicij; vnde hæc iurisdictiones voluntariæ esse dicuntur, leg. 2. Digest. de offic. procons. & leg. In ijs, inquam, actis volunt scripturas interuenire posse, sed si non interuenierint, nihil nocere, ac nihilominus ratam esse emancipationem. Confirmatur hæc sententia ex leg. 2. infra de emancip. lib. His verbis: In emancipationibus liberorum, nec non donationibus, non tam scriptura, quam veritas spectari solet. Negat scripturam spectari in emancipationibus, hoc amplius comparat emancipationes cum donationibus.

Constat autem in donationibus scripturam non esse necessariam, leg. non iccirco, sequen. Eodem pertinet hoc scriptum, vbi simpliciter dicitur, non existentibus actis emancipationem probari posse. Sed verius est id, quod & vulgo placet, in omnibus ijs, quæ apud magistratum geruntur, acta seu scripturas rei gestæ interuenire debere, ita vt sine his non valeat, quod actum est. Id si negetur; quia alia probatio non admittatur, exemplo est emancipatio, de qua hic quærimus. Hæc acta etiam desiderat: vt & adoptio, quarum de vtraque scriptum est in leg. vlt. infra de adopt. Illic cauetur, ommissis mancipationibus & emancipationibus imaginarijs veteribus rectè vnumquemque dare liberos adoptandos, si apud magistratum id faciat actis interuenientibus. Ea lex complectitur non tantum adoptionem, sed etiam emancipationem; quia cum pater dat filium suum adoptandum parenti naturali, veluti auo materno, eadem opera & filium dat emancipandum, & liberat eum sua potestate, §. sed hodie, Institur. de adopt. leg. penult. infra de adopt. Præterea et si ea lex de adoptione tantum scripta esse; tamen non eo minus ad emancipationes pertinet; quoniam

12 niam adoptio ꝑ est actus iurisdictionis voluntariæ non minus, quam emancipatio, *dict. leg. Digest. de offic. proc. cons. & legati.* In hac acta interuenire oportet, *ex dicta leg. vlt. Proinde & in emancipatione, in qua eadem causa & ratio est, argument. in leg. vlt. supra de cons. pec. & leg. illud Digest. ad l. Aquil.* Confirmatur magis hæc sententia *ex l. penult. infra de emancipat. liber.* Vbi cum parens absentem filium emancipare vult, illi conceditur, si modo id obtineat rescripto Principis, sed hæc lege rata est emancipatio, si hoc factum inuenietur actis apud idoneum magistratum. Nihil ad rem pertinet, quod hic agitur de absente emancipato. Nam eius absentia satis suppletur rescripto Principis; post quod tamen acta magistratus desiderantur.

Hanc sententiam non modo non offendit hoc rescriptum, sed etiam maxime confirmat. Nam cum dicitur, emancipationem probari posse, si actorum tenor non existat, hoc significatur, acta interuenisse, sed nihil nocere, si nunc non existant. Quod obsecutus dictum explicatur in extremo rescripti, vbi dicitur, actorum interitu veritatem rei non conuelli. Desiderat igitur rescriptum acta, sed negat interitum nocere: Non obstat *l. 2. infra de emancipat. liberor.* Quod enim dicitur, magis veritatem spectari in emancipationibus, quam scripturam, non significat scripturam interuenire non debere: sed si scriptura interuenerit, & aliud actum sit in emancipatione, quam quod scriptum est, scripturam non facere, quo minus veritati sit locus, id est, si scriptum falsum sit, cum aliud actum sit inter partes, scriptum non valere. Idem in testamentis scriptum est. In testamento nihil valet, nisi scriptum sit: sed tamen si in scripto aliquis sit error, quod testator noluerit, quod scripsit, scriptum non valebit: vt nunquam scriptura potius spectetur, quam veritas, *leg. quoties. 9. in princip. Digest. de hered. instit.* Notandum igitur est hic locus, quo significatur, etiam ea, in quibus à principio acta interuenire oportet, nihilominus in ea causa esse, vt si acta postea non existant, amissio instrumentorum non noceat, quo minus alijs modis res probari possit. Exemplo est hoc loco emancipatio, quam diximus apud magistratum ita recte transigi, si fiat actis interuenientibus. Placet ꝑ tamen hic etiam actis non existantibus alijs modis probari posse, vt efficiatur perpetua sententia, de qua diximus *in leg. cum instrum. proced.* Qualiacunque instrumenta sunt, amissionem eorum non nocere, si alijs modis res doceri potest.

14 Quæritur deinde, si alius ꝑ modis emancipatio probari potest, quibus possit? Hic scriptum est, posse personis, vel instrumentorum iurcorrupta fide. Personæ intelliguntur testes, qui interfuerint, cum pater apud magistratum emanciparet. Si personarum verbo testes intelliguntur *in l. 1. Dig. de fide instrum.* hic quæritur: quid ꝑ testes deponere debeant, vt emancipatio probeatur? Mouet quæstionem, quod qui emancipationem factam esse dicit, & eam actis interuenientibus non probat, tria dicere & docere debet. Primum, eum, qui emancipatus est, emancipatum esse apud magistratum. Nam aliter non transigitur nunc emancipatio, *d. §. præterea. quib. mod. ius patr. sol.* Deinde dicere debet acta interuenisse. Nam non est emancipatio, nisi ꝑ quæ recte facta sit, vt de diuisione diximus *in l. instrum. sup.* Huc pertinet *l. quoties Digest. qui satisd. cog.* Non fit aut recte emancipatio, nisi actis interuenientibus, vt docuimus. Tertium adijcere debet, acta non existare, idque etiam docere. Nam quoties ad rem ꝑ aliquam scriptura necessaria est iure, non creditur ei, qui se amisisse casu dicit, nisi casum probet, *l. testium in fin. sup. de testib. leg. 2. infra de testamend.* Hæc cum ita sint, quærimus: An testes ad res istas omnes probandas adhiberi oporteat. Respondetur: Etsi verum sit, hæc omnia dici & probari debere ab eo, qui emancipationem factam dicit, nec profert acta: tamen satis est primum probare. In duobus sequentibus laborandum non est. Dico, dum testes producuntur, qui dicant se interfuisse emancipationem apud magistratum factam, non esse necesse, vt dicant acta interuenisse. Hoc quidem dici & probari debet, sed satis probatur ex præsumptione iuris, qua fit, vt quæ apud magistratum gesta esse dicuntur, iolemniter gesta esse dicantur, *leg. sciendum 30. Digest. de verb. obligat.* Vnde est, quod dicitur *in leg. ab ea parte. §. Digest. de probat. ei incumbere probatoriam,* qui negat emancipationem rite factam. Tertium de amissionem ꝑ actorum ita probari debet, vt probatio sit in promptu. Nam venietur ad archium iudicis, venietur ad Notarios publicos, apud quos sunt acta. In illis locis si acta non existant, impletur conditio, quam quærimus. Verum est enim actorum tenorem non existare. Eadem emancipatio instrumentis probari potest, vt hic scriptum est, dummodo sit eorum in corrupta fides.

Quæritur: Quomodo ꝑ id possit contingere, vt amissis actis emancipationis, alijs instrumentis non dubijs probeatur emancipatio. Nam instrumenta hic priuata intelliguntur. Quod si hæc scripta sunt ab eo, qui emancipatus est forte, qui in rationes suas retulit, se eo die emancipatum esse, hæc fidem non facient pro emancipato. Nullus ꝑ enim idoneus testis in re sua, *leg. nullus, & Digest. de testib. leg. 2. Cod. eodem de testib.* Si sunt instrumenta scripta ab aduersario, quæ apud eum sunt, hoc ideo fidem non facient; quia postulante ꝑ actore ea exhibere non cogitur, *leg. i. supra de edend. leg. nimis graue. supra de testibus.* Respondetur; Hic priuata instrumenta intelligere debemus, quæ sunt interposita inter emancipatum & aduersarium, in quibus aduersarius de emancipatione filij confitetur. Hæc confessio aduersus illum fidem faciet. In eadem causa sunt aduersarij epistolæ ad emancipatum scriptæ, in quibus forte ita scriptum est: Hæc tunc acciderunt, cum vna essemus, tunc, cum pater tuus te emancipabat, apud illum magistratum. Hæc epistolæ veritati non nocent, quo minus contrarium probari possit. Sed in te dubia fidem faciunt aduersus eum, qui scripsit, *leg. non epistolis. supra de probatio.* In eadem causa sunt, & alia instrumenta, quibus in iudicio aduersarius vtetur, in quibus scriptum sit de emancipatione filij: Etsi enim exemplaria sumta ex authentico fidem non faciant, per se, *leg. 2. Digest. eodem de fide instrument.* tamen si quis illis vtitur pro se, etiam aduersus se vt cogitur, *authent. ad hac, infra hoc tit. argumentum in testibus, in leg. si quis testibus supra de testib.*

Ad L. Non iccirco. 12.

Non iccirco minus in vacuum inductus prædij possessionem donationis causa, quod eius facti præmissum instrumentum aduersatur, hanc obtinere potes.

SPECIES est pertinens ad regulam, quam exposuimus *in leg. Instrumentis supra,* quod hic dicitur de inductione in vacuum possessionem. Qualis sit & an sit ad dominium transferendum necessarium, exposuimus, *ad l. cum res, supra de probat.*

Ad L. Apud eos. 13.

Apud eos, qui rem gestam ignorauerunt, amissorum instrumentorum habita testatio nihil ad probationem veritatis prodesse potest.

S V M M A R I A.

- Instrumentam obligationis se habuisse, & amisisse dicenti, fides non habetur, nisi probeatur.
- Nemo in re sua idoneus testis.

TRADITUR *in l. scit. sup. eod.* ei, qui se instrumentum obligationis habuisse dicat, & id amisisse: fidem ꝑ non haberi, nisi probeatur. Quæsitum est: An ad huius rei probationem quidquam proficit creditori contestatio habita instrumentorum amissorum. Propone hoc modo: Creditor domo egressus testibus præsentibus ita dixit: Is prædo, qui modo ex adibus meis exiit, abstulit vi instrumentum debiti, quo Titius mihi obligabatur in 100 ex causa mutui. Vos mihi eritis testes; Vel hoc modo; In illis adibus meis, quas scitis heri incensas esse, fuerunt instrumenta mea omnia, & in his instrumentum, quo mihi Titius in 100 obligabatur, ex causa mutui. Peto vi mihi testes sitis. Quæritur: An eiusmodi testatio creditorem adiuet, vt fidem faciat, vel eum in instrumentum habuisse, vel casu amisisse. Hic scriptum est, ad veritatis probationem eiusmodi testationem nihil prodesse, apud eos, intellige testes, qui rem gestam ignorauerunt. Et merito: aut enim volumus credi ei, qui testatus est, aut testium depositionem.

Testanti fides haberi non debet. Is enim de re sua testatur: Nemo ꝑ in re sua idoneus testis, *l. omnibus sup. de testib. l. nullus, supra de testib.* Depositioni autem testium multo minus fides haberi debet.

debet de re, de qua controuersia est. Nam quæritur, an creditor instrumenta habuerit, & ea casu amiserit, in proposito autem testes non dicunt, creditorem ea instrumenta habuisse, & casu amississe, sed dicunt se audiuisset, cum creditor id testaretur, quod testimonium de auditu ad rem non pertinet, & iure improbatum est, de quo dixi ad l. testium. sup. de testib. Adijcitur: *Apud eos, qui rem gestam ignorauerunt.* Nam si testes sciunt instrumentum fuisse penes creditorem, & id instrumentum vel incendio, vel vi prædonis amissum esse, recte testificabuntur de re, quam nouerunt, & sensu perceperunt. Sed non ideo fides illis habetur; quia creditor sit testatus, se instrumenta amississe, sed quia, ut dixi testes & sine testatione creditoris id cognouissent. Et generaliter definiemus, quotiescunque exigimus ab actore, ut factum aliquid dicat, ueluti, dolum admissum ab aduersario, vel metum ab aduersario sibi illatum, & quæcunque sunt eiusmodi, exigunt ab eo, ut ea probet, ad eam probationem nihil prodesse facti contestationem, id est, nihil prodesse actorem aliquando testibus præsentibus testatum esse, ea facta esse; de quibus quæritur. Huc pertinet. l. si maior transigisti. sup. de transact. l. metum. sup. de his, quæ vi metusue causâ sunt.

Ad L. Scripturæ. 14.

Scripturæ diuersæ fidem sibi inuicem derogantes, ab vna eademque parte prolata, nihil firmitatis habere poterunt.

S Y M M A R I A.

1. Instrumenti refellenduratio, si diuersæ & pugnantis inter se scripturæ proferantur, quæ?
2. Testibus aliquibus pro se utens, æquum est, ut aliquando eosdem aduersus se quoque admittat.

INSTRUMENTIS publice confectis à Notario in re dubia fides habetur, donec contrarium probetur. Sed quæcunque sunt instrumenta eiusmodi, refelli possunt, vel alijs instrumentis, vel etiam in testibus, l. cum precibus, supra de probat. l. optimam. infra de contrab. & commut. stip. Refellendi instrumenti inter ceteras expedita hæc ratio est, de qua hic cauetur, si diuersæ scripturæ inter se pugnant ab eadem parte proferantur. Nam neutri fides habebitur. Verba legis expendenda sunt. Lex egit, ut proferantur diuersæ scripturæ. Hoc ideo: Quia vna scriptura sibi contraria esse non potest. Sunt enim contraria, ubi est vnum, quod affirmat, alterum, quod negat. Quod nisi in res plures cadere non potest. Sed scripturas diuersas hic intelligere debemus, non plura & diuersa instrumenta tantum, sed etiam in vno & eodem instrumento plures clausulas & rationes diuersas, & inter se pugnantis, ut vtrumque genus hac lege contineri intelligatur. Instrumenta singula dici scripturas constat, ut in leg. 4. ff. eodem. Fiunt de rebus scripturæ, ut per eas res probetur, id est, fiunt instrumenta: sed non minus in vno etiam instrumento singulæ clausulæ sunt totidem scripturæ. Nam vnaquæque pars scripturæ, scriptura est, vnaquæque pars carnis, dicitur caro, ut accidit in omnibus partibus similibus. Hinc nostris, talis scriptura in testamento, pro talis clausula, seu talis oratio testatoris, in l. talis, Dig. de l. 1. Vnde & illud: In legatis nouissimæ scripturæ valent. l. 12. §. vlt. de leg. 1. Quo significatur, non in diuersis testamentis nouissimum testamentum de legato valere, sed in vno eodemque testamento, si sepius eadem res legata sit, aut adempta, nouissimam scripturam valere. Hæc definitio eo spectat, ut intelligamus, si quis diuersa instrumenta profert pugnantia, neutri fidem haberi. Idem etiam iuris esse, si quis vnum instrumentum proferat, in quo sint diuersæ scripturæ, & clausulæ inter se pugnantis, ut non toti instrumento fides derogeretur, sed ut neutra scriptura ex contrarijs valeat. Et ideo errat hoc loco Accursius, & qui eum sequuntur, cum putat, leg. vbi pugnantia, Digest. de regul. iur. ad hanc legem non pertinere: cum maxime pertineat, ut verba regulæ declarant. Verba sunt hæc: Vbi pugnantia inter se in eodem instrumento inveniuntur, neutrum valet: Id constituitur hac ipsa lege. Nam illa pugnantia, de quibus est in superiori regula, sunt, quæ hic appellantur diuersæ scripturæ inter se pugnantis, de quibus & hac lege, & superiori regula idem constituitur, ut neutra scriptura

ra valeat. Exemplum pugnantium scripturarum in eodem testamento sit hoc: Testator ita scripsit: sciant heredes mei me Calendis Ianuarij hoc anno Spiræ accepisse pecuniam à L. Titio, quam is mihi ex mutuo debebat. Deinde alio loco ita scripsit: Sciant heredes mei, me Calendis Ianuarij Colonia accepisse centum mutuo à Titio: pugnantis hæc sunt scripturæ; quia non potuit idem testator iisdem Calendis esse Spiræ & Colonia. Proinde neq; Titio liberatio, neq; actio competet; quia pugnantia hæc sunt, quorum neutrum valet, ex hoc testamento. Quod mouit interpretes, ut putarent, leg. vbi pugnantia, non pertinere ad hanc legem, hoc est, quod testamentis traditur, in legatis nouissimam scripturam valere, vbi sunt diuersæ scripturæ, dicta leg. §. vlt. Digest. de legat. 1. Sed hoc nihil obstat. Intelligere enim debuerunt, hoc recte dici in legatis, id est, ijs rebus, quæ pendunt ex voluntate testatoris, & quas testator in futurum vult fieri: in eiusmodi voluntatibus nouissima valent; quia testator priorem voluntatem mutare potuit, & cum mutauit, posteriore scriptura fecit, ut prior voluntas nulla esset. Priore voluntate sublata, sola relinquatur posterior, ut iam dici non possunt diuersæ esse scripturæ pugnantis. Diuersum est in rebus præteritis, de quibus testator testamento suo affirmat. Nam præterita mutare non potest: nec potest facere, quin si Spiræ quid fecit, id Spiræ non fecerit.

Ergo in ijs rebus si affirmationes contrariæ testatoris inueniantur, neutra valebit, & maxime si testamentum ab eadem parte proferatur. Exigit lex non tantum, ut sint diuersæ scripturæ, sed etiam, ut fidem sibi maiorem derogent. Id ita fit, si inter se sint pugnantis & contrariæ. Tales autem sunt, non tantum, quæ verbis tales sunt, sed quæ vi & potestate verborum, cum scilicet vi ipsa in vna scriptura aliquid affirmatur, in altera id negatur. Exemplum appositissimum est in l. optimam. infra, de contrab. stipulat. in instrumentis, quæ eodem die, aut proximo diuersis in locis remotis facta esse dicuntur, proponit ita: actor petebat à Mæuio centum mutuo, Mæuius dicebat, se ea soluisse Spiræ, vel actori, vel eius institutori, & in eam rem profert instrumentum, quo scriptum est, Mæuium centum, quæ debebat actori, soluisse Calendis Februarij Spiræ. Idem Mæuius mutua petitione utebatur, & petebat decem, quæ dicebat se secundo die Februarij, eodem anno mutuo dedisse actori Antuerpiæ, aut dedisse eius institutori, & eius rei quoque instrumentum profert. Hæc instrumenta fidem non facient, neq; de solutione, neque de credito; quia sunt contraria, non verbis apertis, sed vi ipsa; quia fieri non potest, ut qui Spiræ Calendis Februarij & fuit, is fuerit Antuerpiæ secundo die Februarij. Ita qui prius dicit, vi ipsa posterius negat, & contra, qui posterius dicit, prius negat. Hoc exemplum ad intelligenda reliqua satis est, vnusquisq; enim prolatis pluribus instrumentis, aut pluribus scripturis in eodem instrumento facile ex re nata existimabit, vtrum scripturæ diuersum affirmet, an non.

Exigit præterea lex, ut diuersæ scripturæ & pugnantis ab eadem parte proferantur. Quid ergo si proferantur à diuersis partibus. Distinctio hæc est: Si instrumenta ab eodem auctore nata non sunt, creditur ei, cui fidem præcipue constare credibilis est, leg. cum de atate. Digest. de probat. Sin ambo instrumenta sunt eiusdem actoris, ac proinde eiusdem auctoritatis, ut auctoritas ad fidem discerni non possit, id instrumentum sequetur, quod pro reo facit, leg. Sempronius Proculo. Digest. de legatis 2. In hac specie testator testamentum faciens duo exempla instrumenti scripsit, aut scribenda curauit, iisdem solemnibus adhibitis, iuxta consilium & usum traditum in §. penult. Institut. de test. ord. In vno testamento centum Mæuio legauit: in altero exemplo Mæuio legauit tantum 50. Mæuius centum petit: heres offert tantum 50. Mæuius profert id instrumentum, quo centum legata sunt: heres ruerit se eo testamento, quo legata sunt 50. Non possumus hic sequi hanc regulam, ut fides habeatur ei, in quo sit maior fides. Nam par est fides & auctoritas vtriusque. Placuit quinquaginta solum deberi, ut spectetur hic quod heredi, eidemque reo est commodius. Sumtum hoc est ex æquitate & regula iuris, fauorabiliores esse reos, quam actores in pari causa, præcliuiores non esse debere ad liberandum, quam ad obligandum. l. fauorabiliores. In pari. Digest. de regul. iur. in l. Arriamus. Digest. de oblig. & ad. Cum autem hæc concurrunt, ut pugnantis scripturæ proferantur ab vna & eadem parte, effectus hic est, qui in hoc titulo constituitur, ut neutra scriptura quidquam valeat. Quid si actor, qui vtramque profert, paratus sit docere vnam saltem veram esse: Responde-

12 spondetur: Verba L. nihilominus vtramque excludunt. Sed cum instrumenta contraria proferuntur à diuersis partibus, creditur ei, in quo fides maior est potius, quam cum proferuntur ab eadem parte? Respondetur. Quia cum pars vnum instrumentum proferat, non debet eius instrumentum vinci instrumento aduersarij, nisi id verum sit; quoniam instrumentum aduersarij non probat. At qui ipse duo instrumenta inter se pugnantia profert, is vtrudumque probat, certe vtroque pro vero vitur. Probando facit, vt vtrumque aduersus eum valere debeat: quod si valet, vtrumque alteri fidem derogat, non tam vi sua, quam v-
 2 tentis professione & approbatione. Et generaliter dicendum est, quemadmodum, qui testibus aliquibus pro se vitur, æquū est, vt eosdem quandoq; aduersus se admittat, leg. si quis testibus *supr. de testib.* Sicut instrumentis, qui aliquibus pro se vitur, isdem & aduersus se vti debet. Quid si eadem pars proferat instrumentum publicè à Notario confectum, & huic contrarium priuatū an non saltem publico creditur? cum publicum præster priuato *l. scripturas infr. qui pot. in pigno. hab.* Respondetur. Verba huius legis efficiunt, neutri fidē haberi: nec ad rem pertinet, quod publicum maioris fidei est, quam priuatum. Hoc enim ita verum est, si cuiusque auctoritas per se spectetur: diuersam est, si vtrumque pariter approbetur ab eo, aduersus quem instrumentum prolatum est, quod sit, cum idem vtroque instrumento vitur.

Sed huic sententiæ duo videntur aduersari. Primo *L. cum de a-
 tate ff. de probationib.* vbi proferebantur duæ professiones de ætate non tantum diuersæ, sed etiam contrariæ; quia proponitur vna prodesse, altera nocere, quæ sunt contrariæ. Et tamen placet, nō neutram valere, sed vnam saltem, ei aures standum esse, cui præcipue fidem constare credibilis est. Finge hoc modo: Quidam fundum emerat, postulat in integrū restitui aduersus emtionem, quod diceret se minorem 25. annis fuisse cum emebat. Ad probationem ætatis profert professionem patris sui, id est scripturam, in qua pater in actis apud præfectum ærarii Romæ aut apud tabellarios in prouinciis professus erat, sibi filium illum natum esse illo die, secundum quam professionem, hic erat natus tantum 24. annos, quæ ætas tribuit illi in integrum restitutionem. In eodem iudicio profertur alia professio matris, secundum quam hic dicitur natus esse citius, & intelligitur natus esse annos 25. quæ ætas excludit restitutionem. Hic respondetur, sequendam esse eam professionem, non quæ nocet ætati, neque rursus, quæ prodest ei, qui postulat in integrum restitutionem sed eam, quæ sit credibilior. Respondetur. Proferebantur illic contrariæ professiones, nec ab vna parte, sed à diuersis, vt recte vulgo is locus acceptus est. Non exprimitur id quidem in ea lege, sed ex circumstantiis facti profecti aperte intelligitur, cum dicitur, professiones prolatas esse, quarum vna noceret, altera prodesset. Nemo enim est tam amens, vt cum protulerit professionem, quæ sibi proferat, velit item proferre contrariam, quæ noceat. Intelligi igitur oportet, contrariam prolata ab aduersa parte. Quod idem factum intelligere debemus in leg. *Sempronius. ff. de leg.* Opponitur secundo loco exemplum testium ab eadem parte productorum. Nam si ex iis alii aliquid dixerint; non ideo tamen omnium testimonia improbantur, sed iis statuitur, quæ sunt magis rei & vero consentanea. Denique dignioribus creditur, *l. ob carmen. §. vlt. ff. de testib. l. iurisiurandi. supr. de testib.* Si hoc in pluribus testibus ab ea parte productis valet, valet etiam in pluribus instrumentis, quæ ab eadem parte proferuntur, iuxta regulam *l. seq. in exerc.* Respondetur. Alia causa est, in hac re testium, alia instrumentorum. Nam qui plures testes producit, non ideo probat eorum testimonia; qui ignorat, quid illi dicturi sint, & producit tanquam viros bonos, quos non putat contraria esse dicturos. Vitium quorundā testium producenti nocere nō debet, quo minus veris testibus fides habeatur, cum nihil sit in producente, quod illi imputetur. At instrumenta plura qui profert, hoc ipso probat, quod profert; quia statim electione scire potest, quid in singulis contineatur, nec quilibet solet proferre, quæ non legit. Hæc approbatio, facit, vt cum pariter omnia valeant aduersus illum, simul quoque alia aliis fidem pariter derogent. Non obstat, quod dicitur in leg. *seq. eandem vim esse instrumentorum, quæ & testium.* Hoc enim hæctenus verum est, quatenus sunt instrumenta, quæ proferuntur. Nunc autem in hac specie pluribus instrumentis contrariis ab eadem parte prolatis, non ideo reiciuntur instrumenta; quia instrumenta sunt, quæ minorem vim habeant, quam testes: sed quia qui his vitur, ea probat, cui probationi aduersus se stare debet *l. generaliter infr.*

de non num. pecun. Monendi sumus, quod prius dictum est, contrariis instrumentis prolatis non ab vna parte, sed à diuersis, ei standum esse, cui magis fides constet: Peculiare ius habet in testamento, & omni instrumento, quod ab eodem auctore conscriptum est: vt si in testamento contrariæ scripturæ & affirmationes testatoris reperiantur, neutra valeat, siue proferantur ab eadem parte, siue à diuersis: vtputa, defendit sibi aliquis liberationem ex testamento defuncti; quia defunctus in eo testamento scripserat, sibi ab eo debitore pecuniam debitam solutam esse Spiræ illis Calendis, dicimus, si alia parte testamenti testator scripserit, se aliquid eodem die fecisse. Colonia, aut Antuerpiæ, heredem recte vsurum hoc testamento, vt conuincat pecuniam non fuisse solutam Spiræ eodem die. Ita fiet vt neutrum valeat, neque quod testator dixit, se fecisse Spiræ, neque quod testator dixit, se fecisse Colonia eodem die, tametsi hæc scripturæ à diuersis partibus proferantur. Ratio hæc est; Quia, qui aliqua parte testamenti pro se vitur, non probat quidem contrariam scripturam eiusdem testamenti, sed probat testimonium testatoris, quo nunc vitur ad suam liberationem. Equum est, vt eiusdem testatoris testimonio ster aduersus se *l. si quis testibus. supr. de testib.* Et ideo boue scriptum est in *l. vbi pugnantia ff. de regul. iur.* vbi pugnantia in eodem testamento inueniuntur, neutrum valere, bene inquam, hoc scriptum est generaliter, vt intelligeremus, neutrum valere, non tantum si vtrumque ab eadem parte proferatur, sed etiam si proferatur ab alio petitor, & ab herede contradicente. Diuersum est in his scripturis & instrumentis, quæ proferuntur à diuersis partibus cum scripturæ non sunt eiusdem auctoris & eodem instrumenti. Nam tunc qui vnam scripturam profert, neque contrariam scripturam profert, quæ proferatur ab aduersario neque eius scripturæ auctoris probat testimonium, vt nihil sit hoc casu, quod alterutri parti opponatur, quo minus instrumento à se prolato recte vitur.

Ad L. In exercendis. 1.

In exercendis litibus eandem vim obtinent tam fides instrumentorum, quam depositiones testium.

SUMMARIÆ.

- 1 Instrumenta rerum gestarum fidem faciunt.
- 2 Instrumentorum diuisio in publica, priuata, & media.
- 3 Instrumenta publica que?
- 4 Instrumenta publica quam fidem habeant?
- 5 Instrumenta publica priuatis refelli non possunt cum nec testibus instrumentarij possint.
- 6 Instrumenta priuata que sint?
- 7 Instrumenta priuata quam fidem faciunt?
Et an & quando fidem faciant?
- 8 Testimonium domesticum nullum est.
- 9 Exemplar, an, quam, & quando fidem faciat?
- 10 Confessio debiti, causa non adiecta, inutilis est.
- 11 Instrumentum priuatum authenticum quando eum teneat, aduersus quem proferitur.
- 12 Instrumentum prolatum, quando à parte aduersa negatur, quomodo proberetur, & quot ad id probandum testes sufficiant?
- 13 Instrumentum quo pacto refelli possit?
- 14 Negatio, per rerum naturam probari non potest?
- 15 Instrumentum vt refelli possit, quot testes requirantur?
- 16 Instrumentum, quo quis probat se alio loco fuisse, quare esse oporteat?
- 17 Confessioni suæ refragans an sit audiendus?
- 18 Promittens coactus metu, quam exceptionem habeat?
- 19 Indebitum solutum quibus rationibus probari possit?
- 20 Indebitum solutum, cur non possit testibus probari?
- 21 Instrumenta media que sint? Et cur ita dicta?
- 22 Monumenta publica, seu acta, priuatorum testium presentiam non desiderant: secus in publicè confectis per tabellarios.
- 23 Instrumenta publica non priuatis instrumentis, nec aliis testibus refelli possunt.
- 24 Instrumenta publica inconcassam & perpetuam habent firmitatem.

- 25 Tabellarii, tabularii, & tabelliones qui?
 26 Instrumentorum forma quibus rebus constat?
 27 Verba initialia instrumentorum. In nomine domini, Amen, an sint de substantia instrumenti.
 28 Inuocatio nominis Dei substantiam rei non mutat.
 29 In instrumento quot testes requirantur?
 30 Instrumentum an suspectum reddatur, si testes interrogati dicant, se non interfuisse.
 31 Instrumentum an suspectum reddatur, ex eo, si testes dicant se interfuisse, sed rem non ita gestam esse, ut instrumento continetur.
 32 Instrumenta priuata non faciunt fidem, nisi is, aduersus quem profertur, fateatur à se scripta, aut suo mandato.
 33 Instrumenti publici auctoritas quæ?
 34 Instrumentum priuatum ab alio scriptum, non tenet eum, cuius mandato scriptum est, si literas nouerit, & subscriptionem eius non habeat.
 35 Instrumentum tabellarii publice confectum subscriptionem partium non desiderat.
 36 Instrumenti publice confecti maior vis est quam priuati.
 37 Instrumenta per tabellarios confecta non sunt ex eorum genere, quæ dicuntur monumenta publica.

PAncis verbis tria hic statuuntur: Primum, quod pertinet ad fidem instrumentorum, nempe instrumentis fidem fieri. Nam testibus fidem fieri constat. *l. ult. supr. de probat. l. i. & toto tit. supr. de testib.* Comparantur autem hic instrumenta cum testibus, ex quo intelligimus, hic dici, instrumentis similiter fidem fieri. Secundum est huiusmodi: instrumenta non solum fidem facere, sed etiam ad fidem faciendam eandem vim habere, atque testes. Tertium est: sic quoque testibus fidem fieri, ut eandem vim habeant cum instrumentis. Singula expendenda sunt. Prima hæc sententia est, prope summam huius tituli continens, & eius vis, quam in instrumentis querimus. Instrumenta rei gestæ ꝛ fidem faciunt. *l. supr. de testib. l. 4. ff. de fid. instrument. l. 4. ff. de pignor. l. cum precibus. & l. cum res supr. de probat.* Sed hæc sententia per omnia vera non est, & magna cautione indiget. Multa enim genera sunt instrumentorum, neque omnium vis est eadem. Instrumenta
 2 ꝛ quædam publica sunt, quædam priuata, quædam media. Publica ꝛ sunt, quæ publica monumenta dicuntur in *lin. donationibus infra, de donat. l. ult. infr. de re iudic. l. census. ff. de probat.* Ea sunt, quæ auctore magistratu, vel iudice per officarios factæ sunt de rebus apud eum gestis, uel demque ad iurisdictionem & officium eius pertinentibus, qualia sunt acta insinuationum, id est, donationum & eorum negotiorum, quæ apud magistratum in actis insinuantur. *d. l. in donat. infr. de donat. & c. Item acta iudiciaria, d. l. ult. infr. de re iud.* Item, census, id est, scripturæ, quæ fiebant de censu ciuium, vel apud censes, vel postea apud magistrum census: ut apud Romanos bona singulorum ciuium censabantur. *d. l. census. ff. de probat.* Hæc ꝛ instrumenta vim & fidem habent publicam, ita ut nec desideret alios testes. *d. l. in donat. infr. de donat.* Sed & inconcussam firmitatem habent, id est, eiusmodi, quæ contrariis probationibus refelli non possunt. Intellige priuatis, aut non eandem auctoritatem habentibus. *l. in hac infr. de donat. l. ult. infr. de re iudic.* Idque est, quod dicitur in dicta *leg. census. de probat.* Census & monumenta publica potiora esse testibus. Hoc eo pertinet, ut sic colligamus, ꝛ monumenta seu instrumenta publica instrumentis priuatis refelli absurdum est, sed nec refelli possunt testibus, quia sunt testibus potiora, ut illic scriptum est, nullo igitur modo, aut testimonio priuato refelli possunt.
 6 Priuata instrumenta ꝛ sunt, quæ Græcis dicuntur *ιδιωξεγραφα*, quæ facta sunt à priuatis, non à publicis personis, ut auctore magistratu, aut à Notario publico, de quibus in *leg. scripturas, infra qui pot. in pignor. hab.* quales sunt rationes cuiusque, priuatæ annotationes cuiusque, chirographa debitorum, creditorum apochæ, debitorum antapochæ. Hæc ꝛ vero non item fidem faciunt, sed genera diligenter hic sunt distinguenda. In primis refert, utrum priuatum instrumentum scriptum sit, aut productum ab eo, qui profert, an vero profectum ab eo, aduersus quæ profertur, puta vel ab eo scriptum, uel eius mandato, aut profectum ab aliis, quorum iure utitur. Quod proficitur ab eo, qui instrumentum profert, id instrumentum domesticum est.
 8 Generaliter ꝛ domestici testimonij fides improbat. *leg. supra de testib.* Quod non tantum ad testes pertinet, sed etiam ad instrumenta, ut ad rationes actoris, annotationes priuatas, testa-

mentum defuncti, quo heres utatur, & similia *leg. instrumenta: rationes l. exemplo, supr. de prob.* Sola sunt igitur, quæ aduersarium tenent ea, quæ ab eo scripta aut profecta dicuntur. Sed ne hæc quidem valent omnia: interest, utrum sit authenticum instrumentum, quod vulgo vocatur *originale*, an vero exemplum ex authentico transcriptum, aut annotatio authentici mentionem faciens. De exemplis generalis hæc sententia est: Exempla ꝛ fidem non facere, etiam si quis fateatur exemplum à se scriptum, mentionem faciens eius, quod scriptor debeat, ut cautum est in authentico & originali. Semper ad authenticum recurrit oportet, *l. 2. Digest. eodem. authentic. si quis in aliquo. supra de edendo.* Hoc tamen ita est, nisi exemplum publica auctoritate & fide transcriptum sit, ut fieret publicum. *leg. infr. de testam.* Exemplo sunt, priuata chirographa, quæ in inuentario, quod per magistratum conficitur, auctoritate magistratus integra describuntur. Nam placuit, amissis chirographis, recte fidem debiti peti ex inuentario. *l. chirographi. ff. de adm. tut.* Sed et si instrumentum priuatum authenticum sit: quod scriptum est ab eo, in quem profertur; tamen ne sic quidem omne fidem faciet, quamuis quis à se scriptum fateatur. Tria impediunt, quo minus instrumentum priuatum scriptorem etiam confidentem teneat; forma scripturarum, forma narrationis in instrumento comprehensæ, & negotium de quo agitur, & confessio est.

Forma scripturæ in priuatis instrumentis hoc exigit, ut vel scriptum sit ab eo, aduersus quem instrumentum profertur, vel si ab alio scriptum est, habeat eius, aduersus quem profertur, subscriptionem, si ab eo scriptum est, si per uacua est subscriptio, sed si ab alio scriptum est, saltem desiderat eius subscriptionem. *l. scripturas infra, qui pot. in pignor. §. Institution. de emt. & vendit.* Hæc in eo dicimus, qui nouit scribere, ab eo, qui non nouit, frustra scripto, aut subscriptio exigitur: sed tamen ab eo exigitur, ut mandari suo nomine scribi, & si negetur, quinque testes in eam rem interuenire oportet. *§. oportet vero. Nouell. de instrument. caut. & fid.* Subscriptionem cum exigitur, hæc intelligitur, si neque scriptum sit instrumentum ab eo, aduersus quem profertur, neque ab eo subscriptum, siue subsignatum instrumentum nullam vim habere, proinde ne ei quidem aduersus quem profertur, quamuis confidenti, nocere. Confidenti, inquam suo mandato scriptum esse. Nam fieri potest, ut initio mandari scribi, sed postea reuocari mandatum. At autem in mandato perseuerauerit, sola subscriptio eius declarabit. Si instrumentum priuatum ab eo, in quem profertur, aut scriptum, aut subscriptum est, nihil amplius ad formam scripturæ instrumentum desiderat. Itaque valebit, quamuis is, qui scripsit, neque tempus adiecerit, neque locum, neque vllam subsignationem. *l. cum tabernam. ff. de pigno.* Forma confessionis in instrumento priuato comprehensæ exigitur, ut qui se debere confitetur, adiciat causam, propter quam dicat se debere, ueluti ex causa mutui, ex emto, pro socio, & similes, causa debendi non adiecta, ꝛ confessio debiti est inuoluntatis: ueluti si in chirographo ita scripserim: *Fateor me L. Titio 10. debere, quæ illi soluum Calen. proxim.* Hæc confessio me non tenet, quamuis dies, locus, subscriptio, adiecta sit. Adde etiam ob signationem. *l. cum de indebito in fin. ff. de probat. l. gener. aliter infr. de non numer. pecunia.* Ratio hæc est, quia nemo potest debere iure ciuili, nisi ex aliqua causa, ex quibus obligationes nascuntur. *ritul. de obligat. in Institution.* Proinde cum creditor sibi deberi dicit, nisi adiciat causam, propter quam debeat, nihil illi debetur ipsius professione: si causam adiciat, propter quam dicat sibi deberi; quia dicit, probare debet. *l. 2. ff. de probat. l. actor. supr. de probation. nisi probet, nihil agit. l. qui accusare. supra de edendo.* At hanc causam ex instrumento, quod profert, probare non potest; quia causa instrumento non est adscripta: proinde instrumentum et ad intentionem probandam est inutile. Negotium, de quo agitur, etiam facit interdum, ut confessio chirographi, aut alterius instrumento confitenti sibi pecuniam esse numeratam, ut puta, debitor in chirographo profitetur se accepisse 10. mutuo sibi numerata à L. Titio: vel creditor in apocha, id est in instrumento solutionis profitetur, se accepisse 10. à Titio sibi ab eo soluta. Hæc instrumenta atque hæc confessio pecuniæ numeratæ neque debitori neque creditori statim nocet: quoniam aduersus confessionem pecuniæ numeratæ prodita est iure exceptio non numeratæ pecuniæ incerta temporaria, quæ exceptio facit, ut nisi is, qui dicit se pecuniam numerasse, probet se numerasse reuera, nihil proficiat in instrumento & confessione aduersarii. *l. contractibus & prope toto titulo, infra de nou.*

11 *de non numer. pecunia*, ubi dicitur. Ergo tunc instrumentum † priuatum authenticum, eum aduersus quem profertur, tenebitur, si ab eo, aut eius mandato scriptum sit, & causa debendi adiecta: si forte fateatur se aliquid debere, & non agatur de pecunia numerata, sed de aliis debendi, aut satisfaciendi causis: agitur quidem de pecunia numerata, sed post id tempus, quo desit exceptio pecuniæ non numeratæ competere. Hæc inquam cum concurrent, instrumentum priuatum tenebit eum, aduersus quem profertur, non tamen simpliciter, sed hæc lege, si fatebitur, à se scriptum, aut suo mandato. Quod si neget, nondum instrumentum priuatum fidem facit, sed prius adtrudere oportet scripturæ fidem, id est, docere, scriptum esse ab eo, aut eius mandato. Etsi enim dicatur, instrumenta fidem facere, *l. cum precibus. sup. de probat. l. scripturas infr. qui pot. in pigno. hab.* hoc tamen ita est, si prius constiterit, esse † instrumenta ab eis, aduersus quos proferuntur; ante enim instrumentum esse oportet: sic deinde de fide instrumenti queritur. Quid ergo, si aduersarius negabit instrumentum à se scriptum, aut suo mandato. Id, ut dixi, ab eo, qui instrumentum profert, probandum est. Probandi ratio duplex, vel testibus, vel literarum comparatione, id est, literis aliis prolati, quas constat ab aduersario scriptas esse. Ex quarum comparatione arguatur, eas, de quibus nunc agitur, esse illius, quia ex comparatione agnoscatur eadem manus. Testibus hæc res probatur, alias paucioribus, alias pluribus, de quo est hæc distinctio constituta in *Novell. de instrument. cau. & fid.* Si summa, de qua agitur, non excedit libram auri, Iustinianus constituit, in instrumentis de hac summa interpositis, seruandum id esse, quod antea obtinebat. §. *oportet vero, vers. ubi autem. Nouell. de instrument. cau.* Ex quibus verbis intelligitur, satis esse interuenire duos testes, qui dicant, se interfuisse, cum instrumentum ab eo, de quo queritur, scriberetur, vel eius mandato. Nam ante duo testes sufficiebant, ubi numerus testium non adicitur. *l. vii. Digest. de testib.* Idem iudices, si summa, de qua agitur, excedat libram auri, sed res geratur in agris, ubi minor esse testium copia. Nam & hic voluit ternari, quod prius in vltis erat. *Novell. de instrument. cau. & fid. §. vlt. in princip.* Iam autem diximus antea ita ius fuisse, ut duo testes sufficerent, ubi numerus testium non adiceretur. Quod si res & libram auri excedat, & geratur negotium in vrbe, constituit Iustinianus, ut cum minimam tres testes idonei interueniant, dum instrumentum subscribitur, ut si eam vsus, sit is aduersus quem instrumentum profertur, neget à se scriptum. Et ideo ait, semper propter periculum negationis vnumquemque, qui instrumentum ab aduersario accipit, si caute vult contrahere, adhibere debere testes. *Eadem Nouell. de instrument. cau. §. si quis igitur. & §. sed etsi quis seq.* Hæc in eo, qui nouit scribere, in eo autem, qui literas ignorat, exigit, ut quinque testes adhibeantur, in quibus vnus sit tabellio, aut si tabellio non existat, adhibeatur vnus ex quinque testibus, qui pro imperito literarum scribat. *eadem Nouell. §. oportet vero.* Quod si nulli testes interuenierint, qui dicant instrumentum ab eo, de quo queritur, scriptum esse, restat, ut euanescat fides scripturæ, nisi probetur comparatione literarum ab eodem aduersario scriptarum, de qua quid Iustinianus constituit, dicitur *ad l. comparationes infr. hoc tit.* Fide instrumenti adstricta, testibus, aut comparatione literarum, aut sine his, confirmata aduersarij confessione, priuatum instrumentum aduersus eum, in quem profertur, fidem facit, tam, quam si esset publicum, vel publice confectum à tabellione *l. scripturas infr. qui pot. in pign.* Sed hæc omne instrumentum priuatum fidem facit, ut tamen refelli possit, *l. cum precibus. sup. de probat.* Aduersus instrumentum † ad id refellendum duo dici possunt: vel, falsum esse, id est, non esse scriptum ab eo à quo scriptum dicitur, neque eius mandato: vel scriptum quidem ab eo esse, sed confessionem eius esse falsam. Qui instrumentum prius confirmatum, negat à se aut suo mandato scriptum, nihil agit, nisi hæc concurrant, ut in eo instrumento adiecta fuerit, quo die scriptum fuerit, & quo loco, is autem contendat, se eo die alio loco fuisse: nisi inquam hoc intendat, nihil proficit, si simpliciter neget; quoniam negatio † per rerum naturam probari non potest. *l. actor. sup. de probat.* Et ideo, ut probet, non fuisse rem scriptam eo loco, & eo tempore, necesse est oblique dicat, se eo tempore fuisse in alio loco: ut exigitur in *l. optimam. infr. de contrah. & committ. stip.* Hoc cum dicit aduersarius, audietur, si modo probet. Se autem eodem die alio loco fuisse, probare potest, & testibus & instrumentis, ut scribitur in *dist. l. optimam.* Testibus, qui dicant se hunc, de quo queritur, vidisse

eo ipso die in alio loco, nempe eo, quem nominat. Instrumentis, si in alio loco eodem die instrumenta conscripta sint à tabulario, in quibus dicebatur res gesta esse, cum hoc, de quo queritur, aut gesta esse illo præsentè & testificante. Sed queritur: *Ad hoc † probandum, aduersarium fuisse alio loco, quot testibus sit opus, vtrum tot sufficiunt ad id probandum, quot actor produxit, ut probet instrumentum scriptum esse ab aduersario:* Puta, actor probauit tribus testibus instrumentum à reo scriptum fuisse, aut eius mandato, reus probat, se eodem die alio in loco fuisse & probat testibus, qui in loco alio eum viderint, an ad hanc rem probandum tres contra testes sufficiant, an vero pluribus testibus ad refellendum instrumentum est opus? Vulgaris sententia est, pluribus testibus opus esse ad instrumentum refellendum, quam quot instrumentum probatum est. Vtuntur ratione ex hac l. sumta: Quia instrumentum saltem vim habeat vnus testis aut duorum, quoniam instrumentum testibus comparatur, ita instrumentum tribus testibus probato, instrumentum videtur vim habere quarti testis, & ideo ad id refellendum necessarij erunt non tantum quatuor, sed quinque. Vtuntur etiam argumento sumto ex *l. cum precibus. sup. de probat. & l. optimam. infr. de contrah. stipul.* ubi placet, in re dubia instrumenti fidem magis sequendum esse. Ex quo efficitur, nisi probatio contraria maior sit, instrumentum esse standum. Ego puto, instrumentum tribus testibus confirmatum, totidem testibus, neque pluribus recte refelli, si dicant testes idonei, aduersarium, de quo queritur, alio in loco fuisse eodem die. Nam ubi vtrinque tres testes idonei producuntur quidam aduersus instrumentum, hæcenus par vtriusque partis causa & probatio est. Regula iuris dicat: In pari causa potiorum esse debere reum, vnde petitur, & contra actorem pronuntiandum esse. *l. in pari. l. fauorabiliores. ff. de regul. iur.* In hac autem controuersia, is, qui instrumentum profert, actor est, siue sit creditor, qui profert chirographum, siue debitor, qui profert apocham creditoris. Nam in exceptione reus actor est. Non obstat, quod dicitur instrumentum vim habere vnus testis, aut etiam duorum testium. Hoc enim dicitur de instrumentum, de cuius fide constat. At ubi negatur, verum esse instrumentum, tota eius fides est in testibus, non autem in instrumento solo. §. *si quis igitur. & §. seq. Nouell. de fide instrumenti.* Et. Multo minus obstat, quod dicitur, in re dubia instrumentum standum esse. Nam hoc sic intelligendum est, ubi aduersus instrumentum nihil probatur, ceterum vbi probatur, & anceps vtrinque probatio est, hæc l. equi oportet regulam iuris, de qua supra diximus. De instrumentis, † quibus quis probet se alio loco fuisse, queri non debet, qualia esse oporteat: Certum est enim publice confecta esse debere, ut illis constet publica quodammodo auctoritas. Nam si reus proferat suam aliquam scripturam alio loco scriptam, scriptura fidem non faciet, quia domestica est, si ab alio scripta est, multo minus fidem faciet, cum sit scriptura vnus testis, vnus autem testis nulla sit fides. *l. iuris iuram. de testib. sup.* Restat igitur, ut instrumentum alio in loco publice confectum adsit, ut fides ei instrumento constet, eum, de quo queritur, eo in loco fuisse, de quo instrumentum testatur. Potest & priuatum instrumentum refelli, etsi quis fateatur à se scriptum, si confessionem suam falsam esse dicat. Queret aliquis, an sit quisquam audiendus † qui confessioni suæ refragetur, præsertim cum discrete negetur, quenquam in hac re audiendum esse, in *l. generaliter. inf. de non num. pec.* Respond. Multis modis accedere potest, ut sit audiendus is, qui in chirographo, aut cautione qualibet confessus est, se ex certa aliqua causa quid debere, si dicat id indebitum fuisse. Primum fieri potest, ut vi coactus indebitum promiserit. Præterea fieri potest, ut nominatim aliud actum sit inter contrahentes, & tamen placuerit, ut aliud simul letur in scriptura, id est, aliud scriberetur, quam actum est. Fieri etiam potest, ut quis putans se debere, errore indebitum commiserit. Qui † metu coactus promisit, exceptionem habet quod i 8 metus causam. §. *1. Instit. de excep. l. metum autem §. sed quod prator ait. ff. quod met. causam.* Si aliud scriptum sit, quam actum est, locum habet *tit. seq. infr. plus valere quod agitur. & c.* Qui autem indebitum per errorem promittit, is vt indebiti conditionem habet, ita aduersus petitionem ex chirographo constitutam, multo magis exceptione doli tutus est. *l. 3. sup. de cond. indeb.* Sed harum rerum probatio obseruanda; quoniam est dissimilis. Metus recte probatur testibus, qui interfuerunt, cum quid cogere tur, ut promitteret. Conuentio quoque qualis ad actum est, recte probatur testibus qui ei conuenioni interfuerint. At indebitum solu-

lutum ꝑ placet non posse probari ab eo, qui se debere scripto cauit, nisi instrumentis. *l. cum de debito. in ff. de prob. d. l. generaliter. inf. de non nu. pec.* Sed cur non item ꝑ testibus, præsertim cum hic locus aperte videatur refragari, in qua placet ad res probandas eandem vim esse testium, aut etiam maiorem, quam instrumentorum? Resp. Id accidit ex eo, quod natura res nullas admittit testes. Nam cum quis fatetur in chirographo, se debere Titio creditori 100. ex causa mutui, possunt interesse testes, qui dicunt, se id audiuisse. Atqui dicunt, quo animo promissor id cauerit, & an sciuerit se debere, an non, nulli sunt testes, qui possint diuinare, aut etiam certo affirmare. Sed res hæc probari potest instrumentis. Finge hoc modo: Heres existimans testamento 100. legata esse, cū essent tamen legata 50 promissit legatariis ex edicto, se iis 100. ex testamento legata præstiturum. Recte dicit postea se 100. in debita promississe, & probabit, in instrumento testamenti prolato. Idem est, si vere testamento 100. legata essent, quæ postea adempta essent codicillis, quos codicillos heres ignorasset. Iis prolatis docebit indebitum esse, quod cauit. Hæc vis est priuatorum instrumentorum. Summa autem hæc est: Non omnia instrumenta priuata fidem faciunt, etiam si constet ab eo scripta esse, aduersus quem proferuntur. Quæ autem eiusmodi sunt, vt fidem admittant, hæc non admittuntur, nisi hac conditione, si aut is, aduersus quem proferuntur, fateatur à se scripta, vel suo mandato, aut negans conuincatur scripsisse, vel testibus, vel comparatione literarum, vbi comparationi locus est: de qua re dixi nos dicturos *ad l. comparationes. inf.* Sed etsi instrumenta confirmata erunt; tamen hæcenus fidem faciunt, vt refelli possint. Refellendi ratio duplex, vel vt quis dicat, falsa esse, id est, rem falso dici ita gestam, vt scripta est, vel vt de scripturæ fide confessus, dicat suam ipsius confessionem falsam esse. Ex quibus intelligimus, quanta sit instrumentorum fides, de qua superiori sententia comprehensum est. Media instrumenta sunt, quæ ꝑ publice confecta sunt per tabularios. Huiusmodi quædam esse instrumenta, quæ differant à priuatis, declaratur in *l. scripturas. inf. qui pot. in pign. hab.* Hæc media voco, non quod hoc verbum fortasse in libris nostris occurrat, sed quod re talia sunt hæc instrumenta. vt mediam & interiectam vim habeant inter priuata & publica, de quibus diximus. Quod si verum est, dubitari non debet, quin recte media sint. Publice confecta per tabularios, maiorem vim interdum habere quam priuata, constat *ex d. l. scripturas.* sed non hæc sunt publica, qualia publica dicimus antea: differunt instrumenta à tabellariis confecta à publicis duabus manifestis rebus, ex quib. appareat, omnino non publica non esse monumenta. I. Publica monumenta, ꝑ seu acta priuatorum testium præsentiam non desiderant. *l. in donationibus. inf. de don.* Publice confecta per tabularios ita desiderant, vt sine his nulla sint. *§. sed etsi. instr. Nou. de instr. cau. & fid.* Deinde publica ita ꝑ vim publicam habent, vt neque priuatis instrumentis, neque aliis testibus priuatis reuelli possint. *l. census. ff. de prob.* Vnde dicuntur ꝑ habere inconcusam firmitatem, & perpetuam. *l. in hac inf. de donat. l. vlt. instr. de re iud.* At quæ confecta sunt per tabularios, vt testibus confirmari possunt, ita refelli possunt contrariis, vt postea de vi dicitur. Non sunt igitur hæc instrumenta publica, aut monumenta, vt publica supra definiuimus. Vnde notandum est, hæc in *dict. l. scripturas.* non dici pleno ore publica, sed publice confecta: vt sit confecta per publicas personas, & confecta publice in foro. Inde etiam à iustinianus in *d. Nou. de instrument. cau. §. sed etsi instrum.* Annotat sed *à 70. c. 7. id est, forensia,* seu in foro publicæ facta: vbi fortasse publicis tabulariis locus erat, vt esset parata opera iis, qui tabulas publicas desiderarent. Horum instrumentorum vis hæc est: Vt hæc instrumenta valeant, cōcurrere hæc oportet, vt rite facta sint, deinde, vt si negentur, hi, qui interfuerunt instrumento, test monium præbeant, si eorum sit copia. Ritus instrumentorum publice confectorum per tabularios positus est in persona scriptoris, in forma instrumenti, & in præsentia testiu. Personam scriptoris oportet esse publicam, id est, eam, quæ operam præster instrumentis scribendis, in eoq; publico officio fungatur, quæ personæ in usu iuris à tabulis, quas conficiunt, ꝑ dicuntur tabularii, *titulo de tabul. lib. 10. instr.* A tabellis dicuntur tabellarii in *l. scripturas. inf. qui pot. in pign.* Item tabelliones. *l. contractus. instr. h. r.* Per hos instrumentum scribi oportet, vt sit id, quod publice confectum dicimus: vt declarat *d. l. scripturas.* Sane per ministrum tabularii instrumentum recte scribi potest, vt significatur in *Nouell. de instr. cau. & fi. §. in his vero.* Sed hoc sic accipiendum est, dummodo id instrumentum approbationem tabularii habeat, quam manu sua & subscriptione sua declarat; semper enim publicos

instrumento exigimus, id est, eas personas, quæ publico munere in eare fungantur. Forma instrumenti huius generis desiderat formam narrationis eandem, quæ requirimus in priuatis, nempe vt si quis fatetur se debere, fateatur expressa causa, ex qua debeat. *l. cum de debito. in fin. de probatio.* Nam si id exigimus in priuatis instrumentis, vbi magis breuiter omnia aguntur; multo magis in instrumentis publice confectis adhibendum est, vbi maior cautio à tabulario perito exigitur. Adde, quod causa debendi prætermissa non magis ex hoc instrumento probari potest, quæ priuato. Causam autem debendi à creditore probari oportere diximus. Desiderat præterea huius instrumenti forma peculiarem quandam formam scripturæ, quæ in priuatis instrumentis non attenditur. Constat autem ꝑ hæc forma iis rebus, tempore, quo res gesta & scripta est, loco, vbi scriptum est instrumentum, & testium præsentium nominibus. Tempus, quo res gesta est, designandum est ea forma, quæ cautum est in *Nouella, vt præponatur nomen Imperatoris.* (Illic cauetur, vt annus dicatur, anni mensis, mensis dies) De loco nulquam occurrit, vbi is dicitur exigatur, sed *ex l. optimam. instr. de contr. ab. emt.* satis colligitur, hunc non minus instrumento adici debere, quam tempus, quo res gesta est. Illic enim declarat: reo, aduersus quem profertur instrumentum, semper saluam esse debere potestatem dicendi, se eodem die alio loco fuisse. At loco omisso, nulla eiusmodi refutandi instrumenti potestas datur. Non enim potest dicere reus se eo tempore ibi non fuisse, nisi adiciat, se eo tempore fuisse alio loco. Præter hæc in instrumento comprehendi debent, qui testes interfuerint, & eorum nomina. Idque est, quod Iustinianus iubet, vt instrumenta hæc accipiant præsentiam testium. *d. §. sed etsi Nouell. de instr. cau.* Vt accipiant, id est, vt in se includant accipiant, quod fit eorum expressis nominibus. Quidam putant, iis instrumentis etiam præponi deberi hæc ꝑ verba: *In nomine domini, Amen.* Ex qua etiam sententia consuetudo publica inoleuit, vt tabularii hæc verba initio apponere soleant, quæ si adiciuntur, recte fit: sed si prætermittuntur, ad substantiam rei gestæ non pertinent. Nam inuocatio nominis ꝑ Dei ad res omnes ex æquo pertinet, & paruas & magnas: sed substantiam rei gestæ non mutat aperta huius inuocacionis omisso. Nos autem in his instrumentis formam exigimus, quæ caueatur partibus, vt cum opus erit, veritas deprehendi, aut falsitas possit. His testes accedere oportet: non loquor de testium nominibus exprimentis, quæ expressio ad formam scripturæ pertinet, sed loquor de numero testium, qui interuenire debent. Requirit autem constitutio ꝑ Iustin. tres testes *d. §. sed etsi instrum.* Hic ritus est, quem obseruari oportet in his instrumentis conficiendis, ex quo intelligimus, si quid horum desit, instrumentum publice confecto habendum non esse; quia vitiose factum sit argum. in *l. quoties. ff. qui satisd. cogan.* Non est satis hic ritus ad vim instrumenti, si quis neget verum esse instrumentum. Hic iubet Iustinian. requiri tabularium: requiri præterea testes, si viuant, & sit eorum copia in eo loco, vbi res agitur. *d. §. sed etsi instrum. §. si vero moriantur. d. §. seq. de instrum. cau. & fide.* Si requisiti ad iur. consuler tabularius, an scripserit, consuluntur testes an interfuerint, si & tabularius se scripsisse dicit, & testes dicent se interfuisse, tum certo constat instrumenti fides. Sed quid si vt omnes testes, aut aliqui interrogati dicant, se non interfuisse, an ꝑ instrumentum suspectum redditur, & an iis fides habenda sit? De quo magna quæstio. Non videtur ijs de sua absentia dicentibus fides habenda esse. Certe iuris est: Vnius testis testimonio fidem habendam non esse. *l. iuris iurandi. sup. de testib.* At etiam si omnes testes, quotum nomina instrumento comprehensa sunt, dicant se non interfuisse; tamen singuli in suo dicto sunt vnus, seu singuli in suo dicto sunt singulares. Nam vnus dicit, se non interfuisse, ceteri de eius absentia nihil dicunt. Denique singuli de sua tantum absentia affirmant, de aliena nihil affirmant. Hinc recte constitutum in *cap. dilectus de elect.* quoties plures testes huiusmodi incidunt, qui in suis affirmationibus sunt singulares, nullo modo eos fidem facere. Quod recte sumtum est *ex d. l. iuris iur. sup. de testib.* Distinguendum est: Si testes sunt ex numero necessariorum, non tantum si omnes dixerint se non interfuisse, sed etiam si vnus tantum de se dixerit, instrumentum sit suspectum, vtputa, tres testes cum minimum adhiberi iubentur, vt supra dixi, si vel vnus ex his tribus interrogatus dixerit se non interfuisse, quamuis ceteri dicant se interfuisse; tamen vacillat fides instrumenti, & pro suspecto habetur. *l. i. §. vlt. ff. quemadmodum test. aper.* vbi de vno teste testamentario subscriptionem suam & annotationem non agnoscente, placet tabulas testamenti fieri suspectas. Quod de testamento

mento dicitur, ad omnia alia scripta pertinet, vbi testes sunt necessarii. Non obstat, quod vnus testis testimonium fidem non facit. Non enim dicimus, in hac specie instrumentum fieri suspectum, propterea quod testis testimonium dicit, sed propterea, quod testimonium non dicit, seu quia testimonium presentia suar non præbet. Nam huius presentia detracta, soli relinquuntur duo testes, qui ad instrumentum publice confectum non sufficient. Adde & hanc rationem, quod testes adhibentur ad instrumentum publice confectum, vt instrumentum compleatur fides. *d. Nouell. de instrum. caut. §. sed etsi instrum.* At & fides non compleatur, vbi testis vel vnus negat se interfuisse, proinde vt re necessaria deficiente, instrumentum suspectum habetur. Quod si ii testes, qui dicunt se non interfuisse, sint extra numerum necessariorum testium, quicunq; ii sint, nihilominus fides instrumenti constabit, si necessarij testes dicant se interfuisse, & sint viri idonei. Exempli gratia: Interuenerunt in instrumento 8. testes, quia ita contrahentibus visum est, tot adhibere ad maiorem cautionem. Dicimus: si ex his tres idonei dicant se interfuisse, instrumentum valere, quamuis reliqui quinq; se abfuisse dicant. Non obstat, quod maior est numerus quinque testium, quam trium, & quod pluribus & dignioribus credendum est. *l. iurisur. sup. de testib. l. ob carmen. §. vlt. ff. de testib.* Nam hoc ita est, si plures testes idem dicant, vt sint vnus rei testes plures. At in proposito, cum quinq; dicant singuli, se non interfuisse, reuera singuli in suo facto sunt vnus, singuli enim de sua ipsorum absentia affirmant, de aliena absentia nihil affirmant. Iam autem diximus: Testibus in sua affirmatione singularibus non magis fidem habendam esse, quam si vnus tamen esset testis, vt bene scriptum est in *d. c. cum dilectus. de elect. l. iurium ex d. l. iurisur. sup. de testib.* Non enim verum est, quod Bartolus h. ait, scribit enim: Cum plures testes dicant, se non interfuisse, eos in sua affirmatione non esse singulares, sed in vnam & eandem rem omnes consentire; quia omnes falsum instrumentum esse dicant: tamen in causa falsitatis differant, cum reddant hanc rationem: Falsum esse instrumentum, quia singuli abfuerunt. Hoc, inquam, falsum est. Nam ii testes non simpliciter dicunt instrumentum esse falsum, sed dicunt esse falsum in ea parte, quod scriptum sit, eos adfuisse. In quo loco singuli de sua tamen absentia respondent, non de aliena. Vt igitur, si equus diceretur esse cæcus, & claudus, & producerentur duo testes, quorum vnus diceret fuisse cæcum, alter diceret fuisse claudum, non diceremus istos testes in eandem rem consentire, tamen si vtroque vitio equus sit vitiosus; quoniam singuli de diuersis partibus aut speciebus vitii respondent: sic in instrumento non consentiunt testes in eandem rem, qui de diuersis absentis singuli respondent, tamen si vniquaque absentia dici possit, instrumentum esse falsum, si modo absentia recte probaretur. ³¹ Quid si testes & confessi sint se interfuisse, vt scriptum est, sed rem non ita gestam esse, vt instrumento scriptum? Respondetur. Si dicunt rem non ita gestam & adiciunt, quomodo gesta sit, fidem aduersus instrumentum faciunt, quia omnes in eandem rem consentiunt, quam dicunt esse gestam: & ex eo, quod rem gestam narrant, declarant se bene meminisse, quomodo gesta sit. Sed si dicant, rem ita gestam non esse, ceterum, quomodo gesta sit, dicunt, se non meminisse, neutra in parte fidem faciunt; quia credibile est, eos multo minus meminisse rem ita non esse gestam, piã non meminerunt, quomodo gesta sit. Adde, quod cū dicunt, rem non ita gestam, negant: huius negationis per rerum naturam nulla probatio est idonea; quia nulla est certa affirmatio. Fieri enim potuit, vt præsentibus non attenderent, fieri potuit, vt non meminerint. Fieri etiam potuit, vt alij aliud meminerint: proinde vtraque de causis illis fides aduersus instrumentum non habebitur. Quod si omnes & tabularij, & testes scripturæ testimonium præbeant; tum instrumentum constabit fides. Quid si omnes mortui sint, placet idem iuris esse, & instrumentum standum. Idem iuris est, si viuant, aut omnes, aut aliqui, & eorum non sit copia: Quia longe absint, vel ignoretur vitium, vel venire non possint, vt colligitur ex *§. si moriantur omnes, & §. in iu. vero. Nouell. de instrum. caut. & fide.* Hæc inquam, cum interuenerunt, instrumentum publice confecto statim, etiam si aduersarius neget rem ita gestam esse, & falsum dicat. *l. cum precibus, supra de probat.* Quo loco de vi publice confectorum instrumentorum monendi sumus, quatuor in rebus horum maiorem vim esse, quam priuatorum. Primum: Priuata & instrumenta fidem non faciunt, nisi is, aduersus quem proferuntur, fateatur à se scripta, aut suo

mandato, vt *sup. dixi.* Instrumenti & publice confecti hæc auctoritas est, vt quamdiu nihil contra probetur, fides ei habeatur, quantumuis is, aduersus quem proferitur, neget suo mandato scriptum, vt colligitur ex *d. l. cum precibus, supra de probationib. vbi aduersarius negabat sua voluntate in instrumento scriptum esse, quod scriptum erat, idque de priuato instrumento intelligi non potest.* Secundo: si instrumentum priuatum & ab alio scriptum sit, non tenet eum, cuius mandato scriptum est, si modo literas nouerit, & subscriptionem eius non habeat. *l. scripturas, infr. qui pot. in pign.* Instrumentum & tabularij publice confectum subscriptionem partium non desiderat, nusquam enim hæc desideratur in *Nouell. Const. de instrum. cautela, & non esse necessarium intelligitur ex l. contractus seq.* Tertius: Maior & vis instrumenti publice confecti, quam priuati in hac specie pignoris. Nam si vni creditori eadem res pignori obligata sit priuato chirographo, & eadem alij creditori postea obligata: instrumentum publice confecto, posterior creditor in pignore potior habetur, quamuis de vtriusque instrumenti fide non dubitetur. Species est *d. l. scripturas, infra, qui pot. in pign.* Quarto, est scilicet maior vis instrumenti publice confecti. Nam si mulier pro alio intercedat; quia dicat se ab eo pecuniam eo nomine accepisse; siquidem hæc dicat instrumentum publice confecto, fides affirmationi eius habetur, & intercessio valet: sin priuato instrumento, instrumentum ei non nocet. *l. antiqua, infra ad Senatusconsult. Velleian.* In vna hac re instrumentum publice confectum fidem aduersus consententem non facit: si quis confessus sit, se pecuniam accepisse, vt aduersus hanc confessionem competet exceptio non numeratæ pecuniæ, si quis vel priuato instrumento, vel sine scripto confessus sit se accepisse. *l. in contrahibus, infr. de non num. pecun.* Sic et si confessus erit idem instrumentum publice confecto, vt in dote exemplum est, quam maritus instrumentis dotalibus sibi numeratam esse confessus est. *l. l. vlt. inf. de dot. caut. non num.* Et merito hæc eadem exceptio est, quæ in confessione priuatis instrumentis comprehenditur; quia exceptio comparata est, non aduersus fidem & auctoritatem scripturæ, sed aduersus confessionem pecuniæ numeratæ; proinde vbicunq; hæc confessio constabit, locum habebit eadem exceptio. Cum instrumentum publice confecto standum esse dicimus, vbi supra scripta interueniunt, hæc tamen standum esse dicimus, si contra nihil probetur. Ceterum & aduersus hæc probatio admittitur. Hæc sententia probatur in *l. cum precibus, supra de probat. vbi hæc probatio aduersus instrumentum admittitur.* Et ex præcedentibus eius rescripti verbis satis liquet de instrumento agi, quod à tabulario confectum sit, non autem à priuato aduersario, cum illic dicatur, auctorem ignorante, aut inuito aduersario, quædam instrumentum inferi curasse, sed vt id aperte non exprimat; tamen ex eo efficitur; quia rescriptum non distinguit, quale instrumentum sit, de quo illic agitur; proinde nihil intererit ad sententiam rescripti, sitne priuatum, an publice confectum. *argum. in l. merum autem §. animaduert. ff. quod met. causa. l. item veniunt. §. petiam. ver. à quo. ff. de pet. l. hered. de pretio. ff. de publ.* Eadem probatio aduersus instrumentum admittitur in *l. optima infr. de contrah. stip. & generaliter admittitur, nec distinguitur, aduersus quale instrumentum, proinde nec à nobis distingui oportet, vt iam dixi.* Efficitur eadem sententia certa ex regula iuris: non debet actori licere, quod reo non permittitur. *l. non debet actori. ff. de regul. iuris.* At actori licet ad instrumentum confirmandum vti testibus, & vero ita licet, vt si fides instrumenti in dubio reuocatur, non possit confirmari, nisi restium presentia. *§. sed etsi instrument. Nouell. de instrum. caut.* Quare & reo permittendum est, testibus vti ad instrumentum referendum & se defendendum. Non obstant illi loci, in quibus scriptum est, publicorum monumentorum fidem inconculsam esse, & fides publica est. *l. vlt. infr. de re iud. l. in hac infra de donat.* Initio enim huius generis ostendit, instrumenta & per tabularios confecta, non esse ex genere eorum monumentorum & actorum, quæ dicuntur publica. Hoc constituto, etiam instrumenta publica confecta refelli posse, de ratione refellendi cognoscendum est. Hæc autem eadem est, quæ in priuatis instrumentis, nempe duplex: vel vt quæ dicat rem ita gestam non esse, & falsum esse instrumentum, vel vt verum esse confessus dicat suam ipsius confessionem esse falsam. In quibus probandis eadem ratio est, quam in priuatis instrumentis diximus. Itaque quæ huc pertinent, illinc assumi possunt. Ex his intelligimus, quam vera sit ea sententia, quam posuimus

mus initio, instrumentis fidem fieri. Res autem continetur his locis, ut intelligamus, quæ instrumenta fidem faciant. Secundo loco, cum sunt eiusmodi, ut natura sua fidem facere possint, qua conditione fidem faciant. Tertio & postremo, cum fidem faciunt, quatenus faciunt, id est, an ita faciunt, ut tamen refelli possint? & quomodo possint? Secundum diximus hac lege statim. Non enim tantum dicitur, instrumentis fidem fieri, sed adicitur, *in fide facienda eandem vim esse instrumentorum, quæ est & testium.* Quid igitur, si instrumenta & testes inter se confligent aut cum instrumentum ab auctore prolatum, vnum dicit, testes à reo producti contrarium dicunt? Respondetur. Quid hic sequendum sit, supra diximus in refellendis priuaris instrumentis. Sed videtur huic sententiæ aduersari exemplum. *Lob carmen. §. ult. ff. de testib.* Nam si idem plures testes producit, qui diuersa dicant; tamen nihilominus creditur testibus dignioribus, & qui probabiliora dicere visi sunt. At cum idem producit duo instrumenta diuersa, quæ pugnancia continent, neutri creditur. Ex quo effici videtur, maiorem vim in hac esse testium, quam instrumentorum? Respondetur. Non recte colligitur, neque species huic loco aduersatur: Cum enim dicimus, instrumentorum eandem vim esse, quæ & testium, intelligimus, instrumentorum idoneorum, & quorum fides non est suspecta. Nam & cum dicimus, testibus credi, intelligimus testibus idoneis. *leg. ult. supr. de probation.* Sic & cum dicimus, credi instrumentis, idonea intelligimus. At cum idem profert instrumenta contraria, utrumque falsum habetur, propter producentis professionem, proinde neutri creditur, & exemplum ad hunc locum nihil pertinet: vbi dicimus instrumentorum idoneorum eandem vim esse, quæ est idoneorum testium. Postremum hic statuitur, non minorem vim esse testium, quam est instrumentorum. Hoc rursum falsum videtur in eo, qui dicit, se indebitum promississe. Nam hoc qui dicit, probare potest instrumentum, non potest autem probare testibus. *l. cum de indebito. in fin. ff. de prob.* Respond. Non est hoc contrarium; non enim dicimus hanc speciem non posse probari testibus; quia in hac specie testibus productis fides non habeatur, sed quia in hac specie natura rei testes nulli sunt, neque esse possunt. Quod si essent, sine dubio æque fidem facerent, atque instrumenta.

Ad L. 17. Contractum.

Contractus venditionum, vel permutationum, vel donationum, quas intimari non est necessarium: dationis etiam arrarum, vel alterius cuiuscunque causæ, quas tamen in scriptis fieri placuit: transactionum etiam, quas in instrumento recipi conuenit: non aliter vires habere sancimus, nisi instrumenta in mundum recepta, subscriptionibusque partium confirmata, & si per tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa, & postremo à partibus absoluta sint: ut nulli liceat prius quam hac ita præcesserint, vel à scheda conscripta (licet literas vnius partis, vel ambarum habeat) vel ab ipso mundo, quod necdum est impletum, vel absolutum, aliquid ius sibi ex eodem contractu, vel transactione vindicare: adeo ut nec illud in huiusmodi venditionibus liceat dicere, quod pretio statuto necessitas venditori imponatur, vel contractum venditionis perficere, vel id, quod emtoris interest, ei persolvere, quæ tam in postea conscribendis instrumentis, quam in his, quæ iam scripta, nonnumquam absoluta sunt, locum habere precipimus: nisi iam super his transactum sit, vel iudicatum, quæ retractari non possunt: exceptis emtionalibus tantum instrumentis, iam v. l. in scheda, vel in mundo conscriptis, ad quæ presentem sanctionem non extendimus, sed præca iura in his tenere: concedimus. Illud etiam adijcimus, ut impostero si quæ arra super faciendâ emtione cuiuscunque rei data sunt, siue in scriptis, siue sine scriptis: licet non sit specialiter adiectum, quid super iisdem arris non procedente contractu fieri oporteat: tamen & qui vendere

pollicitus est, venditionem recusans in duplum eas redere cogatur, & qui emere pactus est, ab emtione recedens, datis à se arris cadat, repetitione earum deinganda.

S V M M A R I A.

- 1 Instrumentum in quibus contractibus desideretur?
- 2 Emtio solo consensu contractus fit.
- 3 Permutatio quando fiat contractus.
- 4 Donatio ex lege Iustiniani contractus esse incipit.
- 5 Insinuare actus quid? Intimare idem, quod insinuare.
- 6 Arrarum datio qualis contractus. Transactio non est contractus, nisi improprie. Gestum inter aliquos sine scripto non valet, si conuenerit, ut contractus scripto fieret.
- 7 Conuentio semper seruanda est, quæ legibus, aut bonis moribus non est contraria.
- 8 Contractus ex conuentione legem accipiunt. Scheda delicti, in qua partes aliquid addi, detrabere voluerunt, an contractum firmet?
- 9 Emtio solo consensu perficitur, simulatque in emtione de re vendita pretio conuenerit.
- 10 A contractu semel perfecto non licet inuito altero ex contrahentibus discedere.
- 11 Leges nunquam ad præterita negotia pertinent, nisi nominatim lege conuentum sit.
- 12 Rebus iudicatis standum est. Scheda delicti tum demum fides adhibetur, si fuerit à partibus contrahentibus munda iudicata, & recte approbata.
- 13 Ab emtione an & quando impune discedere liceat? Ab emtione tum demum impune disceditur, si ve negotium scripto gereretur, conuentum sit, & instrumentum de contractu nondum sit completum.
- 14 Legis sequentia semper ad præcedentia referri oportet, & sequentia prioribus inesse intelliguntur.
- 15 Emptor quam actionem habeat aduersus venditorem, ut duplicatas arrhas reddat.
- 16 Emtio & venditio statim contrahitur, quotiescung, sine scriptura conuenit inter aliquos de re & pretio rei.
- 17 Emptor si contracta emtione sine scriptis ab emtione velit discedere arrhis relicis, quas venditori dedit, an sit audiendus, & contra?
- 18 Obligatōi semel contracta renunciare non licet.
- 19 Ab emtione & venditione discedere non licet, nisi vtriusque partis consensu.
- 20 Arrha cur dentur in contractu emtionis.
- 21 Emptor si venditore venditionem recusante duplicatas arrhas ab eo acceperit, an nihilominus possit ab eo petere, ut rem tradat, aut ni tradat, petere, quod sui interest.

H V I V S legis tria sunt capita. Primo capite ita cauetur. Omnis contractus, omnisque transactio sine scripto, & instrumentis recte fit, sed hac lege nisi placuerit inter eos, inter quos res geritur, ut scripto fieret. Hac conuentione interposita, nihil agitur, nisi & res scripto comprehensa sit, & in mundum redacta, & mundum partibus approbatum, & approbatio declarata, vel scripto partis, vel subscriptione. Hæc constitutio tribus partibus continetur. In ea enim spectandum est: *Quibus in reb. exigatur scriptura, siue instrumentum.* Deinde, *qua conditione:* Postremo, *quis sit huius conditionis effectus.* Desideratur ꝑ instrumentum in contractibus emtionum. Emtio solo consensu perficitur, vnde & solo consensu ꝑ contractus esse incipit. *Instit. de emt. & vend. in pr. l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur.* Contractus permutationum. Permutatio tunc contractus ꝑ esse incipit, cum non conuenit tamen, ut ego tibi darem, tu mihi vicissim aliud dares, sed cum re ipsa dedi tibi aliquid, ea lege, ut mihi aliquid dares. *l. ex placito. infr. de rer. permus.* Contractus donationum. Donatio ꝑ ex lege Iustinian, contractus esse cœpit. Ex quo constituit, ut quisquis dixit se donare solo pacto, is donationis

nationis causa obligetur. *l. si quis argumentum §. sui vero. inf. de donat.* Ad id constitutio, donationum, quae intimari non est necessarium, hoc ideo additum est, quia quaedam donationes actus insinuandae sunt. *l. sancimus. inf. de don.* Hae donationes ad hanc legem non pertinent, quia hae instrumenta desiderant, sed non propter conuentionem. Nam et si non conuenerit, ut instrumentis comprehenderentur, in actis insinuandae sunt. Proinde ad hanc constitutionem solae pertinent donationes, quae insinuatione non desiderant. Hae sine alia conuentione recte fiunt sine instrumentis. *l. non idcirco. supr.* Sed si placeret, ut scripto fierent, quamuis alias non sit necesse eas insinuari; tamen sine instrumentis non ualebunt; bene igitur hic additur negatio, male detrahitur in quibusdam exemplaribus. Insinuare est actus à posterioribus. Impp. dictum est, pro in finum actorum recipere, seu, in acta referre, pro quolustin. vel Tribonianus hoc loco dixit parū latino uocabulo *intimare*, significare uolens in intimum finum actorū recipere. Contractus in donationis arrharum, ubi arrhae sponalitates intelliguntur, de quibus *l. 3. & r. inf. de spons. & arrh.* Legendū autē *l. dauionis*, non donationes non tantū ut conueniat cum casibus, praecedentibus, sed multo magis propter inferiora uerba, *vel cuiuscunq; alterius causae*. Non enim recte dicimus, cuiuscunq; causae donationis, pro donatione cuiuscunq; rei, quae datur, sed recte dicimus, contractus cuiuscunq; causae pro cuiuscunq; negotio. Est autem datio quae arrharum contractus innominatus. Nam qui dat arrhas sponalitates, is dat ob causam, id est, ea lege & pacto, ut sponalibus non secutis reddantur. Igitur dat, ut datur, pertinetque ad illa genera 4. de quibus in *l. naturalis. §. i. & deinceps. ff. de praes. uerbis*. In eodem numero sunt transactiones, sic enim hic recte legitur *non transactionis*. Non enim recte dixerimus contractus transactionis, vel transactionum, nisi admodum improprie, quoniam transactione non contrahitur, sed distrahitur negotiū, unde transigere negotiū, opponitur ei, quod dicimus, contrahere negotiū, in *l. i. §. i. ff. de pact.* Summa est: Quiddam est, quod inter alios geritur, sine scripto non ualeat, si interuenierit ea conuentione de qua sup. diximus. Conuentio haec est, si placuerit, ut contractus, vel transactio scripto fieret. Hoc uerbis nihil aliud significatur, quā si conuenierit, ut negotium futurum scripto reciperet, vel comprehenderetur. Quibus uerbis Iustin. paulo post in *pr. h. l.* uicitur. Ex quo intelligimus, non esse necesse, ut nominatim conueniat inter contrahentes, ne contractus alter tatus sit, quā si scriptum interuenierit, satis est simpliciter conuenisse, ut scriptum interponeretur. Nam hoc idem ualeat, ut mox dicitur. Et Iustin. hoc sensisse apparet: illis uerbis subiectis, quae ostendimus. In hac conuentione exigitur, ut fiat de contractu futuro non autem iam perfecto. Verba enim sunt haec: *Si placuerit, ut scripto fiat, vel fieret, nempe in futurum, ut fiat, quod nondum factum est*. Nam de contractu iam perfecto, non possumus conuenire, ut fiat, quod iam factum est. Sit igitur hoc exemplum: Offero tibi praedium uendendum certis quibusdam conditionibus: Dixisti, te paratum emere, sed ut res sit certior, tibi placere, ut conditiones & totum negotium scripto comprehendatur. Haec est conuentio, quam hic exigimus, & ex qua ea sequuntur, quae dicimus. Quod si iam emtione contracta, exempli gratia, cum de re uendenda, & de pretio inter nos conuenit, placeat, ut is contractus iam perfectus scripto recipiatur, etenim sine scripto emtio ualebit, quia conuentio interposita est, perfectae uenditionis magis confirmandae causam, proinde etiam scripto non secuto, ab eo non recedat. Nec quidquam mutat haec constitutio, quae ad futuros contractus pertinet, non iam perfectos. Differentiae ratio est: Quia cum consentit, ut contractus futurus scripto fieret, ut ipsa hoc conuenit, ut sine scripto contractus non existeret. *argument. in l. quibus diebus. §. 2. ff. de cond. & demonstratio*. At cum iam perfecto contractu idem conuenit, non potest haec interpretatio admitti; quoniam non potest conuenire, ut fiat in posterū, quod iam perfectū est. Sequitur huius conuentionis & conditionis effectus. Hic autē duplex est. Primus, ut hac conuentione interposita nihil agi intelligatur, nisi hac concurrant: Primum, ut negotium scripto comprehendatur. Secundum, ut in mundum redigatur. Tertium, ut hoc ipsum mundū approbetur partibus. Quartum, ut haec approbatio declaratur ex eo, quod uel partes instrumentum scripserint, uel alio scribente subscripserint. Et hoc, si priuatum sit instrumentum. Quod si à tabulario conficiatur, scriptura, aut subscriptio partium non est necessaria, satis est instrumentum à tabulario completum fuisse, deinde partibus absolutum, id est, partibus pro absoluta habuit. Primum exigimus, ut res scripto comprehendatur. Non obstat, quod placet, res gestas sine scriptura ualere. *l. instrumentis. supr.*

Hoc enim ita est, nisi inter eos, inter quos res geritur, aliter conuenierit. Conuentio enim semper seruanda est, quae illi, aut bonis moribus non est contraria. *l. i. ff. de pact.* Huc pertinet, quod traditur, contractus est ex conuentione legem accipere. *l. i. §. si conuenit. ff. de depos.* Exigitur secundum, ut in mundum redactum sit, quod scriptum est. Hoc eo pertinet, ut excludatur prima scheda delectoria, in qua partes aliquid detrahit, addit, & delet, ut licet, ut fieri consuetum est in eiusmodi rebus. Si haec scheda sola sit, nihil dum agi intelligitur. Hic opponitur natura emtionis. Exempli gratia: nam simulatae in emtione de re uendita, & pretio conuenit, lolo consensu, ut emtio perficitur. *l. i. §. ut. ff. de contrah. emt. Inst. eod.* At prima scheda cum praecessit, partes in id scriptum consenserunt, & de re uendita, & de pretio. Non enim prius uolunt id scriptum in mundum redigi, quam dixerunt, sibi ita negotium placere: ut in illa scheda scriptum est. Quare eo consensu emtio perfecta est, ut consequens sit, frustra postea requiri aliud mundum, aut certe si requiritur; non tamen licere postea ab emtionis contractu discedere. Respondetur. Quod dicitur, emtionem consensu contrahi, ubi in rem & pretium certum conuenierit, sic accipiendum est, nisi contrahentes amplius addici uoluerint aliquid ad emtionem contrahendam. Iam enim dixi, contractus ex conuentione legem accipere. At in proposita specie conuentio accessit, ut praeter conuentionem de pretio & re uendita accederet etiam scriptura, proinde sine hac etiam ex consensu nihil agitur. Hic rursus occurritur & opponitur uerba conuentionis. Nam conuentio nihil amplius exigit, quam ut conuentio scripto fiat. Prima scheda, in quam consenserunt contrahentes, est scriptura. Proinde haec sola simpliciter interueniente conuentioni satisfactum est, neque alia scriptura desiderabitur, aut alia approbatio contrahentium. Respondetur. Secundum uerba conuentionis satisfactum est, ubi prima scheda praecessit. Secundum mentem contrahentium satisfactum non est; nam uerbo scripti contrahentes intellexerunt scriptum idoneum ad probationem, id est, mundum, in quo essent nullae adiciones. Et potissimum ad hanc rem haec constitutio lata est, ut tollerent dubitationes, quae de interpretatione, & sententia uoluntatis contrahentium incidere poterunt: & certam sententiam constituit. Tertium exigitur, ut mundum ipsum approbetur à contrahentibus. Merito: Quia non est hoc mundum ex sententia contrahentium, nisi ab illis sit approbatum. Postremo requiruntur subscriptiones contrahentium, ubi instrumentum priuatum ab illis scriptum non est, ut subscriptione approbatio eorum intelligatur. Et notandus locus in *§. Institution. de emt. & uendit.* ubi subscriptio contrahentium tunc sola exigitur, cum instrumentum à contrahentibus scriptum non est, ut intelligamus, si quis totum instrumentum scripserit sua manu, non amplius requirit eius subscriptionem. Et recte: Quorsum enim subscriptio, nisi ut nomen, & manum scribentis indicet? Quae multo certius ostenduntur, si quis totum instrumentum scripserit: & nomen suum praeposuerit. Alter effectus est superiori conueniens, ut priuatum haec omnia gesta sint, non solum nihil agi intelligatur, sed etiam interim poenitentiae sit locus: & liceat ab eo negotio, quod institutum erat, sine poena discedere contrahentibus. Hoc obscurius dicitur in *h. l.* sed ita explicatur in *d. §. i. Institut. de emt. & uendit.* Non obstat, quod dicitur: A contractu, semel perfecto non licere inuito uero alteri ex contrahentibus discedere. *l. emtione. ff. de pact. toto tit. infr. quando lic. ab emt. dis.* Iam enim diximus, non uideri negotium contractum, seu perfectum, ubi conuenierit, ut res scripto fieret: nisi illa praecesserint omnia, quae diximus.

Secundum caput est in *uers. qua tam*. Hoc capite cauet Iustinianus, ut quod de contractibus & conuentionibus futuris cauit, hoc idem locum habeat in contractibus & negotiis praeteritis, adhuc tamen pendentibus, id est, de quibus conuenit, ut negotium scripto transigeretur: & de quibus iure instrumentum aliquod scriptum est: nondum tamen aut in mundum redactum, aut partibus approbatum, aut subscriptum. Hoc ideo adicit Iustinus, quia leges nunquam ad praeterita negotia pertinent, etiam poenitentia, nisi nominatim id lege cautum sit. *l. leges & Constit. supr. de LL.* Tres exceptiones addidit hoc capite Iustinus. Prima exceptio est: Nisi scheda iam ante scripta iudicata fuerit esse munda. & recte approbata à contrahentibus. Merito: Nam res, si iudicatis standum est. *l. i. infr. de re iud. l. post rem. ff. de re iud.* Secunda exceptio, nisi scheda iam ante scripta dicta sit esse idonea: & perfecta, & in ea controuersia tractatum sit. Nam & transactionibus item,

vt rebus iudicatis standum est. *l. non minorem. supr. de transact.* Tertia exceptio est, nisi de emtione & venditione agatur, in qua iam ante scheda aliqua interuenerit. In hac ius antiquum vult seruari, id est, emtionem valere ex eo, quod in scheda consensus contractus est, etiam si nondum mundum, aut approbatio secuta sit. Hoc specialiter de emtione ab illo exceptum videtur, propter utilitatem commercij, quod facile infringi non conuenit. Hoc caput hodie in utroque est: Nam nullae sunt venditiones, nulla negotia, quae tempore Iustiniani pependerit. At enim postea perfecta sunt, aut tam longo tempore exoleuerunt. Denique quaecunque negotia nunc contrahuntur; aut ante contracta pendent, haec Iustiniani constitutionem multis temporibus secuta sunt: praec. constitutioni sunt futura, non praeterita.

- Tertium caput est in §. *illud*. Hoc capite temperat id, quod initio constituit: Licere ꝑ ab emtione discedere impune: antequam instrumentum de contractu completum sit, vbi conuenit, vt negotium scripto gereretur. Haec exceptio est, nisi de emtione & venditione agatur, & arrha datae sint. Nam hoc cum accidit, et ante completum instrumentum non licet impune ab emtione recedere. Prima est arrharum damnorum. Et hanc poenam constituit, non tantum in emtione, quae scripto fit, sed etiam, quae fit sine scripto. Haec partes nobis expendendae sunt: Primo poenam statuit in emtione, arris datis: si quis ab emtione recedat. Hic videtur Iustin. sibi pugnantia constituisse. Nam initio voluit licere, vt recedatur a contractu, nunc recedenti poenam statuit. Haec aut pugnantia: Nam quod fit lege permittente, poenam non meretur. *l. Grachus. infr. de adult.* Respondetur. Haec essent pugnantia, si in initio constituisset generaliter & simpliciter, licere a contractu discedere, sed hoc simpliciter non constituit; nam excipit hunc casum, qui hoc loco continetur. Exceptus non intelligitur priore parte constitutionis contineri, extremum enim interpretatur initium legis, & semper sequentia legis ꝑ ad praecedentia referri oportet: & sequentia prioribus inesse intelliguntur. Indica ut hoc in *l. vtrum. ff. de petit. hered.* Secundo, poena obseruanda est. Est autem haec, vt emtor ab emtione recedere volens arras, quas dedit, amittat, venditor duplicatas emtori reddat. Quae ritur, quam actionem ꝑ habeat emtor aduersus venditorem, vt duplicatas arras reddat? Respondetur, arras a se datas repetet conditione sine causa, vel conditione ob causam dari. Dedit enim arras, vt emtio sequeretur. Haec causa secuta non est, proinde locum habet conditio ob causam dari causa non secuta, & ob eandem causam, conditio sine causa. *l. ex emto. §. is, qui. ff. de act. emt.* Alterum autem tantum quod non dedit, non potest iis conditionibus repetere, multo minus actione ex emto; quia venditor non reddit arras duplicatas, nisi tunc, vbi cautio non procedit, vt h. cap. cautum est, non potest autem actio ex emto esse, vbi nulla emtio est. Erit igitur conditio ex lege, quae toties competit, vbi noua obligatio lege aliqua constituitur. Neque adicitur, qua actione experiamur, *l. vnica. ff. de cond. ex lege.* Id autem fit in h. lege. De altero tantum, quod venditor restituere debet cum arris a se acceptis. Quod attinet ad venditorem, si arras a se datas repetere velit, emtioni stare nolens, habet quidem summo iure conditionem sine causa, quae competit contractui non procedente, sed submouebitur doli mali exceptione, petens arras contra legem, quae iubet eum arras amittere. Vt facit dolo malo, qui contra conventionem petit; quia hoc modo facit oblique contra dictum praetoris de pactis. *l. 2. §. circa. & seq. ff. de excep. dol. mal.* sic multo magis, qui petit a parte contra legem. Tertio loco notandum est, idem de amissione arrarum constitui hoc loco in emtione, quae fit sine scriptis, quod constituitur in emtione, quae scriptis fit. Ex quo intelligimus, idem constitui in emtione iam ante contracta: Nam quotiescunque ꝑ sine scriptura conuenit inter al quos de re & pretio rei, statim emtio & venditio contrahitur. in *pr. tit. de emt. & vend. in Inst.* Et tamen superioribus verbis Iustin. cauet, vt si in hac emtione emtor venditori arras dederit, si ipse ab emtione discedere velit, vt arras amittat, si venditor velit discedere: vt duplicatas arras reddat. Ex hac parte quaesitum est: Si contracta ꝑ emtione sine scriptis velit emtor discedere ab emtione relictae arris, quas venditori dedit, an sit audiendus? Et contra: An si venditor velit discedere a venditione praestitis emtori duplicatis arris, idem quoque audiendus sit? Non defuerunt, qui his conditionibus & emtorem, & venditorem audientes putarint: vt generaliter efficeretur haec sententia ex hoc loco: quotiescunque in emtione vel futura, vel contracta emtor arras dedit, licet vbique inuito altero discedere ab emtione, emtori quidem, dum arras relinquat venditori, contra autem

venditori, dum arras duplicatas offerat emtori. Haec sententia defenditur ex hoc loco duobus modis: Primum hoc modo. In emtione, quae scripto fieri debet, placet, antequam instrumentum completum sit, licere emtori ab emtione discedere inuito venditore, & tantum arras amittere, item, licere venditori eodem modo discedere a venditione, & tantum arras duplicatas restituere debere. At Iustinianus in hoc loco similem facit venditionem, quae sine scripto contracta est, proinde & similiter emtori ab emtione recedere licebit inuito venditore, dum relinquat arras, & venditori licebit discedere ab venditione, dum duplicatas arras praestet. Hoc idem ex hac eadem parte legis effici videtur, hoc modo: Fingamus emtorem velle discedere ab emtione; aut consentit venditori, & refragatur: Si consentit, emtor arras suas recipit. Nulla est enim poena, vbi disceditur ab emtione communi consensu, idque diserte scriptum est in *l. ex emto. §. is, qui vna. Digest. de act. emti.* Si venditor refragatur, & emtioni stare vult, valetque eo postulante emtio, emtor multo minus arras amittit, ex hoc ipsa lege; quia emtor non amittit arras, nisi tunc, cum emtio non procedit, hic scriptum est. Idemque est conuerso dicendum est. Finge venditorem discedere velle ab emtione, aut emtor consentit, aut refragatur: si consentit, venditor non debet restituere, nisi arras acceptas. *l. vlt. inf. quando lic. ab emt. reced.* Si emtor emtioni stare vult, & emtio valet, venditor de arris restituere nil debet; quoniam venditor actione ex emto coactus, tradet rem venditam, ideo & mutuum pretium accipere debet. Deinde ex hoc loco emtione procedente, venditor duplicatas arras non restituit. Restat igitur ex h. l. vt si emtor arras amittit, id solum tunc contingat, cum emtio non consistit, idque contingit inuito aduersario. Adiciunt ad has rationes hoc etiam argumentum. Venditor arras accipiens, & haecenus sibi cauens, videtur ceteris beneficiis & remediis renuntiasse, arris contentus. Et hoc probant hac definitione, quod qui nominatim in rem aliquam sibi cauet, cetera beneficia repudiare intelligitur arg. in *l. & habet. §. cum quis. ff. de precar. in l. vlt. inf. de pact. conuent. tam super dote.* Et in eadem sententiam referre oportet eas *ll. quae citantur ab Accurs. in gl. pen. hac l.* Aduersus hanc sententiam & has dubitationes confirmandi sumus, & sententia huius legis bene constituenda, sic igitur habendum est: Cum emtio sine scriptura contrahitur, pro certo habendum est, quod iam dixi, simul atque de pretio conuenit, emtionem contrahi, siue instrumenta postea interueniant, siue nulla, *d. loco, de emt. & vend. in Inst.* Certi iuris haec sententia est, obligationi ꝑ semel contractae renuntiare non licet, inuito aduersario. *leg. sicut. supr. de oblig. & act.* Id generaliter dictum praecipue valet in emtione & venditione ꝑ a qua discedere non licet, nisi vtriusque partis consensu. *leg. infra quando lic. ab emt. disc. l. ab emtione. Digest. de pact.* Hanc regulam non mutat arrarum interuentus, sed magis confirmat, quod dilucide probatur his argumentis. Si sine arris emtio contracta esset, omnes concedunt, non licuisse ab emtione discedere inuito aduersario, multo ergo minus licebit arris interuenientibus, quoniam arrae dantur non infirmandae emtionis causa, sed confirmandae. Dantur enim, ꝑ vt sint argumentum emtionis iam contractae. *Instit. de emt. & vend. in princip.* Alterum argumentum, quotiescunque obligationi contractae aliquid adicitur, nunquam ea accessio eam vim habet, vt ab obligatione priore recedatur, vt puta: Feci, vt mihi condemnereris, & mihi parua actionem iudicati, si mihi eius obligationis nomine fideiussores dederis, aut dederis pignora, non ideo ab obligatione iudicati receditur, sed magis obligatio prior confirmatur. *l. 4. §. si ex conuent. ff. de re iudic.* At emtione contracta, cum arrae dantur, arrae accedunt emtioni. Nunquam igitur id valebit, vt ab emtione priore recedatur. Tertium argumentum certissimum, Nam si venditor paratus sit duplum pretium restituere emtori, & velit rem suam recipere aut velit non tradere; tamen non auditur. *l. non est. infr. de resc. vend.* Ergo multo minus audiendus est, si velit ab emtione recedere offerens non duplum pretium, sed duplicatas tantum arras, minimam partem pretij. De his, quae obieciamus, ordine respondetur. Non obstat igitur, quod hic comparatur emtio sine scriptis facta emtioni, quam scripto fieri placuit. Nam non comparantur haec emtiones in eo, vt ab emtione pariter recedere liceat inuito altero, sed solum in eo, vt is, qui recedere vult, inuito altero, pariter damnum arrarum patiat, si alter damnum admittat, vt mox diceretur.

Non obstat dilemma, quo secundo loco vsi sumus. Verum est

est enim, ubi emtioni statur, neque venditorem duplicatas arras reddere, neque emtorem arras amittere; quoniam ex hac lege non contingit damnum arratum, nisi venditione non procedente, sed quod dicitur, ubi communi consensu à venditione receditur, neque emtorem arras amittere, neque venditorē duplicatas reddere. Id distinctionem recidit: Nam si simpliciter vtriusque consensu à venditione receditur, verum est nullum h. damnum fieri arratum, sed si emtore recedere ab emtione volente, venditor velit recedi hac lege, vt arras retineat, id recte fit, & ex hac lege. Similiter, si venditor ab emtione recedere velit, & emtor id promittat, non simpliciter, sed hac lege, vt venditor, duplicatas arras præstet, hic quoque huic legi locus est. Secundum hæc verba constitutionis sic accipienda sunt: Venditor venditionem recusans duplicatas arras præstet: nempe si emtor duplicatas arras admittat, quod ita fit, si non refragetur, quo minus recedatur à reliqua emtione, dummodo duplicatas arras accipiat. Item, quod dicitur: Si emtor ab emtione recedere velit, eum arras amittere, sic intelligendum est, si venditor arras amittat, ceterum, si neque emtor, neque venditor patiatur ab emtione recedi, emtioni prius perfectæ statitur. Non est verū, quod tertio loco dicebamus, eum, qui arras accepit, videri reliquæ emtioni renuntiasse, arras contentum; nam contra ideo arras accepit, vt emtionem confirmaret: vt supra ostendimus. Et quod dicitur: Eum, qui nominatim in rem aliquam sibi cauit, videri aliis beneficiis & remediis renuntiasse, locum habet in beneficiis & remediis iure constitutis: qui sua cautione sibi prospexit de re aliqua, in qua re illi, p̄spiciebatur iure, sine priuata cautione videtur cautioni iuris renuntiasse, vt docet ex epla earū L. L. quas in hac rē supra indicaui. Ceterū locum non habet in pluribus cautionibus, quas quis sibi priuatum constituit. Exempli gratia: Si quis rē aliquam sit stipulatus, si sibi iudicem accipiendi, aut pignora, non renuntiat præcedenti obligationi, sed eam confirmat, dicta. l. §. si ex conuent. de re iudic. Item: Qui stipulatur à venditore rem tradi, & nisi tradat, stipulatur pœnam is priore stipulatione sibi cauet in id, quod sua interest, posteriore, sibi cauet pœnam, nā vna obligatio alteram non tollit. l. prædia. ff. de action. emti. At in propōitōis, qui emit, aut vendit sine scripto, priuata cautione sibi parat obligationem emti, aut venditi, proinde noua cautione arratum non repudiat priorem cautionem suam. Ex his expedita est ea quæstio, quæ hic vulgo introducit: Nam si venditor venditionem ꝑ recalcante emtor duplicatas arras ab eo accepit, queritur, an nihilominus possit petere à venditore, vt rem tradat, aut ni tradat, petere quod sua interest. Quæstio ex parte nascitur ex superioribus: Nam diximus inuito eo, ab emtione discedi non posse. Quod si emtio stabit, & res vendita ei non tradatur, agere potest in id, quod sua interest, ex regulis emtionis & venditionis l. i. in princ. ff. de emt. & vendit. Nec ad rem pertinet, quod iam arras duplicatas accepit; hoc enim non prohibet, quo minus, quod ultra arras est, id possit petere, vt accidit, cum emtor stipulatus est rem sibi tradi, & nisi traderetur, stipulatus est pœnam. Nam si pœnam petierit, non prohibetur petere id, quod amplius sua interest. l. prædia. ff. de action. emti. Hæc, inquam, quæstio, ex hac lege absoluta est. Non potest emtor, qui arras duplicatas à venditore accepit, amplius ex emto agere, neque in id, quod sua interest, neque in rem vllam aliam, quæ continetur potestate huius iudicij. Nam ex hac lege non potest recipere duplicatas arras, nisi venditione non procedente, vt sunt verba legis, id est, nisi hac lege, si prius emtio nō procedat, seu, si prius ab emtione discessum sit. Qui vult, quod est consequens, is etiam admittit, quod necesse est antecedere. l. illud. ff. de acquir. hered. Arras duplicatas non accipiuntur, nisi præcedat infirmatio emtionis ex hac lege. Proinde qui arras accepit, quod est consequens, etiam antecedens admittit, vt vellet emtionem non procedere.

Ad L. Iudices. 18.

Iudices siue in hac inclitya urbe, siue in prouinciis secundum ea, quæ disposuimus, vt possint, si hoc perspexerint, occasione testium in aliis locis degentium litigantes, vel procuratores eorum ibi destinare, vt depositionibus sub vtriusque partis presentia factis, res ad eos referatur: etiam in illis seruare volumus, qui prolati instrumentis fidem adhibere exiguntur,

vt si poposcerint, in aliis locis id eis facere permittatur: & hoc si iuste peti iudex inuenerit, similis proferatur sententia, vt postquam in locis opportunis fides instrumento data, vel minus data fuerit, referatur negotium ad priorem iudicem.

S Y M M A R I A.

- 1 Summa huius legis.
- 2 Testes in alia prouincia interrogari posse, & quæ ipsis fides habeatur.
- 3 Testes quando in alia prouincia interrogari possint?
- 4 Instrumentum in alia prouincia factum quæ fides haberi possit?

Si testes in causa aliqua necessarii degant in alia prouincia, quæ in qua causa agitur, non videbatur antea eorum testimonium vtiliter ad causam recipi posse. Nam si uellemus eos testes apud iudicem produci, vt ab eo interrogarentur, & testes venire recusarent, cogi non poterunt, vt uentent, & testimonium dicerent; nam iurisdictioni iudicis subiecti non sunt, extra autem territorium supra iurisdictionem suam ius dicenti, impune non pareretur, l. vlt. ff. de iurisd. Rursum si uellent litigatores testes in sua prouincia interrogari, vt deinde eorum testimonia referrentur ad iudicem causæ, hi que si fides haberetur, obstant constitutiones, quæ precipiunt, vt iudex causæ testes ipse interroget. Volunt testibus fidem haberi, non testimoniis, quæ recitantur, seu non testatoni soli, vt alibi satis scriptum est, l. 3. §. eiusdem. & §. seq. ff. de testib. l. sola sup. de testib. Huic incommodo occurrit Iustinianus constitutione quadam sua, quæ non exstat; quatin tamen hic refert, & cuius summam complectitur. Summa hæc est: Cum ꝑ testes ad causam necessarii in alia prouincia degant, permittit eos in prouincia interrogari, vt recte interrogatis, tam ꝑ eorum restationibus non minus fides haberi debeat apud iudicem, qui de re cognoscit, quam si ipsi testes à iudice interrogati essent. In quo Iustinianus recessit ab iis constitutionibus, quæ testes ipsos à iudice interrogari iubent. Id factum à Iustiniano, necessitate in hac causa ita exigente. Nam utilitas publica postulat, ne auferatur facultas probationum, l. quoniam. in fin. sup. de hæret. & Manich. Cum autem testes in alia prouincia degant, copia eorum testimoniorum facile esse non potest, nisi mittatur in prouinciam, in qua degunt, vt ibi interrogentur, quoniam deest iudici, qui de causa cognoscit, potestas eos euocandi & cogendi, cum sint ex aliena iurisdictione. Sed concessit Iustinianus, eos testes ꝑ in prouincia interrogari, si tria hæc concurrant, quæ complectitur hæc constitutio: Primum, si iudex causæ destinet litigatores, aut procuratores eorum in prouinciam. Secundum, si in prouincia testes interrogentur sub presentia vtriusque partis. Tertium, si receptis testimoniis res & acta referantur ad iudicem, qui de re cognoscit, in qua re illis testimoniis opus est. Exigit, vt iudex causæ litigatores destinet in prouinciam, id est, vt deceat, seu pronuntiet, illis licere in prouinciam ire, ubi sunt testes, & ibi curare testes rite interrogandos. Quod facit interposita sententia, cuius mentio est in fin. l. Hanc sententiam, intelligere debemus interlocutoriam, vt appellatur in l. qualem, §. 1. ff. de receptis. arb. In hac dimissione iudex dimittit litigatores cum iuris literis ad eos iudices, ad quos ea res pertinet, exponit se mittere litigatores istos in prouinciam eorum iudicem, vt ibi interrogentur: petet, vt iurisdictionem suam non denegent hac in re litigatoribus, sed testes pro officio interrogent. Exigit constitutio, vt interrogentur testes sub presentia vtriusque partis. Hoc emendatum est. Nouell. Const. cuius fragmentum exstat in auth. sed & si quis sup. de testib. Satis enim est, testes etiam in prouincia ab alieno iudice interrogari sub presentia vnus partis, dum altera pars uocata sit, & uocata venire neglexerit. Quomodo autem accipi debeat, testes interrogari sub presentia partium, seu partibus presentibus, exposuimus ad l. si quando. pen. sup. de testib. Postremo exigit constitutio, vt testibus in aliena prouincia interrogatis, res, id est, testimonia recepta, seu acta, in qua testimonia relata sunt, referantur ad iudicem causæ. Hoc eo additum est, vt intelligeremus, cum iudex alicuius causæ committit alienis iudicibus interrogationem testium non ideo committi iis iudicibus iurisdictionem, aut cognitionem causæ, sed solum, nudam potestatem interrogandi testes. Cognitionem autem causæ, & de-

finitionem, seu sententiam definitiuam manere penes eum, qui iudex litis esse ceperat. Ex hac constitutione nata deinde dubitatio est, quæ potissimum in hac lege deciditur. Quæsitum est enim: *Si non agatur de testibus, qui in aliena prouincia interrogandi sint, sed agatur de instrumentis, quibus fides adhiberi debet in aliena prouincia, quid hic factu sit opus?* Et constituit Iustinianus, vt si iudices animaduertent rem æque in prouincia transigi debere; quia aliter commode non possit, vt iudices hoc casu idem seruent quod de testibus supra constituerat nempe. In summa, vult in hac quoque causa permitti litigatoribus, vt in prouinciam eant, ibique de instrumenti fide cognoscatur sub præsentia partium, qualem supra exigimus, cum deinde, quod compertum erit de fide instrumenti, in acta relatum, referatur ad iudicem causæ, qui litigatores in prouinciam dimiserat. Sed non videtur hæc posterior quæstio posse procedere, seu aliquando locum habere, vt istula sit de ea quæstione hæc constitutio: Nam cum actor instrumentum aliquod profert, si reus negat se scriptum, aut suo mandato, & id non constat, conuincendus est reus testibus. Hi si degunt in alia prouincia, res iam satis priore constitutione decisa erat, vt pote quæ caueat de testibus, in aliena prouincia degentibus: Quod si de fide scripturæ constat, tum instrumento statur, nec necesse est, fidem instrumento adhibere, *l. cum precibus, supra. de probat.* Respondetur: Superiori quæstioni tunc maxime locus est, cum instrumentum profertur publice confectum in alia prouincia: Nam hoc fidem non facit aduersus eum, qui negat scriptum esse à tabellione, quod cum accidit, necessario prius interrogandus est tabellio: si mortuus est, consulenda sunt eius chartæ, & videndum, num protocollum existerint eius partes, si nullum reperitur, comparatio literarum adhibenda est ex scriptis tabellionis, vt scripturæ conferantur, & ex collatione videatur, an sit eadem manus, an diuersa. De quibus diximus ad *lin. exercendis* & dicemus ad *l. comparationes infra*. Hæc autem transigi commode non possunt, nisi in ea prouincia, vbi instrumentum publice confectum dicitur. Recta igitur & utilis constitutio. De lectione, quæ est in initio, monendi sumus, in illis verbis *Secundum ea, quæ disposuimus*, delendum esse illud, *Secundum*. Est enim hæc sententia legis: iubemus iudices seruare ea, quæ disposuimus, & quæ sequuntur. Et vero recte plerique monent, in veteribus exemplaribus deesse. Et ne longius abierimus, appareat ex gl. Accursii, defuisse hoc verbum Accursii temporibus. Dicitur enim, orationem legis sic esse ordinandam: iubemus ea, quæ disposuimus, vt antea dixi.

Ad Authen. Apud.

Apud eloquentissimum aliquem iudicem vel defensorem civitatis, siue à prouincia in prouinciam, vel ab vrbe in vrbe, siue ab vrbe in prouinciam hæc petantur, sed hoc in ciuitatibus tantummodo causis. Nam in criminalibus testes apud iudices representandi sunt, & cum res exegerit, tormentis subiiciendi.

S V M M A R I A.

- 1 Verbum, litigatores, proprie ad pecuniarias causas pertinet.
- 2 Litigatoribus an in omnibus causis permittatur, testes in aliena prouincia interrogare.

HÆC auth. superiorem constitutionem interpretatur, & quæ in eo dubitationes erant, decidit. Tres autem occurrunt in ea constitutione dubitationes. Primo: Constitutio permittit litigatores dimitti in prouinciam, vt ibi testes interrogentur, sed non exprimit, à quo interrogari debeant. Id hoc loco expressum est, vbi iubentur interrogari apud iudicem, vel apud defensorem civitatis. Iudicem ordinariū intelligit, seu magistratū, qui iudicis & iuridicū præest. Defensor civitatis quæ persona, & quæ munus fuerit, docet leg. 2. 3. 4. & pen. t. tit. sup. de defensi. ciuit. Summa autem hæc est. Cum iudex iubet litigatores ire in aliam prouinciam, vt ibi testes interrogentur, non potest hæc interrogatio committi priuatis, solum committi potest iis, qui iurisdictionem habent, & qui alioqui in sua prouincia iure testes interrogare possunt de re-

bus ad eorum iurisdictionem pertinentibus. Congruit, *§. illud, in Nou. vt defuncti, seu funera eorum*. In quo notandum est, ita superiore constitutione discedi ab iis constitutionibus, quæ iubent testes ab ipso iudice litis interrogari, vt tamen semper hæc constitutio velit testes interrogari ab aliquo, qui sit iurisdictione præditus. Deinde superior constitutio loquitur de litigatoribus dimittendis ab vrbe in prouinciam, vel à prouincia in vrbe. Quid si postulent litigatores, se in eadem prouincia dimitti ab vrbe in aliam vrbe? Et sit potestas in hac lege noua dimittendi ab vrbe Roma in prouinciam, à prouincia in vrbe: à prouincia in prouinciam, & in eadem prouincia ab vrbe in vrbe. Postremo superior constitutio loquitur de litigatoribus, quod verbum proprie pertinet ad causas & lites pecuniarias, vt litis nomen actionem significet, id est, ius persequendi, quod nobis debetur, *l. litis. ff. de verb. sig.* Et tamen constitutio causas non distinguit, in quibus testimonium testium desideretur. Hinc ergo quæsitum: *An in omnibus causis, tam civilibus, quam pecuniariis, permitti possit litigatoribus, vt testes, qui sunt in aliena prouincia, ibi interrogentur?* Hæc constitutio noua vult constitutione superiore ad causas pecuniarias tantū pertinere, in causis autem criminalibus, vult omnimodo testes in cōspectū iudicis, qui de causa cognoscat, prædicere, & ab eo coram interrogari propter periculum, quod in his causis versatur, vt Nou. Const. adiciit. *Non de testib. §. & quoniam, in fin.* Hoc loco exoritur quæstio: Nam quomodo iudex, qui de crimine cognoscit, cogere potest testes, qui sunt ex aliena iurisdictione? cum, vt iam diximus, extra territorium ius dicenti nemo pareat, & quidem impune? Respondetur: Hic seruandum est, quod præscribitur in *auth. si vero infra de adult.* nempe iudex causæ literas publicas, id est, sigillo iurisdictionis suæ obliquatas, mittit ad eos iudices, ad quorum iurisdictionem testes pertinet, & occasione petendi exposita, petet, vt pro iurisdictione sua testes ad se mittat, quibus literis acceptis, iubentur iudices alieni parere non propter iurisdictionem iubentis; nam par in parem imperium non habet, sed propter constitutionem Iustiniani, quæ parenti necessitatem imponit. Loquitur quidem ea *auth. de facinorosis* mittendis in eum locum, vbi deliquerunt, sed in testibus, qui mittendi sunt, eadem ratio est pro portione.

Ad L. Plures. 19.

Plures apochis vel redituum, vel usurarum perceptis, si quando super his fuerit dubitatio exorta, eas habere se negando, ius agentium faciunt vacillare, cum coloni aduersus dominum certantes, & sibi iniquam forte libertatem vindicantes, vel debitoribus creditoribus suis temporalem prescriptionem opponere cupientes, ad easdem inficiationes perueniunt. Quod ressecantes inuenimus, vt in præfatis casibus, vel aliis priuatis similibus, si voluerit is, qui apocham conscripsit, vel exemplar cum subscriptione eius, qui apocham suscepit, ab eo accipere, vel antapocham suscipere, omnis ei licentia hoc facere concedatur necessitate imponenda apochæ susceptori antapocham reddere: ita tamen, vt si hoc is, qui apocham conscripserit, facere neglexerit, vel non curauerit: nullum ei præiudicium ex eo, quod antapocham non recepit generetur, cum hoc, quod pro quibusdam introductum est, inferre eis infortunam minime rationi conueniat æquitatis.

S V M M A R I A.

- 1 Antapocha quid?
- 2 Antapochæ vnde dicitur?
- 3 Apocha quid? Et num. 18.
- 4 Antapocha idem, quod mutua & contraria apocha.
- 5 Actiones contrariæ nihil aliud significant, nisi actiones mutuas, & ex aduerso comparatas.
- 6 Antapocha quot modis fiat?
- 7 Creditor cui bono antapocham petat, & cui bono constituat solutionem.
- 8 Actio quid?
- 9 Solutione pensionis, qua debetur, tollitur omnis obligatio.

- 10 Antapocha vtilitas.
- 11 Antapocha qua continere debeat?
- 12 Praescriptio temporalis quae?
- 13 Exceptio temporalis quae?
- 14 Agnitio debiti omnis, qua debitor constituitur se debere, praestationem longi temporis interpellat.
- 15 Antapocham quibus in causis creditor à debitore petere possit?
- 16 Differentia ratio vbi nulla est, ibi nec casus distingui debent.
- 17 Antapocha petitio, qua conditione permittatur creditori.
- 18 Verbum reddere quid?
- 20 Creditor quomodo obtineat à debitore, vt antapocham praestet, & qua actione ei debitor teneatur?
- 21 Solutionem allegans eam probare debet.
- 22 Acta iudicialia publica fidem faciunt.
- 23 Poena aduersus temere litigantes quae?
- 24 Antapocha petitio ommissa, an creditori quicquam noceat.
- 25 Iuri suo, pro se introducto cui libet renuntiare licet.
- 26 Introductum in fauorem alicuius, in damnum eius conuerti non debet.
- 27 Apocha, an & quando debitori necessaria sit.
- 28 Debitor an suo iure possit exigere à creditore apocham.
- 29 Apocha, nisi malitiose, denegari non potest.
- 30 Debitor solutionem recte recusat, si creditor apocham denegat, nec moram facit.
- 31 Moram quis faciat?
- 32 Debitori quae actio competat in creditorem apocham non reddentem?
- 33 Chirographum quid?
- 34 Cautio quid?

IN praestatione reddituum, & vsurarum, & generaliter in praestationibus omnibus annuis, consultum est creditori, cui p̄sio soluitur, cum apocham debitori suo dederit, vicissim antapocham ab eo petere, quam apud se retineat. Ob hanc causam permittitur ei hac lege, eam antapocham petere, & si petat, cauetur vt debitor necesse habeat praestare: hac conditione tamē, vt si creditor negligat petere, ea res nullum praedictum iuri eius afferat. Huius constitutionis partes nobis expendendae sunt. Sunt autē sex numero, in quibus haec cōstitutio continetur. Primum videndum est, quid permittatur creditori petere? Permittitur petere antapocham à debitore. Videndum, quid sit antapocha. Secundo loco: cui bono creditorem habere apud se antapochā, rei sibi reuera solutae, & eius rei petitionem constituere. Tertio, quibus in causis petere antapocham permittatur. Quarto, qua conditione? Quinto, quae sit haec necessitas, quam lex debitori imponit, & quomodo ab eo, & quo iure obtineri possit? Postremo, quid noceat, aut non noceat neglectus huius petitionis. Primum quaerendum, quid sit antapocha, quam petere creditori permittitur? Antapocha est scriptura, quam debitor dat creditori suo, qua confitetur, se pecuniam illam soluisse, quam soluit, illo tempore, tantum, & ex illa causa. Dicimus esse scripturam, quā debitor det creditori, id hac lege expressum est. Quod autē dicimus, esse eam scripturam, qua debitor confitetur, se pecuniam soluisse, quam soluit, intelligitur ex vi & potestate verbi. Verbum enim Graecum est, compositum est ab ἀντι, contra ἡποχῆ. Itaque si intellexerimus, quid sit apocha, hoc quid sit, intelligimus. Est autem est apocha scriptura omnis solutae pecuniae, l. vlt. §. Tit. ff. de cond. in d. l. qui tabulas. vers. apocha. ff. de furtis. Cum ergo dicimus, hanc apocham dari à debitore creditori, & eandem scripturam continere scripturam solutae pecuniae: perspicuum est, hoc significari esse scripturam, qua debitor confitetur, non creditorem, qui non soluit, sed se, qui debuit soluisse. Dicitur autem antapocha ita, vt idem valeat Latinis, quod est mutua & contraria apocha, seu quae mutuo & ex aduerso refertur apocha. Sic autem dicitur: Quia antapocha non redditur à debitore, nisi cum prius à creditore apocham acceperit, vt h. l. declaratur, & postea dicemus. In vsu iuris, cum aliqua actio, aut aliquid aliud aduersus eum, cui petitio data est, aliqua petitio mutua detur, dicitur haec petitio posterior dari contra, & petitio dicitur contraria, vt ex commodato datur actio directa commodanti aduersus commodatarium: in deposito datur directa deponenti aduersus depositarium. Cum vicissim commodatario, & depositario datur mutuae actiones, haec actiones dicuntur dari contra. Dicuntur actiones contrariae in vsu iuris, lege in commodato. §. 1. Digest. commodati §. vlt. Institut. de pen. tem. litig. Contrariae actiones nihil a-

liud significant, nisi actiones mutuas & ex aduerso comparatas, d. leg. in commodato §. sicut. ff. commod. Ex hac significatione, sunt illi tituli in Digest. commodati, vel contra: Depositi, vel contra: Mandati, vel contra. Antapocha dupliciter est. Ant enim debitor priuata scriptura confitetur, se pensionem soluisse, quae vere est antapocha: aut creditor pensionem accepta scribit duas apochas, quas dat debitori: vnam, vt apud eum perpetuo maneat; alteram, vt debitor ei subscribat, subscriptam reddit creditori. Haec subscriptio creditoris continet agnitionem solutionis, cuius mentio fit in apocha. Ideo pro confessione & antapocha debitoris habetur. Significantur haec duo genera in h. l. in illis verbis, quod refecantes.

Secundo loco quaerimus: Cui bono creditorem antapocham est huius solutionis petere, & cui bono constituere hanc petitionem? Dubitationis causa iustissima est. Obstat enim huic constitutioni, primum inutilitas petitionis & constitutionis, deinde aequitas, quae prohibet petitionem hanc creditori aduersus debitorem dari. Inutilitas haec est: Quoties petitio aliqua petendi huic nihil prodest ei, à quo petitur, est grauis, aut molesta, nunquam petitio indulgenda est, quae id tantum spectat, vt alteri noceat sine commodo tuo, leg. in fundo. Digest. de rei vind. l. si cui simp. Digest. de seru. At petitio antapochae creditori est plane inutilis. Non fuit igitur constituenda, & stultum est etiam à creditore peti. Inutilem esse hanc petitionem, ex eo intelligitur, quod creditori neque ad rem, de qua agitur, vtilis est, neque ad rei futurae probationem. Non ad rem; quoniam creditor iam rem & debitum suum consecutus est, vt de eo amplius laborare non debeat. Non est vtilis ad probationem, quia creditor pensionis iam solutae nullam probationem desiderat. Tunc enim probatio illi necessaria est, cum aliquid in iudicio petit, quod negatur. At hanc pensionem nunquam iure perit; quia soluta est. Non indiget igitur in ea re probatione: stulta igitur petitio & constitutio petitionis huius iniqua; proinde nec constitui debuit. Aequitas, quam dixi, huiusmodi est: non debet petitio constitui, nisi eius, quod debetur, vt declaratur definitione actionis, quae definitur ius est persequendi, quod nobis debetur, Institut. de act. pr. At debitor pensionem non soluta, nihil debuit, nisi pensionem. Pensione soluta omnino nihil debet; quia solutione pensionis, quae debetur, tollitur omnis obligatio. Institut. quibus mod. toll. obl. in pr. Proinde huius antapochae petitio nulla esse potuit aduersus eum, qui antapocham non dedit. His obiectionibus occurrit haec constitutio: ac primum in praestatione huius constitutionis ostenditur, quam est sit vtile creditori antapocham petere. Haec occupatio eo pertinet, vt occurratur superiori obiectioni. Facit enim, vt intelligatur, non esse inutilem constitutionem huius petitionis: Denique petitionem non esse malitiosam, vt propterea reiici debeat, sed manifestam esse vtilitatem antapochae. Vtilitatem docet ex periculo, quod imminet, si antapocha reddita non sit. Imminet autem periculum partim dominis aduersus colonos, redditus & pensiones annuas soluentes, imminet & periculum creditoribus aduersus debitores annuas vsuras sortis praestantes. Periculum dominorum aduersus colonos hoc est. Nam precedente tempore, vbi memoria locationis euauit, fieri potest, vt coloni, cum diu possederint aedes locatas, vel agros conductos, gerant se pro dominis, & iustis possessoribus, veros autem dominos negent dominos esse. Ex hac negatione adducitur in discrimen ius dominorum: nam hac negatione fit res dubia, leg. vlt. inf. quib. ad lib. procl. non lic. In hac dubitatione & controuersia, si domini rem suam vindicent, secundum formam iuris coguntur probare, se esse dominos; quia sunt actores & nisi probent, possessio manet penes possessores & detentores, quamuis nullo iure rem teneant. leg. vlt. sup. de rei vind. leg. qui accusare sup. de eden. Non semper autem facile est dominis probare se esse dominos, & detentores esse colonos, aut inquilinos, aduersus hoc periculum remediū dominis cōstitutū est in antapocha. Nam apocha declarat, eos, qui antapochā dederūt, esse colonos, non possessores, & eos, qui apochā dederūt, esse dominos, à quibus re conductā tenent, nam omnis apocha, ac p̄inde antapocha cōtinere debet, quis, cui, quantum, & qua ex causa, quoque tempore soluerit, vt intelligimus ex l. i. infra de apoch. publ. lib. 10. Periculum creditorū aduersus debitores tale est, nam si per 30. annos fors manserit penes debitorem, qui vsuras annuas sortis soluit fieri potest, vt post id tempus dicat debitor, se amplius non debere, neque sortem, neque vsuras; quia se teneatur praescriptione longissima

gissimi temporis 30. annorum, quod dicat, le nullam sortem debuisse, & si debuit, tamen intra 30. an. hanc sortem à se petitam non esse, nec se eo nomine quidquam soluisse. Fieri, inquam, potest, ut creditor id alleget, quamuis falso, neque creditor contra probare potest ex apochis, quas dedit debitori. Nam debitor eas apud se habet & supprimit, quod si verum est creditorem per 30. annos neq; sortem, neq; vsuras petiisse, aut accepisse, constituta est aduersus eum præscriptio temporis, qua in perpetuum submouetur, *l. 1. notiss. in pr. inf. de præscr. 30. an.* Hæc præscriptio in h. l. 12 appellatur præscriptio † temporalis, ideo, quia ex tempore quaeritur. Quo loco notandum est, temporalis exceptionis † verbum esse ambiguum. Interdum enim temporalis dicitur ex causa & tinitio, interdum temporalis dicitur ex effectu. Ex initio dicitur temporalis quæ tempore acquiritur, talis est ea, de qua nunc loquitur: interdum dicitur ex effectu, quæ ad tempus tantum obstat, quo modo exceptio dicitur temporalis, cum opponitur perpetuæ. §. appellatur. *in ff. de except.* Non sic hoc loco præscriptione temporale accipere debemus, nam præscriptio, quæ post 30. an. nascitur, ob id, quod nihil petitum est à debitore, hæc perpetua est. Ut autem nocet hæc præscriptio in sorte: sic fortis obligatione sublata per hanc præscriptione nec vsuræ amplius eius tortis currunt. *l. eos. in pr. inf. de vsur.* Hinc ergo periculum creditoris, cui non semper facile est probare se petiisse sortem, aut vsuras fortis accepisse, quia alias probationes contemnit, dum putat, sibi cum hominibus integris rem esse. Aduersus hoc periculum proficit antapocha, nã antapocha habet agnitionem, & confessionem debiti. Omnis 14 † agnitione debiti, qua debitor agnoscit se debere, præscriptionem longi temporis interpellat, *d. l. cum notissimi §. pen. in fra de præscr. 30. an.* Non est igitur hæc petitio inuili s, proinde nec inutilis, aut iniqua hæc constitutio, quæ hanc petitionem constituit. Quod diximus, non debuisse, aut potuisse constitui actionem eius rei, quæ non deberetur, facile soluitur ex hac lege, nam hæc constitutio fecit, ut debitor antapocham creditori reddere deberet, qua obligatione constituta, recte antapocham creditor petit, & hæc causa est, quam obrem hæc lex sit constituta.

Tertio loco obseruandum est: quibus in causis permittatur creditori † antapocham petere à debitore. Permittitur in *vers. quod rescantes* in præfatis casibus & aliis priuatis similibus. Præfatos casus intelligit, annuas pensiones, & annuos redditus, quos coloni præstant dominis pro vsu rerum locatarum; item, vsuras, quas præstant debitores, pro vsu fortis, quæ apud eos est; nam hos casus constitutio prius commemorauerat. Iis casibus similes casus sunt, omnes præstationes annuæ, quæ ex aliis causis, & ab aliis personis præstantur, ut pensiones, quæ ab emphyteutis præstantur dominis pro fundis emphyteuticis, & vectigalibus; de quibus *in l. c. & seqq. ff. si ager. vect. vel emphy. pet.* Item pensiones, quæ præstantur à superficiariis pro ædibus, quas in alieno solo constitutas habent, *l. idem est. ff. de rei vind.* Et in summa: his verbis intelligimus hac constitutione permittere antapocham à debitore in omnibus præstationibus annuis, vel reddituum, vel pensionum, vel vsurarum, quæ aut dominis præstantur, aut præstantur creditoribus à debitore, pro--- Ex iisdem verbis intelligimus, creditore hac constitutione petere non posse à debitore antapocham in præstationibus earum rerum, quæ semel præstantur. Et ideo, si debuisti mihi 200. ex causa mutui, & ea mihi soluas, & ultro tibi apocham dederim, qua consistat me pecuniam hanc à te accepisse, non ideo possum à te petere antapocham, neque priuata, neque eam, quæ publice per Notarium conficiatur. Vulgo contra putant, sed manifestum est, constitutionem id sentire, quod diximus. Quod probatur his argumentis. Quoties aliquid permittitur in certis causis, hoc ipsum, in aliis omnibus causis adimi debet, *l. maritus. supra de procur. in leg. cum prator. in prin. ff. de iud. in lex. eo. ff. de testib.* Petitio, de qua quaeritur, nominatim permittitur hac lege, in certis casibus, proinde in ceteris omnibus denegari intelligitur. Est huius rei, & hoc argumentum, semper verbalegis ita interpretanda sunt, ut ne quid in his sit superfluum, aut otiosum, *l. 1. in fin. ff. ad municip.* Nec tamen legis, sed & testamenti, & aliorum instrumentorum verba sic accipi debent, *l. si quando, in prin. ff. de leg. 1.* At si in hac lege intelligimus, permitti petitionem antapochæ aduersus debitorem in omnibus solutionibus, etiam earum rerum, quæ semel debentur, hæc adiectio in præfatis casibus, & aliis similibus, non tantum otiosa est, sed etiam stulta, cum vno verbo dici potuerit: *Licere creditori in omnibus casibus antapocham petere.* Superfluum est etiam in principio

præfari de præstationibus reddituum & vsurarum, proinde non sic constitutionem accipere debemus, ut ad alias quoque solutiones omnes constitutio pertineat. Quaeritur differentie ratio: Nam † si hic reddi non potest, hi casus distinguuntur non debent, *leg. à Titio. Digest. de verb. oblig. leg. illud. Digest. ad leg. Aquil.* Respondetur, Differentie ratio est in promptu. Nam in præstationibus annuis reddituum, pensionum, vsurarum, nunquam ita pensio soluitur, quin res principalis retineatur apud colonum, aut debitorem. Si pensio à colono soluitur, remanet apud eum res locata, quam dominus non repetit; quia inde percipit redditus & pensiones consuetas. Apud debitorem qui soluit vsuras, remanet fors, quam creditor non petit; quia vsuras annuas ex ea forte percipit. Ob has res adducitur dominus & creditor in periculum; si quando coloni, aut debitores, vel dominium, vel debitum negent, aduersus hoc periculum proficit antapocha, ut diximus. At in præstationibus earum rerum, quæ semel debentur & præstantur, iis solutis nihil apud debitorem remanet. Itaque creditor nullum periculum deinceps metuit, neque in præteritum, neque in futurum: Non in præteritum; quia debitum consecutus est: non in futurum; quia debito soluto nihil ei amplius debetur, quod petat. Periculo omni sublato inutilis est antapocha, quæ tantum petitur aduersus futurum periculum. Sed opponitur, *l. qui tabulas. ff. de furtis*, vbi dicitur, vtile esse creditori, si chirographum apud eum sit etiam pecunia soluta; quia debitores possunt calumniari, se indebitum soluisse. Respondetur? Propter hoc periculum antapocha peti non debet; quoniam aduersus hoc periculum antapocha & confessio omnis soluti est inutilis. Nam si debitor, qui se indebitum soluisse dicit, sit ex eorum numero, qui indebitum allegantes, id probare non debent, confessio debiti illis nihil nocet: si sunt ex iis, qui indebitum probare debent, ne his quidem confessio, aut solutio illis obstat, quo minus indebitum solum condicant. Omnibus enim qui indebitum per errorem soluerant, competit conditio indebiti soluti, & multo magis conditio confessionis non debet. *leg. 1. & leg. 3. supra de cond. indeb.* Et quod dicitur *in dict. leg. qui tabulas.* interesse creditoris, tabulas, seu chirographum debiti habere, in chirographo non inutiliter dicitur, vbi confessio debitoris præcedit, quam confessionem deinde solutione noua confirmat. Antapocha autem eadem est cum solutione, & eodem tempore præstatur creditori, quo tempore soluitur. Tum autem vtile est creditori chirographum habere, ad hoc tantum, ut statim pudeat debitor, si debitum repetat, vbi & chirographum suum opponitur. Ceterum chirographi retentio ad solum repetendum inutilis est; semper enim aduersus solum indebitum conditio indebiti competit, ut diximus.

Quartum obseruandum est, qua † conditione permittatur hæc petitio creditori? Permittitur sub conditione, si prius ipse apocham debitori dederit. Sic enim verba sunt *L. licere antapocham*, petere ei, qui apocham conscripsit, in *vers. quod rescantes*, & mox, *necessitate imponenda apochæ susceptori.* Vnde intelligitur, si pecunia soluta creditor debitori apocham non dedit, iuste debitorem creditori antapocham denegare, etiam si de annuis præstationibus agatur. Et merito hoc ita constituitur; nam si creditor cautionem debitori suo denegat, æquum est, ut patiatu & cautionem sibi à debitore denegari. Quod quilibet iuris in alium statuit, id in se quoque valere pati debet, ex edicto. *leg. 1. Digest. quod quisque iur.* Apocham est † scriptura, quam 13 creditor dat debitori suo, qua proficitur, se pecuniam sibi debitam à debitore accepisse: tantam, illo tempore, ex illa causa vt est forma apocharum in *leg. 1. infra, de apoch. publ. lib. 10.* Hanc significationem indicant hi loci, *leg. qui tabulas. §. apochæ. Digest. de furtis. leg. si accepto latum. §. vit. Digest. de acceptilat. leg. vit. §. Titius. ff. de condit. indeb.* Indicat & etymologia verbi multo magis, verbum enim Græcum est dictum *παρα τὸ ἀπέχειν*, à recipiendo.

Quinto loco obseruanda est necessitas, quæ imponitur hoc l. debitori, ut antapocham reddat, id est, præstet creditori: vbi verbum † reddere pro simplici recte accipi potest, vt sit date, quod 19 fit interdum in vlu iuris, *l. verbum reddendi ff. de verb. sign.* Potest etiam noui incommode proprie accipi pro composito.

Et si enim proprie reddimus ea, quæ prius accepimus debitor autem prius antapocham non accepit; tamen prius accepit apocham